



# MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

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

COFOLA 2017

Sborník z konference

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

---

IURIDICA

Editio Scientia

vol. 611

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY  
MASARYKOVY UNIVERZITY

---

řada teoretická, Edice Scientia  
svazek č. 611

# **COFOLA 2017**

(Sborník z konference)

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

Masarykova univerzita  
Brno 2017



Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Konference pro doktorandy a mladé právní vědce COFOLA 2017“ číslo MUNI/B/1221/2016, Programový rámec / typ projektu: Grantová agentura MU, Podprogram: Kategorie B - Specifický výzkum - Studentské vědecké konference.

© 2017 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8928-0

---

## Recenzenti

- JUDr. Dana Bárková
- Mgr. Ivan Cisár, Ph.D.
- prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.
- JUDr. Mgr. Radek Černoch, Ph.D.
- Mgr. Zdeněk Červínek
- Dr. Róbert Dobrovodský, LL.M.
- JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.
- JUDr. František Emmert, Ph.D.
- JUDr. Martin Flora, Ph.D.
- doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.
- Mgr. Slavo Halla, Ph.D.
- Mgr. David Heyduk
- Mgr. Daniela Hlobíková
- JUDr. Ondřej Horák, Ph.D.
- Mgr. Lukáš Hrabovský
- doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.
- Mgr. Miloslav Kabrhel
- Mgr. Jakub Kánský
- Mgr. Bc. Ivo Keisler
- JUDr. Jaroslav Knotek, Ph.D.
- JUDr. Martin Kopa, Ph.D.
- JUDr. Michal Koziel, Ph.D.
- doc. JUDr. Zdena Králíčková, Ph.D.
- Mgr. Michal Králík, Ph.D.
- prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- Mgr. Konstantin Lavrushin, Ph.D.
- JUDr. Pavel Loutocký, BA (Hons)
- JUDr. Marek Maslák, PhD.
- Mgr. Petra Melotíková, Ph.D.

- JUDr. Hana Mullerová, Ph.D.
- Mgr. Alena Pokorná, Ph.D.
- JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.
- JUDr. František Púry
- JUDr. Miroslav Růžička, Ph.D.
- PhDr. Mgr. Pavel Seknička, Ph.D.
- JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.
- doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
- JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.
- JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D.
- JUDr. Renata Šínová, Ph.D.
- JUDr. Ondřej Šmíd, Ph.D.
- JUDr. Iva Šťavíková Řezníčková, Ph.D.
- JUDr. Hana Vičarová Hefnerová, Ph.D.
- JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D.
- MUDr. Mgr. Bc. Tomáš Vojtíšek, Ph.D.
- PhDr. JUDr. Štěpán Výborný, Ph.D.
- JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D.

### **Vědecký výbor konference**

- prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.
- prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- doc. Filip Křepelka, Ph.D.
- doc. JUDr. Zdena Králíčková, Ph.D.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

### **Organizační výbor konference**

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

### **Výbor odborných garantů**

- JUDr. Klára Drličková, Ph.D.
- JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.
- JUDr. Alena Kliková, Ph.D.
- JUDr. Pavel Salák, Ph.D.
- JUDr. Radovan Dávid, Ph.D.
- JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.
- JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
- JUDr. Petr Lavický, Ph.D.
- JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D.
- Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.
- Mgr. Radek Ruban, Ph.D.
- JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D.
- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.
- JUDr. Eva Večerková, Ph.D.
- JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.



---

## OBSAH

---

### ZÁRUKY ZÁKONNOSTI V TRESTNÍM A SPRÁVNÍM ŘÍZENÍ

<b>Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem a vyšetřovací nástroje soutěžního práva</b> .....	23
<i>Helena Bartáková</i>	
<b>Súkromná trestná žaloba a preskúmanie meritórneho rozhodnutia v prípravnom konaní súdom ako záruky zákonnosti</b> .....	41
<i>Andrej Beleš</i>	
<b>Význam a funkce odůvodnění rozhodnutí o uložení správního trestu</b> .....	57
<i>Radislav Bražina</i>	
<b>Záruky zákonnosti v oblasti veřejných zakázek</b> .....	63
<i>Vlastimil Calaba</i>	
<b>Kompetenční vyluky dle zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního a dalších právních předpisů</b> .....	79
<i>Veronika Doubková</i>	
<b>Zákonnost jako jediné povinné hledisko přezkumu správního uvážení?</b> .....	92
<i>Barbora Gonsiorová</i>	
<b>K použitelnosti výpovědi svědka získané podle § 158a trestního řádu v návaznosti na zásadu kontradiktornosti trestního řízení</b> .....	108
<i>Martin Homola</i>	
<b>Činnost veřejného ochránce práv na poli ochrany osob dotčených stavebními záměry</b> .....	133
<i>Anna Chamráthová</i>	

<b>Disciplinární odpovědnost coby právní záruka zákonnosti ve veřejné správě</b> .....	151
<i>Ivo Keisler</i>	
<b>Výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody a záruky zákonnosti</b> .....	174
<i>Kateřina Kovářová</i>	
<b>Trest zákazu činnosti a jeho využívání v rozhodovací praxi</b> .....	192
<i>Hana Kůkolová</i>	
<b>Veřejnost hlavního líčení jako záruka zákonnosti</b> .....	210
<i>Jan Malý</i>	
<b>Soudní přezkum souhlasům jako záruka (ne)zákonnosti</b> .....	224
<i>Michal Matouš</i>	
<b>Právo na zákonného soudce v přípravném řízení trestním</b> .....	238
<i>Jan Provažník</i>	
<b>Žaloba ve veřejném zájmu jako prostředek kontroly veřejné správy</b> .....	253
<i>Alžběta Nemeškalová Rosinová</i>	
<b>Rozkladová činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek</b> .....	269
<i>Jakub Strouhal</i>	
<b>Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci a tzv. regresní úhrady jako záruky zákonnosti ve veřejné správě</b> .....	278
<i>Tomáš Svoboda, Lenka Vavrušová</i>	
<b>Prokazování účasti na podvodech na DPH</b> .....	296
<i>Michael Šefčík</i>	
<b>Záruky zákonnosti při realizaci bezprostředních zásahů</b> .....	307
<i>Pavel Všetíčka</i>	
<b>Postavení státního zástupce před podáním obžaloby, aneb lynčujeme státní zástupce?</b> .....	328
<i>Filip Zajíček</i>	

## ALKOHOL JAKO FENOMÉN (NEJEN) Z POHLEDU PRÁVA

<b>Protialkoholní léčba jako druh trestní sankce</b> .....	341
<i>Dominik Fojt</i>	
<b>Alkohol na pracovišti</b> .....	361
<i>Jakub Haláš</i>	
<b>Alkohol a svéprávnost</b> .....	371
<i>Iva Hauptfleischová</i>	
<b>Alkohol za volantem v současnosti a budoucnosti</b> .....	386
<i>Marcela Lukášová</i>	
<b>Alkohol jako rušitel veřejného pořádku – postup Ústavního soudu v řízeních o zrušení „proti-alkoholových“ vyhlášek</b> .....	401
<i>Jana Nováková</i>	
<b>Protialkoholní kampaně a související právní úprava v SSSR</b> .....	422
<i>Magdalena Petří</i>	
<b>Pijáctví jako důvod pro rozvod/rozluku manželství (1918–1938)</b> .....	437
<i>Martina Pospíšilová</i>	
<b>Vliv požívání alkoholu na dědické právo</b> .....	449
<i>Adam Talanda, Iveta Talandová</i>	

---

## NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ

<b>Surogátní smlouva</b> .....	461
<i>Radka Demjanová</i>	
<b>Přístup k právnímu rodičovství prostřednictvím institutu surogátního mateřství v České republice</b> .....	474
<i>Martina Grochová</i>	
<b>Surogační mateřství ve Velké Británii jako inspirační zdroj pro Českou republiku?</b> .....	489
<i>Erika Horníčková</i>	



<b>Pracovněprávní aspekty náhradního mateřství</b> .....	512
<i>Jana Komendová</i>	
<b>Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte?</b> .....	535
<i>Martin Kornel</i>	
<b>Institut náhradního mateřství ve světle právní úpravy Velké Británie</b> .....	552
<i>Sabina Ondřejcová</i>	
<b>Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie</b> .....	572
<i>Milan Palásek</i>	
<b>Základní práva rodičů a dětí v souvislosti s náhradním mateřstvím</b> .....	605
<i>Hana Šerá</i>	
<b>Náhradní mateřství a jeho (ne)regulace ze strany českého zákonodárce</b> .....	622
<i>Jakub Valc</i>	

## ZMEŠKÁNÍ STRANY V CIVILNÍM SOUDNÍM SPORU

<b>Je rozsudek pro zmeškání druhem trestu?</b> .....	651
<i>Petr Coufalík</i>	
<b>Koncepční úvahy o některých předpokladech rozsudku pro zmeškání</b> .....	675
<i>Petra Lavická</i>	
<b>Materiální podmínky vydání kontumačního rozsudku a rozsudku pro uznání</b> .....	690
<i>Jana Líznerová</i>	
<b>Právna úprava Rozsudku pre zmeškanie v Civilnom sporovom poriadku</b> .....	715
<i>Martin Orviský</i>	
<b>Srovnání následků zmeškání ve sporném a nesporném řízení</b> .....	729
<i>Markéta Šlejbarová</i>	

## SMLOUVA O VÝKONU FUNKCE

<b>Důsledky vad projevů vůle při dispozici se smlouvou o výkonu funkce v poměrech kapitálových společností</b> .....	755
<i>Kateřina Augustínová</i>	
<b>Zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce ve vazbě na zánik funkce člena voleného orgánu</b> .....	766
<i>Zuzana Filipová</i>	
<b>Následky neplatnosti či nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce</b> .....	778
<i>Martin Floreš</i>	
<b>Odvolanie konateľky/členky predstavenstva z dôvodu tehotenstva</b> .....	799
<i>Barbora Grambličková</i>	
<b>Nároky ze smlouvy o výkonu funkce v insolvenčních souvislostech</b> .....	815
<i>Lukáš Hruša</i>	
<b>Schvalování smlouvy o výkonu funkce a otázky s ním spojené</b> .....	828
<i>Kateřina Chovancová</i>	
<b>Smlouva o výkonu funkce pohledem mezinárodního práva soukromého</b> .....	837
<i>Miloslav Kabrbel</i>	
<b>Problematika souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru v případě družstev</b> .....	849
<i>Karolína Kutnarová</i>	
<b>Aktuální pohled na souběh funkcí</b> .....	859
<i>Michal Vítek</i>	
<b>Vznik smlouvy o výkonu funkce a otázky s tím spojené (postup při uzavírání smlouvy o výkonu funkce)</b> .....	870
<i>Tomáš Vobrabal</i>	

## AKTUÁLNÍ OTÁZKY REGULACE FINANČNÍCH TRHŮ

<b>Some Issues in Legal Regulation of Deposit Insurance System (Modern Russia Experience and Peculiarities)</b> .....	881
<i>Julia Gorosh</i>	
<b>Finanční trhy veřejných zdravotních pojišťoven</b> .....	898
<i>Monika Ježková</i>	
<b>Regulácia poskytovania spotrebiteľských úverov na Slovensku</b> .....	910
<i>Matej Kačaljak</i>	
<b>Zdanění finančního sektoru</b> .....	918
<i>Sabina Pazderová</i>	
<b>Absence dohledu ČNB nad privátními dluhopisy</b> .....	928
<i>Jan Surj</i>	
<b>Integrovaný funkcionální dohled a regulace vykonávaný Českou národní bankou</b> .....	935
<i>Josef Šíp</i>	
<b>Princípovo-orientovaná regulácia poisťovníctva</b> .....	951
<i>Zuzana Turčanová</i>	
<b>Platby v bitcoinech</b> .....	978
<i>Martina Valachová</i>	
<b>Ústřední protistrany aneb Achillova pata (evropského) finančního systému?</b> .....	986
<i>Radek Vojtek</i>	

---

## TEORIE ODRAZU

<b>Úvodní slovo</b> .....	1007
<b>K vybraným otázkám stručných poznámek na okraj úvodu do teorie odrazu</b> .....	1010
<i>Luboš Brim</i>	

Škody způsobené plodem přes plot spadlým.....	1015
<i>Vladimír Brotan</i>	
Überfallsrecht als Blankoscheck aneb praktické dopady teorie odrazu .....	1020
<i>Petr Confalík</i>	
Pozapomenutá extenze teorie odrazu (a dopadu) pro oblast úpadku z pera prof. Petera Klagenmarsche.....	1028
<i>Lukáš Hruša</i>	
Problematika vajec v českém občanském zákoníku (Die Eierproblematik in Tzechische Bürgerliches Gesetzbuch) .....	1034
<i>Jaromír Kožíak</i>	
Fundamentální aspekty Beständigeigentumrechtstheorie v kontrastu k Absprungtheorie a Aufsprungtheorie, s vyústěním v Beständigeigentumrechtstheoretische Formel.....	1040
<i>Johan Schweigl</i>	

---

## AUTORSKÉ PRÁVO PRO 21. STOLETÍ: PERSPEKTIVY, VIZE A NOVELIZACE

Kolektivní správce v adhezním řízení.....	1051
<i>Zdeněk Jirí Skupin</i>	

---

## POLITICKÁ PRÁVA V HORIZONTÁLNÍCH VZTAZÍCH

Muslimské zahalování ve zdravotnictví .....	1071
<i>Kamila Abbasi</i>	
Tajnosť volebného práva v horizontálnych vzťahoch.....	1084
<i>Marek Domin</i>	
Safe-spaces a trigger warnings na univerzitách – lidskoprávní pohled.....	1103
<i>Zaneta Kozubíková</i>	
Ochrana obětí trestné činnosti ve víru výkonu politických práv.....	1118
<i>Jiří Novák</i>	

<b>Political and Other Fundamental Group Rights</b> .....	1137
<i>Tereza Papoušková</i>	
<b>Univerzity ve veřejné debatě – mohou univerzity sankcionovat členy akademické obce za projevy politické povahy?</b> .....	1164
<i>Daniel Sapák</i>	
<b>Právo být zapomenut a jeho vynucování</b> .....	1181
<i>Tereza Sylvestrová</i>	
<b>Vybrané aspekty svobody projevu na univerzitách</b> .....	1197
<i>Josef Štíp</i>	

---

## **ODMÍTNUTÍ A NEPOSKYTNUTÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE**

<b>Náležitosti prohlášení o odmítnutí poskytnutí zdravotních služeb a důsledky jejich nedostatků</b> .....	1215
<i>Jaroslav Divoký</i>	
<b>Žaloby wrongful life a wrongful birth s ohledem na odmítnutí a neposkytnutí zdravotní péče</b> .....	1222
<i>Alena Navrátilová</i>	

---

## **SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ V OBLASTI PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A POZEMKOVÉHO PRÁVA**

(vč. vazeb na veřejné stavební právo a katastrální právo)

<b>Dopad nového přestupkového zákona na správní trestání v oblasti vodního práva</b> .....	1257
<i>Dominik Beránek</i>	
<b>Změny v oblasti správních trestů v novém zákonu o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich</b> .....	1269
<i>Jan Brož</i>	

---

<b>Znečištění veřejného prostranství a zanedbání povinnosti jeho úklidu jako přešupek ve světle nového přestupkového zákona</b> .....	1283
<i>Radek Dřevěný</i>	
<b>Souběžná odpovědnost fyzických a právnických osob za delikty v oblasti práva životního prostředí</b> .....	1293
<i>Barbora Homolková</i>	
<b>Správněprávní odpovědnost na úseku ochrany lesa na pomezí rekonifikace správního trestání</b> .....	1310
<i>Zuzana Ježková, Dominik Židek</i>	
<b>Vliv nového přestupkového zákona na ukládání správních trestů (s přihlédnutím k vlivu na právní úpravu ochrany životního prostředí)</b> .....	1332
<i>Nikola Jílková</i>	
<b>Správní trestání podle atomového zákona</b> .....	1351
<i>Eduard Klobouček</i>	
<b>Budoucnost řízení o správních deliktech právnických osob v právu životního prostředí</b> .....	1366
<i>Markéta Korbářová</i>	
<b>Správní trestání v oblasti vodního práva</b> .....	1379
<i>Monika Minaříková</i>	
<b>Správní trestání na úseku odpadového hospodářství a chápání odpadu jako zdroje</b> .....	1393
<i>Pavlna Rýpalová</i>	
<b>Několik poznámek k vlivu reformy správního trestání na správněprávní odpovědnost nejen v právu životního prostředí</b> .....	1406
<i>Jan Scheuer</i>	
<b>Princip <i>ne bis in idem</i> ve správním trestání v oblasti práva životního prostředí</b> .....	1416
<i>Tibor Skalka</i>	
<b>Správní trestání ve věci poplatků ukládaných orgány obce k ochraně životního prostředí</b> .....	1430
<i>Barbora Slánská</i>	

<b>Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce</b>	
<b>na úseku ochrany životního prostředí</b> .....	1442
<i>Kateřina Švarcová</i>	
<b>Správní trestání na úseku pohřebnictví</b> .....	1469
<i>Tomáš Vachutka</i>	
<b>Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon o ochraně ovzduší - reflexe změn</b> .....	1490
<i>Jiří Vodíčka</i>	

---

## OCHRANA SLABŠÍ STRANY V SOUKROMÉM PRÁVU

<b>Ochrana občana před participací ve volbách; otázka omezení svéprávnosti ve výkonu volebního práva</b> .....	1513
<i>Šárka Dušková</i>	
<b>Ochrana zaměstnance ve veřejné správě při změně zaměstnavatele</b> .....	1526
<i>Simona Eichlerová</i>	
<b>Ochrana slabší strany ve světle rekodifikace a judikatury Ústavního soudu</b> .....	1551
<i>Eliška Fischerová</i>	
<b>Pojetí testovacích a netestovacích klauzulí v adhezni kontraktaci</b> .....	1558
<i>Michal Janoušek</i>	
<b>Pojem slabší strany v kontextu právnických osob</b> .....	1571
<i>Petr Jedlička</i>	
<b>Projevy ochrany zájemce jako slabší smluvní strany v rámci právní úpravy zprostředkování</b> .....	1600
<i>Lucie Kachramanová</i>	
<b>Ochrana práv vyloučeného člena spolku</b> .....	1618
<i>Anna Lebedová</i>	

---

<b>Nekalé obchodní praktiky na internetu</b> .....	1635
<i>Alexandr Liolias</i>	
<b>Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou</b> .....	1657
<i>Vojtěch Mihalík</i>	
<b>Ochrana nájemce před výpovědí z nájmu bytu a její srovnání s lotyšskou právní úpravou</b> .....	1670
<i>Jana Mlýnková</i>	
<b>Ochrana slabší strany v judikatuře Soudního dvora EU</b> .....	1686
<i>Iva Palkovská</i>	
<b>Ochrana člověka nedobrovolně převzatého do zdravotnického zařízení</b> .....	1699
<i>Ondřej Pavelek</i>	
<b>Vliv ochrany spotřebitele na směnečné právo</b> .....	1709
<i>Robert Peša</i>	
<b>Systém ochrany spotřebitele a ako slabšej strany na finančnom trhu</b> .....	1723
<i>Lea Trnovská, Peter Rakovský</i>	
<b>K možnosti aplikácie právnej úpravy ochrany spotrebiteľa na poškodenú osobu uplatňujúcu si voči poisťovateľovi priamy nárok na náhradu škody</b> .....	1755
<i>Jana Sýkorová, Ľuboš Šimončič</i>	
<b>Dárek, za který zaplatíte – K pojetí závislosti smluv uzavřených při podomním prodeji energií</b> .....	1787
<i>Svatava Veverková</i>	





**ZÁRUKY ZÁKONNOSTI  
V TRESTNÍM A SPRÁVNÍM  
ŘÍZENÍ**



# ŽALOBA NA OCHRANU PŘED NEZÁKONNÝM ZÁSAHEM A VYŠETŘOVACÍ NÁSTROJE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

*Helena Bartáková*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevek je zaměřen na soudní přezkum postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Primárně se věnuje otázce přezkumu postupu Úřadu při vyšetřování porušení soutěžního práva prostřednictvím žalob na ochranu před nezákonným zásahem. Podrobně se zabývá národní i unijní judikaturou, která se vztahuje k vymezení rozsahu vyšetřovacích pravomocí Úřadu. Hlavní část je zaměřena na standardy přezkumu zákonitosti a přiměřenosti šetření na místě, který je v souladu s rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva v případě „kartelu pekařů“ nyní možno provádět samostatně, nikoli až v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Dále se příspěvek zaměřuje na další úkony Úřadu, které byly doposud samostatně napadeny prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem a snaží se zodpovědět otázku, zda by i další úkony měly být samostatně přezkoumatelné. Příspěvek doplňuje také srovnání národních a unijních standardů vztahujících se k vyšetřovacím pravomocem.

## **Klíčová slova**

Nezákonný zásah; soudní přezkum; soutěžní právo; šetření na místě; vyšetřovací pravomoci.

## **1 Úvod**

Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je velmi specifickým institutem, který umožňuje poškozenému subjektu bezprostřední přístup k soudní ochraně před různými postupy orgánů veřejné správy, které překračují jejich zákonem vymezené pravomoci v duchu čl. 2 odst. 3 Ústavy. Přestože se jedná o žalobu, která není podmíněna vyčerpáním jiných prostředků k nápravě či vydáním správního rozhodnutí, je její užití omezené. Významnou změnu

v této souvislosti přinesla judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) v případě „kartelu pekařů“<sup>1</sup>, který v určitých případech otevřel cestu k jejímu širšímu uplatnění.

Tento průlom je velmi úzce spjat se specifiky soutěžního práva. Porušení soutěžního práva jsou sice v rámci českého právního řádu správními delikty, resp. dle terminologie nové právní úpravy správního trestání přestupky, přesto vykazují znaky vlastní trestnímu právu zejména s ohledem na výši sankcí. Procesní požadavky vlastní správnímu právu tak v těchto zvláštních případech nemusí být pro ochranu základních práv a svobod dostatečné a je třeba zajistit jejich ochranu pomocí nástrojů z obecné úpravy nepoužitelných. V rámci soutěžního práva tedy postupně k situaci, kdy role žaloby na ochranu před nezákonným zásahem posilována a stává se postupně hojně užívaným nástrojem ochrany základních práv a svobod.

V rámci tohoto příspěvku se pokusím analyzovat povahu žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, obecně charakterizovat její specifika a roli v rámci českého právního řádu. Dále v této souvislosti rozeberu povahu a rozsah některých vyšetřovacích pravomocí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti soutěžního práva, budu se snažit identifikovat nejnovější judikatorní východiska pro přezkum místních šetření, a konečně také porovnat národní úpravu s praxí Evropské komise a názory Soudního dvora EU. Pokusím se najít odpověď na to, jak je ochrana zákonnosti místních šetření prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem efektivní (resp. zda se jedná o prostředek umožňující se zásahu bránit bez zbytečných odkladů, zda umožňuje komplexní přezkum napadeného úkonu a zda zajišťuje dotčenému subjektu dostatečnou formu nápravy) a jak by měl je tento nástroj užíván i v případě dalších vyšetřovacích pravomocí, které jsou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svěřeny.

## **2 Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem jako jedna ze záruk zákonnosti**

Záruky zákonnosti v nejširším slova smyslu bývají obvykle vymezovány jako právními normami regulované nástroje sloužící k zabezpečení dodržování

<sup>1</sup> Rozsudek ESLP ze dne 2. 10. 2014. *DELTA pekářny, a. s. proti České republice*. 97/11. In: *HUDOC* [online]. [cit. 14. 3. 2017].

těchto norem, tj. respektování zásady zákonitosti.<sup>2</sup> V kontextu správního práva se tyto záruky projevují nejen ve vztahu k jeho adresátům, ale také ve vztahu k orgánům veřejné správy, které právní předpisy vůči adresátům aplikují. Jejich cílem je zabezpečit to, aby ze strany adresátů právních norem ani ze strany orgánu veřejné správy nebylo porušováno právo. Záruky zákonitosti ve veřejné správě mají různé funkce<sup>3</sup> a projevují se proto v různých fázích i aspektech jejich činnosti. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je jedním z nástrojů soudní kontroly činnosti veřejné správy.

Pro vymezení jejích funkcí a role v rámci kontroly veřejné správy je nutné nejprve charakterizovat její vztah k jiným žalobním typům. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je ze své podstaty nástrojem subsidiárním. To platí zejména ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>4</sup> je možné tento nástroj ochrany použít pouze v případech, kdy žalobu proti rozhodnutí nelze použít. Dalším specifickým případem je nečinnost. Existuje sice žaloba na ochranu proti nečinnosti, její záběr je však velmi úzký a vztahuje se pouze na nečinnost týkající se postupu směřujícího k vydání rozhodnutí nebo osvědčení. Nečinnosti, která se dotýká jiných postupů správních orgánů (tj. nikoli vydávání rozhodnutí a osvědčení), se lze bránit právě žalobou na ochranu před nezákonným zásahem.<sup>5</sup>

Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem má tedy své místo nejen po ukončení takového zásahu, ale i v jeho průběhu. Žalobou se lze domáhat jak konstatování, že se jednalo o nezákonný zásah, tak toho, aby byl tento zásah ukončen. Na jedné straně je tedy možné vnímat tento žalobní typ jako kontrolu následnou, která může sloužit jako podklad pro případné nároky na náhradu škody. Původně, tj. před novelou provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.,<sup>6</sup> však tento žalobní typ plnil spíše funkci preventivní

<sup>2</sup> SVOBODA, Petr. *Ústavní základy správního řízení v České republice: právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde, 2007, s. 124.

<sup>3</sup> Srov. FRUMAROVÁ, Kateřina. *Ochrana před nečinností veřejné správy*. Praha: Leges, 2012, s. 24. ISBN 978-80-87576-22-9.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42, publikováno ve sbírce nálezů Nejvyššího správního soudu č. 720/2004.

<sup>5</sup> Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98.

<sup>6</sup> Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

a reparační, neboť jej bylo možné použít pouze v případě, že zásah nebo jeho důsledky stále trvaly, případně hrozilo opakování zásahu. Podle důvodové zprávy k uvedenému změnovému zákonu bylo toto původní omezení příliš omezující a nezohledňovalo důležitost samotného prohlášení, že určitý postup správního orgánu byl nezákonný. Důvodová zpráva hovoří dokonce o tom, že toto konstatování „posiluje u veřejnosti důvěru v právní stát a napomáhá kultivovat činnost orgánů veřejné správy.“<sup>7</sup> Jinými slovy je zde posílena role tohoto žalobního typu jako jedné ze záruk zákonnosti, která umožňuje, aby byl určitý postup přezkoumán ex post nezávislým soudem a byla deklarována jeho případná nezákonnost.

S ohledem na popsanou roli je žalobní legitimace formulována velmi široce. Postačí tvrzení žalobce o tom, že byl určitým úkonem správního orgánu přímo zkrácen na svých právech. To, co je v rámci vlastního posouzení zásahové žaloby zkoumáno, pak vyložil Nejvyšší správní soud takto: „Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka), nezákonným (3. podmínka), zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka)...“<sup>8</sup>

Největším omezením tak zůstává vztah tohoto žalobního typu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Žaloba proti rozhodnutí měla vždy podle zákonodárce i ustálené judikatury přednost. Úkony správních orgánů, které směřují k vydání rozhodnutí, jsou v zásadě přezkoumatelné pouze v návaznosti na rozhodnutí správního orgánu ve věci. V obecně rovině nastavení fungování správního práva procesního spojení přezkumu jednotlivých úkonů správního orgánu s rozhodnutím ve věci samé problematické není, jelikož se počítá s určitou bezprostředností a rychlostí postupu správního orgánu. Rozhodnutí je dle § 71 odst. 3 správního řádu<sup>9</sup> třeba vydat nejpozději do třiceti dnů od zahájení řízení. Lhůtu lze sice prodloužit, ale přesto správní řád počítá s tím, že by mezi zahájením řízení a vydáním rozhodnutí

<sup>7</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *ASPI* [cit. 14. 3. 2017].

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005.

<sup>9</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“).

neměla uplynout příliš dlouhá doba. Zákon o přestupcích také hovoří o tom, že nezjistí-li se do šedesáti dnů skutečnosti odůvodňující zahájení řízení, věc se odloží.<sup>10</sup> Odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím jednoho roku od jeho spáchání.<sup>11</sup> Nová komplexní úprava správního trestání počítá s roční a tříletou promlčecí dobou, na niž je vázán zánik odpovědnosti za přestupek.<sup>12</sup> Šetření před zahájením řízení je rovněž omezeno na šedesát dnů<sup>13</sup> a lhůta pro vydání rozhodnutí ve věci činí šedesát dnů.<sup>14</sup>

Je tedy zjevné, že prodleva mezi úkonem správního orgánu směřujícím k vydání rozhodnutí ve věci by neměla být tak významná, aby v rámci ní běžně dokázal správní soud o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem rozhodnout. Prakticky by tak vznikla situace, kdy by správní soudy rozhodovali jednak o dílčím úkonu napadeném zásahovou žalobou a zároveň o samotném rozhodnutí ve věci, které by bylo napadeno žalobou proti rozhodnutí. Je proto zcela logické a praktické dát přednost jednomu ze žalobních titulů, který bude schopen komplexně zabezpečit soudní přezkum zákonosti celého postupu správního orgánu najednou.

Jelikož nežijeme v ideálním světě, kde by nedocházelo k neustálému vzniku výjimek a speciálních úprav, nelze popsanou logiku vysledovat ve všech případech. Z těchto výjimek vybírám právě soutěžní právo, jehož specifika umožňují demonstrovat řadu problémů, které v jiných oblastech činnosti správních orgánů nemusejí být tolik prominentní. Prvním momentem je samotná skutečnost, že soutěžní úřad pracuje s takovými případy, pro něž nejsou obecné lhůty pro vydání rozhodnutí ve správním právu použitelné. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tedy v prvé řadě vylučuje ustanovení správního řádu týkající se lhůt pro vydání rozhodnutí.<sup>15</sup> Za druhé, novelou provedenou zákonem č. 155/2009 Sb. byla odstraněna i lhůta pro uložení pokuty. Předchozí znění umožňovalo soutěžnímu úřadu uložit pokutu za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže do tří let ode dne,

<sup>10</sup> § 66 odst. 3 písm. g) zákona č. 200/1990 Sb. o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o přestupcích“).

<sup>11</sup> § 20 odst. 1 zákona o přestupcích.

<sup>12</sup> § 30 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „zákon o odpovědnosti za přestupky“).

<sup>13</sup> § 76 odst. 1 písm. k) zákona o odpovědnosti za přestupky.

<sup>14</sup> § 94 zákona o odpovědnosti za přestupky.

<sup>15</sup> Dnešní § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“).



kdy se soutěžní úřad o porušení dozvěděl, nejpozději do deseti let od spáchání. Jednalo se tedy o omezení subjektivní i objektivní lhůtou, které cílilo na vydání rozhodnutí ve věci. Dnešní úprava sice lhůty obsahuje, ale tyto lhůty se vztahují na zahájení řízení, nikoli na jeho ukončení. Doba, která uplyne mezi provedením určitého vyšetřovacího úkonu soutěžního úřadu a vydáním rozhodnutí ve věci tak může být značná a výše uvedený závěr o praktické „užitečnosti“ spojení soudního přezkumu úkonů směřujících k vydání rozhodnutí a samotného rozhodnutí ve věci tak minimálně z hlediska časového neplatí.

Opréme-li se opět o roli zásahové žaloby jako záruky zákonnosti, pak v případě velkého časového rozestupu mezi provedením určitého vyšetřovacího úkonu (zásahu) a vydáním rozhodnutí ve věci může narážet svoje uplatnění. Pro subjekty tímto úkonem zasažené může mít velký význam, zda je zásah podroben kontrole ihned, nebo až po řadě měsíců či let společně s rozhodnutím ve věci samé. Tím v podstatě navazují i na požadavky ESLP na existenci následné kontroly a její skutečnou efektivnost. Tato efektivnost spočívá zejména v tom, že přezkum určitého postupu bude skutečně proveden a „neztratí se“ v rámci přezkumu samotného meritorního rozhodnutí, jak se stalo právě v případě „kartelu pekařů“.

### 3 Vyšetřovací nástroje soutěžního práva

V centru pozornosti mezi vyšetřovacími pravomocemi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“) stojí nepochybně § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže, tedy šetření na místě v obchodních prostorech. Jedná se o jeden z nejúčinnějších a nejčastěji využívaných vyšetřovacích nástrojů, kterými soutěžní právo disponuje. Na rozdíl od oprávnění provádět šetření na místě v jiných než obchodních prostorech národní právní úprava nepožaduje předchozí přivolení soudu. Zákonnost takového místního šetření v obchodních prostorech je tak možné zkoumat pouze ex post. Oproti oprávnění ÚOHS požadovat poskytnutí podkladů informací a obchodních záznamů pod hrozbou sankce se také jedná o mnohem citelnější zásah do sféry šetřených subjektů. Ze své podstaty je tak toto oprávnění vztaženo k soutěžitelům a v návaznosti na pravomoc ÚOHS podle § 19a ZOHS také k orgánům veřejné správy.

Tím jsem tedy nastínila tři stěžejní nástroje, kterými je umožněno mocenským způsobem přímo zasahovat do sféry šetřených subjektů. Kromě těchto nástrojů existují i jiné, které působí spíše nepřímým, že motivují soutěžitele k tomu, aby se k porušení soutěžního práva přiznali, napravili se a poskytnuli soutěžnímu úřadu co největší množství informací k řádnému vyšetření případu. Symbolickou odměnou je pak možnost pokutu takovému subjektu vůbec neuložit nebo ji významně snížit. Hovořím zde o institutech narovnání a leniency. Jejich podrobný rozbor však s ohledem na zaměření tohoto příspěvku ponechám stranou.

### 3.1 Místní šetření v obchodních prostorách

Místní šetření v obchodních prostorách soutěžitele může a nemusí být přímo spojeno s vedením řízení. Může se uplatňovat ve fázi před zahájením řízení a sloužit jako nástroj k ověření úvodního podezření o možném porušení soutěžního práva.<sup>16</sup> V praxi ÚOHS se však objevuje zpravidla souběžně s vlastním zahájením správního řízení<sup>17</sup>, kdy se ÚOHS nejdříve snaží verifikovat své podezření z veřejně dostupných zdrojů. Pokud ÚOHS shromáždí informaci odůvodňující zahájení správního řízení, současně s tímto zahájením provádí u účastníků řízení šetření na místě. Důvodem je jednoznačně snaha o to aby šetřený účastník řízení měl co nejméně příležitosti zničit důkazy o své nezákonné činnosti. Klíčovými prvky pro funkčnost tohoto nástroje jsou tedy utajení a rychlost.

Samotná zákonná regulace tohoto vyšetřovacího nástroje není příliš rozsáhlá a její převážná část je věnována výčtu jednotlivých úkonů, které jsou pracovníci ÚOHS v rámci místního šetření oprávněni provádět. Je zde zakotvena povinnost šetřeného soutěžitele tyto úkony strpět a poskytovat potřebnou součinnost. Dokumentem, který opravňuje pracovníky Úřadu k provedení místního šetření v obchodních prostorách, je pověření vystavené předsedou ÚOHS. Jeho náležitosti upravuje odst. 5 § 21f ZOHS. Náležitosti zajišťují zejména to, aby šetřený subjekt přesně věděl, kdo pověření vydal, čím

<sup>16</sup> RAUS, D. a A. ORŠULOVÁ. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 473.

<sup>17</sup> Tento postup byl uplatněn v řadě případů srov. rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R123,124/2015/HS-48598/2016/310/HBa ze dne 12. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R131,147,148,149,150,151,152,156,158,159,169/2016-30631/2016/310 ze dne 22.7.2016, č. j. ÚOHS-R3,5/2015/HS-39442/2015/310/HBt ze dne 16. 11. 2015.

je tomu zmocněn, jakých prostor a jakého soutěžitele se týká, co má být šetřeno (předmět šetření) a identifikaci osob, které budou šetření fakticky provádět. Tyto náležitosti jsou doplněny o povinnost ÚOHS sdělit před zahájením vlastního šetření šetřenému subjektu právní důvod a účel šetření společně s poučením. Od podzimu roku 2016<sup>18</sup> je také přímo v ZOHS zakotveno právo šetřeného subjektu podat žalobu. Toto oprávnění je projevem snahy o přímou implementaci požadavků ESLP, které zazněly v souvislosti s „kartelem pekařů“.<sup>19</sup>

Požadavky na dodržení zákonnosti však neleží jen ve formální rovině, ale v materiálním zajištění procesních práv šetřeného soutěžitele, zejména pak jeho práva na obhajobu. Při porovnání národní a unijní právní úpravy lze v tomto ohledu nalézt významné odlišnosti. Zatímco národní právní úprava počítá s písemným pověřením a alespoň s ústním sdělením právního důvodu a účelu šetření, unijní úprava jde dále. Písemné zmocnění slouží jako dokument, jímž zaměstnanci Komise prokazují své oprávnění určité činnosti vykonat. Kromě toho je však vydáváno rozhodnutí Komise, které k provedení místního šetření Komisi opravňuje a je samostatně přezkoumatelné Soudním dvorem EU.<sup>20</sup> Mohlo by tedy jít spíše o individuální správní akt svého druhu, v jehož centru stojí právě vymezení předmětu a účelu prováděného šetření. Z čl. 296 Smlouvy o fungování Evropské unie také vyplývá povinnost Komise tento akt odůvodnit. Povinnost podřídit se kontrole ze strany Komise tak konkrétnímu podniku vzniká až na základě vydaného rozhodnutí.<sup>21</sup>

Podle soudního dvora EU má tato speciální úprava obsahu rozhodnutí Komise o provedení šetření na místě zajišťovat to, aby šetřený subjekt věděl, že prováděný zásah je odůvodněný a zároveň si mohl učinit představu o rozsahu povinnosti spolupráce a zároveň nebylo zasaženo do jeho práv

<sup>18</sup> Novela provedená zákonem č. 293/2016, kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>19</sup> Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 293/2016 Sb., změna zákona o ochraně hospodářské soutěže. In: *ASPI* [cit. 15. 3. 2017].

<sup>20</sup> Srov. čl. 20 nařízení č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

<sup>21</sup> Čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

na obhajobu.<sup>22</sup> V rámci soudního přezkumu se tak objevují ze strany šetřených subjektů požadavky na přesnost vymezení možného porušení unijních soutěžních pravidel a zároveň na preciznost odůvodnění rozhodnutí Komise o provedení místního šetření. I zde se projevuje obecný požadavek na přiblížení se trestněprávním standardům (konkrétně požadavky na jednotu skutku od zahájení řízení, resp. provádění místního šetření, do vydání rozhodnutí ve věci). Soudní dvůr EU se zde snaží jít cestou kompromisu, když na jedné straně zdůrazňuje povinnost Komise vymezit v rozhodnutí předmět místního šetření (resp. porušení soutěžního práva) co nejpřesněji,<sup>23</sup> avšak na druhé straně akcentuje i to, že v daném stádiu řízení není po Komisi možné požadovat, aby vymezovala přesný relevantní trh, podávala přesnou právní kvalifikaci šetřeného jednání, znala přesnou dobu jeho trvání apod.<sup>24</sup> Přezkum rozhodnutí místních šetření provedených Komisí je tak z velké části dán tím, že procesně funguje spíše jako žaloba proti rozhodnutí, než jako klasická zásahová žaloba. Centrum pozornosti je přenášeno k obsahu vlastního rozhodnutí jako individuálního správního aktu.

Odlíšnost národní právní úpravy je v tomto smyslu zásadní. Jelikož není vydáváno rozhodnutí, nelze se na nezákonnost místního šetření dívat toliko optikou dokumentů, které jsou pro účely výkonu tohoto vyšetřovacího oprávnění ZOHS předepsány. Tyto dokumenty mají zajišťovat to, aby byl šetřený subjekt schopen rozeznat, na základě čeho a proč je proti němu tento nástroj použit. Nemůže však očekávat, že pověření k provedení místního šetření bude svojí kvalitou odpovídat požadavkům na správní rozhodnutí a nezákonnost zásahu tak nemůže být dána jen obsahem tohoto dokumentu. Jelikož případ „kartelu pekařů“ je prvním případem, kdy bylo v České republice provedení místního šetření skutečně komplexně přezkoumáváno, lze prozatím postup Krajského soudu v Brně<sup>25</sup> (dále též „KS“) považovat za vzorový přístup pro zásahové žaloby proti místním šetřením. V mezidobí

<sup>22</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 21. září 1989. *Hoechst AG proti Komisi*. Věc 46/87 a 227/88. In: *Curia* [online]. bod 29 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>23</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 22. října 2002. *Roquette Frères SA proti Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*. Věc C-94/00. In: *Curia* [online]. bod 83 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>24</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 25. černa 2014. *Nexans SA a Nexans France SAS proti Evropské komisi*. Věc C-37/13 P. In: *Curia* [online]. bod 36 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>25</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016-115.

byly vydány ještě dva další rozsudky KS, které z argumentace v případě „kartelu pekařů“ vychází.<sup>26</sup> KS místní šetření přezkoumával v rámci žaloby proti rozhodnutí, ale vzhledem k požadavkům ESLP i navazující judikatury Ústavního soudu<sup>27</sup> a Nejvyššího správního soudu<sup>28</sup>, byl přezkum prováděn velmi pečlivě, stejně jako by tomu bylo v případě, kdy by na základě zásahové žaloby byl přezkoumáván pouze tento jediný úkon ÚOHS. KS svůj přezkum provedeného místního šetření také pojal mnohem širěji a nezaměřoval se izolovaně pouze na obsah pověření či textaci předmětu správního řízení. Zaměřil se na tři klíčové oblasti: na posouzení zákonnosti provedeného šetření, na legitimitu jeho cíle a nezbytnost provedení tohoto zásahu k dosažení sledovaného cíle. Zákonnost v tomto kontextu KS vnímá pouze v úzkém slova smyslu, tedy formální soulad s právními předpisy.

V duchu judikatury Ústavního soudu není rozhodné pouze formální naplnění zákonných požadavků, ale též to, jaký účel je výkonem určité pravomoci sledován a to, zda rozsah výkonu této pravomoci je pro dosažení sledovaného účely nezbytný.<sup>29</sup> Proto KS připojuje ona další kritéria, jimiž překračuje formálnost zákonného zmocnění a náležitostí pověření k provedení místního šetření. V době provedení místního šetření v případě „kartelu pekařů“ nebyly stanoveny ani požadavky na pověření předsedy Úřadu ani na to, co by mělo být šetřenému subjektu před provedením místního šetření sděleno. Některé dílčí informace, které jsou dle současné právní úpravy obsaženy v pověření, byly zachyceny pouze v protokolu o provedení místního šetření. Nebyl proto k dispozici konkrétní dokument srovnatelný s výše popsáním rozhodnutím Komise o provedení místního šetření, jehož obsah či odůvodnění by mohly být zkoumány. KS proto musel posuzovat odůvodněnost podezření z porušení soutěžního práva z dokumentů založených ve správním spise, které zachycovaly kroky a zjištění ÚOHS v rámci předběžného šetření, tj. před zahájením správního řízení a provedením šetření na místě. To považují za jediný postup, který umožňuje překlenout rozdíly národní a unijní úpravy, které, přestože jsou založeny na společném základě

<sup>26</sup> Rozsudek KS ze dne 23. 3. 2017 č. j. 62 A 236/2016-91 a č. j. 29 A 165/2016-150 ze dne 31. 3. 2017.

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV ÚS 4397/12.

<sup>28</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011-799.

<sup>29</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, I ÚS 1849/08.

a měly by zajišťovat stejně efektivní ochranu hospodářské soutěže i respektování základních práv a svobod, pracují s formálně odlišnými procesními standardy.

Legitimitu cíle sledovaného provedením místního šetření KS rovněž dovodil na základě právních předpisů, neboť tento cíl představuje ochrana hospodářské soutěže na národním i unijním trhu. Otázka vhodnosti pak KS vedla k přezkoumání toho, jaká skutková zjištění ÚOHS k provedení místního šetření vedla a zda na jejich základě bylo místní šetření vhodným nástrojem k zajištění sledovaného cíle a nebylo jej možné dosáhnout vhodnějšími a méně invazivními prostředky. Na základě podkladů založených ve správním spise měl tak KS za prokázané, že před provedením místního šetření měl ÚOHS dostatečně zřetelné a konkrétní indicie o tom, že hospodářská soutěž mohla být narušena jednáním subjektů, u nichž bylo následně šetření na místě provedeno. Toto podložené úvodní podezření pak tvoří rámec pro následné provedení místního šetření, jinými slovy, úkony pracovníků ÚOHS během místního šetření nesmějí tento rámec překročit.

KS dále ověřil, zda tomuto podezření odpovídaly údaje uvedené v oznámení o zahájení správního řízení. Upozorňuji na to, že KS zde nesledoval přesnost vymezení relevantních trhů, délku trvání zkoumaného jednání ale to, zda je zde uvedena věcně shodná relativně označená hypotéza o možném protisoutěžním jednání. KS zcela jednoznačně odmítl to, že by musel mít ÚOHS již před provedením místního šetření jednoznačné důkazy o protisoutěžním jednání, k jejich opatření totiž místní šetření slouží. Necíleným lovem informací je proto potřeba rozumět zcela jinou situaci, kdy nejsou shromážděny indicie o protisoutěžním chování, neexistují podklady, které by Úřad vedly k formulování hypotézy o porušení soutěžního práva apod.

Podle nastaveného rámce pak KS ověřoval rozsah faktických úkonů ÚOHS při provedených místních šetřeních tak, že procházel všechny podklady zajištěné v průběhu místního šetření a posuzoval, zda tento rámec nepřekračují. Nakonec KS zhodnotil i to, zda šetření nebylo prováděno příliš dlouho, aby ověřil, zda ÚOHS nezatěžoval šetřené subjekty déle, než bylo nezbytné nutné k dosažení sledovaného cíle.

V podmínkách národní právní úpravy, kdy dokumenty předkládané šetřenému subjektu nemají podobu rozhodnutí jako je tomu v případě Komise,

se přezkum zákonitosti postupu ÚOHS musí opírat o celou širší podkladů shromážděných ÚOHS před provedením místního šetření. Národní judikatura v tomto ohledu nelpí na přesnosti vymezení předmětu šetření a jeho písemném odůvodnění. Sdělení informací o důvodu a účelu šetření pak zjevně slouží k tomu, aby mohl šetřený subjekt získat představu o tom, jak rozsáhlá je jeho povinnost součinnosti a v jak je nastaven rámec prováděného místního šetření. Tyto informace primárně neslouží k tomu, aby mohl sám šetřený subjekt přímo při místním šetření rozporovat jeho zákonitost. Nástroj ochrany je mu k dispozici až následně v podobě soudní ochrany. Jelikož zákonné zmocnění i legitimní cíl jsou relativně neměnné, měl by soud podle popsaného případu zkoumat tyto stěžejní otázky: i) zda skutečně existovalo úvodní podezření a jaký mělo rozsah, ii) zda informaci o tomto úvodním podezření, které je důvodem provedení místního šetření, obdržel šetřený subjekt, iii) zda byl v průběhu provádění místního šetření dodržen rozsah daný úvodním podezřením, a iv) zda byla délka šetření přiměřena dosažení sledovaného cíle.

Popsaný rozsudek KS tak považuji za velmi dobré východisko pro to, jak uchopit soudní kontrolu místních šetření v kontextu našeho právního řádu. Snaží se najít kompromis mezi požadavky ESLP, unijní judikaturou, nastavením pravidel v ZOHS i podstaty samotné zásahové žaloby. Přesto se jedná pouze o první vlašťovku a teprve další případy mohou ukázat, zda se správní soudy přidrží navrhovaného postupu přezkumu zákonitosti nebo se přikloní blíže k praxi Komise a Soudního dvora EU, což s sebou ponese zvyšování nároků na míru jistoty úvodního podezření i na obsah pověření k provedení místního šetření či na obsah zahájení správního řízení. Je možné, že i tyto dokumenty budou nakonec muset obsahovat podrobné zdůvodnění a důkazy pro formulovanou hypotézu porušení soutěžního práva. Hrozí zde však nebezpečí toho že se těžiště dokazování bude posouvat směrem k činnosti ÚOHS v období před samotným zahájením správního řízení.

### 3.2 Právo vyžadovat informace

Toto zdánlivě bezrozporné oprávnění vycházející z § 21e odst. 1 ZOHS zatím není a troufám si říci, že v nejbližší době ani nebude předmětem zásahové žaloby. Jedná se však o další vyšetřovací nástroj ÚOHS, který se může

dostávat do střetu s právem na spravedlivý proces. Konkrétně bylo toto vyšetřovací oprávnění opakovaně napadáno pro svůj střet se zásadou zákazu sebeobviňování. Účastník řízení podezřelý z narušení hospodářské soutěže je totiž povinen předat ÚOHS na jeho žádost pravdivé informace, které jej mohou usvědčit z porušení soutěžního práva. Neposkytnutí těchto informací je pak sankcionováno a výše pokuty se může pohybovat až do 1 % čistého obrátu za poslední ukončené účetní období (§ 22a odst. 2 ZOHS). Z popsané právní úpravy je tedy patrné, že klasická trestněprávní doktrína v soutěžním právu svůj odraz nenachází, či pouze v modifikované podobě.

Až do konce loňského roku bylo oprávnění ÚOHS vyžadovat informace koncentrováno do odst. 1 ZOHS plnění těchto povinností bylo zajišťováno pořádkovou pokutou podle § 22c ZOHS. Její výše je shodná jako výše pokuty za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. g).<sup>30</sup> Původní komentářová literatura tak povinnost „*poskytovat podklady a informace, které mohou mít význam pro objasnění předmětu řízení a to úplné, správné a pravdivé*“ vztahovala i na období před zahájením řízení a na všechny subjekty nejen ty které byly nebo se mohly stát účastníky řízení.<sup>31</sup> Důvodová zpráva k poslední novele ZOHS pak hovoří o tom, že toto ustanovení je třeba rozšířit i na orgány veřejné správy, které se mohou podle § 13a ZOHS rovněž dopustit narušení hospodářské soutěže, bylo třeba dosavadní znění revidovat.<sup>32</sup> Stávající úpravu je tak možno vykládat tak, že neposkytnutí úplných, správných a pravdivých informací je správním deliktem (resp. přestupkem) a jejich poskytnutí po stanovené lhůtě nikoli. Za pozdní poskytnutí však hrozí uložení pokuty pořádkové.

Jak plyne z odborné literatury, trestní právo ve vztahu k zásadě zákazu sebeobviňování nečiní zásadní rozdíly mezi právníckými a fyzickými osobami<sup>33</sup>. Soutěžní právo se však ve významné míře opírá o judikaturu Soudního dvora EU a dochází tak k uvolnění rigidního chápání této zásady. Jsou zde rozlišovány žádosti o již existující informace směřující ke zjištění skutkového

<sup>30</sup> Viz výše popsané ustanovení § 22a odst. 2 ZOHS.

<sup>31</sup> RAUŠ, D a A. ORŠULOVÁ. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 468.

<sup>32</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 293/2016 Sb., změna zákona o ochraně hospodářské soutěže. In: *ASPI* [cit. 15. 3. 2017].

<sup>33</sup> Srov. ŠÁMAL, P. et al. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 74. ISBN 978-80-7400-116-1.



stavu a žádosti o informace představující hodnocení, názory či vlastní přiznání se k určitému činu.<sup>34</sup> Uvedu-li praktický příklad, pak žádost o poskytnutí smluv, komunikace s obchodními partnery, účetních výkazů atd. musí být na žádost Komise (resp. ÚOHS) poskytnuta, přestože v nich mohou být obsaženy informace, které účastníka řízení usvědčí, a to pod hrozbou uložení sankce. Jedná se o již existující dokumenty, které mohou objasnit skutkový stav věci. Na druhou stranu hrozbu sankce nelze použít k donucení účastníka řízení k vytváření nových dokumentů, které by jej mohly usvědčit, či k odpovědím na otázky, které by ve své podstatě znamenaly přiznání se či připuštění protiprávního jednání. Tento závěr se může jevit jako správný a použitelný i v kontextu s některými dílčími myšlenkami ESLP, který připouští, že donucovacích pravomocí lze užít ve vztahu k získávání dokumentů a informací, které již existují, tj. nejsou závislé na projevu vůle subjektu obviněného z porušení právních předpisů.<sup>35</sup> Konečně samotná aplikace principů trestního práva nemusí být stejně přísná i v oblastech, které stojí mimo tradiční trestní právo.<sup>36</sup>

Soudní ochrana proti takovým žádostem o informace ze strany ÚOHS, které by přesahovaly rámec daný zásadou zákazu sebeobviňování a byly by v rozporu se zákonností, se tak uplatní až v návaznosti na rozhodnutí ve věci. To za předpokladu, že jsou informace vyžadovány v rámci běžícího správního řízení a že jsou vyžadovány od účastníka řízení, která má právo proti rozhodnutí podat žalobu ve správním soudnictví. Jiným subjektům, které přímo nefigurují jako účastníci správního řízení, či v případě že správní řízení ještě zahájeno není, pak zbývá obrana za pomoci žaloby zásahové. Lze samozřejmě uvažovat o tom, že se jistého přezkoumání postupu ÚOHS bude možné domoci i v případě uložení pokuty za nesplnění povinnosti informace poskytnout. Konečně výše zmíněný náleží Ústavního soudu<sup>37</sup> v bodě 24 naráží částečně na možnost jednotlivce odmítnout podrobit se excesivnímu výkonu pravomoci orgánů veřejné moci. Právě v takové situaci, kdy

<sup>34</sup> Rozsudek Tribunálu ze dne 20. 2. 2001. *Mannesmannroben-Werke AG proti Komisi*. Věc T-112/98. In: *Curia* [online]. [cit. 15. 3. 2017].

<sup>35</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 6. 2006. *Jalloh proti Německu*. 54810/00. In: *HUDOC* [online]. body 110 a násl. [cit. 20. 3. 2017].

<sup>36</sup> Rozsudek ESLP ze dne 23. 11. 2006. *Jussila proti Finsku*. 73053/0100. In: *HUDOC* [online]. [cit. 20. 3. 2017].

<sup>37</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, I ÚS 1849/08.

by bylo nesplnění informační povinnosti sankcionováno pokutou, mohlo by dojít k přezkumu zákonnosti ve vztahu k účelu a rozsahu samotné žádosti o informace. Nicméně mimo samotné správní řízení hraje klíčovou roli záruky zákonnosti právě žaloba zásahová, která garantuje každému možnost domáhat se přezkumu rozsahu a přiměřenosti žádosti o informace.

Shora popsany postup přezkumu zákonnosti je použitelný i v případě žaloby směřující proti žádosti o informace. Ovšem jedná se o méně invazivní nástroj než v případě místního šetření, proto bude pravděpodobně otázka vhodnosti použití tohoto nástroje méně důležitá. Naopak hlavním předmětem přezkumu bude nutně rozsah žádosti a ověření toho, zda ÚOHS nevykročil z nastaveného rámce, který je vymezen nejen zásadou zákazu sebeobviňování, ale rovněž požadavky na to, aby žádost o informace měla vztah k vlastnímu šetření či správnímu řízení vedenému ÚOHS. V této souvislosti se lze opět opřít o unijní judikaturu, která odvíjí možnost Komise požadovat informace od jejich nezbytnosti. Nezbytnost je pak vykládána ve vztahu k účelu, pro který byla pravomoc vyžadovat informace Komisi svěřena. Podmínka spojitosti mezi žádostí o informace a šetřeným protiprávním jednáním je splněna, lze-li se v tomto stádiu řízení legitimně domnívat, že zmíněná žádost vykazuje spojitost s údajným protiprávním jednáním v tom smyslu, že Komise může mít rozumně za to, že jí tento dokument napomůže k zjištění domnělého protiprávního jednání.<sup>38</sup> O tato východiska se opírá i národní judikatura, podle níž ÚOHS u vyžadovaných dokumentů musí existovat vztah k řízení (resp. šetření), musí být respektována zásada proporcionality a žádost o informace nesmí dotazovaný subjekt nepřiměřeně zatížit.<sup>39</sup>

Formální zákonné oprávnění i účel použití tohoto nástroje jsou v obecné rovině dané a v centru pozornosti je zkoumání vztahu požadovaných informací k řízení a dodržení zásady proporcionality. Opět tedy půjde o přezkum různých okolností, dokumentů založených ve správním spise atd., nikoli pouze o formální náležitosti žádosti o poskytnutí informací samotné. Žádost je totiž pouze formálním rámcem.

<sup>38</sup> Rozhodnutí Tribunálu ze dne 22. 3. 201. *Slovak Telekom, a. s. proti Evropské komisi*. Věc T-458/09 a T-171/10. In: *Curia* [online]. [cit. 20. 3. 2017].

<sup>39</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2016, č. j. 9 As 231/2015-64.

## 4 Závěr

Přestože se jedná o oblast správního trestání, objevují se v soutěžním právu nástroje, které umožňují ÚOHS velmi významné zásahy so sféry šetřených subjektů. Nezbytnost těchto nástrojů je jasně dána nejen národními právními předpisy, ale také požadavky EU na zabezpečování zdravého soutěžního prostředí. Specifikem této oblasti je však také složitost a délka jednotlivých řízení, což s sebou nese zvýšené nároky na zajištění soudní kontroly zákonnosti.

Zásahová žaloba je efektivním prostředkem, který umožňuje zasaženému subjektu rychlou obranu. V případě místních šetření se stala dokonce pravidelným, nikoli pouze subsidiárním prostředkem ochrany zákonnosti. S tím je spojeno neustále zvyšování nároků na ÚOHS ve vztahu k úkonům před zahájením správního řízení. Významné rozdíly mezi procesními postupy Komise a ÚOHS tak musí být nahrazeny posouzením dokumentů shromážděných před samotným provedením místního šetření, neboť ty vypovídají o podstatě a rozsahu úvodního podezření. Soudní přezkum se tak nad rámec formálních požadavků vyplývajících ze ZOHS soustřeďuje na otázky přiměřenosti a rozsahu provedeného místního šetření ve vztahu k úvodnímu podezření, k jehož ověření je místní šetření prováděno. Soudní dvůr EU však věnuje velkou pozornost vlastnímu obsahu dokumentů, které jsou pro účely šetření na místě vytvářeny, neboť unijní úprava vyžaduje, aby o provedení místního šetření rozhodla Komise formou rozhodnutí, a to včetně odůvodnění, které je pak podrobena soudnímu přezkumu. Je proto možné, že se i národní právní úprava nejprve v podobě judikatury a posléze i cestou novelizace postupně přikloní k zvýšení nároků na obsah písemných dokumentů a z pověření k provedení místního šetření či z oznámení o zahájení správního řízení se stane materiálně rozhodnutí správního orgánu (tedy individuálním správním aktem, který založí povinnost podniku podřídit se výkonu veřejné moci).

Kromě nepopíratelného významu zásahové žaloby ve vztahu k šetřením na místě, představuje tento žalobní typ také prostředek ochrany zákonnosti ve vztahu k druhému nejvýznamnějšímu nástroji ÚOHS, a to pravomoci požadovat pravdivé a správné informace. Limity tohoto oprávnění jsou dány zejména vztahem požadovaných informací k řízení a principem

proporcionality. Zejména ve vztahu k účastníku řízení hraje významnou roli respektování zásady zákazu sebeobviňování, které omezuje pravomoc ÚOHS na dotazy týkající se zjišťování skutkového stavu.

## Literatura

### Monografie

- FRUMAROVÁ, Kateřina. *Ochrana před nečinností veřejné správy*. Praha: Leges, 2012, 323 s. ISBN 978-80-87576-22-9.
- SVOBODA, Petr. *Ústavní základy správního řízení v České republice: právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde, 2007, 359 s. ISBN 80-7201-676-1.
- RAUS, David a Andrea ORŠULOVÁ. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 680 s. ISBN 987-80-7478-470-5.
- ŠÁMAL, Pavel et al. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 802 s. ISBN 978-80-7400-116-1.

### Evropský soud pro lidská práva

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014. *DELTA pekárny, a. s. proti České republice*. 97/11. In: HUDOC [online]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22CASE OF DELTA PEKÁRNÝ A.S. v. THE CZECH REPUBLIC%22%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D>
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 6. 2006. *Jalloh proti Německu*. 54810/00. In: HUDOC [online]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Jalloh%22%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%2C%22itemid%22%3A%22001-76307%22%7D>
- Rozsudek ESLP ze dne 23. 11. 2006. *Jussila proti Finsku*. 73053/0100. In: HUDOC [online]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22CASE OF JUSSILA v. FINLAND%22%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%2C%22itemid%22%3A%22001-78135%22%7D>

### Národní soudy

- Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV ÚS 4397/12.
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, I ÚS 1849/08.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011-799.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2016, č. j. 9 As 231/2015-64.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016-115.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 3. 2017, č. j. 62 A 236/2016-91.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2017, č. j. 29 A 165/2016-150.

### **Contact – e-mail**

*170151@mail.muni.cz*

# SÚKROMNÁ TRESTNÁ ŽALOBA A PRESKÚMANIE MERITÓRNEHO ROZHODNUTIA V PRÍPRAVNOM KONANÍ SÚDOM AKO ZÁRUKY ZÁKONNOSTI

*Andrej Beleš*

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta, Univerzita Komenského, Bratislava, Slovenská republika

## Abstrakt

Československé trestné právo procesné svojho času poznalo inštitút súkromnej trestnej žaloby. Autor sa zamýšľa, či v súčasnosti je priestor na opätovné zavedenie tohto inštitútu do slovenského trestného konania, a to výlučne v prípadoch, keď prokuratúra sa rozhodla nepodať vo veci obžalobu - teda zastavila trestné stíhanie, alebo ustúpila od obžaloby, príp. v širšom pohľade aj keď prišlo k odmietnutiu trestného oznámenia. Alternatívou k súkromnej trestnej žalobe by mohla byť aj oprávnenie súdu preskúmať meritórne rozhodnutie prokuratúry v prípravnom konaní na žiadosť poškodeného. V súčasnosti slovenské trestné právo procesné neobsahuje záruky zákonnosti činnosti prokuratúry z vonkajšieho prostredia a rozhodovanie prokuratúry sa stále častejšie stáva v podmienkach Slovenskej republiky predmetom kritiky zo strany verejnosti. Súd by na základe súkromnej trestnej žaloby, resp. žiadosti o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia prokuratúry mohol dohliadať na zákonnosť jej rozhodovania a bol by zárukou zákonnosti tohto rozhodovania - nástrojom revízie činnosti prokuratúry najmä v prípadoch, keď je podozrenie, že si neplnila svoje povinnosti vyplývajúce zo zásady legality.

## Kľúčová slova

Súkromná žaloba; trestné konanie; zásada legality.

## 1 Úvod

Zákonný priebeh postupu pred začatím trestného stíhania a prípravného konania a zákonnosť rozhodovania, ktorým sa tieto jednotlivé štádiá trestného konania ukončujú, patria v právnom stave *de lege lata* plne do pôsobnosti

Prokuratúry Slovenskej republiky (§ 4 ods. 1 písm. a) zákona o prokuratúre<sup>1</sup>). Prokurátor je oprávnený dávať záväzné pokyny na odovzdanie, odloženie alebo odmietnutie vecí v postupe pred začatím trestného stíhania (§ 230 ods. 2 písm. a) Trestného poriadku „TP“<sup>2</sup>), je oprávnený zrušiť nezákonné alebo neopodstatnené rozhodnutia policajta (napr. o zastavení trestného stíhania alebo postúpení vecí, ak sa viedlo trestné stíhanie vo veci) a nahradiť ich vlastnými (§ 230 ods. 2 písm. e) TP); výlučne prokurátor je oprávnený rozhodnúť o postúpení vecí alebo zastavení trestného stíhania, ak sa vedie trestné stíhanie voči konkrétnej osobe. Prokurátor je tak v prípravnom konaní *dominus litis*, teda osobou, na ktorej stojí a padá zákonnosť trestného procesu v predsúdnom konaní. Je nutné si však položiť klasickú otázku, kto stráži strážcov. Činnosť prokuratúry podlieha dlhodobo spoločenskej a mediálnej kritike<sup>3</sup>, čo sa v ostatnom čase vyostriло medializovaním štatistických ukazovateľov dozorovaných prípadov a podaných obžalôb špeciálneho prokurátora<sup>4</sup>. V predkladanom článku sa tak zamýšľame nad možnosťami a limitmi kontroly činnosti prokuratúry „zvonka“, a to súdnou mocou prostredníctvom tzv. súkromných trestných žalôb, resp. možnosti preskúmania meritórneho rozhodnutia prokurátora v prípravnom konaní súdom na návrh. V týchto nástrojoch vidíme potenciál vytvoriť protiváhu obžalobnému monopolu prokuratúry, vytvoriť minimálne preventívny nástroj proti porušovaniu zásady legality, príp. zneužívaniu uplatňovania zásady oportunity. Príspevok si tak kladie ambíciu podporiť diskusiu na tému, do akej miery má byť prokuratúra pri rozhodovaní o nezačatí trestného stíhania alebo jeho zastavení, príp. ustúpení od obžaloby samostatná a či majú byť jej rozhodnutia nerevidovateľné.

1 Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

2 Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

3 Napr. BARÁNIK, A. Prokuratúra sovietskeho typu chráni mafiansky štát proti práci slobodných médií a kriminálnikov pred spravodlivosťou. In: *Denník N* [online]. [cit. 26. 3. 2017] Dostupné z: <https://dennikn.sk/blog/prokuratúra-sovietskeho-typu-chráni-mafiansky-stat-proti-praci-slobodnych-medii-a-kriminalnikov-pred-spravodlivosťou/>

4 TÓDOVÁ, M. Svet špeciálneho prokurátora Kováčika: Za osem rokov podal nula obžalôb. In: *Denník N* [online]. [cit. 26. 3. 2017] Dostupné z: <https://dennikn.sk/687259/svet-specialneho-prokuratora-kovacika-za-osem-rokov-podal-nula-obzalob/>

## 2 Súčasnú záruky zákonnosti – stručný prehľad

Garantovanie zákonnosti predsúdneho konania *de lege lata* je výlučne vecou prokuratúry. Nezákonnosť rozhodovania môže spočívať jednak v rozhodnutí založenom na nedostatočne zistenom skutkovom stave, teda v zistení skutkového stavu, ktorý nepostačuje na vydanie rozhodnutia, ďalej v nesprávnom (nelogickom) vyhodnotení zistených skutkových okolností a v nesprávnom právnom posúdení veci. Proti rozhodnutiu, ktorým sa končí postup pred začatím trestného stíhania o odovzdaní, odložení alebo odmietnutí veci, možno podať sťažnosť, o ktorej rozhoduje prokurátor (§ 190 ods. 2 písm. a) TP). Prokurátor tak môže urobiť aj bez sťažnosti vrámcí svojich dozorových oprávnení (§ 230 ods. 2 písm. e) TP). Proti rozhodnutiu, ktorým sa meritórne končí prípravné konanie (zastavenie trestného stíhania, postúpenie veci), je možné opäť podať sťažnosť, o ktorej rozhoduje dozorový prokurátor, ak ide o rozhodnutie policajta, teda viedlo sa len trestné stíhanie vo veci. Rozhodnutie smie prokurátor zrušiť a nahradiť vlastným aj bez sťažnosti, opäť v rámci svojich dozorových oprávnení. Ak ide o rozhodnutie prokurátora v prípadoch, keď sa viedlo trestné stíhanie voči konkrétnej osobe, o sťažnosti rozhoduje nadriadený prokurátor. V rámci mimoriadneho opravného konania (§ 363 TP a nasl.) je generálny prokurátor oprávnený zrušiť právoplatné rozhodnutie policajta alebo prokurátora, ak takým rozhodnutím alebo konaním, ktoré k tomu rozhodnutiu viedlo, bol porušený zákon. Na prokuratúru je možné tiež podať podnet na odstránenie zistených porušení podľa § 31 ods. 1 zákona o prokuratúre, avšak týmto podnetom sa nemožno domáhať preskúmania zákonnosti rozhodnutia vydaného v trestnom konaní ako ani postupu prokurátora alebo policajta (§ 31 ods. 5 zákona o prokuratúre). Predsúdne konanie tak plne podlieha rozhodovaniu prokuratúry a judiciarita sa prejavuje najmä pri rozhodovaní o závažných zásahoch do základných práv a slobôd a pri iných vybraných



rozhodnutiach<sup>5</sup>. Zákonnosť a správnosť meritórnych rozhodnutí, ktorým sa rozhoduje o nezačatí trestného stíhania alebo jeho ukončení však súd nie je oprávnený revidovať. Ingerencia súdu by v týchto prípadoch prichádzala do úvahy prostredníctvom tzv. súkromných trestných žalôb, resp. podnetov na preskúmanie zákonosti a správnosti meritórneho rozhodnutia v právnom konaní súdom.

### 3 Systém súkromných trestných žalôb

V súčasnosti platným a účinným rezíduom súkromnej ingerencie v trestnom konaní je nevyhnutnosť získania súhlasu poškodeného podľa § 211 TP na začatie a pokračovanie trestného stíhania osoby, ktorá je vo vzťahu k poškodenému osobou, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď pre taxatívne vymenovaný okruh trestných činov. *A contrario* k zneniu právnej úpravy, ak poškodený nevyjadří súhlas, predpokladá sa jeho nesúhlas s trestným stíhaním, následkom čoho je trestné stíhanie neprípustné, čo sa označuje ako negatívny **súkromný záujem v trestnom konaní**. Predmetné ustanovenie sa ako pozostatok upomína na prvý typ súkromných trestných žalôb, ktorého podstata spočíva v tom, že určité trestné

<sup>5</sup> Ide o oprávnenia rozhodovať o: ustanovení opatrovníka obvinenému (ak svoje práva nemôže vykonávať zákonný zástupca, na návrh prokurátora) podľa § 35 TP, ustanovení obhajcu podľa § 40 TP, ustanovení splnomocnenca zúčastnenej osobe (na návrh prokurátora) podľa § 45, ustanovení spoločného zástupcu poškodených (na návrh prokurátora) podľa § 47 ods. 2 TP, ustanovení zástupcu z radu advokátov poškodenému, ktorý nemá dostatočné finančné prostriedky (na návrh prokurátora) podľa § 47 ods. 6 TP, ustanovení opatrovníka poškodenému (na návrh prokurátora) podľa § 48 TP, väzbe (na návrh prokurátora) podľa § 72 TP, vydaní príkazu na zatknutie (na návrh prokurátora) podľa § 73 TP, o predĺžení lehoty väzby (na návrh prokurátora) podľa § 76 TP, zmene dôvodov väzby (na návrh prokurátora) podľa § 79 TP, nahradení väzby podľa § 80 TP, o vrátení zaistených peňažných prostriedkov (na návrh prokurátora) podľa § 95a TP, vydaní príkazu na prevod zaistených peňažných prostriedkov do úschovy súdu (na návrh prokurátora) podľa § 95 b TP, vydaní príkazu na domovú prehliadku (na návrh prokurátora) podľa § 100 TP, vydaní príkazu na zadržanie zásielok podľa § 108 TP, vydaní príkazu na sledovanie osôb a vecí, ak je nevyhnutné vstúpiť do neverejných priestorov a na pozemky, alebo ak sa má použiť informačno-technický prostriedok, (na návrh prokurátora) podľa § 113 TP, vydaní príkazu na vyhotovenie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (na návrh prokurátora) podľa § 114 TP, vydaní príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky (na návrh prokurátora) podľa § 115 TP, vydaní príkazu na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke (na návrh prokurátora) podľa § 116 TP, vydaní príkazu na použitie agenta (§ 117 TP), vydaní príkazu na použitie legendy u svedka podľa § 136 ods. 5 TP, vydaní príkazu na vyšetrenie duševného stavu obvineného, resp. svedka podľa § 148 a 150 TP.

činy sú tzv. súkromnoprávne delikty a stíhajú sa výlučne na návrh poškodeného, resp. že výlučne poškodený je pri určitých trestných činoch oprávnený podať trestnú žalobu. Z historického hľadiska na území Československa sa tento model vo svojej najčistejšej podobe objavil v rakúskom trestnom poriadku z roku 1873 (tzv. Glaserov trestný poriadok), ktorý na v rámci právneho dualizmu na českom území platil až do roku 1950. Tento predpis stanovoval, že pri určitých trestných činoch neexistuje verejný záujem na stíhaní páchatel'a, ale pripúšť'al, že súkromný žalobca taký záujem môže mať, čo možno označiť ako pozitívny záujem súkromný<sup>6</sup>. Súkromný žalobca je v otázke práv zrovnoprávnený s verejnou obžalobou prokuratúry, môže nahliadať do spisov a pod. Súkromný žalobca však nemá k dispozícii nástroje na vyhľadávanie, zabezpečovanie a vykonávanie dôkazov v prípravnom konaní. Na slovenskom území Československej republiky bol platný a účinný uhorský trestný poriadok, zákonný čl. XXXIII z roku 1896 (ďalej len uhorský trestný poriadok). Tento predpis tiež ustanovoval tzv. hlavného súkromného žalobcu pri vybraných deliktach (§ 41), avšak štátny zástupca (prokurátor) mal oprávnenie kedykoľvek prevziať obžalobnú iniciatívu, ak si to vyžaduje verejný záujem. Uhorský trestný poriadok rozoznával teda hlavného súkromného žalobcu (poškodený je iniciátorom trestného procesu bez zásahu štátneho zástupcu), podporného súkromného žalobcu (poškodený vystupuje popri štátnom zástupcovi) a náhradného súkromného žalobcu, ak štátne zastupiteľstvo „odoprelo“ zastupovanie žaloby<sup>7</sup>. Náhradného súkromného žalobcu nazývame na účely nášho výkladu aj subsidiárnym súkromným žalobcom, ktorého oprávnenie je jadrom nášho výkladu. Primárne sa zaoberáme subsidiárnymi žalobami, pretože práve tie sú nástrojom na kontrolu činnosti prokuratúry. Hlavné trestné žaloby takú úlohu neplnia, znamenajú totiž v súvislosti s vybranými trestnými činnosťami len oslabenie uplatňovania zásady legality.

Druhý model súkromnej trestnej žaloby možno teda nazvať ako subsidiárna trestná žaloba, ktorú podáva súkromný subsidiárny žalobca, ktorý sa nazýva aj súkromný účastník. Takéto právo prináleží len osobe, ktorá

<sup>6</sup> Pozri k tomu GRIVNA, T. *Súkromná žaloba v trestním řízení*. Praha: Karlova Univerzita, nakladatelství Karolinum Praha, 2005.

<sup>7</sup> Pozri k tomu MILOTA, A. *Trestní řád platný na Slovensku s Podkarpatské Rusi se zákony vedlejšími. Studijní poznámkové vydání*. J. Gusek v Kroměříži, 1929, s. 17–18.

bola poškodená trestným činom. Jedno z možných postavení súkromného účastníka je postavenie paralelného žalobcu<sup>8</sup>, čo v dnešných podmienkach zodpovedá postaveniu poškodeného, ktorý si v adhéznom konaní uplatňuje nárok na náhradu škody. Druhým typom súkromného účastníka je práve subsidiárny žalobca, ktorý je oprávnený podať súkromnú žalobu, ak prokurátor odmietol trestné oznámenie alebo rozhodol o zastavení trestného stíhania v prípravnom konaní, príp. ak by prokurátor po podaní obžaloby ju vzal späť alebo by na hlavnom pojednávaní ustúpil od obžaloby<sup>9</sup> - vyjadrené súčasnou pojmológiou trestného konania. V stredoeurópskom právnom priestore má súkromná trestná žaloba svoje tradičné miesto v rakúskom právnom poriadku (§ 71 a 72 rakúskeho trestného poriadku StPO), avšak subsidiárna trestná žaloba je prípustná výlučne v súdnom konaní - v prípadoch späťvzatia, resp. ustúpenia od obžaloby<sup>10</sup>. V štádiu prípravného konania nie je prípustná, preto sú poznatky rakúskej právnej vedy v tejto oblasti využiteľné len čiastočne.

Uhorský trestný poriadok používa v § 42 formuláciu „*odepřelo-li státní zastupitelstvo zastupovati žalobu...*”<sup>11</sup>, z čoho je zrejme, že môžeme uplatnenie subsidiárnej žaloby vzťahovať na rovnaké situácie. Možnosť podať subsidiárnu súkromnú žalobu v prípade ustúpenia od obžaloby explicitne upravuje § 42 ods. 3. Poškodený bol teda vo všetkých prípadoch „odopretia” žaloby oprávnený do ôsmich dní prevziať zastupovanie žaloby alebo podať sťažnosť u vrchného štátneho zástupcu (ak nejde o prípad ustúpenia o obžaloby).

Rakúsky trestný poriadok platný na českom území viazal právo subsidiárnej žaloby na existenciu a uplatnenie súkromnoprávných nárokov v trestnom konaní. Vnímajúc tento fakt z pohľadu súčasnej právnej úpravy, subsidiárna žaloba by pri uplatnení tejto podmienky by prichádzala do úvahy v prípade odmietnutia trestného oznámenia v rámci postupu pred začatím trestného stíhania len za stavu, že by oznamovateľ, ktorý je súčasne poškodeným,

<sup>8</sup> V terminológii uhorského trestného poriadku ide o podporného súkromného žalobcu - pozri vyššie.

<sup>9</sup> STORCH, F. *Rízení trestní rakouské dle přednášek Františka Storcha*. Praha: [s.n.], 1886, s. 38.

<sup>10</sup> Pozri k tomu KORN, G. a P. ZÖCHBAUER. Komentár k § 72 rakúskeho StPO, ods. 8. In: FUCHS, H. a E. RATZ. *Wiener Kommentar zur StPO*. [cit. 5. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.rdb.at>

<sup>11</sup> MILOTA, A. *Trestní řád platný na Slovensku s Podkarpatské Rusi se zákony vedlejšími. Studijní poznámkové vydání*. J. Gusek v Kroměříži, 1929, s. 18.

pri podávaní trestného oznámenia (§ 62 TP<sup>12</sup>) žiadal, aby súd rozhodol o jeho nároku na náhradu škody v trestnom konaní, príp. pri doplnení trestného oznámenia výsluchom poškodeného podľa § 196 ods. 2 TP. Ak bolo zastavené trestné stíhanie, príp. prokurátor na hlavnom pojednávaní ustúpil od obžaloby, poškodený by mohol podať subsidiárnu trestnú žalobu, ak najneskôr do skončenia vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania navrhol, že súd má rozhodnúť o náhrade škody podľa § 46 ods. 3 TP.

Na rozdiel od rakúskeho trestného poriadku, uhorský trestný poriadok z roku 1896 bol v tejto otázke benevolentnejší, podľa ktorého bol legitimovaný na podanie súkromnej žaloby akýkoľvek poškodený, nielen ten, ktorý si uplatňoval nárok na náhradu škody.

Postavenie klasického súkromného žalobcu a subsidiárneho súkromného žalobcu podľa rakúskeho trestného poriadku bolo prakticky rovnaké s výnimkami podľa § 49. Podstatnou výnimkou bola skutočnosť, že subsidiárnu žalobu bolo prípustné podať výlučne po predchádzajúcom vyšetrovaní<sup>13</sup>. V ponímaní dnešného procesného práva by tak podkladom pre subsidiárnu žalobu a následne súčasťou spisu v súdnom konaní boli výsledky vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania, ak bolo trestné stíhanie zastavené alebo prokurátor ustúpil od obžaloby, alebo výsledky preverovania trestného oznámenia, ak je subsidiárna žaloba podaná po odmietnutí trestného oznámenia. Vzt'ahovať pojem vyšetrovanie z historického procesného kódexu na súčasný právny stav však nie je dostatočne dobre možné vzhľadom na to, že historický trestný proces vykazuje známky inkvizičného typu trestného konania, v ktorom vyšetrovanie vykonáva vyšetrojúci sudca.

Uhorský trestný poriadok v § 43 stanovuje, že hlavný ako aj subsidiárny súkromný žalobca pri zastupovaní obžaloby vykonávajú práva štátneho zastupiteľstva (prokuratúry). Subsidiárny súkromný žalobca prevezme trestné konanie v štádiu, v ktorom sa práve pri ukončení činnosti prokurátora nachádza a ďalej vykonáva jeho oprávnenia. Súkromný žalobca však nemôže byť nositeľom oprávnení štátneho zastupiteľstva (prokuratúry), ktoré mu (jej) prináležia ako orgánu verejnej moci. Ustanovenie § 43 ods. 2

<sup>12</sup> Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

<sup>13</sup> Pozri bližšie GRIVNA, T. *Súkromná žaloba v trestním řízení*. Praha. Karlova Univerzita, nakladatelství Karolinum Praha, 2005, s. 21.

uhorského trestného poriadku explicitne stanovovalo, že nie je oprávnený žiadať o súčinnosť orgány verejnej moci, resp. podať opravný prostriedok voči rozhodnutiu o žalobe s výnimkou zastavenia trestného stíhania. Súkromnému žalobcovi vždy prináleží právo nahliadať do spisov.

### 3.1 Zdôvodnenie subsidiárnych súkromných trestných žalôb

Uplatňovanie inštitútu subsidiárnej súkromnej žaloby je protívahou činnosti prokuratúry, resp. právneho názoru prokuratúry, že nie je zákonný dôvod viesť trestné stíhanie. Prirodzenou protívahou sú subsidiárne žaloby k inštitútom trestného konania, pri ktorých zásada legality ustupuje do úzadia v prospech zásady oportunity - teda pri fakultatívnych dôvodoch zastavenia trestného stíhania, pri uplatnení ktorých je výskyt plurality názorov na dôvodnosť trestného stíhania pravdepodobnejší ako pri zastavení trestného stíhania z obligatórnych dôvodov. Uplatňovanie zásady legality vyplýva z tzv. absolútnych teórií o účele trestu, podľa ktorých je trest nevyhnutným následkom - odplatou za spáchaný trestný čin, čo možno zjednodušene vyjadriť myšlienkou „trestá sa, lebo bolo spáchané zlo“. Naproti tomu uplatňovanie zásady oportunity sa viaže na tzv. relatívne teórie účelu trestu, podľa ktorých je trest prostriedkom na zabránenie páchania ďalšej trestnej činnosti, teda prostriedkom individuálnej a generálnej prevencie a individuálnej represie, teda nie je odplatou za spáchaný trestný čin, zjednodušene vyjadrené „trestá sa, aby nebolo spáchané zlo“. Z týchto teórií vyplýva, že nie v každom prípade spáchaného trestného činu musí nevyhnutne prísť aj k uloženiu trestu, pričom prokurátorovi prináleží v určitých prípadoch priestor na úvahu, či je verejný záujem, aby sa osoba stíhala na účel dosiahnutia preventívnych a represívnych účinkov<sup>14</sup>. Subsidiárna súkromná žaloba tak vytvára priestor na uplatnenie iniciatívy poškodeného, ktorý môže mať prirodzene na nestíhanie páchateľa a prokurátorov názor o nedostatku verejného záujmu na trestnom stíhaní iný pohľad.

Priestor na vyjadrenie odlišného právneho názoru prostredníctvom subsidiárnej žaloby sa otvára aj v tých právnych poriadkoch (napr. rakúsky, § 190 rakúskeho trestného poriadku StPO), kde pri rozhodovaní o zastavení trestného stíhania prokurátor zvažuje pravdepodobnosť úspešnosti obžaloby

<sup>14</sup> STORCH, F. *Řízení trestní rakouské dle přednášek Františka Storcha*. Praha: [s.n.], 1886, s. 38.

– ak je pravdepodobnejšie, že obvinený bude v súdnom konaní oslobodený spod obžaloby či už z dôvodu, že sa skutok nestal alebo ho nespáchal obvinený, prokurátor trestné stíhanie zastaví.

V právnych poriadkoch – ako napr. v slovenskom alebo českom - kde trestný poriadok umožňuje zastaviť trestné stíhanie, iba ak je nepochybné, že sa skutok nestal, alebo ho nespáchal obvinený, spočíva význam súkromnej trestnej žaloby v posúdení, aké silné dôvody mal prokurátor na ustanovenie záveru o nepochybnosti neexistencie skutku, alebo že skutok nespáchal obvinený. Subsidiárna žaloba tak nie je ani tak priestorom na vyjadrenie odlišného právneho názoru na dôvodnosť trestného stíhania, resp. právneho posúdenia pravdepodobnosti budúceho oslobodenia alebo odsúdenia obvineného, ale je nástrojom na revíziu sily argumentov o nepochybnosti o neexistencii skutku. Subsidiárnu obžalobu je tak potrebné vnímať ako korektív obžalovacieho monopolu prokuratúry a jeho neobmedzenej moci disponovať verejnou žalobou<sup>15</sup>.

Pochybnosti o tom, či subsidiárne súkromné trestné žaloby sú efektívnym nástrojom kontroly zákonnej činnosti prokuratúry, vyvoláva skutočnosť, že právo podať subsidiárnu žalobu je dané poškodenému. Existuje totiž množstvo trestných činov, pri ktorých poškodený nevystupuje a tento nástroj kontroly zákonnosti by nebolo možné uplatniť (napr. ohrozovanie pod vplyvom návykovej látky podľa § 289 TZ<sup>16</sup>), alebo pri ktorých je poškodeným štát (napr. § 277a daňový podvod). Pri druhej variante by tak namiesto verejnej obžaloby - prokuratúry - nastupoval iný orgán verejnej moci (napr. Finančné riaditeľstvo), čím sa vynára otázka, či tu tak zostáva zachovaná pôvodná myšlienka kontroly činnosti prokuratúry verejnosťou zastúpenou poškodeným, keď by tak vlastne bola prokuratúra kontrolovaná iným orgánom verejnej moci ako súkromným žalobcom.

### 3.2 Otázky subsidiárnych súkromných žalôb *de lege ferenda*

Zásah do obžalovacej zásady v podobe umožnenia uplatňovania subsidiárnych súkromných žalôb by, bezpochyby, bol najvýznamnejšou legislatívnou zmenou v slovenskom trestnom procese od rekonštrukcie v roku 2005.

<sup>15</sup> Pozri Ibid., s. 41.

<sup>16</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

V prípade úvah o legislatívnej realizácii tohto inštitútu je nevyhnutné upraviť najmä nasledujúce otázky:

- a) Subjekt oprávnený podať subsidiárnu trestnú žalobu. Je nevyhnutné stanoviť, či takým subjektom by mal byť poškodený, ktorý si uplatnil nárok na náhradu škody alebo ktorýkoľvek poškodený, ktorý si doposal nárok na náhradu škody neuplatňoval. Dôležitou otázkou tiež je, či je potrebné prehodnotiť vylúčenie účasti poškodených v konaní rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky na návrh generálneho prokurátora, ak je v konaní veľký počet poškodených, spravidla prevyšujúci sto a účasťou poškodených by mal byť zmarený účel a rýchly priebeh trestného konania (§ 47 ods. 3 TP). Tu okrem otázky, či účasť poškodených *per se* môže mať účel konania (je účelom trestného konania len trestať?), je nevyhnutné sa zamyslieť, či potenciálna možnosť subsidiárnych žalôb nebude vo zvýšenej miere motivovať k podávaniu návrhov na vylúčenie poškodených. Nepovažujeme tiež za vhodné sprístupniť subsidiárne trestné žaloby pre kohokoľvek, teda bez ohľadu na absenciu vzťahu k trestnej veci, keďže by sa tým negovala filtračná funkcia prípravného konania a do štádia konania pred súdom by tak mohla dospieť akákoľvek trestná vec. Okrem toho podanie subsidiárnej trestnej žaloby je spojené s prístupom do spisu, z čoho by mohla vyplývať možnosť sprístupnenia citlivých spisových informácií pre kohokoľvek. Keďže subsidiárna žaloba je na rozdiel od verejnej obžaloby úzko spätá s osobou, zanikajú práva subsidiárneho žalobcu jeho smrťou (§ 49 uhorského trestného zákonníka). Prichádzalo by do úvahy prevzatie subsidiárnej žaloby iným poškodeným, resp. verejnou obžalobou prokurátorom? Iným okruhom problémov je zabezpečenie kvalifikovanosti (právna kvalifikácia skutku, návrh zákonného druhu a výmery trestu a pod.) podanej subsidiárnej žaloby – tu považujeme za nevyhnutné, aby sa subsidiárny žalobca povinne *ex lege* nechal zastúpiť advokátom. Osobitnou otázkou je minimálna veková hranica na aktívnu legitimáciu stať sa subsidiárnym súkromným trestným žalobcom. Do úvahy prichádzajú aj osoby mladistvé a maloleté zastúpené zákonným zástupcom.
- b) Lehota na podanie žaloby. V záujme zachovania právnej istoty obvineného (ak k obvineniu vôbec prišlo) je nevyhnutné jasne vymedziť časový priestor na podanie žaloby. Táto lehota by nemala byť dlhšia ako 30-dňová lehota od doručenia na zrušenie rozhodnutia policajta

o zastavení trestného stíhání dozorovým prokurátorem podľa § 230 ods. 2 písm. e) TP. V prípade ustúpenia od obžaloby a následného oslobodzujúceho rozsudku by mohla byť lehota kratšia - a teda zodpovedajúca lehote na podanie odvolania.

- c) Možnosť prokurátora opäť prebrať iniciatívu. Je na zváženie, či po podaní subsidiárnej súkromnej žaloby by bolo žiaduce, aby prokurátor, ak sa tak rozhodne, bol oprávnený prebrať úlohu obžaloby.
- d) Pluralita poškodených. Zákonodarca by musel uvážiť, či poškodení by mohli podať spoločnú subsidiárnu trestnú žalobu, príp. by sa po padaní žaloby jedným z nich ostatní mohli k trestnej žalobe pripojiť. Ak by jeden alebo viacerí poškodení podali subsidiárnu žalobu, ostatní poškodení by neboli oprávnení s touto žalobou, resp. s trestným stíhaním obvineného vyjadriť nesúhlas.
- e) Oprávnenia súkromného žalobcu. Mal by byť subsidiárny súkromný žalobca oprávnený žiadať o súčinnosť orgány verejnej moci? V prípade, že vec skončila ešte v štádiu postupu pred začatím trestného stíhania a právna úprava by umožňovala podanie subsidiárnej žaloby aj v tomto štádiu, mal by byť subsidiárny žalobca oprávnený požiadať políciu o vykonanie vyšetrovania? Do akej miery je policajt povinný poskytnúť súkromnému žalobcovi súčinnosť? Uhorský trestný poriadok bol totiž založený na inej koncepcii: vyšetrovanie vykonával vyšetrujúci sudca, ktorý o jeho skončení upovedomí strany, ktoré majú následne možnosť urobiť návrhy. Súkromný žalobca bol povinný do 15 dní od upovedomenia podať u vyšetrujúceho sudcu obžalovací spis. Mala by v súčasnom právnom stave polícia povinnosť poskytnúť súčinnosť subsidiárnemu žalobcovi, ak by sudca v štádiu preskúmania, resp. predbežného prejednania obžaloby vrátil vec do prípravného konania „prokurátorovi“, v tomto prípade subsidiárnemu žalobcovi podľa § 241 ods. 1 písm. f), resp. § 244 ods. 1 písm. h) TP, ak zistí závažné procesné chyby? Mal by byť prokurátor v takom prípade povinný prevziať obžalobu a vysporiadať sa s námietkami závažných procesných chýb? V prípade ustúpenia od obžaloby mal by poškodený právo žiadať o doplnenie vyšetrovania (§ 276 ods. 2 uhorského trestného poriadku), alebo by mu prináležalo len právo podať priamo subsidiárnu žalobu?



- f) Aktivita subsidiárneho žalobcu. Má mať neustanovenie sa subsidiárneho žalobcu na hlavné pojednávanie alebo nevykonanie vybraných úkonov (napr. neprednesenie záverečnej reči) za následok zastavenie trestného stíhania s účinkami *rei indicatae*? Mali by v takom prípade nastať účinky *rei indicatae*, aj keď bola subsidiárna žaloba podaná po odmietnutí trestného stíhania (po preverení trestného oznámenia), ktoré prekážku veci rozhodnutej nevytvára? V prípade kladnej odpovede na danú otázku prichádza k situácii, že sa uplatní zásada *ne bis in idem* v prípade, v akom by sa za iných okolností neuplatnila. Pretože po rozhodnutí o odmietnutí trestného stíhania (po preverení trestného oznámenia podľa § 197 TP je inak možné bez potreby zrušenia daného rozhodnutia pokračovať v konaní, a tak uplatnenie zásady *ne bis in idem* by bolo výlučne následkom nedostatku aktivity po prevzatí súkromnej iniciatívy súkromným žalobcom.
- g) Opravné prostriedky. Inštitút súkromnej subsidiárnej trestnej žaloby je už *per se* opravným prostriedkom *de facto* proti rozhodnutiu prokuratúry. Proti rozhodnutiu prokurátora mal už totiž poškodený oprávnenie podať sťažnosť, o ktorej rozhoduje nadriadený prokurátor. Má byť subsidiárny žalobca oprávnený podať riadny opravný prostriedok (sťažnosť, odvolanie) aj proti zastaveniu trestného stíhania súdom, príp. oslobodzujúcemu rozsudku? Teoreticky tak prichádza k štvorinštančnosti konania. Prichádzalo by k tomu ešte do úvahy podanie aj mimoriadnych opravných prostriedkov? Podstatnou otázkou tiež je, či podanie subsidiárnej trestnej žaloby má byť podmienené vyčerpaním opravných prostriedkov v postupe pred začatím trestného stíhania, resp. v prípravnom konaní. Na túto otázku je jednoznačne kladná odpoveď, ak subsidiárnu trestnú žalobu vnímame ako prostriedok *ultima ratio* kontroly činnosti prokuratúry.
- h) Trovy trestného konania a náhrada škody. Ďalšou otázkou na úvahu zákonodarcu je, či subsidiárny žalobca má znášať trovy konania, resp. aj náklady náhrady škody pre nezákonne vedené trestné stíhanie<sup>17</sup> v prípade oslobodzujúceho rozsudku. Na zváženie je diferenciácia medzi jednotlivými dôvodmi oslobodenia spod obžaloby (žaloby): nemožno napr. považovať za spravodlivé, ak by poškodená osoba trestným

<sup>17</sup> Podľa § 5 zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

činom, pričom je jasné, že sa skutok stal, hradila trovy a náhradu škody, ak sa nepodarilo dokázať, že skutok spáchala obvinená osoba. Rovnako nemožno náhradu škody priznať už od momentu vznesenia obvinenia, ak zistené skutočnosti nasvedčovali vyššiu pravdepodobnosť, že trestný čin spáchala určitá osoba, čiže vznesenie obvinenia bolo vykonané zákonne v súlade s § 206 TP. V takom prípade je možné diskutovať o náhrade škody výlučne za obdobie, keď prebral iniciatívu subsidiárny súkromný žalobca. Na druhej strane ak by bola úplne vylúčená zodpovednosť súkromného žalobcu na náhradu škody, potenciálni subsidiárni žalobcovia by mohli byť motivovaní vykonávať svoje právo podať trestnú žalobu aj v prípadoch, keď by bola jej neúspešnosť vopred zrejmá, čo znamená neprimeraný zásah do práv osoby, voči ktorej sa vedie trestné konanie najmä vďaka difamačnému charakteru trestného konania a pod.

#### **4 Preskúmanie meritórneho rozhodnutia v prípravnom konaní súdom ako jednoduchšia alternatíva súkromnej žaloby?**

V prípade preskúmania rozhodnutí prokuratúry zo strany súdu ide o legislatívne jednoduchšiu alternatívu vonkajšej kontroly zákonnosti činnosti prokuratúry, najmä zákonnej realizácie zásady oportunity. Súd by mohol konať výlučne na žiadosť, a to žiadosť poškodeného. Vhodnou podmienkou by bolo tiež stanovenie vyčerpania riadneho opravného prostriedku voči rozhodnutiu.

Zostáva tiež na zváženie, či by takému prieskumu okrem meritórnych rozhodnutí v prípravnom konaní podliehali aj rozhodnutia v postupe pred začatím trestného stíhania – odovzdanie, odloženie, odmietnutie veci.

Obsahom súdneho prieskumu by bola zákonnosť rozhodnutia. Pod pojem zákonnosť by sme v tomto prípade subsumovali aj pojem správnosť rozhodnutia, čiže revízií súdu by podliehali aj úvahy prokurátora (policajta) o skutkovom stave, najmä pri rozhodnutiach, že sa skutok nestal, resp. že ho nespáchal obvinený, aké úvahy viedli orgán činný v trestnom konaní k presvedčeniu o nepochybnosti takého záveru. V prípade zistenia nezákonnosti by súd uvedené rozhodnutie zrušil a vec by vrátil na opätovné rozhodnutie.

Uvedený model súdneho prieskumu je možné oprieť o právnu úpravu v rakúskom trestnom poriadku StPO v § 195. Takáto záruka zákonnosti vychádza z inej koncepcie dôvodov zastavenia trestného stíhania v porovnaní so slovenským a českým právnym stavom. Na zastavenie trestného stíhania sa totiž v rakúskom právnom stave nevyžaduje nepochybnosť, že je predmetný dôvod daný, ale prokurátor sa rozhoduje na základe stanovenej pravdepodobnosti - ak je na základe posúdenia skutkového a právneho stavu pravdepodobnejšie, že v súdnom konaní by prišlo k oslobodeniu obvineného, prokurátor trestné stíhanie zastaví<sup>18</sup>. Súdu pri prieskume podľa § 195 rakúskeho StPO zostáva tak podstatne širší priestor na úvahu o stanovovaní pravdepodobnosti úspechu možnej neskoršej obžaloby. Preto sa môže javiť, že v slovenských podmienkach by inštitút súdneho prieskumu nebol potrebný, pretože sám prokurátor má menší priestor na úvahu a trestné stíhanie zastavuje len pri nepochybnosti daného dôvodu. Avšak v praxi je práve problematické stanovenie nepochybnosti, teda vylúčenie existencie rozumných pochybností a súdu by zostal priestor skúmať, či také rozhodnutie je odôvodnené a logické<sup>19</sup>.

Podľa § 195 rakúskeho trestného poriadku StPO súd nariadi pokračovať v zastavenom trestnom stíhaní na žiadosť poškodeného, ak: a) bol zákon porušený alebo nesprávne aplikovaný, b) existujú vážne pochybnosti o správnosti zistení, ktoré sa stali podkladom pre zastavenie trestného stíhania, c) zistili sa nové skutočnosti, ktoré boli orgánu doposiaľ neznáme, ktoré odôvodňujú pokračovanie v konaní. Na účely kontroly zákonnosti orgánov činných v trestnom konaní v rámci prípravného konania (alternatívne aj postupu pred začatím trestného stíhania je podstatná revízia chýb zákonnosti a zistenia skutkového stavu. Predmetný zásah judiciarity do postavenia prokurátora ako *dominus litis* predsúdneho konania je nevyhnutné považovať za ojedinelý prípad, ktorý sa aplikuje pri prekročení hraníc voľnej úvahy pri rozhodovaní orgánu činného v trestnom konaní.

<sup>18</sup> Pozri k tomu NORDMEYER, H. Komentár k § 190 rakúskeho StPO, ods. 2. In: FUCHS, H. a E. RÄTZ. *Wiener Kommentar zur StPO* [cit. 5. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.rdb.at>

<sup>19</sup> Samozrejme, súd by zrušením rozhodnutia mohol naprávať aj chyby spočívajúce v nesprávnom právnom posúdení, posúdení existencie dôvodu neprípustnosti trestného stíhania a pod.

Prijatím naznačené právní úpravy do slovenského právního poriadku by však vyvstala otázka kolízie tohto inštitútu s mimoriadnym opravným prostriedkom, ktorým je zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní generálnym prokurátorom podľa § 363 a nasl. TP. Z tejto kolízie by mohli vyplýnuť dve alternatívy riešenia: vytvorenie paralelnej kontroly zákonnosti tak zo strany generálneho prokurátora, čo sú oprávnení iniciovať obvinená osoba, osoby s obhajovacími právami, poškodený a zúčastnená osoba, príp. môže konať aj generálny prokurátor z vlastnej iniciatívy; ako aj zo strany súdu, čo by bol oprávnený iniciovať výlučne poškodený. Druhou alternatívou je vyňatie tohto mimoriadneho opravného prostriedku podľa § 363 a nasl. TP spod pôsobnosti generálneho prokurátora a zabezpečenie kontroly zákonnosti týchto rozhodnutí zvonku - súdom. Skúsenosť z Rakúska svedčí o tom, že táto kontrola prináleží súdu, hoci sa pôvodne zvažovala možnosť kontroly vrchným štátnym zastupiteľstvom<sup>20</sup>.

Skúmaný inštitút je v porovnaní so subsidiárnymi súkromnými trestnými žalobami výhodný svojou jednoduchosťou z hľadiska legislatívneho i aplikáčného. Na legislatívnej úrovni si nevyžaduje v porovnaní so žalobami masívne zmeny trestného poriadku, neobsahuje v sebe množstvo nevyriešených otázok a počas legislatívneho procesu nevyvolá také množstvo kontroverzných reakcií. Na druhej strane tak zostáva obžalovacia zásada nedotknutá, čiže prokuratúre na rozdiel od žalôb aj naďalej prináleží monopol iniciovania súdnej časti trestného konania vzhľadom na platnosť zásady *nemo index sine actore*.

## Literatura

### Monografie

- GRIVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karlova Univerzita, nakladatelství Karolinum Praha, 2005, 121 s. ISBN 80-246-1107-4.
- MILOTA, Albert. *Trestní řád platný na Slovensku s Podkarpatské Rusi se zákony vedlejšími. Studijní poznámkové vydání*. J. Gusek v Kroměříži, 1929, 359 s.
- STORCH, František. *Řízení trestní rakouské dle přednášek Františka Storcha*. Praha: [s.n.], 1886, s. 44

<sup>20</sup> NORDMEYER, H. Komentár k § 190 rakúskeho StPO, ods. 2. In: FUCHS, H. a E. RATZ. *Wiener Kommentar zur StPO* [cit. 5. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.rdb.at>

VOREL, Josef Oskar, Albert MILOTA a Stanislav STUNA. *Trestní řád platný na Slovensku a Podkarpatské Rusi, doplněný pozdějšími zákony i zásadními nálezy bývalé kurie v Budapešti*. Kroměříž: J. Gusek, nakladatelství, 1922, 272 s.

### Internetové zdroje

BARÁNIK, Alojz. Prokuratúra sovietskeho typu chráni mafiánsky štát proti práci slobodných médií a kriminálnikov pred spravodlivosťou (blog). *Denník N* [online] [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <https://dennikn.sk/blog/prokuratura-sovietskeho-typu-chrani-mafiansky-stat-proti-praci-slobodnych-medii-a-kriminalnikov-pred-spravodlivostou/>

FUCHS, Helmut a Eckart RATZ. *Wiener Kommentar zur StPO. Wiener Kommentar zur StPO* [cit. 5. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.rdb.at>

TÓDOVÁ, Monika: Svet špeciálneho prokurátora Kováčika: Za osem rokov podal nula obžalôb. *Denník N* [online] [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <https://dennikn.sk/687259/svet-specialneho-prokuratora-kovacika-za-osem-rokov-podal-nula-obzalob/>

### Právne predpisy

Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákonný čl. XXXIII z roku 1896 - Uhorský trestný poriadok.

Glaserov rakúsky trestný poriadok (1873).

Rakúsky trestný poriadok StPO.

### Contact – email

*Andrej.Beles@flaw.uniba.sk*

# VÝZNAM A FUNKCE ODŮVODNĚNÍ ROZHODNUTÍ O ULOŽENÍ SPRÁVNÍHO TRESTU

*Radislav Bražina*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek poukazuje na zásadní význam odůvodnění rozhodnutí, které jakožto pravidelná součást rozhodnutí o uložení správního trestu tvoří základní prvek jeho přesvědčivosti a zároveň má za úkol být dostatečnou oporou jednotlivých výroků rozhodnutí. Autor se dále zaměřuje na rozbor základních tradičních i „moderních“ funkcí odůvodnění. V příspěvku je zdůrazněn význam a obsah těch funkcí a jejich aspektů, které jsou základem pro oblast správního trestání. Autor v této souvislosti zmiňuje i aspekty spojené s transparentním rozhodováním o správních trestech. Příspěvek vychází především z kritické analýzy názorů právní doktríny. Záměrem příspěvku je přinést vlastní autorovy závěry a hodnocení zkoumané problematiky včetně úvah de lege ferenda.

## **Klíčová slova**

Funkce odůvodnění; odůvodnění uložení správního trestu; význam odůvodnění.

## **1 Úvod**

Tento příspěvek se věnuje otázkám spojeným s významem a jednotlivými funkcemi odůvodnění s důrazem na oblast ukládání správního trestu. Odůvodnění, jakožto pravidelná součást rozhodnutí, představuje těžiště jeho přesvědčivosti a s výrokem tvoří nedělitelnou podstatu rozhodnutí samého. Požadavek na tvorbu odůvodnění můžeme nalézt v právních předpisech Rady Evropy, EU, ale i ústavních a zákonných. Povinnost tvořit odůvodnění potvrzuje i judikatura, která významně ovlivňuje obsahové náležitosti odůvodnění přijatých rozhodnutí. Význam odůvodnění je pro vydávané rozhodnutí zcela zásadní a níže uvedené úvahy by tuto výchozí myšlenku měly potvrdit.

## 2 Odůvodnění: jen prostředek ochrany veřejných subjektivních práv?

Přestože správní řád vylučuje možnost brojit jen proti odůvodnění rozhodnutí<sup>1</sup>, v praxi je účastníci řízení vedou polemiku právě s odůvodněním rozhodnutí, které osvětluje důvody směřující k přijetí daného konkrétního výroku rozhodnutí. V tomto směru povinnost tvořit odůvodnění slouží zejména ochraně práv účastníka řízení, a proto můžeme odůvodnění řadit mezi prostředky ochrany subjektivních práv účastníků řízení.<sup>2</sup> Odůvodnění však má svůj význam i pro zákonné a zejména transparentní fungování veřejné správy. Povinnost tvořit odůvodnění správní orgán nutí k tomu, aby přijímal rozhodnutí odpovědně a nikoliv libovůlně, neboť každý jednotlivý krok má vysvětlit v rámci odůvodnění. Jelikož takto má činit obecně na základě všeobecné povinnosti určené veřejnoprávním předpisem<sup>3</sup>, jsem názoru, že povinnost tvořit odůvodnění lze řadit i mezi záruky zákonnosti veřejné správy.<sup>4</sup> Tento předpoklad potvrzuje i skutečnost, že rozhodování veřejné správy má být transparentní a povinnost tvořit odůvodnění napomáhá ochraně tohoto veřejného zájmu. Ostatně jen díky povinnosti tvořit odůvodnění lze naplnit smysl zákona o svobodném přístupu k informacím při žádosti o předložení určitého rozhodnutí. Předložení rozhodnutí bez odůvodnění by zřejmě nemělo většího významu. V nastíněném případě již odůvodnění neslouží jen ochraně práv účastníka řízení samého, ale přispívá rovněž ochraně veřejného zájmu na transparentním a zákonném výkonu veřejné správy. Obdobné platí o umožnění jakékoliv kontroly rozhodnutí samého ze strany Veřejného ochránce práv či Nejvyššího zástupce při úvahách o podání žaloby ve veřejném zájmu.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> § 82 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 5. 2017].

<sup>2</sup> SKULOVÁ, Soňa, David HEJČ a Radislav BRAŽINA. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník, AV ČR, Ústav státu a práva*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 911.

<sup>3</sup> § 68 odst. 3 zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 5. 2017].

<sup>4</sup> Zákonodárce v určitých případech nadřadil zájem na rychlém výkonu veřejné správy při zvýraznění aspektů odůvodnění jakožto prostředku ochrany subjektivních práv a umožnil správním orgánům odůvodnění netvořit (srov. např. § 68 odst. 4 správního řádu, § 92 nového přestupkového zákona). Po mém soudu se však jedná o úpravu z hlediska ochrany veřejného zájmu nepřilíš vhodnou a neumožňující dostatečnou kontrolu veřejné správy.

<sup>5</sup> Obecně se domnívám, že při soudním přezkumu (vyjma žalob ve veřejném zájmu) má odůvodnění dimenzi především prostředku ochrany subjektivních práv.

### 3 Funkce odůvodnění rozhodnutí o uložení správního trestu

Odůvodnění rozhodnutí o uložení správního trestu má řadu funkcí. Z pohledu účastníka řízení se jeví jako nejvýznamnější funkce ochranná.<sup>6</sup> Odůvodnění rozhodnutí má účastníkovi řízení zajistit, že správní orgán jeho věc řádně projedná a přijme rozhodnutí odpovídající okolnostem případu. Jinými slovy povinnost vysvětlit přijatý správní trest má primárně zamezit tomu, aby byl udělen trest neúměrně přísný, řádně a úplně vypracované odůvodnění zamezuje libovůli správního orgánu. Odůvodnění zde hraje klíčovou roli v tom směru, že veškeré důvody, které správní orgán k určitému rozhodnutí vedly, zde mají být uvedeny v rozsahu odpovídajícím danému případu. Vycházím z premisy, že pokud správní orgán uvede důvody nepravé, případný rozpor mezi skutkovým stavem zřetelným ze spisového materiálu a závěry správního orgánu bude nadřízenému správnímu orgánu či soudu zřetelný. Ochranná funkce se naplňuje ve dvou směrech. První lze označit za prevenční, kdy povinnost vytvořit odůvodnění má správní orgán vést k tomu, aby o věci rozhodl řádně. Druhý směr se projevuje v aktivním uplatnění ochrany v situaci, kdy správní orgán nerozhodl řádně. Tato funkce se naplní v řízení o oprávněm prostředku, kdy nadřízený správní orgán či soud právě díky odůvodnění a jeho porovnání s okolnostmi případu (a správním spisem) zjistí, že přijaté rozhodnutí není řádné a zákonné. V této souvislosti můžeme hovořit i o funkci kontrolní, kdy odůvodnění slouží tomu, aby účastník řízení, ale i nadřízený orgán či soud mohli pomocí odůvodnění zkontrolovat zákonnost (ale také správnost) přijatého rozhodnutí. Kontrolní funkce však není spjata jen s oprávněním účastníků řízení, ale projevuje se zde ve své dimenzi součásti systému záruk zákonnosti veřejné správy a slouží ochraně veřejného zájmu či naplnění transparentního působení veřejné správy. Odůvodnění jako takové lze charakterizovat rovněž jakožto zprostředkovatele kontroly přijatého rozhodnutí.<sup>7</sup>

V souvislosti s odůvodněním rozhodnutí o uložení správního trestu můžeme hovořit o další významné funkci, a to přesvědčovací.<sup>8</sup> Argumenty uvedené

<sup>6</sup> SKULOVÁ, Soňa, David HEJČ a Radislav BRAŽINA. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2016, roč. 155, č. 10, s. 907.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> KISCHEL, Uwe. *Die Begründung: zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. Jus publicum. Beiträge zum Öffentlichen Recht, s. 57.



v odůvodnění slouží k tomu, že aby správní orgán účastníkovi řízení v dostatečném a srozumitelném rozsahu vysvětlil, proč přijal určité rozhodnutí s konkrétním správním trestem. Odůvodnění rozhodnutí má být dostatečně přesvědčivé a argumentačně podložené. Přesvědčivé odůvodnění rozhodnutí by mělo být věčné, stručné, bez nadbytečných floskulí a citací právních předpisů. Je vhodné předat účastníkovi řízení takové odůvodnění, které bude ve vhodné míře reagovat na konkrétní okolnosti případu a bude z jeho obsahu zřejmé, že se správní orgán konkrétní věci dostatečně zabýval. Podle mého názoru platí, že pokud je z obsahu odůvodnění rozhodnutí zjevné, že správní orgán postupoval výše uvedeným způsobem, a výsledek řízení proto završuje řádně provedený hodnotící proces, má takové odůvodnění vyšší potenciál účastníka přesvědčit o správnosti závěrů správního orgánu. V nemálo případech je správním orgánům vyčítána přílišná neosobnost, složitost a používání slovní vaty. V takovém případě se přesvědčovací funkci nenaplní.

Na přesvědčovací funkci navazuje funkce akceptační.<sup>9</sup> Ta spočívá v tom, že řádně vyhotovené odůvodnění rozhodnutí účastníka řízení přesvědčí o správnosti rozhodnutí v takovém rozsahu, že jej akceptuje a „přijme za své.“ Směřování tvorby odůvodnění a důraz na naplnění této funkce by měl být jedním z cílů správních orgánů. Po mém soudu je pro účely řádného správního trestání potřebné, aby pachatel mohl z obsahu odůvodnění rozhodnutí pochopit, za co a proč jej správní orgán trestá. Je-li trest adekvátně vysvětlen a pachatel jej akceptuje, nepochybně to zvyšuje pravděpodobnost, že se do budoucna vyvaruje dalšího protiprávního jednání. Řádné odůvodnění proto může významně ovlivnit i efektivitu celého systému správního trestání a vést k účinnější nápravě pachatele do budoucna.

V souvislosti s odůvodněním rozhodnutí o uložení správního trestu můžeme hovořit o funkci legitimizační, a to v tom smyslu, že správní orgány musí vysvětlit (a do jisté míry i „obhájit“), proč přijaly určité rozhodnutí. Tohoto cíle lze dosáhnout právě pomocí odůvodnění. Řádné odůvodněný výkon veřejnou moc legitimizuje, neboť je z obsahu aktů správních orgánů zjevné, že nedošlo zneužití moci a že výsledné rozhodnutí není projevem libovůle.

<sup>9</sup> TOWFIGH, Katharina. *Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen nach dem deutschen und englischen Recht und ihre Europäisierung*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2007. Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft, s. 25.

Tato funkce zdůrazňuje význam odůvodnění v obou jeho dimenzích, a to jak prostředku ochrany subjektivních práv, tak rovněž jako součásti systému záruk zákonnosti. V prvním směru chrání účastníky před libovůlí a v druhém směru řádně tvořené odůvodnění potvrzuje zákonný (a tím i legitimní) výkon veřejné moci. Tato funkce má zásadní význam právě v oblasti správního trestání, neboť správní orgán zde často a velmi významně zasahuje do sféry účastníků řízení a z tohoto důvodu se jeví jako nezbytné vysvětlit, proč se tak děje a že se tak neděje libovůlně. Významná je ale i opačná dimenze, kdy by správní orgán měl vysvětlit, proč určité jednání například netrestal přísněji apod., aby nedošlo k narušení veřejného zájmu na adekvátním potrestání pachatelů správních deliktů.

Podle mého názoru se v rámci správního trestání významně prosazuje i funkce proaktivní<sup>10</sup>. Tato funkce odůvodnění vede správní orgány k tomu, aby o věci rozhodly uvážene při důsledném a souhrnném zhodnocení všech aspektů věci samé. Správní orgány věc mají zhodnotit komplexně a vybrat takové řešení, které bude nejvíce odpovídat dané situaci, a to jak hlediska viny, tak zejména trestu, který by měl odpovídajícím způsobem reagovat na spáchaný delikt. Právě k tomuto cíli by správní orgány mělo vést odůvodnění, neboť jeho tvorba je nutí se nad věcí zamyslet a zhodnotit, zda přijímané řešení je to nejvhodnější, zda pomocí přijatého rozhodnutí lze dosáhnout zamýšleného cíle. Po mém soudu je takový přístup základním předpokladem pro přijetí takového správního trestu, který zajistí naplnění všech jeho funkcí, a to jak preventivních, tak represivních.

S funkcí proaktivní souvisí i funkce tzv. samokontrolní.<sup>11</sup> Tato funkce slouží k tomu, že si jednak osoba, která tvoří odůvodnění rozhodnutí, při jeho zpracovávání sama „kontroluje“, že její původní úvahy, záměry a cíle směřující k vydání určitého rozhodnutí jsou v souladu s přijatým rozhodnutím. Jedná se do jisté míry pojistku pro to, že vydané rozhodnutí bude souladné s původní vůlí přijímajícího orgánu, která se kupříkladu v průběhu přijímání rozhodnutí nezměnila. Dále je smyslem samokontrolní funkce je i zajištění

<sup>10</sup> SKULOVÁ, Soňa, David HEJČ a Radislav BRAŽINA. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2016, roč. 155, č. 10, s. 908.

<sup>11</sup> KISCHEL, Uwe. *Die Begründung: zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. Jus publicum. Beiträge zum Öffentlichen Recht, s. 55.

souladu s právními předpisy, kdy správní orgán ještě před finálním vydáním (odesláním) rozhodnutí má možnost své úvahy znovu zhodnotit a přezkoumat soulad finálního textu odůvodnění rozhodnutí s právními předpisy.

## 4 Závěr

Odůvodnění rozhodnutí správních orgánů má pro účastníky řízení i řádný výkon veřejné správy zásadní význam. Plní i řadu významných funkcí, které nejsou vždy zcela pravidelně naplňovány. Jelikož obsah odůvodnění každého jednotlivého rozhodnutí nelze předem stanovit, domnívám se, že jedním z úkolů zákonodárce do budoucna by mělo být přijetí právní úpravy, která se více zaměří na důslednější a kvalitnější vzdělávání úředníků veřejné správy tvořících odůvodnění a to zejména v oblasti zvyšování jejich argumentačních schopností. Podle mého názoru totiž odůvodnění vždy představuje odraz argumentačních schopností každé jednotlivé osoby, která odůvodnění tvořila. Proto považuji za zásadní zaměřit pozornost právě tímto směrem, aby vždy přijatá rozhodnutí odpovídala konkrétním okolnostem případu a byla co nejvíce „osobně laděná“. Věřím, že se toto úsilí v konečném důsledku projeví v nižším množství využívání opravných prostředků i ve větší spokojenosti adresátů veřejné správy.

## Literatura

KISCHEL, Uwe. *Die Begründung: zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. Jus publicum. Beiträge zum Öffentlichen Recht, 437 s. ISBN 3-16-147901-7.

SKULOVÁ, Soňa, David HEJČ a Radislav BRAŽINA. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník, AV ČR, Ústav státu a práva*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 895–912. ISSN 0231-6625.

TOWFIGH, Katharina. *Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsentscheidungen nach dem deutschen und englischen Recht und ihre Europäisierung*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2007. Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft, 250 s. ISBN 978-3-631-57133-0.

## Contact – e-mail

[radislav.brazina@mail.muni.cz](mailto:radislav.brazina@mail.muni.cz)

## ZÁRUKY ZÁKONNOSTI V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

*Vlastimil Calaba*

Právnická fakulta, Univerzita Palackého  
v Olomouci, Olomouc, Česká republika

### **Abstrakt**

Záruky zákonnosti jsou chápány jako souhrn právních prostředků určených k zabezpečení, dodržování a zákonné realizaci práva pro případ jeho porušení. Ochrana záruk zákonnosti v oblasti veřejných zakázek podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, spočívá zejména v oblasti dozoru Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který může se zadavatelem veřejné zakázky v případě porušení jeho povinností zahájit správní řízení, a to na návrh některého z účastníků, nebo i z moci úřední.

S podáním návrhu je spojena povinnost složení kauce. S podáním podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední na rozdíl od obecné úpravy v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, je spojena povinnost vybrání nevratného poplatku. Pokud poplatek není zaplacen, podnět se podle zákona nevyřizuje.

Cílem tohoto příspěvku je zabývat se jednotlivými zárukami zákonnosti v oblasti veřejných zakázek, jejich smyslu a účelu, a to jak z hlediska efektivnosti jednotlivých ustanovení, tak způsoby, jakými lze záruky zákonnosti v této oblasti dosáhnout.

### **Klíčová slova**

Záruky zákonnosti; veřejné zakázky; správní řád; ÚOHS.

## 1 Úvod a cíl příspěvku

Dne 28. března 2014 byly v Úředním věstníku Evropské unie (L094) publikovány nové směrnice regulující oblast veřejných zakázek.<sup>1</sup> Smyslem těchto směrnic potom měla být snaha o revidování a modernizaci původních směrnic tak, aby byla zvýšena efektivnost a účelnost veřejných výdajů, spolu se zvýšením právní jistoty a celkové snížení míry korupce v této významné oblasti.

Vždyť podle Výroční zprávy o stavu veřejných zakázek za rok 2014, kterou vypracovalo Ministerstvo pro místní rozvoj v květnu 2015, byly jen v České republice přerozděleny (investovány) veřejné prostředky v alokované výši 577 mld. Kč, což představuje 13,5 % hrubého domácího produktu České republiky.<sup>2</sup>

Tato změna evropských směrnic v České republice vyústila ve zrušení původního zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a k přijetí nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož nové znění má poměrně značný vliv na dosavadní kontrolní mechanismy, a tedy i záruky zákonnosti a jejich efektivnost.

Cílem tohoto příspěvku je tak pokus alespoň o stručné popsání kontrolních mechanismů, které jsou pro oblast veřejných zakázek typické, a vyslovit pár tezí nad smyslem a účelem nově přijaté právní úpravy, a to zejména s ohledem na nové nastavení záruk zákonnosti, přístupu jednotlivých subjektů k nim.

<sup>1</sup> Konkrétně se jedná o:

- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí,
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES a
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

<sup>2</sup> K tomu srov. MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2014*. Praha, 2015, s. 11–12. ISBN 978-80-7538-012-8. Dostupné z: [http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocnizprava-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014\\_final.pdf](http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocnizprava-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014_final.pdf)

## 2 Záruky zákonnosti a prostředky obrany obecně

Zárukami zákonnosti se rozumí souhrn právních prostředků určených k zabezpečení dodržování a zákonné realizace práv pro případ jeho porušení.<sup>3</sup>

Zákon o veřejných zakázkách lze definičně zařadit do odvětví práva veřejného a jako na takový je třeba se na tento postup také pohlížet. Pokud zadavatel poruší některé ustanovení zákona o veřejných zakázkách, bude zpravidla ve veřejném zájmu prošetřit případné porušení tohoto zákona, když ohrožen nebude pouze zájem daného uchazeče, ale společnosti jako celku.

To je dáno tím, že v rámci veřejných zakázek jsou vynakládány především veřejné prostředky, a zadavatel kromě pochybení uvedených v zákoně a jeho základních zásad (transparentnosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace a proporcionality), které jsou schopny narušit jednotný vnitřní trh, zpravidla porušuje základní zásady účelnosti, hospodárnosti a efektivnosti vynakládaných veřejných prostředků. Ohrožován je tak zejména zájem společnosti na řádné hospodářské soutěži mezi jednotlivými společnostmi (tj. zájem veřejný) a dále zájem na hospodárném, ekonomickém a účelném vynakládání veřejných prostředků (tj. opět také zpravidla zájem veřejný).

Samozřejmě že porušením zákona o veřejných zakázkách bude porušen také zájem jednotlivého uchazeče, když mu jednáním může vzniknout škoda. Ta však bude s ohledem na výše uvedené marginální, když tato bude odpovídat toliko možné škodě odpovídající zisku, který by plněním veřejné zakázky dodavatel získal.

Vždy tak bude nejvíce poškozena veřejnost jako taková (daňový poplatník), jejíž zájmy by právě prostřednictvím zákona o veřejných zakázkách měly být zajišťovány, a k jehož ochraně by záruky zákonnosti v oblasti veřejných zakázek měly směřovat.

O to zajímavější je ta skutečnost, že zákon upravuje záruky zákonnosti převážně s ohledem na stěžovatele – dodavatele, nikoli na společnost a nápravu škod jí vzniklou jako takovou.

<sup>3</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Brno: Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 324.

## 2.1 Zakázky zadávané mimo režim zákona o zadávání veřejných zakázek

Právní úprava v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, se vztahuje na zakázky, které musí být podle tohoto zákona zadávány, tj. všechny podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky a všechny zakázky u kterých zadavatel uvede, že je podle tohoto zákona zadává.

Využití opravných prostředků u zakázek, které nejsou zadávány v režimu zákona potom právní úprava nepředpokládá, a dodavatel má u těchto řízení v zásadě smůlu, když mu nejsou přiznány žádné prostředky ochrany zákonosti. Typicky se jedná např. o tzv. zakázky malého rozsahu, tedy veřejné zakázky na služby a dodávky do 2 mil. Kč, a veřejné zakázky na stavební práce do 6 mil. Kč.<sup>4</sup>

Tyto veřejné zakázky musí být vždy zadávány v souladu se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, ale dle důvodové zprávy k zákonu je vzhledem k přiměřenosti státní regulace a menšímu rozsahu použití veřejných finančních prostředků obrana omezenější.

Možnost účinné obrany v těchto řízeních není dodavateli přiznána, postup podle zákona není možný (kromě otázek týkající se skutečnosti, zda nemělo být podle zákona postupováno), a stěžovatel tak musí volit jiné prostředky obrany.

V případě, že se jedná o dotační veřejnou zakázku, může dát dodavatel podnět poskytovateli této dotace, příp. podat podnět k postupu dle § 158 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, pokud porušení základních zásad vyústí v tak závažné jednání jako je zjednání výhody některému ze soutěžitelů, příp. má-li stěžovatel za to, že došlo k naplnění jiné skutkové podstaty některého z trestných činů.<sup>5</sup>

Obdobně, ani veřejnost nemá jakékoli jiné možnosti než výše uvedené vztahující se k dodavateli, a je otázkou, jak může být veřejný zájem na hospodárné, účelné a efektivní vynakládání veřejných prostředků zajištěn, když

<sup>4</sup> § 27 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

<sup>5</sup> Oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, je povinen přijímat státní zástupce a policejní orgán. Přitom je povinen oznamovatele poučit o odpovědnosti za vědomě nepravdivé údaje, a pokud o to oznamovatel požádá, do jednoho měsíce od oznámení jej vyrozumět o učiněných opatřeních.

kromě kontroly podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, žádná právní záruka zákonitosti poskytnuta není.

## 2.2 Zakázky v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek

U veřejných zakázek, které musí být zadávány v režimu zákona (nebo které takto zadavatel zadává), lze potom dodavateli přiznat obranu, která je uvedena v zákoně o zadávání veřejných zakázek, kdy tento zákon obsahuje formalizovaný postup uvedený v části třinácté, v § 241-267 zákona o zadávání veřejných zakázek.

### 2.2.1 Námitky jako předpoklad dalšího řízení

Preferovaným způsobem řešení pochybení zákona ze strany zadavatele je podávání tzv. námitek podle § 241 zákona o zadávání veřejných zakázek. Tyto se podávají zadavateli, který pochybení zákona měl způsobit, a mají být prostředkem jisté „autoremedury“ a sítém, kdy je zadavateli dána možnost své pochybení ještě před zahájením řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napravit.

Tyto námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, hrozí nebo vznikla újma. Takový dodavatel může podat námitky proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení vč. zadávacích podmínek, volbě druhu zadávacího řízení nebo postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo režim zákona.

K podání námitek je zadavateli stanovena lhůta a to 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem, příp. kdy mu byly úkony oznamované v dokumentech doručeny. V případě, že je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do konce této lhůty, obdobně pak pokud je stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky doručeny do konce této lhůty.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> § 242 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.



V případě, že není námitkám vyhověno, může se dodavatel obrátit na orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Orgánem, kterému byl svěřen výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, je podle § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „zákon o ÚOHS“).

Zákon v oblasti námitky proti nesprávnému postupu zadavateli také počítá pouze s dodavatelem, kterému navíc musí hrozit nebo vzniknout újma, přičemž jakákoli jiná záruka zákonnosti, která by reflektovala zájem společnosti na efektivním, hospodárném a účelném vynakládání veřejných prostředků, jež je vlastním smyslem právní úpravy veřejnosti umožněna není (pokud porušení dosáhne intenzity společenské škodlivosti a jednáním lze sledovat naplnění skutkové podstaty trestného činu, lze postupovat trestněprávními prostředky a podání trestního oznámení dle § 158 trestního řádu).

### 3 Řízení před ÚOHS

ÚOHS vykonává dozor v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které může být zahájeno v souladu s § 249 zákona o zadáváním veřejných zakázek buď na:

1. Písemný návrh stěžovatele (se kterým se pojí povinnost složit kauci)
2. Z moci úřední (může být zahájeno na základě podnětu, u kterého se platí nevratný „poplatek“)

#### 3.1 Zahájení řízení na písemný návrh navrhovatel

Návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, přičemž obdobně jako námitky musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů a čeho se navrhovatel domáhá, přičemž musí být spolu s kaurí doručen Úřadu nejpozději do 10 dnů, ode dne, v němž obdržel rozhodnutí

o odmítnutí námitek. V případě, že toto rozhodnutí zadavatel neobdrží, musí návrh podat do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Tyto náležitosti nemohou být následně měněny ani doplněny.<sup>7</sup>

Obligatorně je také stanovena povinnost ve lhůtě pro doručení návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. V opačném případě Úřad předmětné řízení zastaví, což platí i tehdy, pokud je kauce složena ve špatné výši (tzn. nižší, než měla být).<sup>8</sup>

V případě, že zadavatel neuspěje, je kauce příjmem státního rozpočtu.

Účelem kauce v řízení před Úřadem je tak zamezení podávání neodůvodněných návrhů na přezkoumání jednání zadavatele a omezení zatížení Úřadu pouze na závažné porušení zákona o veřejných zakázkách, kdy slouží jako pojistka proti podávání účelových návrhů. Je však otázkou, zda takto nastavená kauce tuto funkci plní, a zda je užita vhodně.

Právníkový slovník definuje kauci jako „prostředek ke zajištění závazku, zpravidla budoucího, spočívající ve složení určitého majetkového plnění (nejčastěji peněžního) účastníkem závazku, z jehož hodnoty může věřitel uspokojit své pohledávky vůči osobě, jejíž závazek je kaucí zajišťován“<sup>9</sup> a komentář k zákonu o veřejných zakázkách „Kauce je druhem peněžité záruky zabezpečující skutečnost, že návrh na zahájení řízení nebude podáván bezdůvodně za účelem prodlužování zadávacího řízení, jehož je přezkoumné řízení součástí, a právní nejistoty účastníků zadávacího řízení“<sup>10</sup>.

Lze se ztotožnit s tím, že u každého přezkumu musí být nastaveny základní mantinely, a že zde musí být dána jistá omezení, aby práva uchazečů nebyla

<sup>7</sup> § 241, § 242 a § 244 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, stejná úprava jako v § 111 a 112 zákona č. 137/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> § 255 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, stejná úprava jako v § 115 zákona č. 137/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění.

<sup>9</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Právníkový slovník*. Praha, 2009.

<sup>10</sup> JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 679–680. ISBN 978-80-7179-222-2.

nadužívána, resp. zneužívána, nicméně problematiku jako takovou je třeba brát šířeji. Zároveň je totiž také nezbytné zabývat se tím, zda tímto nastavením není narušena elementární rovnost v rámci daného správního řízení, a zda jsou zachovány alespoň základní záruky zákonnosti.

Navíc prvotním zájmem není prospěch dodavatele, ale snaha a veřejný zájem o vynakládání veřejných prostředků účelně, hospodárně a efektivně, neboť nepostupuje-li zadavatel podle zákona, pak zpravidla tyto zásady nedodržuje. Není ohrožen jen zájem účastníka řízení, ale i celé společnosti jako celku. Zájmem všech zúčastněných by mělo být najít „správné řešení“ a nezákonný rozpor odstranit.

Jak již bylo uvedeno, smyslem kauce je regulace toho, aby nebyly podávány nedůvodné návrhy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a aby uchazeči, v případě, že se rozhodnou návrh podat, byly pod sankcí propadnutí kauce motivovány nepodávat bezdůvodné návrhy. Tento požadavek je zcela jistě legitimní, neboť i v rámci soudní soustavy existují poplatky, které jsou s podáváním žalob a zahajování řízení spojeny a které slouží regulaci „této služby veřejnosti“ neboť naprostou deregulací by musel každý správní orgán být ochromen návalem nedůvodných podání. Je logické, že každé řízení státní aparát něco stojí, a je zcela ospravedlnitelné, pokud výpočet (tak jako je tomu u kauce ve veřejných zakázkách) bude vypočítán na základě hodnoty tohoto závazku. Tento způsob však musí být volen vhodně.

V této souvislosti dle názoru autora potom není třeba chodit daleko, stačí si vzít příkladu ze zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, nebo např. zákona č. Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, který se musí jevit jako mnohem spravedlivější, když kauce nemůže být proporcionální, a to zejména s ohledem na to, že náklady daného řízení u ÚOHS zákonodárce paušálně „oceňuje“ částkou ve výši 30 000 Kč (které je povinen zaplatit zadavatel v případě neúspěchu), což je v hrubém nepoměru k povinnosti složit až částku ve výši 10 000 000 Kč v případě, že se jedná o účastníka. Rizika na obou stranách tak nejsou zcela vyvážená.

Lze se ztotožnit tím, že u nákladnějších veřejných zakázek bude náročnost na správní orgán vyšší (i když i to je otázkou), avšak potom není zcela jasné,

proč i náklady řízení nejsou vypočítávány stejně jako kauce, a proč není kauce stanovena paušálně, a to ve výši, kterou zákonodárce stanoví jako náklad pro dalšího účastníka řízení, tj. zadavatele.

Zákonodárce tak motivuje uchazeče k tomu, aby návrhy nebyly podávány bezdůvodně, nicméně nikterak nemotivuje samotné zadavatele, aby tito přezkoumávali námítky uchazečů se stejnou péčí jako uchazeči při podávání návrhu (tedy aby co nejvíce chyb bylo odstraněno již ve fázi námitek), kdy risk zadavatele ve vyvolání návrhového řízení je s ohledem na možnou ztrátu uchazeče v hrubém nepoměru.

Navíc nesložením kauce v dané lhůtě (10 dnů od doručení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek je poměrně krátké) je důvodem pro odmítnutí návrhu, a dodavatel tak může mít problém se sehnáním potřebných finančních prostředků (až 10 000 000 Kč), a to pod sankcí nemožností brát se za svá práva, nehledě na možnost výkladového problému týkající chyby ve výpočtu kauce, případně jiné chyby mající za následek pozdní připsání na účet úřadu. V případě, že by totiž kauce byla složena v nesprávné výši nebo později, je to důvodem pro zamítnutí návrhu jako takového pro nesplnění zákonného požadavku – tj. jejího složení. Přitom opět je k zamýšlení otázka, zda nelze použít právní úprava soudních přestupků, a případné výzvy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k jejímu zaplacení.

Je tedy otázkou, jak Česká republika dodržuje čl. 2 odst. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, který stanovuje, že *„Pokud orgány příslušné k přezkumnému řízení nejsou soudy, musí své rozhodnutí vždy písemně odůvodnit. Navíc musí být v takovém případě přijaty předpisy zajišťující, že domnělé protiprávní opatření orgánu příslušnému k přezkumu nebo domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku 234 Smlouvy a který je nezávislý jak na veřejném zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu.“* V návaznosti na článek 1 odst. 3 *„Členské 3 státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, které mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“*<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Čl. 2 odst. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007.

Na základě výše uvedeného, zejména s ohledem na výše uvedený nepoměr uchazeče při skládání kauce a zadavatele při náhradě nákladů řízení a s ohledem na výše uvedenou směrnicí a poměrně složitým formalismu při skládání kauce možnost autor článku dochází spíše k negativní odpovědi, přičemž jako návrh *de lege ferenda* odkazuje na právní úpravu soudních poplatků, které již dostatečnou záruku poskytují.<sup>12</sup> Zároveň je vhodné také definovat, že s podáním návrhu je třeba také peněžní prostředky odeslat, nikoli připsat na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 251 odst. 2 a 3 a § 254 odst. 3 zákona pro doručení návrhu Úřadu, přičemž tato lhůta může být do značné míry velice krátká.

Navíc, jak bylo uvedeno v úvodu této kapitoly, podle nové právní úpravy jakákoli činnost, která by měla být ÚOHS vyvinuta v zájmu „zákazu nadužívání práva“ by měla být řádně regulována (tj. zpoplatněna), a tak podaný návrh v případě nesložení kauce nemůže sloužit (tak jako by tomu mohlo být v rámci předchozí právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) brán jako podnět při aplikaci § 37 správního řádu, kdy by podání mohlo být jako podnět posouzeno.

V této souvislosti je vhodné upozornit, že kauce jako taková může plnit regulační funkci, nicméně jak je uvedeno výše, primární je zájem společnosti na správném využívání veřejných zdrojů, a proto dozví-li se Úřad o pochybení zadavatele, měl by z toho vyvodit patřičné důsledky, a i když není kauce složena, mělo by podání být posouzeno alespoň jako podnět.

### 3.2 Podnět k zahájení řízení

Jak již bylo uvedeno výše, řízení může být zahájeno také z moci úřední, přičemž zpravidla se bude jednat o řízení zahájené na základě podnětu, který by měl mít možnost podat kdokoli.

Podle ustanovení § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je *„každý správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední. Pokud o to ten, do podal podnět požádá,*

<sup>12</sup> Např. § 9 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů: „*Nebyl-li poplatek za řízení splatný podáním návrhu na zahájení řízení, odvolání, dovolání nebo kasační stížnosti zaplacen, soud vyzve poplatníka k jeho zaplacení ve lhůtě, kterou mu určí; po marném uplynutí této lhůty soud řízení zastaví.*“

*je správní orgán povinen mu ve lhůtě do 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, popřípadě že podnět postoupil příslušnému správnímu orgánu. Sdělení správní orgán nezasílá, postupuje-li vůči tomu, kdo podal podnět, podle § 46 odst. 1 nebo § 47 odst. 1 správního řádu.“*

Institut podnětu je potom naprosto logický, neboť jak již bylo několikrát uvedeno cílem zákona o veřejných zakázkách je zajištění řádné hospodářské soutěže a zájem společnosti na efektivním, účelném a hospodárném vynakládání veřejných prostředků. Z výše uvedeného by tedy mělo vyplývat, že cílem právní regulace by mělo být právě odhalování jednotlivých pochybení zadavatelů a relativně rychlá reakce tak, aby byly chráněny veřejné hodnoty, neboť nedochází zpravidla k porušování práva jednotlivce, ale společnosti jako celku, a to i přes to, že přípouští podání podnětu kýmkoli.

Ostatně jak je uvedeno v komentáři k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, doktrína počítá s tím, že „Řízení zahajované z moci úřední může být zahájeno buď v důsledku kontrolní činnosti ÚOHS, nebo na základě podnětu jakékoliv fyzické či právnické osoby. Odesílatelem podnětu může být například jiný správní orgán, typicky orgány činné v trestním řízení, ale i jiná fyzická či právnická osoba. Podnětem k zahájení řízení správního řízení z moci úřední mohou být i např. informace z médií, případně se může jednat o důsledek podaného návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele, který nespĺňuje zákonem stanovené náležitosti“<sup>13</sup>

Zákon o zadávání veřejných zakázek toto ustanovení nově doplňuje, když v § 258 odst. 2 uvádí, že „Podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky se nevyřizuje“ a dále v § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek, že „Za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední Úřad od toho, kdo podnět podal, vybere poplatek ve výši 10.000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení.“

Zajímavé v tomto ohledu je to, že podle § 259 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek je „Poplatek splatný s podáním podnětu na účet Úřadu“ a že, podle odst. 4 „**Nebyl-li s podáním podnětu poplatek ve lhůtě dle odstavce 3 zaplacen, podnět se nevyřizuje.**“

<sup>13</sup> Zákon o veřejných zakázkách: Komentář. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 631 s.

Zavedení tohoto poplatku, který je dle současné právní úpravy nenávratný bylo důvodovou zprávou odůvodněno tak, že má pomoci ÚOHS regulovat nápad podnětů tak, aby byla činnost úřadu efektivní, přičemž toto ustanovení reaguje na podnět občanského sdružení oživení, kdy v roce 2015 ÚOHS obdržel podněty k zahájení řízení z moci úřední, které se týkají uveřejňovacích deliktů více než 4 tisíc zadavatelů, jimž je vytykáno údajných 20 490 pochybení, a ve kterém ÚOHS uvádí, že: *„tvrzenými, strojově vygenerovanými, údajnými pochybeními tisíců zadavatelů v konečném důsledku může narušit přezkoum (především rychlost přezkoumání) veřejných zakázek a přes snad dobré úmysly podatele jde o kontraproduktivní krok v úsilí o kultivaci zadávacího prostředí v České republice.“*<sup>14</sup>

Je však otázkou, jestli toto zpoplatnění je proporcionální.

Zpoplatnění podání podnětu je totiž významným zásahem do právních záruk zákonnosti, a možnosti výkonu kontroly veřejností, a je otázkou, zda je tento zásah proporcionální a konformní s právním řádem České republiky, neboť dle názoru autora je nezbytné, aby se ÚOHS s každým podáním seznámil.

Podle § 37 správního řádu, je totiž *„Podání je úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.“* I když tedy není zaplacená kauce, ÚOHS se musí seznámit s tím, co je v listině obsaženo (neboť pod „podnětem“ může být skryta žádost o nahlédnutí do spisu, nebo podnět může být jako žádost označen), a to v rámci základních zásad obsažených ve správním řádu a principu dobré správy, a po seznámení se s obsahem již v rámci výše uvedených zásad ÚOHS musí činit, neboť se o skutečnostech dozví.

Navíc poplatek je obvykle definován jako *„nenávratné, nedobrovolné, ekvivalentní a nesankční peněžité plnění ukládané na základě zákona spravované státem nebo jinými osobami vykonávajícími veřejnou správu, které je veřejným příjmem veřejných rozpočtů.“*<sup>15</sup>, přičemž v tomto případě nelze hovořit, že by plátce nějaké ekvivalentní

<sup>14</sup> Podnět od oživení vytiží významnou část kapacit ÚOHS. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Brno, 2015 [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <https://www.uoohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2044-podnet-od-oziveni-vytizi-vyznamnou-cast-kapacit-uoohs.html>

<sup>15</sup> BOHÁČ, R. In: *Pojem poplatků v právním řádu České republiky*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2012. Text zpracovaný v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“.

plnění obdržel, přičemž lze v záměru zákonodárce vyloučit právě aktivity neziskových organizací, pro které může být poplatek za podání podnětu likvidační (např. výše uvedené občanské sdružení oživení by za své podněty muselo vydat dle nového zákona 204 900 000 Kč.

Ostatně zajímavým problémem může být také povinnost jiných správních orgánů, které se dozví o porušení zákona zadavatelem a jejich povinnosti na toto pochybení upozornit orgán dohledu, které by dle výkladu měly také tento poplatek platit, neboť se na tento poplatek se podle § 258 odst. 7 zákon o správních poplatcích nepoužije.

Poplatek za podnět, tak v zásadě má v současné době toliko sankční charakter (nezohledňuje, zda je podnět oprávněný či nikoli), a výrazně tak narušuje záruky zákonitosti ve veřejné správě, když naprosto deroguje důležitý princip, že „veřejná správa je službou veřejnosti“.

O to více, že i přes zaplacení poplatku je diskreční pravomoc v rukách Úřadu, a je tedy vždy na něm, jestli dané řízení zahájí či nikoli. V případě, že byl problém způsobem právě excesem občanského sdružení oživení, a tedy možnou otázkou povinnosti „vyrozumívát“ podatele podnětu do 30 dnů o tom, jak bylo s poplatkem naloženo, pak mohlo v zákoně být stanoveno, že toto ustanovení se pro oblast veřejných zakázek nepoužije, avšak tak aby byla stále dodržena zásada ofiiciality, která se na Úřad dle názoru autora vztahuje, příp. zvolena kauce (samozřejmě v odpovídající výši).

Ačkoli autor tohoto článku souhlasí s jinými autory<sup>16</sup> v tom, že by Úřad neměl rezignovat na svou povinnost a k důležitým tvrzením v obdržených podnětech přihlížet (když už je nevyřizovat) a dostat tak zásady ofiiciality, a toho proč vůbec byl Úřad zřízen, vyskytují se signály, že tomu tak není.

<sup>16</sup> Srov. např. HAJZLER, Jan. Pozorný občan nebude ve veřejných zakázkách od 1. října 2016 žádán? *Epravo.cz* [online]. [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pozorny-obcan-nebude-ve-verejnych-zakazkach-od-1-rijna-2016-zad-an-102136.html>; a KESSLER, Tomáš. „Zpoplatněný“ podnět versus zásada ofiiciality. *Epravo.cz* [online]. [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zpoplatneny-podnet-versus-zasada-ofiiciality-105718.html>



O tom svědčí např. i tisková zpráva ČTK, která uvádí, že občanské sdružení Oživení žaluje ÚOHS za povinnost platit poplatek za podání podnětu týkající se provozování MHD v Třebíči.<sup>17</sup>

Autor souhlasí s tím, že v případě, že by Úřad nereagoval, může být tímto ustanovením zákona o veřejných zakázkách narušena další záruka zákonitosti zakotvená v článku 18 Listiny základních práv svobod, který stanoví, že: „*Petiční právo je zaručeno; ve věcech veřejného nebo jiného společného zájmu má každý právo sám nebo s jinými se obracet na státní orgány a orgány územní samosprávy s žádostmi, návrhy a stížnostmi.*“, příp. též práva odpovídající sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1999 Sb., o přijetí Evropské charty místní samosprávy, ve znění pozdějších či práva na samosprávu zakotveného v čl. 8 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

#### 4 Závěr

Nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek obsahuje obdobné prvky záruk zákonitosti jako původní zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, s tím rozdílem, že zákonodárce do značné míry nelogicky spojuje s podáním podnětu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zaplacení nevratného poplatku, a to pod sankcí „nevyřízení“ tohoto podnětu.

V této souvislosti je třeba si uvědomit, že právě prostřednictvím veřejných zakázek jsou přerozdělovány značné finanční prostředky, a že právní úprava tak nemůže hájit pouze partikulární zájmy některých subjektů, kterých se proces zadávání veřejných zakázek dotýká – tj. zadavatele na straně jedné a uchazeče o veřejnou zakázku na straně druhé (příp. též ÚOHS jako subjekt nadaný pravomocí dohledu nad zadáváním veřejných zakázek), ale že tento okruh může být širší, neboť jde o vynakládání veřejných prostředků, na kterém má zájem i veřejnost, tedy každý, jinak do procesu nezainteresovaný subjekt, a že je nezbytné v rámci záruk zákonitosti s tímto počítat.

<sup>17</sup> Sdružení Oživení žaluje ÚOHS za povinnost platit poplatek. *Vz24.cz*: Denní zpravodajství o veřejných zakázkách [online]. [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <http://www.vz24.cz/clanky/sdruzeni-oziveni-zaluje-uohs-za-povinnost-platit-poplatek/>

## Literatura

### Monografie

HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*, Praha, 2009.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Brno: Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, s. 324.

JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 679–680. ISBN 978-80-7179-222-2.

*Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 631 s.

### Elektronické zdroje

HAJZLER, Jan. Pozorný občan nebude ve veřejných zakázkách od 1. října 2016 žádán? *Epravo.cz* [online]. [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pozorny-obcan-nebude-ve-verejnych-zakazkach-od-1-rijna-2016-zadan-102136.html>

KESSLER, Tomáš. „Zpoplatněný“ podnět versus zásada oficiality. *Epravo.cz* [online]. [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zpoplatneny-podnet-versus-zasada-oficiality-105718.html>

MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2014*. Praha, 2015, s. 11–12. ISBN 978-80-7538-012-8. Dostupné také z: [http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocní-zpráva-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014\\_final.pdf](http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocní-zpráva-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014_final.pdf)

POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR. *Sněmovní tisk 300/0, k novele zákona o veřejných zakázkách*. Praha, 2014. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=300 & CT1=0>

Sdružení Oživení žaluje ÚOHS za povinnost platit poplatky. *Vz24.cz: Denní zpravodajství o veřejných zakázkách* [online]. [cit. 2017-05-09]. Dostupné z: <http://www.vz24.cz/clanky/sdruzeni-oziveni-zaluje-uohs-za-povinnost-platit-poplatek/>

## **Sborníky**

BOHÁČ, R. *Pojem poplatek v právním řádu České republiky*. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2012. Text zpracovaný v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“.

## **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1999 Sb., o přijetí Evropské charty místní samosprávy, ve znění pozdějších.

Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole.

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

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

## **Contact – e-mail**

*e-mail: vlastimil.calaba01@upol.cz*

# KOMPETENČNÍ VÝLUKY DLE ZÁKONA Č. 150/2002 SB., SOUDNÍHO ŘÁDU SPRÁVNÍHO A DALŠÍCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

*Veronika Doubková*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevek se věnuje kompetenčním výlukám ve správním soudnictví. Po krátkém teoretickém uvedení do problematiky se zaměřuje na výluky ze soudního přezkumu, které nalezneme v jednotlivých zvláštních zákonech správního práva. S cílem zjistit, zda tato ustanovení představují efektivní prostředek k zajištění účelnosti a hospodárnosti soudního přezkumu, a zda nedochází k nepřiměřenému zásahu do práv adresátů správněprávního působení. Širší prostor je věnován problematikým kompetenčním výlukám, které se v minulosti staly předmětem zkoumání zejména Ústavního, ale také Nejvyššího správního soudu. Uvedeny jsou také výluky ze soudního přezkumu, které v praxi potíže nepřinášejí.

## **Klíčová slova**

Kompetenční výluky; správní soudnictví; ústavnost.

## **1 Vymezení a právní zakotvení kompetenčních výluk v zákoně č. 150/2002 Sb., soudním řádu správním**

Kompetenční výluky ve správním soudnictví zpřesňují vymezení působnosti správních soudů. Respektive zpřesňují generální klauzuli vymezující působnost soudů ve správním soudnictví, jež nalezneme v ustanovení § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „soudní řád správní“) ve znění: „*Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak*

stanoví tento zákon.<sup>1</sup> Hlavní úlohou soudů ve správním soudnictví je tedy ochrana veřejných subjektivních práv, nicméně rozhodují i v dalších věcech, v nichž tak soudní řád správní stanoví, např. volební věci, věci politických stran a hnutí dle ustanovení § 4 soudního řádu správního. Kompetenční výluky potom představují negativní vymezení působnosti správních soudů.<sup>2</sup> Najdeme je v ustanovení § 70 soudního řádu správního ve znění: „Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu

- a) které nejsou rozhodnutími,
- b) předběžné povahy,
- c) jimiž se upravuje vedení řízení před správním orgánem,
- d) jejichž vydání závisí výlučně na posouzení zdravotního stavu osob nebo technického stavu věcí, pokud sama o sobě neznamenají právní překážku výkonu povolání, zaměstnání nebo podnikatelské, popřípadě jiné hospodářské činnosti, nestanoví-li zvláštní zákon jinak,
- e) o nepřiznání nebo odnětí odborné způsobilosti fyzickým osobám, pokud sama o sobě neznamenají právní překážku výkonu povolání nebo zaměstnání nebo jiné činnosti,
- f) jejichž přezkoumání vylučuje zvláštní zákon.“

Jedná se tedy o zákonem stanovený výčet výjimek z obecné možnosti přezkoumání rozhodnutí správních orgánů soudem. Žaloba směřující proti úkonu, na který se vztahuje některá z těchto výjimek je podle § 68 písm. e) soudního řádu správního nepřipustná a musí tak být odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. d).<sup>3</sup> Smyslem kompetenčních výluk je zejména odbřemenění správního soudnictví, tím že některá rozhodnutí správních orgánů týkající se veřejných subjektivních práv dle úmyslu zákonodárce nepodléhají soudnímu přezkumu.<sup>4</sup> Týkají se zejména případů, kdy by soudní přezkum byl

<sup>1</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

<sup>2</sup> KÜCHLEROVÁ, Martina. *Kompetenční výluky ve správním soudnictví*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 17.

<sup>3</sup> ŠIMÍČEK, Vojtěch, Lukáš POTĚŠIL a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 606.

<sup>4</sup> KÜCHLEROVÁ, Martina. *Kompetenční výluky ve správním soudnictví*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 18.

předčasné, neboť by bylo možné žalobou napadnout konečné rozhodnutí správního orgánu, případně by se připuštěním soudního přezkumu mohlo správní řízení značně prodloužit (zejména písm. a), b) a c)).<sup>5</sup>

V souvislosti s kompetenčními výlukami však vyvstává otázka, zda se některé z nich v praxi nemohou dostat do rozporu s ústavně zaručeným právem na soudní ochranu. Článek 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) totiž stanoví: „*Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonitost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.*“ Z citovaného ustanovení tedy jasně vyplývá, že kompetenční výluky se nemohou vztahovat na rozhodnutí, která se dotýkají zaručených základních práv a svobod. S ohledem na čl. 4 odst. 3 a 4 Listiny je potom třeba tuto výjimku z přezkumu vykládat spíše restriktivně, tedy ve prospěch soudního přezkumu.<sup>6</sup> V tomto smyslu ostatně již judikovaly jak Ústavní, tak Nejvyšší správní soud. Ústavní soud se ke kompetenčním výlukám obecně vyjádřil ve svém nálezu ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 393/2001, *kte uvedl k vyloukám ze soudního přezkumu (byť k vztahujícím se ještě k části páté osř ve znění účinném ke dni 31. 12. 2002), že z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny nutno dovodit, že žádné ustanovení OSŘ vylučující soudní přezkum správních rozhodnutí nelze vykládat extenzivně. Namísto je naopak maximální zdrženlivost, tedy v pochybnostech postup ve prospěch zachování práva na přístup k soudu.*<sup>7</sup> Nejvyšší správní soud se v obdobném duchu, tedy v pochybnostech pro přezkum, vyjádřil např. v rozsudku ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. Ans 9/2007 či ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 3 As 28/2005. Jednotlivé kompetenční výluky se potom předmětem soudního přezkumu staly i samostatně. V souvislosti s písm. a) vyvstává do popředí problematika materiálního pojetí správního rozhodnutí. Definiční znaky byly vytýčeny v případech rozhodnutí předběžné povahy a rozhodnutí, jimiž se upravuje vedení řízení. Ani písm. d) nezůstalo bez povšimnutí Nejvyššího správního soudu. Naopak ustanovení písm. e) se v praxi pravděpodobně vůbec nepoužívá.

<sup>5</sup> ŠIMÍČEK, Vojtěch, Lukáš POTĚŠIL a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 607.

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 606.

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 606.

## 2 Kompetenční výluky dle zvláštních právních předpisů

Jádrem tohoto příspěvku je blanketní ustanovení § 70 písm. f), dle kterého jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správních orgánů, o nichž tak stanoví zvláštní zákon. Vzhledem k tomu, že v právnícké literatuře byl doposud věnován poměrně široký prostor kompetenčním výlukám dle soudního řádu správního, pokusím se zde shrnout a analyzovat kompetenční výluky, jež jsou roztrženy v jednotlivých zvláštních zákonech správního práva a rozebrat nejvýznamnější problémy s nimi spojené. Konkrétní ustanovení zakotvující výluky ze soudního přezkumu nalezneme v mnoha oblastech správních práva. Objevují se v zákonech upravujících cizineckou problematiku, sociální zabezpečení, veřejné finance i v dalších. Některé z nich jsou zcela bezproblémové a nedochází k pochybnostem o jejich výkladu, vhodnosti či ústavnosti. Naopak některé vyvolávají určité otázky a pochybnosti a těší se tak zájmu ze strany Nejvyššího správního či Ústavního soudu.

## 3 Kompetenční výluky zrušené Ústavním soudem

Nejprve je třeba zmínit kompetenční výluky, které se zákonodárce rozhodl včlenit do právního řádu, nicméně následně byly Ústavním soudem zrušeny. Jako první se do hledáčku Ústavního soudu dostalo ustanovení § 171 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, jímž byla ze soudního přezkumu vyloučena *rozhodnutí o správním vyhoštění, pokud se před zahájením řízení o tomto vyhoštění cizinec zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně*. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07 došel k závěru, že takováto právní úprava je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny a je třeba ji zrušit. A to z důvodu, že předmětným rozhodnutím může dojít do zásahu základních práv a svobod cizince, konkrétně zejména do práva na život a do zákazu mučení, krutého a nelidského nebo ponižujícího zacházení (čl. 6 a 7 Listiny) či do práva na soukromý a rodinný život (čl. 10 odst. 2 Listiny). V nálezu uvedené závěry jsou v souladu se zásadou *non – refoulement* i s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, který se k problematice nemožnosti vyhoštění cizince do země, kde by docházelo k porušování jeho lidských práv ve svých rozhodnutích již mnohokrát vyjádřil. Nemožnost vyhostit cizince v uvedených případech, kdy by bylo zasázeno do jeho základních práv a svobod

je třeba respektovat i přes to, že „*neexistuje subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky. Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. A rovněž ani žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv neobsahuje právo cizince na vstup a pobyt na území cizího státu*“<sup>8</sup> Skutečnost, že ESLP a Úmluva soudní přezkum rozhodnutí o vyhoštění cizinců sama o sobě negarantuje není rozhodující, neboť je třeba jej zachovat s ohledem na čl. 36 odst. 2 Listiny.

Další kompetenční výlukou, kterou Ústavní soud posuzoval a došel k závěru, že je nezbytné ji z části zrušit z důvodu rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny bylo ustanovení § 52 odst. 4 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. *Tímto ustanovením byla ze soudního přezkumu vyloučena řada trestů uložených v kázeňském řízení. Konkrétně se jednalo o „rozhodnutí o propadnutí věci, umístění do uzavřeného oddělení až na 28 dnů s výjimkou doby stanovené k plnění určených úkolů programu zacházení, celodenního umístění do uzavřeného oddělení až na 20 dnů, umístění do samovazby až na 20 dnů a zabránění věci, uložení důtky, snížení kapesného nejvýše o jednu třetinu až na dobu 3 kalendářních měsíců, zákazu přijetí jednoho balíčku v kalendářním roce, uložení pokuty až do výše 5 000,— a odnětí výhod vyplývajících z předchozí kázeňské odměny.“* Jedinými tresty, které soudnímu přezkumu podléhaly, bylo rozhodnutí o propadnutí věci nebo zabránění věci soudem. V nálezu ze dne 29. 9. 2010 sp. zn. Pl. ÚS 32/08 však Ústavní soud došel k závěru, že základních lidských práv se dotýkají nejen tresty uložení trestu propadnutí nebo zabránění věci (zde dochází k zásahu do práva vlastnit majetek *čl. 11 Listiny*), ale také tresty umístění do uzavřeného oddělení až na 28 dnů s výjimkou doby stanovené k plnění určených úkolů programu zacházení, celodenního umístění do uzavřeného oddělení až na 20 dnů a umístění do samovazby až na 20 dnů. Zde totiž dochází k zásahu do osobní sféry odsouzeného. Uložení trestu odnětí svobody dochází pouze k omezení osobní svobody jednotlivce, nikoli k jejímu úplnému odebrání. Zákon o výkonu trestu odnětí svobody upravuje omezení a zbavení práv odsouzených v ustanovení § 27, a to jejich taxativním výčtem. Jakékoli další rozhodnutí o uložení trestu, jímž se svoboda jednotlivce ještě více omezuje, potom může zasáhnout do jeho ústavně zaručených základních lidských práv a v takovém případě musí

<sup>8</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl.ÚS 23/11.



podléhat soudnímu přezkumu. Ze soudního přezkumu zůstaly vyloučeny výše uvedené tresty mírnější povahy, jejichž uložením k omezení základních lidských práv nedochází.

Z jiného důvodu, než že by rozhodnutí samo o sobě zasahovalo do základních práv a svobod jedince bylo potom Ústavním soudem zrušeno ustanovení § 104e písm. b) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, které ze soudního přezkumu vylučovalo rozhodnutí o prominutí penále za nezaplacení pojistného na sociální zabezpečení. Ústavní soud zde ve svém nálezu ze dne 31. 5. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 46/10 judikoval, že neumožněním soudního přezkumu těchto rozhodnutí by došlo k nedodržení mezi správního uvážení, narušení ochrany řádného procesu a k vyloučení možnosti zamezit svévolnému rozhodování. Analogické ustanovení totiž obsahuje zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, kdy umožňuje prominutí penále z důvodu nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů nebo u příslušenství z důvodů odstranění tvrdost, posouzení existence uvedených skutečností je potom předmětem správního uvážení, které následně podléhá soudnímu přezkumu. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>9</sup> je takové rozhodnutí soudně přezkoumatelné co do dodržení předepsaného procesního postupu a dodržení mezi správního uvážení. Bylo by tedy v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, kdy by v případě analogického ustanovení týkajícího se pojistného na sociální zabezpečení, soudní přezkum v uvedeném rozsahu umožněn nebyl.

Naproti tomu přímý zásah do jednoho z ústavním pořádkem České republiky chráněných základních práv a svobod shledal Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 16. 6. 2015 sp. zn. Pl. ÚS 12/14. Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech ze soudního přezkumu vylučoval rozhodnutí o pozastavení výplaty části již přiznané dotace. Ústavní soud zde došel k závěru, že předmětným rozhodnutím dochází k porušení legitimního očekávání a k zásahu do čl. 11 Listiny, tedy do práva vlastnit majetek. Tento článek chrání nejen již existující majetek jednotlivce, ale také jeho legitimní očekávání k získání majetku. Uvedená kompetenční vyluka byla tedy v rozporu s principem právní jistoty. Adresátům byla dotace již přiznána, čímž vzniklo legitimní očekávání jejího nabytí. Pozastavením její výplaty tak mohlo dojít

<sup>9</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. listopadu 2005, sp. zn. 6 A 69/2000.

také k zásahu do schopnosti adresáta plnit závazky, či k znehodnocení jeho vlastního kapitálu, neboť poskytování dotací počítá také s finanční spoluúčastí adresáta. Problematickou zde byla zejména skutečnost, že daná právní úprava pro pozastavení výplaty dotace nestanovila žádná konkrétnější kritéria.

Konečně § 73 odst. 2 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností ve znění: „*Rozhodnutí, opatření a jiné úkony podle tohoto zákona nepodléhají soudnímu přezkumu, s výjimkou rozhodnutí o pokutách.*“ byl Ústavním soudem zrušen nálezem ze dne 12. 7. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000. Problematickou zde byla skutečnost, že řada rozhodnutí dle uvedeného zákona zejména vydání či nevydání bezpečnostního osvědčení či oprávnění ke styku s utajovanými skutečnostmi, která byla nezbytným předpokladem pro výkon povolání, při kterém dochází k nakládání s utajovanými skutečnostmi, byla způsobilá zasáhnout do práva na svobodnou volbu povolání, tak jak jej upravuje Listina ve svém čl. 26 odst. 1 a vyloučením jejich soudního přezkumu, tak docházelo k zásahu do čl. 36 odst. 2 Listiny. V tomto případě, bylo důležitým také to, že celé řízení probíhalo před Národním bezpečnostním úřadem a docházelo tak k významné koncentraci moci u jednoho orgánu. Nicméně Ústavní soud, zde také přisvědčil, že v případě zákona o ochraně utajovaných skutečností se do kolize dostávají zájmy státu na ochraně veřejné bezpečnosti a na jedné straně a ochrana základních práv jednotlivce na straně druhé. Zajištění přezkumu v potřebných případech, tak aby nedocházelo k nepřiměřeným zásahům do osobní sféry jednotlivce, se tak následně stalo úkolem zákonodárce. V současné době nalezneme kompetenční výluky týkající se rozhodování o bezpečnostním osvědčení či oprávnění v zákoně č. 412/2005 Sb., o utajovaných informacích a bezpečnostní způsobilosti, viz dále.

#### **4 Platné a účinné kompetenční výluky**

Kromě kompetenčních výluk, které byly v minulosti Ústavním soudem zrušeny existují také další, přinejmenším rozporná ustanovení, která byla Ústavním soudem pro možný konflikt s ochranou základních lidských práv a svobod posuzována, nicméně k jejich zrušení nakonec nedošlo. Do hledáčku Ústavního soudu se mimo jiné dostalo písm. a) již zmiňovaného

ustanovení § 171 zákona pobytu cizinců, které ze soudního přezkumu vylučuje rozhodnutí o neudělení víza. V nálezu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11 však k závěru o protiústavnosti daného ustanovení Ústavní soud nedospěl. Tento závěr byl odůvodněn tím, že samotné rozhodnutí o neudělení víza cizince přímo nenutí opustit území České republiky a k zásahu do základních lidských práv a svobod jako je právo na život, zákaz mučení či právo na soukromý a rodinný život tak nedochází. Proti možnému zásahu do těchto základních práv jsou cizinci dle Ústavního soudu dostatečně chráněni soudním přezkumem rozhodnutí o správním vyhoštění. Je však třeba zmínit, že rozhodnutí nebylo jednotné. Nález obsahuje řadu odlišných stanovisek příklánějících se k protiústavnosti předmětného ustanovení. Osobně zde s většinovým rozhodnutím Ústavního soudu také nemohu souhlasit. Rozhodnutí o neudělení víza samo o sobě sice ještě nevede k naprosté nutnosti opustit území České republiky a nezasahuje tak do základních lidských práv s opuštěním území souvisejících. Nicméně pokud by základní lidská práva skutečně byla ve hře, nutí takové rozhodnutí cizince setrvat na území České republiky protiprávně, čímž může dojít k zásahu do jeho lidské důstojnosti. V případě absence jakéhokoli pobytového oprávnění je totiž bezpochyby značně snížena schopnost jedince zabezpečovat své základní životní potřeby, prostřednictvím výkonu povolání, přístupu ke zdravotní péči apod. Kromě výše uvedeného jsou potom dle § 171 zákona o pobytu cizinců ze soudního přezkumu vyloučena také „rozhodnutí o odeprání vstupu a rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně.“

I další rozporuplnou kompetenční vyluku nalezneme v oblasti cizinecké problematiky, zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky totiž obsahuje § 26, který stanoví, že ze soudního přezkumu je vyloučeno rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení státního občanství České republiky v případě, kdy je jeho důvodem skutečnost, že dle stanoviska Policie České republiky nebo zpravodajské služby žadatel ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty. Úvahy o ústavnosti toho ustanovení se vedly již při jeho zakotvení do právního řádu, zejména ze strany senátu. A z řad odborné veřejnosti včetně veřejného ochránce práv se i nyní ozývají hlasy pro jeho

zrušení. Na jedné straně zde stojí skutečnost, že na udělení státního občanství neexistuje právní nárok a rozhodnutí samotné tedy přímo není rozhodnutím o základních lidských právech, nicméně je otázkou, zda toto rozhodnutí není způsobilé zasáhnout do dalších práv jednotlivce, jako je např. právo nebýt diskriminován či právo na zachování důstojnosti.<sup>10</sup> Problematickou je zde také skutečnost, že samotné rozhodnutí o neudělení státního občanství z uvedených důvodů nemusí být jakkoli odůvodněno. Dochází tak k velké koncentraci moci u rozhodujícího správního orgánu. Ústavní soud se na konci loňského roku v nálezu ze dne 11. 10. 2016, sp. Pl. ÚS 5/16 zabýval právě otázkou ústavnosti absence odůvodnění rozhodnutí, kterou protiústavní neshledal. Uvedený nález však obsahuje řadu odlišných stanovisek, která mimo jiné poukazují na spojitost absence odůvodnění a vyloučení soudního přezkumu, přičemž obě tyto skutečnosti považují za protiústavní. Problémy, které kompetenční výluky přinášejí se netýkají jenom otázky jejich ústavnosti. Nejvyšší správní soud se zabýval například ustanovením § 14 odst. 5 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, dle kterého jsou ze soudního přezkumu vyloučena rozhodnutí o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci ze státního rozpočtu. Zákon zde přímo stanoví, že na předmětná rozhodnutí se nevztahují obecné předpisy o správním řízení a jsou také vyloučena ze soudního přezkumu. Nicméně dle Nejvyššího správního soudu existují rozhodnutí, která se tomuto obecnému postupu vymykají, jak dovedil ve svém rozsudku ze dne 18. 7. 2013, sp. zn. 1 AfS 61/2013. Jedná se o rozhodnutí o dotacích poskytovaných ze státního fondu. Ustanovení § 14 odst. 5 se na ně nepoužije, neboť dle odst. 6 poskytování dotací a návratných finančních výpomocí ze státního fondu včetně způsobu jejich poskytnutí upraví zvláštní právní předpis, který kompetenční výlukou již neobsahuje. Judikatorně zde tedy musela být řešena výjimka z kompetenční výluky, založená na *pravidle lex specialis derogat legi generali*. V nedávné době se Nejvyšší správní soud zabýval také rozhodnutím o uložení důtky dle již zmiňovaného § 52 odst. 4 *zákona* o výkonu trestu odnětí svobody. V rozsudku ze dne 5. 11. 2015, sp. zn. 4 As 162/2015 potvrdil Ústavním soudem vyjádřené závěry. Připomenul, že důtka je nejmírnějším z trestů,

<sup>10</sup> KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, č. 7-8, s. 404–419.

kteřé lze odsouzenému dle taxativního výčtu § 46 zákona o výkonu trestu odnětí svobody uložit. Jejíím prostřednictvím nedochází k zásahu do osobní sféry jednotlivce a vyloučení takového rozhodnutí ze soudního přezkumu tudíž není v rozporu s ústavním pořádkem České republiky.

V jednotlivých zákonech správního práva nalezneme i další, již méně sporná ustanovení zakotvující kompetenční vyluky. Platným a účinným je například ustanovení § 104e písm. a) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, který se týká řízení ve věcech pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Ze soudního přezkumu vylučuje rozhodnutí o povolení nebo nepovolení splátek pojistného a penále. Další kompetenční vyluku v oblasti práva sociálního zabezpečení zakotvuje § 73a zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, který ze soudního přezkumu vylučuje rozhodnutí o prominutí podmínky trvalého pobytu při rozhodování o udělení dávek státní sociální podpory. A také ustanovení § 158 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění ve znění: „Ze soudního přezkumu jsou vyloučena rozhodnutí o **b)** ukončení nebo neuznání dočasné pracovní neschopnosti nebo potřeby ošetřování člena domácnosti orgánem nemocenského pojištění, **c)** odnětí nemocenského z důvodu ukončení dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény anebo odnětí ošetřovného z důvodu ukončení potřeby ošetřování, **d)** povolení placení přeplatku na dávce nebo regresní náhrady ve splátkách a o zrušení tohoto povolení, **e)** prominutí neubrazeného přeplatku na dávce nebo zaplacení neubrazené regresní náhrady, **f)** odstranění tvrdosti.“ Další z kompetenčních vyluk nalezneme v zákoně č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích. Tento zákon v § 20 stanoví možnost zvláštního postupu při nakládání s majetkem České republiky a to prostřednictvím jednostranného opatření. Jedná se o specifický postup, na který se dle ustanovení § 20 odst. 4 nevztahují předpisy o správním řízení a není ani přezkoumatelný soudem. Typickým příkladem, kdy se opatření vydává je zřízení organizační složky ministerstvem. A konečně je třeba zmínit ustanovení § 133 odst. 1 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti. Tento zákon nahradil výše zmiňovaný zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností. Ze soudního přezkumu je nyní vyloučeno rozhodnutí ředitele Úřadu o zastavení řízení o vydání osvědčení k přístupu k utajovaným informacím či dokladu k výkonu citlivé činnosti

v případech vymezených v ustanovení § 113 odst. 1 písm. a), b), e), f), g), i) a j) a § 113 odst. 2.<sup>11</sup> Závěr je třeba říci, že uvedený výčet bezpochyby není konečný a při podrobnějším zkoumání by bylo možné kompetenčních výluk nalézt daleko více.

## 5 Závěr

Na základě uvedených informací nelze popřít, že některé kompetenční výluky v minulosti činily, činí a velmi pravděpodobně i budou činit z hlediska svého výkladu či ústavnosti potíže. Jednotlivá zákonná ustanovení musejí být prostřednictvím judikatury dále dotvářena, případně bylo v několika případech nezbytné přistoupit k jejich zrušení Ústavním soudem. Původní úmysl zákonodárce, tedy odbřemenění soudů v tomto ohledu tedy pokulhává. Na druhou stranu existuje řada bezproblémový výluk ze soudního přezkumu, které svému účelu slouží velmi dobře. Konečně, ačkoli je Česká republika zemí s kontinentálním systémem práva, soudní výklad zákonných ustanovení zde nepochybně hraje důležitou roli. Sjednocování judikatury správních soudů a výkladu správního práva je jedním z úkolů Nejvyššího správního soudu. Korekce nevhodných rozhodnutí zákonodárce je potom důležitou náplní práce Ústavního soudu. Je tedy přirozené, že se soudy problematikou kompetenčních výluk zabývají. Zejména při znalosti a respektování judikatury

<sup>11</sup> § 113 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti

„odst. 1 Úřad rozhodnutím řízení zastaví, jestliže

a) účastník řízení vzal žádost fyzické osoby, žádost podnikatele, žádost o doklad nebo rozklad (§ 125) zpět,

b) účastník řízení nesplňuje podmínky stanovené v § 6 odst. 2 nebo § 81 odst. 1 písm. a), b) nebo c),

c) účastník řízení ve stanovené lhůtě neodstranil nedostatky v žádosti fyzické osoby, v žádosti podnikatele, v žádosti o doklad nebo v rozkladu (§ 125),

d) účastník řízení se bez omluvy, obsahující závažné důvody, nedostaví opětovně k pohovoru,

e) účastník řízení nedal souhlas podle § 107 odst. 5, § 108 odst. 7 nebo § 109 odst. 2,

f) účastník řízení ve stanovené lhůtě nedosáhl sbody v jednání odpovědných osob, popřípadě k jednání nepověřil pouze jednu odpovědnou osobu,

g) není možné zjistit úplně a přesně skutečný stav věci proto, že účastník řízení se dlouhodobě zdržuje nebo zdržoval na území cizího státu,

h) účastník řízení podal nepravdivou nebo neúplnou výpověď nebo neposkytuje jinou nezbytnou součinnost a na základě daného stavu věci nelze rozhodnout,

i) účastník řízení zemřel, byl prohlášen za mrtvého, byl zrušen nebo zanikl, nebo

j) v řízení podle § 101 odpadl jeho důvod či předmět.

Odst. 2 Zpravodajské služby a Ministerstvo vnitra rozhodnutím řízení též zastaví, odpadl-li důvod řízení podle § 140 odst. 1 písm. a) a § 141 odst. 1 z titulu nepřislusnosti těchto orgánů státu a žádost fyzické osoby nebyla vzata zpět.“

vyšších soudu jsou kompetenční výluky dle mého názoru vhodným a účinným nástrojem odlehčení soudům nižších instancí. Osobně však považuji řadu v textu uvedených kompetenčních výluk, které byly vydány v rozporu se zněním Listiny, za značné selhání ze strany zákonodárce. Doufejme, že se v budoucnu s podobnými protiústavními ustanoveními budeme setkávat co možná nejméně.

## Literatura

### Monografie

KÜCHLEROVÁ, Martina. *Kompetenční výluky ve správním soudnictví*. 1. vyd. Praha: Leges, 2015, 128 s. ISBN 978-80-7502-088-8.

ŠIMÍČEK, Vojtěch, Lukáš POTĚŠIL a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, 1151 s. ISBN 978-80-7502-024-6.

### Články

KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výluky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, č. 7-8, s. 404–419. ISSN 0139-6005.

### Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 12. července 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2008 sp. zn. Pl. ÚS 26/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. září 2010 sp. zn. Pl. ÚS 32/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. května 2011 sp. zn. Pl. ÚS 46/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS. 23/11.

Nález Ústavního soudu ze dne 16. června 2015 sp. zn. Pl. ÚS 12/14.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. října 2016 sp. Pl. ÚS 5/16.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. července 2013, sp. zn. 1 Afs 61/2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 5. listopadu 2015, sp. zn. 4 As 162/2015.

## **Právní předpisy**

Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení.

Zákon č. 117/ 1995 Sb., o státní sociální podpoře.

Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky.

Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody.

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech.

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

Zákon č. 412/2005 Sb., o utajovaných informacích a bezpečnostní způsobilosti.

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění.

Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky.

## **Contact – e-mail**

*378578@mail.muni.cz*



# ZÁKONNOST JAKO JEDINÉ POVINNÉ HLEDISKO PŘEZKUMU SPRÁVNÍHO UVÁŽENÍ?

*Barbora Gonsiorová*

Katedra správního a finančního práva, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## Abstrakt

Tento příspěvek se zabývá problematikou přezkumu správního uvážení z hlediska jeho zákonnosti a správnosti. Rozboru je podroben vnitřní i vnější přezkum správního uvážení. Pouze však z pohledu dvou vybraných subjektů, a to odvolacího správního orgánu a správního soudu. Příspěvek je zaměřen na hledání odpovědi na otázku, zda je současný revizní princip přezkumu správního uvážení ve skutečnost, i s ohledem na přezkum správnosti tak omezen, jak by se mohlo na první pohled zdát. V závislosti na odpovědi, zda je takto nastavený model přezkumu v intencích materiálního právního státu nastaven vhodně. Jako inspirační vodítka pro odpovědi na výše uvedené výzkumné otázky jsou zapracovány poznatky polské právní teorie správního práva.

## Klíčová slova

Odvolací správní orgán; správnost; správní soud; správní uvážení; zákonnost.

## 1 Úvodní teze a otázky

Konstitutivní správní rozhodnutí je typickým výsledkem správního řízení, kterým správní orgán ve smyslu § 9 správního řádu<sup>1</sup> v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti určité osoby či osob. Aplikace správního uvážení jako nástroje k řešení rozmanitých solitérních situací,<sup>2</sup> vydání konstitutivního rozhodnutí často předchází. Můžeme tedy hovořit o tzv. diskrečním rozhodnutí. Správní uvážení je samo o sobě tvořeno dvěma kritérii,

<sup>1</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů („správní řád“).

<sup>2</sup> MATES, Pavel. Místo diskrece ve správním trestání. *Právní rozhledy* [online]. 2014, č. 22, s. 772 [cit. 13. 3. 2017].

a to zákonností a správností. Zákonnost obecně jako soulad s právními předpisy, správnost obecně jako vhodnost, věcnost a účelnost použitého řešení.

Správní rozhodnutí jsou přezkoumatelná několika subjekty, tj. nadřízeným správním orgánem, nezávislým a nestranným soudem v rámci správního soudnictví, na základě ústavní stížnosti Ústavním soudem České republiky a konečně na základě stížnosti Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku. Systém přezkumu je tedy čtyřčlankový a zároveň vnitřní i vnější.

Vnitřní přezkum diskrečního rozhodnutí je v rámci prvního článku systému přezkumu zajišťován odvolacími a přezkumnými správními orgány. Rozsah přezkumu odvolacích správních orgánů je dán ustanovením § 89 odst. 2 správního řádu. Tento stanovuje automatický přezkum souladu diskrečního rozhodnutí s právními předpisy – zákonnosti. Přezkum správnosti pouze k námitkám účastníků řízení nebo vyžaduje-li to veřejný zájem.

Mohlo by se tedy na první pohled zdát, že revizní princip přezkumu ve správním řízení je výrazně omezen. Na druhou stranu však lze vyslovit tezi, že zakotvením základních zásad správního řízení a jejich důslednou interpretací se rozdíl mezi zákonností a věcnou správností stírá. V oblasti správního soudnictví ustanovení § 78 soudního řádu správního<sup>3</sup> hovoří sice o zrušení správního rozhodnutí pro nezákonnost v případě překročení mezí správního uvážení či jeho zneužití, avšak minimálně zneužití by se mělo šířeji interpretovat i jako nesprávné použití správního uvážení, neboť aplikující soudce by se měl zajímat i o to, co vedlo správní orgán k dané aplikaci. Shrnuto, v materiálním právním státě není možné ignorovat kritéria správnosti, a to jak ve vnitřním, tak ve vnějším přezkumu.

Obsahem tohoto příspěvku tedy bude rozbor přezkumné pravomoci z hlediska odvolacího správního orgánu a správního soudu. Pro náležité posouzení této pravomoci však považuji za potřebné zároveň jasně uvést, jakými komponenty je správní uvážení vlastně tvořeno. Právě členění jeho komponentů na zákonnost a správnost je esenciální pro správné pochopení přezkumného procesu. Mým hlavním záměrem v rámci příspěvku je hledání odpovědi na otázku, zda v současnosti nastavený systém přezkumu

<sup>3</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů („soudní řád správní“).

správního uvážení je skutečně z hlediska jeho správnosti tak výrazně omezen? Dále zda je vůbec takto nastavený systém přezkumu správního uvážení v intencích současného pojetí správního uvážení vyhovující? Skutečně kvalitního výsledku však, podle mého názoru, mohou dosáhnout jen tehdy, porovná-li zkoumanou problematiku také s poznatky zahraniční právní vědy, a proto jsou do příspěvku zapracovány poznatky k přezkumu správnosti správního uvážení v Polské republice.

## 2 Metoda diskrečního rozhodování a požadavek obezřetnosti

Metoda rozhodování správních orgánů, kterou můžeme nazvat jako „diskreční“, je uplatnitelná v případě, kdy zákonodárce nežádá, aby správní orgán v konkrétním případě rozhodl určitým způsobem. Výsledné diskreční rozhodnutí v podstatě znamená určitou „slevu“ z požadavku právní jistoty v zájmu objektivně zákonného a správného rozhodnutí. Taková sleva z požadavku právní jistoty je ovšem žádoucí, neboť veřejná správa jako činnost regulativní ke svému efektivnímu výkonu vyžaduje možnost pružného rozhodování. Tedy pružnou aplikaci právních norem.<sup>4</sup> K naplnění tohoto účelu jí zákonodárce dává k dispozici diskreční pravomoc.

Uplatněním diskreční pravomoci správního orgánu dojde k vydání diskrečního rozhodnutí neboli správního rozhodnutí, založeného na správním uvážení. To je tvořeno určitými komponenty neboli hledisky, které je třeba respektovat, a to již zmíněnou zákonností a správností.<sup>5</sup> Zákonnost, budeme-li vycházet ze znění § 89 odst. 2 správního řádu, lze chápat jako soulad s právními předpisy. Správnost oproti tomu vyjadřuje efektivnost, rozumnost, soulad s účelem předmětné právní úpravy použitého řešení.<sup>6</sup> K tomuto, na tomto místě možná trochu předběžnou otázkou: Mají-li se určité komponenty při tvorbě správní úvahy respektovat, není nezbytně nutné je v celé jejich šíři i přezkoumávat?

<sup>4</sup> BIELAS, Michal Jakub. Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji. *Rocznik Samorządowy* [online]. 2015, č. 4, s. 28–29 [cit. 13. 3. 2017].

<sup>5</sup> SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 123.

<sup>6</sup> SKULOVÁ, Soňa. Ke kritériím soudního přezkumu správního uvážení (aneb poněkud disproportionální úvaha nad dvěma soudními rozhodnutími). In: SEHNÁLEK, David, Jiří VALDHANS, Radovan DÁVID a Libor KYNCL (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 153 [cit. 13. 3. 2017].

Existuje-li tedy v právním řádu určitý institut, který ve své podstatě znamená částečné ustoupení od požadavku právní jistoty, je třeba k němu přistupovat s nejvyšší obezřetností. K realizaci takové obezřetnosti existuje kontrolní mechanismus diskrečních rozhodnutí, který již byl nastíněn v úvodní kapitole. Otázkou zůstává, jaký je vlastně rozsah kontrolních oprávnění?

### 3 Vnitřní kontrola odvolacím správním orgánem

#### 3.1 Přezkum českého odvolacího orgánu

Rozsah přezkumné pravomoci odvolacího správního orgánu je stanoven § 89 odst. 2 správního řádu, přičemž odpovědnost za jeho rozsah je, zdá se, zcela na odvolateli: „*Odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřiblíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.*”

Výše uvedené ustanovení správního řádu tedy striktně vzato zavazuje odvolací správní orgán k povinnému přezkumu zákonitosti správního uvážení. Přezkum správnosti je odvislý od uplatněných námitek odvolatele nebo existence veřejného zájmu na správném rozhodnutí. Není-li ani jedné z těchto podmínek, může teoreticky nastat situace, kdy diskreční rozhodnutí je sice zákonné, avšak věcně nesprávné.

Připustíme-li absenci námitek odvolatele směřující k věcné správnosti napadeného rozhodnutí, jako vcelku pochopitelnou zejména jedná-li se o odvolatele právního laika, zbývá nám veřejný zájem, jako neurčitý právní pojem, jehož výkladu je třeba k posouzení odvolacího správního orgánu, zda přistoupí k přezkumu správnosti. Výklad neurčitého právního pojmu, v daném případě veřejného zájmu, je vždy individualizovaný. Jeho jednoznačný „všeobecně platný“ výklad není možný, neboť jak říká Nejvyšší správní soud České republiky („NSS”),<sup>7</sup> neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti,

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 28. července 2005, sp. zn. 5 Afs 151/2004.

jejichž obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Již jen z tohoto podaného výkladu je zřejmé, že odpověď na otázku, ve kterých případech existuje veřejný zájem na správném rozhodnutí, neexistuje. Jednoznačná odpověď není možná, a to s ohledem na povahu veřejného zájmu jako neurčitého právního pojmu vyžadujícího striktně individualizovaný výklad závislý na okolnostech každého jednotlivého případu.<sup>8</sup> Ovšem, o čem je možné polemizovat, je zákonodárcovo užití neurčitého právního pojmu v tak zásadním ustanovení jako je určení rozsahu přezkumné pravomoci odvolacího správního orgánu. Podle mého názoru zákonodárce takovou koncepcí vystavil přezkum správního uvážení obrovské míře právní nejistoty a disproportionality v oblasti takového rozhodování, a to konkrétně ve smyslu nejistoty správního orgánu, co je vlastně oprávněn přezkoumávat.

Bohužel tedy, nevhodně nastavené ustanovení upravující rozsah přezkumu odvolacího správního orgánu, se vskutku na první pohled povinně zaměřuje na zákonnost. Avšak ani tato teze neplatí absolutně. Cesta pro určení, že v určitém slova smyslu se odvolací správní orgán musí vypořádat i se správností napadaného rozhodnutí, bez nutnosti jejího výslovného namítání, může vést skrze základní zásady správního řízení jako určité pojistky, při jejichž dodržení by správní rozhodnutí mělo být nejen zákonné, ale i věcně správné. Ve smyslu daného ustanovení, jestliže odvolatel neuplatní v podaném odvolání námitky nesprávnosti a odvolací správní orgán ani neshledá veřejný zájem na přezkumu správnosti, přezkoumává pouze zákonnost, dle zákonné dikce soulad s právními předpisy. Soulad s právními předpisy v sobě nutně zahrnuje též soulad se základními zásadami správního řízení, které jsou součástí právního předpisu – správního řádu v § 2 až 8. Například podle *Jemelky*<sup>9</sup> problém rozlišování mezi zákonností a správností, vyvolávající pochybnosti odvolacího správního orgánu v otázce, co může přezkoumávat a co ne, spočívá v přílišně širokém pojetí základních zásad správního řízení. Ve smyslu již předchozí kapitole uvedeného, vlastnosti,

<sup>8</sup> Pro ilustraci například Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. září 2014, sp. zn. 45 A 16/2012. V tomto případě krajský soud vyslovil, že v chybném postupu zastupitelstva při schvalování územního plánu nelze tak dalece spatřovat existenci veřejného zájmu.

<sup>9</sup> JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 353–354.

kteří vykazují správné správní uvážení, jsou efektivita, rozumnost, účelnost použitého řešení, apod. Srovnáme-li tyto vlastnosti správnosti volné úvahy s požadavky základních zásad správního řízení, je zřejmé, že tyto vlastnosti musí mít rozhodnutí, které je v souladu se základními zásadami. Typickým příkladem může být uložení pokuty za přestupek: Je-li uložena v nesprávně -nepřiměřené výši, byť v rozmezí stanovené zákonem, může být považována za uloženou v rozporu se zásadou legitimního očekávání dle § 2 odst. 4 správního řádu.<sup>10</sup> Ve stejném ustanovení je rovněž zakotvena povinnost správního orgánu dbát na to, aby přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu. Jinými slovy řečeno, aby použité řešení bylo účelné, což je jednoznačně vlastnost správnosti volné úvahy. Shrnutí tedy, z nesprávného volného uvážení při uložení pokuty se stane volná úvaha nezákonná.

Mohu tedy celkově shrnout, že výsledkem přezkumného procesu odvolacího správního orgánu, při skutečně řádné aplikaci předpokladu souladu s právními předpisy, nemůže být zákonné avšak věcně nesprávné rozhodnutí. Skrze základní zásady správního řízení je přezkum správnosti doslova vtažen do přezkumu zákonitosti. Z pohledu odvolacího správního orgánu by tyto dva aspekty, tj. zákonitost a správnost měla splývat v jedno. Nelze tedy než říci, že § 89 odst. 2 správního řádu, formálně omezující přezkumnou pravomoc odvolacího správního orgánu, ve světle základních zásad správního řízení postrádá smysl a účel.

V souvislosti s výše uvedeným musím upozornit i na ustanovení § 82 odst. 2, věta druhá správního řádu: „*Není-li v odvolání uvedeno, v jakém rozsahu odvolatel rozhodnutí napadá, platí, že se domáhá zrušení celého rozhodnutí.*“ Pro potenciálního odvolatele je tak prakticky výhodnější podat tzv. blanketní odvolání, které zaručuje automatickou úplnou revizi, což je v podstatě to, čemu se zákonodárce ustanovením § 89 odst. 2 správního řádu snažil zabránit. Výše uvedené tak vede k závěru, že celkový nastavený rozsah přezkumné pravomoci odvolacího správního orgánu je z hlediska všech příslušných ustanovení správního řádu zjevně legislativně nezvládnutý.

---

<sup>10</sup> Ibid.

### 3.2 Přezkum polského odvolacího orgánu

Rozsah přezkumné pravomoci polského odvolacího orgánu pramení z čl. 128 kodeksu postępowania administracyjnego, který je polskou obdobou českého správního řádu.<sup>11</sup> Dle tohoto ustanovení: „*Odwołanie nie wymaga szczególnego uzasadnienia. Wystarczy, jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji. Przepisy szczególne mogą ustalać inne wymogi co do treści odwołania/Odwołání nevyžaduje podrobné odůvodnění. Postačí, je-li z odvolání zřejmé, že strana není spokojená s vydaným rozhodnutím. Zvláštní ustanovení mohou stanovit další požadavky, pokud jde o obsah odvolání.*”<sup>12</sup>

Jak vidno, polská konstrukce odvolání obecně je oproti té české značně neformální, stojící na plném revizním principu. Polský zákonodárce nevyžaduje uplatňování žádných námitek nesprávnosti a nenutí odvolatele k rozlišování toho, co považovat za kritéria zákonnosti, a co považovat za kritéria správnosti. Polský správní orgán tedy napadené správní rozhodnutí přezkoumá v celém rozsahu, přičemž účelem je existence zákonného i věcně správného rozhodnutí. Jak již bylo řečeno výše, z hlediska procesní taktiky takového automatického přezkumu „bez dalšího” český odvolatel dosáhne pouze podáním blanketního odvolání.

V tomto kontextu jen pro zajímavost zajímavý postřeh *Bilase*<sup>13</sup> hovořící o kofiktu veřejného a soukromého zájmu v rámci vydaného správního rozhodnutí vyplývajícího z čl. 7 kodeksu postępowania administracyjnego. Tento článek praví: „*W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli/Správní orgány jsou povinny v průběhu řízení dodržovat zásady právního státu, z moci úřední nebo na žádost stran přijmou veškerá potřebná opatření za účelem důkladného objasnění skutkového stavu věci a urovnání věci, majíc na zřeteli veřejný zájem i oprávněný zájem občanů.*”

<sup>11</sup> Art. 128 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

<sup>12</sup> Veškeré překlady z polštiny jsou dílem autorky.

<sup>13</sup> BIŁAS, Michał Jakub. Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji. *Rocznik Samorządowy* [online]. 2015, č. 4, s. 28–29 [cit. 13. 3. 2017]. Ačkoliv autor ve svém článku hovoří o soudním přezkumu, zmíněná problematika se vztahuje k zásadě správního řízení, a proto je zařazena do této části, neboť se z povahy věci musí notně vztahovat i na přezkum odvolacího správního orgánu.

*Bilas* ve vztahu k tomuto pojetí hovoří o tom, že posláním správního uvážení je najít rovnováhu mezi zájmem veřejným a oprávněným zájmem jednotlivce. Povinností odvolacího správního orgánu potom je zkoumat, zda tato rovnováha byla nastolena. Jak vidno, takto zvolená konstrukce nutí odvolací správní orgán hledat v rámci svého přezkumu i kritéria správnosti skrze hledání výše zmíněné rovnováhy. Oproti tomu česká konstrukce, vycházíme-li z formálního znění § 89 odst. 2 správního řádu, stojí na hledání správnosti přezkoumávaného rozhodnutí pouze tehdy pokud to veřejný zájem sám vyžaduje. Veřejný zájem tedy v českém pojetí stojí jako určitá pojistka pro nesprávnému rozhodnutí, kdežto v polském pojetí se jedná o jeden ze dvou prostředků k jeho hledání.

## 4 Vnější kontrola správním soudem

### 4.1 Přezkum českého správního soudu

Vnější kontrolu správního uvážení, kterou oproti „závislému“ odvolacímu správnímu orgánu provede nezávislý a nestranný soud, vyvolá nyní již žalobce<sup>14</sup> žalobou podanou podle § 65 soudního řádu správního. Ačkoliv § 71 odst. 1 písm. d) upravující povinné náležitosti žaloby a § 78 odst. 1 soudního řádu správního upravující rozhodnutí správního soudu v případě důvodnosti žaloby hovoří pouze o zákonitosti, již z předcházející kapitoly hovořící o vnitřním přezkumu víme, že prakticky je stírán rozdíl mezi zákoností a správností. Tento jev se vyskytuje i v rozsahu přezkumu správního soudu. Jen pro názornost, ustanovení § 78 odst. 1 soudního řádu správního říká: *„Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení. Pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.“*

Budeme-li se nadále zabývat zrušením pro nezákonnost v důsledku překročení mezí správního uvážení či jeho zneužití, považuji prvotně za potřebné jasně vyložit, co jsou to meze správního uvážení. Například v oblasti přestupkového práva, zejména oblasti volby a výměry správní sankce, je to poměrně jednoduchá otázka. V prvním případě je to mez v podobě uložení pouze té sankce, kterou dovoluje uložit zákon. V druhém případě je to například

<sup>14</sup> § 33 odst. 1 soudního řádu správního.



horní hranice sazby pokuty nebo maximální doba trvání zákazu činnosti.<sup>15</sup> Existují však i případy aplikace správního uvážení, jehož meze takto explicitně stanoveny nejsou. Jako například udělování státního občanství České republiky.<sup>16</sup> Kde v takovém případě hledat tyto meze? Odpověď je třeba hledat opětovně v základních zásadách správního řízení, zejména pak musím odkázat na zásadu zákazu libovůle dle § 2 odst. 2 správního řádu, jejíž základní poslání lze spatřovat v korekci správního uvážení, a to zejména v těch případech, kdy meze nejsou explicitně stanoveny právní normou k jeho užití zmocňující.

Avšak zpět k podstatě věci. Soudní řád správní tedy výslovně prohlašuje překročení mezi správního uvážení a jeho zneužití jako nezákonnost. Mám však za to, že taková nezákonnost správního uvážení může mít svůj původ v jeho nesprávnosti. A tedy i v případě přezkumu správního uvážení správním soudem se lze skrze explicitní zmocnění k přezkumu zákonnosti v podobě překročení zákonem stanovených mezi správního uvážení nebo jeho zneužití dopracovat také k přezkumu správnosti. V této souvislosti je třeba odkázat na *Skulovon*,<sup>17</sup> podle které soud sice nemůže být odborným hodnotitelem věcné správnosti rozhodnutí správního orgánu,<sup>18</sup> avšak na druhou stranu, pokud má naplnit soudním řádem správním vymezenou nezakonnou pravomoc vůči rozhodnutí správního orgánu založeného na správním uvážení dle § 78 odst. 1 soudního řádu správního, tedy nepřekročení mezi správního uvážení nebo jeho nezneužití, pak jej věcná neboli obsahová stránka rozhodnutí správního orgánu zajímat musí. A to v rozsahu zejména jeho proporcionality.

Shrnuto, citované ustanovení soudního řádu správního skrývá hlubší a rozsáhlejší význam než pouhou zákonnost. Soud se nemůže zabývat, například

<sup>15</sup> Viz zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. Považuji za vhodné zmínit, že tento zákon bude s účinností od 1. 7. 2017 nahrazen zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Podstata konstrukce správního uvážení je však konstantní.

<sup>16</sup> Viz § 11 a násl. zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky.

<sup>17</sup> SKULOVÁ, Soňa. Ke kritériím soudního přezkumu správního uvážení (aneb poněkud disproporcionální úvaha nad dvěma soudními rozhodnutími. In: SEHNÁLEK, David, Jiří VALDHANS, Radovan DÁVID a Libor KYNCL (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 161 [cit. 13. 3. 2017].

<sup>18</sup> Tato teze neplatí bezvýjimečně, o čemž svědčí moderační oprávnění soudu stanovené v § 78 odst. 2 soudního řádu správního.

typicky v případě udělení pokuty jako správního trestu, pouze tím zda pokuta byla uložena mezi horní a dolní zákonem stanovenou sazbou. Musí zkoumat i jiné aspekty, obzvláště v případech, kdy explicitně stanovené meze chybí. Opětovně slovy *Skulové*<sup>19</sup> soud musí sledovat veškerou tzv. „linii principů“ již je volná úvaha ovládána. Nejde pouze o ty zásady, které jsou v zákoně (typicky správním řáde) výslovně vyjádřeny, ale o všechny právní principy, které se na daný případ vztahují. Včetně zásad výslovně nevyjádřených, i těch obsažených v dokumentech extralegálního charakteru, jakými jsou například doporučení Výborů ministrů Rady Evropy konkrétně č. R (80) 2, které stanovuje základní požadavky na aplikaci správního uvážení a oblasti jeho přezkumu a obecně uznávaná judikatura.

NSS<sup>20</sup> v souvislosti s přezkumem správního uvážení správním soudem vyslovil, že úkolem soudu je, aby posoudil, zda správní uvážení vychází z dostatečně zjištěného skutkového stavu věci, zda odpovídá zásadám logiky a je v souladu s „účelem sledovaným tímto institutem.“ Jinými slovy řečeno, má-li soud vyčerpat svou přezkumnou pravomoc dle § 78 odst. 1 soudního řádu správního, pak se přezkumu správnosti nemůže vyhnout. Případná zjištěná nesprávnost vedoucí k překročení mezí správního uvážení či jeho zneužití, je v souladu výše uvedenou dikcí ustanovení soudního řádu správního kvalifikována jako nezákonnost, která vede ke zrušení napadeného rozhodnutí. Nikoli k nahrazení úvahy správního orgánu. Mimo jiné musím zdůraznit, že NSS uvedl, že správní soud musí sledovat, zda je naplněn účel sledovaný aplikací správního uvážení. Obecně lze podstatu a účel existence institutu správního uvážení sledovat v pružné reakci veřejné moci na nastalé jedinečné situace. V oblasti správního uvážení je již notoricky známou tezí, že zákonodárce nemůže reagovat na vše, co se v objektivní realitě může odehrát. K tomuto máme správní uvážení, a jaký jiný zásadní účel by tento institut a jeho aplikace měl sledovat než, aby správní rozhodnutí bylo správné? Myšleno efektivní, přiměřené, účelné. Ačkoliv je tedy kasační pravomoc správního soudu zaměřena na nezákonnost, při hlubší analýze

<sup>19</sup> SKULOVÁ, Soňa. Ke kritériím soudního přezkumu správního uvážení (aneb poněkud disproporcionální úvaha nad dvěma soudními rozhodnutími. In: SEHNÁLEK, David, Jiří VALDHANS, Radovan DÁVID a Libor KYNCL (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 161 [cit. 13. 3. 2017].

<sup>20</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. února 2005, sp. zn. 5 A 131/2001.

zjišťujeme, že přezkum je zaměřen i na správnost, jejíž absence je zákonou dikcí povyšována na nezákonnost. Jinými slovy, při respektování výše citovaných poznatků právní vědy a judikatury, v řadě případů lze v případné nesprávnosti shledávat nezákonnost. Jde však podle mého názoru opět pouze o nezvládnutou jazykovou legislativní techniku a částečně též určitou neprozíravost zákonodárce v předmětné oblasti.

Na výše uvedeném tedy vidíme, že i v intencích přezkumu správního uvážení správním soudem, není dost dobře možné striktně rozlišovat mezi kritériem zákonnosti a správnosti, neboť v zákonem předvídaném následku uplatnění kasační pravomoci tato splývají v jedno.

## 4.2 Poznatky polské právní vědy k přezkumu správního soudu

Stejně jako v české, tak v polské právní praxi různí názory na přípustnost soudního přezkumu správnosti použitého správního uvážení.<sup>21</sup> Nicméně většinový názor vychází z toho, že správnost použitého rozhodnutí vydaného na základě správního uvážení může být předmětem přezkumu pouze tehdy, když cíl neboli účel aplikace určité normy je vyjádřen v předpise zmocňujícím k užití správní úvahy. Jak vidno, tento většinový názor polské právní teorie k přezkumu správnosti správního uvážení se neliší od českého. Žel bohu, otázka s tímto vyvstávající je, zda tento cíl či účel musí být vyjádřen explicitně či postačí vyjádření implicitní? Na druhou stranu, v intencích českých právních předpisů, ve kterém zákoně ne-li pouhé normě je explicitně vyjádřen jeho/její účel? Vezmeme-li například v potaz již několikrát zmínované ukládání správních sankcí, účelem explicitně vyjádřených standardů pro jejich ukládání a možnost volné úvahy aplikujícího orgánu je bezesporu uložení konkrétnímu pachateli spravedlivé a přiměřené sankce. Účel je tedy v drtivé většině vyjádřen implicitně, nicméně vyjádřen je, a proto i tento účel, tedy správnost by měla podléhat přezkumu.

*Matan*<sup>22</sup> vyjadřuje myšlenku, podle které soud přezkoumávající účelnost správní úvahy založené v materiálním právním předpise by měl po tomto přezkumu vyslovit, zda nedošlo k překročení hranic správního uvážení nebo

<sup>21</sup> ARTYMIONEK, Pavel. Kryteria sprawowanej przez sądy administracyjne kontroli decyzji uznaniowych. *Pravo* [online]. 2013, roč. 315, č. 1, s. 13–14 [cit. 14. 3. 2017].

<sup>22</sup> ŁASZCZYCA, Grzegorz, Czesław MARTYSZ a Andrzej MATAN. *Postępowanie administracyjne ogólne*. 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2003, s. 96.

zda nedošlo k narušení tzv. „*społeczno-prawnego celu danego przepisu materialnego*“, tedy určitého společensko-právního účelu materiálního právního předpisu. Sledování kritéria správnosti v podobě společensko-právního účelu materiálního právního předpisu má přitom své hluboké praktické opodstatnění. Veřejná správa a její aktivity je stále více integrována do každodenního života občanů. Jejich hospodářský, společenský a ekonomický život se neustále komplikuje, a proto je třeba v tomto neustále se vyvíjejícím světě přehodnotit vnímání kritérií zákonnosti a správnosti a jejich kontroly, tak aby činnost veřejné správy byla v souladu s účelem práva jako takovým. Je třeba zároveň upozornit na neustále se rozšiřující pravomoci orgánů veřejné správy, které v sobě nutně nesou potřebu důslednější kontroly správních soudů, která by se neměla omezovat pouze na kritérium zákonnosti, ale i stejně důsledně i na kritérium správnosti, v širším slova smyslu spravedlnosti.

Příčina rozporných názorů a opatrného postoje k přezkumu správnosti správními soudy je spatřována v tzv. „*zakazu współadministrowania*“, myšleno zakazu „spoluadministrace“ správních soudů ve smyslu obav, že soudy budou přezkumem správnosti zasahovat do volné úvahy správních orgánů. Jak vidno z českých ustanovení soudního řádu správního k přezkumu správního uvážení, tyto obavy při jejich správném výkladu, mohou být považovány za liché. Správní soud totiž přezkumem správnosti nezasahuje do volné úvahy jako takové (s určitou výjimkou v předchozí kapitole zmíněných správních sankcí). Pouze ji v určité linii vyhodnocuje, kontroluje a zjistí-li, že byla použita nesprávně, napadené rozhodnutí zruší a vrátí věc k novému rozhodnutí a tedy k nové správní úvaze správnímu orgánu. Ta, jako taková tedy zůstává nedotčena.<sup>23</sup>

Nutnost důsledné kontroly správního uvážení, s ohledem na jeho široké uplatnění v oblasti veřejné správy, vyzdvihuje rovněž již zmiňovaný *Bilas*,<sup>24</sup> a to s odkazem na polský Nejvyšší soud, podle kterého „*z uznaniowymi decyzjami administracji musi się wiązać nie zmniejszona, lecz zwiększona kontrola*

<sup>23</sup> ARTYMIONEK, Pavel. Kryteria sprawowanej przez sądy administracyjne kontroli decyzji uznaniowych. *Pravo* [online]. 2013, roč. 315, č. 1, s. 13–14 [cit. 14. 3. 2017].

<sup>24</sup> BILAS, Michal Jakub. Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji. *Rocznik Samorządowy* [online]. 2015, č. 4, s. 28–29 [cit. 13. 3. 2017].

*społeczna*“ tedy se správnými rozhodnutími založenými na správním uvážení se musí vázat nikoli menší, nýbrž větší kontrola. V opačném slova smyslu tedy není důvod vylučovat přezkum správnosti správní úvahy.

Velice přínosné a pro českou právní vědu rovněž inspirativní, je uvedení ustáleného algoritmu přezkumu správního uvážení polských správních soudů, hovoří se o tzv. konceptu širšího posouzení:<sup>25</sup>

1. *„przestrzegania przepisow o postępowaniu administracyjnym/ soulad s procesními předpisy;*
2. *pravidłowości ustalení faktycznych w świetle zgromadzonych dowodow/ soulad faktických poznatků ve světle shromážděných důkazů;*
3. *pravidłowości oceny przesłanek załatwienia sprawy/přesnost stanovených podmínek;*
4. *dopuszczalności stosowania danej instytucji prawnej/ použitelnost právního institutu, širěji snad existence zákonného zmocnění;*
5. *dokonania wyboru w ramach wyznaczonych przepisami stosowanymi w sprawie/ aplikace správní úvahy v mezích předpisů stanovených k případu;*
6. *adekwatności zastosowanego środka do okoliczności sprawy indywidualnej/ přiměřenost zvoleného řešení vzhledem k okolnostem případu.”*

S ohledem na znění bodu 6 algoritmu přezkumu můžeme jednoznačně dovodit, že polská správně soudní praxe se přezkumu správnosti nijak nebrání, ba naopak jej považuje za přirozenou součást přezkumu diskrečního rozhodnutí. Kdežto v českém pojetí je nutno kritérium správnosti stále poměrně složitě vyvozovat prostřednictvím judikatury a výkladu právní vědy.

## 5 Závěr

Závěry tohoto příspěvku mohu, podle věcného zaměření a podle v úvodu položených otázek, rozdělit do několika částí.

Předně k reviznímu principu přezkumu diskrečních rozhodnutí odvolacími správními orgány. Mám za to, že v příslušné podkapitole byla jednoznačně vyvrácena teze, podle které je přezkum správnosti diskrečního rozhodnutí beznadějně vázán na uplatněné námitky odvolatele či dohledání veřejného

<sup>25</sup> Ibid.

zájmu na správném rozhodnutí. Respektive omezení je pouze formálního charakteru. Zakotvení základních zásad správního řízení v právním předpise, jejich formulace umožňující široký výklad a v neposlední řadě jejich významem pro správní řízení,<sup>26</sup> se prakticky materiálně stírá rozdíl mezi zákoností a správností použité diskrece tím, že správnost se v podstatě stává součástí zákonitosti. A právě v důsledku tohoto, se odvolací správní orgán vykonávající přezkum napadeného diskrečního rozhodnutí, byť při absenci konkrétních námitek odvolatele a veřejného zájmu, nemůže přezkumu správnosti vyhnout.

Co se týče přezkumu správním soudem, a to pohledem na jeho kasační pravomoc, je situace v podstatě obdobná. Je sice pravdou, že správní soud zruší napadené diskreční rozhodnutí jako nezákonné, avšak jak bylo vysloveno v příslušné podkapitole, případná nezákonnost diskrečního rozhodnutí může mít svůj původ v nesprávnosti. Proto se ani správní soud nemůže přezkumu správnosti zcela vyhnout.

Co se týče poznatků polské právní vědy k přezkumu správnosti diskrečního rozhodnutí, pak lze víceméně s potěšením konstatovat, že v tamějším právním prostředí převažuje obdobný náhled na předmětnou problematiku. Byť se názory různí, pak v příslušné podkapitole je uvedeno, že většinový vychází v podstatě z totožné teze, jaká se prosazuje i v českém právním prostředí. Ostatně citovaný ustálený<sup>27</sup> algoritmus soudního přezkumu diskrečního rozhodnutí jednoznačně zavazuje správní soud k přezkumu správnosti. Shrnu-li výše uvedené poznatky, jak v instančním tak soudním přezkumu diskrečního rozhodnutí není možné důsledně oddělovat kritérium zákonitosti a správnosti. Materiálně takový postup není možný, neboť tato dvě kritéria správního uvážení jsou nerozlučně propojeny.

Mám-li se vyjádřit k druhé v úvodu položené otázce týkající se vyhovující konstrukce přezkumu diskrečních rozhodnutí při současných poznacích právní vědy a judikatury, a to po provedené komparaci s konstrukcí polskou, pak musím uvést, že tato konstrukce není zcela vyhovující. Mám přitom

<sup>26</sup> Význam základních zásad správního řízení je umocněn zněním § 177 správního řádu, podle kterého se tyto zásady uplatní v celém rozsahu výkonu veřejné správy, a to v případech výslovného vyloučení použití norem správního řádu při absenci zakotvení obdobných zásad.

<sup>27</sup> Přičemž obzvláště musím vyzdvihnout doslovně přeložené slovo „ustálený“.

na myslí zejména konstrukci ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu, tedy přezkum odvolacího správního orgánu. Zvolené znění tohoto ustanovení je pro přezkumný postup odvolacího správního orgánu zbytečně matoucí ve smyslu vyvolání pochybností o tom, co je tento vlastně oprávněn přezkoumávat. V tomto ohledu musím hodnotit polskou úpravu jako mnohem zdařilejší a odvolacím správním orgánům rovněž interpretačně přístupnější. Znění čl. 7 kodeksu postępowania administracyjnego jednoznačně zavazuje správní orgány hledat nejen zákonné, ale také správné řešení předmětné situace. Čl. 128 kodeksu postępowania administracyjnego upravující samotný přezkum pak logicky zavazuje odvolací správní orgány k přezkumu v celé šíři zákonnosti i správnosti. Nebylo by totiž zřejmé logické, aby správní orgány na jednu stranu byly povinny k určitému postupu ve smyslu hledání zákonného i správného řešení a na druhou stranu byl přezkum přijatého řešení jakkoliv omezován. Nutno podotknout, jak tomu je, byť pouze formálně, v naší právní úpravě.

## Literatura

### Monografie

JEMELKA, Luboš, Klára PONDĚLÍČKOVÁ a David BOHADLO. *Správní řád*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 666 s. ISBN 978-80-7400-157-4.

ŁASZCZYCA, Grzegorz, Czesław MARTYSZ a Andrzej MATAN. *Postępowanie administracyjne ogólne*. 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2003, 879 s. ISBN 978-83-264-9650-9.

SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 241 s. ISBN 80-210-3237-5.

### Články, příspěvky ve sbornících

ARTYMIONEK, Pavel. Kryteria sprawowanej przez sądy administracyjne kontroli decyzji uznaniowych. *Pravo* [online]. 2013, roč. 315, č. 1, s. 7–16. ISSN 0524-4544. Dostupné z: [https://www.google.cz/?gfe\\_rd=cr&ei=IT7UWM9GydXyB7b1vvAP#q=ARTYMIONEK,+Pawe%C5%82.+Kryteria+sprawowanej+przez+s%C4%85dy+administracyjne+kontroli+decyzji+uznaniowych&\\*](https://www.google.cz/?gfe_rd=cr&ei=IT7UWM9GydXyB7b1vvAP#q=ARTYMIONEK,+Pawe%C5%82.+Kryteria+sprawowanej+przez+s%C4%85dy+administracyjne+kontroli+decyzji+uznaniowych&*)

BIŁAS, Michał Jakub. Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji. *Rocznik Samorządowy* [online]. 2015, č. 4, s. 28–49. ISSN 2300-2662. Dostupné z: [http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Rocznik\\_Samorzadowy/Rocznik\\_Samorzadowy-r2015-t4/Rocznik\\_Samorzadowy-r2015-t4-s28-49/Rocznik\\_Samorzadowy-r2015-t4-s28-49.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Rocznik_Samorzadowy/Rocznik_Samorzadowy-r2015-t4/Rocznik_Samorzadowy-r2015-t4-s28-49/Rocznik_Samorzadowy-r2015-t4-s28-49.pdf)

MATES, Pavel. Místo diskrece ve správním trestání. *Právní rozhledy* [online]. 2014, č. 22, s. 772. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxa4s7gizf643uojp-tonzs & groupIndex=11 & rowIndex=0>

SKULOVÁ, Soňa. Ke kritériím soudního přezkumu správního uvážení (aneb poněkud disproportionální úvaha nad dvěma soudními rozhodnutími. In: SEHNÁLEK, David, Jiří VALDHANS, Radovan DÁVID a Libor KYNCL (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 150–164. ISBN 978-80-210-4990-1. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2009/files/prispevky/obsah.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/obsah.pdf)

### **Soudní rozhodnutí**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 28. července 2005, sp. zn. 5 Afs 151/2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. února 2005, sp. zn. 5 A 131/2001.

Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. září 2014, sp. zn. 45 A 16/2012.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Doporučení Výborů ministrů Rady Evropy č. R (80) 2.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

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

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

### **Contact – e-mail**

*barboragonsior@email.cz*



# K POUŽITELNOSTI VÝPOVĚDI SVĚDKA ZÍSKANÉ PODLE § 158A TRESTNÍHO ŘÁDU V NÁVAZNOSTI NA ZÁSADU KONTRADIKTORNOSTI TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

*Martin Homola*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá procesními důsledky nemožnosti vyslechnout svědka v řízení před soudem, který byl vyslechnut v přípravném řízení postupem podle § 158a trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů) a to v souvislosti se zásadou kontradiktornosti trestního řízení. Dané téma tedy spočívá v problematice použitelnosti důkazu, která představuje důležitou záruku zákonnosti trestního řízení. Článek si klade zejména za cíl vymezit, jak přistupuje judikatura k zákonným požadavkům přečtení výpovědi svědka, získané v přípravném řízení postupem podle § 158a trestního řádu, upravených v § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu, a jak právní úpravu doplňuje. V rámci daného tématu je věnována pozornost také procesním důsledkům nesplnění zmíněných požadavků, a to v kontextu vyhodnocení použitelnosti svědecké výpovědi a následném rozhodování soudu o vině. Příspěvek se snaží vyrovnat se svými zjištěními prostřednictvím úvah de lege ferenda, ve kterých hodnotí, zda je současná právní úprava, doplněná judikaturou, dostatečnou a spolehlivou zárukou zákonnosti trestního řízení, a vyhodnocuje, zda by v tomto směru mělo být uvažováno o nové úpravě v rámci nového trestního řádu.

## **Klíčová slova**

Kontradiktorní výslech svědka; použitelnost důkazu; výslech svědka jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon; zásada kontradiktornosti trestního řízení.

## **Abstract**

The article deals with procedural consequences of impossibility to hear a witness before a court, which was heard in pre-trial proceedings per Section 158a

of Criminal Procedure Code (act no. 141/1961 Sb., as amended) in the context of the principle of adversarial criminal proceeding. This topic is about admissibility of evidence, which is the important guarantee of criminal proceedings. The aim of the article is to define the approach of jurisprudence to legal requirements of the reading of witness testimony, produced in pre-trial proceedings per Sec. 158a of criminal procedure code, set in sec. 211 par. 2 letter b) of Criminal Procedure Code, and to define how jurisprudence complements these requirements. Within the given topic attention is also paid to the procedural consequences of non-fulfilment of above mentioned requirements, in the context of evaluation of the applicability of witness testimony and subsequent decision of the court on guilt. The article seeks to cope with its findings through *de lege ferenda* considerations in which it assesses whether the current legislation, supplemented by case-law, is sufficient and reliable to guarantee the legality of criminal proceedings and assesses whether new legislation should be considered following new Criminal Procedure Code.

## Keywords

Admissibility of Evidence; Adversarial Questioning of a Witness; Principle of Adversarial Criminal Proceedings; Questioning of a Witness as an Urgent or Non-repeatable Action.

## 1 Úvod

Použitelnost výpovědi svědka získané postupem podle § 158a trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů) v řízení před soudem na první pohled zásadně neproblematicky upravuje § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu, který stanovuje, že protokol o výpovědi spoluobžalovaného nebo svědka se v hlavním líčení přečte, byl-li výslech proveden způsobem odpovídajícím ustanovení trestního řádu a šlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon provedený podle § 158a trestního řádu.

I když však ustanovení § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu počítá s použitelností výpovědi svědka podle § 158a trestního řádu v řízení před soudem zásadně bez dalších podmínek, aplikace tohoto ustanovení v praxi naráží na zásadu kontradiktornosti trestního řízení. Právě vlivu uvedené zásady na použitelnost výpovědi získané podle § 158a trestního řádu se tento článek věnuje.

V souladu s výše uvedeným bude v první řadě vymezena zásada kontradiktornosti trestního řízení v českém trestním právu procesním a její úprava v trestním řádu a následně bude popsán její vliv na použitelnost protokolu o výpovědi svědka v hlavním líčení, který byl vyloučen v přípravném řízení postupem podle § 158a trestního řádu. Za tímto účelem je v článku analyzována rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva (dále také jako „Evropský soud“ nebo „ESLP“), Ústavního soudu i Nejvyššího soudu. Získané poznatky tento příspěvek vyhodnocuje stran toho, zda je současná právní úprava vhodná, resp. dostatečná, nebo zda by nemělo být uvažováno o její změně v souvislosti s plánovaným přijetím nového trestního řádu.

Článek si tedy, stručně řečeno, klade za cíl vymezit zásadu kontradiktornosti trestního řízení, její vliv na použitelnost protokolu o výpovědi svědka, která byla získána postupem podle § 158a trestního řádu a vyhodnotit, zda je současný stav dostačující, nebo zda by mělo být uvažováno o změně právní úpravy v trestním řádu, a to vše v návaznosti na závěry judikatury.

## 2 Výslech svědka provedený jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon

Výslech svědka prováděný před zahájením trestního stíhání jako neodkladný nebo neopakovatelný upravuje § 158a trestního řádu, který stanovuje, že *„je-li při prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a zjišťování jeho pachatele třeba provést neodkladný nebo neopakovatelný úkon spočívající ve výslechu svědka nebo v rekognici, provede se na návrh státního zástupce takový úkon za účasti soudece, přičemž soudece v takovém případě odpovídá za zákonnost provedení úkonu a k tomu cíli může do průběhu úkonu zasahovat“*.

Citované ustanovení bylo do trestního řádu vloženo v rámci novely provedené zákonem č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále také jako „velká novela trestního řádu“), která, mimo jiné, přesunula jádro dokazování z přípravného řízení do soudního stadia trestního

řízení, sledující podle důvodové zprávy k zákonu č. 265/2001 Sb.<sup>1</sup> tezi, že přípravné řízení by mělo být zaměřeno především na vyhledání důkazů, jejichž provedení (nikoliv opakování) by mělo proběhnout před soudem.

Ustanovení § 158a trestního řádu tedy představuje jakousi výjimku z výše uvedeného požadavku, neboť umožňuje, za podmínky neodkladnosti nebo neopakovatelnosti, provést výslech svědka ještě před zahájením trestního stíhání v procesní formě použitelné zásadně bez dalších zákonných podmínek, jako důkaz v řízení před soudem [ve formě přečtení protokolu podle § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu]<sup>2</sup>. Garanci zákonného průběhu výsledku přitom zajišťuje nestranný a nezávislý subjekt – soudce činný v přípravném řízení<sup>3</sup>.

Je nutné podotknout, že ustanovení § 158a trestního řádu se váže jen k fázi před zahájením trestního stíhání a nelze jej tak, ani analogicky, použít po zahájení trestního stíhání<sup>4</sup>.

Připomeňme také, že svojí procesní použitelností v dalším stádiu trestního řízení se výpověď svědka získaná podle § 158a trestního řádu liší od výpovědi svědka získané ve fázi prověřování postupem podle § 158 odst. 6 trestního řádu, neboť tato výpověď je v řízení použitelná jako důkaz jen za podmínek uvedených v § 211 trestního řádu.

### 3 Zásada kontradiktornosti trestního řízení a výslech svědka podle § 158a trestního řádu jako výjimka z ní

Výše jsme vymezili, že výslech svědka provedený jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon představuje jakousi výjimku z požadavku, aby byly všechny důkazy prováděny před soudem. Tento požadavek je projevem principu kontradiktornosti trestního řízení, zakotveného v čl. 6 odst. 3 písm. d)

<sup>1</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 265/2001 Sb. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgayv6mrwgvpw6q>

<sup>2</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. II. § 157–314s.* 7. vyd. Praha: C. H. Beck. 2013, s. 1976–1977.

<sup>3</sup> Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 265/2001 Sb. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky*. [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgayv6mrwgvpw6q>

<sup>4</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. II. § 157–314s.* 7. vyd. Praha: C. H. Beck. 2013, s. 1977.

Úmluvy<sup>5</sup>. V návaznosti na uvedený závěr se tedy jeví jako vhodné nejdříve vymezit danou zásadu, a to pro pochopení, jaké nároky klade na dokazování v trestním řízení.

Podle odborné literatury zásada kontradiktornosti trestního řízení spočívá v koncepci rovnosti zbraní založené na právu obou stran řízení být informován a vyjádřit se ke všem důkazům nebo okolnostem, které jsou předloženy soudu, jež se mohou stát podkladem pro rozhodnutí<sup>6</sup>, tedy souhrnně reagovat na přednes druhé strany (být vyslechnutý v tom nejširším smyslu slova)<sup>7</sup>.

Obdobně se k zásadě kontradiktornosti vyjádřil Ústavní soud v plenárním nálezu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01, ve kterém uvedl, že součástí zásady kontradiktornosti je zásada rovnosti účastníků, která „*tvorí jeden z komponentů práva na spravedlivý proces, jež nabývá zvláštní důležitosti v řízení trestním, v němž je ve vztahu k obviněnému úzce spjat s právem na obhajobu, s právem skutkově i právně argumentovat a s právem vyjadřovat se ke všem prováděným důkazům*“.

Protikladem zásady kontradiktornosti je zásada vyšetřovací (někdy nazývaná inkviziční), kterou lze charakterizovat jako zásadu procesu, ve kterém procesní orgán soustřeďuje ve svých rukou všechny tři procesní funkce a nepřipouští spor mezi účastníky<sup>8</sup>.

Za základní prvky kontradiktorního trestního řízení můžeme považovat rovnost stran; důkazní iniciativu; aktivitu při provádění důkazů; zásadu obžalovací; a specifické postavení soudu<sup>9</sup>.

Zásada kontradiktornosti trestního řízení je, jak bylo uvedeno výše, zakotvena především v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, který konkrétně stanovuje právo každého, kdo je obviněn z trestného činu „*vyslyšet nebo dát vyslyšet*

<sup>5</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších sdělení.

<sup>6</sup> FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ, Tomáš GRIVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 100.

<sup>7</sup> OLEJ, Jozef, Marta KOLCUNOVÁ a Jozef KOLCUN. *Kontradiktornost' v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 41.

<sup>8</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. I. § 1–156*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 39.

<sup>9</sup> MIČKAL, Martin a kol. Základní zásady a rekodifikace trestního práva procesního. In: JELÍNEK, Jiří. *Základní zásady trestního řízení – vůdčí ideje českého trestního procesu: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny, květen 2016, trestní sekce*. Praha: Leges, 2016, s. 79.

*svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě“.* Ve vztahu k citovanému článku tedy můžeme hovořit i o tzv. právu na kontradiktorní výslech svědka.

K zavedení kontradiktorních prvků do trestního řádu směřovala již novela trestního řádu provedená zákonem č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích. Tato novela zejména stanovila právo státního zástupce a obhajoby žádat, aby jim bylo umožněno provést výslech svědka, přičemž předseda senátu jim měl vyhovět zejména tehdy, jestliže svědek byl předvolán na jejich návrh (viz § 215 odst. 2 trestního řádu). V souvislosti s tím novela zároveň stanovila, že skutečnost, že důkaz předložila některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu (viz § 89 odst. 2 věta druhá trestního řádu).

Na tyto základy navázala velká novela trestního řádu, která se snažila zavést kontradiktorní řízení před soudem, a to nejenom v hlavním líčení a veřejném zasedání před soudem prvního stupně, ale také v řízení odvolacím, v souvislosti s posílením apelačního principu<sup>10</sup>. Velká novela trestního řádu konkrétně upravila povinnost státního zástupce prokazovat vinu obžalovaného v řízení před soudem (viz § 2 odst. 5 trestního řádu) a za tímto účelem právo navrhopvat a provádět důkazy, které podporují obžalobu (srov. § 180 odst. 3, § 203 a § 215 odst. 2 trestního řádu). Právo (nikoliv však povinnost) navrhopvat a předkládat důkazy a žádat provedení některých z nich bylo přiznáno i obviněnému (srov. § 2 odst. 5, § 89 odst. 2 a § 215 odst. 2 trestního řádu). Tím bylo vymezeno v zásadě rovné procesní postavení základních stran v řízení před soudem, a to rovné v právech, nikoli v povinnostech, neboť strana obhajoby nemá a nemůže mít v trestním řízení povinnost prokazovat svou nevinu<sup>11</sup>.

K zásadě kontradiktornosti trestního řízení důvodová zpráva k velké novele trestního řádu výslovně uvedla, že *„pouze takové uspořádání procesu, které má kontradiktorní charakter a jež je v souladu se zásadou obžalovací, umožňuje úplné*

<sup>10</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. I. § 1–156*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 45–46.

<sup>11</sup> Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 265/2001 Sb. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky*. [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgayv6mrwgvpwi6q>

*a všestranné objasnění věci, a to jak z hlediska obžaloby, tak i z hlediska obhajoby, čímž významnou měrou napomáhá k řádnému a úplnému zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a tím ke spravedlivému rozhodnutí. Soud pak především projednávání obžaloby v blavním líčení řídí tak, aby trestní řízení včetně činnosti stran probíhalo v souladu se zákonem, přičemž do dokazování při dostatečné aktivitě stran zasahuje zásadně jen v tom rozsahu, aby řízení vedlo ke správnému a spravedlivému rozhodnutí“.*

I bez hodnocení toho, nakolik velká novela trestního řádu skutečně zavedla kontradiktorní trestní řízení před soudem, lze na základě výše uvedeného konstatovat, že do trestního řízení, a především potom do řízení před soudem, zavedla řadu institutů konstruujících zásadu kontradiktornosti trestního řízení.

V neposlední řadě je nutné zmínit také závěr Ústavního soudu uvedený v nálezu ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 3221/09, že zásada kontradiktornosti trestního řízení se neuplatňuje jen v řízení před soudem, ale platí pro trestní řízení jako celek. Neuplatňuje se však ve všech stádiích trestního řízení a při všech procesních úkonech stejně intenzivně. Nejúplněji se tato zásada prosazuje v řízení před soudem (viz výše) – i zde však neplatí absolutně. Naopak největší omezení zásady kontradiktornosti trestního řízení můžeme pozorovat v přípravném řízení, což souvisí s tím, že při provádění úkonů v přípravném řízení nelze zásadu kontradiktornosti trestního řízení vždy plně uplatnit, pokud by jimi byly popřeny jiné legitimní zájmy, zejména zájem státu na efektivitě trestního stíhání.

Jednu z výjimek uplatnění zásady kontradiktornosti trestního řízení představuje přečtení protokolu o výpovědi svědka vyslechnutého před zahájením trestního stíhání postupem podle § 158a trestního řádu. Uvedeným se dostáváme k jádru tohoto příspěvku – je totiž nutné vymezit, zda přečtení protokolu o výpovědi svědka podle § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu je omezením práva na kontradiktorní výslech svědka, resp. omezením zásady kontradiktornosti trestního řízení, v rozporu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy ve spojení s čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Vzhledem k tomu, že samotný text Úmluvy nevyjadřuje, jaký rozsah práva upraveného v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy obviněným svědčí, je nutné se dále věnovat relevantní judikatuře ESLP.

## 4 Právo na kontradiktorní výslech svědka ve světle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

### 4.1 Obecné zásady spojené s právem na kontradiktorní výslech svědka a test Al-Khawaja

Právo na kontradiktorní výslech svědka zakotvený v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy je podle judikatury ESLP „specifickým aspektem práva na spravedlivý proces stanoveného v odstavci 1 téhož článku“, které „zakotvuje zásadu, podle níž předtím, než může být obviněný odsouzen, musejí být za normálních okolností všechny důkazy proti němu provedeny v jeho přítomnosti na veřejném jednání, aby mohly být kontradiktorně přezkoumány. Výjimky z této zásady jsou možné, ale nesmí narušovat práva obhajoby, která vyžadují, aby byla obviněnému dána adekvátní a řádná možnost vyjádřit se ke výpovědi svědka a vyslechnout svědka vypovídajícího proti němu, a to buď při výpovědi svědka, nebo v pozdější fázi řízení“<sup>12</sup>.

Vzhledem k tomu, že se porušení práva na kontradiktorní výslech svědka vztahuje také k otázce použitelnosti důkazů, je nutné podotknout, že ESLP v této souvislosti v rozsudku *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* také uvedl, že otázka použitelnosti důkazů je v prvé řadě otázkou vnitrostátního práva, přičemž ESLP se k ní vyjadřuje jen v souvislosti s právem na spravedlivý proces. Z toho vyplývá, že pokud ESLP shledá porušení práva na kontradiktorní výslech svědka, resp. zásah do zásady kontradiktornosti trestního řízení v rozporu s Úmluvou, zároveň je tím vyjádřena i nepoužitelnost takového důkazu v řízení.

V návaznosti na výše uvedená východiska formuloval ESLP ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* (cit. výše) tříkrokový test (dále také jako „test Al-Khawaja“) pro určení, zda řízení, v němž byla jako důkaz použita výpověď učiněná svědkem, který nebyl přítomen a vyslechnut v hlavním líčení, je v souladu s čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy. Zjednodušeně řečeno, Evropský soud formuloval test Al-Khawaja pro vyhodnocení toho, zda výjimka ze zásady kontradiktornosti trestního řízení, resp. práva na kontradiktorní výslech svědka, která byla v daném řízení uplatněna, nenarušila práva obhajoby.

<sup>12</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velký senát) ze dne 15. 12. 2011 ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*, č. stížností 26766/05 a 22228/06, odst. 118.



V rámci zmíněného testu je podle ESLP nutné zjistit:

1. *zda existoval závažný důvod pro nepřítomnost svědka, a tedy i pro připsání výpovědi tohoto nepřítomného svědka jako důkazu;*
2. *zda byla výpověď nepřítomného svědka výlučným nebo rozhodujícím základem pro odsouzení obžalovaného; a*
3. *zda existovaly dostatečné vyvažující faktory, včetně silných procesních záruk, které kompenzovaly obtíže způsobené obhajobě v důsledku přijetí takové výpovědi a zajistily, že řízení jako celek bylo spravedlivé (srov. odst. 119–147 rozsudku ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*).*

K bližším podmínkám testu *Al-Khawaja*, respektive ke vztahu mezi jeho jednotlivými kroky, se Evropský soud vyjádřil v rozsudku ve věci *Schatschaschwili proti Německu*, když uvedl, že „absence závažného důvodu pro nepřítomnost svědka nemůže být sama o sobě rozhodující pro závěr o nespravedlivosti řízení“, a že „soudy musí zkoumat existenci dostatečných vyvažujících faktorů nejen tehdy, byla-li výpověď nepřítomného svědka výlučným nebo rozhodujícím základem pro stěžovatelovo odsouzení, ale i v případech, kdy po přezkoumání hodnocení váhy důkazu provedeného vnitrostátními soudy dospěje ke závěru, že není jasné, zda byl předmětný důkaz výlučným nebo rozhodujícím základem, avšak bude zřejmé, že měl významnou váhu a jeho připsání mohlo znevyhodnit obhajobu“. Evropský soud v této věci zároveň zdůraznil, že „všechny tři kroky testu spolu vzájemně souvisejí a společně slouží ke zjištění, zda bylo předmětné trestní řízení jako celek spravedlivé“<sup>13</sup>.

## 4.2 K jednotlivým krokům testu *Al-Khawaja*

K prvnímu kroku testu *Al-Khawaja* (viz výše) je v prvé řadě nutno uvést, že soudy musí zkoumat, v případě, že svědek není přítomný v hlavním líčení, zda je jeho nepřítomnost ospravedlnitelná. Důvodů nepřítomnosti přítom může být mnoho. Konkrétně se ESLP vyjádřil například ke smrti svědka, u které dospěl k závěru, že o ospravedlnitelnou nepřítomnost zcela nepochybně jde (srov. odst. 121 rozsudku ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*).

Dalším ospravedlnitelným důvodem může být strach svědka. Podle závěrů ESLP je však nutné tento důvod podrobit bližšímu zkoumání. V rozsudku

<sup>13</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velký senát) ve věci *Schatschaschwili proti Německu* ze dne 15. 12. 2015, č. stížnosti 9154/10, odst. 113, 116 a 118.

ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království* Evropský soud rozlišil strach přičitatelný výhrůžkám, jiným hrozbám obžalovaných nebo osob jednajících v jejich zájmu, a obecnější obavy z možných důsledků, které podáním svědecké výpovědi mohou vzniknout. Zatímco v prvním případě ESLP připustil přečtení výpovědi svědka v hlavním líčení bez nutnosti účasti obviněného na jejím pořizování, v případě obecnějších obav ESLP uvedl, že soudce musí provést příslušná šetření, aby určil zaprvé, zda strach svědka je založen na objektivních důvodech, a za druhé, zda jsou tyto objektivní důvody založeny na konkrétních důkazech<sup>14</sup>.

Evropský soud v rozsudku ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království* také uvedl, že je nutné předtím, než je svědek omluven z účasti na hlavním líčení vyhodnotit, zda by nebylo namíste použití jiných alternativ, jako například utajení totožnosti (viz odst. 125 rozsudku *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království*).

V případě, že je absence svědka v hlavním líčení dána nedosažitelností svědka, je nutné, aby nalézací soud učinil vše, co od něj lze přiměřeně požadovat, přičemž skutečnost, že je svědek v jiném státě sama o sobě neznamená, že je jeho absence v hlavním líčení důvodná<sup>15</sup>.

K druhému kroku, tedy zdali měla výpověď svědka povahu výlučného nebo rozhodujícího důkazu, je nutné podotknout, že důkazem výlučným se myslí důkaz jediný a důkazem rozhodujícím důkaz nikoliv usvědčující, ale rozhodující (zásadní) pro výsledek řízení (srov. odst. 123 rozsudku ve věci *Schatschaschwili proti Německu*). Vyhodnocení důkazu jako rozhodujícího závisí na jeho potvrzení jinými podpůrnými důkazy, přičemž čím jsou tyto důkazy silnější, tím méně bude povaha výpovědi svědka rozhodujícím důkazem (srov. odst. 131 rozsudku ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království*).

Krok třetí slouží k vyhodnocení existence dostatečných vyvažujících faktorů, zahrnujících silné procesní záruky, kompenzující ztíženou procesní situaci obhajoby. Stran tohoto kroku je rozhodné, jaké procesní záruky poskytoval příslušný trestní řád, nebo jiný relevantní právní předpis, a jak byla příslušná opatření aplikována v dané věci. Takovou zárukou může být

<sup>14</sup> K tomu viz také rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (druhá sekce) ze dne 28. 2. 2006 ve věci *Krasnikovi proti České republice*, č. stížností 51277/99; odst. 80–83.

<sup>15</sup> Viz k tomu rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 22. 11. 2012 ve věci *Tseber proti České republice*, č. stížností 46203/08.

podle judikatury ESLP například přehrání videozáznamu výslechu svědka z přípravného řízení v hlavním líčení<sup>16</sup>, nebo, jak bylo uvedeno ve věci *Schatschaschwili proti Německu*, existence dalších důkazů podporujících neo-věřenou, resp. nezpochybněnou, svědeckou výpověď z přípravného řízení.

Významnou procesní zárukou může být také možnost klást svědkovi otázky nepřímou<sup>17</sup>. Ve věci *Scholer proti Německu* byl například schválen postup, kdy byly svědkovi soudem, obžalobou i obhajobou během řízení před soudem kladeny otázky písemně, přičemž tyto otázky byly poté čteny v hlavním líčení jeho dozorovým policistou. Z hlediska judikatury se jako dostatečné řešení jeví i „účast“ svědka na hlavním líčení prostřednictvím tzv. telekonference, nebo videokonference, kdy mají obě strany řízení možnost klást svědkovi otázky a zároveň pozorovat jeho chování. Procesní záruku může přirozeně představovat rovněž účast obhájece na výslechu svědka v přípravném řízení (srov. odst. 130 rozsudku ve věci *Schatschaschwili proti Německu*).

V rozsudku ve věci *Schatschaschwili proti Německu* ESLP také vyslovil požadavek, aby byla obviněnému dána možnost vyložit vlastní popis skutkových okolností a aby zpochybnil věrohodnost nepřítomného svědka, s odkazem na nesrovnalosti nebo rozpor s jinými důkazy.

Na výše uvedených závěrech judikatury ESLP vidíme, že omezení práva na kontradiktorní výslech svědka je možné jen potud, pokud jím nedochází k porušení práva na spravedlivý proces jako celku, přičemž ke zjištění, zdali k takovému porušení nedošlo, slouží tříkrokový test Al-Khawaja, formulovaný Evropským soudem.

Pokud jsme výše vymezili, že je v rámci testu Al-Khawaja, mimo jiné, nutné zkoumat existenci dostatečných vyvažujících faktorů, včetně silných procesních záruk, které by kompenzovaly obtíže způsobené obhajobě, vyvstává logická otázka, jestli ustanovení § 158a trestního řádu obsahuje takovou záruku, tzn., jestli výslech svědka podle § 158a trestního řádu za účasti nestranného a nezávislého subjektu – soudce činného v přípravném řízení – je dostatečným vyvažujícím faktorem v rámci třetího kroku testu Al-Khawaja.

<sup>16</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 10. 1. 2012 ve věci *A. G. proti Švédsku*, č. stížnosti 315/09.

<sup>17</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 18. 12. 2014 ve věci *Scholer proti Německu*, č. stížnosti 14212/10, odst. 60.

### 4.3 Účast soudce na výslechu prováděném podle § 158a trestního řádu jako vyvažující procesní záruka

K otázce položené v závěru předchozí podkapitoly je v prvé řadě nutné dodat, že pohled ESLP na účast soudce na výslechu svědka prováděném podle § 158a trestního řádu, jakožto vyvažující faktor, prošel v rámci jeho rozhodovací praxe určitým, zatím však krátkým, vývojem, přičemž nejvýznamnější je v tomto ohledu rozhodnutí z ledna 2017. Nejdříve však stručně připomeňme, v jakých věcech a jakým způsobem se ESLP k ustanovení § 158a trestního řádu a k účasti soudce na výslechu prováděném podle tohoto ustanovení vyjadřoval.

Přečtením svědeckých výpovědí v řízení před soudem, které byly získány v přípravném řízení postupem podle § 158a trestního řádu se ESLP zabýval již ve věci *Breukhoven proti České republice*<sup>18</sup>. Soud se však v tomto rozsudku, který byl přijat dříve, než rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království*, k účasti soudce na výslechu svědka podle § 158a trestního řádu, jakžto vyvažujícího faktoru, vůbec nevyjádřil a na základě toho že „stěžovatelovo odsouzení za obchodování s lidmi bylo založeno pouze na výpovědích svědkyň, které nebyly přítomné v hlavním líčení a které stěžovatel neměl možnost vyslechnout v žádný okamžik řízení, a že toto procesní pochybení nemůže být odůvodněno zvláštními souvislostmi tohoto případu, tj. případu závažného trestného činu poblavního vykořisťování,“ dospěl k závěru, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Věc *Tseber proti České republice* (cit. výše) Evropský soud již posuzoval podle testu *Al-Khawaja* a to v návaznosti na námitku porušení čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy, pro přečtení výpovědi svědka v řízení před soudem, která byla získána v přípravném řízení podle § 158a trestního řádu z důvodu obavy, že svědek opustí Českou republiku (což se skutečně stalo), tzn. že nebude možné svědka vyslechnout v hlavní líčení.

V rámci třetího kroku testu se ESLP ve věci *Tseber proti České republice* přímo vyjádřil k § 158a trestního řádu když uvedl, že účast soudce považuje za důležitou okolnost, která je zárukou zákonného postupu policie, nikoliv však

<sup>18</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 21. 7. 2011 ve věci *Breukhoven proti České republice*, č. stížnosti 44438/08.

za opatření, které by mohlo nahradit právo obžalovaného vyslechnout ty, kteří ho obviňují, neboť neumožňuje ověřit hodnověrnost svědka a obsah jeho výpovědi, neboť v okamžiku, kdy takový výslech probíhá, tedy před zahájením trestního stíhání, soudce nemá informace o dané věci, nezná osobnost svědka ani skutečnosti týkající se jeho hodnověrnosti, na které může později poukázat obžalovaný nebo ostatní svědci.

Soud ve věci *Tseber proti České republice* nakonec konstatoval porušení čl. 6 odst. 1 ve spojení s čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, a to v návaznosti na závěr, že výpověď svědka získaná postupem podle § 158a trestního řádu, jejíž protokol byl přečten v hlavním líčení, měla povahu rozhodujícího důkazu, přičemž ve věci chyběly vyvažující faktory, které by umožnily posoudit hodnověrnost svědka.

Ve věci *Štulíř proti České republice*<sup>19</sup> se ESLP v rámci posuzování vyvažujících faktorů opět věnoval ustanovení § 158a trestního řádu a přítomnosti soudce na výslechu. Evropský soud znovu popsal povahu přítomnosti soudce na tomto úkonu, přičemž je nutné podotknout, že v tomto případě v lepším světle, než tomu učinil ve věci *Tseber proti České republice*.

Evropský soud vyzdvihl, že i když je přípravné řízení vedeno policejním orgánem a dozorováno státním zástupcem, výslech svědka probíhá za přítomnosti a dozoru soudce. Evropský soud zároveň uvedl, že i když účast soudce na výslechu nemůže nahradit právo obviněného vyslýchat svědky proti sobě, konstruuje, jakožto záruka zákonného postupu policie, procesní záruku spravedlivého procesu. Soud poukázal také na detailní odůvodnění postupu podle § 158a trestního řádu, ke kterému jsou policejní orgány v souvislosti s českou rozhodovací praxí povinny přistupovat. Stran vyvažujících faktorů ESLP přihlédl také k tomu, že hodnověrnost výpovědi svědkyně byla potvrzena jinými důkazy a k tomu, že měl obviněný možnost zpochybnit výpověď svědkyně, její důvěryhodnost a věrohodnost, neboť ji znal řadu let. Obviněný navíc i předložil důkaz popírající výpověď nepřítomné svědkyně.

Soud ve věci *Štulíř proti České republice* závěrem konstatoval neporušení čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy, a to navzdory tomu,

<sup>19</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (první sekce) ze dne 12. 1. 2017 ve věci *Štulíř proti České republice* č. stížnosti 36705/12.

že neexistoval závažný důvod pro nepřítomnost svědka v hlavním líčení – výpověď nepřítomné svědkyně totiž nebyla jediným nebo rozhodujícím důkazem a ve věci byly přítomné dostatečné vyvažující faktory.

Na rozsudku ve věci *Štulíř proti České republice* lze pozorovat určitý posun od rozsudku ve věci *Tseber proti České republice* ve vztahu k hodnocení účasti soudce na výsledku podle § 158a trestního řádu. Evropský soud totiž oproti závěrům ve věci *Tseber proti České republice* přiznal účasti soudce na výsledku svědka prováděném jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon, alespoň do určité míry, povahu procesní záruky.

I přes výše uvedený závěr je nutné mít na zřeteli, že hodnocení vyvažujících faktorů je relativní a vždy záleží na okolnostech dané věci (viz odst. 73 rozsudku ve věci *Štulíř proti České republice*). Ve vztahu k věci *Štulíř proti České republice* je tak třeba připomenout, že přítomnost soudce u výsledku svědka nebyla jediným vyvažujícím faktorem a svědecká výpověď navíc neměla povahu jediného nebo rozhodujícího důkazu. *A contrario* tak lze závěrem uvést, že pokud by ve věci nebyl dostatečný důvod pro nepřítomnost svědka v hlavním líčení a důkaz by měl povahu jediného nebo rozhodujícího důkazu, tak by samotná skutečnost, že výslech proběhl za účasti soudce, nebyla dostatečným vyvažujícím faktorem v dané věci.

## 5 Rozhodovací praxe českých soudů

### 5.1 Použitelnost důkazu získaného podle § 158a trestního řádu v judikatuře Ústavního soudu

Již před rozsudkem ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království* se Ústavní soud ve své judikatuře vyjadřoval k otázce použitelnosti výpovědi svědka získané podle § 158a trestního řádu, přičemž vycházel jak z vlastní rozhodovací praxe, tak z judikatury ESLP do rozhodnutí ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království* (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 3206/08 nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. IV. ÚS 569/11).

Poprvé Ústavní soud aplikoval test *Al-Khawaja* v plenárním nálezu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/13 a to poté, co bylo usnesením ze dne 24. 9. 2013 zrušeno usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2008, sp. zn. I. ÚS 799/08

a obnoveno řízení v návaznosti na rozsudek Evropského soudu ve věci *Tseber proti České republice*. Ústavní soud byl v novém rozhodnutí po povolené obnově řízení vázán právním závěrem ESLP (viz výše) a z tohoto důvodu zrušil tu část rozsudku obvodního soudu a napadená rozhodnutí obecných soudů, která se vztahovala ke skutku, za který byl stěžovatel odsouzen na základě výpovědi svědka, která byla v rozporu s čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy. Návaznost na judikaturu ESLP dal Ústavní soud v dané věci dostatečně vědět právní větou, ve které formuloval zásady rozhodovací praxe ESLP k právu na kontradiktorní výsledk svědka a výslovně definoval test Al-Khawaja (viz právní věta plenárního nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/13).

Ústavní soud se vyjádřil podrobněji k použití důkazu v režimu § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu v nálezu ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/14. I když se jeho závěry váží k přípustnosti výsledků rekognice provedené jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon, lze závěry nálezu vztáhnout i na výsledk svědka provedený postupem podle § 158a trestního řádu.

Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 2852/14 výslovně upozornil na nemožnost automaticky používat čtení výpovědi svědka podle § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu a stanovil, že orgány činné v trestním řízení musí vyvinout aktivní úsilí k opakovanému provedení dotčeného úkonu, jehož by se již obhajoba mohla účastnit, a to nejlépe v řízení před soudem. Teprve nelze-li takto postupovat, je podle Ústavního soudu možné připustit odsouzení obžalovaného na základě takového důkazu, a to pouze za splnění tříkrokového testu Al-Khawaja.

Stran samotné aplikace testu Al-Khawaja se v daném nálezu uplatňuje lidové pořekadlo „*když dva dělají totéž, není to totéž*“. Ústavní soud totiž v rámci aplikace testu začal rovnou u jeho druhého kroku (váha důkazu). Ve vztahu k němu dospěl k závěru, že výsledek rekognice provedené postupem podle § 158a trestního řádu byl jediným důkazem, který stěžovatele identifikoval jako pachatele trestné činnosti. Poté se Ústavní soud věnoval kroku jedna, k němuž uvedl, že neexistoval dobrý důvod pro neopakování rekognice v řízení před soudem, neboť bylo možné využít alternativ uskutečnění opakované rekognice. Konkrétně soud jmenoval její provedení prostřednictvím videokonference, nebo dožádáním do ciziny. V tomto bodě se však Ústavní soud zastavil a nepřistoupil ke zkoumání vyvažujících faktorů.



Vzhledem k tomu, že byly porušeny hned dvě podmínky pro splnění požadavků Úmluvy na kontradiktorní výslech svědka, Ústavní soud v zásadě nechyboval, když dospěl k závěru, že k porušení základních práv stěžovatele došlo. Nelze však nepodotknout, že judikatura ESLP v zásadě trvá na provedení všech tří kroků, neboť jak bylo uvedeno ve věci Schatschaschwili proti Německu, „*všechny tři kroky testu spolu vzájemně souvisejí a společně slouží ke zjištění, zda bylo předmětné trestní řízení jako celek spravedlivé*“.

V poslední době aplikoval Ústavní soud test Al-Khawaja v nálezu ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 1860/16. I když se nálezh vztahuje ke čtení svědeckých výpovědí pořízených v přípravném řízení po zahájení trestního stíhání, kdy absence obviněné na těchto úkonech byla způsobena uprchnutím obviněné do ciziny, je možné na něm pozorovat, oproti výše uvedenému nálezu sp. zn. I. ÚS 2852/14, důslednou aplikaci testu Al Khawaja (viz nálezh sp. zn. I. ÚS 1860/16, odst. 109, 116 a 120).

Na uvedených nálezech jsme mohli pozorovat, jak rozhodovací praxe Ústavního soudu, výrazně ovlivněna závěry judikatury ESLP, relativizovala uplatnění § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu. I přes to, že zmíněné ustanovení stanovuje, že protokol o výpovědi svědka se přečte, byl-li výslech proveden způsobem odpovídajícím ustanovení tohoto zákona a šlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon provedený podle § 158a, judikatura posunuje jeho výklad tím směrem, že ustanovení § 211 odst. 2 trestního řádu není možné automaticky uplatňovat, ale je nutné zkoumat, zda čtením protokolu o svědecké výpovědi nemůže dojít k porušení čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy. Pro takové posouzení potom slouží tříkrokový test Al-Khawaja.

## **5.2 Právo na kontradiktorní výslech svědka v judikatuře Nejvyššího soudu**

Aplikaci tříkrokového testu můžeme pozorovat i v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu. Z poslední doby stojí za zmínku zejména tři rozhodnutí, která budou dále rozvedena. I když se tato rozhodnutí týkají čtení svědeckých výpovědí v hlavním líčení podle § 211 odst. 2 písm. a) trestního řádu a nikoliv podle písm. b), je na nich možné pozorovat, jak Nejvyšší soud aplikuje test Al-Khawaja.



V usnesení ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 4 Tdo 1174/2014 Nejvyšší soud dospěl k závěru, že přečtení dvou svědeckých výpovědí podle § 211 odst. 2 písm. a) trestního řádu nebylo v rozporu s čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy, přičemž k tomuto závěru dospěl po aplikaci testu Al-Khawaja (Nejvyšší soud však výslovně neuvedl, že test aplikuje, i když některá zásady ESLP vztahující se k právu na kontradiktorní řízení v odůvodnění usnesení uvedl). Stran samotného testu Al-Khawaja Nejvyšší soud nejdříve vymezil, že k nepřítomnosti svědkyň v hlavním líčení byl dán dobrý důvod, následně uvedl vyvažující faktory – výslechu svědkyň v přípravném řízení byl přítomen obhájce obviněného – a závěrem uvedl, že ani jedna svědecká výpověď neměla povahu důkazu jediného, nebo rozhodujícího. Na daném usnesení je zajímavé především to, že i když Nejvyšší soud v zásadě test Al-Khawaja aplikoval, nevymezil výslovně, že tak činí, s čímž souvisí skutečnost, že vyhodnocení jednotlivých kroků testu musí být „hledáno“ v textu odůvodnění.

K právu na kontradiktorní výslech svědka se Nejvyšší soud vyjadřoval i v usnesení ze dne 7. 3. 2015, sp. zn. 8 Tdo 235/2015, které bylo publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek trestních pod č. 16/2016. Nejvyšší soud v této věci opět „nevýslovně“ aplikoval test Al-Khawaja, když nejdříve dospěl k závěru, že svědecké výpovědi získané v přípravném řízení (navíc v cizím státu, neboť ve věci došlo k převzetí trestního stíhání od orgánů Slovenské republiky) byly jedinými usvědčujícími důkazy ve věci. Nejvyšší soud dále konstatoval, že v dané věci nebyla splněna ani podmínka dobrého důvodu nepřítomnosti svědka v hlavním líčení, přičemž uvedl, že důvodem pro postup podle § 211 odst. 2 písm. a) trestního řádu nemůže být okolnost, že se svědek, ačkoliv mu bylo opakovaně doručeno předvolání soudu, k hlavnímu líčení nedostavil, jestliže soud současně nepožádal dožádanou stranu o doručení předvolání svědka s upozorněním, že jeho osobní účast se považuje za zvlášť důležitou a nevyužil možnosti výslechu svědka orgány cizího státu (články 3, 4 a 10 Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních<sup>20</sup>). Po následném obecném konstatování absence vyvažujících faktorů Nejvyšší soud uzavřel, že postup podle § 211 odst. 2 písm. a) trestního řádu měl v dané věci za následek porušení čl. 6 odst. 1 ve spojení s odst. 3 písm. d) Úmluvy.

<sup>20</sup> Sdělení federálním ministerstva zahraničních věcí, o sjednání Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních, ve znění sdělení č. 48/2006 Sb. m. s.

Poměrně nedůsledně aplikoval test Al-Kwahaja Nejvyšší soud také v nedávném usnesení ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 4 Tdo 356/2016. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí nejprve jen obecně konstatoval, proč se svědkyně, které byly vyslechnuty v přípravném řízení, nezúčastnily hlavního líčení a následně uvedl, že ve věci byly přítomny vyvažující faktory – obhájkyně měla možnost účastnit se výslechu svědkyň v přípravném řízení. Nejvyšší soud však naprosto rezignoval na vymezení váhy svědeckých výpovědí, a i přes to dospěl k závěru, že k porušení práva na spravedlivý proces a práva na kontradiktorní výslech svědka v řízení nedošlo. Je třeba podotknout, že k tomuto rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl i přes to, že v zásadě provedl jen jediný krok testu Al-Khawaja. Takový postup není možné hodnotit jako dostačující.

Na uvedených rozhodnutích jsme mohli pozorovat, že i Nejvyšší soud si je vědom vlivu zásady kontradiktornosti na možnost použití výpovědi svědka, který byl vyslechnut v přípravném řízení podle § 158a trestního řádu, jako důkazu v hlavním líčení. Je možné konstatovat, že Nejvyšší soud má na zřeteli rozhodovací praxi Evropského soudu, zejména existenci tříkrokového testu, tento test však aplikuje v zásadě nevýslovně a v pořadí, jaké uzná za vhodné, někdy též neúplně, což není možné hodnotit jako postup souladný s judikaturou ESLP.

## 6 Úvahy *de lege ferenda* v souvislosti s rekonstrukcí trestního práva procesního

Výše jsme vymezili, že § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu není možné uplatňovat automaticky, ale až po vyhodnocení, zda čtení protokolu o výpovědi svědka není v rozporu s právem na kontradiktorní výslech svědka, a tedy na kontradiktorní trestní řízení, a to především v návaznosti na judikaturu ESLP. V návaznosti na tento závěr je nepochybně nutné se dále zabývat tím, zda je současná kombinace restriktivního působení judikatury na § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu optimálním stavem nebo zda by nemělo být uvažováno o změně právní úpravy, ve smyslu požadavků Úmluvy. Tyto úvahy se zvláště nabízejí s ohledem na plánovanou rekonstrukci trestního práva procesního.

V následujících úvahách *de lege ferenda* bude vycházeno především z (v době sestavování článku) posledního uceleného materiálu Komise pro nový trestní

řád, shrnující východiska a principy nového trestního řádu z roku 2015<sup>21</sup> (dále také jako „Materiál“), který počítá s prohloubením zásady kontradiktornosti v trestním řízení, včetně zahrnutí některých požadavků judikatury.

S výše zmíněným prohloubením zásady kontradiktornosti trestního řízení v rámci nového trestního řádu nelze obecně než souhlasit, zvláště pokud se ztotožníme s tezí, že pouze takové uspořádání procesu, které má kontradiktorní charakter a jež je v souladu se zásadou obžalovací, umožňuje úplné a všestranné objasnění věci (viz výše).

Rovněž nelze než uvítat, aby nový trestní řád „vstřebal“ základní principy vymezené ESLP vztahující se k použitelnosti svědecké výpovědi, která byla získána v přípravném řízení. Je nutné si totiž uvědomit současný právní stav – ustanovení § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu v zásadě bez dalšího připouští čtení svědecké výpovědi v řízení před soudem, získané výsledkem provedením jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon, judikatura však rozsah aplikace tohoto ustanovení zužuje tak, aby bylo v souladu se zásadou kontradiktornosti trestního řízení. Tím judikatura zároveň vymezuje použitelnost důkazu, který požadavkům na kontradiktorní trestní řízení neodpovídá. Uvedený stav v praxi znamená, že většina pravidel je vymezena soudní rozhodovací praxí, což není možné hodnotit jako žádoucí. Judikatura by měla právní normy vykládat, nikoliv je dotvářet a nahrazovat tak činnost zákonodárce.

Materiál Komise pro nový trestní řád z roku 2015 uvádí, že nově by mělo být v rámci zásad dokazování vyjádřeno pravidlo, „*že nikdo nesmí být odsouzen výlučně či v určující míře na základě důkazu, k němuž neměl možnost se vyjádřit, či na základě výpovědi svědka, kterému neměl možnost klást otázky*“. Na navrhovaném pravidle lze pozorovat jeho ovlivnění judikaturou ESLP, konkrétně druhým krokem testu Al-Khawaja. Jako vhodnější znění obecné normy upravující dokazování však autor uvádí následující návrh:

1. ***„Nikdo nesmí být odsouzen na základě důkazu, k němuž neměl možnost se vyjádřit, či na základě výpovědi svědka, kterému neměl možnost klást otázky.***

<sup>21</sup> KOMISE PRO NOVÝ TRESTNÍ ŘÁD. Východiska a principy nového trestního řádu [2015]. In: *Úřad vlády České republiky* [online]. 2016. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/urad-vlady/poskytovani-informaci/poskytnute-informace-na-zadost/informace-k-rekodifikaci-trestniho-radu-149685/>

2. ***Na základě důkazu, k němuž neměl možnost se vyjádřit, či na základě výpovědi svědka, kterému neměl možnost klást otázky, může být obviněný odsouzen jen, pokud jsou k tomu dány dobré důvody nebo nejde o důkaz výlučný či určující a toto omezení je obviněnému kompenzováno.***“

Navrhované modifikované pravidlo v prvním odstavci obsahuje obecné pravidlo, že nikdo nesmí být odsouzen na základě důkazu, k němuž neměl možnost se vyjádřit, či na základě výpovědi svědka, kterému neměl možnost klást otázky. Druhý odstavec potom z této obecné normy zavádí výjimky, které vycházejí ze všech kroků testu Al-Khawaja.

Materiál dále uvádí, že bude usilováno „o posílení kontradiktorních prvků v řízení před soudem a o výrazné posílení aktivity stran (nová zásada kontradiktornosti a rovnosti stran), neboť se ukázalo, že dosavadní změny provedené zejména novelami z let 1993 a 2001 nevedly ke žádoucím důsledkům“. Odkazováno je přitom na některé rozporohledně role státního zástupce a soudce (soud jako pomocník veřejné žaloby a státní zástupce jako pomocník při dokazování soudu) a z toho plynoucí pasivitu stran v řízení před soudem. K posílení kontradiktornosti by potom mělo vést zavedení důkazního břemene státního zástupce v řízení před soudem. Tím má být zavedena procesní odpovědnost státního zástupce za neprovedení důkazů k prokázání viny obžalovaného, když neunesení důkazního břemene povede ke zproštění obžalovaného. Materiál v návaznosti na důkazní břemeno státního zástupce v řízení před soudem zrcadlově také očekává zvýšení aktivity obhajoby, což by v důsledku mělo přinést zvýšení aktivity obou základních procesních stran.

Jak bylo výše nastíněno, materiál rovněž navrhuje, aby nový trestní řád výslovně upravoval zásadu kontradiktornosti (dnes je ji v rámci základních zásad trestního řízení možné identifikovat jen v § 2 odst. 5 trestního řádu). Konkrétně Materiál navrhuje její následující znění:

1. *„Při dokazování v řízení před soudem mají strany právo provádět důkazy za stejných podmínek. Důkaz provádí ta strana, která důkaz navrhla. Jestliže provedení důkazu navrhne shodně více stran, rozhodne předseda senátu o tom, která z nich důkaz provede.*“

2. *V případě provedení důkazu soudem mají strany právo vyjádřit se k provedenému důkazu. Spočívá-li provedení důkazu ve výslechu svědka nebo znalce, má každá ze stran právo klást otázky za stejných podmínek.*
3. *Obviněný nesmí být odsouzen výlučně či v převažující míře na základě důkazu, k němuž neměl možnost se sám nebo prostřednictvím obhájce vyjádřit a, jde-li o výpověď svědka, klást mu otázky.“*

K odstavci 3 citovaného návrhu znění zásady kontradiktornosti v novém trestním řádu odkazujeme na výše uvedené závěry vztahující se k dokazování.

Více z Materiálu Komise k otázce kontradiktornosti ve vztahu ke čtení protokolu o výpovědi svědka v řízení před soudem v zásadě není možné vysledovat – i to však stačí na rozvedení jistých úvah.

Předně je nutné kladně hodnotit, že materiál počítá s dalším posílením zásady kontradiktornosti trestního řízení, a to především ve vztahu k hlavnímu líčení. Ve vztahu k použitelnosti výpovědi svědka získané postupem podle § 158a trestního řádu je podstatné, že materiál počítá s tím, že obviněný nesmí být odsouzen výlučně či v převažující míře na základě důkazu, k němuž neměl možnost se sám nebo prostřednictvím obhájce vyjádřit a, jde-li o výpověď svědka, klást mu otázky. Do jisté míry tak lze pozorovat vnímání judikatury stran tohoto problému. Jak bylo ale uvedeno výše, zásada nepoužitelnosti důkazu získaného nekontradiktorním způsobem by se měla vztahovat na všechny důkazy (nikoliv jen na ty výlučné nebo rozhodující), přičemž by z ní měly být dále zavedeny výjimky, vycházející z testu Al-Khawaja.

V souladu s výše uvedeným se tak lze přiklonit k závěru, že současný právní stav je nedostatečný, a tato skutečnost by měla být reflektována v novém trestním řádu. Zejména by potom mělo být zváženo začlenění tříkrokového testu Al-Khawaja do zásad vztahujících se k dokazování a do nově výslovně uvedené zásady kontradiktornosti trestního řízení.

## 7 Závěr

Pokud jsme si úvodem stanovili za cíl zjistit, jakým způsobem zásada kontradiktornosti trestního řízení ovlivňuje aplikaci ustanovení § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu a tím tedy použitelnost výpovědi získané v přípravném řízení postupem podle § 158a trestního řádu, je nutno uvést, že analýzou

judikatury bylo zjištěno, že výrazně. Rozhodovací praxe Evropského soudu, která byla přejata i Ústavním soudem a soudem Nejvyšším, totiž změnila praxi do té míry, že před použitím ustanovení § 211 odst. 2 písm. b) trestního řádu je nutné aplikovat třístupňový test Al-Khawaja. To konkrétně znamená zkoumat, zda existoval závažný důvod pro nepřítomnost svědka v hlavním líčení, a tedy i pro připuštění čtení protokolu o výpovědi tohoto nepřítomného svědka jako důkazu, zda byla výpověď nepřítomného svědka výlučným nebo rozhodujícím základem pro odsouzení obžalovaného a zda existovaly dostatečné vyvažující faktory, včetně silných procesních záruk, které kompenzovaly obtíže způsobené obhajobě v důsledku přijetí takové výpovědi a zajistily, že řízení jako celek bylo spravedlivé.

Výsledky analýzy relevantní judikatury zároveň ukázaly, že by mělo být jednoznačně uvažováno o změně právní úpravy v trestním řádu, neboť pravidla upravující použitelnost svědecké výpovědi, získané postupem podle § 158a trestního řádu, jsou stanovena převážně judikaturou, což není žádoucí.

Díky výše uvedenému bylo tedy možné konstruovat závěr, zejména ve vztahu k připravované rekonstrukci trestního práva procesního, že by nový trestní řád měl obsahovat nejen obecnou zásadu, že nikdo nesmí být odsouzen na základě důkazu, ke kterému neměl možnost se vyjádřit, nebo na základě výpovědi svědka, kterého neměl možnost vyslechnout, ale že by měly být zákonem výslovně upraveny i výjimky z této zásady, které by vycházely z judikatury ESLP, konkrétně potom z testu Al-Khawaja.

## Literatura

### Monografie a komentáře

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. I. § 1–156*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck. 2013, s. 1–1898. ISBN 978-80-7400-465-0.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář. II. § 157–314s*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck. 2013, s. 1899–3730. ISBN 978-80-7400-465-0.

FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ, Tomáš GRŮVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 928 s. ISBN 978-80-7478-750-8.

OLEJ, Jozef, Marta KOLCUNOVÁ a Jozef KOLCUN. *Kontradiktórnosť v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, 232 s. ISBN 978-80-89603-21-3.

MIČKAL, Martin a kol. Základní zásady a rekonstrukce trestního práva procesního. In: JELÍNEK, Jiří. *Základní zásady trestního řízení – vůdčí ideje českého trestního procesu: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právníkové dny, květen 2016, trestní sekce*. Praha: Leges, 2016, 224 s. ISBN 978-80-7502-155-7.

KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.

## Právní předpisy

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, ve znění pozdějších sdělení. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzhezv6mrqghewte>

Sdělení federálním ministerstva zahraničních věcí, o sjednání Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních, ve znění sdělení č. 48/2006 Sb. m, s. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 3. 2017].

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzgyyv6mjugewtqny>

Zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqgayv6mrwguwtm>

Zákon č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzhezv6mrzgiwte>

## Judikatura

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velký senát) ze dne 15. 12. 2011 ve věci *Al-Khawaja a Tabery proti Spojenému království*, č. stížnosti 26766/05 a 22228/06. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["26766/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), "itemid":["001-108072"]}
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velký senát) ve věci *Schatschaschwili proti Německu* ze dne 15. 12. 2015, č. stížnosti 9154/10. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9154/10"\],"languageisocode":\["CZE"\],"appno":\["9154/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), "itemid":["001-168038"]}
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (druhá sekce) ze dne 28. 2. 2006 ve věci *Krasnički proti České republice*, č. stížnosti 51277/99. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-160986"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 22. 11. 2012 ve věci *Tseber proti České republice*, č. stížnosti 46203/08. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-167955"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 10. 1. 2012 ve věci *A. G. proti Švédsku*, č. stížnosti 315/09. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["315/09"\],"itemid":\["001-108828"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 18. 12. 2014 ve věci *Scholer proti Německu*, č. stížnosti 14212/10. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-148641"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (pátá sekce) ze dne 21. 7. 2011 ve věci *Breukhoven proti České republice*, č. stížnosti 44438/08. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-160183"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (první sekce) ze dne 12. 1. 2017 ve věci *Štulíř proti České republice*, č. stížnosti 36705/12. In: HUDOC [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["36705/12"\],"itemid":\["001-170059"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (senát) ze dne 6. 5. 1985 ve věci Bönisch proti Rakousku, č. stížnosti 8658/79. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 3221/09. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 3. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 3206/08. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. IV. ÚS 569/11. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/13. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/14. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 1860/16. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 4 Tdo 1174/2014. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2015, sp. zn. 8 Tdo 235/2015. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 4 Tdo 356/2016. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 3. 2017].

## Ostatní

KOMISE PRO NOVÝ TRESTNÍ ŘÁD. Východiska a principy nového trestního řádu. In: *Úřad vlády České republiky* [online]. 2016. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/urad-vlady/poskytovani-informaci/poskytnute-informace-na-zadost/informace-k-rekodifikaci-trestniho-radu-149685/>

Důvodová zpráva k zákonu č. 265/2001 Sb. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=oz5f6mrqgayv6mrwgvpwi6q>

## Contact – e-mail

*mgr.martin.homola@seznam.cz*

# ČINNOST VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV NA POLI OCHRANY OSOB DOTČENÝCH STAVEBNÍMI ZÁMĚRY

*Anna Chamráthová*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, České republika

## **Abstrakt**

Příspěvek představuje možnosti veřejného ochránce práv jako jednoho z nástrojů kontroly veřejné správy při ochraně osob dotčených stavebními záměry. Napřed jsou stručně charakterizovány způsoby realizace stavebních záměrů a popsána ochrana dotčených osob v těchto procesech, a poté jsou ve druhé části příspěvku představeny nástroje, kterými může ochránce jejich ochraně napomoci. Ve třetí části příspěvek analyzuje nástroje, které ochránce v praxi skutečně využívá z hlediska šíře jejich dopadu (tj. zda se vztahují k pomoci osobám v jednotlivých konkrétních případech či zda směřují k změně dle názoru ochránce vadné právní úpravy, popřípadě ke sjednocení jejího výkladu, nebo aplikační praxe) a jejich efektivnosti, k čemuž slouží zhodnocení ochráncem dosažených výsledků.

## **Klíčová slova**

Kontrola; stavební záměr; veřejný ochránce práv.

## **1 Úvod**

Kontrola vykonávaná různými institucemi je jednou ze záruk zákonnosti nejen ve správním řízení. Mezi jednu z těchto kontrolních institucí náleží i veřejný ochránce práv. Příspěvek si klade za cíl představit jeho činnost v oblasti plánování a realizace stavebních záměrů, a to s důrazem na ochranu osob dotčených těmito záměry. Ochránce problematiku plánování a realizace těchto záměrů považuje, jak se zdá z množství jeho nedávných tiskových

zpráv<sup>1</sup> k tomuto tématu, za vysoce aktuální. Kontrola těchto procesů může být vykonávána také v rámci správního soudnictví, přičemž ani zde není působení ochránce zcela vyloučeno.

V příspěvku napřed budou stručně charakterizovány způsoby realizace stavebních záměrů z pohledu stavebního práva a možnosti ochrany před nimi náležící osobám jimi dotčeným. Dále bude obecně popsána škála prostředků, kterými ochránce může pomoci osobám, jež se na něj obrátí, a jeho vazba na problematiku stavebního práva (které je jednou z jeho důležitých agend). Poté se příspěvek zaměří na zevrubnější analýzu prostředků nejčastěji užívaných ochráncem pro účely ochrany osob dotčených stavebními záměry a na otázku jejich efektivity.

## 2 Realizace stavebních záměrů a prostředky ochrany před nimi

Velmi stručně lze říci, že stavební záměr je zamýšlená stavební činnost, jejímž výsledkem má být dle stavebního zákona<sup>2</sup> stavba, změna dokončené stavby, terénní úprava, zařízení nebo údržba stavby. Všechny tyto pojmy stavební zákon dále blíže definuje, což ale nepovažují za nutné pro účely tohoto příspěvku podrobněji rozebírat. K realizaci stavebního záměru je v zásadě nutné správní rozhodnutí (s množstvím v zákoně uvedených výjimek, které budou pojednány dále) a často také posouzení vlivu záměru na životní prostředí a různá jiná stanoviska zajišťující ochranu životního prostředí, veřejného zdraví apod. Tento příspěvek se bude soustředit výlučně na procesy probíhající podle stavebního zákona a způsoby ochrany před nimi, pokud nebude výslovně uvedeno jinak.

Definovat osobu dotčenou stavebním záměrem již je o něco obtížnější. Stavební zákon operuje s osobami, které mají věcné právo ke stavbám,

<sup>1</sup> Viz např. Stavební úřady jednají dlouho a nejsou dostatečně „akční“. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 15. 6. 2017 [cit. 22. 3. 2017]; Ministryně musí vyřešit problém nebezpečných zchátralých objektů. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online] 31. 1. 2017 [cit. 25. 3. 2017]; Vláda má šanci vrátit do stavebnictví respekt k právu. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online] 12. 1. 2017 [cit. 25. 3. 2017]; Ombudsmanka žádá vládu o ochranu lidí před chátrajícími stavbami. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online] 21. 8. 2017 [cit. 31. 1. 2018].

<sup>2</sup> Srov. § 3 odst. 5 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů („stavební zákon“).

kterých se má stavební záměr dotknout, pozemkům (ať již sousedním nebo těm, na kterých je stavba prováděna) nebo stavbám na nich. Některé z těchto osob se stávají účastníky příslušných řízení nebo musí udělit svůj souhlas se záměrem vždy, některé pouze v případě, že mohou být dotčeny na svých právech. Pro účely stavebního zákona se ovšem dotčenými právy míní pouze práva věcná. Vzhledem k tomu, že i pojem „sousední“ je problematický, jelikož se jím nemíní pouze pozemky (či stavby na nich) přiléhající k pozemku, na němž bude stavební záměr realizován,<sup>3</sup> v praxi často dochází k tomu, že stavební úřad s některými osobami v rámci příslušných řízení nejedná, ač jsou dle stavebního zákona účastníky těchto řízení.<sup>4</sup> Tyto osoby jsou pak v postavení opominutých účastníků, což má zásadní vliv na běh lhůt stanovených pro uplatnění příslušných prostředků ochrany.

Konkrétní prostředky ochrany před realizací stavebních záměrů jsou odvislé od procesu, který tuto realizaci umožňuje, a jeho následném výstupu. Je tedy nutné odlišovat, zda umožnění stavebního záměru probíhá ve správním řízení či nikoli (což je významné pro uplatňování práv účastníka řízení a určení opravných prostředků připadajících v úvahu) a zda výstupy jiných procesů umožňujících realizovat záměr, které nejsou správními řízeními, lze považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 SŘS<sup>5</sup>, což je podstatné pro určení typu žaloby, kterou může být takový výstup napaden.

Jednotlivé správní akty, které umožňují z pohledu stavebního práva realizovat stavební záměr, jsou územní rozhodnutí či souhlas, stavební povolení či souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru (popřípadě společné územní rozhodnutí a stavební povolení nebo společný územní souhlas a souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru), veřejnoprávní smlouva (nahrazující územní rozhodnutí, stavební rozhodnutí, popřípadě obě), oznámení stavebního záměru s certifikátem autorizovaného inspektora (nahrazující stavební povolení; původně nepřesně označováno jako zkrácené stavební řízení<sup>6</sup>) a dodatečné povolení tzv. černé stavby (stavba

<sup>3</sup> MALÝ, Stanislav. *Stavební zákon: komentář*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 154.

<sup>4</sup> ČERNÍN, Karel. Opomenutý účastník a jeho opravné prostředky. In: *Stavební řád* [online]. *Kancelář veřejného ochránce práv*, 2009, s. 21 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>5</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů („SŘS“).

<sup>6</sup> BĚLOHRADOVÁ, Jitka. K právní úpravě tzv. zkráceného stavebního řízení. *Právní fórum*. 2012, č. 4. Cit. z databáze *ASPI* [cit. 26. 3. 2017].

postavená bez povolení). Tyto stavby mohou představovat nejcitelnější zásah do práv dotčených osob, jelikož při jejich nedošlo k žádnému procesu, v jehož rámci by tyto osoby mohly svá práva hájit. Zahájení procesu o nařízení odstranění černé stavby často závisí právě na podnětu osob stavbou dotčených,<sup>7</sup> panuje tendence dodatečně povolovat i stavby, které by jinak povoleny nebyly,<sup>8</sup> a dosažení faktického odstranění stavby je mnohdy velmi nepravděpodobné (jak bude podrobněji rozebráno v kapitole 4.2).

Územní rozhodnutí a stavební (případně jejich společná varianta) či dodatečné povolení jsou vydávány v „klasickém“ správním řízení, osoby dotčené stavebními záměry se tedy stávají účastníky řízení a přísluší jim všechny opravné prostředky specifikované správním řádem<sup>9</sup> a následně mají možnost podat žalobu proti správnímu rozhodnutí dle § 65 SŘS. Územní souhlas a souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru (nebo jejich společná varianta) se ve správním řízení nevydávají, podle současného pojetí v judikatuře Nejvyššího správního soudu se jedná o úkony podle části IV.<sup>10</sup> SŘ a lze je tedy přezkoumat v období přezkumného řízení. Osoby stavebním záměrem dotčené jsou v tomto procesu chráněny tak, že s navrhovaným stavebním záměrem musí souhlasit, aby bylo možné souhlas vydat. Nejedná-li se v případě souhlasů vydávaných podle stavebního zákona o rozhodnutí, v rámci soudního přezkumu z povahy věci připadá v úvahu pouze žaloba proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. SŘS, nikoli žaloba proti rozhodnutí ve smyslu § 65 a násl. SŘS.<sup>11</sup>

I k nabytí účinnosti veřejnoprávní smlouvy jsou nutné souhlasy osob, které by jinak byly účastníky příslušného řízení, a tuto smlouvu je také možné přezkoumat v přezkumném řízení. Podmínka souhlasu osob, které by jinak byly účastníky řízení, se vztahuje i k oznámení stavebního záměru s certifikátem autorizovaného inspektora. Oznámení je stavebním úřadem vyvěšeno

<sup>7</sup> VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. *Odstraňování staveb. Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, s. 35 [cit. 25. 6. 2017].

<sup>8</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2007, č. j. 1 As 46/2006-75, rozhodnutí č. 1202 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6/2007.

<sup>9</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů („SŘ“ nebo „správní řád“).

<sup>10</sup> Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76.

<sup>11</sup> Srov. *Ibid.*

po 30 dní na úřední desce a tyto osoby mohou v této lhůtě podat námítky ohledně nedostatku jejich souhlasu. Správní orgán, který by byl jinak příslušný k odvolání proti stavebnímu povolení, poté rozhodne buď tak, že oznámení nemá právní účinky, nebo tak, že námítky zamítne pro nedůvodnost (proti tomuto rozhodnutí se již nelze odvolat).

### 3 Možnosti působení veřejného ochránce práv na veřejnou správu

Jak již bylo řečeno, kontrola vykonávaná (nejen) veřejných ochráncem práv je jednou ze záruk zákonnosti. Hlavní náplní činnosti ochránce je chránit osoby před jednáním veřejné správy (v podmínkách České republiky omezeno zásadně na správu státní), které je v rozporu s právem nebo neodpovídá principům demokratického právního státu či principům dobré správy, a také před její nečinností. Ochránce má tuto činnost vykonávat rychle a neformálně, nesvázán procesními pravidly, a navrhopvat různá opatření k nápravě jím zjištěných pochybení.<sup>12</sup> Má širokou míru uvážení, jakým způsobem bude v jednotlivých případech postupovat, a jeho výstupy nejsou právně závazné, na veřejnou správu působí pouze silou své morální autority.<sup>13</sup>

Tato kapitola podává stručný přehled nástrojů, kterými může veřejný ochránce práv působit k ochraně osob před závadným jednáním veřejné správy, přičemž v následující kapitole bude ukázáno jejich konkrétní uplatnění v rámci ochrany osob dotčených stavebními záměry.

Ochránce může na veřejnou správu působit buď v individuálních případech, kdy navrhuje opatření k nápravě přímo pro jednotlivé případy, nebo se může snažit o kultivaci veřejné správy jako celku. Co se pomoci v individuálních případech týče, pokud v průběhu šetření ochránce zjistí pochybení, vyzve úřad, aby se k jeho zjištění do 30 dnů vyjádřil. Pokud do konce této fáze nedojde k nápravě situace ze strany úřadu, ochránce o věci vydá závěrečné stanovisko, ve kterém navrhne opatření k nápravě. Toto stanovisko

<sup>12</sup> § 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů („ZVOP“).

<sup>13</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář*. 2., podst. přeprac. a rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 2 a 32; a důvodová zpráva k zákonu č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv ze dne 14. 4. 1999, sněmovní tisk č. 199/0, 3. volební období. In: *ASPI* [cit. 22. 3. 2017].

je významné i v tom, že případnému stěžovateli (pokud bylo šetření zahájeno na základě podnětu a ne z vlastní iniciativy ochránce) poskytuje kvalitní o důkladně vyargumentovaný právní názor, o který se může opřít. Pokud ani po obdržení závěrečného stanoviska úřad pochybení nenapraví, ochránce může informovat nejen nadřízený úřad (popř. vládu, pokud neexistuje nadřízený úřad), ale i veřejnost.

Ohledně kultivace veřejné správy jako celku je ochránce dle § 22 odst. 1 ZVOP výslovně oprávněn doporučit vydání, změnu nebo zrušení právního nebo vnitřního předpisu a dle § 23 soustavně seznamuje veřejnost se svou činností podle tohoto zákona a s poznatky, které z jeho činnosti vplynuly. Zároveň má vhodným způsobem zveřejňovat mj. svou každoroční závěrečnou zprávu a vybrané zprávy o ukončených šetřeních v jednotlivých věcech (k čemuž dochází např. prostřednictvím databáze ESO – Evidence stanovisek ochránce). Je také oprávněn zveřejňovat zprávy o případech, kdy kontrolovaná instituce nepřijala dle názoru ochránce dostatečná opatření k nápravě (§ 20 odst. 2 písm. b) ZVOP), což má sloužit jako určitá forma sankce<sup>14</sup> a zároveň vejítí názoru ochránce ve známost tímto způsobem může působit jako prevence obdobných pochybení při činnosti jiných státních orgánů či subjektů, na které se vztahuje působnost ochránce. Ani tím se však možnosti působení ochránce v oblasti kultivace veřejné správy nevyčerpávají. Za tímto ochránce pořádá konference, kulaté stoly a semináře a vydává sborníky svých stanovisek či metodické pokyny.<sup>15</sup>

Kromě toho je ochránce dle ZÚS<sup>16</sup> oprávněn podat návrh na zrušení jiného právního předpisu (míněno jiného než zákona) nebo jeho jednotlivých ustanovení (§ 64 odst. 2 písm. f) ZÚS) a stát se vedlejším účastníkem v řízení o zrušení jakéhokoli právního předpisu nebo jeho části, v tomto případě včetně zákona (§ 69 odst. 3 ZÚS). Jeho pravomocí je také podat žalobu proti správnímu rozhodnutí, pokud na jejím podání prokáže závažný veřejný zájem (§ 66 odst. 3 SŘS).

<sup>14</sup> Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránčí právu ze dne 30. 7. 2004, sněmovní tisk č. 751/0, 4. volební období. In: *ASPI* [cit. 22. 3. 2017].

<sup>15</sup> Další činnost ochránce [online]. *Kancelář veřejného ochránce práva*, © 2017 [cit. 21. 3. 2017].

<sup>16</sup> Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů („ZÚS“).

## 4 Konkrétní nástroje působení ochránce a jejich výsledky

Jelikož výkon působnosti stavebních úřadů je typickým výkonem státní správy, nadto v praxi velmi častým, vztahuje se působnost ochránce i na tuto oblast. Popravdě, jedná se o jednu z jeho největších agend, z necelých 3 000 položek v ESu se jich přibližně 200 vztahuje k problematice staveb a regionálního rozvoje<sup>17</sup> a dle závěrečných zpráv ochránce je tato oblast stabilně na třetím či čtvrtém místě<sup>18</sup> co do počtu jím obdržených podnětů (cca 450 podnětů ročně z celkového počtu 7 000–8 000 ročně obdržených podnětů).<sup>19</sup> Tato situace je pochopitelná, realizace stavebních záměrů je činností běžnou a zhusta zasahující širší okolí. Ochránce považuje stavební činnost za typickou příčinu sousedských sporů, jako příkladné důvody uvádí např. nepovolenou stavební činnost, opomenutí sousedů jako účastníků řízení nebo zásah stavební činnosti do vlastnictví sousedů.<sup>20</sup>

### 4.1 Pomoc ochránce v individuálních případech

Co se pomoci v individuálních případech týče, ochránce může prošetřit postup obecných i zvláštních stavebních úřadů. Postup dotčených orgánů může vyšetřovat také, nikoli však již odborné závěry nepravního charakteru.<sup>21</sup> Ochránce upozorňuje nejen na vzrůstající počet obdržených podnětů

<sup>17</sup> Je ovšem mít nutno na paměti to, že ochránce do této tematiky řadí i památkovou péči a pohřebnictví.

<sup>18</sup> Největší počet obdržených podnětů připadá na civilněprávní věci a problematiku sociálního zabezpečení, dohromady představují necelých 3.500 obdržených podnětů ročně. O třetí místo stavební agenda soupeří s trestněprávními věcmi. Jelikož ale civilněprávní a trestněprávní věci do působnosti ochránce nespádají, lze říci, že stavebnictví tvoří druhou největší agendu ochránce.

<sup>19</sup> STACHONOVÁ, Monika (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejné ochránkyně práv za rok 2015. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2016, s. 24–25 [cit. 25. 3. 2017]; KUBÍKOVÁ, Barbora (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejné ochránkyně práv za rok 2014. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2015, s. 23–25 [cit. 25. 3. 2017]; PŘIDAL, Miroslav (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2014, s. 31–33 [cit. 25. 3. 2017]; PŘIDAL, Miroslav (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2012. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, s. 37–39 [cit. 25. 3. 2017]; a SLOVÁČEK, David (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2011. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2012, s. 29–31 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>20</sup> Stavební úřady jednají dlouho a nejsou dostatečně „akční“. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 15. 6. 2017 [cit. 22. 3. 2017].

<sup>21</sup> VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. Odstraňování staveb. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, s. 12 [cit. 25. 3. 2017].



týkajících se stavebních úřadů (575 za rok 2016), ale také na to, že ve valné většině případů je stížnost oprávněná – v 88 % šetření za posledních pět let bylo zjištěno pochybení na straně stavebních úřadů. Poukazuje ovšem také na to, že za těchto pět let jen ve 30 případech stavební úřad neuznal pochybení a nepřijal opatření k nápravě.<sup>22</sup> Téměř stoprocentní úspěšnost pomoci ochránce v jednotlivých konkrétních případech v oblasti realizace stavebních záměrů je tedy evidentní a lze uzavřít, že efektivnost nástrojů individuální pomoci ochránce v předmětné oblasti je skutečně vysoká.

Je ovšem nutno mít na paměti, že množství těchto případů se nebude týkat pouze ochrany osob dotčených stavebními záměry, ale osob, které stavební záměry zamýšlejí realizovat. Dle ochránce jsou nejčastějšími pochybeními nepřiměřená délka řízení a nedodržování zákonných lhůt, problematika stavební nekázně a černých staveb, tolerování nepovoleného užívání staveb a neprovádění výkonu rozhodnutí<sup>23</sup>, kdy např. v případě nepřiměřené délky řízení může situace ovlivňovat pouze stavebníka a osoby dotčené jeho stavebním záměrem ani nemusí existovat. Zůstává však očividným, že pokud se dotčená osoba obrátí na ochránce, který v činnosti stavebního úřadu shledá pochybení, je velmi nepravděpodobné, že by úřad toto pochybení žádným způsobem nenapravil.

## 4.2 Působení ochránce s širším dopadem

Tento příspěvek se nezaměřuje pouze na individuální pomoc poskytovanou ochráncem, jakkoli je tato významná a efektivní, ale také na nástroje ochránce s širším dopadem, v tomto případě zaměřenými na ochranu osob dotčených stavebními záměry. Vzhledem k mnoha již naznačeným problémům nejen zákonné úpravy, ale i výkladové a především aplikační praxe může být činnost ochránce v tomto směru podstatně významnější, nežli klíčová pro řešení těchto problémů.

Od počátku účinnosti stavebního zákona ochránce uspořádal dva kulaté stoly s tematikou stavebního práva (Vybrané problémy z aplikace stavebního

<sup>22</sup> Stavební úřady jednají dlouho a nejsou dostatečně „akční“. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online] 15. 6. 2017 [cit. 22. 3. 2017].

<sup>23</sup> *Ibid.*

zákona<sup>24</sup> v roce 2013 a Aplikace stavebního zákona a možnosti řešení hluku<sup>25</sup> v roce 2016) a konferenci s názvem Stavební řád v roce 2009, ze které také vzešel sborník příspěvků<sup>26</sup> na této konferenci přednesených. Do těchto počínů ochránce můžeme zařadit i konferenci Hluková zátěž konanou opět v roce 2009 (ze které rovněž vznikl sborník přednesených příspěvků<sup>27</sup>), jelikož tato problematika se stavebnictvím mnohdy úzce souvisí (stavby jsou totiž častým zdrojem hluku, a to jak při jejich užívání, tak při stavební činnosti<sup>28</sup>). V následujícím roce ochránce vydal sborník stanovisek Hluková zátěž<sup>29</sup> a v roce 2013 sborník stanovisek Odstraňování staveb<sup>30, 31</sup>.

Co se týče řešení konkrétních právních problémů, ochránce pravidelně využívá svých možností apelovat na příslušné orgány za účelem změny právní úpravy či sjednocení jejího výkladu a aplikace. Za zmínku stojí zejména následující případy, ve kterých se ochránce tímto způsobem podařilo prosadit svůj právní názor.

Jak již bylo upozorněno ve druhé kapitole tohoto příspěvku, ve stavebním řízení nezřídka dochází k opomenutí některých osob dotčených stavebními záměry jako účastníků z důvodu jejich možného širokého okruhu. Zvláště po přijetí současného stavebního zákona nebylo v praxi zcela jasné, jak se postavit k otázce opravných prostředků účastníků opomínutých v řízeních probíhajících podle předchozího stavebního zákona<sup>32</sup>, které jim příslu-

<sup>24</sup> Vybrané problémy z aplikace stavebního zákona. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 25. 4. 2013 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>25</sup> Aplikace stavebního zákona a možnosti řešení hluku – kulatý stůl. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 26. 4. 2016 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>26</sup> Stavební řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, 65 s. [cit. 25. 3. 2017].

<sup>27</sup> Hluková zátěž. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, 69 s. [cit. 25. 3. 2017].

<sup>28</sup> Dle Nejvyššího správního soudu „[p]římým dotčením vlastníka nemovitosti na jeho vlastnickém či jiném právu může být i dotčení vlastníka zvýšenou hlukovou hladinou...“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 16/2008-48, rozhodnutí č. 1641 Sbírký rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 8/2008.

<sup>29</sup> MOTEJL, Otakar a kol. Hluková zátěž. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2010, 139 s. [cit. 25. 3. 2017].

<sup>30</sup> VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. Odstraňování staveb. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, 178 s. [cit. 25. 3. 2017].

<sup>31</sup> Se stavebnictvím souvisí taktéž sborník stanovisek Památková péče, ten je ale zaměřen především na ochranu a povinnosti vlastníků kulturních památek a problematiky osob dotčených stavebními záměry se v zásadě nedotýká. Viz VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. Památková péče. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2012, 152 s. [cit. 25. 6. 2017].

<sup>32</sup> Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů („předchozí stavební zákon“).

šely dle tohoto zákona. Ochránce napřed o řešení tohoto problému jednal s Ministerstvem pro místní rozvoj a posléze, když zjistil, že i judikatura Nejvyššího správního soudu v tomto směru není jednotná, se v roce 2007 obrátil na předsedu Nejvyššího správního soudu, aby bylo k věci vydáno stanovisko pléna soudu. Na jeho popud o dva roky později došlo ke sjednocení judikatury rozsudkem rozšířeného senátu tohoto soudu.<sup>33</sup> Za účelem řešení problematiky opomenutých účastníků obecně ochránce doporučuje zahrnovat mezi vedlejší účastníky i osoby, u kterých existuje pochybnost, zda jsou jejich práva dotčena.<sup>34</sup> Ochránce dále přesvědčil Hlavního hygienika ČR, aby byla nejistota měření či výpočtu v případě posuzování akustické studie pro plánovanou stavbu vykládána v neprospěch žadatele, tj. ve prospěch ochrany osob, které mohou být případným hlukem dotčeny.<sup>35, 36</sup>

Dále se ochránce intenzivně zabýval certifikáty autorizovaných inspektorů. Jak již bylo uvedeno, příslušný proces se dříve nazýval zkrácené stavební řízení a vůbec neobsahoval v druhé kapitole popsaný způsob vypořádávání námitek. Ochránce opakovaně upozorňoval na zásadní nedostatky právní úpravy v této oblasti, zejména dle něj nebylo jasné, jaká je povaha certifikátu, zda je potřeba jej nějakým způsobem rušit, a pokud ano, kdo by tak měl učinit a jakým způsobem, a jak projednat stavbu, která byla prováděna na základě nezákonného certifikátu.<sup>37</sup> Jeho urgence v tomto směru nakonec došly naplnění novelou č. 350/2012 Sb.,<sup>38</sup> který zavedl již zmiňovaný postup vypořádávání námitek.

<sup>33</sup> ČERNÍN, Karel. Opomenutý účastník a jeho opravné prostředky. In: Stavební řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, s. 22–23 [cit. 25. 3. 2017]. Konkrétně se jedná o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2009, č. j. 2 As 25/2007-118.

<sup>34</sup> Viz VARVAROVSKÝ, Pavel a kol. Odstraňování staveb. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, s. 49 [cit. 25. 3. 2017]. Ochránce toto doporučení učinil ve vztahu k řízení o nařízení odstranění stavby a řízení o dodatečném povolení stavby, dle mého názoru ale není důvod jej nevztáhnout i na územní a stavební řízení.

<sup>35</sup> MOTEJL, Otakar a kol. Hluková zátěž. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2010, s. 56 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>36</sup> Dne 1. 11. 2011 nabylo účinnosti nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, ve znění nařízení vlády č. 217/2016 Sb., podle něhož se nejistota měření od naměřené hodnoty hluku odečítá.

<sup>37</sup> VARVAROVSKÝ, Pavel a kol. Odstraňování staveb. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, s. 22–23 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>38</sup> Zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

Nejvíce se ochránce v poslední době angažuje v problematice odstraňování černých staveb a jejich dodatečného povolování, což považuje za nejnáročnější a v praxi nejproblematičtější postupy upravené stavebním zákonem.<sup>39</sup> Opakovaně upozorňuje na to, že stavební úřady nejenže stavební nekázeň neřeší a nařizování staveb černých nepřikazují, ale ani nevykonávají rozhodnutí o odstranění stavby. K posledně jmenovanému problému dochází z nedostatku finančních prostředků, protože pokud stavebník stavbu neodstraní, musí to udělat stavební úřad na náklady obce<sup>40</sup>, což pro ni může být značnou finanční zátěží. Dle jeho vlastních slov se ochránce tímto problémem zabývá přinejmenším již 12 let a dosud nedosáhl valných úspěchů.<sup>41</sup> Po letech neúspěšných jednání s Ministerstvem pro místní rozvoj<sup>42</sup> se současná ochránkyně obrátila přímo na vládu, která uložila ministerstvu do konce března roku 2017 vytvořit systém, který zajistí financování výkonů rozhodnutí stavebních úřadů ve veřejném zájmu.<sup>43</sup> K vytvoření tohoto systému však dosud nedošlo a z usnesení vlády č. 630 ze dne 11. 9. 2017 vyplývá, že lhůta k jeho vypracování byla posunuta do dne 31. 1. 2018.<sup>44</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že ochránce své nástroje, kterými působí na veřejnou správu jako celek, tj. nikoli jen v určitém konkrétním případě, při ochraně osob dotčených stavebními záměry využívá uvážlivě a dosahuje s nimi nezanedbatelných úspěchů. Praxe jeví tendenci mu vyhovět a daří se mu přesvědčit příslušné orgány, aby přejímaly jeho právní názory.<sup>45</sup> O úspěchu prozatím

<sup>39</sup> VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. Odstraňování staveb. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, s. 7 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>40</sup> Ministryně musí vyřešit problém nebezpečných zchátralých objektů. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 31. 1. 2017 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>41</sup> Vláda má šanci vrátit do stavebnictví respekt k právu. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 12. 1. 2017 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>42</sup> Ministryně pro místní rozvoj přislíbila vypracování dotačního programu na financování výkonů rozhodnutí stavebních úřadů ve veřejném zájmu již na podzim roku 2015, posléze však změnila názor a k realizaci programu nedošlo. Viz Ministryně musí vyřešit problém nebezpečných zchátralých objektů. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 31. 1. 2017 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>43</sup> Ministryně musí vyřešit problém nebezpečných zchátralých objektů. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 31. 1. 2017 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>44</sup> Usnesení vlády č. 630 ze dne 11. 9. 2017, k zajištění finančních prostředků k provedení výkonů rozhodnutí (exekucí) obecných stavebních úřadů vydaných ve veřejném zájmu.

<sup>45</sup> To, že lze ochránci přiznat jistý vliv na dosažení požadované změny právní úpravy či praxe lze ilustrovat např. konferencí Stavební řád, v jejímž rámci bylo na ochránce veřejně apelováno zástupci krajského úřadu, aby se u příslušných ministerstev zasadil o změnu příslušné právní úpravy; viz SNIĚGONOVÁ, Pavlína. Přezkum závazných stanovisek v rámci odvolacího řízení. In: Stavební řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, s. 46 [cit. 25. 3. 2017].

nelze hovořit pouze v problematice odstraňování staveb, kde však i případná ochota praxe vyhovět jeho požadavkům naráží na nedostatek finančních prostředků, což je zřejmě problém, se kterým se lze pouhým působením silou morální autority na stavební úřady jen těžko vypořádat, i když řešení této otázky na úrovni vládní se již jeví na dosah.

Za nástroj ochránce s širším dopadem lze považovat i jeho oprávnění vůči Ústavnímu soudu, v praxi však ochránce žádného z těchto oprávnění za účelem ochrany osob, které mohou být dotčeny stavebními záměry, nevyužil. Dosud zřejmě jediným uplatněním<sup>46</sup> těchto oprávnění, které se v nejširším smyslu týká problematiky stavebnictví, je podání návrhu na zrušení vyhlášky o technických podmínkách požární ochrany staveb<sup>47</sup> nebo alternativně jejích vybraných ustanovení, který však byl zamítnut.<sup>48</sup> Je nicméně zřejmé, že nevyužívání tohoto oprávnění v praxi nelze a priori považovat za nedostatek, jelikož vadnost či nedostatečnost právní úpravy nelze automaticky ztotožnit s protiústavností či nezákonností (v případě podzákonné právní úpravy), které jsou podmínkou pro uplatnění přezkumu Ústavním soudem.

### 4.3 Žaloba ve veřejném zájmu

Na pomezí mezi nástroji ochránce sloužícími k individuální pomoci a těmi s širším dopadem se nachází žaloba ochránce ve veřejném zájmu dle § 66 odst. 3 SŘS. Je sice pravdou, že tato žaloba je podávána proti jednomu konkrétnímu rozhodnutí, tj. v individuálním případě, podmínka prokázání závažného veřejného zájmu na podání této žaloby však dle mého názoru naznačuje, že se často bude jednat o případy, které mají dopad na větší část společnosti než jen na několik adresátů napadaného rozhodnutí.<sup>49</sup> Ostatně jediná dosud ochráncem podaná žaloba tohoto typu byla podána právě proti rozhodnutí o umístění a povolení stavby, kde ochránce považoval za veřejný

<sup>46</sup> Vyhledávací maska databáze judikatury Ústavního soudu umožňuje ochránce zadat pouze jako navrhovatele nebo jako slovo v textu rozhodnutí, není tedy možné přesně určit, zda byly nalezeny všechny relevantní výsledky.

<sup>47</sup> Vyhláška č. 23/2008 Sb., o technických podmínkách požární ochrany staveb, ve znění vyhlášky č. 268/2011 Sb.

<sup>48</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08.

<sup>49</sup> Viz žaloba k ochraně veřejného zájmu podle ustanovení § 66 odst. 3 soudního řádu správního. In: *ESO* [online]. Evidence stanovisek ombudsmana, sp. zn. 11/2012/SZD [cit. 26. 3. 2017].

zájem mj. dodržování stavební kázně, zejména v případech, kdy příslušné předpisy stavebního práva sledují širší společenský záměr, a závažnost spatřoval kromě jiného také v přetrvávajícím negativním vlivu nezákonně povolených staveb. Ochránce nicméně nakonec s touto žalobou uspěl primárně z jiných důvodů.<sup>50</sup> Pro velmi restriktivní podmínky prokázání aktivní legitimace ochránce k podání žaloby tohoto druhu je ovšem efektivnost tohoto nástroje v praxi diskutabilní, ač je jeho potenciál značný.<sup>51</sup> Za připomenutí však stojí, že tato žaloba směřuje výhradně proti správnímu rozhodnutí, souhlasy jí napadeny být nemohou, jelikož se dle současné judikatury nejedná o rozhodnutí.<sup>52</sup>

## 5 Závěr

Povolování stavebních záměrů probíhá v mnoha různých procesech, od toho se také odvíjí možnosti ochrany osob těmito záměry dotčenými. Tyto osoby mají k dispozici určité prostředky ochrany subjektivních práv, nejsou-li však s postupem stavebního úřadu spokojeny, mohou se obrátit s podnětem mj. na veřejného ochránce práv. Dle něj je většina takovýchto podnětů (stížností) skutečně oprávněná, ale z jeho dosavadních zkušeností plyne, že jen zcela výjimečně není dosaženo nápravy pochybení. Šetření v individuálních případech se tak při ochraně osob dotčených stavebními záměry jeví jako nejefektivnější nástroj, kterým ochránce disponuje. Ochránce na poli ochrany osob dotčených stavebními záměry a problematiky stavebnictví obecně využívá i své nástroje, kterými ovlivňuje celou veřejnou správu. V několika případech se mu podařilo docílit sjednocení výkladové praxe nebo změny právní úpravy. Lze dokonce říci, že kromě otázky odstraňování staveb je ochránce při své činnosti v předmětné oblasti velmi úspěšný v dosahování změn. Co se konkrétně užitých nástrojů v tomto směru týče,

<sup>50</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2016, č. j. 9 As 24/2016-109 ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 12. 2015, č. j. 15 A 108/2013-277.

<sup>51</sup> V podrobnostech viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 8, s. 689–703.

<sup>52</sup> Stojí však za zmínku, že ochránce ve své žalobě původně žaloval i některé související souhlasy, po ustálení judikatury Nejvyššího správního soudu ohledně jejich povahy však v této části vzal žalobu zpět. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2013, č. j. 9 As 122/2013-22.

ochránce využívá převážně pořádání konferencí, kulatých stolů a seminářů či vydávání sborníků a především individuální jednání s konkrétními osobami uvnitř veřejné správy, díky nimž dosáhl mnohých změn. Za nástroj s dosud nevyužitým potenciálem lze označit jeho oprávnění podat žalobu ve veřejném zájmu, která však naráží na své limity plynoucí ze způsobu jejího současného právního zakotvení.

## Poděkování

Tento příspěvek byl napsán v rámci projektu č. MUNI/A/1316/2016, Efektivnost ochrany práv osob dotčených stavebními záměry nejen z pohledu Veřejného ochránce práv.

## Literatura

### Monografie

MALÝ, Stanislav. *Stavební zákon: komentář*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. xliv, 852 s. ISBN 978-80-7357-985-2.

MOTEJL, Otakar a kol. Hluková zátěž. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2010, 139 s. ISBN 978-80-7357-499-4. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Hlukova\\_zatez.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Hlukova_zatez.pdf)

SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář*. 2., podst. přeprac. a rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, xviii, 193 s. ISBN 978-80-7400-158-1.

VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. Odstraňování staveb. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, 178 s. ISBN 978-80-904579-8-0. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Sbornik\\_Odstranovani\\_staveb.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Odstranovani_staveb.pdf)

VARVAŘOVSKÝ, Pavel a kol. Památková péče. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2012, 152 s. ISBN 978-80-7357-828-2. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Pamatkova\\_pece.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Pamatkova_pece.pdf)

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

BĚLOHRADOVÁ, Jitka. K právní úpravě tzv. zkráceného stavebního řízení. *Právní fórum*, 2012, č. 4. Dostupné z: *ASPI*.

- ČERNÍN, Karel. Opomenutý účastník a jeho opravné prostředky. In: Stavební řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, s. 16–23. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Stavebni\\_rad\\_konference.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Stavebni_rad_konference.pdf)
- CHAMRÁTHOVÁ, Anna. Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 8, s. 689–703. ISSN 0231-6625.
- SNIEGOŇOVÁ, Pavlína. Přezkum závazných stanovisek v rámci odvolacího řízení. In: Stavební řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, s. 40–46. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Stavebni\\_rad\\_konference.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Stavebni_rad_konference.pdf)

### Elektronické zdroje

- Aplikace stavebního zákona a možnosti řešení hluku – kulatý stůl. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 26. 4. 2016. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/konference/konference-archiv/?tx\\_odcalendar%5Buid%5D=192&cHash=0f4708ae063af2f601353287713f74b0](http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/konference/konference-archiv/?tx_odcalendar%5Buid%5D=192&cHash=0f4708ae063af2f601353287713f74b0)
- Další činnost ochránce. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/>
- Hluková zátěž. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, 69 s. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Hlukova\\_zatez\\_konference.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Hlukova_zatez_konference.pdf)
- KUBÍKOVÁ, Barbora (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejné ochránky-ně práv za rok 2014. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2015, 105 s. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna-zprava\\_VOP\\_2014.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_VOP_2014.pdf)
- Ministryně musí vyřešit problém nebezpečných zchátralých objektů. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 31. 1. 2017. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2017/ministryne-musi-vyresit-problem-nebezpecnych-zchatralych-objektu/>
- Ombudsmanka žádá vládu o ochranu lidí před chátrajícími stavbami. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 21. 8. 2017. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2017/ombudsmanka-zada-vladu-o-ochranu-lidi-pred-chatrajicimi-stavbami/>



- PŘIDAL, Miroslav (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2014, 111 s. ISBN 978-80-87949-99-3. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna\\_zprava\\_2013\\_PDF\\_A.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_2013_PDF_A.pdf)
- PŘIDAL, Miroslav (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2012. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2013, 113 s. ISBN 978-80-904579-2-8. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna\\_zprava\\_VOP\\_2012-web.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2012-web.pdf)
- SLOVÁČEK, David (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2011. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2012, 105 s. ISBN 978-80-904579-2-8. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna\\_zprava\\_VOP\\_2011.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2011.pdf)
- STACHOŇOVÁ, Monika (ed.). Výroční zpráva o činnosti veřejné ochránkyně práv za rok 2015. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2016, 104 s. ISBN 978-80-87949-29-0. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna\\_zprava\\_VOP\\_2015.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2015.pdf)
- Stavební řád. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2009, 65 s. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Stavebni\\_rad\\_konference.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Stavebni_rad_konference.pdf)
- Stavební úřady jednají dlouho a nejsou dostatečně „akční“. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 15. 6. 2017. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2016/stavebni-urady-jednaji-dlouho-a-nejsou-dostatecne-akcni/>
- Vláda má šanci vrátit do stavebnictví respekt k právu. *Kancelář veřejného ochránce práv*. 12. 1. 2017. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2017/vlada-ma-sanci-vratit-do-stavebnictvi-respekt-k-pravu/>
- Vybrané problémy z aplikace stavebního zákona. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 25. 4. 2013. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/konference/konference-archiv/?tx\\_odcalendar%5Buid%5D=30 & cHash=5f2bc20b661d0f87a0f85c7ec23248ca](http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/konference/konference-archiv/?tx_odcalendar%5Buid%5D=30 & cHash=5f2bc20b661d0f87a0f85c7ec23248ca)

Žaloba k ochraně veřejného zájmu podle ustanovení § 66 odst. 3 soudního řádu správního. In: *ESO*. Evidence stanovisek ombudsmana, sp. zn. 11/2012/SZD.

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

### **Národní soudy**

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08.

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 12. 2015, č. j. 15 A 108/2013-277.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2007, č. j. 1 As 46/2006-75, rozhodnutí č. 1202 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6/2007.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 16/2008-48, rozhodnutí č. 1641 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 8/2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2009, č. j. 2 As 25/2007-118, rozhodnutí č. 1838 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6/2009.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2013, č. j. 9 As 122/2013-22

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2016, č. j. 9 As 24/2016-109.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Důvodová zpráva k zákonu č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv ze dne 14. 4. 1999, sněmovní tisk č. 199/0, 3. volební období. In: *ASPI*.

Důvodová zpráva k zákonu č. 381/2005 Sb., změna zákona o Veřejném ochránci práv ze dne 30. 7. 2004, sněmovní tisk č. 751/0, 4. volební období. In: *ASPI*.

Nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, ve znění nařízení vlády č. 217/2016 Sb.

Usnesení vlády č. 630 ze dne 11. 9. 2017, k zajištění finančních prostředků k provedení výkonů rozhodnutí (exekucí) obecných stavebních úřadů vydaných ve veřejném zájmu.

Vyhláška č. 23/2008 Sb., o technických podmínkách požární ochrany staveb, ve znění vyhlášky č. 268/2011 Sb. In: *ASPI*.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

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

### **Contact – e-mail**

*378809@mail.muni.cz*

# DISCIPLINÁRNÍ ODPOVĚDNOST COBY PRÁVNÍ ZÁRUKA ZÁKONNOSTI VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

*Ivo Keisler*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek pojednává o otázce disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru a jiných fyzických osob vykonávajících veřejnou správu a možnosti jejího zařazení do množiny právních institutů označovaných coby právní záruky zákonnosti ve veřejné správě. Autor příspěvku nejprve stručně představuje problematiku právních záruk zákonnosti obecně a v rámci samotné veřejné správy a její teoretické vymezení. Dále definuje institut disciplinární odpovědnosti, a to jak v obecné rovině, tak ve vztahu ke konkrétním případům osob vykonávajících veřejnou správu a v rámci tohoto výkonu participujících na správním řízení. V návaznosti na uvedené dále autor definuje a představuje konkrétní dopady a přínos výkonu disciplinární pravomoci nad danými osobami na zachování zákonnosti jejich postupu ve správním řízení a při výkonu veřejné správy vůbec – tedy prezentuje konkrétní argumenty pro hypotézu, že disciplinární odpovědnost daných osob je nutno považovat za právní záruku zákonnosti v klasickém smyslu.

## **Klíčová slova**

Právní záruky zákonnosti; disciplinární odpovědnost; správní řízení; veřejná správa.

## **1 Úvod**

Jak název napovídá, hlavní hypotézou příspěvku je, že právní institut disciplinární odpovědnosti fyzických osob vykonávajících veřejnou správu je plnohodnotnou součástí pomyslné množiny právních záruk zákonnosti ve veřejné správě. Mým cílem je, po nezbytném uvedení do problematiky a přiblížení zásadního kontextu, přednést na podporu této hypotézy argumenty a dospět v souvislosti s ní ke kladnému závěru.

Z uvedeného je patrné, že téma příspěvku poněkud přesahuje téma příslušné konferenční sekce, jež se soustředí na právní záruky zákonnosti konkrétně v trestním a správním řízení, jelikož toto téma nedopadá pouze na průběh správního řízení, ale na výkon veřejné správy obecně, který je z velké části realizován mimo správní řízení. Na stranu druhou tvoří správní řízení a s ním spojené vydávání individuálních právních aktů nedílnou (a zřejmě nejzásadnější) složku výkonu veřejné správy, a jak z příspěvku jistě vyplývá, disciplinární odpovědnost coby záruky zákonnosti může mít značný dopad i na jeho průběh.

## 2 Obecně k právním zárukám zákonnosti

Má-li být dosaženo cílů stanovených v úvodu, je třeba absolvovat několik žádoucích zastavení, přičemž první z nich se nachází už u samotného pojmu právní záruka zákonnosti.<sup>1</sup>

Pod pojmem právní záruky zákonnosti, či občas užívaným veskrze synonymním pojmem záruky právnosti, teorie práva obecně<sup>2</sup> spatřuje „*bmotně-právní a procesněprávní instituty, jimiž je zabezpečována zákonnost realizace normativních právních aktů a dalších pramenů práva, aktů aplikace práva i právních úkonů.*“<sup>3</sup> Narazit lze rovněž na dělení na právní záruky zákonnosti ve smyslu širším a užším, přičemž právními zárukami zákonnosti v širším smyslu jsou „*právní formy činnosti státních orgánů způsobilé zabezpečit jednak tvorbu práva, jednak jeho realizaci*“<sup>4</sup> právními zárukami zákonnosti ve smyslu užším jsou pak „*právními*

1 Věřím, že samotný pojem zákonnosti obsáhleji definovat třeba není; hodí se nicméně připomenout, že tato má dva aspekty, a sice aspekt legislativní (normativní), spočívající v tom, že právní normy je oprávněn vydat pouze orgán k tomu explicitně zmocněný právním předpisem odpovídající síly (v případě právních norem se silou zákona ústavním zákonem a v případě podzákoných právních norem zákonem), a dále aspekt aplikační, který spočívá v povinnosti každého dodržovat právo, orgány veřejné moci při výkonu veřejné moci spadající do jejich pravomoci a působnosti (srov. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 212). V případě tohoto příspěvku je pochopitelně hovořeno o zákonnosti ve smyslu aplikačním.

2 Právní věda zabývající se právem jako takovým a nikoliv pojednávající o teoretickém vymezení jednotlivých právních odvětví.

3 HOUBOVÁ, Drahomíra. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 401.

4 BOGUSZAK, Jiří. In: BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 262.

*normami upravené způsoby zabezpečení realizace práva státními orgány, směřující bezprostředně proti porušování práva.*<sup>5</sup>

Konkrétní účel těchto institutů je zřejmý již z citovaných obecných definicí, přičemž spočívá jednak v předcházení porušení či ohrožení zákonitosti, a jednak ve sjednání nápravy, pokud k takovému porušení již došlo či dochází.<sup>6</sup>

Teorie práva rozeznává celou řadu právních záruk zákonitosti, přičemž dle *Houbové* mezi ně řadí např. zakotvení základních lidských práv a svobod a mechanismů jejich kontroly a ochrany; dozor a kontrolu; kontrolu veřejným ochráncem práv; soudní kontrolu; petiční právo; zrušení (změna) nezákonných právních aktů; neplatnost právních úkonů; rozhodování sporů či donucení.<sup>7</sup> Obdobně (byť se tento výčet poněkud liší) např. podle *Boguszaka* mezi právní záruky zákonitosti spadá zrušení či změna nezákonných veřejnoprávních aktů a neplatnost nezákonných soukromoprávních úkonů; kontrola, dozor a dohled; rozhodování sporů a donucení.<sup>8</sup>

Právní záruky zákonitosti v uvedeném smyslu mají své odůvodněné místo v každém existujícím právním odvětví. Citovaná definice a demonstrativní výčet jsou pochopitelně formulovány značně obecně, přičemž konkrétní vymezení právních záruk zákonitosti dále leží na právních teoreticích specializujících se na jednotlivá odvětví práva, správní právo nevyjímaje.

Procházíme-li jednotlivé publikace pojednávající o tzv. obecné části správního práva, narazíme rovněž na definici právních záruk zákonitosti, tentokrát z pohledu veřejné správy. Podle *Průchy* se jedná o „*souborn právních prostředků, určených k zabezpečení dodržování a zákonné realizace práva pro případ jeho porušení.*“<sup>9</sup> Dále pak hovoří o konkrétních projevech zákonitosti ve veřejné správě, k jejímž zachování tyto právní prostředky směřují, přičemž jmenuje „*existenci požadavků přesného a přísného dodržování a plnění obsahu právních norem všemi subjekty správního práva; uskutečňování funkcí veřejné správy příslušnými*

5 Ibid.

6 Srov. HOUBOVÁ, Drahomíra. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 401.

7 HOUBOVÁ, Drahomíra. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 402.

8 BOGUSZAK, Jiří. In: BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 262.

9 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 256.

*metodami a formami realizace výlučně na základě zákonů a při přísném respektování zákonných práv a svobod občanů; poskytování právní ochrany subjektům správního práva v jejich právním postavení“.<sup>10</sup>*

Dále pak, obdobně jako v případě publikací ze sféry teorie práva, následuje demonstrativní výčet institutů, které konkrétní autor za právní záruky zákonnosti ve veřejné správě považuje, přičemž v jednotlivých výčtech lze seznat značné nuance. Např. *Mikule* mezi ně řadí právo na přístup k informacím (at' už v režimu dvojice specializovaných zákonů o svobodném přístupu k informacím či jiných předpisů); podávání petic, stížností a podnětů (působící spíše coby signálizátor určitého závadného stavu); ochranu proti nezákonným právním předpisům (at' už z pozice Parlamentu, Ústavního soudu či samotné soustavy veřejné správy ve vztahu k podzákonným předpisům); soudní ochranu před nezákonným (individuálním) správním aktem (v režimu správního soudnictví, civilního soudnictví dle části páté zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a v neposlední řadě ústavního soudnictví); ochranu proti zásahům, které nejsou rozhodnutím (at' už v rámci samotné soustavy správních orgánů nebo ve správním a ústavním soudnictví); ochranu před nezákonnou nečinností (at' už v rámci samotné soustavy správních orgánů či z pozice správního soudnictví); ochranu před jinou nezákonnou činností; trestní odpovědnost úředníků a organizací ochrany veřejného zájmu.<sup>11</sup> Pojmově mimo je pak řazena kontrola veřejné správy, at' už parlamentní, z pozice Nejvyššího kontrolního úřadu, soudní mocí, Veřejným ochráncem práv či jiná.<sup>12</sup>

Naproti tomu např. *Průcha*, hovoří-li o právních zárukách zákonnosti ve veřejné správě, řadí mezi ně (v první řadě) kontrolu veřejné správy, a to v rozsahu obdobném výše, rozšířeném však o kontrolu skrze podání občanů (tedy petic a stížností), dále pak uvádí právo na informace; rušení, změnu, systaci vadných správních aktů a jiná obdobná opatření; uplatňování odpovědnosti za porušení právních povinností (mezi níž však neuvádí disciplinární odpovědnost); a v neposlední řadě přímé donucení ke splnění právních povinností.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> MIKULE, Vladimír. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 631 a násl.

<sup>12</sup> Ibid., s. 499 a násl.

<sup>13</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 256 a násl.

Je tedy evidentní, že vyhodnocení toho kterého institutu coby garantujícího řádnou zákonitost obecně a zákonitost ve veřejné správě je otázkou (odborového) názoru.<sup>14</sup>

Jakkoliv se od sebe oba citované výčty liší, jedno je jim společné, a sice absence výslovné zmínky o institutu disciplinární odpovědnosti fyzických osob vykonávajících veřejnou správu. Nahlédneme-li do starší literatury (z období před rokem 1990), v ní se již mezi zárukami zákonitosti daný institut objevuje, děje se tak ovšem pouze v rámci záruky v podobě donucení formou sekundární (sankční) odpovědnosti,<sup>15</sup> přičemž ani v tomto období zdaleka nezaznamenáváme na zařazení disciplinární odpovědnosti do systému záruk zákonitosti shodu.<sup>16</sup> Tato skutečnost tedy coby argument pro závěr, disciplinární odpovědnost záruku zákonitosti představuje, rozhodně nestačí.

## 2.1 Definiční znaky právní záruky zákonitosti

Jak plyne z výše uvedeného, neexistuje jednotná jasně vymezená množina institutů představujících právní záruky zákonitosti, a to ani v rámci užšího zaměření na právní záruky zákonitosti ve veřejné správě; co víc, výčet institutů (zpravidla demonstrativní), které lze za právní záruky zákonitosti považovat, se liší podle názoru jednotlivých autorů.<sup>17</sup> Přes tuto skutečnost lze mezi jednotlivými instituty, které se ve výčtech právních záruk zákonitosti ve veřejné správě objevují, seznat společné definiční znaky.

Vyjdeme-li z výše citovaných definic, je množina těchto znaků dvoučlenná. Zaprvé, aby bylo možno hovořit o záruce zákonitosti, a to nejen ve veřejné správě, musí se předně jednat o právem upravený a v souladu s právem

<sup>14</sup> S ohledem na konkrétní tematické zaměření sekce, v níž je příspěvek prezentován, se hodí poznamenat, že citované množiny právních záruk se vztahují k zákonitosti výkonu veřejné správy v celém jeho rozsahu, bez ohledu na konkrétní formu činnosti. Pochopitelně tak dopadají, a to nejspíše nejflagrantněji, rovněž na vydávání individuálních právních aktů a k němu vedoucí správní řízení.

<sup>15</sup> Srov. BOGUSZAK, Jiří a Zdeněk JIČÍNSKÝ. *Otázky socialistického práva a zákonitosti*. Praha: Nakladatelství politické literatury, 1964, s. 170; Srov. KUČERA, Eduard a kol. *Základy obecné teorie státu a práva. Část A – Úvod do teorie socialistického práva*. Praha: Ústav státní správy, 1989, s. 168.

<sup>16</sup> Viz např. ČERVENÝ, Zdeněk. In: LUKEŠ, Zdeněk a kol. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981, s. 202 a násl.

<sup>17</sup> Jistou možností, jak takovou množinu sestavit, je provedení kompilace jednotlivých výčtů.



aplikovaný institut. Účel spočívající v zachování zákonnosti lze hypoteticky sledovat také prostřednictvím protiprávního jednání, nicméně takový postup je v moderním právním státě neakceptovatelný.

Zadruhé tento institut, resp. jeho aplikace, pak musí mít v praxi efektivní (pozitivní) dopad na činnost veřejné správy, přesněji konkrétně kvalitu této činnosti z pohledu dodržování zákonnosti. Efektivní dopad na zákonnost výkonu veřejné správy v tomto smyslu nelze spatřovat pouze v institucích, které umožňují autoritativní zásahy do tohoto výkonu, jakými jsou např. změna či zrušení nezákonných právních aktů, ale také instituty působící na výkon veřejné správy méně formální – např. petice či stížnosti občanů.

Uvedené znaky jsou vymezeny velmi široce, a tedy se do jejich rámce vejde značné množství právních institutů,<sup>18</sup> na druhou stranu, jak vyplývá z citovaných výčtů, právě širě je to, co k množinám právních záruk zákonnosti patří.

O něco obsáhlejší množinu definičních znaků záruk zákonnosti uvádějí *Svoboda a Vavrušová*.<sup>19</sup> Dle nich, aby určitý právní institut mohl být označen coby záruka zákonnosti, musí se zaprvé jednat určitý pozitivním právem či právní doktrínou ohraničený právní prostředek či institut. Zadruhé tento institut musí směřovat k dodržování a zajišťování zákonnosti v rámci veřejné správy, tedy přísného dodržování a plnění obsahu právních norem všemi subjekty správního práva (nikoliv pouze k ochraně veřejných subjektivních práv). Za třetí se pak musí jednat o právní institut obecně uplatnitelný a efektivní ve vztahu k prosazení zákonnosti.

### 3 Disciplinární odpovědnost

Po předstření problematiky právních záruk zákonnosti ve veřejné správě představuje další postupný krok pojem disciplinární odpovědnost.

Ta bývá obecně definována coby odpovědnost vztahující se na porušování vnitro-organizačních vztahů, která nabývá právní formy, jde-li o organizační vztahy upravené právem;<sup>20</sup> resp. odpovědnost za jednání (nebo opomenutí)

<sup>18</sup> Určení, zda právní institut je zárukou zákonnosti na základě těchto znaků, je tedy do značné míry orientační.

<sup>19</sup> Tato kritéria byla zmíněna v příspěvku s názvem *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci a tzv. regresní úhrady jako záruky zákonnosti ve veřejné správě*, jenž byl přednesen na konferenci COFOLA 2017 v rámci sekce Záruky zákonnosti v trestním a správním řízení.

<sup>20</sup> Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 342.

narušující disciplínu, tj. kázeň nebo pořádek uvnitř nějakého společenského organismu anebo společenské instituce,<sup>21</sup> eventuálně za jednání narušující profesní etiku, odbornost výkonu profese, důstojnost či důvěryhodnost instituce.<sup>22</sup> Uvedená definice užívá rovněž pojmu „disciplína“, jenž představuje jednak „podřízení se jednotlivce určitému pořádku“ a jednak „stanovený řád činnosti nějakého organizovaného celku, pravidla, podle nichž tento celek funguje a za jejichž porušení lze uložit sankci.“<sup>23</sup> Existence disciplinární odpovědnosti je pak výrazem potřeby zajistit dodržování předepsaných pravidel v relativně ucelených a stabilizovaných organizačních soustavách,<sup>24</sup> přičemž disciplinárního deliktu se může dopustit toliko osoba, která má určitý (právní) vztah k dané organizační soustavě.<sup>25</sup> Z logiky této definice rovněž vyplývá, že se jedná o odpovědnost, jíž mohou podléhat pouze fyzické osoby.

Disciplinární odpovědnost, jak byla výše obecně představena, nespadá pouze do rámce jednoho právního odvětví (např. správního práva), nýbrž jedná se o druh odpovědnosti prostupující napříč právními odvětvími.<sup>26,27</sup> Zásadní skutečností pro určení, zda se v konkrétním případě jedná o disciplinární odpovědnost správněprávní, občanskoprávní či třeba ústavněprávní, je charakter vztahu, jímž je konkrétní disciplinárně odpovědná osoba

21 SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 219; Srov. HÁCHA, Emil, Jiří HAVELKA, Antonín HOBZA, Jiří HOETZEL, František WEYR a kol. *Slovník veřejného práva československého (A–CH)*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 389.

22 Srov. PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 149.

23 STAŠA, Josef. In: MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 79; Srov. HÁCHA, Emil, Jiří HAVELKA, Antonín HOBZA, Jiří HOETZEL, František WEYR a kol. *Slovník veřejného práva československého (A–CH)*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 389.

24 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 342.

25 Srov. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI, 2005, s. 219.

26 Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 342. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28, publ. pod č. 2651/2012 Sb. NSS.

27 Ryze odlišný názor zaujímá Prášková, která konstatuje, že disciplinární odpovědnost je odpovědností veřejnoprávní (PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 149), nicméně osobně se s tímto závěrem neztotožňuje a zastává výše prezentovaný postoj, přičemž závěr opačný by se mimo doktrinární názory dostával do rozporu rovněž s uvedenou judikaturou.

k příslušnému společenskému organismu či organizační struktuře vázána a tím titulu z jakého tato entita vůči disciplinárně odpovědné osobě vykonává disciplinární pravomoc.

Hovoříme-li v kontextu tématu tohoto příspěvku konkrétně o disciplinární odpovědnosti coby záruce zákonnosti ve veřejné správě, jedná se disciplinární odpovědnost, jíž mohou podléhat pouze fyzické osoby vykonávající veřejnou správu. Disciplinární odpovědnost těchto osob je disciplinární odpovědností správněprávní, z pohledu vědy správního práva řazenou do subodvětví správního trestání. Tu představuje odpovědnost osoby, která je ve zvláštních právních vztazích k určité instituci, se zvláštními právy a povinnostmi vyplývajícími ze služebního či členského vztahu, přičemž se může jednat o instituci státní (úřednický aparát státu, ozbrojené síly, policie apod.), profesní komory nebo jiné instituce (veřejné vysoké školy, instituce, v nichž se vykonává trest odnětí svobody apod.);<sup>28</sup> klíčovou skutečností přitom je, že se v daném případě jedná o odpovědnostní vztah mezi pachatelem a subjektem veřejné správy (státem, obcí, krajem, jinou veřejnoprávní korporací, osobou veřejného práva) reprezentovaným správním orgánem.<sup>29</sup>

Jak vyplývá z níže uvedeného, fyzické osoby vykonávající veřejnou správu podléhají zpravidla disciplinární odpovědnosti správněprávní.

#### **4 Fyzické osoby vykonávající veřejnou správu a disciplinární odpovědnost**

Posledním pojmem, který je třeba pro účely příspěvku představit, je pojem (fyzická) osoba vykonávající veřejnou správu. Tento dopadá v zásadě na dvě významné skupiny osob, které ze zákona podléhají disciplinární odpovědnosti: osoby ve služebním poměru a fyzické osoby oprávněné k samostatnému vykonávání působnosti v oblasti veřejné správy, které jsou členy některé ze zákona zřízených samosprávných profesních komor s obligatorním členstvím.

<sup>28</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, Helena. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455.

<sup>29</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 12.

## 4.1 Osoby ve služebním poměru

Skupina první je v praxi tvořena osobami ve služebním poměru v režimu triády právních předpisů – zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní službě“), upravující mimo jiné právní poměry státních zaměstnanců<sup>30</sup> vykonávajících ve správních úřadech státní správu a služební vztahy státních zaměstnanců,<sup>31</sup> zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o příslušnících bezpečnostních sborů“), upravující především právní poměry fyzických osob, které vykonávají službu<sup>32</sup> v bezpečnostním sboru v režimu daného zákona;<sup>33</sup> a zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vojácích z povolání“), upravujícího vznik, změnu, zánik a obsah služebních poměrů vojáků z povolání.<sup>34</sup>

V případě disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru se jedná o služební poměr vůči státu, resp. správním úřadům či veřejným sborům, jehož náplní je především výkon státní správy a do nějž jsou jednotlivé osoby přijímány vrchnostenským rozhodnutím příslušného služebního orgánu.<sup>35</sup> S ohledem na instituci, vůči níž je služební poměr těchto osob založen, titul, jímž je tento poměr založen a také jeho charakter je tedy nepochybné, že se jedná o poměr správněprávní. Jak již bylo výše uvedeno, rovněž charakter disciplinární odpovědnosti, jíž osoby ve služebním poměru podléhají, je odpovědností správněprávní.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> Státním zaměstnancem je podle § 6 zákona o státní službě fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru a zařazena na služební místo nebo jmenována na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5 tohoto zákona, nespadá-li do výčtu osob dle § 2 z režimu zákona o státní službě vynatých.

<sup>31</sup> § 1 odst. a) a c) zákona o státní službě.

<sup>32</sup> § 1 odst. 1 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

<sup>33</sup> Tím se dle § 1 odst. 1 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů rozumí „*Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zabránění styky a informace*“.

<sup>34</sup> § 1 zákona o vojácích z povolání.

<sup>35</sup> § 23 odst. 1 zákona o státní službě, § 17 odst. 1 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů, § 5 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.

<sup>36</sup> Nalézt lze také názor, že charakter odpovědnosti lze interpretovat ze skutečnosti, že o disciplinárním provinění je rozhodováno formou vrchnostenského individuálního správního aktu (MATES, Pavel. In: VAVERA, František, Petr HULINSKÝ, Petr MLŠNA, Pavel MATES, Kristýna CHRÁSTKOVÁ, Jiří DOLEŽÍLEK a Jindřich ŠKODA. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 149).

Tento závěr vyplývá rovněž z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, který jednak v rozsudku ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003-97, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS, nesporně dovodil, že služební poměr (v dané věci služební poměr příslušníka Policie České republiky) je vztahem veřejnoprávním,<sup>37</sup> a dále z jeho rozhodovací praxe vyplývá, že veřejnoprávnímu charakteru se těší rovněž disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru, viz např. rozsudek ze dne 29. 2. 2012, č. j. 4 Ads 103/2011-149.<sup>38</sup> Ve stejném duchu se pak nese rovněž judikatura zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ve znění pozdějších předpisů, např. jeho usnesení ze dne 17. 8. 2005, č. j. Konf 76/2004-12.

Přestože je režim služebního poměru uvedených osob ve služebním poměru upraven v různých předpisech, pojetí disciplinárního deliktu je v jejich případě téměř totožné. Podle zákona o státní službě naplnění skutkové podstaty disciplinárního deliktu nastává v případě „*zaviněného porušení služební kázně*“.<sup>39</sup> Služební kázní se tak podle tohoto zákona myslí „*řádné plnění povinností státního zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů*“.<sup>40</sup> Obdobně je disciplinární delikt vymezen také v zákonu o příslušnících bezpečnostních sborů, a sice jako „*zaviněné jednání, které porušuje služební povinnost, ale nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu*“.<sup>41</sup>; dále se pak dle tohoto zákona za disciplinární delikt považuje i „*dosahování neuspokojivých*

37 Konkrétně Nejvyšší správní soud uvedl, že „... věci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky upraveného výše [cit. zákonem 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. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jehož účastníci mají rovné postavení. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, omezené možnosti propouštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři.“

38 V dané věci šlo o disciplinární odpovědnost příslušníka Hasičského sboru České republiky.

39 § 88 odst. 1 zákona o státní službě.

40 § 87 zákona o státní službě.

41 § 50 odst. 1 věta první zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

výsledků ve výkonu služby uvedené v závěru služebního hodnocení“.<sup>42,43</sup> A rovněž obdobně k vymezení disciplinárního deliktu přistupuje zákon o vojácích z povolání, který stanoví, že „kážeňským přestupkem se rozumí zaviněné jednání, které je v rozporu s právními předpisy nebo vojenskými řády, předpisy a rozkazy, nejde-li o jiný správní delikt nebo není-li trestné podle trestního zákona.“<sup>44</sup>

Z citovaných skutkových podstat disciplinárních deliktů<sup>45</sup> je zřejmé, že zákonem vymezená disciplinární pravomoc vůči osobám ve služebním poměru daleko přesahuje vnitroorganizační vztahy v rámci konkrétních úřadů a jednání osob ve služebním poměru v rámci těchto vztahů, přičemž nad jejich rámec dopadá na činnost státních zaměstnanců směřující navenek.

Rozsah, v němž disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru dopadá na výkon veřejné, není v současné době nesporně vymezen. Např. *Mates*, když hovoří o této ve vztahu ke státním zaměstnancům ve smyslu zákona o státní službě, coby příklad výslovně uvádí pouze: „správní řád jim ukládá, aby se chovali zdvořile a vycházeli podle možností vstříc všem dotčeným osobám“<sup>46</sup> přičemž nehovoří např. o možnosti disciplinárního řízení vést na základě nezákonného postupu při úkonech směřujících k vydání správních rozhodnutí a jim obdobných. V jiných publikacích je tento rozsah pojat širše (obecněji), nicméně v jejich případech absentuje výše uvedená míra explicitnosti.<sup>47</sup>

Osobně jsem toho názoru, že rozsah činností státních zaměstnanců, z jejichž výkonu podléhají disciplinární odpovědnosti, je nutno vnímat daleko širěji.

<sup>42</sup> § 50 odst. 1 věta druhá zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

<sup>43</sup> Nad rámec takto vyčerpávajícím způsobem formulované skutkové podstaty obsahuje zákon o příslušnících bezpečnostních sborů také vymezení služební kázně, jež dle jeho § 46 odst. 1 spočívá v „nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů.“

<sup>44</sup> § 51 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.

<sup>45</sup> Jak bývá v případě disciplinárního trestání zvykem, skutková podstata je až na drobnou výjimku v případě příslušníků bezpečnostních sborů jedna, přičemž je formulovaná velmi široce a konkrétnímu orgánu je ponechán značný prostor pro správní uvážení.

<sup>46</sup> MATES, Pavel. Disciplinární odpovědnost podle zákona o státní službě. *Trestněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2015. roč. 14, č. 4, s. 87–90. Srov. MATES, Pavel. In VAVERA, František; PETR HULINSKÝ, Petr; MĚLSNÁ, Pavel; MATES, Kristýna; CHRÁSTKOVÁ, Jitka; DOLEŽÍLEK, Jindřich; ŠKODA. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 148.

<sup>47</sup> Např. KOPECKÝ, Martin a JAN PICHRT. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 257; Srov. MATES, Pavel, Jindřich ŠKODA a František VAVERA. *Disciplinární právo státních zaměstnanců. Trestněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2016. roč. 15, č. 5, s. 105–111.

Jak plyne z citované definice služební kázně dle zákona o státní službě, spadá do ní obecně plnění (všech) povinností státního zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby. Podle § 5 odst. 1 zákona o státní službě tato služba zahrnuje celou řadu množin činností, blíže upravených desítkami speciálních právních předpisů, přičemž každý z těchto speciálních právních předpisů obsahuje pravidla, jimiž je státní zaměstnanec povinen se při výkonu služby řídit. Coby typický příklad lze uvést § 5 odst. 1 písm. n) zákona o státní službě, dle něž státní služba zahrnuje „*přípravu a provádění správních úkonů včetně kontroly*“, pod kteroužto množinu činností spadají prakticky veškeré úkony směřující k vydávání správních rozhodnutí, od vedení spisového materiálu, přes dokazování, až po výkon správních rozhodnutí.<sup>48</sup> Vykládáme-li pak § 87 a § 88 zákona o státní službě v souladu s tímto jeho ustanovením, jsou státní zaměstnanci disciplinárně odpovědní rovněž za pochybení nastalá při výkonu těchto činností.

Obdobná situace panuje v případě příslušníku bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. Zákon o vojácích z povolání hovoří ve výše citované skutkové podstatě obecně o rozporu s právními předpisy (tedy porušení kterýchkoliv povinností vyplývajících ze zvláštních právních předpisů<sup>49</sup>), a zákon o příslušnících bezpečnostních sborů v rámci citované skutkové podstaty uvádí porušení služebních povinností, jež ve smyslu § 46 odst. 1 vyplývají rovněž obecně z právních předpisů. Rovněž v těchto případech tedy disciplinární odpovědnost vykonávat osob ve služebním poměru dopadá na veškerá pochybení nastalá při výkonu jejich služby, přičemž literatura odlišný závěr nezaujímá.<sup>50</sup>

Krátce se lze zastavit také u sankcí, které mohou být osobám ve služebním poměru v rámci disciplinárního řízení uloženy. Organům v rámci disciplinárního řízení je dáno na výběr z poměrné strohé palety sankcí, hierarchicky odstupňovaných podle intenzity, s níž zasahují do osobní sféry disciplinárně

<sup>48</sup> Srov. TOMŠÍ, Ivan a Martin KOPECKÝ. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 34.

<sup>49</sup> Nejde-li o jiný správní delikt nebo není-li trestné podle trestního zákoníku, jak výše uvedeno.

<sup>50</sup> Viz TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2012, s. 179.



trestané osoby,<sup>51,52</sup> a to od sankcí napomínacího charakteru, přes sankce spočívající ve snížení platu či odebrání udělených vyznamenání, až po sankce v podobě ukončení služebního poměru.<sup>53</sup>

#### 4.1.1 Úředníci územních samosprávných celků a strážníci obecní policie

Mezi skupinu osob ve služebním poměru nicméně zdaleka nespadá veškerá personální složka správních úřadů. Mimo explicitní výjimky stanovené v citované trojici právních předpisů, stojí stranou významná množina úředníků územních samosprávných celků,<sup>54</sup> jejichž režim je upraven zákonem č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, a dále také strážníků obecní policie fungujících v režimu zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů. Osoby spadající do režimu této dvojice zákonů se sice podílejí na výkonu veřejné správy, činí tak nikoliv v rámci specifického poměru služebního, ale „pouze“ na základě poměru pracovněprávního.<sup>55</sup>

S ohledem na tuto skutečnost nepodléhají úředníci územních samosprávných celků a strážníci obecní policie veřejnoprávní (správněprávní) disciplinární odpovědnosti, ale odpovědnosti pracovněprávní. Ta se sice, jak bylo výše uvedeno, může rovněž těšit disciplinárnímu charakteru (založenému na podobné

<sup>51</sup> Srov. TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2012, s. 189; Srov. TOMEK, Petr, Jiří DLUHOŠ a Stanislav HEMZA. *Služební poměr vojáků z povolání*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2003, s. 124; Srov. KOPECKÝ, Martin a Jan PICHRT. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 264.

<sup>52</sup> Zpravidla při rozhodování odrážející závažnost jednání, jímž byla naplněna skutková podstata disciplinárního deliktu.

<sup>53</sup> Konkrétně umožňuje zákon o státní službě (pokud nebyla situace vyřešena pouze písemnou výtkou ve smyslu § 88 odst. 3 tohoto zákona) uložit disciplinární sankci v podobě „a) písemné důtky, b) snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců, c) odvolání ze služebního místa představeného, nebo d) propuštění ze služebního poměru“ (§ 89 odst. 2 zákona o státní službě); zákon o příslušnících bezpečnostních sborů disciplinární sankci v podobě „a) písemného napomenutí, b) snížení základního tarifu až o 25 % na dobu nejvýše 3 měsíců, c) odnětí služební medaile, nebo d) odnětí služební hodnosti“ (§ 51 odst. 1 písm. a) až d) zákona o příslušnících bezpečnostních sborů]; a zákon o vojácích z povolání disciplinární sankci v podobě „a) napomenutí, b) písemnou důtku, c) výstrahu pro neodpovědný výkon služby, nebo d) snížení služebního platu až o 15 % až na dobu 6 měsíců“ (§ 53 odst. 2 zákona o vojácích z povolání).

<sup>54</sup> Tedy úředníků působících v rámci obecních a krajských úřadů, do jejichž působnosti spadá nejen výkon samosprávy, ale také výkon zásadního podílu státní správy.

<sup>55</sup> Např. § 1 odst. 1 zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.



podstatě jako disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru), ale díky absenci konkrétnější právní úpravy neposkytuje ve vztahu k problematice zajištění zákonnosti tak široké možnosti, jaké jsou dány v případě disciplinární odpovědnosti vážící se k veřejnoprávnímu služebnímu poměru (viz níže).

## 4.2 Fyzické osoby samostatně vykonávající veřejnou správu

Druhá z uvedených skupin je značně subtilnější. Obecně představují fyzické osoby vykonávající veřejnou správu ve smyslu § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, relativně významnou množinu správních orgánů z níž typické příklady představují lesní stráž, rybářská stráž nebo myslivecká stráž. Pro účely tohoto příspěvku není však hovořeno o fyzických osobách vykonávajících veřejnou správu obecně, ale pouze o těch, které zároveň podléhají disciplinární odpovědnosti.

Tento průnik nastává v poměrně malém množství případů, v nichž je daná fyzická osoba vykonávající veřejnou správu zároveň členem některé z profesních komor s obligatorním členstvím. V úvahu připadají osoby v postavení notáře, které vykonávají veřejnou správu např. v podobě ověřování podpisů a listin,<sup>56</sup> nad nimiž vykonává disciplinární pravomoc Notářská komora České republiky, advokáti, rovněž v určitých situacích oprávnění k ověřování podpisů,<sup>57</sup> nad nimiž vykonává disciplinární pravomoc Česká advokátní komora, nebo autorizovaní inspektoři oprávnění v určitých případech „nahradit“ činnost stavebních úřadů v rámci stavebního řízení,<sup>58</sup> kteří jsou jmenováni z řad členů Česká komora architektů a Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě,<sup>59</sup> kteří podléhají disciplinární pravomoci těchto komor, a další osoby v obdobném postavení.

<sup>56</sup> § 72 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>57</sup> § 25a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>58</sup> Zmínit lze především § 149 odst. 1 písm. a) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, dle něž je autorizovaný inspektor oprávněn „osvědčit způsobem stanoveným v § 117, že navrhovaná stavba nebo změna stavby před jejím dokončením (§ 118) může být provedena“.

<sup>59</sup> § 143 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 2 odst. 3 a § 23 odst. 2 zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů.

Rovněž v případě uvedených osob si lze představit situace, v níž může způsob výkonu jejich činnosti spočívající ve výkonu veřejné správy zapříčinit realizaci disciplinární pravomoci příslušné profesní komory vůči nim (včetně níže rozebraných dopadů). Na stranu druhou nelze opomenout skutečnost, že výkon veřejné správy u uvedených a jiných osob v obdobném postavení obecně nepředstavuje jejich primární činnost, a tedy tato je konána až v pomyslném druhém sledu, na rozdíl od osob ve služebním poměru. S ohledem na rozsah příspěvku a jeho stále především teoretické zaměření bude dále coby příklad použita disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru, která je pro tyto účely daleko signifikantnější.

## **5 Dopady výkonu disciplinární odpovědnosti na výkon veřejné správy**

Výše byla definována problematika právních záruk zákonnosti ve veřejné správě a představena disciplinární odpovědnost osob, které veřejnou správu vykonávají. Nyní je na čase zamyslet se nad konkrétními dopady eventuálního výkonu disciplinární odpovědnosti osob vykonávajících veřejnou správu a to nejen na samotné tyto osoby, ale především na výkon veřejné správy.

Jak bylo již uvedeno, pro názornost jsem se rozhodl demonstrovat tyto dopady na příkladu osob ve služebním poměru, přičemž z trojice skupin osob, které se v tomto případě nabízejí, se z důvodu zjednodušení omezím na nejmladší z nich – státní zaměstnance ve smyslu zákona o státní službě.

Na rozdíl od jiných z výše citovaných právních záruk zákonnosti nelze v rámci výkonu disciplinární pravomoci nad státními zaměstnanci zvrátit protiprávní postup, jehož se konkrétní státní zaměstnanec dopustil, jako je tomu v případě opravných prostředků ve správním řízení či soudní kontroly veřejné správy, anebo napravit jeho následky, jako je tomu v případě odpovědnosti za újmu nastalou při výkonu veřejné moci. Disciplinární odpovědnost nesměřuje primárně k nápravě protiprávního stavu, ale k následnému potrestání osoby, která jej zapříčinila, resp., která jej za něj odpovědná, což ostatně plyne již z její samotné podstaty coby institutu charakteru trestního. Na druhou stranu nelze v této skutečnosti spatřovat negativum, neboť by bylo velmi nekonceptní požadovat od různých institutů spadajících mezi

právní záruky zákonnosti totožný dopad; dokonce jsem přesvědčen, že síla systému právních záruk zákonnosti tkví v její rozmanitosti, v jejímž rámci může každý jednotlivý institut přispět k naplnění jejich společného účelu jiným způsobem.<sup>60</sup>

Správní trestání mívá zpravidla vícečetnou funkci, přičemž věda správního práva rozlišuje funkci signalizační; dozorovou a ochrannou; preventivně výchovnou; reparační; a represivní.<sup>61</sup> V případě disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců spatřuji především funkci signalizační, preventivně výchovnou a represivní. Praktický dopad a využití těchto funkcí může být dvojitý, a to jak na konkrétního jednotlivce, tak plošný. Bude nejlepší představit tyto dopady na konkrétním příkladu.

Jak bylo výše uvedeno, zastávám názor, že disciplinární odpovědnost státního zaměstnance dopadá prakticky na všechny činnosti do výkonu služby ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o státní službě, vedení správního řízení nevyjímaje. Prvním příkladem, který mi v tomto kontextu přišel na mysl, je nesprávný úřední postup státního zaměstnance ve správním řízení, spočívající v opakovaném bezdůvodném překračování zákonných procesních lhůt pro rozhodnutí či konání jiných úkonů ze strany správního orgánu v rámci správního řízení. Jednání státního zaměstnance, který v řízeních, jež vede, nedodržuje stanovené procesní lhůty, a tím jedná v rozporu jak s konkrétními ustanoveními procesních předpisů stanovující délku těchto lhůt, tak s obecnou zásadou procesní ekonomie (rychlosti řízení) a zákazem vytváření zbytečných průtahů.<sup>62</sup> Pokud pak dochází k tomuto protiprávnímu postupu ze strany státního zaměstnance opakovaně či ve větším rozsahu, jedná se bezesporu o porušení služební kázně (ve výše uvedeném smyslu) dosahující té intenzity, že může být řešeno v rámci disciplinárního řízení.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Koneckonců si lze jen stěží představit vyčerpávající garanci zákonnosti pomocí např. pouze procesních opravných prostředků nebo pouze podnětů veřejnosti, vezme-li v úvahu širokou paletu protiprávního jednání, která se „nabízí“.

<sup>61</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 325.

<sup>62</sup> Viz § 6 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a § 7 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>63</sup> Na druhou stranu nepovažuji za žádoucí disciplinárně postihovat jakékoliv drobné procesní pochybení. Nesprávný úřední postup rozsáhlejší, ale stále ne natolik intenzivní, aby vyžadoval vedení disciplinárního řízení, může být řešen dle § 88 odst. 3 zákona o státní službě.

Prvním dopadem, který má na jednotlivce už samotná skutečnost, že je zahájeno a vedeno disciplinární řízení, častěji však až vydání rozhodnutí, je upozornění na skutečnost, že jednání, jehož se tento státní zaměstnanec dopustil, bylo protiprávní, a tedy zásadně nežádoucí.<sup>64</sup> V rámci vedeného disciplinárního řízení jsou (v ideálním případě) vymezeny mantinely postupu, který je v dané situaci v souladu s právem, resp. postupem, jenž již tyto mantinely překračuje.

Nad rámec této signalizační funkce je pak v tomto ve výkonu disciplinární odpovědnosti vůči státnímu zaměstnanci nutno spatřovat funkci preventivně výchovnou, spočívající v motivaci disciplinárně trestaného státního zaměstnance neopakovat jednání, které bylo shledáno protiprávním. Ten, je-li mu v rámci disciplinárního řízení jednoznačně sdělena protiprávnost jednání, jehož se dopustil, bude (opět v ideálním případě) postupovat napříště tak, aby protiprávní postup neopakoval, a tedy postupoval zákonným způsobem; tedy např. se bude snažit dodržovat procesní lhůty a obecně se vystříhat nepřiměřené délky řízení. Intenzitu preventivně výchovné funkce vydaného rozhodnutí pochopitelně zvyšuje sankce, která (pokud vůbec) byla státnímu zaměstnanci uložena, neboť lze předpokládat, že úměrně intenzitě dopadu této sankce do osobní sféry státního zaměstnance poroste rovněž jeho motivace do budoucna se obdobného protiprávního jednání vystříhat.<sup>65</sup> Vyvození disciplinární odpovědnosti tak může, přestože jí nelze dosáhnout zvrácení předchozího protiprávního stavu, v konkrétním případě zajistit zákonnost výkonu veřejné správy *pro futuro*.

Je-li protiprávní postup státního zaměstnance velmi závažný, což uznávám, si lze při nerespektování procesních lhůt bez dalšího představit poměrně těžko, může v disciplinárním řízení dojít také k uložení sankce mající převážně funkci represivní, a sice v případě státních zaměstnanců k propuštění ze služebního poměru dle § 89 odst. 2 písm. d) zákona o státní službě. K tomuto kroku lze přistoupit v krajních případech, a byť se to tak na první pohled

<sup>64</sup> Uznávám, že zrovna u příkladu překročení explicitních procesních lhůt nelze očekávat, že by si konkrétní osoba skutečně nebyla vědoma protiprávnosti svého postupu; mohou však nastat situace daleko spornější.

<sup>65</sup> V případě, že je státnímu zaměstnanci uložena sankce v podobě písemné důtky či snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců dle § 89 odst. 2 písm. a) a b) zákona o státní službě nebo dokonce odvolání ze služebního místa představeného dle § 89 odst. 2 písm. c) tohoto zákona.

zdat nemusí, rovněž v tomto lze spatřovat pozitivní dopad na zákonnost při výkonu veřejné správy. Jakkoliv to zní až cynicky, tento pozitivní dopad je nutno spatřovat ve zbavení se viníka dřívějšího protiprávního postupu, čímž je do budoucna zajištěno eliminování tohoto protiprávního postupu, jehož se daný státní zaměstnanec dopustil či dopouštěl.<sup>66</sup>

Co se týče plošného dopadu disciplinární odpovědnosti, ten lze opět spatřovat převážně v její signalizační a preventivně výchovné funkci, tedy ve vymezení mantinelů zákonného postupu v konkrétní situaci a situacím jí obdobným. Tento vztyčený prst se nemusí zdaleka omezovat pouze na konkrétní případ a osobní sféru. Osobně nejzásadnější potenciál disciplinární odpovědnosti osob vykonávajících veřejnou správu vidím nikoliv v dopadu vedení disciplinárního řízení a eventuálním výroku o vině a potažmo trestu na konkrétního jedince, ale v možném preventivním dopadu na ostatní státní zaměstnance, působící v rámci stejného úřadu, či v rámci státní správy obecně.

Logickým důsledkem výkonu disciplinární pravomoci v konkrétních případech je postupné vytváření rozhodovací praxe příslušného orgánu, která by pochopitelně měla respektovat zásadu legitimního očekávání,<sup>67</sup> tedy by měla stát na rozhodování obdobných případů obdobným způsobem, a tedy by měla být výkladové vodítko aplikovatelná *pro futuro*. Jinými slovy (byť s jistou nadsázkou) řečeno, rozhodovací praxe orgánů rozhodujících v disciplinárním řízení vedeném se státním zaměstnancem může na výkon veřejné správy působit obdobně jako judikatura soudů přezkoumávajících rozhodnutí vydaná ve správním řízení. Dopad judikatury správních soudů jednak spočívá v možnosti zrušit napadené rozhodnutí, je-li shledáno v rozporu se zákonem, dále pak představuje nedocenitelný nástroj pro interpretaci pozitivního práva, přičemž se v tuzemských právních podmínkách těší kva-ziprecedenčnímu charakteru. Mám za to, že analogicky může fungovat také rozhodovací praxe orgánů vedoucích disciplinární řízení vytvořená při realizaci disciplinární pravomoci nad státními zaměstnanci a ostatními osobami vykonávajícími veřejnou správu.

<sup>66</sup> Konkrétní celkový rozsah eliminace protiprávního jednání odvisí od konkrétního charakteru (jedinečnosti) a rozsahu, v němž se jej daný státní zaměstnanec dopouštěl.

<sup>67</sup> § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Coby vzorový příklad lze bezesporu v této věci uvést přístup České advokátní komory. Ta nejenže poměrně svědomitě vykonává nad svými členy disciplinární pravomoc a v jednotlivých případech rozhoduje o udělení disciplinárních sankcí. Především pak o rozhodnutích vydaných v disciplinárním řízení<sup>68</sup> pravidelně (v anonymizované formě) informuje své ostatní členy a vytváří z nich ucelenou sbírku. Díky této činnosti České advokátní komory má každý její člen (alespoň formálně) přehled o přístupu této komory k jednotlivým situacím, které mohou v rámci výkonu advokacie nastat a tedy i o limitech zákonnosti a tím možnostech svého jednání. Pokud si pak některý advokát či koncipient není v určité situaci jistý ohledně svého postupu, má poměrně jednoduchou možnost, jak se v konkrétní situaci zorientovat nahlédnutím do disciplinární rozhodovací praxe, a tím se vyvarovat jednání, které by mohlo být hodnoceno jako protiprávní.<sup>69</sup>

Obdobný systém je plně aplikovatelný také v případě státních zaměstnanců, přičemž pokud ti budou v dostatečné míře obeznámeni s existující disciplinární praxí, lze důvodně předpokládat, že na podkladu preventivně výchovné funkce disciplinárních rozhodnutí se budou výkladem v nich obsažených řídit, aby se vyhnuli jednání v rozporu se zákonem. Toto pak nevede k ničemu jinému, než k významnému zvýšení úrovně zachování zákonnosti v rámci výkonu veřejné správy. Rozhodnutí vydané v jedné věci tak může pozitivně ovlivnit činnost všech státních zaměstnanců minimálně v rámci jednoho správního úřadu a tím napříště zásadně přispět k dodržování zákonnosti při výkonu veřejné správy.

Naopak situace, v níž státním zaměstnancům existující rozhodovací praxe známa není, nelze než hodnotit jako situaci, v níž dochází k promarnění uvedeného potenciálu, jež disciplinární pravomoc skýtá. Jsem si vědom skutečnosti, že zavedení obdobného systému, jaký panuje např. u České advokátní komory, by s sebou neslo nejednu praktickou potíž; nehledě pak na finanční náklady. Z pohledu teoretického nicméně tyto okolnosti nehrají zásadní roli.

<sup>68</sup> Nebo alespoň o těch, které se těší zásadnímu významu s ohledem na závažnost situace či skutečnost, že konkrétní problematika v nich byla orgány komory řešena poprvé.

<sup>69</sup> Navrátím-li se zpět k otázce judikatury, není tajemstvím, že právě takto je často při interpretaci právních norem používána právě rozhodovací praxe soudů.

Přestože vše výše uvedené bylo demonstrováno na příkladu státních zaměstnanců ve smyslu zákona o státní službě, obdobná situace panuje také u ostatních skupin osob ve služebním poměru a analogicky lze postupovat také v případě disciplinárně odpovědných fyzických osob samostatně vykonávajících veřejnou správu.

## 6 Naplnění definičních znaků právní záruky zákonnosti

V podkapitole 2.1 byly představy dvě množiny základních definičních znaků právní záruky zákonnosti. Otázkou je, zda disciplinární odpovědnost osob vykonávajících veřejnou správu, jak byla výše představena, tyto znaky naplňuje.

V případě první množiny o naplnění prvního kritéria jednoznačně není sporu, jelikož disciplinární odpovědnost fyzické osoby vykonávajících veřejnou správu je právním institutem nejen teoreticky uznaným a vymezeným, ale především v konkrétních případech explicitně právně ukotveným, a to na přímo na úrovni zákonné.<sup>70</sup>

O něco komplikovanějším kritériem je kritérium efektivního dopadu na kvalitu činnosti veřejné správy. Jak vyplývá především z obsahu výše předcházející kapitoly, disciplinární odpovědnost osob vykonávajících veřejnou správu, přestože disciplinární odpovědnost, na rozdíl od jiných institutů vyskytujících mezi právní záruky zákonnosti běžně řazených, nemá garanci zákonnosti coby svůj primární účel, sekundárně je s to její realizace velkou měrou k této garanci přispět, ať už v konkrétním případě, v němž byla realizována,<sup>71</sup> tak skrze ustálenou rozhodovací praxi také coby interpretační vodítko. Z toho tedy vyplývá, že rovněž tento znak je v případě disciplinární odpovědnosti osob vykonávajících veřejnou správu naplněn. Míra efektivity, s ní může dopad disciplinárních rozhodnutí ovlivnit výkon veřejné správy, je přitom podle mého názoru vyšší, než např. u právních záruk zákonnosti spočívajících v účasti občanů.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Přičemž v některých případech navazuje na základě zákonné diskrece rozvedení v rámci podzákoných předpisů.

<sup>71</sup> Což bych samo o sobě považoval za dostačující.

<sup>72</sup> Zvláště pak toto platí v případě průběhu správního řízení, na něž např. petice rozhodně žádný faktický vliv mít nemůže.

Co se týče množiny druhé, její první kritérium, dle něž se v případě záruky zákonnosti musí jednat o určitý pozitivním právem či právní doktrínou ohraničený právní prostředek či institut, lze považovat za shodné s prvním kritériem množiny první, a tedy nelze než konstatovat, že toto je v případě disciplinárního řízení splněno.

Kritérium druhé považují za naplněné rovněž. Jakkoliv je primárním účelem disciplinární odpovědnosti uložení trestu osobě, která se provinila vůči stanoveným pravidlům, směřuje její výkon k dodržování a zajišťování zákonnosti v rámci veřejné správy. K tomuto účelu sice disciplinární odpovědnost osob vykonávajících veřejnou správu míří až sekundárně, přínos, který s sebou s sebou i tak pro zákonnost výkonu veřejné správy nese, je, jak bylo výše předestřeno, neoddiskutovatelný a značný. Pokud pak v praxi zásadní dopad výkonu disciplinární odpovědnosti na zákonnost výkonu veřejné správy zaznamenáván není, je tento stav zapříčiněn především nedostatečným využitím potenciálu z tohoto institutu plynoucího.

Konečně třetí kritérium druhé z uvedených množin mám v případě disciplinární odpovědnosti za naplněné. S ohledem na text kapitoly 5 je zřejmé, že disciplinární odpovědnost, byť se projevuje pouze do budoucna, má na zákonnost ve veřejné správě efektivní dopad, přičemž skutečnost, že jeho efektivita může být zmařena nedostatečným přístupem při jeho aplikaci, není tomuto závěru na újmu. Bezsporu se také jedná o právní institut obecně uplatnitelný.

## 7 Závěr

S ohledem na vše výše uvedené závěrem nezbyvá než konstatovat, že byť běžně nebývá zařazována do seznamů objevujících se v rozličných právních publikacích, představuje rovněž disciplinární odpovědnost, jíž podléhají osoby vykonávající veřejnou správu (a v rámci tohoto výkonu se nezřídká podílející na vedení správního řízení), součástí množiny (systému) právních institutů fungujících ať už primárně či sekundárně jako právní záruky zákonnosti, či přesněji právní záruky zákonnosti ve veřejné správě.

Na rozdíl od většiny jiných právních záruk zákonnosti ve veřejné správě či právních záruk zákonnosti obecně, tak činí poněkud nezvykle přímým



působením personální složku veřejné správy, nicméně přestože se tak na první pohled nezdá, skrývá v sobě tento institut poměrně velký potenciál spočívající především jeho signalizační a preventivně výchovné funkci.

## Literatura

- BOGUSZAK, Jiří a Zdeněk JIČÍNSKÝ. *Otázky socialistického práva a zákonosti*. Praha: Nakladatelství politické literatury, 1964, 181 s.
- BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, 348 s. ISBN 80-7357-030-0.
- HÁCHA, Emil, Jiří HAVELKA, Antonín HOBZA, Jiří HOETZEL, František WEYR a kol. *Slovník veřejného práva československého (A–CH)*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1929, 871 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, 832 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s. 978-80-7380-104-5.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KUČERA, Eduard a kol. *Základy obecné teorie státu a práva. Část A – Úvod do teorie socialistického práva*. Praha: Ústav státní správy, 1989, 204 s. ISBN 80-85102-01-3.
- LUKEŠ, Zdeněk a kol. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981, 301 s.
- MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002, 180 s. ISBN 80-7179-789-8.
- MATES, Pavel. Disciplinární odpovědnost podle zákona o státní službě. *Trestněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 14, č. 4, s. 87–90. ISSN 1213-5313
- MATES, Pavel, Jindřich ŠKODA a František VAVERA. Disciplinární právo státních zaměstnanců. *Trestněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2016, roč. 15, č. 5, s. 105–111. ISSN 1213-5313.
- PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 984 s. ISBN 978-80-7478-843-7.

- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, 448 s. ISBN 978-80-7400-456-8.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, 356 s. ISBN 80-7239-157-7.
- TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2012, 671 s. ISBN 978-80-7263-752-2.
- TOMEK, Petr, Jiří DLUHOŠ a Stanislav HEMZA. *Služební poměr vojáků z povolání*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2003, 295 s. ISBN 978-80-7263-752-2.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 500 s. ISBN 978-80-7478-002-8.
- VAVERA, František, Petr HULINSKÝ, Petr MLSNA, Pavel MATES, Kristýna CHRÁSTKOVÁ, Jiří DOLEŽÍLEK a Jindřich ŠKODA. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 317 s. ISBN 978-80-7380-518-0.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28, publ. pod č. 2651/2012 Sb. NSS.
- Rozsudek z Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003-97, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, č. j. 4 Ads 103/2011-149.
- Usnesení zvláštního senátu pro rozhodování některých kompetenčních sporů ze dne 17. 8. 2005, č. j. Konf 76/2004-12.

**Contact – e-mail**

*ivo.keisler@gmail.com*

# VÝKON NEPODMÍNĚNÉHO TRESTU ODNĚTÍ SVOBODY A ZÁRUKY ZÁKONNOSTI

*Kateřina Kovářová*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevek bude zaměřen na záruky zákonnosti v oblasti trestního práva, s důrazem na oblast vykonávacího řízení a s ohledem na výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody. V rámci výkonu tohoto trestu je odsouzený zbaven osobní svobody a omezen v dalších jemu zaručených právech. S ohledem na rozsah zásahu do práv odsouzeného je třeba zkoumat, zda v českém právním řádu existují dostatečné záruky zákonnosti, které odsouzenému zaručí zákonnou realizaci jeho práv a zároveň mu zaručí, že v případě jejich porušení bude včas zasáhnuto a dalšímu porušování zamezeno. V příspěvku tak budou mimo jiné zmíněny aktivity vyvíjené ze strany krajského státního zastupitelství, veřejného ochránce práv, zhodnocena bude také právní úprava poradní komise, s jejímž zřízením počítá novela zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Příspěvek bude obsahovat také zamyšlení nad právní úpravou soudního přezkumu rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného do některého z oddělení věznice s ostrahou. Na závěr bude zhodnocena efektivita těchto aktivit.

## **Klíčová slova**

Dozor; krajské státní zastupitelství; poradní komise; trest odnětí svobody; veřejný ochránce práv.

## **1 Úvod**

Právní teorie zárukami zákonnosti v širším pojetí chápe „*všechny právní instituty a právní formy činnosti orgánů veřejné moci, které zabezpečují všeobecnou vázanost právních subjektů právem.*“<sup>4</sup> Mezi základní záruky zákonnosti, které jsou právní

<sup>1</sup> HARVÁNEK, Jaromír a Drahomíra HOUBOVÁ. Právní záruky zákonnosti. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 373.

teorií vymezeny, lze řadit kontrolu, dozor a dohled, dále také např. soudní kontrolu, kontrolu prováděnou ze strany veřejného ochránce práv, donucení a další.<sup>2</sup>

S ohledem na zvolenou problematiku, která se týká výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody, se v příspěvku v souvislosti s výše uvedenými zárukami zákonnosti zaměřím na dozor nad výkonem trestu prováděný v místech, kde je omezována osobní svoboda, ke kterému je oprávněno krajské státní zastupitelství. Dále se budu v příspěvku zabírat činností veřejného ochránce práv, která souvisí s výkonem trestu odnětí svobody. Následně v příspěvku nastíním z mého pohledu další možné kontrolní mechanismy, které spátrují v „tělese“ poradní komise a dále v možnosti soudního přezkumu rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného do některého z oddělení věznice s ostrahou z hlediska jeho zákonnosti a odůvodněnosti.

Jednotlivé kapitoly příspěvku rozdělují na jednotlivé výše uvedené záruky a kontrolní mechanismy, ke kterým přehledovým způsobem shrnuji to nejdůležitější, co má souvislost s problematikou rozebíranou v příspěvku. Následně bude příspěvek zakončen kapitolou, která bude obsahovat krátké zamyšlení nad fungováním a efektivitou výše popsaného.

## 2 Trest odnětí svobody a jeho výkon

Než přistoupím k vymezení jednotlivých záruk a kontrolních mechanismů, je třeba si alespoň ve zkratce přiblížit a vymežit trest odnětí svobody a jeho výkon. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („trestní zákoník“) obsahuje v § 52 taxativní výčet trestů, které mohou být pachateli trestného činu uloženy. Jedním z těchto trestů je právě trest odnětí svobody, který *„představuje univerzální druh trestu, protože je možné ho uložit za každý trestný čin, a to jak přečin, tak i zločin... a kterémukoli dospělému pachateli. Zároveň je však druhem trestu nejpřísnějším, proto zákon předpokládá, že bude ukládán pouze v případech, že mírnějšími druhy trestu nespojenými s odnětím svobody nelze dosáhnout účelu trestu, resp. dostatečné nápravy pachatele a ochrany společnosti.“*<sup>3</sup> Tento trest

<sup>2</sup> Více k výčtu a jednotlivým zárukám zákonnosti v právní teorii viz HARVÁNEK, Jaromír a Drahomíra HOUBOVÁ. Právní záruky zákonnosti. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 374 a násl.

<sup>3</sup> PŮRY, František. § 55 Odnětí svobody. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 746.

může být pachateli trestného činu uložen ve 3 typech, nebo jako zvláštní typ, kterým je trest výjimečný (§ 52 odst. 2 a 3, § 54 trestního zákoníku).<sup>4</sup>

Pro tento příspěvek je však stěžejní nepodmíněný trest odnětí svobody, jehož výkon probíhá diferencovaně ve věznicích. Současná podoba diferenciací odsouzených dozná změny v podobě nově schváleného zákona č. 58/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony („Změnový zákon“), který nabývá účinnosti od 1. 10. 2017. Stěžejní změnou, kterou Změnový zákon přináší je snížení počtu typů věznic ze současných čtyř (věznice s dohledem, věznice dozorem, věznice s ostrahou a věznice se zvýšenou ostrahou) na pouhé dva typy, a to na věznici s ostrahou a věznici se zvýšenou ostrahou. Změnový zákon s sebou mimo jiné přináší také právní úpravu tzv. poradní komise, kterou jsem zmiňovala již v úvodu příspěvku a které budu větší pozornost věnovat dále v textu.

Právní úprava výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody je mimo jiné obsažena v již výše zmíněném zákoně č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů („zákon o VTOS“). Dle jedné ze zásad uvedených v § 2 zákona o VTOS je nutno dbát toho, aby trest byl vykonáván pouze způsobem, který bude respektovat důstojnost osobnosti odsouzeného a omezí škodlivé účinky zbavení svobody<sup>5</sup>. Na druhé straně však s plným vědomím uvádí, že tímto „*nesmí být obrožena potřeba ochrany společnosti*“.

Ve výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody je odsouzený omezen a zbaven některých jemu zaručených práv a svobod. Výčet těchto omezení je obsažen v § 27 zákona o VTOS. Podle odstavce druhého tohoto ustanovení „*jsou omezena práva a svobody na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, svobodu pohybu a pobytu, zachování listovního tajemství a tajemství jiných písemností, záznamů*

<sup>4</sup> Více k tomu viz PÚRY, František. § 52 Druhy trestů. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 724.

<sup>5</sup> Více ke škodlivým účinkům zbavení svobody viz KALVODOVÁ, Věra. § 2 Hlavní zásady výkonu trestu. In: KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 5–6.

a *zpráv a právo svobodné volby povolání*.<sup>6</sup> Zároveň v době výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody nemá odsouzený právo na stávku, na realizaci práva sdružovacího, právo podnikání, právo svobodné volby ošetřujícího lékaře a ani právo na založení politické strany či politického hnutí a práva s tím související (§ 27 odst. 3 zákona o VTOS)<sup>7</sup>.

Jak je z výše uvedeného zřejmé, uložením nepodmíněného trestu odnětí svobody dochází ke značnému zásahu do práv odsouzeného. *„Jeho život najednou podléhá radě předpisů, je nucen podřídít se pravidlům a autoritě zaměstnanců. Ze svého života se najednou ocitá ve společnosti dalších vězňů, tedy lidí, jejichž společnost nevybral. S tímto soužitím mají problémy zpravidla lidé, kteří se nacházejí ve výkonu trestu odnětí svobody poprvé a kterým adaptace na vězeňské podmínky činí nemalé problémy*.”<sup>8</sup> S ohledem na tuto skutečnost mám za to, že je třeba si položit otázku, zda český právní řád obsahuje právní úpravu disponující dostatečnými zárukami zákonnosti, které odsouzenému zaručí zákonnou realizaci jeho práv a v případě jejich porušení včasný zásah, který zabrání dalšímu porušování jeho práv. Vybraným zárukám a dalším možným kontrolním mechanismům se budu věnovat dále v jednotlivých kapitolách tohoto příspěvku.

### 3 Dozor nad výkonem trestu

Za jednu ze záruk je možno považovat dozor nad výkonem trestu, který je dle § 78 zákona o VTOS oprávněno provádět krajské státní zastupitelství, jehož místní příslušnost je určena podle místa, kde je výkon trestu fakticky vykonáván. Obecně je tato působnost státního zastupitelství vymezena v § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že *„státní zastupitelství v rozsahu, za podmínek a způsobem stanoveným zákonem vykonává dozor nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranné léčení, zabezpečovací detence, ochranná nebo ústavní výchova, a v jiných místech, kde je podle*

6 Více k tomu viz KALVODOVÁ, Věra. § 27 Omezení a zbavení některých práv a svobod. In: KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 83–84.

7 Více k tomu viz Ibid., s. 84–85.

8 Výkon trestu odnětí svobody. *Vězeňská služba České republiky* [online]. © 2012 [cit. 17. 3. 2017].

zákonného oprávnění omežována osobní svoboda“<sup>9</sup>. Důležité je, že státní zástupce je oprávněn k provádění dozoru, jehož předmětem „je jen dodržování právních předpisů, nikoli účelnost či vhodnost postupu orgánů, vůči nimž dozor směřuje.“<sup>10</sup>

V rámci oprávnění krajského státního zástupce provádět dozor nad výkonem trestu je tento oprávněn v kteroukoliv dobu navštívit místo, ve kterém je realizován výkon trestu, dále nahlížet do dokladů souvisejících se zbavením svobody odsouzeného<sup>10</sup>, hovořit s odsouzeným o samotě. Dále je státní zástupce oprávněn prověřovat, zda příkazy a rozhodnutí vydaná Vězeňskou službou nejsou nezákonné, s čímž souvisí jeho další oprávnění spočívající v oprávnění žádat po Vězeňské službě, potažmo jejích zaměstnancích, potřebná vysvětlení, předložení spisů atd. Pokud státní zástupce zjistí porušení právní úpravy, je oprávněn vydat příkaz k zachování právních předpisů, které upravují výkon trestu. Velice zásadní je však oprávnění státního zástupce nařídít okamžité propuštění osoby, která je ve výkonu trestu držena nezákonně (§ 78 odst. 2 písm. a) – f) zákona o VTOS).<sup>11</sup>

Blíže je problematika výkonu dozoru státního zástupce vymezena v Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 10/2012, o výkonu dozoru nad dodržováním právních předpisů v místech, kde je podle zákoného oprávnění omežována osobní svoboda („Pokyn NSZ“). Pokyn NSZ mimo jiné vymezuje, na co se krajský státní zástupce při provádění dozoru zejména zaměřuje. Prověřuje např. zaměstnávání odsouzených, dodržování odděleného umístění odsouzených a vnitřní diferenciací výkonu trestu,

<sup>9</sup> RŮŽIČKA, Miroslav. § 4 Působnost státního zastupitelství. In: KOUDELKA, Zdeněk, Miroslav RŮŽIČKA a František VONDRUŠKA. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, s. 20.

<sup>10</sup> Více k dokladům, podle nichž byl odsouzený zbaven svobody, viz KALVODOVÁ, Věra. § 78 Dozor nad výkonem trestu. In: KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 214–215.

<sup>11</sup> Více k jednotlivým oprávněním státního zástupce viz KALVODOVÁ, Věra. § 78 Dozor nad výkonem trestu. In: KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 214–215; a dále např. k oprávnění propustit odsouzeného z výkonu trestu odnětí svobody viz CRHA, Lumír. Diferenciací oprávnění státních zástupců nařídít propuštění obviněných z výkonu vazby nebo odsouzených z výkonu trestu. *Státní zastupitelství* [online]. 2015, roč. 13, č. 6, s. 36–43 [cit. 17. 3. 2017].

propuštění z výkonu trestu (státní zástupce zkoumá, zda jsou odsouzení zařazeni v tom typu věznice, který jim byl určen soudem v rozsudku – čl. 18 Pokynu NSZ) atd.<sup>12</sup>

Krajský státní zástupce při výkonu dozoru využívá metody prověrek či šetření (čl. 5 Pokynu NSZ). Prověrky jsou prováděny na základě sestaveného plánu prověrek s tím, že v případě dozoru vykonávaného v místech, kde dochází k výkonu trestu odnětí svobody, jsou prověrky plánovány jednou za tři měsíce, což však nevylučuje možnost vykonat prověrku i v intervalu kratším, pokud je to potřebné (čl. 6 Pokynu NSZ).

V Pokynu NSZ, konkrétně v čl. 8 je bližše popsán příkaz, který je státní zástupce oprávněn vydat v případě, že zjistí, že v prověřovaných místech dochází k porušování právních předpisů, a to včetně uvedení náležitostí takového příkazu. Článek 11 Pokynu NSZ následně stanoví postup státního zástupce v případě, že se dozví, že nebylo dle jeho příkazu postupováno. Státní zástupce není povinen se při vydání příkazu zabývat tím, zda jsou pro jeho provedení dány vhodné podmínky – tj. věcné, finanční, organizační a personální podmínky. Zároveň není povinen vydat příkaz pouze ve velmi úzce vymezených situacích, ve kterých je jasně prokázáno, že k danému porušení právních předpisů již nedochází a nedojde ani k jeho opakování (čl. 8 odst. 2 Pokynu NSZ)<sup>13</sup>

#### 4 Systematické návštěvy veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv je dle § 1 odst. 3 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů oprávněn provádět „*systematické návštěvy míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči, s cílem posílit ochranu těchto osob před mučením, krutým, nelidským, ponižujícím zacházením nebo trestáním nebo jiným*

<sup>12</sup> Pro více oblastí, na které se státní zástupce při provádění dozoru zaměřuje, viz čl. 1 odst. 5 Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 10/2012, o výkonu dozoru nad dodržováním právních předpisů v místech, kde je podle zákonného oprávnění omezoována osobní svoboda.

<sup>13</sup> Více k tomu viz CRHA, Lumír. *Dozor státního zastupitelství nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, zabezpečovací detence a ochranná nebo ústavní výchova* [online]. Brno, 2016 [cit. 18. 3. 2017]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 242–244.



*špatným zacházením*“:<sup>14</sup> Takovým místem je dle následujícího odstavce téhož ustanovení právě zařízení, ve kterém dochází k výkonu trestu odnětí svobody. „*Riziko špatného zacházení je vysoké rovněž s ohledem na skladbu vězeňské populace, ve které mají zastoupení i senioři, osoby s duševním onemocněním, chronicky nemocní odsouzení, odsouzení závislí na návykových látkách, apod.*”<sup>15</sup>

Oprávnění provádět návštěvy v místech, kde dochází k omezení osobní svobody, bylo veřejnému ochránci práv přiděleno v souvislosti s plněním povinnosti České republiky zřídit orgán, který bude nezávislý a bude tyto návštěvy provádět. Tato povinnost byla České republice uložena v souvislosti s přijetím Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, ve zkratce označovaným jako OPCAT.<sup>16</sup> Mimo oprávnění provádět systematické návštěvy v místech, kde jsou umístěny osoby omezené na svobodě, je veřejný ochránce práv oprávněn prošetřovat také individuální stížnosti.<sup>17</sup>

V následující tabulce jsou pro zajímavost uvedeny počty návštěv ve vězeňských zařízeních, které veřejný ochránce práv provedl v rozmezí let 2011 až 2015.

Rok	2011	2012	2013	2014	2015
Počet návštěv	1	1	0	5	3

Zdroj: Kancelář veřejného ochránce práv<sup>18</sup>

Co se týká systematických návštěv, jejich cílem „*je posílit ochranu osob omezených na svobodě před mučením, krutým, nelidským, ponižujícím zacházením nebo trestáním a jiným špatným zacházením.*“<sup>19</sup> V roce 2016 byla veřejným ochrán-

<sup>14</sup> Více k tomu viz Ochrana osob omezených na svobodě. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>15</sup> Zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017, s. 8 [cit. 18. 3. 2017].

<sup>16</sup> Ochrana osob omezených na svobodě. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017 [cit. 18. 3. 2017].

<sup>17</sup> Více k tomu viz Věznice, vazební věznice, zabezpečovací detence. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017 [cit. 18. 3. 2017]. Více k individuálním podnětům šetřeným veřejným ochráncem práv viz HUSSEINI, Faisal. *Mechanismy ochrany práv osob ve výkonu trestu odnětí svobody* [online]. Brno, 2009 [cit. 20. 3. 2017]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 147–154.

<sup>18</sup> Ochrana osob omezených na svobodě. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>19</sup> Ochrana osob omezených na svobodě. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017 [cit. 18. 3. 2017].

cem práv sepsána Zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv („Zpráva“) prováděných ve věznicích. Pro systematické návštěvy byly za roky 2014 a 2015 vybrány věznice s dozorem a věznice s ostrahou, ve kterých vykonávali trest odnětí svobody muži.<sup>20</sup> Ve Zprávě jsou obsažena jednotlivá doporučení veřejného ochránce práv pro jednotlivé oblasti, které byly v průběhu systematických návštěv podrobeny jeho bližšímu zkoumání. Jedná se např. o personální podmínky ve věznicích, problémy spojené s přeplněností věznic, zaměstnáváním odsouzených, praxí při realizaci návštěv odsouzených atd.<sup>21</sup>

Za velmi zásadní však považuji tu skutečnost, že veřejný ochránce práv „nemá nařizovací, ani sankční pravomoc. Záleží proto na vážnosti osoby veřejného ochránce práv a akceptaci důležitosti jeho kanceláře.“<sup>22</sup> Lze tak říci, že se v případě veřejného ochránce práv jedná a o vydávání například zpráv, které obsahují různé návrhy, mající však pouze doporučující charakter a nejsou nikterak ze strany veřejného ochránce práv vymahatelné a v případě jejich nedodržení ani téměř postižitelné.

## 5 Poradní komise

Výše zmíněné aktivity vyvíjené ze strany krajského státního zastupitelství a veřejného ochránce práv jsou v literatuře běžně zařazovány mezi kontrolní mechanismy využívané v místech, kde dochází k omezení osobní svobody. Já se však dále v tomto příspěvku budu zamýšlet nad tím, zda i poradní komise, s jejímž zřízením počítá již výše zmiňovaný Změnový zákon, nemůže být považována za jeden z možných kontrolních mechanismů či za jednu ze záruk zajišťujících odsouzenému výkon jeho trestu za zákonných podmínek a aniž by byl vystaven špatnému zacházení.

Nahlédnutím do důvodové zprávy ke Změnovému zákonu, konkrétně do druhé části tohoto zákona, která obsahuje úpravu poradní komise, zjistíme, že „*poradní komise má sloužit jako vnější prvek kontroly dodržování principů*

<sup>20</sup> Více k tomu viz Zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, © 2017 [cit. 15. 3. 2017], s. 8 an.

<sup>21</sup> Více k tomu viz Zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, © 2017 [cit. 16. 3. 2017].

<sup>22</sup> HARVÁNEK, Jaromír a Drahomíra HOUBOVÁ. Právní záruky zákonitosti. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 381.

*sloužících k dosažení účelu trestu a k ochraně práv odsouzených.*<sup>23</sup> Dále se dle důvodové zprávy však jedná o pouhou modifikaci poradních sborů ředitele věznice na poradní komise, z čehož lze usuzovat, že se v případě poradní komise nejedná o zcela nové „těleso“.

Právní úprava poradního sboru ředitele věznice je ve znění před účinností Změnového zákona obsažena v § 4 zákona o VTOS a stanoví, že ředitel věznice poradní sbor zřídí za účelem „*uplatňování poznatků, forem a metod zacházení s odsouzenými, které napomáhají k dosažení účelu výkonu trestu*“. Poradní sbor je tvořen odborníky, kteří zároveň nemohou být zaměstnanci věznice, může se jednat např. o pedagogy, sociální kurátory, probační úředníky, právníky a akademické pracovníky či zástupce podniků, ve kterých je možné zaměstnávat odsouzené.<sup>24</sup>

Oproti výše uvedené právní úpravě poradního sboru je úprava poradní komise, která nabytím účinnosti Změnového zákona zaujme místo poradního sboru, poněkud širší. Poradní komise bude zřízena ředitelem věznice a bude tvořena odborníky zvenčí, tj. mimo zaměstnance věznice, což zůstává stejné v porovnání s poradním sborem. Avšak funkce člena poradní komise vznikne jmenováním ministrem spravedlnosti na funkční období v délce 4 let s možností opakování. Zde je třeba vnímat rozdíl, jelikož člena poradního sboru byl oprávněn jmenovat sám ředitel věznice. Minimální počet členů komise je stanoven na pět členů, což v případě poradního sboru stanoveno nebylo. O činnosti komise bude každoročně do konce března jejím předsedou zpracována zpráva, která bude shrnovat její činnost v průběhu uplynulého roku. K této zprávě připojí stanovisko také ředitel věznice. Generální ředitelství vězeňské služby z jednotlivých obdržných zpráv vytvoří do konce května zprávu celkovou (čl. III Změnového zákona).<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony („Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb.“) in *Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 21 [cit. 10. 1. 2017].

<sup>24</sup> Více k tomu viz KALVODOVÁ, Věra. § 4 Poradní sbor. In: KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 13.

<sup>25</sup> Více k tomu viz KALVODOVÁ, Věra. Vybrané otázky výkonu trestu odnětí svobody. In: KALVODOVÁ, Věra. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 118 a násl.

Z mého pohledu je velmi důležité, že v případě členů poradní komise se bude jednat o osoby mimo věznic, tedy zaměstnanec Vězeňské služby České republiky<sup>26</sup> nebude moci zároveň působit jako člen poradní komise, čímž jak je uvedeno také v důvodové zprávě ke Změnovému zákonu, by mělo být zamezeno střetu zájmů.<sup>27</sup> Ovšem toto bylo ošetřeno již v případě poradního sboru, obsaženého v současné právní úpravě před účinností Změnového zákona.

Úkolem poradní komise je dle důvodové zprávy ke Změnovému zákonu navrhnout přijetí opatření, která souvisí s programy zacházení s odsouzenými, zacházení s odsouzenými ze strany zaměstnanců vězeňské služby a dále k přijetí opatření týkajících se zlepšení podmínek pro odsouzené ve věznicích, čímž je dle důvodové zprávy myšleno ubytování, zaměstnávání, vzdělávání atd.<sup>28</sup>

Co se týká pojetí poradní komise jako jednoho z kontrolních mechanismů, je třeba říci, že kontrola prováděná státním zástupcem či veřejným ochráncem práv, které jsem se blíže věnovala v předchozích kapitolách, nebude zřízením poradní komise nikterak omezena. Jak uvádí důvodová zpráva ke Změnovému zákonu, „*poradní komise nebudou dublovat tyto kontrolní mechanismy, protože se bude jednat o poradní orgán, který bude fungovat v každé věznici (i v každé vazební věznici), jehož základním úkolem nebude provádění osobní kontroly vězeňských zařízení, ale jehož úkolem bude na základě podnětů a potřeb jednat reaktivními doporučeními a opatřeními vůči řediteli věznice na aktuální situaci ve věznici a dále vytvářet a určovat dlouhodobé cíle, které povedou ke sjednocení podmínek výkonu vězeňství.*“<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Vymezení bylo zpřesněno pozměňovacím návrhem ústavně právního výboru, více k tomu viz Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 588, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony („Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 588“) in Sněmovní tisk 588. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 1 [cit. 23. 3. 2017].

<sup>27</sup> Více k tomu viz Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 21 [cit. 14. 3. 2017].

<sup>28</sup> Ibid., s. 22 [cit. 14. 3. 2017].

<sup>29</sup> Ibid., s. 21 [cit. 14. 3. 2017].

## 6 Soudní přezkum rozhodnutí ředitele věznice

V této kapitole se zaměřím na soudní přezkum rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného do některého z oddělení věznice s ostrahou z hlediska jeho zákonnosti a odůvodněnosti jako další z možných záruk či kontrolních mechanismů.

Již výše jsem zmiňovala jednu ze zásadních změn, kterou s sebou přináší Změnový zákon. Jedná se o snížení počtu typů věznic ze současných čtyř na pouhé dva typy, kterými po nabytí účinnosti Změnového zákona bude věznice s ostrahou a věznice se zvýšenou ostrahou. V rámci věznice s ostrahou bude možné odsouzeného umístit do jednoho ze tří oddělení (oddělení s nízkým stupněm zabezpečení, se středním stupněm zabezpečení a oddělení s vysokým stupněm zabezpečení), které budou odlišeny dle míry vnějšího a vnitřního rizika odsouzeného (čl. III, bod 4 Změnového zákona). Diferenciace na jednotlivá oddělení v rámci věznice s ostrahou je označována jako tzv. diferenciace vnitřní. O umístění v rámci této vnitřní diference bude rozhodovat ředitel věznice.<sup>30</sup>

Rozdílně je však přístupováno k tzv. diferenciaci vnější, která spočívá v rozhodnutí soudu o zařazení (popř. přeřazení) odsouzeného k výkonu trestu odnětí svobody do určitého typu věznice (po účinnosti Změnového zákona do věznice s ostrahou, či věznice se zvýšenou ostrahou),<sup>31</sup> nikoliv ředitele věznice jako v případě vnitřní diference.<sup>32</sup>

Důvodová zpráva ke Změnovému zákonu v souvislosti s výhodami snížení počtu typů věznic na pouhé dva typy uvádí, že dojde k výraznému zjednodušení systému, na kterém je založena vnější diference a co se týká umístění v rámci vnitřní diference věznice s ostrahou, bude o umístění do toho

<sup>30</sup> Více k tomu viz Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 23–24 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>31</sup> *Ibid.*, s. 19–20 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>32</sup> Dále pro zajímavost uvádím v souvislosti s přeřazováním odsouzeného do jiného typu věznice odkaz na názor předchozího veřejného ochránce práv – Otakara Motejla: Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. *Vězeňství. Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017, s. 11 a s. 54–55 [cit. 19. 3. 2017]; a názor současné veřejné ochránkyně práv – Anny Šabatové: Zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017, s. 3 [cit. 15. 3. 2017].

kterého oddělení rozhodovat Vězeňská služba.<sup>33</sup> Dále uvádí, že v souvislosti s touto změnou, kterou s sebou Změnový zákon přinese, „*lze očekávat snížení počtu soudního rozhodování o přerazování do jiného typu věznice.*“<sup>64</sup>

K čemu se však již důvodová zpráva ke Změnovému zákonu nevyjadřuje, je změna zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů („trestní řád“). Zřejmě v době, kdy vznikala důvodová zpráva a návrh Změnového zákona, nebylo s žádnou změnou trestního řádu počítáno. Schválený Změnový zákon však se změnou trestního řádu ve své části čtvrté, čl. VI počítá, a to konkrétně s vložением nového ustanovení týkajícího se právě rozhodování o návrhu odsouzeného na umístění do oddělení s nižším stupněm zabezpečení věznice s ostrahou. Tato část se do Změnového zákona dostala prostřednictvím pozměňovacího návrhu ústavně právního výboru, součástí kterého je i jeho odůvodnění. V tomto odůvodnění je uvedeno, že rozhodnutí ředitele věznice může být podrobena nejenom soudnímu přezkumu, kterému se v tomto příspěvku více věnuji, ale také přezkumu Ministerstvem spravedlnosti, což je v pozměňovacím návrhu zohledněno také v navrhované změně zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráží České republiky, ve znění pozdějších předpisů (jedná se o doplnění § 4 b tohoto zákona o slova: „*a při rozhodování o umístění odsouzeného do některého z oddělení věznice s ostrahou*“). Povahou se bude jednat o podnět ke kontrole, který nebude chápán jako opravný prostředek.<sup>35</sup>

Pro doplnění lze uvést, že po důkladnějším porovnání návrhu Změnového zákona, který je obsažen u důvodové zprávy k němu<sup>36</sup> a zněním Změnového zákona, které bylo schváleno, jsem zjistila, že došlo i k některým dalším změnám. Jedná se například o to, že v původním návrhu byl v právní úpravě vnitřního členění věznice s ostrahou (po nabytí účinnosti Změnového zákona se bude jednat o § 12a zákona o VTOS) obsažen odstavec 4), který stanovil,

<sup>33</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 12 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 13 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>35</sup> Více k tomu viz Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 588. in Sněmovní tisk 588. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online], S. 3, 4, 6 [cit. 20. 3. 2017].

<sup>36</sup> Více k tomu viz Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 4, 23–24 [cit. 20. 3. 2017].

že „o umístění do některého z oddělení věznice s ostrahou rozhoduje ředitel věznice. Proti tomuto rozhodnutí může odsouzený podat do 3 dnů ode dne oznámení rozhodnutí stížnost, o které rozhoduje generální ředitel Vězeňské služby nebo jím pověřený zaměstnanec Vězeňské služby. Ke stížnosti se vždy vyjádří poradní komise. Ředitel věznice může sám stížnosti po soublasném vyjádření poradní komise vyhovět.“<sup>67</sup> Ve znění schváleného Změnového zákona tento odstavec obsažen není, ale je v něm navíc obsažen § 12 b zákona o výkonu TOS (po nabytí účinnosti Změnového zákona), který do úvahy bere již soudní přezkum rozhodnutí ředitele věznice na základě podaného návrhu odsouzeného na umístění do oddělení s nižším stupněm zabezpečení (čl. III bod 4 Změnového zákona). Tato změna byla taktéž součástí již výše zmíněného pozměňovacího návrhu ústavně právního výboru, u kterého je uvedeno i odůvodnění jednotlivých změn.<sup>38</sup>

Nyní bych se ráda vrátila k výše zmíněnému novému ustanovení trestního řádu (po nabytí účinnosti Změnového zákona se bude jednat o § 324a trestního řádu), které stanoví, že „o návrhu odsouzeného na umístění do oddělení s nižším stupněm zabezpečení věznice s ostrahou podle zákona upravujícího výkon trestu odnětí svobody rozhoduje ve veřejném zasedání okresní soud, v jehož obvodu se trest odnětí svobody vykonává“. Na základě podaného návrhu dojde k soudnímu přezkumu rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného do některého oddělení věznice s ostrahou, a to z hlediska jeho zákonnosti a odůvodněnosti. Soud podaný návrh odsouzeného zamítne, případně zruší a rozhodne sám, anebo uloží řediteli věznice, aby rozhodl znovu, přičemž je v rámci tohoto nového rozhodování vázán právním názorem soudu.<sup>39</sup>

S ohledem na výše uvedené, mám za to, že je zde zřejmý rozpor. Na jedné straně dojde ke snížení počtu typů věznic se snahou snížit počet soudních rozhodování o přerazování odsouzeného do jiného typu věznice, ale na straně druhé však Změnový zákon přichází s novým ustanovením trestního řádu,

37 Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 4 [cit. 20. 3. 2017].

38 Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 588. in Sněmovní tisk 588. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online], S. 1–2 [cit. 20. 3. 2017].

39 Více k tomu viz Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 588. in Sněmovní tisk 588. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online], S. 6 [cit. 20. 3. 2017].

kteří stanoví soudní přezkum ohledně umístění odsouzeného do oddělení s nižším stupněm zabezpečení věznice s ostrahou.

Z pohledu záruk zákonitosti a jednotlivých kontrolních mechanismů, kterým byl věnován tento příspěvek, mám za to, že soudní přezkum rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného v rámci oddílů věznice s ostrahou je možné ze strany odsouzeného považovat také za jednu ze záruk, jelikož existencí soudního přezkumu bude dle mého názoru zajištěna vyšší ochrana odsouzeného před nezákonností. Co se však týká odlehčení systému vnější diferenciací, považuji toto řešení za poněkud nepřiléhavé, jelikož sice dojde k ulehčení na straně jedné, ale zároveň k přidání pravomoci soudu na straně druhé.

## 7 Zamyšlení na závěr

Výše v textu byly z mého pohledu zmíněny nejenom obecně známé záruky zákonitosti vztahující se k výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody, ale také dle mého názoru další využitelné kontrolní mechanismy, které spatřuji v činnosti poradní komise a dále v možném soudním přezkumu rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného do některého oddělení věznice s ostrahou z hlediska jeho zákonitosti a odůvodněnosti. Nyní je na zvážení, zda skutečně je naplněn smysl jednotlivých záruk, který v sobě mají obsažen a důvod, pro který byly do právní úpravy včleněny a zda výše zmíněné záruky zákonitosti a kontrolní mechanismy fungují efektivně.

Co se týká prvních dvou výše zmíněných, kterými je dozor vykonávaný krajským státním zastupitelstvím a dále systematické návštěvy prováděné veřejným ochráncem práv, je třeba říci, že oba tyto kontrolní mechanismy jsou potřebnými a mají své nezastupitelné místo.<sup>40</sup> Pokud bych měla zmínit hlavní odlišnosti, tak je nutno uvést, že veřejný ochránce práv se prováděnými systematickými návštěvami mimo jiné právě ve věznicích soustředí především na zamezení špatného zacházení, kdežto státní zástupce se při

<sup>40</sup> K tomu srovnej CRHA, Lumír. *Dozor státního zastupitelství nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, zabezpečovací detence a ochranná nebo ústavní výchova* [online]. Brno, 2016 [cit. 20. 3. 2017]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 32–33, 104–105; Dále např. HUSSEINI, Faisal. *Mechanismy ochrany práv osob ve výkonu trestu odnětí svobody* [online]. Brno, 2009 [cit. 20. 3. 2017]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 170 a násl.



provádění dozoru soustředí na porušování právních předpisů, a to i těch, které nemusí souviset pouze se špatným zacházením. A co je dále podstatné, státní zástupce je oprávněn v případě zjištěného porušení vydávat příkazy, což v porovnání veřejnému ochránci práv nepřisluší.<sup>41</sup>

Výše zmíněný Pokyn NSZ počítá také v čl. 13a s jistou mírou spolupráce mezi státním zastupitelstvím vykonávajícím dozor nad výkonem trestu odnětí svobody a veřejným ochráncem práv, což je dle mého názoru nutno vnímat spíše pozitivně, jelikož každá byt' i malá spolupráce mezi těmi, kteří se zabývají obdobným problémem, což v případě výše uvedených je nesporné, je vždy možné považovat za vhodné či snad i nutné, a to především s ohledem na dosažení cíle, který je v dané otázce u obou zainteresovaných vymezen obdobně.

Dále jsem v příspěvku věnovala pozornost právní úpravě poradní komise, kterou lze dle mého názoru označit za staronové „těleso“, u kterého až praxe ukáže, zda jeho podrobnější právní úprava a změny oproti právní úpravě poradního sboru, které jsem uvedla výše v textu, bude v praxi efektivnější a zda na poradní komisi bude možno nahlížet jako na jednu ze záruk či kontrolních mechanismů. Z tohoto pohledu je dle mého názoru důležité, že poradní komise bude oprávněna k podání návrhu k přijetí opatření za účelem zlepšení podmínek odsouzených ve věznicích.<sup>42</sup>

Posledním zmíněným byl soudní přezkum rozhodnutí ředitele věznice o umístění odsouzeného do některého oddělení věznice s ostrahou. Tím, že je odsouzenému dána možnost nechat rozhodnutí o jeho umístění v rámci věznice s ostrahou, vydané ředitelem věznice, přezkoumat soudem, je dle mého názoru možno taktéž považovat za jeden z kontrolních mechanismů, který omezí případné nezákonné postupy v rámci umístění odsouzených. Právní úprava, která obsahuje změnu trestního řádu, byla do návrhu

<sup>41</sup> Více k tomu viz CRHA, Lumír. *Dozor státního zastupitelství nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, zabezpečovací detence a ochranná nebo ústavní výchova* [online]. Brno, 2016 [cit. 20. 3. 2017]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 104–105; Dále k tomu srovnej HUSSEINI, Faisal. *Mechanismy ochrany práv osob ve výkonu trestu odnětí svobody* [online]. Brno, 2009 [cit. 20. 3. 2017]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 170 a násl.

<sup>42</sup> Více k tomu viz Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 22 [cit. 20. 3. 2017].

Změnového zákona přidána až později, a to prostřednictvím výše zmiňovaného pozměňovacího návrhu ústavně právního výboru.

Na jedné straně je tak v důvodové zprávě ke Změnovému zákonu uváděna snaha o snížení počtu soudních jednání v souvislosti se zařazováním, popř. přeražováním odsouzených, ale na straně druhé bude soud oprávněn provádět přezkum i v případě umíst'ování odsouzených do jednotlivých oddělení věznice s ostrahou.

Z pohledu záruk, kterým byl tento příspěvek věnován a které má odsouzený k dispozici, je dle mého názoru možné výše pospaný soudní přezkum považovat za vhodnější záruku než původně navrhované rozhodnutí generálního ředitele Vězeňské služby. Důvod spatřuji v tom, že jednotlivá oddělení věznice s ostrahou budou odlišena nikoliv rozsahem práv odsouzených, ale způsobem střežení a zajišť'ování bezpečnosti.<sup>43</sup> Z čehož dle mého názoru plyne odlišnost také v míře omezení osobní svobody, což je dle mého názoru natolik zásadní, že je třeba, aby rozhodnutí o umístění odsouzeného do některého oddělení věznice s ostrahou bylo možné přezkoumat soudně.<sup>44</sup>

Na závěr je namístě shrnout, že jak je z výše uvedeného zřejmé, český právní řád disponuje nejedním kontrolním mechanismem, který má odsouzený k dispozici a je třeba říci, že každý z nich je něčím specifický a bezesporu má své nezastupitelné místo.

### **Poděkování, dedikace**

Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Vývojové tendence trestní politiky“ (MUNI/A/1348/2016).

### **Literatura**

HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.

KALVODOVÁ, Věra. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, 200 s. ISBN 978-80-7552-163-7.

<sup>43</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. S. 19 [cit. 20. 3. 2017].

<sup>44</sup> Pro srovnání viz např. nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1994, sp. zn. Pl.ÚS 5/94 (8/1995 Sb.).

- KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 240 s. ISBN 978-80-7357-706-3.
- KOUDELKA, Zdeněk, Miroslav RŮŽIČKA a František VONDRUŠKA. *Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, 400 s. ISBN 978-80-87212-25-7.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- CRHA, Lumír. Diferenciace oprávnění státních zástupců nařídít propuštění obviněných z výkonu vazby nebo odsouzených z výkonu trestu. *Státní zastupitelství* [online]. 2015, roč. 13, č. 6, s. 36–43. ISSN 1214-3758. Dostupné z: <http://www.wolterskluwer.cz/>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. in Sněmovní tisk 588/0, část 1/6. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=588 & CT1=0>
- Zákon č. 58/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 10/2012, o výkonu dozoru nad dodržováním právních předpisů v místech, kde je podle zákonného oprávnění omezována osobní svoboda, ve znění pozdějších pokynů.

- Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 588, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony. In Sněmovní tisk 588. Novela z. – trestní zákoník. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & t=588>
- Nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1994, sp. zn. Pl.ÚS 5/94 (8/1995 Sb.).
- CRHA, Lumír. *Dozor státního zastupitelství nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, zabezpečovací detence a ochranná nebo ústavní výchova* [online]. Brno, 2016. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/181953/pravf\\_d/Dozor\\_nad\\_detenci.pdf?studium=726284](https://is.muni.cz/auth/th/181953/pravf_d/Dozor_nad_detenci.pdf?studium=726284)
- HUSSEINI, Faisal. *Mechanismy ochrany práv osob ve výkonu trestu odnětí svobody* [online]. Brno, 2009. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/12294/pravf\\_r/Rigorozni\\_prace\\_-\\_Mechanismy\\_ochrany\\_prav\\_osob\\_ve\\_VTOS.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/12294/pravf_r/Rigorozni_prace_-_Mechanismy_ochrany_prav_osob_ve_VTOS.pdf)
- Ochrana osob omezených na svobodě. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/>
- Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Vězeňství. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Sbornik\\_Vezenstvi.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Vezenstvi.pdf)
- Věznice, vazební věznice, zabezpečovací detence. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/veznice/>
- Výkon trestu odnětí svobody. *Vězeňská služba České republiky* [online]. © 2012. Dostupné z: <http://www.vscr.cz/veznice-pankrac-26/o-nas-1615/vykon-vezenstvi-652/vykon-trestu-odneti-svobody-5746>
- Zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/ochrana\\_osob/ZARIZENI/Veznice/Veznice-2016.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Veznice/Veznice-2016.pdf)

## Contact – e-mail

[348998@mail.muni.cz](mailto:348998@mail.muni.cz)

# TREST ZÁKAZU ČINNOSTI A JEHO VYUŽÍVÁNÍ V ROZHODOVACÍ PRAXI

*Hana Kůkolová*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Univerzita  
Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## **Abstrakt**

Řidičům motorových vozidel je v současné době při spáchání deliktu v dopravě zpravidla ukládán trest zákazu činnosti v podobě zákazu řízení motorových vozidel, který může být dle ust. § 73 TZ uložen nejméně na jeden rok a nejvýše na deset let, ačkoliv nikde není výslovně stanoveno, že by tento druh trestu měl být řidičům motorových vozidel v takových případech ukládán obligatorně. S ohledem na to je cílem tohoto příspěvku se v první řadě zaměřit na to, zda je tento postup soudů relevantní a zda k ukládání tohoto trestu nedochází ze strany soudů v případě deliktů v dopravě takřka mechanicky, kdy takový postup by byl v rozporu s ust. § 38 odst. 1 a 2 TZ, jelikož trest by měl být vždy ukládán s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a poměrům pachatele a v případě, že postačí uložení trestní sankce pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější.

## **Klíčová slova**

Silniční doprava; trestný čin; zákaz řízení motorových vozidel; zvláštní způsoby trestního řízení.

## **Abstract**

Drivers of motor vehicles who commit a driving offense are currently convicted with a ban in the form of driving disqualification, which according to the provisions. § 73 of the Penal Code can be imposed for at least one year and a maximum of ten years, even though it is nowhere explicitly stated, that this kind of penalty should be imposed on the drivers of motor vehicles obligatorily. With regard to this, I would like to focus my contribution mainly on whether this approach of the courts is relevant, and whether

the courts do not impose this penalty in case of offenses in traffic almost mechanically. In my opinion such a procedure would be in contradiction with the provisions. § 38 par. 1 and 2 of the criminal Code as penalty should always be imposed with regard to the nature and severity of the offense and the circumstances of the offender. Moreover, in cases where imposing less affecting criminal sanction on the offender is sufficient no other penalties should be imposed on the offender.

### Key words

Road Transport; Criminal Offence; Obligation not to Drive; Special Ways of Criminal Procedure.

## 1 Úvod

V posledních letech se trestní právo v České republice vyvíjí a modernizuje tak, že je stále častěji kladen důraz na racionalizaci trestní justice, kdy by soudy měly při ukládání trestů důkladně uvážit, zda by v tom kterém konkrétním případě nebylo vhodné uložit trest alternativní, případně zvolit v trestním řízení procesní alternativu k potrestání ve formě odklonu. Jedním z posledních trendů v rozhodovací praxi je například snaha o častější ukládání peněžitého trestu v souladu s ust. § 39 odstavec 7 TZ, kdy tento druh trestu by dle Nejvyššího soudu a Nejvyššího státního zastupitelství měl být ukládán v každém vhodném případě<sup>1</sup>. V současné době ovšem i přes doporučení Nejvyššího soudu a Nejvyššího státního zastupitelství peněžitý trest není ukládán příliš často. Mám za to, že tomu tak je zejména s ohledem na skutečnou vymahatelnost tohoto trestu, jelikož uložení peněžitého trestu lidem takřka nemajetným, kdy osoby páchající majetkovou trestnou činnost k těmto činům dovádějí právě tíživé sociální podmínky, postrádá jakýkoliv smysl s ohledem na následnou možnost, resp. nutnost, přeměny tohoto trestu dle ust. § 69 TZ. Současně lze rovněž spekulovat, zda tento druh trestu není soudy využíván právě s ohledem na velkou míru uvážení dle ust. § 68 odst. 3 a 4 TZ při určení konkrétní výměry denních sazeb, kdy

<sup>1</sup> Tisková zpráva – peněžitě tresty. *Nejvyšší soud České republiky* [online]. 2017 [cit. 24. 3. 2017].

skutečnost, že pachatel při ukládání trestu nemá zaměstnání, neznamená, že by tento druh trestu byl automaticky nedobytný a nelze jej v tomto případě aplikovat.<sup>2</sup>

I když je peněžitý trest dle statistik ukládán často například pachatelům dopravních deliktů<sup>3</sup>, jedním z trestů, který je odbornou veřejností v současné době poněkud opomíjen, přestože je například při sankcionování trestných činů páchaných v silniční dopravě také ukládán poměrně často, je trest zákazu činnosti v podobě zákazu řízení motorových vozidel, jemuž je věnován tento příspěvek, který je zaměřen především na zhodnocení podmínek, dle nichž je tento trest ukládán, a dále zejména na četnost ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel v letech 2012 až 2016 za delikty páchané v souvislosti se silniční dopravou, a to ať už jako sankce hlavní, tak jako sankce vedlejší.

S ohledem na to, že v současné době neexistuje speciální hlava trestního zákoníku, která by souhrnně upravovala veškeré trestné činy, které je možno spáchat v souvislosti s dopravou, pro účely tohoto příspěvku řadím mezi dopravní trestné činy zejména trestné činy dle ust. § 143 TZ – usmrcení z nedbalosti, ust. § 147 TZ – těžké ublížení na zdraví z nedbalosti, ust. § 148 TZ – ublížení na zdraví z nedbalosti, ust. § 151 TZ – neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku, ust. § 274 – ohrožení pod vlivem návykové látky, a ust. § 337 odstavec 1 písmeno a) TZ – maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání, kdy tyto trestné činy jsou páchany v souvislosti s dopravou nejčastěji.

Ačkoliv v žádné právní normě není výslovně stanoveno, že by zákaz činnosti v podobě zákazu řízení motorových vozidel měl být řidičům při sankcionování trestných činů spáchaných v dopravě ukládán obligatorně, a rovněž to nevyplývá ani z judikatury, mám za to, že v současné době soudy při sankcionování trestných činů v dopravě ukládají trest zákazu řízení motorových vozidel poměrně často, kdy k tomuto závěru docházím rovněž po zhodnocení statistických dat každoročně zveřejňovaných Ministerstvem spravedlnosti České republiky, které vyhodnocuji dále v textu.

<sup>2</sup> Např. ŠČERBA, F., M. VRTEK, J. LATA, A. MATOUŠKOVÁ a M. PETRAS. Tresty alternativní a nepodmíněné. *Státní zastupitelství*, 2014, č. 1, s. 8–22.

<sup>3</sup> Například v roce 2015 z celkového počtu 3819 uložených peněžitých trestů bylo uloženo celkem 2500 právě za trestné činy v dopravě, viz HOLAS, I. Finanční tresty? Majetkové poměry obviněného je podle Šamála třeba zjišťovat už v přípravném řízení. [online]. In: *ceska-justice.cz*, 2016 [cit. 24. 3. 2017].

S ohledem na to, že by při uložení trestu zákazu činnosti, resp. při stanovení jeho výměry, měl soud vždy nejprve hodnotit konkrétní okolnosti daného případu a rovněž by měl zvážit následky tohoto trestu pro další život pachatele, aby byl uložený trest úměrný spáchanému trestnému činu, mám vzhledem k analýze statistických dat rovněž za to, že v praxi se soudy výše uvedenými kritérii zabývají bohužel pravděpodobně spíše okrajově. Přitom bylo Nejvyšším soudem již před mnoho lety konstatováno, že ačkoliv je při výchově neodpovědných řidičů motorových vozidel s ohledem na bezpečnost lidí a majetku namísto uložení vedlejšího trestu zákazu řízení motorových vozidel, nelze tak činit mechanicky bez náležitého uvážení každého konkrétního případu a při ukládání vedlejšího trestu, zejména pracujícím, kteří vedou jinak řádný život pracujícího člověka, je třeba vždy pečlivě uvážit, na jakou dobu se jeví nutným trest vyslovit a zda dosažení účelu trestu lze očekávat i bez jeho výkonu<sup>4</sup>.

Cílem tohoto příspěvku není v žádném případě bagatelizovat trestnou činnost páchanou v silniční dopravě, jelikož dopravní nehodovost patří podle mého názoru k jednomu z největších problémů současné společnosti. Záměrem tohoto příspěvku je především poukázat na to, že v případě některých méně závažných deliktů spáchaných v silniční dopravě by mohl soud s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem upustit od uložení trestu zákazu řízení motorových vozidel za současného uložení jiné vhodné sankce. Dále mám za to, že postup soudů, kdy je takřka mechanicky každému pachateli trestného činu, kterého se dopustí jako řidič dopravního prostředku, uložen trest zákazu řízení motorových vozidel, není důvodný. Skutečnost, že při ukládání trestu za trestný čin spáchaný v dopravě je ve většině případů ukládán zákaz řízení motorových vozidel, je také v rozporu s ust. § 38 odstavec 1 a 2 TZ, jelikož trest by měl být vždy ukládán s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a poměrům pachatele a v případě, že postačí uložení trestní sankce pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější.

<sup>4</sup> Rozhodnutí NS Československé republiky, ze dne 17. února 1960, sp.zn. 1 Tz 60/59, R 35/1960 tr.



## 2 Obecně k trestu zákazu činnosti

Trest zákazu činnosti je upraven v ust. § 73 TZ a spočívá tedy v tom, že odsouzený po dobu výkonu trestu nesmí vykonávat určité zaměstnání, povolání, funkce nebo takové činnosti, k níž je potřeba zvláštního povolení, nebo jejíž výkon upravuje jiný právní předpis. Účelem uložení trestu zákazu činnosti je především to, že má zakazovat činnost, která spáchání trestného činu umožnila a pachatel by při jejím dalším výkonu mohl tento trestný čin spáchat také v budoucnu.<sup>5</sup>

Zákaz činnosti je možno uložit na jeden rok až na deset let, pokud se pachatel dopustil trestného činu právě v souvislosti s touto činností. Jako trest samostatný, tj. jako sankci hlavní, je pak možné trest zákazu činnosti uložit pouze při splnění podmínek uvedených v ust. § 73 odst. 2 TZ, a to v případě, že trestní zákoník uložení tohoto trestu za spáchaný trestný čin dovoluje a jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.

Vzhledem ke statistickým údajům ovšem lze zcela jednoznačně konstatovat, že případy, kdy je trest zákazu řízení motorových vozidel ukládán jako trest samostatný, jsou zpravidla výjimky, kdy půjde většinou o postih za trestný čin méně závažného charakteru. Většinou půjde právě o postih za přečiny spáchané z nedbalosti, což je v případě trestných činů spáchaných v silniční dopravě typické.

Z logiky věci je v případě spáchání trestného činu v silniční dopravě takřka nemyslitelné, že by soud uložil trest zákazu činnosti jiné povahy než zákazu řízení motorových vozidel, a to i přes to, pokud tato činnost zásadně ovlivnila spáchání trestného činu. S ohledem na uvedené tedy nelze uložit trest zákazu jízdy na jízdním kole cyklistovi, který zapříčinil dopravní nehodu, jelikož k jízdě na jízdním kole není potřeba zvláštního oprávnění nebo povolení. Cyklistovi a případně chodci, který by zavínil dopravní nehodu, ovšem nelze uložit ani trest zákazu řízení motorových vozidel, protože se v žádném případě nedopustili trestného činu v souvislosti s řízením motorového vozidla.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ a kol. *Trestní právo hmotné: 1. Obecná část*. 5., jubilejní, zcela přepracované vyd. Praha: ASPI, 2007, s. 393.

<sup>6</sup> Například rozhodnutí NS ČR ze dne 19. 2. 1965, sp.zn. 6 Tz 8/65.

Je nutno upozornit rovněž na to, že trest zákazu činnosti nelze uložit ani tehdy, pokud pachatel tuto činnost sám přímo nevykonával a případně byl pouze pomocníkem či návodcem k trestnému činu. Například nemůže být trest zákazu řízení motorových vozidel uložen osobě, která poskytla alkoholické nápoje řidiči motorového vozidla, který následně spáchal trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky. Trest zákazu řízení motorových vozidel nelze uložit ani osobě, která opilého řidiče k jízdě motorovým vozidlem přemluví, poskytne mu své motorové vozidlo nebo akceptuje nabídku opilého řidiče k jízdě a sama určí trasu jízdy.<sup>7</sup>

Zajímavostí ovšem je, že dle judikatury ovšem nic nebrání uložení trestu zákazu činnosti v případech, kdy pachatel sice spáchal trestný čin v souvislosti s nějakou činností, ale k jejímu výkonu neměl předepsané oprávnění nebo povolení. Dle soudní praxe je v těchto případech výsledkem to, že toto povolení nebo oprávnění již pachatel nebude moci získat a správní orgán, v jehož kompetenci je poskytnutí souhlasu k této činnosti, nemá oprávnění takový souhlas pachateli vydat.<sup>8</sup>

Při stanovení konkrétní výměry trestu zákazu řízení motorových vozidel za použití obecných pravidel pro výměru trestu (viz ust. § 39 TZ) by se měl soud důkladně zabývat požadavkem přiměřenosti trestu pro každého konkrétního pachatele, jelikož trest zákazu řízení motorových vozidel může mít zcela zásadní důsledky nejen pro pachatele trestného činu, ale rovněž pro celou jeho rodinu a osoby na něm závislé. Soud proto musí vzít v potaz při rozhodování o trestu povahu a závažnost spáchaného trestného činu, možnost nápravy pachatele a konkrétní osobní, majetkové a rodinné poměry pachatele.<sup>9</sup> Zákaz řízení motorových vozidel může být totiž pro pachatele velmi citelným trestem, kdy je samozřejmě u různých pachatelů citelnost tohoto trestu naprosto odlišná, protože je bezpochyby rozdíl v uložení trestu zákazu řízení motorových vozidel např. osobě, která k výkonu svého zaměstnání řidičské oprávnění nezbytně potřebuje, a osobě, která nemá vůbec řidičské oprávnění nebo osobě, která řídí nárazově.

<sup>7</sup> Například rozhodnutí NS ČR ze dne 30. 9. 1992, sp.zn. 4 Tz 27/91; rozhodnutí NS ČR ze dne 27. 5. 1965, sp.zn. Tzv 16/65; rozhodnutí NS ČR ze dne 31. 12. 1965, sp.zn. 5 Tz 53/65.

<sup>8</sup> Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 11. 4. 1963, sp.zn. 4 Tz 12/63 (publikováno pod R 41/1963 Sb.rozh.tr.).

<sup>9</sup> PŮRY, František. In: ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 933 (§ 73 zákona č. 40/2009 Sb., v platném znění).

V případě, že osoba, které byl uložen trest zákazu řízení motorových vozidel, uložení tohoto trestu nerespektuje a nadále řídí motorové vozidlo, dle konkrétních okolností je pak tímto jednáním naplněna skutková podstata trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle ust. § 337 odst. 1 písm. a) TZ.<sup>10</sup> Tohoto trestného činu se může dopustit pachatel, jemuž byl uložen trest zákazu řízení motorových vozidel, a to i jen pouhým jedním případem řízení motorového vozidla v době výkonu tohoto trestu, pokud však nebudou zjištěny další skutečnosti, pro které by nemohl být tento čin posouzen jako společensky škodlivý pro uplatnění odpovědnosti v rámci trestního práva s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe ve smyslu ust. § 12 odst. 2 TZ.<sup>11</sup> Lze si tak představit například situaci, kdy osoba, které byl uložen trest zákazu řízení motorových vozidel, případně osoba vybodovaná, bude sice řídit motorové vozidlo, ale pouze na příjezdové cestě k domu, kdy tímto činem nezpůsobí žádnou újmu na životě, zdraví ani majetku. Ačkoliv uvedené jednání naplňuje znaky trestného činu dle ust. § 337 odst. 1 písm. a) TZ, mám za to, že míra naplnění jednotlivých složek povahy a závažnosti spáchaného činu by byla v tomto případě minimální, a proto by se výjimečný postup dle ust. § 12 odst. 2 TZ mohl uplatnit. Další řízení motorového vozidla i přes soudem uložený zákaz může dále také ovlivnit rozhodnutí soudu o podmíněném upuštění od výkonu zbytku trestu dle ust. § 90 odst. 1 TZ. Vzhledem k tomu, že pachatel, kterému byl uložen trest zákazu řízení motorových vozidel tento nerespektoval a i přes uložený trest motorové vozidlo řídil a zakázanou činnost tedy vykonával, nesplnil by tak podmínky pro podmíněné upuštění od výkonu zbytku trestu zákazu činnosti a rozhodnutí soudu by o podmíněném upuštění od výkonu zbytku trestu by tak s velkou pravděpodobností nerozhodl.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 22. 7. 2003, sp.zn. 11 Tdo 594/2004, v němž bylo stanoveno, že v době výkonu trestu zákazu řízení všech motorových vozidel nesmí pachatel řídit jakékoliv motorové vozidlo. Trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí se proto pachatel dopustí porušením tohoto zákazu též v rámci praktického výcviku k získání řidičského oprávnění v autoškolě, a to i za situace, jestliže pachatel řídí motorové vozidlo pod dohledem instruktora.

<sup>11</sup> Viz např. usnesení NS ČR ze dne 2. 7. 2003, sp.zn. 7 Tdo 622/2003; nebo také usnesení NS ČR ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 950/2011.

<sup>12</sup> Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 3. 2. 1984, sp.zn. 6 Tz 1/84.

Jelikož trestní zákoník neobsahuje kromě výjimky v ust. § 151 TZ speciální úpravu pro delikty spáchané v silniční dopravě, ačkoliv by si samostatnou úpravu jistě zaslouhovaly s ohledem na frekvenci jejich páchání, je nezbytné se při postihu těchto trestných činů důkladně zabývat jejich dokazováním, konkrétními okolnostmi jejich spáchání a rovněž osobou pachatele, jelikož většinou půjde o osoby do doby spáchání skutku zcela bezúhonné. Přestože se současná právní úprava zdá být dostačující, mám za to, že je zde prostor pro zlepšení, co se postihu týče, neboť ne vždy je nutné ukládat trest zákazu činnosti v podobě zákazu řízení motorových vozidel, a naopak někdy by měl být uložen trest zákazu řízení přísnější.

### **3 Možnosti uložení trestu zákazu činnosti na dobu neurčitou**

Ačkoliv jsem toho názoru, že není v každém případě nutné ukládat trest zákazu řízení motorových vozidel, neodpustím si neopomenout to, že aktuální životní tempo nás nutí urychlit veškeré činnosti, které vykonáváme a s tímto je spojena rovněž snaha o to, dostat se na konkrétní místo v co nejkratším čase. Mezi nejčastější příčinu dopravních nehod pak patří právě například nepřiměřená rychlost a nedodržení bezpečné vzdálenosti mezi vozidly, kdy tyto důsledky jsou nejčastějšími projevy agresivity řidičů za volantem. Jelikož jde o velmi závažný problém, který může končit až fatálními následky, vzrůstající agresivita řidičů dopravních prostředků svádí k úvahám, zda by v České republice neměl trestní zákoník pamatovat také na situace, kdy agresivní řidiči motorových vozidel dopravní delikt spáchají úmyslně, případně z nedbalosti, ale opakovaně. V těchto případech může bezpochyby soud při ukládání trestu a stanovení jeho výměry přihlédnout k přitěžujícím okolnostem za použití ust. § 42 TZ. V případě závažných deliktů spáchaných v silniční dopravě by ovšem mohlo být také namístě, aby se zákonodárci zamysleli nad možností uložení trestu zákazu činnosti na dobu neurčitou či na doživotí, kdy inspirací by mohlo být například ust. § 61 slovenského trestního zákona (zákon č. 300/2005 Z.z.). Novelou č. 313/2011 Z.z. bylo ust. § 61 slovenského trestního zákona totiž doplněno o odstavce 3 až 5, které upravují ukládání trestu zákazu činnosti právě pachatelům dopravních deliktů, kterých se dopustí jako řidiči dopravního prostředku. Trest zákazu

činnosti na doživotí je na Slovensku tedy možné uložit v případech, kdy soud odsuzuje pachatele, řidiče dopravního prostředku, za trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky dle ust. § 289 slovenského trestního zákona, jež byl za tento trestný čin již dvakrát odsouzen nebo za trestný čin usmrcení dle ust. § 149 odst. 4 a 5 slovenského trestního zákona. Důvodová zpráva k novele slovenského trestního zákona č. 313/2011 Z.z., uvádí, že tato novela byla přijata právě s cílem snížit počet obětí dopravních nehod a zároveň s možností přísněji potrestat řidiče dopravních prostředků, kteří se jako řidiči dopustí trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky.<sup>13</sup>

Podobná modifikace trestu zákazu činnosti by mohla být pro řidiče dopravních prostředků podle mého názoru v České republice také užitečná, neboť by tyto exemplární tresty mohly od páchání dopravních deliktů odstrašit právě pachatele úmyslných dopravních deliktů (např. tzv. „vybržďovačů“) nebo pachatele opakovaně trestané za trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky dle ust. § 274 TZ.

Po inspiraci slovenským trestním zákonem by do budoucna mohlo být ust. § 73 trestního zákoníku doplněno o odstavec 4, který by mohl znít například takto:

(4) Soud může uložit trest zákazu činnosti na doživotí, dopustil-li se pachatel trestného činu

- a) usmrcení z nedbalosti podle § 143 odst. 2, odst. 3, anebo odst. 4, nebo
- b) těžkého ublížení na zdraví podle § 145 odst. 1, odst. 3, spáchal-li čin proto, že porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona, nebo
- c) ublížení na zdraví podle § 146 odst. 1, odst. 3 nebo odst. 4, spáchal-li čin proto, že porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona, nebo
- d) obecné ohrožení z nedbalosti podle § 273 odst. 1, odst. 3, nebo
- e) ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 odst. 1, odst. 2,

ačkoliv byl za tento trestný čin v minulosti již dvakrát odsouzen.

<sup>13</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 313/2011 Z.z. [online]. *Epi.sk*, 2017 [cit. 24. 3. 2017].

Přísnější postih by dle mého názoru byl namíste právě u pachatelů, kteří výše uvedené trestné činy spáchají úmyslně a případně také opakovaně, ať už se bude jednat o řidiče dopravních prostředků či nikoli.

#### 4 Statistické údaje k ukládání trestu zákazu činnosti v letech 2012–2016

Pro zhodnocení statistických dat v tomto příspěvku byla zvolena léta 2012 až 2016, neboť cílem je zhodnotit aktuální rozhodovací praxi, která mohla být ovlivněna v důsledku novely č. 193/2012 Sb., kdy tato umožnila postihovat pachatele dopravních deliktů zákazem řídit motorová vozidla již v rámci odklonu (dle ust. § 307 odst. 2 TZ a ust. § 179 g odst. 2 TZ). Ze statistických dat by mohlo být tedy patrné to, že trest zákazu řízení motorových vozidel v letech 2013 až 2016 bude ukládán méně často s ohledem na to, že touto novelou došlo k doplnění ust. § 179 g a 307 o odstavce 2, na jejichž základě sice soud neukládá trest zákazu činnosti, ale při využití těchto alternativních způsobů trestního řízení je možné po obviněném požadovat slib, že se během zkušební doby zdrží určité činnosti, v souvislosti s nímž se dopustil přečinu. V případě dopravních deliktů byla dle mého názoru tato novela zcela namíste, jelikož státní zástupci mohli vnímat podmíněné odložení podání návrhu na potrestání či podmíněné zastavení trestního stíhání bez možnosti zakázat pachateli dopravního deliktu řízení motorových vozidel jako příliš mírné.<sup>14</sup> Na základě této možnosti by proto mohlo mít ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel ať už jako trestu hlavního, tak jako vedlejšího, klesající tendenci.

V níže uvedené tabulce je po zhodnocení statistických dat uveden celkový počet uložených trestů zákazu řízení motorových vozidel v letech 2012 až 2016, kdy s ohledem na výše uvedené lze opravdu konstatovat, že ukládání tohoto trestu, jako sankce hlavní, má mírně klesající tendenci.

<sup>14</sup> Například státní zástupce JUDr. Kučera uvádí, že povaha přečinů v silniční dopravě je natolik specifická a jejich závažnost je tak vysoká, že rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání mělo být vždy aplikováno současně se závazkem obviněného zdržet se řízení motorových vozidel. Viz KUČERA, Petr. K předpokladům podmíněného zastavení trestního stíhání. *Státní zastupitelství*, 2014, č. 4, s. 23.

## Počet uložených trestů zákazu řízení motorových vozidel

	2012	2013	2014	2015	2016
Samostatný trest	340	299	247	199	217
Vedlejší trest	18971	19348	19542	18837	17020

Jak je patrné z výše uvedené tabulky, trest zákazu řízení motorových vozidel bývá jako trest samostatný ukládán relativně málo. Ve většině případů při sankcionování dopravních deliktů bude pachatelé ukládán nepodmíněný trest odnětí svobody s podmíněným odkladem (dle ust. § 81 TZ) a právě jako trest vedlejší bude v těchto případech uložen rovněž trest zákazu řízení motorových vozidel. Z výše uvedené tabulky ovšem vyplývá, že četnost ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel jako sankce vedlejší je v jednotlivých letech poměrně proměnlivá a proto nelze jednoznačně konstatovat, že při sankcionování dopravních deliktů orgány činné v trestním řízení využívají veškeré instituty, které jim k tomu trestní řád nabízí, tj. ust. § 179 g odst. 2 písm. a) TZ a ust. § 307 odst. 2 písm. a) TZ.

Co se týká ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel za nejčastěji páchané trestné činy v silniční dopravě, k jednotlivým trestným činům uvádím následující statistická data:

## Ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel – usmrcení z nedbalosti

		2012	2013	2014	2015	2016
§ 143	Celkem TČ	282	309	294	276	317
	Odsouzeno TČ	230	248	223	194	244
	Samostatný trest	1	0	0	0	0
	Vedlejší trest	182	188	182	146	188
	Počet % *	79,5 %	75,8 %	81,6 %	75,2 %	77 %

Zdroj: Ministerstvo spravedlnosti České republiky<sup>15</sup>

\* V tomto řádku jsou uvedeny počty procent uložení trestu zákazu řízení motorových vozidel z celkového počtu všech odsouzených trestných činů (platí i pro následující tabulky).

<sup>15</sup> MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI. Statistika a výkaznictví. *cs.law.justice.cz* [online]. [cit. 24. 3. 2017].

Trestný čin usmrcení z nedbalosti podle ust. § 143 TZ je jedním z příkladů, kdy skutek lze spáchat v souvislosti se silniční dopravou. Do celkového počtu spáchaných trestných činů jsou ovšem zcela jistě zahrnuty i případy, kdy dojde k usmrcení člověka z nedbalosti, které ovšem nebude souviset s delikty v dopravě. S ohledem na to lze konstatovat, že v jednotlivých letech bylo celkem spácháno vždy více trestných činů než následně pravomocných uložených trestů zákazu řízení motorových vozidel. Dále je možno vzhledem ke statistickým údajům konstatovat, že ve zbytku případů, kdy nebyl uložen trest zákazu řízení motorových vozidel, mohlo být využito právě alternativních způsobů trestního řízení, o nichž bylo pojednáno výše. Jednoznačné je ovšem to, že trest zákazu řízení motorových vozidel není jako trest samostatný ukládán pachatelům těchto trestných činů téměř nikdy, ačkoliv to trestní zákoník dovoluje. Dle mého názoru je tomu tak proto, že by v případě trestného činu s tak zásadními důsledky šlo bezpochyby o poměrně mírný trest, ať už by byl uložen v rádech několika let. Současně se lze zamyslet nad tím, že v případě dopravních deliktů půjde většinou o trestný čin dle ust. § 143 odst. 2 TZ, jelikož pachatel spáchá čin porušením důležité povinnosti uložené zákonem. Porušením důležité povinnosti uložené zákonem může být například překročení nejvyšší povolené rychlosti, zakázané předjíždění, nedání přednosti v jízdě apod., avšak kompletní seznam všech důležitých povinností řidičů neexistuje a záleží toliko na konkrétních okolnostech případu a na posouzení soudu, zda k porušení důležité povinnosti došlo či nikoliv.

V případech, kdy tedy spáchá řidič trestný čin tak, že poruší důležitou povinnost mu uloženou zákonem a je nutno trestný čin posoudit dle ust. § 143 odst. 2 TZ, trestní zákoník uložení zákazu řízení motorových vozidel jako hlavní sankci v tomto případě ani nenabízí a musí být proto uložena vedle jiného trestu, kterým v těchto případech bude nepodmíněný trest odnětí svobody, byť bude pravděpodobně v mnoha případech podmíněně odložen dle ust. § 81 TZ.



## Ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel - těžké ublížení na zdraví z nedbalosti

		2012	2013	2014	2015	2016
§ 147	Celkem TČ	1039	1167	1090	1092	1191
	Celkem ods. TČ	720	741	662	660	741
	Samostatný trest	0	3	5	1	2
	Vedlejší trest	515	499	466	426	519
	Počet %	71,5 %	67,7 %	71,1 %	64,6 %	70,3 %

Těžké ublížení na zdraví z nedbalosti dle ust. § 147 TZ je dalším trestným činem, jehož spáchání si lze představit v souvislosti s dopravou a soud by v těchto případech mohl rovněž rozhodnout o uložení trestu zákazu činnosti v podobě zákazu řízení motorových vozidel. Nicméně, jako v případech výše uvedeného trestného činu dle ust. § 143 TZ, pachatel většinou trestný čin spáchá proto, že poruší důležitou povinnost dle ust. § 147 odst. 2 TZ a v těchto případech soud může rozhodnout tak, že uloží odnětí svobody na šest měsíců až čtyři léta nebo peněžitý trest, kdy zákaz řízení motorových vozidel bude opět ukládán jako sankce vedlejší, což vyplývá i z výše uvedené tabulky.

## Ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel - ublížení na zdraví z nedbalosti

		2012	2013	2014	2015	2016
§ 148	Celkem TČ	689	736	817	808	861
	Celkem ods. TČ	444	438	469	466	520
	Samostatný trest	9	5	0	4	6
	Vedlejší trest	298	272	316	298	449
	Počet %	67,9 %	63,2 %	67,3 %	64,8 %	87,5 %

Na rozdíl od dvou výše uvedených trestných činů, ublížení na zdraví z nedbalosti dle ust. § 148 TZ již v odstavci prvním umožňuje uložení trestu zákazu činnosti jako trestu samostatného nebo odnětí svobody až na jeden rok, a to i přes to, pokud pachatel spáchá tento trestný čin tak, že poruší důležitou povinnost uloženou mu podle zákona. Ačkoliv to znění zákona umožňuje, z výše uvedené tabulky opět vyplývá, že uložení trestu zákazu řízení

motorových vozidel, jako trestu samostatného, je spíše výjimkou a soudy většinou budou rozhodovat tak, že uloží nepodmíněný trest odnětí svobody opět za případného použití ust. § 81 TZ a trest zákazu řízení motorových vozidel současně.

Ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel – neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku

		2012	2013	2014	2015	2016
§ 151	Celkem TČ	92	65	82	74	84
	Celkem ods. TČ	78	55	58	61	62
	Samostatný trest	1	0	0	0	0
	Vedlejší trest	71	49	55	55	59
	Počet %	92,3 %	89%	94,8 %	90,1 %	95,1 %

Jedním z nejlepších příkladů, kdy se pachatel dopustí trestného činu právě v souvislosti s řízením motorového vozidla je neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku dle ust. § 151 TZ. Z výše uvedených statistických údajů pak vyplývá, že trest zákazu řízení motorových vozidel je v těchto případech ukládán téměř v každém případě, i když byt' jen jako trest uložený vedle hlavní sankce, ačkoliv trestní zákoník uložení trestu zákazu činnosti, jako trestu samostatného právě v těchto případech umožňuje. Uložení samostatného trestu zákazu řízení motorových vozidel ovšem bude v těchto případech soudy pravděpodobně považováno za příliš mírnou sankci s ohledem na to, že od roku 2012 byl tento trest, jako trest samostatný uložen pouze v jediném případě.

Ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel – ohrožení pod vlivem návykové látky

		2012	2013	2014	2015	2016
§ 274	Celkem TČ	12413	11755	12850	13000	11642
	Celkem ods. TČ	11756	10786	11651	11861	10417
	Samostatný trest	254	180	186	149	164
	Vedlejší trest	11346	10370	11220	11472	10049
	Počet %	98,6 %	97,8 %	97,8 %	97,9 %	98%

Trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky dle ust. § 274 TZ je rovněž jeden z trestných činů, které lze spáchat v souvislosti se silniční dopravou, kdy většinou tento trest v souvislosti s řízením motorového vozidla spáchá řidič, kterému bude naměřena hladina alkoholu přesahující 1,00 promile alkoholu v krvi a více. S ohledem na to, že je možné za tento trestný čin, jak dle odst. 1, tak dle odst. 2, uložit trest zákazu činnosti jako trest samostatný, v těchto případech na rozdíl od výše uvedených trestných činů je tento trestný čin skutečně jako samostatný ukládán. Vzhledem k celkovému počtu spáchaných trestných činů a vzhledem k tomu, v kolika případech je trest ukládán pouze vedle hlavní sankce, lze ovšem konstatovat, že jde převážně o výjimečné případy. Z celkového počtu pravomocně odsouzených trestných činů a z počtu procent uložení trestu zákazu řízení motorových vozidel je v těchto případech spíše výjimkou.

Ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel – maření výkonu úř. rozhodnutí

		2012	2013	2014	2015	2016
§ 337	Celkem TČ	11094	12359	11219	9755	8896
	Celkem ods. TČ	8889	9977	8779	7829	7195
	Samostatný trest	64	94	48	48	43
	Vedlejší trest	5089	6316	5376	4831	4351
	Počet %	57,9 %	64,2 %	61,7 %	62,3 %	61 %

V souvislosti se silniční dopravou lze trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání spáchat toliko dle ust. § 337 odst. 1 písm. a) TZ, tedy v situacích, kdy bude pachatel trest zákazu řízení motorových vozidel již uložen, ať už v řízení trestním nebo přestupkovém, anebo v případech kdy řidičské oprávnění řidič pozbyl v důsledku vybodování. I v těchto případech je možno upozorovat, že je ukládán trest zákazu řízení motorových vozidel jako sankce hlavní, ačkoli trestní zákoník uložení trestu zákazu činnosti jako sankce hlavní neumožňuje. Lze si však uložení tohoto trestu, jako trestu hlavního, představit například při ukládání souhrnného či úhrnného trestu dle ust. § 43 TZ.

## 5 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo zejména získat odpověď na otázku, zda v současné rozhodovací praxi není téměř mechanicky každému pachateli trestného činu, kterého se dopustí jako řidič dopravního prostředku, uložen trest zákazu řízení motorových vozidel. Současně bylo cílem rovněž zjistit, zda nedošlo ke změnám v ukládání trestu zákazu řízení motorových vozidel v důsledku novely č. 193/2012 Sb., která umožnila pachatele dopravních deliktů postihovat zákazem řídit motorová vozidla, resp. složením slibu, že se této činnosti po stanovenou zkušební dobu zdrží, již v rámci odklonu (ust. § 179 g odst. 2 písm. a) TZ a ust. § 307 odst. 2 písm. a) TZ).

Vzhledem ke shora uvedené analýze statistických dat jsem dospěla k závěru, že ačkoliv není nikde obligatorně stanovena povinnost trest zákazu řízení motorových vozidel ukládat vždy, když bude soud rozhodovat o dopravním deliktu, půjde spíše o výjimky, pokud tento trest uložen nebude, a to ať už jako trest samostatný, tak jako trest uložený vedle jiného druhu trestu (nejčastěji vedle nepodmíněného trestu odnětí svobody). Současně je možné z rozhodovací praxe vypožorovat to, že přestože trestní zákoník v některých případech umožňuje uložit trest zákazu činnosti, jako trest samostatný, tento postup soudů je spíše výjimečný, kdy soudci pravděpodobně vnímají uložení samostatného trestu zákazu činnosti jako příliš mírnou sankci za způsobený dopravní delikt a nemají za to, že by byl tento trest jako trest samostatný pro nápravu pachatele dostačujícím. Jelikož lze ze statistických údajů vypožorovat, že trest zákazu řízení motorových vozidel je při ukládání trestů za výše uvedené trestné činy, které mohou souviset se silniční dopravou (např. za trestný čin dle ust. § 274 TZ), ukládán téměř vždy, mám za to, že soudy při stanovení druhu trestu a jeho výměře nemohou zohledňovat konkrétní skutkové okolnosti a už vůbec ne poměry pachatele, jelikož v případě dopravních deliktů by bylo dle mého názoru možné uvážit právě uložení peněžitého trestu.

Z výše uvedených statistických údajů rovněž nelze jednoznačně dospět k závěru, že by počet pravomocně odsouzených trestných činů klesal s ohledem na využití alternativních způsobů trestního řízení ve formě odklonů, kdy trestní řád tuto možnost, právě za tímto účelem umožňuje. Ačkoliv zmíněná novela č. 193/2012 Sb. je součástí trestního řádu téměř pět let,

s ohledem na výše uvedená statistická data nelze jednoznačně konstatovat, že orgány činné v trestním řízení tyto alternativní postupy, které jim trestní řád právě například k vyřízení deliktů spáchaných v silniční dopravě nabízí, při postihu dopravních deliktů skutečně využívají.

## Literatura

- KUČERA, Petr. K předpokladům podmíněného zastavení trestního stíhání. *Státní zastupitelství*, 2014, č. 4, s. 11–26.
- NOVOTNÝ, Oto, Marie VANDUCHOVÁ a kol. *Trestní právo hmotné: 1. Obecná část*. 5. jubilejní, zcela přepracované vyd. Praha: ASPI, 2007, 480 s. ISBN 978-80-7502-120-5
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s. ISBN 978-80-7400-428-5
- ŠČERBA, F., M. VRTEK, J. LATA, A. MATOUŠKOVÁ a M. PETRAS. Tresty alternativní a nepodmíněné. *Státní zastupitelství*, 2014, č. 1. ISSN 1214-3758.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, ze dne 17. 2. 1960, sp.zn. 1 Tz 60/59, (publikováno pod R 35/1960 tr.)
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 4. 1963, sp.zn. 4 Tz 12/63 (publikováno pod R 41/1963 Sb.rozh.tr.)
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 950/2011
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 2. 1965, sp.zn. 6 Tz 8/65
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 5. 1965, sp.zn. Tzv 16/65
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 12. 1965, sp.zn. 5 Tz 53/65
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 2. 1984, sp.zn. 6 Tz 1/84
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 9. 1992, sp.zn. 4 Tz 27/91
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 7. 2003, sp.zn. 11 Tdo 594/2004

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. 7. 2003, sp.zn. 7 Tdo 622/2003

MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI. *Statistika a výkaznictví*. cslav.justice.cz [online]. [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z <http://cslav.justice.cz/InfoData/uvod.html>

Důvodová zpráva k zákonu č. 313/2011 Z.z. *Epi.sk* [online]. Dostupné z: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx & edllnkid=8932266 & ArtType=4 & phContent=~/EDL/ShowArticle.ascx & ArticleId=34138 & pa=36936>

Tisková zpráva – peněžité tresty. *Nejvyšší soud České republiky* [online]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/ns\\_web.nsf/web/Proverejnostamedia~TiskovezpravyNejvyssihosoudu~Tiskova\\_zprava\\_\\_\\_Penezite\\_tresty~](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Proverejnostamedia~TiskovezpravyNejvyssihosoudu~Tiskova_zprava___Penezite_tresty~)

HOLAS, I. Finanční tresty? Majetkové poměry obviněného je podle Šámala třeba zjišťovat už v přípravném řízení. In: *ceska-justice.cz* [online]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/11/financni-tresty-majetkove-pomery-obvineneho-je-podle-samala-treba-zjistovat-uz-v-pripravnem-rizeni/>

## Contact – e-mail

*Kukolova.b@seznam.cz*

# VEŘEJNOST HLAVNÍHO LÍČENÍ JAKO ZÁRUKA ZÁKONNOSTI

*Jan Malý*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Ve svém příspěvku se chci zaměřit na jednu z klíčových záruk zákonnosti, a sice na veřejnost hlavního líčení, neboť právě tato záruka je alfou i omegou celého trestního procesu. Příspěvek se bude týkat jak zákonného zakotvení této zásady a vyzdvižení podstaty a důvodu existence této zásady, tak jejího omezení ve specifických případech, včetně odpovědi na otázku, proč je takové omezení přípustné a aprobované jak zákonem, tak druhou větou čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

## **Klíčová slova**

Hlavní líčení; veřejnost; záruka zákonnosti.

## **Abstract**

In my contribution I would like to focus on one of the key guarantees of legality namely the publicity of the main trial for this very guarantee is alpha and omega of the whole criminal process. The contribution will cover both the legal enshrining of this guarantee and emphasizing of the substance and this guarantee's reason of existence and also its restriction in specific situations including answer the question why this restriction is admissible and approved both in the Act and in the second sentence of the Article 38, paragraph 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

## **Key words**

Guarantee of Legality; Main Trial; Publicity.

## 1 Úvod

Záruky zákonnosti obecně jsou jedním z předpokladů zachování práva, tedy jistoty, že orgány veřejné moci budou jednat na základě platných a účinných normativních právních aktů a v souladu s nimi, přičemž klíčovým je především zachování základních práv a svobod občanů v souladu s právním řádem, v případě trestního práva pak v souladu s trestněprávními předpisy, zejména trestním řádem a na ústavněprávní rovině pak v souladu s Listinou základních práv a svobod. Na úrovni evropského práva lze zmínit Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv či Listinu základních práv a svobod Evropské unie. V rovině mezinárodního práva se pak jedná především o mezinárodní úmluvy zabývající se lidskými právy, mezi které lze zařadit např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, či Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Zákonnost jako taková může být definována jako všeobecná vázanost zákony. Vyplývá z ní nejen povinnost dodržovat zákony, ale rovněž skutečnost, že k vydání určité právní normy je nadán pouze subjekt, který disponuje pro toto vydání pravomocí, a to na základě zákonem stanoveného postupu a v zákonem stanovené formě. V tomto příspěvku se budu zabývat jak definováním základních pojmů s touto problematikou souvisejících, tak veřejností soudního jednání na jednotlivých rovinách.

## 2 Definice základních pojmů

Pojem **zákonnost** je jiný termín pro pojem legalita. Oba pojmy sice nelze bez dalšího v každém případě zaměňovat, nicméně v drtivé většině případů to možné je<sup>1</sup>. Měl-li bych se nyní zabývat jejich srovnáním a vzájemnými rozdíly, vydalo by toto přinejmenším na bakalářskou práci. Zákonnost může být definována jako souhrn právních prostředků, které zabezpečují, že orgány veřejné správy jednají na základě práva a v souladu s ním.

Jak už bylo uvedeno výše v úvodu, **právní záruky** ve veřejné správě lze všeobecně nazývat jako **záruky zákonnosti**. Záruky zákonnosti jsou jedním z klíčových předpokladů pro fungování veřejné správy. Jedná se o základní

<sup>1</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 3. dot. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, Beckovy právnické učebnice, s. 212.



práva a svobody občanů podle Listiny základních práv a svobod a dalších právních předpisů. Záruky zákonnosti mohou být definovány jako ucelený soubor právních prostředků, který zabezpečuje dodržování zákona a realizaci práva pro případ, kdy hrozí jeho porušování. Do systému záruk zákonnosti (či chcete-li právních záruk) ve veřejné správě se řadí:

1. právo na přístup k informacím,
2. petice a stížnosti,
3. ochrana před nezákonnými právními předpisy,
4. soudní ochrana před nezákonným správním aktem (rozhodnutím),
5. ochrana proti zásahům, které nejsou rozhodnutím,
6. ochrana před nezákonnou nečinností,
7. ochrana před jinou nezákonnou nečinností veřejné správy,
8. veřejnost řízení
9. trestní odpovědnost funkcionářů a úředníků,
10. organizace ochrany veřejného zájmu<sup>2</sup>.

Klíčové postavení v systému právních záruk ve veřejné správě má bezpochyby **kontrola veřejné správy**, neboť právě jejím prostřednictvím a na základě jí zjištěných výsledků se v mnohých případech vytvářejí předpoklady pro uplatnění ostatních právních záruk, které díky tomuto společnému vztahu ke kontrole však vždy plní své samostatné poslání. Navíc o kontrole veřejné správy může být s jistou mírou nadsázky řečeno, že do určité míry přesahuje kontrolu zákonnosti, neboť jejím předmětem je mimo jiné také hospodárnost a účelnost veřejné správy<sup>3</sup>.

Problematická může být definice veřejnosti, neboť ta může být definována různě s ohledem na tu či onu oblast společenské potřeby, pro kterou má být tato definována. Pro účely definice veřejnosti v trestněprávním procesu jsem zvolil definici *Rendlové a Lebedy* ze Sociologického ústavu Akademie věd České republiky. Jedna z rovin, jak může být **veřejnost** chápána, je pojem veřejnosti, coby „*specifické sociální kategorie nebo kolektivity, která se objevuje jako aktér nebo agent, obzvláště ve vztahu ke nějakému důležitému společenskému problému*“

<sup>2</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo – obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 301.

<sup>3</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd., (v nakl. Doplněk 3). Brno: Doplněk, 2012, s. 325–359.

(často v protikladu k davu nebo mase). “Veřejná sféra je poté „specifická sféra, oblast společenského života, společenský prostor mezi státem a občanskou společností, která představuje infrastrukturu pro sociální integraci prostřednictvím veřejné diskuse nebo trhu názorů“.

### 3 Ústavněprávní rovina veřejnosti soudního jednání

Jak již bylo popsáno v úvodu, veřejnost jako jedna ze záruk zákonnosti je upravena mimo jiné v čl. 96 odst. 2 Ústavy a v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Uvedené ustanovení Ústavy zakotvuje ústnost a veřejnost soudního jednání, přičemž dále stanovuje, že rozsudek se vyhláší veřejně vždy, a to i v případech, kdy je z nějakého důvodu veřejnost vyloučena (o zákonných výjimkách vylučující ústní a veřejné jednání bude pojednáno níže). Prostřednictvím veřejnosti a ústnosti jednání se zajišťuje, aby každý z účastníků řízení byl soudem osobně slyšen, neboť v kombinaci s kontradiktorností řízení, tj. součinnosti procesních stran (obžaloby a obhajoby) v jeden okamžik (zpravidla při dokazování), je nejlépe zajištěno dosažení skutečně spravedlivého rozhodnutí. (K tomu srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 7 Tdo 389/2007 ze dne 11. 4. 2007).

Ustanovení čl. 96 odst. 2 Ústavy hovoří o jednání před soudem, nikoliv o řízení před soudem, což je velmi podstatný rozdíl, neboť soudní řízení může být vedeno i v písemné formě. Ustanovení totiž negarantuje veřejnost soudního řízení, ale toliko a pouze jednání. Komentář k Ústavě a Listině Karla Klímy k tomuto uvádí, že právě „veřejnost a ústnost jednání jsou základními rysy čl. 96 odst. 2 Ústavy. Účelem zásady veřejnosti je především zajištění veřejné kontroly soudních jednání, a tedy všeobecným požadavkem na transparentnost soudní moci. Pouze za určitých zákonem stanovených podmínek může být veřejnost vyloučena“.

Písemné projevy účastníků mohou být přirozeně v rámci soudního jednání rekapitulovány, avšak jinak zůstávají veřejnosti skryty v soudním spise, do něhož mohou nahlížet pouze účastníci řízení a jejich zmocněnci. V případě, kdy by čl. 96 odst. 2 Ústavy hovořil o řízení před soudem, muselo by pak jakékoli

4 In: RENDLOVÁ, E. a T. LEBEDA. (2002). *Výzkumy veřejného mínění – teoretické souvislosti a praktická aplikace*. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky.

5 KLÍMA, Karel et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 762.

soudní řízení probíhat veřejně, což by bylo neúměrné vystupňování této záruky zákonnosti. Některé soudní řízení, resp. některé části soudních řízení mají probíhat bez účasti veřejnosti (jako např. příprava soudce na jednání, úvahy nad dalším postupem v řízení v případě odročení apod.), neboť tyto části nejsou pro řízení klíčové a účast veřejnosti by nejen zpomalovala, ale v některých případech by i mohla narušit průběh dalšího řízení (zejména při přemýšlení soudce nad dalším postupem). Naproti tomu jednání před soudem, kterým je např. v trestním právu ono hlavní líčení, probíhá právě za účasti veřejnosti, aby byla zaručena transparentnost a justice nebyla justicí kabinetní, ale justicí otevřenou. Ústavodárce tak formulací o ústním jednání a výjimkami stanovenými v zákoně chtěl vyjádřit to, že pravidlem je konání soudního řízení ve formě ústního jednání, avšak zákon může stanovit výjimky, kdy lze rozhodovat pouze ve formě písemné.

Ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny (a čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv) zakotvuje mimo jiné zásadu ústnosti, která se do jisté míry kryje se subjektivním právem na projednání věci v přítomnosti účastníka řízení. Evropská úmluva o ochraně lidských práv obsahuje speciální ustanovení garantující ústní projednání a osobní výslech zadržené osoby v čl. 5 odst. 3, z něhož je judikaturou ESLP a posléze i Ústavního soudu vyvozoováno právo na osobní slyšení (viz zejména nálezy I. ÚS 573/02 a Pl. ÚS 45/04). Ústavní soud pak požadavek ústního slyšení vztáhl na některé kategorie účastníků řízení, u nichž tak výslovně nepředpokládá Ústava ani Listina. Jedná se například o nezletilé děti (srov. ovšem ustanovení čl. 12 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte, vyžadující slyšení dítěte ve věcech, které se jej týkají, v soudním i správním řízení), jde-li v soudním řízení o posouzení jejich nejlepšího zájmu (viz nálezy II. ÚS 1945/08 nebo III. ÚS 3007/09).

Ústní projednání věci je výchozím, základním pravidlem řízení, od něhož se nelze odchýlit především v těch případech, kdy je prováděno zjišťování skutkového stavu dokazováním. Omezení práva na projednání lze připustit jako výjimku, pokud se již neprovádí dokazování a jde toliko o právní hodnocení (k tomu viz níže).

Současný stav, kdy písemná podání účastníků řízení, jakož i vlastní text rozhodnutí nadále zůstávají součástí soudního spisu a lze se s nimi seznamovat pouze formou nahlížení, které je umožněno toliko účastníkům řízení, je dle

mého názoru zcela konformní s Ústavou a jako takové je správné. Právo veřejnosti na informace o soudních rozhodnutích není tímto zasaženo, neboť informace o soudních rozhodnutích a veřejnost soudních jednání jsou dva odlišné pojmy, jak vyplývá mimo jiné i z nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 2/10. Právo veřejnosti seznámit se s rozhodnutím je zaručeno díky čl. 17 Listiny základních práv a svobod, s výhradami uvedenými v odstavci 4 (ochrana práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejná bezpečnost, ochrana veřejného zdraví a mravnosti). Zatímco tedy pro veřejné vyhlášení rozsudků nelze připustit žádnou výjimku, pro zveřejnění textů soudních rozhodnutí mohou existovat výjimky sledující ochranu výše uvedených práv a hodnot<sup>6</sup>.

#### 4 Omezení veřejnosti soudního jednání v ústavněprávní rovině

Účast veřejnosti na soudním jednání je možné omezit, a to na základě konkrétního zmocnění. Vyloučení veřejnosti je řešeno na úrovni jednotlivých odvětvových procesněprávních předpisů, nicméně jednotné zmocnění k tomuto omezení účasti veřejnosti nacházíme v ústavněprávní rovině. Čl. 96 odst. 2 Ústavy stanovuje, že „*výjimky z ústního a veřejného jednání před soudem stanoví zákon*“, obdobné zmocnění nacházíme i v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, které ve druhé větě stanovuje, že „*Veřejnost může být vyloučena jen v případech stanovených zákonem*.“ Problematika vyloučení veřejnosti je detailněji rozpracována v evropském právu, resp. v právu Rady Evropy, konkrétně v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv tak, že „*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 považovaném soudem za zcela nezbytný pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti*.“

Přestože Evropská úmluva o ochraně lidských práv zakotvuje vyloučení konkrétních subjektů v konkrétních případech, je tato úprava dále rozvíjena

<sup>6</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Beckova edice komentované zákony, s. 1119–1131.

na úrovni vnitrostátních předpisů. V případě České republiky se jedná zejména o § 116 občanského soudního řádu, § 200 trestního řádu nebo o § 45 zákona o Ústavním soudu. Dále je tato rozvíjena § 17 vyhlášky č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.

## 5 Trestněprocesní rovina veřejnosti soudního jednání

Zásada veřejnosti je v trestním řádu upravena především v § 2 odst. 10, podle kterého se trestní věci před soudem projednávají *veřejně* takovým způsobem, aby se **občané mohli projednávání zúčastnit a jednání sledovat**. Zásada veřejnosti platí v trestním řízení jak pro hlavní líčení (§ 99 trestního řádu), tak pro a veřejné zasedání (§ 238 trestního řádu). Jak už bylo uvedeno výše, může být při hlavním líčení a veřejném zasedání veřejnost vyloučena jen v případech výslovně stanovených zákonem. Naproti tomu řízení předcházející hlavnímu líčení, tedy řízení přípravné, je naopak svojí povahou písemné a neveřejné, což ale může být výjimkami změněno (např. při účasti obviněného a obhájce ve vyšetřování, § 165 trestního řádu). V souladu s ustanovením § 199 trestního řádu koná hlavní líčení soud zásadně veřejně. Veřejnosti tím má být v co nejširší míře dána příležitost sledovat projednávání věci soudem a zároveň se tímto má co nejúčinněji projevit výchovné působení trestního řízení na širokou veřejnost ve smyslu jejího aktivního zapojení do úsilí trestné činnosti zamezovat a předcházet jí<sup>7</sup>.

Co se zvukových a obrazových záznamů (přenosů) soudního jednání týče, je toto upraveno zákonem o soudech a soudcích, konkrétně v § 6 odst. 3 tohoto zákona takto: „*Uskutečňovat obrazové nebo zvukové přenosy a pořizovat obrazové záznamy v průběhu soudního jednání lze jen s předchozím souhlasem předsedy senátu nebo samosoudce. S vědomím předsedy senátu nebo samosoudce lze pořizovat zvukové záznamy; kdyby způsob jejich provádění mohl narušit průběh nebo důstojnost jednání, může předseda senátu nebo samosoudce jejich pořizování zakázat.*“

Díky tomuto ustanovení lze uskutečňovat obrazové nebo zvukové přenosy a pořizovat obrazové nebo zvukové záznamy v průběhu soudního jednání. Jediná zákonná podmínka, která tomuto uskutečňování záznamů předchází, je předchozí souhlas předsedy senátu nebo samosoudce. V případě, kdyby

<sup>7</sup> JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 2. vyd. podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011. Praha: Leges, 2011, Student, s. 166–170.

způsob jejich provádění mohl narušit průběh nebo důstojnost jednání, je předseda senátu nebo samosoudce oprávněn jejich pořizování zakázat. Při pořizování obrazových nebo zvukových přenosů či záznamů je nutné respektovat ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti (zejména § 12, § 13 a § 85) a zásadu presumpce neviny, upravenou § 2 odst. 2 trestního řádu. Zmíněné povolení televizních, rozhlasových, či jiných obdobných přenosů (internetové zprávy apod...) je plně na úvaze soudu, zdali bude takový přenos povolen, či nikoli. Tato diskreční pravomoc je v českém právním řádu zakotvena především proto, aby měl soudce vždy možnost zvážit průběh jednání (případně dalších navazujících jednání) a následky, které by takové mediální zveřejnění mělo. Zákon nestanovuje žádné další podmínky pro vyloučení či omezení přítomnosti médií na soudním jednání, je tedy plně na úvaze soudce, zdali bude jednání medializováno či nikoli.

Co se týče poznámek či zápisků, nejsou tyto nějakým způsobem zákonem upraveny, tudíž i zde platí zásada „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“ a tyto je možné činit bez dalšího.

Předseda senátu může rozhodovat toliko o pořizování obrazových a zvukových záznamů v jednací síni, a to po dobu jednání. Není oprávněn rozhodovat o pořizování těchto záznamů před nebo po jednání, stejně tak jako není oprávněn rozhodovat o těchto v prostorách odlišných od jednací síně, tedy např. na chodbě soudu, před soudní budovou atp... Pokud je soudní řízení nějakou osobou z řad veřejnosti narušováno, může soudce vykázat toliko tuto osobu, či jí udělit pořádkovou pokutu, a to až do výše 50 000 Kč podle § 66 odst. 1 trestního řádu<sup>8</sup>.

## 6 Omezení veřejnosti soudního jednání podle trestního řádu

Zásada veřejnosti je významným způsobem prolomena v řízení proti mladistvým, podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, který zásadně omezuje přístup osob, které nejsou přímo dotčeny proviněním, jehož se mladistvý dopustil. Činí tak s ohledem na věk a rozumovou a mravní vyspělost mladistvého ve snaze jejich stigmatizace z probíhajícího řízení. Požadavek na ochranu jejich soukromí je tak nastaven absolutně po celou dobu trestního

<sup>8</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. I, § 1–179b*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Velké komentáře.

řízení v souladu se zájmem státu na co nejmenší zásah do jejich soukromí za účelem následné publicity. Koneckonců publikování informací o průběhu hlavního líčení, které by vedly k odkrytí totožnosti mladistvého ve veřejných sdělovacích prostředcích, či jiným obdobným způsobem je zakázáno. Stejně tak je zakázáno publikování každého textu nebo každého vyobrazení týkající se totožnosti mladistvého (k tomu srov. § 54 odst. 2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže).

V případě řízení proti dospělým pachatelům je veřejné zásadně hlavní líčení a veřejné zasedání. Neveřejné je řízení přípravné, a to především proto, aby nebylo vnějšími vlivy narušeno odhalování a vyšetřování trestné činnosti.

Ustanovení § 200 trestního řádu zakotvuje možnost vyloučení veřejnosti při hlavním líčení. Tato může být vyloučena, pokud by „*veřejné projednání věci ohrozilo utajované informace chráněné zvláštním zákonem, mravnost nebo nerušený průběh jednání, anebo bezpečnost nebo jiný důležitý zájem svědků; k témuž účelu může předseda senátu učinit i jiná přiměřená opatření. Veřejnost lze vyloučit také jen pro část hlavního líčení. Vystupuje-li před soudem osoba uvedená v § 102a odst. 1 bez utajení totožnosti nebo podoby, veřejnost se vyloučí vždy.*“

Ačkoli je účast veřejnosti na jednání omezena či zcela vyloučena, **rozsudek se vyhlašuje vždy veřejně**. Pravomoc soudce rozhodnout o neumožnění pořizování obrazového či zvukového záznamu tím není dotčena<sup>9</sup>.

## 7 Veřejnost jako stěžejní záruka zákonnosti (nejen) v trestním procesu

Jak již bylo uvedeno v předchozích kapitolách tohoto příspěvku, zákonnost jako taková může být definována jako všeobecná vázanost zákony, přičemž právní záruky zákonnosti tvoří podmnožinu obecné množiny záruk zákonnosti. Jsou tvořeny jak hmotněprávními, tak procesněprávními instituty, jejichž pomocí je, resp. má být zabezpečována zákonnost. Jsou nezbytné především z toho důvodu, aby dodržování zákonnosti nebylo pouhým formálním klíšé, ale aby bylo skutečně dodržováno a zabezpečováno i v praxi.

<sup>9</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. III, § 180–471*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Velké komentáře.

Záruky zákonitosti jsou (nebo by alespoň být měly) zakotveny jak na ústavněprávní rovině v ústavních zákonech, tak v rovině zákonné, a to v jednotlivých odvětvových předpisech<sup>10</sup>.

Veřejnost (nejen hlavního líčení) jako záruka zákonitosti v trestním právu je na ústavněprávní rovině zakotvena v čl. 96 odst. 2 Ústavy takto: „*Jednání před soudem je ústní a veřejné; výjimky stanoví zákon. Rozsudek se vyhláší ve vždy veřejně.*“ V čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod takto: „*Každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Veřejnost může být vyloučena jen v případech stanovených zákonem.*“ V odvětvovém právním předpisu, tedy trestním řádu, je zakotvena v § 2 odst. 10 takto: „*Trestní věci se před soudem projednávají veřejně tak, aby se občané mohli projednávání zúčastnit a jednání sledovat. Při hlavním líčení a veřejném zasedání smí být veřejnost vyloučena jen v případech výslovně stanovených v tomto nebo zvláštním zákoně,*“ dále je zakotvena v § 199 odst. 1. trestního řádu takto: „*Hlavní líčení koná soud zásadně veřejně.*“ Ustanovení § 200 odst. 2 a 3 trestního řádu stanoví, že „*rozsudek musí být vyhlášen vždy veřejně. O vyloučení veřejnosti rozhodne soud po slyšení stran usnesením, které veřejně vyhlásí.*“ Její zakotvení nacházíme koneckonců i v zákoně o soudech a soudcích, konkrétně v § 6 odst. 1 takto: „*Řízení před soudy je ústní a veřejné. Výjimky stanoví zákon.*“

Veřejnost hlavního líčení je bezpochyby jednou ze základních záruk zákonitosti ve veřejnoprávním procesu obecně, a tedy i v procesu trestněprávním. Bezpochyby lze o ní říci, že má zásadní důležitost pro fungování celého trestního procesu.

Právo na veřejné projednání věci je tradičně chápáno jako nástroj veřejné kontroly soudní moci ve státě (*ke tomu srov. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 2/10 stanovující, že „není přitom pochyb o tom, že smysl ústavní podmínky veřejného vyhlášení rozsudku bez výjimky a smysl poskytnutí i nepravomocného rozsudku je obdobný; tj. umožnit účast veřejnosti jako záruky veřejné kontroly justice“*). Tohoto cíle je dosaženo přítomností veřejnosti v soudní síni. Důležité je v každém případě rozlišení, že soudní řízení se konají veřejně, nikoli však pro veřejnost. V 1. polovině

<sup>10</sup> HAPLA, M. *Právní záruky zákonitosti, stejné přístupy k právu*. [online] Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. [cit. 17. 3. 2017]. Dostupné z: [https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/BEP101Zk/um/2015\\_12\\_14\\_Pravni\\_nauka\\_I\\_-\\_Pravni\\_zaruky\\_zakonnosti\\_\\_stejneji\\_pristupy\\_k\\_pravu.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/BEP101Zk/um/2015_12_14_Pravni_nauka_I_-_Pravni_zaruky_zakonnosti__stejneji_pristupy_k_pravu.pdf)



20. století je nutné pojem veřejnosti rozdělit na dvě vcelku samostatné kategorie, a sice na veřejnost fyzickou (osoba je přítomna v jednací síni) a veřejnost mediální (osoba využívá některého z dostupných nosičů informací).

Aby byly dodrženy zásady demokratického právního řádu, je nezbytné, aby byli občané informováni o věcech veřejného zájmu, resp. aby jim bylo umožněno být informován o věcech veřejného zájmu, či se o těchto věcech sám informovat<sup>11</sup>. Základní myšlenkou veřejnosti soudního jednání je skutečnost, že občan má být dostatečně informován, resp. má mít možnost se dostatečně informovat o soudním řízení, aby byl schopen sám formulovat názory a vytvářet si vlastní úsudek. Justice slouží zájmům veřejnosti a bez dostatečné interakce s veřejností by tak byla činnost soudů ukryta ve vakuu, na jehož konci by sice byl vynesen rozsudek, nicméně průběh celého řízení by probíhal za zavřenými dveřmi, a i kdyby byl objektivní, nevyvolával by takový proces pocit důvěryhodnosti v soudní moc a stát by se dříve nebo později musel s tímto problémem potýkat (srov. náleží Pl. ÚS 28/04). Ačkoli je právě soud oprávněn k rozhodnutí sporu, neznamená to, že před či v průběhu řízení nemůže být o rozhodované věci vedena odborná či neodborná diskuze<sup>12</sup>.

Funkce, jež k zásadě veřejnosti neodmyslitelně patří, jsou zejména funkce kontrolní, garanční, výchovná a preventivní. Účelem zásady veřejnosti je veřejná kontrolovatelnost konání spravedlnosti. Jde tedy o všeobecný požadavek na transparentnost výkonu soudní moci (*princip tzv. „open justice,“ otevřené justice*). Veřejná kontrola justice je tak stále důležitým, nikoli však jediným účelem zásady veřejnosti.

Veřejnost soudního řízení slouží mimo jiné k zajištění důvěry v justici ve státě, neboť právě díky transparentnímu a otevřenému výkonu justice je možné snáze dosáhnout zákonného rozsudku, reflektujícího všechny znaky daného případu, jež může být též označen jako rozsudek spravedlivý. Fakt, že je veřejnosti umožněno sledovat probíhající soudní jednání, má kromě výše uvedených výhod ještě dvě základní funkce, a sice funkci

<sup>11</sup> Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 16. 6. 1999, sp. zn. II. ÚS 10/99, In: DRGONEC, J. Sloboda prejavu a právo na informácie v teórii a praxi ústavného práva Slovenskej republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4/99, s. 359.

<sup>12</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 7. 1977 ve věci *Sunday Times v. Spojené království*.

preventivní a funkci výchovnou. Zejména v trestním právu může probíhající soudní řízení odradit přihlížejícího pozorovatele od páčání trestné činnosti, či udržet jeho nasměrování v dráze slušně žijícího, nekriminálního jedince. Vyskytne-li se později u přihlížejícího případná touha po konání trestné činnosti, může být potlačena právě díky někdejší přítomnosti na soudním jednání.

Veřejnost soudního jednání může být zároveň zárukou nezávislosti soudce, neboť právě veřejnost se může přesvědčit o tom, že soudce v okamžiku průběhu řízení a v okamžiku rozhodování není vystaven tlaku či jinému typu donucení<sup>13</sup>.

## 8 Závěr

V tomto příspěvku jsem se zabýval deskripcí veřejnosti především hlavního líčení jako jedné ze záruk zákonnosti, přičemž jsem definoval nejprve jednotlivé pojmy, poté jsem vymezil úpravy této záruky a omezení této záruky v ústavněprávní rovině a v rovině práva Evropské unie a poté na úrovni českého právního řádu, a to zejména z hlediska trestněprávního.

Tuto záruku zákonnosti považuji za stěžejní a klíčovou záruku celého trestního procesu, neboť právě tato záruka zakotvuje „kontrolu justice veřejností“ a posouvá justici směrem k tzv. „open justice,“ která je protikladem k tzv. „kabinetní justici,“ tedy justici, ke které nemá veřejnost přístup a která může být vnímána jako neobjektivní právě kvůli absenci veřejnosti.

Veřejnost hlavního líčení je bezpochyby jednou ze základních záruk zákonnosti ve veřejnoprávním procesu obecně, a tedy i v procesu trestněprávním. Bezpochyby lze o ní říci, že má zásadní důležitost pro fungování celého trestního procesu.

## Literatura

### Monografie

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo – obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 838 s. ISBN 978-80-7400-049-2.

<sup>13</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Beckova edice komentované zákony, s. 1119–1131.

- JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 2. vyd. podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011. Praha: Leges, 2011, 816 s. ISBN 978-80-87212-92-9.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 3. dot. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, Beckovy právnické učebnice, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KLÍMA, Karel et al. *Komentář ke Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 1441 s. ISBN 978-80-7380-140-3.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- RENDLOVÁ, Eliška a Tomáš LEBEDA. *Výzkumy veřejného mínění – teoretické souvislosti a praktická aplikace*. 1. vyd. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky. 2002, 52 s. ISBN 80-7330-032-x.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Beckova edice komentované zákony, 1301 s. ISBN 978-80-7400-590-9.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. I, § 1–156*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1898 s., Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. II, § 157–314s*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1831 s., Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.

## Národní soudy

- Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 16. 06. 1999, sp. zn. II. ÚS 10/99. Cit. dle DRGONEC, J. Sloboda prejavu a právo na informácie v teórii a praxi ústavného práva Slovenskej republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4/99, s. 359.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 04. 2007, sp. zn. 7 Tdo 389/2007. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].
- Nález Ústavního soudu ze dne 30. 03. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 03. 2004, sp. zn. I. ÚS 573/02. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 03. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 45/04. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 02. 04. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 08. 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/09. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 08. 11. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 28/04. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 03. 2017].

### **Evropský soud pro lidská práva**

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 7. 1977 ve věci Sunday Times v. Spojené království. č. 6538/74. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid":\[,001-57584"}\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid)

### **Contact – e-mail**

*jan.maly@mail.muni.cz*

# SOUDNÍ PŘEZKUM SOUHLASŮ JAKO ZÁRUKA (NE)ZÁKONNOSTI

*Michal Matouš*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

V příspěvku se zaměřujeme na problematiku soudního přezkumu souhlasů vydávaných podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Judikatura k povaze souhlasů a možnostem obrany veřejných subjektivních práv dotčených nezákonnými souhlasy prošla postupným vývojem, přičemž se může zdát, že se nyní ustálila po usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Závěry tohoto usnesení však mohou mít fatální následky pro život subjektů dotčených nezákonnými souhlasy, resp. pro možnost jejich efektivní obrany. Máme za to, že současná rozhodovací praxe neposkytuje dostatečně účinnou záruku zákonnosti, a v příspěvku naše úvahy de lege ferenda rozvíjíme.

## Klíčová slova

Stavební zákon; souhlas; soudní přezkum; přezkum.

## 1 Úvod

Soudní ochrana ze strany obecných soudů představuje jednu ze záruk zákonnosti výkonu veřejné moci. Ve správním soudnictví je ochrana umožněna prostřednictvím několika druhů žaloby, přičemž pro účely tohoto příspěvku je nutné zmínit dva druhy. Prvním je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Druhým typem pak žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 téhož zákona. Zásadní rozdíl mezi těmito druhy žalob spočívá zejména ve formě správního úkonu, vůči kterému směřují, resp. v možnostech soudu, jak meritorně rozhodnout o podané žalobě.

Tento příspěvek, jak jistě napovídá jeho název, je zaměřen na soudní přezkum úkonů stavebních úřadů, které se souhrnně označují jako souhlasy. Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), upravuje několik souhlasů. Obecně však lze konstatovat, že se jedná o správní akty, které mají nahradit správní rozhodnutí v případech, kdy to zákon dovoluje. Judikatura správních soudů k povaze souhlasů a možností obrany veřejných subjektivních práv dotčených nezákonnými souhlasy prošla postupným vývojem, přičemž se může zdát, že se nyní ustálila po usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76, č. 2725/2013 Sb. NSS. Závěry tohoto usnesení však mohou mít negativní dopad na život subjektů dotčených nezákonnými souhlasy, resp. pro možnost jejich účinné a efektivní obrany.

Příspěvek vychází z vlastních poznatků i z odborných publikací, přičemž připojujeme vlastní náměty či názory *de lege ferenda*. Při zpracování tohoto příspěvku byly použity metody analýzy, dedukce a komparace.

## 2 Co je souhlas?

Stavební zákon upravuje v případě umístování a provádění staveb tři právní povolovací režimy.<sup>1</sup> Pro tzv. nulitní stavby není třeba žádného správního úkonu stavebního úřadu.<sup>2</sup> Druhý režim reprezentují stavební záměry, jež vyžadují vydání souhlasu.<sup>3</sup> Jedná se o zjednodušenou formu povolení stavbu umístit, realizovat nebo změnit před dokončením. Stavební zákon ještě upravuje problematiku změny v účelu užívání stavby a samotné užívání stavby, kde se rovněž vydává souhlas.<sup>4</sup> Třetí režim pak zahrnuje stavby, které nejsou ve volném režimu, ani pro ně nelze vydat souhlas. V takovém případě se vede zvláštní správní řízení, jehož výsledkem je správní rozhodnutí.

Vyjma správních rozhodnutí upravuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „spr. ř.“), i formy tzv. jiné činnosti správních orgánů, které obecně označuje ve své čtvrté části za vyjádření, osvědčení a sdělení. Jedná se o tzv. jiné úkony správního orgánu, které nejsou správním rozhodnutím, i když někdy

<sup>1</sup> K tomu srov. např. DIENSTBIER, F. In: SLÁDEČEK, V., O. POUPEŘOVÁ a kol. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 253 a násl.

<sup>2</sup> Stavební zákon upravuje výčet staveb v tzv. volném režimu v § 79 a § 103.

<sup>3</sup> Viz § 96, § 96a, § 106, § 118 stavebního zákona.

<sup>4</sup> Srov. § 126 odst. 2 a 122 stavebního zákona.

mají obdobnou formu a obsah. Jiné správní úkony či nonrozhodnutí<sup>5</sup> představují jednostranné individuální správní akty autoritativní aplikace práva, které (podle odborné literatury) konstitutivně nezakládají, nemění, neruší či autoritativně neosvědčují existenci určitých práv a povinností.<sup>6</sup> Mezi jiné úkony podle části čtvrté správního řádu řadíme i souhlasy.<sup>7</sup> Smyslem jejich zavedení do právního řádu je zefektivnění, zjednodušení a zrychlení výkonu veřejné správy na úseku stavebního řádu, resp. odbřemenění adresátů působení stavebních úřadů. Proces vydávání souhlasů upravuje stavební zákon, subsidiárně pak správní řád (zejména část druhá a třetí spr. ř.). I když souhlas podle stavebního zákona není rozhodnutím vydaným ve správním řízení a není správním rozhodnutím, i přes tuto skutečnost musí mít určité obsahové náležitosti. Rovněž postup k jeho vydání je podobný správnímu řízení.

Stavební zákon v současné podobě výslovně uvádí, že územní souhlas a souhlas s ohlášeným stavebním záměrem se nevydává v řízení a nevztahují se na něj části druhá a třetí správního řádu.<sup>8</sup> Tato úprava byla do stavebního zákona promítnuta novelou provedenou zákonem č. 350/2012 Sb., s účinností od 1. 1. 2013, a představovala reakci na vývoj judikatury správních soudů. Před touto novelou stavební zákon neupravoval, v jaké formě mají být souhlasy vydávány. Nejvyšší správní soud proto několikrát dovodil, že souhlasy nejsou vydávány ve správním řízení a nemají tedy povahu správních rozhodnutí. Jedná se např. o rozsudky ze dne 25. 6. 2009, č. j. 7 As 10/2009-86, a ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 As 7/2008-100. Oproti tomu v rozsudcích ze dne 13. 5. 2011, č. j. 7 As 89/2010-84, ze dne 26. 6. 2008, č. j. 4 Aps 7/2007-54, a ze dne 10. 7. 2008, č. j. 4 As 64/2007-65, Nejvyšší správní soud dovodil, že souhlasy vydávané podle stavebního zákona [at' už podle stavebního zákona nového či starého č. 50/1976 Sb. (dále jen „starý stavební zákon“)] představují správní rozhodnutí v materiálním pojetí. Ke sjednocení judikatury přispěl až rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, přičemž jeho usnesení<sup>9</sup> nebylo doposud překonáno jiným rozhodnutím. Souhlasy tak nejsou ani

<sup>5</sup> PRŮCHA, P. *Správní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2012, 396 s.

<sup>6</sup> SKULOVÁ, S. et al. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 316.

<sup>7</sup> K tomu viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 09. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76, č. č. 2725/2013 Sb. NSS.

<sup>8</sup> Viz § 96 odst. 4 a 106 odst. 2 stavebního zákona.

<sup>9</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 09. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76, č. 2725/2013 Sb. NSS.

judikaturou chápány jako rozhodnutí ve smyslu § 67 spr. ř. Vymezení pojmu rozhodnutí je však oproti správnímu řádu rozdílné, resp. širší v soudním řádu správním. Proto nelze stroze konstatovat, že souhlas nemůže být rozhodnutím i ve smyslu § 65 s. ř. s. jen proto, že není rozhodnutím podle správního řádu. Problematice soudního přezkumu se věnujeme v další kapitole.

### 3 Soudní přezkum souhlasů

Souhlasy tedy nepředstavují rozhodnutí podle § 67 spr. ř., a proto se proti nim nelze odvolat, resp. podat jakýkoli řádný opravný prostředek. Je však možné se bránit správní žalobou. Jelikož v případě vydání souhlasu se nejedná o nečinnost správního orgánu, což nám eliminuje možnost podání žaloby proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s., přicházející v úvahu dva žalobní typy. Prvním je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s., přičemž předpokladem její přípustnosti by bylo, že souhlas představuje z materiálního pohledu rozhodnutí bez dalšího. Správní soud by mohl, v případě vyhovění žalobě, zrušit souhlas a věc vrátit správnímu orgánu k dalšímu postupu.<sup>10</sup> Této linie se držel Nejvyšší správní soud např. v rozsudcích ze dne 31. 1. 2007, č. j. 2 Aps 1/2006-80, ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 92/2008-76, nebo ze dne 13. 5. 2011, č. j. 7 As 89/2010-84.

Opačným judikatorním směrem se Nejvyšší správní soud vydal např. v rozsudku ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 As 7/2008-100, ve kterém konstatoval, že sdělení stavebního úřadu k ohlášení stavebního záměru není rozhodnutím. Pro uvedený rozpor druhý senát předložil věc sp. zn. 2 As 89/2010 rozšířenému senátu, který následně v usnesení<sup>11</sup> konstatoval, že „[s]ouhlasy vydávané dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zejména dle § 96, § 106, § 122, § 127, které stavební úřad výslovně či mlčky činí k ohlášení či oznámení, jsou jinými úkony dle IV. části zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Tyto souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. tohoto zákona.“ Rozšířený senát uvedl, že souhlasy, byť se materiálně může

<sup>10</sup> Srov. § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.

<sup>11</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 09. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76, č. 2725/2013 Sb. NSS.



jednat o rozhodnutí, trpí nedostatkem formální stránky, a proto je nelze podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř. s. Nesouhlasnou polemiku k těmto závěrům uvádíme v další části příspěvku.

Jak bylo uvedeno výše, závěry rozšířeného senátu nebyly doposud překonány, a proto je v současné době možné se bránit proti souhlasu žalobou proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu podle § 82 s.ř. s. K tomu, aby mohla být žaloba na ochranu před nezákonným zásahem důvodná, musí být naplněny definiční znaky, jak je vymezil Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS. Tyto podmínky spočívají v tom, že žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo přímo proti němu zasaženo (5. podmínka), přičemž zásah nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování zásahu (6. podmínka). Poslední z uvedených podmínek byla v důsledku novely soudního řádu správního provedené zákonem č. 303/2011 Sb. rozšířena v tom smyslu, že domáhat se lze i určení toho, že zásah byl nezákonný.

Na rozdíl od dříve uvedeného žalobního typu, v případě zásahové žaloby nemůže soud zrušit souhlas a věc vrátit správnímu orgánu. Skutečné možnosti soudu jsou pak upraveny v § 87 odst. 2 s.ř. s., který normuje, že „[s]oud rozsudkem určí, že provedený zásah byl nezákonný, a trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo broží-li jeho opakování, zanáže správnímu orgánu, aby v porušování žalobcová práva pokračoval, a přikáže, aby, je-li to možné, obnovil stav před zásahem. Šlo-li o zásah ozbrojených sil, veřejného ozbrojeného sboru, ozbrojeného bezpečnostního sboru nebo jiného obdobného sboru, uloží soud tento zákaz nebo příkaz správnímu orgánu nebo obci, která takový sbor řídí nebo které je takový sbor podřízen.“

K aplikaci tohoto ustanovení se vyjádřil rozšířený senát v již citovaném usnesení 2 As 86/2010-76, ve kterém uvedl, že „[p]okud je [...] souhlasem založen a jeho existenci udržován nezákonný stav a trvají jeho důsledky (užívání stavby závadným způsobem), zanáže soud správnímu orgánu vycházet z daného nezákonného souhlasu ve své další úřední činnosti. Obnovení stavu před zásahem lze dosáhnout tak, že soud přikáže správnímu orgánu, jeli to možné, postupovat ve vztahu k nezákonnému souhlasu dle § 156 odst. 2 spr. ř.“ Ustanovení § 156 odst. 2 spr. ř. odkazuje na přiměřené

použití úpravy pro přezkumné řízení. Je tedy nutné zkoumat i proporcionalitu mezi zrušením souhlasu v přezkumu a ochranou dobré víry žadatele o vydání souhlasu. V případě potencionální nepřiměřenosti zásahu do sféry žadatele o vydání souhlasu nelze souhlas v přezkumu zrušit. Stejně jako nelze zrušit souhlas, uplynula-li lhůta pro zahájení přezkumného řízení, resp. lhůta pro vydání rozhodnutí (jeden rok, resp. 15 měsíců ode dne nabytí účinku souhlasu).<sup>12</sup> Rozšířený senát dále v usnesení dodal, že „[r]ozsudek soudu tedy nebude obsahovat výrok týkající se případného obnovení stavu před zásahem v případech, kdy zrušení napadeného souhlasu stavebního úřadu, byť byl soudem shledán nezákonným, nebude ze skutkových či právních důvodů zcela zjevně možné. V ostatních případech však soud nezkontroluje a závazně nehodnotí splnění [...] podmínek pro výsledek postupu správního orgánu podle § 156 odst. 2 spr. ř., neboť by tím nabrazilo předem správní orgán v jeho věcné kompetenci.“ Jinými slovy rozšířený senát uvedl, že soud nemá hodnotit splnění podmínek pro zrušení souhlasu v přezkumu podle § 156 odst. 2 spr. ř., je-li možné ještě souhlas zrušit. Nicméně soud má naopak vždy deklarovat nezákonnost souhlasu, přičemž jeho rozhodnutí může být následně podkladem pro řízení o náhradě škody za nesprávný úřední postup v režimu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

#### 4 Kritická polemika s usnesením rozšířeného senátu

V této části příspěvku bychom rádi kriticky zhodnotili výše citované usnesení rozšířeného senátu vztahující se k souhlasům vydaným podle stavebního zákona, neboť máme za to, že jeho závěry nejsou správné, resp. nejsou již po novelizaci stavebního zákona aplikovatelné.

Rozšířený senát dospěl ve výroku I. svého usnesení k závěru, že „[s]ouhlasy vydávané dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zejména dle § 96, § 106, § 122, § 127, které stavební úřad výslovně či mlčky činí ke oblášení či oznámení, jsou jinými úkony dle IV. části zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Tyto souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu

<sup>12</sup> § 96 odst. 4, § 106 odst. 2, § 122 odst. 3 a § 127 odst. 3 stavebního zákona.

*před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násled. tohoto zákona.*“ Rozšířený senát postavil své závěry na premise, že postup vydávání souhlasu podle stavebního zákona není správním řízením ve smyslu části druhé a třetí správního řádu, a přesto, že v mnoha případech je z materiálního pohledu souhlas rozhodnutím, pro nedostatek formy není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.

První problematickou částí usnesení je samotné východisko, které rozšířený senát použil, jelikož sjednocoval „rozpornou“ judikaturu, která se však vztahovala k různým právním úpravám stavebního zákona. Rozšířený senát vůbec nerozlišoval, zda posuzuje souhlasy podle stavebního zákona či souhlas s ohlášeným stavebním záměrem podle starého stavebního zákona. Zatím, co starý stavební zákon obsahoval souhlas toliko s ohlášeným stavebním záměrem v § 57, který přicházel v úvahu pouze u drobných staveb, stavebních úprav a udržovacích prací, nový stavební zákon rozšířil okruh staveb, u kterých postačí ohláška, resp. zavedl územní a kolaudační souhlas, souhlas se změnou v užívání stavby a souhlas s odstraněním stavby. Původní souhlas s ohlášeným stavebním záměrem podle starého stavebního zákona obsahoval tzv. fikci souhlasu, tedy, že stavebníkovi vzniklo právo stavby marným uplynutím 30 denní lhůty k vydání sdělení, zda stavební úřad má či nemá námitek. Nový stavební zákon (před novelou č. 350/2012 Sb.) obsahoval obdobnou konstrukci fikce souhlasu, avšak pouze u souhlasu s ohláškou, s užíváním stavby, se změnou v užívání stavby a s odstraněním stavby. U územního a kolaudačního souhlasu takováto fikce chyběla.

Rozdílné vnímání uvedených forem souhlasů je však zásadní pro posouzení okamžiku vzniku práva k příslušnému jednání. Zatím, co u souhlasů s fikcí vzniká právo záměr realizovat, stavbu užívat či naopak stavbu odstranit marným uplynutím zákonné lhůty. Vzniká tedy ze zákona. U souhlasů bez fikce vzniká právo stavbu umístit či užívat (pouze u staveb vyžadující kolaudační souhlas podle § 122 StZ) výhradně na základě vydaného souhlasu, nikoli ze zákona, jak je tomu u dříve uvedených souhlasů. Navíc novelou stavebního zákona provedenou zákonem č. 350/2012 Sb., s účinností k 1. 1. 2013, došlo k redukci fikcí u souhlasů, a proto lze dnes tvrdit, že jediným „čistokrevným“ souhlasem je souhlas s užíváním stavby. Máme tedy za to, že pokud nevzniká určité právo ze zákona marným uplynutím lhůty, nýbrž

na základě správního úkonu stavebního úřadu, má takovýto úkon povahu správního rozhodnutí (konstituuje práva). Nelze tzv. házet všechny souhlasy do stejného pytle.

Za ještě problematičtější však považujeme závěr rozšířeného senátu, že souhlasy postrádají dostatečnou formální stránku, a proto nejsou rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. Máme za to, že se zde rozšířený senát odchýlil od doposud jednotné judikatury, která kladla důraz na ryze materiální nazírání na správní akty.<sup>13</sup> Nelze pak přehlédnout, že se rozšířený senát v následujícím rozhodnutí ve věci „Státní maturity“<sup>14</sup> vrátil k původní linii materiálního nazírání na správní akty. Rozšířený senát zde shrnul, že za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. je třeba pokládat vrchnostenský akt, mající konkrétního individualizovaného adresáta, jemuž tento úkon zakládá, mění, ruší nebo závazně určuje konkrétní práva, byl vydán v řízení upraveném právními předpisy správním orgánem v mezích jeho zákonem stanovené pravomoci a byl vyjádřen navenek.

V případě vydávání souhlasů se jedná o dosti formalizovaný postup, který začíná podání žádosti konkrétního žadatele na předepsaném formuláři, která musí obsahovat nezbytné náležitosti a musí být doložena patřičnými podklady (např. souhlas vlastníka pozemku s umístěním stavby, souhlasné vyjádření vlastníků sousedících nemovitostí, závazná stanoviska dotčených orgánů, aj.). Stavební úřad posoudí splnění zákonných předpokladů pro vydání souhlasu a v zákonem stanovené lhůtě (ne)vydá souhlas. Až vydáním souhlasu vzniká žadateli právo stavbu umístit, realizovat, apod. (vyjma práva stavbu užívat podle § 120 odst. 1 stavebního zákona). Oproti vyrozumění o přezkumu výsledku maturitních zkoušek, které rozšířený senát označil za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., se jedná o mnohem formálnější postup správního orgánu, a proto absence formální stránky u souhlasů není pádným argumentem v odůvodnění usnesení rozšířeného senátu.

Další problematickou oblastí je efektivita soudní ochrany. Co dělat v případě, že již uplynula lhůta pro zahájení přezkumného řízení a není již možné

<sup>13</sup> Srov. např. rozsudky NSS ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005-107, č. 926/2006 Sb. NSS, ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008-104, a ze dne 5. 5. 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-112, č. 2350/2011 Sb. NSS, nebo usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb.

<sup>14</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 8. 2014, č. j. 6 As 68/2012-47, č. 3104/2014 Sb. NSS.

souhlas zrušit, resp. jej nelze zrušit pro nepřiměřenost s ochranou dobré víry žadatele o vydání souhlasu. K tomu Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p] okud nebude zrušení souhlasu a obnovení stavu před zásahem [...] možné, je i v tomto případě podstatné vydat deklaratorní rozhodnutí o existenci nezákonného zásahu, neboť toto rozhodnutí může žalobci ve smyslu § 135 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, napomoci při uplatňování náhrady škody způsobené nesprávným úředním postupem dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.“ Rozšířený senát zde tedy vědomě připustil, že v některých případech nebude možné, aby správní orgán vydaný souhlas zrušit, a dotčenému subjektu nezbude, než se obrátit na stát s nárokem na náhradu škody za nesprávný úřední postup. Toto konstatování nepovažují za správné a spravedlivé, jelikož soud zde vlastně rezignoval na ochranu veřejných subjektivních práv. Je pravdou, že vzniklá škoda může být kompenzována finančně. Domnívám se však, že v mnoha případech nebude penězi vůbec možné vzniklou újmu účinně sanovat.<sup>15</sup>

## 5 Východiska de lege ferenda

Jak bylo výše uvedeno, usnesení rozšířeného senátu ve věci souhlasů podle stavebního zákona nepovažujeme za věcné správné, resp. jej máme za neaktuální s ohledem na novelu stavebního zákona účinnou od 1. 1. 2013. Tato novela mj. dílčím způsobem upravila přezkum souhlasů správními orgány, neboť nově stanovila, že souhlas lze přezkoumat v přezkumném řízení, přičemž řízení lze zahájit do jednoho roku ode dne nabytí právních účinků souhlasu, resp. lze vydat rozhodnutí v přezkumném řízení do 15 měsíců ode dne nabytí právních účinků souhlasu.

Názory na povahu přezkumu a věcnou příslušnost se napříč odbornou veřejností různí. Je totiž přinejmenším sporné, zda formulace „*souhlas lze přezkoumat v přezkumném řízení*“ uvedená např. v § 106 odst. 2 stavebního zákona odkazuje nově na použití hlavy IX části druhé správního řádu o přezkumném řízení nebo se máme držet původní koncepce přezkumu podle

<sup>15</sup> K tomu blíže viz MATOUŠ, M. Odpovědnost za nezákonnost souhlasu podle stavebního zákona. In: KYSELOVSKÁ, T., M. CHORVÁT, V. KADLUBIEC, N. SPRINGSFELDOVÁ, A. VIRDZEKOVÁ a K. DRLÍČKOVÁ. *Cofola 2016: sborník z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Řada teoretická, ed. Scientia, č. 564, 2017, s. 594–609.

§ 156 odst. 2 spr. ř. Obě koncepce přezkumu se liší ve skutečnosti, který správní orgán přezkum provede, s čímž souvisí i možnostmi soudu uložit správnímu orgánu zrušit souhlas pro nezákonnost. V případě přezkumu podle § 94 a násl. spr. ř. totiž nelze stavebnímu úřadu uložit povinnost zrušit napadený souhlas, neboť podle § 95 odst. 1 spr. ř. je věcně příslušný k provedení přezkumného řízení nadřízený správním orgánem žalovaného stavebního úřadu, který však není účastníkem řízení o žalobě.<sup>16</sup> Veřejný ochránce práv zastává názor, že přezkum podle § 156 odst. 2 spr. ř. není funkční a neodpovídá principům dobré správy.<sup>17</sup> Názor, že přezkum souhlasu má probíhat podle § 94 a násl. spr. ř. již dovodila komentářová literatura.<sup>18</sup>

J. Vedral k této problematice uvedl, že „[...] v případech, kdy soud dojde v řízení o žalobě proti souhlasu jako nezákonného souhlasu ke zjištění, že souhlas je nezákonný, bylo by zahajování přezkumného řízení nadbytečným krokem, neboť rozpor souhlasu se zákonem už byl vyřešen v rozhodnutí soudu. Stavební úřad má proto nezákonnost souhlasu postavenou na jisto a není tak již vázán nutností zahajovat přezkumné řízení na základě příslušného ustanovení stavebního zákona ve spojení s § 96 správního řádu, ale může rovnou přistoupit ke jeho zrušení postupem podle § 156 odst. 2 správního řádu.“<sup>19</sup>

Domníváme se, že z této myšlenky vyšel i Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 22. 10. 2015, č. j. 48 A 27/2015-98, ve kterém přikázal stavebnímu úřadu zrušit souhlas, přičemž v odůvodnění uvedl, že správní orgán má již otázku nezákonnosti postavenou najisto, nemusí tedy zahajovat přezkumné řízení podle § 96 spr. ř., a naopak může rovnou přistoupit ke zrušení souhlasu postupem podle § 156 odst. 2 vety druhé spr. ř. Nutno podotknout, že v době rozhodování soudu již uplynuly lhůty pro zahájení přezkumného řízení, resp. pro vydání rozhodnutí v přezkumném řízení, což bylo zřejmě důvodem, proč krajský soud zvolil tento přinejmenším novátorský postup.

Nejvyšší správní soud však tento rozsudek zrušil svým rozsudkem ze dne 19. 10. 2016, č. j. 1 As 127/2015-90, ve kterém konstatoval, že zvolený postup neodpovídá řešení přijatému v usnesení rozšířeného senátu

<sup>16</sup> Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2015, č. j. 48 A 27/2015-98.

<sup>17</sup> Zpráva Veřejného ochránce práv ze dne 12. 5. 2014, sp. zn. 4101/2013.VOP.

<sup>18</sup> PRŮCHA, P. In: PRŮCHA, P., J. GREGOROVÁ a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, s. 388.

<sup>19</sup> VEDRAL, J. K některým otázkám přezkumu „souhlasů“ podle stavebního zákona. *Bulletin: Stavební právo*. Praha: Česká společnost pro stavební právo, 2015, s. 19.

k souhlasům vydaným podle stavebního zákona. Kasační soud však dodal, že předložení této věci rozšířenému senátu by vedlo pouze k akademickému sporu, o kterých rozšířený senát nerozhoduje. Bylo tedy zřejmé, že by první senát Nejvyššího správního soudu měl tendenci předložit věc rozšířenému senátu, který by případně mohl, byť poprvé ve své historii, změnit vlastní judikaturu. Nicméně v této konkrétní věci pro to nebyl dostatečný „podvozek“, neboť shledaná nezákonnost krajským soudem byla vyvrácena po věcné stránce právě zrušujícím rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Proto i nadále platí, že správní soud může toliko uložit správnímu orgánu povinnost obnovit předcházející stav tím, že provede přezkumné řízení, aniž by namísto správního orgánu posuzoval podmínky pro jeho zrušení.

S rozsudkem Nejvyššího správního soudu souhlasíme, neboť se nelze odchylovat od judikatury rozšířeného senátu, aniž by krajský soud výslovně uvedl, že si je vědom ustálené judikatury, avšak nalezl důvody, proč se od ní odchýlit. Jinými slovy, dokud rozšířený senát sám nezmění svůj vlastní názor, nelze přikazovat správním orgánům zrušit souhlasy, neboť by tím obecné soudy suplovaly přezkumnou činnost orgánů státní správy (zejména posouzení přiměřenosti ve vztahu k ochraně dobré víry žadatele o vydání souhlasu). Rovněž nelze přehlédnout, že zrušit souhlas lze jen v přezkumném řízení. Pokud by soud provedl věcné posouzení souhlasu, konstatoval jeho nezákonnost a přikázal správnímu orgánu, aby jej zrušil bez zahájení přezkumného řízení, stejně by nebylo možné souhlas zrušit, pokud by již uplynula lhůta pro přezkum. Vydání rozhodnutí o zrušení souhlasu je možné jen v přezkumném řízení, které je nutné formálně zahájit, a to ve stanovených lhůtách (jeden rok od nabytí účinků souhlasu). Stejně jako je možné rozhodnout pouze do 15 měsíců od nabytí právních účinků souhlasu. Zkrátka jinak než prostřednictvím přezkumného řízení není možné souhlas zrušit, dokud rozšířený senát nepřipustí, že souhlasy jsou i po formální stránce rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.

Není však bez zajímavosti, že stejné řešení zvolil Krajský soud v Praze v dalším rozsudku<sup>20</sup>, který byl rovněž podroben kasačnímu přezkumu, avšak pátý senát Nejvyššího správního soudu jej nezrušil.<sup>21</sup> Je pravdou, že kasační námítky nesměřovaly do překročení pravomoci krajského soudu při příkazu

<sup>20</sup> Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2014, č. j. 47 A 10/2012-136.

<sup>21</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2015, č. j. 5 As 155/2014-28.



zrušit napadený souhlas. Nicméně otázka pravomoci má být ve správním soudnictví zkoumána *ex officio*. Pátý senát tak vlastně mlčky posvětil výše uvedený postup krajského soudu.

## 6 Závěr

V rámci tohoto příspěvku jsme se zaměřili na soudní přezkum jako jednu ze záruk zákonnosti činnosti veřejné správy. Konkrétně jsme se zabývali problematikou souhlasů vydávaných v režimu stavebního zákona a jejich přezkumu.

Máme za to, že usnesení rozšířeného senátu týkající se souhlasů není věcně správné, resp. není po novele stavebního zákona účinné od 1. 1. 2013 již tolik aktuální. Rozšířený senát konstatoval, že souhlasy nejsou rozhodnutími podle § 65 s. ř. s. a soudní ochrana je poskytnuta prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Podle našeho názoru si rozšířený senát neuvědomil, že sjednocoval judikaturu, která se zabývala starým i novým stavebním zákonem, jejichž úprava se však dosti liší. Rovněž soudní ochrana prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s. nepovažujeme za efektivní a účinnou, neboť obecný soud nemůže přímo napadený souhlas zrušit. Může jen deklarovat jeho nezákonnost, popř. nařídit správnímu orgánu obnovení stavu před zásahem, je-li to objektivně možné. Na druhou stranu soud podle rozšířeného senátu nepřisluší posuzování podmínek pro zrušení souhlasu v přezkumném řízení. Proto soud nemůže, jak to však učinil v několika případech Krajský soud v Praze<sup>22</sup>, přikázat správnímu orgánu zrušit napadený souhlas bez zahájení přezkumného řízení. Argumentace rozšířeného senátu o nedostatku formální stránky souhlasů rovněž neobstojí, neboť sám rozšířený senát v pozdějším usnesení ve věci „Státní maturity“<sup>23</sup> opětovně zdůraznil nutnost materiálního nazírání na správní akty.

Domníváme se, že jediným správným a spravedlivým východiskem by bylo otočení judikatury rozšířeného senátu, přičemž souhlasy by nadále bylo možné napadnout žalobou proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. V takovém případě by obecné soudy mohli sami napadené

<sup>22</sup> Např. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2014, č. j. 47 A 10/2012-136, nebo ze dne 22. 10. 2015, č. j. 48 A 27/2015-98.

<sup>23</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 8. 2014, č. j. 6 As 68/2012-47, č. 3104/2014 Sb. NSS.



souhlasy zrušit, aniž by byly limitovány lhůtami pro přezkum, které jsou přinejmenším šibeniční. Tato změna by se jistě pozitivně projevila i ve vztahu k účinnější ochraně dotčených vlastníků sousedních nemovitostí, kteří by se mohli domoci skutečné soudní ochrany svých veřejných subjektivních práv, nikoli jen případné kompenzace za nesprávný úřední postup ze strany státu. Protože jak lze například vyčíslit znehodnocení rodinného domu, ve kterém žije Vaše rodina po několik generací? Penězi těžko.

Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu specifického výzkumu na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně č. MUNI/A/1316/2016.

## Literatura

PRŮCHA, P., J. GREGOROVÁ a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: Leges, 2017, 880 s. ISBN 978-80-7502-180-9.

PRŮCHA, P. *Správní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2012. 496 s. ISBN 978-80-8757-635-9

SKULOVÁ, S. et al. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 388. ISBN 978-80-7380-381-0

SLÁDEČEK, V., O. POUPEROVÁ a kol. *Správní právo - zvláštní část (vybrané kapitoly)*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, 496 s. ISBN 978-80-87576-48-9.

VEDRAL, J. K některým otázkám přezkumu „souhlasů“ podle stavebního zákona. *Bulletin: Stavební právo*. Praha: Česká společnost pro stavební právo, 2015, s. 90. ISSN 1211-6386 SP.

MATOUŠ, M. Odpovědnost za nezákonnost souhlasu podle stavebního zákona. In: KYSELOVSKÁ, T., M. CHORVÁT, V. KADLUBIEC, N. SPRINGSFELDOVÁ, A. VIRDZEKOVÁ a K. DRLÍČKOVÁ. *Cofola 2016: sborník z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Rada teoretická, ed. Scientia, č. 564, 2017, s. 594–609. ISBN 978-80-210-8363-9.

## Použité právní předpisy

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

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

### **Rozhodnutí národních soudů**

Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76, č. 2725/2013 Sb. NSS.

Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 8. 2014, č. j. 6 As 68/2012-47, č. 3104/2014 Sb. NSS.

Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb.

Rozsudek NSS ze dne 19. 10. 2016, č. j. 1 As 127/2015-90.

Rozsudek NSS ze dne 13. 5. 2011, č. j. 7 As 89/2010-84.

Rozsudek NSS ze dne 5. 5. 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-112, č. 2350/2011 Sb. NSS.

Rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2009, č. j. 7 As 10/2009-86.

Rozsudek NSS ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 As 7/2008-100.

Rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 92/2008-76.

Rozsudek NSS ze dne 10. 7. 2008, č. j. 4 As 64/2007-65.

Rozsudek NSS ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008-104.

Rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2008, č. j. 4 Aps 7/2007-54.

Rozsudek NSS ze dne 31. 1. 2007, č. j. 2 Aps 1/2006-80.

Rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005-107, č. 926/2006 Sb. NSS.

Rozsudek NSS ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS.

Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2015, č. j. 48 A 27/2015-98.

Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2014, č. j. 47 A 10/2012-136.

### **Contact – e-mail**

*Michal Matouš* ([michal.matous@law.muni.cz](mailto:michal.matous@law.muni.cz))

# PRÁVO NA ZÁKONNÉHO SOUDCE V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ TRESTNÍM

*Jan Provažník*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Čl. 38 odst. 1 Listiny základních práva a svobod stanoví: „Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.“ Toto představuje jednu z nejvýznamnějších záruk zákonnosti všech právních řízení, včetně řízení trestního. V souvislosti s přípravným řízením trestním se však tato záruka v poslední době ukázala být poněkud problematickou. Po relativně dlouhou dobu platilo, že dle § 26 odst. 1, 2 trestního řádu byla místní příslušnost soudu pro nezbytné rozhodování o úkonech přípravného řízení jednoduše založena prvním návrhem, který ve věci státní zástupce podal, a že tato místní příslušnost pak trvala po celý zbytek přípravného řízení trestního. Ve svém nedávném rozhodnutí pod sp. zn. Pl. ÚS 4/14 a na něj navazující judikatuře ovšem Ústavní soud České republiky vymezil nový přístup k určování místní příslušnosti soudu v přípravném řízení trestním, který celkem otřásl původními pravidly. Tento příspěvek poskytuje analýzu této změny.

## Klíčová slova

Právo na zákonného soudce; místní příslušnost soudu; přípravné řízení trestní; zákonnost.

## 1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat právní úpravu místní příslušnosti soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním a její interpretaci pohledem práva na zákonného soudce jakožto jedné z významných záruk zákonnosti v trestním řízení. V posledních letech doznala totiž tato problematika značných změn v souvislosti s nálezem Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“) ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14 (201/2016 Sb.), jímž

ÚS zamítl návrh na zrušení ustanovení § 15 odst. 3 věty druhé a odst. 5 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), a s judikaturou na něj navazující. Tyto změny přitom v odborném diskursu nejsou příliš přetřásány, proto si dovoluji je shrnout v tomto příspěvku.

Tento příspěvek tedy nejprve shrne ve stručnosti výchozí stav problematiky práva na zákonného soudce v souvislosti s určením příslušnosti (zejména místní) soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním a vymezí praktické problémy, které z toho plynou. Následně představí změny, které vyplynuly z nového judikатурního pohledu ÚS na předmětnou problematiku, nabídne analýzu jejich nosných závěrů a pokusí se o predikci dalšího směru, jímž se tato judikatura bude ubírat.

## 2 Charakteristika výchozího stavu

Ačkoliv právo na zákonného soudce má osoba, proti níž se řízení vede, již v přípravném řízení trestním, zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. ř.“), věnuje úpravě věcné a místní příslušnosti soudce pro rozhodování v přípravném řízení jeden jediný §, a to konkrétně § 26 tr. ř. Po značně dlouhou dobu zůstávala tato otázka víceméně mimo akademickou i právně-aplikační pozornost a zdálo se, že se nejedná o jakkoliv kontroverzní pasáž úpravy přípravného řízení. Přesto však již v těchto dobách nebylo možno pochybovat, že právě ustanovení tohoto nenápadného § 26 tr. ř. představují zákonné provedení ústavního požadavku práv na zákonného soudce, a tedy jednu z významných záruk zákonnosti trestního řízení, neboť právo na zákonného soudce se pochopitelně v trestním řízení uplatňuje zcela přirozeně jako v kterémkoliv jiném soudním řízení.<sup>1</sup> Je přitom pochopitelně nerozhodné, zda soud činí určité rozhodnutí či jiné své úkony v přípravném řízení či v jiném stadiu (např. v hlavním líčení), neboť čl. 38 odst. 1 usnesení předsednictva České

<sup>1</sup> BAŇOUCH, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK a Tomáš LANGÁŠEK. *Lištna základních práv a svobod. Komentář*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. komentář k čl. 38 odst. 1 [cit. 26. 03. 2017].

národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky, publ. jako č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“), zakotvující právo na zákonného soudce stanoví lakonicky: „*Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudu stanoví zákon.*“ Nezakotvuje tedy pro přípravné řízení trestní naprosto žádnou výjimku.

Ačkoliv se tedy zdálo, že jde o otázku veskrze neškodnou, ve skutečnosti ji bylo možno přirovnat k dřímající saní plné ohně a sazí, která se teprve měla probudit a značně zkomplikovat život trestně-právní aplikační praxe. Tak se rovněž stalo v souvislosti s návrhem na zrušení shora uvedených ustanovení vyhlášky.

## 2.1 Terminologické vymezení

V následujícím textu budu používat pojem „soud pro rozhodování v přípravném řízení“, resp. pojem „místní příslušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení“. Jsem si plně vědom toho, že terminologicky není dosud zcela vyřešena otázka pojmenování soudu, který rozhoduje v přípravném řízení trestním o těch úkonech, o nichž nejsou věcně příslušné rozhodovat ostatní orgány činné v trestním řízení, zpravidla kvůli tomu, že důsledkem takového rozhodnutí bude tak závažný zásah do některého ze základních práv a svobod, že zákonodárce požaduje, aby o něm rozhodoval nezávislý a nestranný soud. Zatímco např. na Slovensku zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů, zavádí v ustanovení § 2 odst. 3 pojem „sudca pre prípravné konanie“, obdobné legální označení v tr. ř. dosud chybí.

Domnívám se, že je to v důsledku toho, že v době přijetí tr. ř. před více než 50 lety o většině úkonů v přípravném řízení rozhodoval prokurátor, a proto tehdejší koncepce trestního řízení, a tedy i tr. ř., žádné zvláštní označení pro soudce, resp. soud, činící rozhodnutí v přípravném řízení nezavedla, neboť je nepotřebovala. K judicializaci rozhodování o zásazích do základních lidských a práv a svobod začalo totiž docházet postupně až po roce 1989, přičemž tento „plíživý“ postup nebyl nikdy odražen v celkové změně koncepce trestního řízení, s níž se stále čeká na přijetí nového trestního řádu.

Pojem „soud pro rozhodování v přípravném řízení“ tedy budu užívat ve smyslu soudu, který má podle § 26 odst. 1, 2 věcnou a místní příslušnost k činění těch rozhodnutí v přípravném řízení, která nejsou vymezena jinému orgánu činnému v trestním řízení, (např. státní zástupce při rozhodnutí o zadržení zásilky dle ustanovení § 86 odst. 1 tr. ř.). Z tohoto pojmu však vyjmu vrchní soudy při rozhodování o povolení použití agenta podle ustanovení § 158e odst. 4 tr. ř., neboť věcná příslušnost vrchních soudů k tomuto rozhodnutí představuje určitou anomálii, jejíž analýza se výrazně odchyluje od tématu tohoto příspěvku.

## 2.2 Právní úprava

Právní úprava místní příslušnosti soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním je, lapidárně řečeno, složitá ve své jednoduchosti. Upravuje ji ustanovení § 26 tr. ř. odst. 1, který jednak stanovuje věcnou příslušnost výlučně okresních soudů, jednak v zásadě odvozuje místní příslušnost tohoto soudu od místní příslušnosti státního zastupitelství, u něž je činný státní zástupce, který učinil u tohoto soudu příslušný návrh na rozhodnutí v přípravném řízení.<sup>2</sup> Ustanovení § 26 odst. 2 tr. ř. pak stanovuje, že po prvním takovém návrhu státního zástupce soudu na rozhodnutí v přípravném řízení další průběh přípravného řízení ovládá zásada *perpetuatio fori*.<sup>3</sup> Jednou stanovená místní příslušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení pak trvá, s výjimkou následné změny v příslušnosti státního zástupce a procesních situací, u nichž tr. ř. stanovuje místní příslušnost speciálním ustanovením,<sup>4</sup> i nadále, včetně případného vrácení věci soudem k došetření státnímu zástupci v pozdějších průběhu řízení.<sup>5</sup>

Uvedená ustanovení tr. ř. mohou působit s přihlédnutím k zásadě zákonného soudce poměrně nekomplikovaně, a to na poměry jiných právních úprav

<sup>2</sup> „K provádění úkonů v přípravném řízení je příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh.“

<sup>3</sup> „Soud, u něhož státní zástupce podal návrh podle odstavce 1, se stává příslušným k provádění všech úkonů soudu po celé přípravné řízení, pokud nedojde k postoupení věci z důvodu příslušnosti jiného státního zástupce činného mimo obvod tohoto soudu.“

<sup>4</sup> To se týká např. ustanovení § 146a odst. 1 tr. ř., upravujícího zvláště místní příslušnost soudu pro rozhodnutí o stížnosti proti rozhodnutí státního zástupce – srov. k tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. 7 Tz 68/2011 (Rt 35/2012).

<sup>5</sup> ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 210.

příslušnosti soudu dokonce až nezvykle.<sup>6</sup> Je zde jedno jediné kritérium místní příslušnosti, přičemž stěžlí může vytanout pochybnost, u kterého soudu příslušný státní zástupce návrh podal, nadto fixace příslušnosti soudu, u nějž byl učiněn první takový návrh, zakládá právní jistotu. Již zde však můžeme cítit jemný závan síry z naší zatím ještě spící saně, neboť popsaná úprava spočívá na poměrně kontroverzním základu – úprava příslušnosti soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním je odvozena od příslušnosti státního zastupitelství. Zákon č. 283/1993 Sb. o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z.s.z.“), však věcnou a zejména místní příslušnost státního zástupce pro podávání návrhů k rozhodnutí soudu v přípravném řízení trestním neupravuje, její konkrétní úpravu tak obsahuje až vyhláška ve svých ustanoveních § 12 a násl. Tato úprava v zásadě uzavírá kruh, resp. vrací spirálu ustanovení do tr. ř., neboť dle ustanovení § 12 odst. 1 stanovuje příslušnost státního zástupce činného při státním zastupitelství v obvodu soudu, který by byl příslušný k řízení po podání obžaloby v prvním stupni, tedy soud, jehož příslušnost se určí podle ustanovení § 16 a § 17 tr. ř. (věcná příslušnost)<sup>7</sup> a § 18 tr. ř. (místní příslušnost).<sup>8</sup>

Vyhláška však stanovuje výjimky, kdy je pro přípravné řízení stanovená příslušnost státního zástupce jiného státního zastupitelství, z nichž pro předmět tohoto příspěvku hrají roli zejména ty z nich, které stanovují příslušnost státního zástupce činného při vrchním státním zastupitelství. Právě v těch případech, v nichž je k výkonu dozoru nad zákonností přípravného řízení příslušný státní zástupce krajského či vrchního státního zastupitelství, totiž může existovat pluralita soudů, jejichž příslušnost pro rozhodování v přípravném řízení trestním může být podáním prvního návrhu k takovému rozhodnutí založena. To je dáno tím, že, jak uvedeno výše, věcně příslušným

<sup>6</sup> BAŇOUCH, Hynek, op. cit.

<sup>7</sup> Zjednodušeně řečeno, věcně příslušný je krajský soud v případech, kdy dolní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody u právní kvalifikace skutku, pro nějž se řízení vede, činí alespoň 5 let či za nějž je možno uložit výjimečný trest a tehdy, odpovídá-li právní kvalifikace skutku některému z taxativně uvedených trestných činů. Ve zbytku je věcně příslušný okresní soud.

<sup>8</sup> Opět zjednodušeně řečeno, subsidiárně se uplatní tato kritéria v uvedené hierarchii – soud, v jehož obvodu se čin stal (*forum delicti commissi*), soud, v jehož obvodu obviněný bydlí, pracuje či se zdržuje (*forum loci*) a soud, v jehož obvodu čin vyšel najevo (*forum scientiae*) – srov. k tomu PÚRY, František. In: FENYK, Jaroslav, Dagmar ČISAŘOVÁ, Tomáš GRÍVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 140, 142 a násl.

soudem pro rozhodování v přípravném řízení trestním je vždy soud okresní, přičemž obvod místní příslušnosti krajských a vrchních státních zastupitelství zahrnuje vždy více obvodů okresních soudů.

V těchto případech dříve teorie<sup>9</sup> i praxe<sup>10</sup> dovozovaly, že příslušný státní zástupce činný při krajském či vrchním státním zastupitelství má v zásadě na výběr, u kterého okresního soudu ve svém územním obvodu podá první návrh na rozhodnutí v přípravném řízení. Zejména vykonával-li dozor nad přípravným řízením státní zástupce činný při Vrchním státním zastupitelství, měl možnost podat první návrh soudu na rozhodnutí v přípravném řízení trestním u zhruba padesátky okresních soudů, u nichž pak díky ustanovení § 26 odst. 2 tr. ř. byla místní příslušnost založena i pro celý zbytek přípravného řízení trestního.

Právě skutečnost, že založení místní příslušnosti určitého soudu pro rozhodování v přípravném řízení v těchto případech spočívala v podstatě na volné úvaze příslušného státního zástupce činného při krajském či vrchním státním zastupitelství nakonec probudila naši litou saň.

## 2.3 Pojmenování problémů

Ještě než se začnu věnovat jejímu krocení, je nutné se vypořádat s tím, proč vlastně problematika práva na zákonného soudce na sebe zrovna v přípravném řízení trestním bere podobu takové lité saně, a tedy v čem spočívá její specifická oproti jiným soudním řízením, když se právo na zákonného soudce ve svém ústavním zakotvení dle ustanovení § 38 odst. 1 Listiny, jak uvedeno výše, nijak neliší podle typu soudního řízení. Zůstanu-li u naší metafory, naše saň zcela vyhovuje dobrému pohádkovému vkusu, neboť má, jak se sluší a patří, tři hlavy, z nichž každá reprezentuje jeden ohniskový problém uplatnění práva na zákonného soudce v přípravném řízení trestní.

### 2.3.1 Absolutní charakter práva na zákonného soudce

Prvním hlavou naší saně chrlí nekontrolovatelný oheň a žár o síle vodíkové bomby, neboť stejně jako ji, ani právo na zákonného soudce nelze uplatnit

<sup>9</sup> ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. op. cit, s. 209.

<sup>10</sup> Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2015, sp. zn. IV. ÚS 1915/15, ze dne 23. 10. 2012, sp. zn. I. ÚS 3807/12, ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07, a mnohá další.



„jen trochu“, a tedy operuje v dichotomii: uplatní se/neuplatní se. Obecně vzato pro garance lidských práv v trestním řízení platí zásada, aprobovaná i konstantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), že jejich porušení nelze konstatovat, ač došlo k dílčím pochybením a porušením zákona, jestliže trestní řízení jako celek bylo spravedlivé.<sup>11</sup> V případě práva na zákonného soudce je však vše jinak. Pro toto právo je totiž charakteristická irelevance výsledku, a tedy to, zda nezákonný soudce rozhodl či učinil jiný úkon věcně správně či nikoliv, nehraje žádnou roli. Důsledkem porušení práva na zákonného soudce je tedy nezákonnost rozhodnutí,<sup>12</sup> včetně všech důsledků, které z něj vyplývají.<sup>13</sup>

### 2.3.2 Dopady porušení práva na zákonného soudce

S tím se pojí i druhá hlava naší saně, která plive kyselinu, jež zcela rozpouští vše, co v daném přípravném řízení trestním vzešlo z rozhodnutí nezákonného soudu. Je-li tedy na základě příkazu nezákonného soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním např. provedena domovní prohlídka, provedeny odposlechy atd., jsou důkazy z nich získané stíženy vadou nezákonnosti. V této souvislosti je nutno si uvědomit, že první rozhodnutí soudu v přípravném řízení trestním zpravidla bude spočívat právě v nařízení úkonu, který je nutný pro zajištění důkazů, případně souhlasu soudu s takovým úkonem, je vydáváno zpravidla na samém počátku přípravného řízení trestního, a to z toho důvodu, že příslušné orgány činné v trestním řízení vykonávající ve věci prořezávání či vyšetřování nemají jinou možnost, jak si opatřit relevantní důkazy pro zjištění, zda se skutek stal, zda byl trestným činem a případně kdo jej spáchal. Důkazní význam těchto úkonů, o nichž rozhodl soud pro rozhodování v přípravném řízení, je tak velmi často značný, ne-li zcela rozhodující.

<sup>11</sup> Např., mezi mnohými, *Dvorski proti Chorvatsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 20. 10. 2016, stížnost č. 25703/11, *Van Geyselghem proti Belgii*, rozsudek velkého senátu ze dne 21. 1. 1999, č. stížnosti 26103/95, *Lbermitte proti Belgii*, rozsudek velkého senátu ze dne 29. 11. 2016, č. stížnosti 34238/09, *Jusilla proti Finsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 23. 11. 2006, č. stížnosti 73053/01, *Perna proti Itálii*, rozsudek velkého senátu ze dne 9. 6. 2003, č. stížnosti 48898/99, *Meftah a ostatní proti Francii*, rozsudek velkého senátu ze dne 26. 7. 2002, č. stížnosti 32911/96, 35237/97 a 34595/97.

<sup>12</sup> Srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2009, sp. zn. I. ÚS 1922/09 (N 196/54 SbNU 411).

<sup>13</sup> TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. Aktuální otázky dokazování v trestním řízení. In: JELÍNEK, Jiří (eds.). *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 159.

Jako modelový příklad mějme situaci, kdy k objasnění skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, bude třeba nařízení odposlechů, a to jakožto úkonu neodkladného a neopakovatelného. O nich rozhodne okresní soud, o němž se později zjistí, že nebyl místně příslušný. Dle ustanovení § 26 odst. 2 tr. ř. bude tento soud následně místně příslušný i pro zbytek přípravného řízení, kdy trestní stíhání bude dočasně odloženo, aby podezřelí nebyli vyplašeni. Následně na základě odposlechů vyvstane potřeba nařídít prostorové sledování osoby, o níž bylo zjištěno, že by mohla být organizátorem závažné trestné činnosti. Na základě prostorového sledování je odhaleno místo, kde se patrně skrývají věci, nesoucí rozhodující důkazy. Je proto třeba nařídít domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor a pozemků, a teprve po ní bude zahájeno trestní stíhání. Všechny tyto úkony jsou v zásadě neodkladné, resp. neopakovatelné. Když se tedy následně zjistí, že o všech těchto úkonech rozhodoval místně nepřislušný soud, a tedy důkazy z nich získané jsou absolutně neúčinné,<sup>14</sup> díky jejich vzájemné souvislosti může být prokázání viny osoby, o níž na základě těchto důkazů není pochyb, že jde o pachatele, definitivně zmařeno.

### 2.3.3 Pozdržená možnost obhajoby brojit proti nezákonnému soudci

Třetí hlava naší saně vypouští ledový dech, který dočasně zmrazuje možnost obhajoby vznést námitku místní nepřislušnosti. Tyto závěry samozřejmě nelze paušalizovat, nicméně vyjdeme-li z výše uvedeného modelového příkladu, obhajoba se dozví o tom, že je vůbec vedeno nějaké přípravné řízení trestní, *nota bene* že v něm rozhodoval místně nepřislušný soud, až s významným zpožděním, tj. až po provedení domovní prohlídky. O existenci předchozího sledování a odposlechů nebude mít do té chvíle žádnou povědomost. To je značně významné z toho důvodu, že případnou nepřislušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním nelze zhojit poukazem na procesní pasivitu osoby, do jejichž práv takové rozhodnutí zasáhlo. Tento argument, ačkoliv sám o sobě pokulhává proto, že za zákonitost trestního řízení jsou zásadně vždy odpovědné orgány činné v trestním řízení, nikoliv ten, proti komu se řízení vede, za určitých okolností připouští Nejvyšší soud

<sup>14</sup> ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 370.

v souvislosti s opožděním vznesením námitky podjatosti.<sup>15</sup> V úvahu by tak mohlo teoreticky (jakkoliv to vzhledem k uvedené nevyznívá příliš přesvědčivě) připadat překonání místní nepříslušnosti v případech, kdy obhajoba od samého počátku věděla, že úkony provádí nezákonný soud, nicméně účelově by si námitku místní nepříslušnosti ponechala až na závěr přípravného řízení, aby všechny relevantní důkazy, získané na základě rozhodnutí nepříslušného soudu, nebyly následně použitelné. Ostatně obdobné požadavky přímo na včasné uplatnění námitky nezákonného soudce kladl i v trestním řízení na osobu, proti níž se toto řízení vede, dokonce sám Ústavní soud.<sup>16</sup>

### 3 Řešení nastíněných problémů v judikatuře ÚS

Z předchozí kapitoly se podává, že rozhodování nezákonného soudu v přípravném řízení trestním představuje *de iure* poměrně citelný zásah do práv osoby, proti níž se řízení vede, s významnými ba v některých případech až kolosálními důsledky. Tato otázka proto nemohla pochopitelně uniknout pozornosti ÚS, neboť je zřejmé, že stěžovatelé si nemohli nechat ujít možnost poslat za sebe do boje tak litou a nebezpečnou saň.

#### 3.1 Stav před nálezem Pl. ÚS 4/14

Jak bylo naznačeno výše, relativně dlouhou dobu ÚS žádný rozpor s ochranou základních lidských práv a svobod v souvislosti se závislostí místní příslušnosti soudů pro rozhodování v přípravném řízení na úpravě příslušnosti státních zastupitelství neshledával. Ač naše lita saň léta pouze podřimovala, před několika lety se probudila a materializovala se v návrhu na zrušení ustanovení § 15 odst. 3 věta druhé a odst. 5 vyhlášky.

#### 3.2 Nález Pl. ÚS 4/14 a jeho důsledky

Napadená ustanovení vyhlášky, zjednodušeně řečeno, rozšiřovala možnosti vrchních státních zastupitelství vykonávat dozor nad zákonností přípravných řízení i na případy, které pravidelně do jejich působnosti nespádaly. Těžiště argumentace stěžovatelů ovšem spočívalo právě ve shora naznačené propojenosti místní příslušnosti soudu pro rozhodování v přípravném

<sup>15</sup> Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2011, sp. zn. Tdo 1289/2011, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, sp. zn. 6 Tdo 450/2014.

<sup>16</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 711/01 (N 66/26 SbNU 193).

řízení a státního zástupce, který podává první návrh na takové rozhodnutí. V poměrně rozsáhlém nálezu, neobvyčejném mimo jiné obsáhlostí a počtem *amicorum curiae*, Ústavní soud nakonec dospěl k závěru, že napadená ustanovení v rozporu s ústavním pořádkem ani se zákonem nejsou, stanovil však zároveň prospektivně jejich ústavně-konformní výklad. Jeho reálný dopad měl však v podstatě na ně více devastující účinek, než byla-li by zrušena.

Ústavní soud totiž stanovil, že napříště jediný ústavně-konformní výklad těch ustanovení vyhlášky, které umožňují krajským a vrchním státním zástupcům podat návrh na rozhodnutí soudu v přípravném řízení trestní, je takový, že tento návrh bude podán u takového okresního soudu, který by byl příslušný, kdyby věcně příslušný byl okresní státní zástupce, tj. okresní soud, který by byl příslušný k řízení po podání obžaloby v prvním stupni.<sup>17</sup> Kruh se tak uzavřel a nový ústavně-konformní výklad spočívá v tom, že místní příslušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním je sice odvozena od státního zástupce, který podá první návrh na takové rozhodnutí, jeho možnost podat tento návrh je však odvozena od kritérií místní příslušnosti prvostupňového soudu pro řízení po podání obžaloby, tedy podle kritérií, předepsaných ustanovení § 18 tr. ř.

### 3.3 Stav po nálezu Pl. ÚS 4/14

Ačkoliv se výklad ustanovení § 26 tr. ř. po vydání nálezu Pl. ÚS 4/14 mohl zdát jako relativně jasný a bezproblémový, další interpretační problémy na sebe nenechaly příliš dlouho čekat. Je zřejmé, že uvedený nález v podstatě vyloučil možnost státního zástupce krajského či vrchního státního zastupitelství zvolit si ve svém obvodu soud pro rozhodování v přípravném řízení, a že takto výrazný zásah do dlouhá léta zavedené praxe nezůstane bez odezvy.

Prvním dílčím problémem, který se následně objevil, byla řízení, u nichž v souladu s ustanovením § 26 odst. 2 tr. ř. byla založena místní příslušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení v rozporu se závěry nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/14. Tento nález výslovně v bodě 120. uvádí, že jeho závěry nelze aplikovat retrospektivně, tedy že úkony před vydáním předmětného nálezu, provedené na základě rozhodnutí či souhlasu soudu, který byl místně

<sup>17</sup> Nález ÚS ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14 (201/2016 Sb.).

příslušný podle předcházející praxe, nejsou stíženy žádnou vadou.<sup>18</sup> Otázkou ovšem bylo, zda po vydání nálezu mělo dojít k delegaci k soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním, který se stal místně příslušným na základě předmětného nálezu, či zda se zde uplatnilo ustanovení § 26 odst. 2 tr. ř. a *perpetuatio fori* převážilo. Soustava státního zastupitelství se rozhodla postupovat prvním popsaným způsobem, a tedy logicky osoby, proti nimž se řízení vedlo, začaly před ÚS prosazovat závěr, že ústavně-konformní byl druhý způsob. S tím se ovšem ÚS neztotožnil.<sup>19</sup>

Další, podstatně závažnější problém se objevil v souvislosti s tím, jak velké úsilí musí vynaložit orgány činné v trestním řízení před podáním návrhu soudu na první rozhodnutí v přípravném řízení trestním k objasnění skutečností rozhodných pro určení jeho místní příslušnosti dle ustanovení § 18 tr. ř., jestliže tato kritéria nejsou z okolností případů zcela zřejmá. Kritéria dle § 18 tr. ř. totiž, jak uvedeno výše, vytváří hierarchii a hierarchicky níže položené kritérium je možno uplatnit vždy jen subsidiárně, není-li možno uplatnit kritérium předchozí. Katalog kritérií dle ustanovení § 18 tr. ř. však systematicky souvisí s určováním místní příslušnosti pro řízení před soudem prvního stupně po podání obžaloby, k čemuž dochází až poté, co již proběhlo celé přípravné řízení, a tedy v drtivé většině případů bude postaveno najisto, kde se čin stal, případně alespoň to, že toto na jisto postavit nelze, a pak je zpravidla opět téměř vždy alespoň postaveno na jisto, kde obviněný bydlí, zdržuje se či pracuje, případně to, že toto postavit najisto nelze, a tedy že má na řadu přijít místní příslušnost určená podle místa, kde čin vyšel najevo.

V okamžiku, kdy se státní zástupce rozhoduje, ke kterému soudu má podat návrh na první rozhodnutí v přípravném řízení trestním, se tento nachází na samotném počátku objasňování relevantních skutkových okolností (viz výše), a tedy vzniká otázka, co všechno musí učinit pro to, aby učinil ustanovení § 18 odst. 1 věta první tr. ř. zadost, resp. naopak v jakém okamžiku může již konkludovat, že je možno přesunout se na další kritéria, aniž by to mělo za následek podání návrhu místně nepřísušnému soudu.

<sup>18</sup> Což následně potvrdil ÚS ve svých usneseních ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2350/16, ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 1967/16, ze dne 21. 7. 2016, sp. zn. I. ÚS 2033/16, aj.

<sup>19</sup> Srov. např. usnesení ÚS ze dne 13. 12. 2016, sp. zn. II. ÚS 3327/16.

ÚS v této otázce poměrně výrazně šlápl na brzdu a rozhodl, že míra úsilí k objasnění těchto kritérií se musí posuzovat striktně individuálně. Místní nepřislušnost soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním, jehož místní příslušnost byla určena podle jiného kritéria, než jaké stanoví § 18 odst. 1 věta první tr. ř., bude však dána zásadně toliko tehdy, bude-li z postupu státního zástupce zjevná libovůle, resp. absence dobré víry.<sup>20</sup>

#### 4 Shrnutí relevantních poznatků

Ačkoliv žádná prognóza nemůže být již z povahy věci zcela spolehlivá, nepovažuji za příliš odvážné vyslovit svůj názor, že směr vývoje judikatury v řešené otázce se rýsuje vcelku zřetelně. Na počátku stál mnohohlasný náleze Pl. ÚS 4/14, který by mohl (a u mnohých se tak také stalo) zavdávat příčinu se domnívat, že ÚS se bude stavět k problematice místní příslušnosti soudu pro rozhodování v přípravném řízení relativně přísně ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení a naopak velmi benevolentně ve vztahu k námitkám osob, proti nimž se řízení vede. Již velmi záhy však ÚS ve své další judikatuře zavedl kurs spíše opačný, omezující se na precizování závěrů nálezu Pl. ÚS 4/14, dále je však již neposunující směrem k přísnějšímu náhledu na splnění podmínek místní příslušnosti. Tato následná judikatura přitom vytváří zatím koherentní celek a lze z ní dovodit počátek relativně ucelené doktríny, která se patrně dále ještě bude vyvíjet.

Je zřejmé, že ÚS delimitoval problematiku místní příslušnosti soudu pro přípravné řízení trestní plenárním náleze pod sp. zn. Pl. ÚS 4/14, dál už ovšem lité sani není ochoten příliš ustupovat. Veškerá následná judikatura ÚS podporuje ovšem závěr, že účelem ochrany práva na zákonného soudce není vytvářet účinný prostředek pro procesní obstrukce, které nemají jakoukoliv souvislost se samotným věcným průběhem řízení.

Potenciálním novým problémem<sup>21</sup> by se mohl v budoucnu stát výklad ustanovení § 26 odst. 2 tr. ř. *in fine*, který *de lege lata* umožňuje prolomit zásadu *perpetuatis fori* v případech, kdy dojde k postoupení věci jinému státnímu zástupci činnému mimo obvod soudu, u nějž byl podán první návrh

<sup>20</sup> Nález ÚS ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.

<sup>21</sup> Tento podnět vyplynul z diskuse po přednesení tohoto příspěvku při jednání v příslušné sekci konference Cofola 2017 a chtěl bych za něj tímto poděkovat Mgr. Davidu Čepovi.

na rozhodnutí v přípravném řízení. Domnívám se, že takové situace budou velmi řídké, dojít by k nim však teoreticky mohlo (např. bude konstatována podjatost všech státních zástupců na příslušném státním zastupitelství, a bude proto nutno věc postoupit státnímu zástupci činnému při jiném státním zastupitelství; první návrh ve věci bude podáván při vědomí státního zástupce, že je patrně nepřislušný, ale že současně hrozí nebezpečí z prodlení dle § 12 odst. 1 věta druhá vyhlášky, atd.). Vzhledem ke shora nastíněné ústavně-konformní interpretaci by v takových případech mohlo současně s postoupením věci státnímu zástupci jiného státního zastupitelství dojít ke změně místní příslušnosti soudu pro rozhodování v přípravném řízení trestním dle shora rozebíraného ustanovení jedině tehdy, jestliže by takto určený „nový“ státní zástupce byl činný v obvodu okresního soudu, který by býval byl místně příslušný již původně (tj. alternativě k soudu, jehož místní příslušnost byla ještě před postoupením věci jinému státnímu zástupci). Mohlo by se jednat např. o situaci, kdy čin byl spáchán v obvodu obou těchto soudů, např. vyděračský e-mail byl zaslán z jiného okresu, než kde si jej poškozený přečetl.

Nicméně již jen kdyby místní příslušnost soudu „nového“ (resp. „nového“ státního zástupce) byla odvozena ze subsidiárního kritéria následujícího v hierarchii až po tom kritériu, od něž byla odvozena místní příslušnost soudu „starého“ (resp. „starého“ státního zástupce), nebyla by tato možnost dána (např. první návrh byl podán u okresního soudu, v jehož obvodu se čin stal a místní příslušnost by měla být přenesena na soud, v jehož obvodě toliko bydlí obviněný), a k přenesení místní příslušnosti by tak nedošlo. To je dáno tím, že měl-li shora analyzovaný nálezný sp. zn. Pl. ÚS 4/14 za cíl odpoutat kritéria pro stanovení místní příslušnosti od místní příslušnosti státního zástupce vykonávajícího ve věci dozor nad zachováním zákonnosti přípravného řízení, opak by byl v rozporu s tímto účelem.

## 5 Závěr

Tento příspěvek měl za cíl seznámit čtenáře s problematikou práva na zákonného soudce pro rozhodování v přípravném řízení trestním, pojmenovat a analyzovat problémy, které jsou s touto problematikou spojeny, a zejména podat analytický přehled relevantní judikatury ÚS, která se v posledních

letech této problematiky vícekrát dotkla. Rozebrány byly zejména závěry nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/14 a nálezu sp. zn. II. ÚS 4051/16 a další navazující judikatury, která, prozatím vcelku vnitřně koherentně, podává na nastíněné otázky odpovědi, jež lze označit za uspokojivé.

Byl identifikován rovněž jeden možný budoucí další výkladový problém, spočívající ve správné interpretaci ustanovení § 26 odst. 2 věta druhá tr. ř., umožňující prolomit zásadu *perpetuatonem fori* postoupením věci místně příslušnému státnímu zástupci, jestliže původní první návrh na rozhodnutí soudu v přípravném řízení podal místně nepřislušný státní zástupce (resp. problém nastává, podal-li jej místně nepřislušnému soudu). V této otázce se kloním k závěru, že takový průlom by byl přípustný jen tehdy, jestliže by shodou okolností soud, jemuž by věc měla pro další rozhodování v přípravném řízení postoupena, byl alternativně příslušný již v okamžiku podání prvního takového návrhu vedle soudu, kterému byl takto podán.

### Poděkování, dedikace

Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/1338/2016 Adjustace specifických procesních otázek lidskoprávním požadavkům.

### Literatura

- BAŇOUC, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK a Tomáš LANGÁŠEK. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Dostupné z: ASPI [právní informační systém]. [cit. 26. 03. 2017].
- FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ, Tomáš GRIVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- JELÍNEK, Jiří (eds.). *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016
- ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008.
- ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL, Josef KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14 (201/2016 Sb.).
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.



Nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 711/01 (N 66/26 SbNU 193).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Dvorski proti Chorvatsku* (velký senát) ze dne 20. 10. 2016, stížnost č. 25703/11.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Jusilla proti Finsku* (velký senát) ze dne 23. 11. 2006, č. stížnosti 73053/01.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Lbermitte proti Belgii* (velký senát) ze dne 29. 11. 2016, č. stížnosti 34238/09.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Meftah a ostatní proti Francii* (velký senát) ze dne 26. 7. 2002, č. stížností 32911/96, 35237/97 a 34595/97.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Perna proti Itálii* (velký senát) ze dne 9. 6. 2003, č. stížnosti 48898/99,

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Van Geyselghem proti Belgii* (velký senát) ze dne 21. 1. 1999, č. stížnosti 26103/95

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. 7 Tz 68/2011(Rt 35/2012).

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2011, sp. zn. Tdo 1289/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, sp. zn. 6 Tdo 450/2014.

Usnesení ÚS ze dne 13. 12. 2016, sp. zn. II.ÚS 3327/16.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 7. 2016, sp. zn. I. ÚS 2033/16.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2012, sp. zn. I. ÚS 3807/12.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 1967/16.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2350/16.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2015, sp. zn. IV. ÚS 1915/15.

Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2009, sp. zn. I. ÚS 1922/09 (N 196/54 SbNU 411).

## Contact – e-mail

*jan.provaznik@law.muni.cz*

# ŽALOBA VE VEŘEJNÉM ZÁJMU JAKO PROSTŘEDEK KONTROLY VEŘEJNÉ SPRÁVY

*Alžběta Nemeškalová Rosinová*

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Jedním z důležitých prvků vnější kontroly veřejné správy je i správní soudnictví. Specifickým prostředkem soudní kontroly veřejné správy je žaloba ve veřejném zájmu podle § 66 soudního řádu správního. Cílem příspěvku je zaměřit se na některé aspekty související s tímto institutem, zejména na podmínky podání žaloby, rozsah přezkumu, který má správní soud v případě žaloby ve veřejném zájmu provádět a předpokladů, za kterých může být žalobu napadené správní rozhodnutí zrušeno.

## Klíčová slova

Aktivní legitimace; dobrá víra; nejvyšší státní zástupce; veřejný zájem; odpovědnost státu.

## 1 Úvod

Jedním z důležitých prvků vnější kontroly veřejné správy je i správní soudnictví.<sup>1</sup> V České republice je přitom správní soudnictví postaveno na koncepci ochrany veřejných subjektivních práv účastníků řízení. Jednotlivec proto musí v rámci soudního řízení správního zásadně namítat dotčení svých vlastních veřejných subjektivních práv, a proto nemůže podat tzv. *actio popularis*.<sup>2</sup>

Jistou výjimku v tomto směru představuje zvláštní aktivní legitimace k podání žaloby ve veřejném zájmu podle ustanovení § 66 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). K podání tohoto typu žaloby je podle § 66 odst. 1 s. ř. s. oprávněn jednak správní orgán, o němž to stanoví zákon upravující řízení před správními orgány, tedy zejména správní řád. K tomuto zmocnění správního orgánu však doposud

<sup>1</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 512.

<sup>2</sup> § 65 soudního řádu správního.

nedošlo a správní orgány tedy mohou na zákonnost správních rozhodnutí dohlížet především prostřednictvím opravných a dozorčích prostředků.

Podle § 66 odst. 4 s.ř. s. je žalobu oprávněn podat také ten, komu toto oprávnění výslovně svěřuje zvláštní zákon nebo mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu. Zde lze podotknout, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>3</sup> byly takovým typem žaloby ve veřejném zájmu žaloby ekologických spolků proti rozhodnutím vydaným v navazujících řízení podle § 23 odst. 10 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, ve znění účinném do 1. 4. 2015. V důsledku novely č. 39/2015 Sb. však došlo ke změně koncepce žalob dotčené veřejnosti podle tohoto zákona. Ta totiž může podat jak žalobu proti závěru zjišťovacího řízení (§ 7 odst. 9 zákona č. 100/2001 Sb.), tak žalobu proti rozhodnutí vydanému v navazujícím řízení (§ 9d odst. 1 zákona č. 100/2001 Sb.), pro účely žaloby se však má za to, že má práva, na kterých může být rozhodnutím vydaným v navazujícím řízení zkrácena. Jedná se tedy o nevyvratitelnou domněnku dotčení veřejných subjektivních práv, která zakládá aktivní legitimaci k podání „klasické“ správní žaloby podle § 65 s.ř. s., nikoliv o žalobu ve veřejném zájmu podle § 66 odst. 4 s.ř. s. Ke stejnému závěru dospívají také autoři komentáře k zákonu o posuzování vlivů na životní prostředí.<sup>4</sup>

Oprávnění veřejného ochránce práv podat žalobu ve veřejném zájmu podle § 66 odst. 3 s.ř. s. bylo zavedeno novelou č. 303/2011 Sb.,<sup>5</sup> účinnou od 1. 1. 2012. Z veřejně dostupných informací o činnosti veřejného ochránce práv nicméně vyplývá, že od této doby byla podána toliko jedna žaloba ve veřejném zájmu směřující proti rozhodnutím Městského úřadu Duchcov týkajícím se povolení solární elektrárny Moldava.<sup>6</sup> Tato žaloba nakonec dopadla úspěšně a ke zrušení jednoho z napadených rozhodnutí došlo,<sup>7</sup> byť po jednom zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu.<sup>8</sup> S ohledem na malou četnost žalob podaných veřejným ochráncem práv však podle mě nelze činit obecnější závěry o fungování tohoto institutu v praxi.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 10 As 59/2015-42.

<sup>4</sup> BAHÝŤOVÁ, Ľ., T. KOCOUREK a V. VOMÁČKA. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 63 a 115.

<sup>5</sup> Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

<sup>6</sup> Statistické údaje o činnosti. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. © 2017 [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/statisticke-udaje-o-cinnosti>

<sup>7</sup> Rozsudek Krajského v Ústí nad Labem ze dne 14. 12. 2015, č. j. 15 A 108/2013-277.

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 294/2014-114.

Podle mého názoru tak má v současnosti z právního i faktického hlediska největší význam žaloba ve veřejném zájmu podávaná nejvyšším státním zástupcem podle § 66 odst. 2 s. ř. s. Z tohoto důvodu se příspěvek bude dále podrobněji zabývat právě tímto typem žaloby.

## 2 Charakter žaloby nejvyššího státního zástupce ve veřejném zájmu a její využívání v praxi

Z právní úpravy institutu žaloby nejvyššího státního zástupce ve veřejném zájmu vyplývá, že se jedná o prostředek výjimečného charakteru. Tento zvláštní prostředek kontroly veřejné správy nejvyššímu státnímu zástupci umožňuje, aby se u správního soudu domáhal žalobou zrušení nezákonného správního rozhodnutí, a tím přispíval k ochraně zákonnosti a naplňování úkolů veřejné správy jako činnosti ve veřejném zájmu. Oprávnění dané nejvyššímu státnímu zástupci tak má být využíváno ne pro ochranu soukromého ani obecného zájmu, ale jen pro ochranu zájmu veřejného.<sup>9</sup>

Výjimečný charakter tohoto institutu lze dovodit z několika skutečností. Především ustanovení § 66 odst. 2 s. ř. s. obsahuje formulaci, že je žalobu oprávněn podat nejvyšší státní zástupce v případě, že k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem, tedy nikoliv jakýkoliv veřejný zájem. Dále je nutné zmínit, že k jejímu podání je stanovena mimořádně dlouhá tříletá lhůta, která výrazně přesahuje dvouměsíční lhůtu pro podání „standardní“ žaloby proti správnímu rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. i lhůtu pro zahájení přezkumného řízení podle § 94 a násl. správního řádu.

V neposlední řadě je žaloba nejvyššího státního zástupce privilegovaná tím, že žalobce nemusí prokazovat existenci závažného veřejného zájmu na jejím podání. Podání žaloby tedy závisí pouze na jeho úvaze, přičemž jak bylo dovozeno judikaturou Nejvyššího správního soudu, tato úvaha nepodléhá soudnímu přezkumu.<sup>10</sup> U žalob dle § 66 odst. 2 s. ř. s. se tedy veřejný zájem na jejím podání presumuje.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> KOUDELKA, Zdeněk. Správní žaloba ve veřejném zájmu. *Trestní právo*, 2013, roč. 17, č. 7-8, s. 18–21.

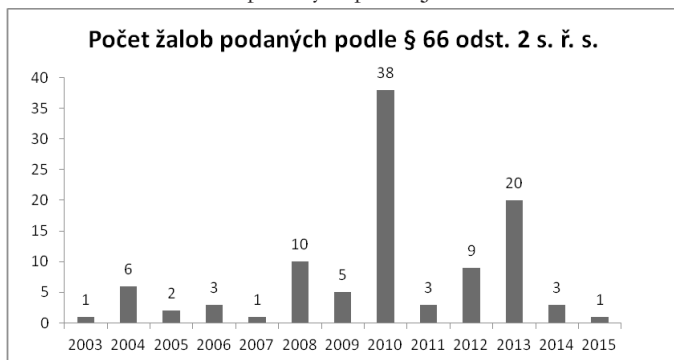
<sup>10</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 27/2006-70.

<sup>11</sup> ŠÍMÍČEK, V., POTĚŠIL, L. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 574 a násl.

Zde lze upozornit na rozdíl mezi aktivní legitimací veřejného ochránce práv, který musí při podání žaloby závažný veřejný zájem prokázat. Podmínky pro podání žaloby jsou tak v případě veřejného ochránce práv formulovány mnohem více striktně. To dovedil v již výše zmiňovaném případě jedině žaloby podané podle § 66 odst. 3 s. ř. s. i Nejvyšší správní soud, který zrušil první rozsudek krajského soudu ve věci, jímž bylo žalobě podle vyhověno, a to právě z důvodu nedostatečného prokázání závažného veřejného zájmu: „*Aktivní procesní legitimace veřejného ochránce práv ve smyslu § 66 odst. 3 s. ř. s. bude tedy dána, jestliže bude v podané žalobě jednoznačně vymezen závažný veřejný zájem, na jehož ochranu veřejný ochránce práv vystupuje, a bude prokázána nutnost jeho ochrany v době podání žaloby. Skutkový stav rozhodný pro projednání žaloby bude jen těžko dohledatelný ve správním spisu, jakkoliv ani to nelze úplně vyloučit. Daleko častěji bude soud povinen provést ohledně existence důležitého veřejného zájmu dokazování. Jedině tímto způsobem lze účinně odlišit zvláštní žalobní oprávnění nejvyššího státního zástupce a veřejného ochránce práv, na kterého právní úprava klade vyšší nároky při uplatňování práva využít žalobu ve veřejném zájmu u správního soudu...*“<sup>12</sup>

Žaloba nejvyššího státního zástupce je tedy i s ohledem na délku lhůty a absenci nutnosti prokazovat závažný veřejný zájem značně privilegovaným institutem, který by měl být užíván výjimečně. Je nutno říci, že v prvních letech od zavedení tohoto institutu nejvyšší státní zástupce tento prostředek skutečně využíval pouze výjimečně. Vývoj počtu žalob podaných podle § 66 odst. 2 s. ř. s. v průběhu jednotlivých let lze ilustrovat na níže uvedeném grafu.

Graf č. 1 - Počet žalob podaných podle § 66 odst. 2 s. ř. s.13



<sup>12</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 294/2014-114.

<sup>13</sup> Údaje dostupné ze Zprávy o činnosti státního zastupitelství za rok 2015. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. © 2016, s. 666 [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy\\_o\\_cinnosti/2015/Zprava%20o%20cinnosti%20SZ%20za%20rok%202015%20-%20tabulkova%20cast.pdf](http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy_o_cinnosti/2015/Zprava%20o%20cinnosti%20SZ%20za%20rok%202015%20-%20tabulkova%20cast.pdf)

Z výše uvedených údajů vyplývá, že do roku 2015 podal nejvyšší státní zástupce celkem 102 žalob ve veřejném zájmu, mezi jednotlivými roky jsou přitom patrné značené výkyvy v počtu podaných žalob. Největší počet žalob byl podán v roce 2010 a 2013, přičemž v obou případech se jednalo o sériové žaloby směřující proti stejnému typu rozhodnutí. V roce 2010 tvořily převážnou část těchto žalob žaloby směřované proti rozhodnutím rektora Západočeské univerzity v Plzni ohledně uznání zahraničního vysokoškolského vzdělání. V roce 2013 směřovaly žaloby nejvyššího státního zástupce proti rozhodnutím Energetického regulačního úřadu (dále jen „ERÚ“), jimiž byla udělena licence k výrobě elektřiny provozovatelům fotovoltaických elektráren. O těchto žalobách z roku 2013 následně rozhodoval Krajský soud v Brně, přičemž o většině žalob bylo poprvé rozhodnuto v roce 2015. V návaznosti na rozsudky krajského soudu byly podávány kasační stížnosti, ať už ze strany nejvyššího státního zástupce jako žalobce, nebo ze strany provozovatelů elektráren z pozice osob zúčastněných na řízení. O kasačních stížnostech tedy v poměrně nedávné době rozhodoval také Nejvyšší správní soud.

Právě v řízeních týkajících se série žalob podaných nejvyšším státním zástupcem proti rozhodnutím o udělení licence k provozování solárních elektráren, vyvstaly zajímavé otázky ohledně institutu žaloby ve veřejném zájmu, k nimž se vyjádřily Krajský soud v Brně a Nejvyšší správní soud. V následujících částech příspěvku budou některé z těchto aspektů rozebrány podrobněji.

### 3 Důvody pro vyhovění žalobě

Podle mého názoru je snad nejzajímavější otázkou, která v uplynulém roku v souvislosti se žalobami dle § 66 odst. 2 s. ř. s. vyvstala, otázka, zda lze žalobě ve veřejném zájmu vyhovět, a na jejím podkladě zrušit napadené správní rozhodnutí, za zcela stejných podmínek jako je tomu u jiných správních žalob, nebo zda by u tohoto zvláštního prostředku kontroly veřejné správy mělo být žalobě vyhověno toliko na základě zásadních vad rozhodnutí.

Při odpovědi na tuto otázku je nutné vyjít především ze smyslu a účelu tohoto institutu. V důvodové zprávě k s. ř. s. se k § 66 odst. 2 uvádí: „*Zvláštní žalobní legitimaci zákon svěřuje nejvyššímu státnímu zástupci k tomu, aby vlastním návrhem požadoval odstranění nezákonného rozhodnutí v delší lhůtě tam, kde pro to sbledá*

*zvlášť závažný veřejný zájem a jiný způsob nápravy není možný. Může tu jít o případy nepřilísť časté, ale veřejností citlivě vnímané, například tam, kde nezákonné rozhodnutí bylo dosaženo úplatkem a není tu již jiná právní cesta, kterou by bylo možno takové rozhodnutí odstranit.*<sup>14</sup> Takovým přímo vzorovým případem byla žaloba proti rozhodnutí o udělení licence, vydaného v důsledku spáchání trestného činu podplácení, za který byly tři osoby pravomocně odsouzeny.<sup>15</sup> Jak k důvodům pro podání žaloby dle § 66 odst. 2 s. ř. s. uvedla bývalá nejvyšší státní zástupkyně Renata Vesecká, nemusí se však jednat pouze o situace, kdy byl příslušný úředník za korupci pravomocně odsouzen. „*Nejvyššímu státnímu zástupci nic nebrání, aby v těchto případech podal žalobu ještě před skončením vedeného trestního řízení, a dokonce ještě před zahájením úkonů v trestním řízení, pokud jsou zjištěny skutečnosti naznačující korupční vztah.*“<sup>16</sup>

Pokud však platí dosavadní judikaturní závěr, že se u tohoto typu žalob závažný veřejný zájem na jejich podání presumuje, a tedy úvaha nejvyššího státního zástupce nepodléhá soudnímu přezkumu, není vyloučeno, že žaloba nebude podána ze zcela marginálních důvodů. Zákonodárce přitom pro podání žaloby ve veřejném zájmu stanovil výjimečně dlouhou lhůtu přesahující lhůty pro podání klasické správní žaloby či zahájení přezkumného řízení, proto může zrušení správního rozhodnutí představovat zcela zásadní zásah do právní jistoty a dobré víry dotčených osob. Mezi těmito dvěma aspekty – neomezeným uvážením nejvyššího státního zástupce na jedné straně a intenzitou zásahu do práv dotčených osob po značné časové době na straně druhé, tedy podle mého názoru existuje jistý nepoměr.

Tato nerovnováha pak podle mě vede k závěru, že by žalobě podle § 66 odst. 2 s. ř. s. nemělo být vyhověno z důvodu jakékoliv nezákonnosti správního rozhodnutí (byť by taková vada mohla být dostačující pro vyhovění žalobě podle § 65 s. ř. s.), ale toliko z důvodu závažných pochybení při vydávání správního rozhodnutí. K takovému závěru se kloní i komentářová

14 Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002Sb., soudní řád správní. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=oz5f6mrqgazf6mjvbgpwi6rnga>

15 Rozsudek NSS ze dne 8. 5. 2015, č. j. 6 As 173/2014-186. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

16 VESECKÁ, Renata. Zvláštní žalobní legitimace nejvyššího státního zastupitelství k ochraně veřejného zájmu dle soudního řádu správního. In: NECKÁŘ, Jan et al. (eds.). *Dny práva, 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1668–1677. [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>

literatura, která uvádí, že žaloba dle § 66 odst. 2 s.ř.s. nebude mít místo v případě „běžných“ nezákonných rozhodnutí, nýbrž až v těch závažných případech, kdy bude skutečně s ohledem na závažný veřejný zájem žádoucí tímto, poměrně invazivním způsobem „zakročit.“<sup>17</sup>

Podobný přístup vyvinul v souvislosti se žalobami nejvyššího státního zástupce proti rozhodnutím ERÚ o udělení licence také Krajský soud v Brně. Ten ve svých rozsudcích v těchto kauzách<sup>18</sup> uvedl, že rozhodování o udělení licence představuje čistě vertikální vztah mezi ERÚ a držitelem licence, proto „otevření případu“ a potažmo zrušení licence na konci tříleté lhůty pro podání žaloby za situace, kdy v mezidobí především ERÚ nevyužil možnosti dozorcích opravních prostředků, a kdy jsou právní vztahy navazující na udělení licence stabilizovány, představuje nepochybně zásah do právní jistoty držitele licence.

Podle krajského soudu by proto takové narušení právní jistoty muselo být vyváženo závažným důvodem, který by vyvážil negativa zpětného přehodnocení právních vztahů založených rozhodnutím o udělení licence: „*Ke zrušení rozhodnutí, které žaloba napadá, by tak měl soud přistoupit až v případě takových zjištění, která kupř. vyplynou z důkazů získaných v součinnosti s orgány činnými v trestním řízení, případně z rozsudků trestních soudů o tom, že byl spáchán trestný čin, a která zásadně zpochybňují pravdivost skutkových podkladů, z nichž vyšel správní orgán, a to za situace, kdy nápravu nemohl sám správní orgán realizovat. Kromě toho by ke zrušení rozhodnutí, které tato žaloba napadá, měl soud přistoupit v případě jiných obdobně významných zjištění indikujících důvodné pochybnosti v tom směru, že toto rozhodnutí vůbec nemělo být vydáno, neboť pro to nebyly splněny zákonem stanovené podmínky, nebo že je jejich splnění zamlženo natolik významně, že zjištění, k nimž soud dospěje, nemohou opravňovat ke závěru, že byla dána dobrá víra žadatele o udělení licence ve správnost rozhodnutí o udělení licence.*“<sup>19</sup>

K tomuto závěru se přiklonil následně i Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích, jimiž rozhodoval o kasačních stížnostech proti rozhodnutím krajského soudu, když ve shodě s krajským soudem konstatoval, že v případě žalob podle § 66 odst. 2 by v souladu s principem právní jistoty a ochrany

<sup>17</sup> POTĚŠIL, Lukáš et al. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 579.

<sup>18</sup> Například rozsudky Krajského soudu v Brně ve věcech vedených pod sp. zn. 62 A 84/2013, 62 A 96/2013, 62 A 97/2013, 62 A 100/2013, 62 A 106/2013 a další.

<sup>19</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 4. 2015, č. j. 62 A 113/2013-110.



nabytých práv bylo možné přistoupit ke zrušení správního rozhodnutí až v případě zjištění takových vad správního řízení, které by svou intenzitou zásadně zpochybnily věrohodnost či pravdivost skutkových podkladů, z nichž správní orgán vyšel.<sup>20</sup>

Nejvyšší správní soud současně naznačil, jakým způsobem by měly správní soudy postupovat při přezkumu správního rozhodnutí napadeného žalobou dle § 66 odst. 2 s. ř. s.: „*Pokud krajský soud dospěje ke závěru, že ani tyto podklady ke prokázání potřebného vzdělání a délky praxe odpovědného zástupce nepostačují, za použití shora uvedených kritérií pečlivě odůvodní, proč se jedná o natolik závažnou vadu, že před principem dobré víry a právní jistoty je třeba upřednostnit zrušení rozhodnutí o udělení licence.*“<sup>21</sup> Z tohoto závěru podle mého názoru tedy vyplývá, že by měl správní soud v případě přezkumu žalob dle § 66 odst. 2 postupovat tak, že by měl nejprve stejně jako u žalob podle § 65 s. ř. s. přezkoumat zákonnost správního rozhodnutí (1. krok), a pokud zjistí nezákonnost, zvážit závažnost pochybení a existenci či neexistenci dobré víry na straně dotčené osoby (2. krok).

S výše uvedenými obecnými úvahami Krajského soudu v Brně i Nejvyššího správního soudu se zcela ztotožňuji. Považuji za pozitivní, že se otázka právní jistoty a dobré víry účastníků řízení dostala jako relevantní faktor do řízení o žalobě podané podle § 66 odst. 2 s. ř. s. V této souvislosti je vhodné podotknout, že otázka závažnosti zjištěných pochybení či dobré víry dotčených osob nebyla v prvních letech existence institutu žalob ve veřejném zájmu v praxi správními soudy zkoumána. Lze nalézt taková rozhodnutí,<sup>22</sup> v nichž se soudy mírou závažnosti pochybení či dobrou vírou dotčených osob vůbec nezabývaly, a správní rozhodnutí zrušily, ačkoli se mnohdy jednalo o čistě vertikální vztah. S ohledem na výše uvedenou recentní judikaturu by tak tyto dřívější rozsudky zřejmě byly nepřezkoumatelné právě z důvodu, toho, že ačkoli byla soudem zjištěna nezákonnost, soud se dále nezabýval mírou závažnosti a dobrou vírou osoby zúčastněné na řízení.

Současně lze pozitivně vnímat to, že v souvislosti se žalobami podanými v roce 2013 Nejvyšší správní soud v některých případech zrušil rozhodnutí

<sup>20</sup> Například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2015, č. j. 2 As 103/2015-171, nebo rozsudek ze dne 20. 8. 2015, č. j. 7 As 89/2015-28.

<sup>21</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2015, č. j. 2 As 103/2015-171.

<sup>22</sup> Například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2012, č. j. 30 A 62/2011-35.

krajského soudu z důvodu toho, že se adekvátně nezabývala poměřováním závažnosti zjištěných pochybení a otázkou dobré víry držitele licence (například v případě nesrovnalosti v instalovaném výkonu elektrárny v rádech kilowatů či marginálních nesrovnalostech v parcelních číslech pozemků, na kterých měla být elektrárny umístěna).<sup>23</sup>

Hranice mezi tím, co lze považovat za dostatečně závažné pochybení, a co nikoliv, bude samozřejmě v praxi značně nejasná. Nejvyšší správní soud se k této otázce pregnantně vyjádřil v rozsudku týkajícím se žaloby dle § 66 odst. 2 s. ř. s. ze dne 2. 12. 2015, č. j. 3 As 76/2015-27, v němž uvedl: „*Bylo proto nezbytné vzít v potaz možné zásahy do právní jistoty a v hraničních případech upřednostnit ochranu již nabytých práv.*“<sup>24</sup> Co je však potřeba považovat za onen „hraniční případ,“ zůstává podle mého názoru nejasné.

Stejně tak otázka zkoumání dobré víry osoby, která by mohla být zrušením správního rozhodnutí na základě žaloby podle § 66 odst. 2 s. ř. s. dotčena, může být komplikovaná, jelikož dobrá víra je neurčitým právním pojmem, jehož obsah musí být vždy vykládán v souladu s okolnostmi konkrétního případu. Standardně bývá dobrá víra správními soudy definována jako nezáviněná nevědomost jedince, který se zřetelem ke všem okolnostem nevěděl a ani nemohl vědět, že určitý stav je v rozporu s právem, přičemž pro její vznik a trvání je podstatná zejména doba, která uplynula od vydání nezákonného rozhodnutí, ale také příčina, míra a povaha zjištěné nezákonnosti.<sup>25</sup> Na druhou stranu však Nejvyšší správní soud v případech držitelů licence k výrobě elektřiny uvedl, že po nich lze požadovat, aby nebyli pouhými pasivními příjemci podkladů pro udělení licence (v daném případě revizní zprávy), jelikož „*dobrá víra hodná ochrany nemůže spočívat ve zcela rezignovaném a apatickém postupu žadatele ve vztahu k reviznímu technikovi, ale je třeba trvat na tom, aby žadatel přijal přiměřená opatření, která jej mohou vést k důvodnému předpokladu, že jim předkládaná revizní zpráva netrpí vadami... Těžko lze dovozovat dobrou víru ze slepé a bezmezné důvěry účastníka řízení v práci revizního technika.*“<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2016, č. j. 5 As 95/2015.

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2015, č. j. 3 As 76/2015-27.

<sup>25</sup> Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, č. j. 4 As 132/2015-102, ze dne 26. 8. 2015, č. j. 2 As 103/2015-171, ze dne 12. 2. 2015, č. j. 2 As 241/2014-36.

<sup>26</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 1. 2017, č. j. 7 As 140/2016-99.

I otázka dobré víry tak není zcela jednoznačná a v praxi bude vždy záležet na konkrétních okolnostech případu, zda dobrá víra převáží nad závažností pochybení, ke kterým došlo při vydávání správního rozhodnutí napadeného žalobou ve veřejném zájmu.

#### 4 Důsledky samotného podání žaloby ve veřejném zájmu

Další podle mě zajímavou otázkou, která v souvislosti se žalobami nejvyššího státního zástupce vyvstává, je otázka, zda již samotné podání žaloby ve veřejném zájmu může představovat nezákonný zásah do práv dotčených osob. V této souvislosti byly podány dvě ústavní stížnosti, jimiž se stěžovatelé u Ústavního soudu snažili bránit proti podání žaloby nejvyššího státního zástupce s argumentací, že se jednalo o jiný zásah orgánu veřejné moci, jímž bylo zasazeno do jejich ústavně zaručených práv.

Ústavní soud ve dvou případech odmítl ústavní stížnosti jako nepřijatelné s ohledem na zásadu subsidiarity ústavní stížnosti, když dovedl, že se mohou stěžovatelé domáhat ochrany svých práv v průběhu řízení o žalobě. Teprve v případě, pokud by konečné rozhodnutí správního soudu ve věci zasáhlo do jejich ústavně zaručených práv, mohli by se domáhat nápravy prostřednictvím ústavní stížnosti.<sup>27</sup>

Je pravdou, že žaloby nejvyššího státního zástupce mají poměrně velkou úspěšnost a ve většině případů jim je vyhověno.<sup>28</sup> Nicméně právě v případě skupiny žalob proti licencím k solárním elektrárnám byla úspěšnost žalob v souhrnu menší, než v jiných případech a značná část žalob byla ve výsledku zamítnuta jako nedůvodná. Sedm z této skupiny žalob nejvyššího státního zástupce bylo zamítnuto již krajským soudem a zamítnutí bylo posléze potvrzeno i rozsudky Nejvyššího správního soudu.<sup>29</sup> V těchto případech držitelům licencí nevznikla v důsledku zamítavých rozsudků žádná

<sup>27</sup> Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1448/14 ze dne 19. 6. 2014 a sp. zn. II. ÚS 1357/14 ze dne 27. 5. 2014. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

<sup>28</sup> A. Chamráthová v této souvislosti uvádí, že přičemž ze 77 žalob nejvyššího státního zástupce podaných do konce roku 2012 bylo neúspěšných pouze pět. In CHAMRÁTHOVÁ, A. Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 8, s. 689–703.

<sup>29</sup> Jednalo se o řízení vedená pod sp. zn. 62 A 99/2013, 62 A 100/2013, 62 A 102/2013, 62 A 106/2013, 62 A 107/2013, 62 A 110/2013 a 62 A 113/2013.

škoda, jelikož jimi byla fakticky potvrzena zákonnost vydaných licencí. Podle mého názoru jim však mohla vzniknout určitá újma již v důsledku podání samotné žaloby ve veřejném zájmu, jak se dále pokusím rozebrat.

V řízeních o žalobách mají osoby, jimž v důsledku právních účinků správního rozhodnutí vznikají určitá práva nebo povinnosti, postavení osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 34 s. ř. s. Postavení žalovaného má správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal. Jak se přitom ukázalo v souvislosti s žalobami ve věci solárních elektráren zájem žalobce a žalovaného může být v řízení o žalobě ve veřejném zájmu identický. V daném případě to byl totiž samotný ERÚ, který podal podněty ke zrušení svých vlastních rozhodnutí, v rámci soudního řízení je proto převážně vůbec nehájil. Obrana napadených správních rozhodnutí tak zůstala v podstatě na osobách zúčastněných na řízení, které měly pochopitelně naprosto eminentní zájem na tom, aby žalobě nebylo vyhověno. Za tímto účelem musely osoby zúčastněné na řízení vynaložit mnohdy značné finanční prostředky na právní zastoupení advokátem nebo na obstarání důkazů (například zpracování znaleckých posudků apod.).

V této souvislosti tak podle mého názoru vyvstává otázka, zda by bylo možné nějakým způsobem nahradit těmto osobám náklady, které měly v souvislosti se soudním řízením vyvolaným žalobou podanou nejvyšším státním zástupcem podle § 66 odst. 2 s. ř. s. Jak je totiž známo, podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, zahrnuje náhrada škody také náklady řízení, které poškozený účelně vynaložil na nápravu nesprávného úředního postupu.<sup>30</sup> Náhradu nákladů řízení přitom může poškozený uplatnit pouze v případě, že neměl možnost učinit tak v průběhu řízení na základě procesních předpisů, nebo jestliže mu náhrada nákladů takto nebyla přiznána.<sup>31</sup> Tuto podmínku by bylo možné považovat za splněnou, jelikož dotčené osoby mají v soudním řízení o žalobě ve veřejném zájmu postavení osob zúčastněných na řízení, které mají pouze právo na náhradu těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jim byly uloženy soudem. Právo na náhradu dalších nákladů řízení jim dále může soud přiznat

<sup>30</sup> § 31 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.

<sup>31</sup> § 31 odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb.

z důvodu hodných zvláštního zřetele.<sup>32</sup> Zásadně tedy náhrada nákladů právního zastoupení nebude osobám zúčastněným na řízení přiznávána, neboť nebyly vyvolány povinností uloženou soudem.

Současně lze nepochybně dospět k závěru, že nejvyšší státní zástupce je státním orgánem ve smyslu § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 82/1998 Sb. a že při podávání žaloby ve veřejném zájmu vykonává státní moc. Zbývá tedy posoudit otázku, zda lze obecně podání žaloby nejvyšším státním zástupcem podle § 66 odst. 2 s. ř. s., která se ukáže jako zcela nedůvodná, považovat za nesprávný úřední postup ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb. V případě nesprávného úředního postupu jde obecně o ty případy vzniku škod, které byly vyvolány jinou činností státních orgánů, než je činnost rozhodovací.<sup>33</sup>

Podle mého názoru by bylo možné v tomto případě vyjít z analogie s odpovědností státu za újmu způsobenou zahájením trestního stíhání, které neskončilo pravomocným odsuzujícím rozhodnutím trestního soudu. Ustálená judikatura totiž dovodila, že stát odpovídá i za tento typ škody, ačkoli není výslovně upraven zákonem č. 82/1998 Sb. *„Protože zákon tento nárok výslovně neupravuje, vychází se z analogického výkladu úpravy nejbližší, a to z úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, za něž je považováno rozhodnutí, jímž se trestní stíhání zahajuje. Neposuzuje se tedy správnost postupu orgánů činných v trestním řízení při zahájení trestního stíhání (nejde o nesprávný úřední postup), rozhodující je výsledek trestního stíhání.“*<sup>34</sup>

Důsledky zahájení trestního stíhání vůči určité osobě jsou nepochybně mnohem invazivnější než důsledky podání žaloby podle § 66 odst. s. ř. s. I přesto však podle mého názoru lze vyzorovat mezi těmito dvěma situacemi určitou podobnost. Při vydání usnesení o zahájení trestního stíhání i u podání žaloby ve veřejném zájmu se totiž státní orgány fakticky žádné nezákonnosti nedopouštějí a pouze využívají prostředky, které jim poskytuje právní úprava. Jestliže se však později ukáže tento postup jako nedůvodný (tedy dojde k zastavení trestního stíhání či k zamítnutí žaloby ve veřejném zájmu), je namístě nahradit dotčeným osobám újmu, která jim byla v důsledku

<sup>32</sup> § 60 odst. 5 soudního řádu správního.

<sup>33</sup> VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 390 s.

<sup>34</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 30 Cdo 265/2012.

takového postupu způsobena. V případě zamítnutí žaloby ve veřejném zájmu bude v úvahu připadat zejména již výše zmiňovaná náhrada nákladů soudního řízení, náhrada nemajetkové újmy, která je typická u trestního stíhání, bude zřejmě méně pravděpodobná, i když není zcela vyloučena.

Ačkoli tedy lze institut žaloby ve veřejném zájmu podle § 66 odst. 2 s. ř. s. nepochybně vnímat jako jednu z důležitých záruk zákonnosti, je podle mého názoru současně vhodné zabývat se také tím, jaká vedlejší škody může v důsledku uplatňování tohoto institutu dotčeným osobám vzniknout.

## 5 Závěr

Před zavedením možnosti nejvyššího státního zástupce podat žalobu ve veřejném zájmu se objevovaly názory, že není vhodné, aby měl takovou žalobní legitimaci právě nejvyšší státní zástupce, jelikož předpokladem pro působení žalobce ve veřejném zájmu je možnost soustavně sledovat výstupy veřejné správy, přičemž nejvyšší státní zástupce působí v netrestních věcech pouze omezeně.<sup>35</sup> Po více než deseti letech od fungování tohoto institutu se však ukázalo, že žaloby nejvyššího státního zástupce dle § 66 odst. 2 s. ř. s., které jsou u právního i faktického hlediska významnou zárukou zákonnosti ve veřejné správě.

Je naopak poněkud překvapivé, že nedošlo k příliš aktivnímu využívání žaloby ve veřejném zájmu ze strany veřejného ochránce práv, který má aktivní legitimaci k jejímu podání od roku 2012. Doposud však byla podána pouze jedna žaloba ve veřejném zájmu. Jaké jsou důvody tohoto stavu, není jasné, jsem nicméně toho názoru, že jistou úlohu zde mohla sehrát i skutečnost, že veřejný ochránce práv musí existenci závažného veřejného zájmu (na rozdíl od nejvyššího státního zástupce) prokazovat. To může být v praxi poněkud složité, jak se ukázalo i v případě jediné žaloby podané veřejným ochráncem práv. Proto je podle mého názoru namíste *de lege ferenda* sjednotit podmínky pro podání žaloby ve veřejném zájmu tak, aby se existence závažného veřejného zájmu presumovala i u veřejného ochránce práv.

Cílem příspěvku bylo poukázat na některé aspekty související s institutem žalob ve veřejném zájmu, zejména s ohledem na nedávnou judikaturu

<sup>35</sup> PAZDERKA, Stanislav. Ochrana veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Právní rozhledy*, 2001, č. 10, s. 475 a násl.

správních soudů. Jako pozitivní lze vnímat skutečnost, že se v rozhodnutích správních soudů otevřela otázka právní jistoty a dobré víry účastníků správního řízení, kteří mohou být dotčeni zrušením rozhodnutí napadeného na základě žaloby ve veřejném zájmu podle § 66 odst. 2 s. ř. s. Na stranu druhou však otázka toho, za jakých podmínek může být žalobě dle § 66 odst. 2 s. ř. s. vyhověno, a tedy jak závažná musí být pochybení při vydávání napadeného správního rozhodnutí, aby mohlo dojít k jeho zrušení, není zcela jednoznačná a bude klást poměrně velké nároky na správní soudy, aby vyvažovaly intenzitu nezákonnosti správního rozhodnutí s dobrou vírou účastníků řízení.

Príspevek krátce upozornil i na problematiky negativních důsledků, které může mít podání žaloby ve veřejném zájmu v majetkové sféře účastníků řízení a zabýval se otázkou, zda může být tato újma kompenzována na základě odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem.

## Literatura

### Monografie

BAHÝTOVÁ, L., T. KOCOUREK a V. VOMÁČKA. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 306 s. ISBN 978-80-7400-589-3.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

POTĚŠIL, Lukáš et al. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, 1151 s. ISBN 978-80-7502-024-6.

VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 390 s. ISBN 978-80-7400-427-8.

### Články a příspěvky ve sbornících

CHAMRÁTHOVÁ, Anna. Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 8, s. 689–703. ISSN 0231-6625.

KOUDELKA, Zdeněk. Správní žaloba ve veřejném zájmu. *Trestní právo*, 2013, roč. 17, č. 7-8, s. 18–21. ISSN 1211-2860.

- PAZDERKA, Stanislav. Ochrana veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Právní rozhledy*, 2001, č. 10, s. 475 a násl. ISSN 1210-6410
- VESECKÁ, Renata. Zvláštní žalobní legitimace nejvyššího státního zastupitelství k ochraně veřejného zájmu dle soudního řádu správního. In: NECKÁŘ, Jan et al. (eds.). *Dny práva, 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1668–1677 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>

### Elektronické zdroje

- Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=oz5f6mrqazf6mjvgbpwi6rng>
- Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2015. [online]. *Nejvyšší státní zastupitelství*, © 2016 [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy\\_o\\_cinnosti/2015/Zprava%20o%20cinnosti%20SZ%20za%20rok%202015%20-%20tabulkova%20cast.pdf](http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy_o_cinnosti/2015/Zprava%20o%20cinnosti%20SZ%20za%20rok%202015%20-%20tabulkova%20cast.pdf)

### Soudní rozhodnutí

#### Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

- Rozsudek ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 27/2006-70.
- Rozsudek ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 294/2014-114.
- Rozsudek ze dne 8. 5. 2015, č. j. 6 As 173/2014-186.
- Rozsudek ze dne 20. 8. 2015, č. j. 7 As 89/2015-28.
- Rozsudek ze dne 2. 12. 2015, č. j. 3 As 76/2015-27.
- Usnesení ze dne 28. 5. 2015, č. j. 2 As 103/2015-94.
- Rozsudek ze dne 28. 8. 2015, č. j. 2 As 103/2015-171.
- Rozsudek ze dne 13. 5. 2016, č. j. 5 As 95/2015-111.
- Rozsudek ze dne 16. 12. 2015, č. j. 4 As 132/2015-102.
- Rozsudek ze dne 12. 2. 2015, č. j. 2 As 241/2014-36.
- Rozsudek ze dne 16. 1. 2017, č. j. 7 As 140/2016-99.



## **Rozhodnutí Ústavního soudu**

Usnesení sp. zn. I. ÚS 1448/14 ze dne 19. 6. 2014.

Usnesení sp. zn. II. ÚS 1357/14 ze dne 27. 5. 2014.

## **Rozhodnutí Nejvyššího soudu**

Rozsudek ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 30 Cdo 265/2012.

## **Rozhodnutí Krajského soudu v Brně**

Rozsudek ze dne 20. 9. 2012, č. j. 30 A 62/2011-35.

Rozsudek ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 62 A 103/2013.

Rozsudek ze dne 28. 5. 2015, č. j. 62 A 108/2013-158.

Rozsudek ze dne 15. 5. 2015, č. j. 62 A 112/2013-198.

Rozsudek ze dne 17. 4. 2015, č. j. 62 A 113/2013-110.

## **Právní předpisy**

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí).

Zákon č. 39/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

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

## **Contact – e-mail**

*alzbeta.rosinova@gmail.com*

# ROZKLADOVÁ ČINNOST ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

*Jakub Stronhal*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevek se zabývá analýzou problematiky rozkladové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek za celý rok 2016. Nejprve vymezí teoretické pozadí institutu rozkladu jako jednoho z právních prostředků určených k zabezpečení, dodržování a zákonné realizaci práva v této oblasti. Na to pak naváže analýzou rozkladové činnosti ÚHOS v oblasti veřejných zakázek (se zaměřením na zrušující rozhodnutí), aby ze shromážděných dat určil, z jakých důvodů dochází nejčastěji k zrušení prvoinstančních rozhodnutí, což umožní provést zamyšlení nad významem, funkcí a obsahem této konkrétní záruky zákonnosti správního řízení.

## Klíčová slova

Rozklad; Úřad pro ochranu hospodářské soutěže; veřejné zakázky.

## 1 Úvod

Ve své disertační práci se chci věnovat konkrétním postupům zohledňujícím ochranu životního prostředí při nákupu výrobků, služeb a stavebních prací v procesu veřejného zadávání, tedy tzv. Green Public Procurement<sup>1</sup>.

Proto se v tomto příspěvku zaměřeném na záruky zákonnosti budu podrobněji zabývat rozhodovací činností orgánu příslušného pro tuto oblast. Tím

<sup>1</sup> Termín Green Public Procurement v sobě zahrnuje „postup, pomocí kterého se veřejné orgány snaží obstarat zboží, služby a práce, jejichž dopad na životní prostředí je po dobu celého jejich životního cyklu nižší než u výrobků, služeb a prací se stejnou prvotní funkcí, které by obstaraly jinak.“ in Část 3.1 Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů KOM(2008) 400 v konečném znění: „Zadávání veřejných zakázek v zájmu lepšího životního prostředí“ ze dne 16. července 2008. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].

je podle zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na vnitrostátní úrovni Úřad pro ochranu hospodářské soutěže<sup>2</sup> (dále jen „ÚHOS“).

Jak vyplývá z výroční zprávy ÚHOS za rok 2015<sup>3</sup>, bylo v oblasti veřejných zakázek zahájeno celkem 803<sup>4</sup> řízení v I. stupni, v nichž bylo celkem vydáno 1074<sup>5</sup> rozhodnutí. Z této výroční zprávy na straně 36 nicméně vyplývá i to, že proti prvoinstančním rozhodnutím bylo podáno celkem 395 rozkladů<sup>6</sup>, které vedly k zahájení stejného počtu správních řízení druhého stupně. A jak výroční zpráva uvádí: „*Nejvýraznější statistický rozdíl proti roku 2014 je v počtu zrušených rozhodnutí I. stupně a současně zastavení správního řízení o rozkladu, kde došlo k trojnásobnému nárůstu.*“<sup>7</sup>

V první části se tak budu zabývat teoretickým vymezením samotného institutu rozkladu jako jednoho z právních prostředků určených k zabezpečení, dodržování a zákonné realizaci práva v této oblasti, abych identifikoval obecnou charakteristiku a základní odlišnosti rozkladové činnosti ÚHOS.

V druhé části provedu analýzu rozkladových rozhodnutí ÚHOS v oblasti veřejných zakázek za rok 2016, abych zjistil, zda je rozklad využíván v obdobném poměru jako v předchozím roce, tzn. určit jeho využívanost, a abych stanovil poměr důvodů, z jakých rozkladová rozhodnutí prvostupňová rozhodnutí ruší a věc vrací k novému projednání, na základě čehož bych rád určil, do jaké míry je zde naplňována zásada hospodárnosti správního řízení. Pro analýzu těchto rušících rozhodnutí jsem se rozhodl z toho důvodu, že v sobě tato skupina zahrnuje i taková rozkladová rozhodnutí, která sama o sobě pro toho, kdo rozklad podal, neznamenají automaticky „vítězství“ v případě (znovu projednávaná věc totiž může dopadnout stejně jako při rozhodování původním), a proto je zde nejpatrnější rozpor se zásadou hospodárnosti správního řízení.

<sup>2</sup> Viz § 2 písm. a) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].

<sup>3</sup> V době sepsání tohoto příspěvku nebyla výroční zpráva za rok 2016 k dispozici.

<sup>4</sup> Výroční zpráva 2015: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. *uobs.cz* [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012, s. 27 [cit. 29. 2. 2016].

<sup>5</sup> Tamtéž, s. 29.

<sup>6</sup> Což představuje přibližně 37% podíl z celkového počtu prvoinstančních rozhodnutí.

<sup>7</sup> Výroční zpráva 2015: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, s. 35.

## 2 Teoretické a legislativní vymezení institutu rozkladu

### 2.1 Teoretické vymezení institutu rozkladu

Stejně jako v řadě dalších oblastí běžného života přináší lidský faktor v rámci činnosti veřejné správy při vydávání rozhodnutí ve správním řízení možnost pochybení. Taková pochybení pak mohou mít dalekosáhlé důsledky a právě pro tyto situace došlo ze strany zákonodárce k definování způsobů nápravy maximálního množství nežádoucích vad.

Mezi tyto způsoby lze zařadit i opravné prostředky, které jsou jednou ze záruk zákonnosti správního řízení<sup>8</sup>, což ve finále znamená možnost nechat za stanovených podmínek rozhodnutí správního orgánu přezkoumat. Jedním z těchto opravných prostředků je i rozklad. Ten je řazen mezi řádné opravné prostředky<sup>9</sup> a je pro něho charakteristický suspenzivní účinek<sup>10</sup> (jeho podáním nastane situace, kdy se odkládá nabytí právní moci napadeného rozhodnutí), nikoliv však účinek devolutivní. Na rozdíl od odvolání zde totiž chybí instančně nadřízený orgán, který by mohl o rozkladu rozhodnout<sup>11</sup>, rozhoduje o něm proto na návrh rozkladové komise ministr, nebo vedoucí ústředního správního orgánu.<sup>12</sup>

Některými autory je takový přístup kritizován, když praxe ukazuje „že často nejde o rozhodnutí zásadní a mimořádně obtížná, vyžadující rozsáhlé odborné znalosti a zkušenosti, jež lze na centrální úrovni očekávat, výbrž taková, která by mohla být svěřena jinému správnímu orgánu na nižší organizační úrovni. S ohledem na skutečnost, že tyto ústřední orgány jsou nuceny rozhodovat ve správním řízení, často se jim nedostává příležitosti pro jejich hlavní poslání, a to činnosti analytické a koncepční.“<sup>13</sup>

<sup>8</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 375.

<sup>9</sup> Tyto opravné prostředky lze uplatnit proti nepravomocným rozhodnutím.

<sup>10</sup> Až na výjimečné situace, např. v podobě vyloučení odkladu vykonatelnosti nebo jiného účinku rozhodnutí.

<sup>11</sup> Skulová charakterizuje devolutivní účinek právě jako přesun rozhodování o napadeném aktu na orgán vyšší distance. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 244–245.

<sup>12</sup> V případě ÚHOS tak reálně prvoinstanční a případné rozkladové rozhodnutí v téže věci činí lidé, již se potkávají na chodbě.

<sup>13</sup> POTĚŠIL, Lukáš. *Správní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 682.

Rozhodnutím o rozkladu řízení končí, nelze proti němu podat rozklad a další obranou může být podání žaloby dle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve správním soudnictví.<sup>14</sup>

## 2.2 Legislativní vymezení institutu rozkladu

Mohlo by se vzhledem k uvedení rozkladu pouze v jediném paragrafu<sup>15</sup> části třetí zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), zdát, že by to s tímto institutem nemuselo být zase tak složité. Následující řádky nicméně popisují úskalí využití rozkladu nejen v rámci správního řádu, ale i pro oblast veřejných zakázek klíčového zákona o zadávání veřejných zakázek.

### 2.2.1 Správní řád

V § 152 správního řádu je rozkladu věnováno dohromady 5 odstavců. Zařazení rozkladu do části třetí správního řádu, která upravuje některé zvláštní instituty s ohledem na menší četnost jejich výskytu uplatnění lze vysvětlit například tak, že by pak bylo „*nadbytečné uvádět ustanovení o rozkladu v části druhé, protože například v řízení před orgány územních samosprávných celků nepřipadá jeho aplikace vůbec v úvahu.*“<sup>16</sup>

Velmi důležitý je odstavec čtvrtý, který stanoví, že: „*Nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.*“ Jediný paragraf se nám v danou chvíli rozšíří o celou řadu dalších ustanovení. K tomu je potřeba dodat, že z dikce § 158 části čtvrté správního řádu lze rovněž dovodit použitelnost této části pro rozklad. Stejně tak jsou pro rozklad rozhodující ustanovení části první správního řádu, hlavně tam zmíněné základní zásady činnosti správních orgánů.

Konečně odstavec pátý § 152 stanovuje, že úprava rozkladu ve správním řádu může být pozměněna, stanoví-li zvláštní zákon jinak. Tak ostatně stanovuje i pro oblast veřejných zakázek klíčový zákon o zadávání veřejných zakázek.

<sup>14</sup> Jaké druhy žalob lze ve správním soudnictví podat, určuje blíže § 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].

<sup>15</sup> Tím jest § 152 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].

<sup>16</sup> JEMELKA, Luboš. *Správní řád: komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 730.

## 2.2.2 Zákon o zadávání veřejných zakázek

Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZVZ“), se ÚHOS rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.<sup>17</sup>

Dalšími zvláštnostmi rozkladového řízení před ÚHOS je podle § 262 ZVZ nepřipustnost podání rozkladu, kterým se za a) upravuje vedení správního řízení, b) byla stanovena lhůta k provedení úkonu, nebo c) byly opraveny zřejmé nesprávnosti, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí.

## 3 Analýza rozkladové činnosti ÚHOS za rok 2016

V této části provedu analýzu rozkladových rozhodnutí ÚHOS v oblasti veřejných zakázek za rok 2016, abych zjistil, v jakém rozsahu je institut rozkladu využíván svými adresáty, tzn. určit jeho využívanost, a abych stanovil poměr důvodů, z jakých rozkladová rozhodnutí prvostupňová rozhodnutí ruší a věc vrací k novému projednání, na základě čehož bych rád určil, do jaké míry je zde naplňována zejména zásada hospodárnosti správního řízení.

Pro analýzu těchto rušících rozhodnutí jsem se rozhodl z toho důvodu, že v sobě takto skupina zahrnuje i taková rozkladová rozhodnutí, která sama o sobě pro toho, kdo rozklad podal, neznamenají automaticky „vítězství“ v případě (znovu projednávaná věc totiž může dopadnout stejně jako při rozhodování původním), a proto je zde nejpatrnější rozpor se zásadou hospodárnosti správního řízení.

### 3.1 Rozhodovací činnost ÚHOS v roce 2016

Ze sbírky rozhodnutí vyplývá, že ÚHOS vydal v roce 2016 celkem 763 prvostupňových rozhodnutí ve věci samé a současně vydal celkem 352 rozhodnutí o rozkladech. Toto množství tak představuje přibližně 46 % v poměru k prvostupňovým rozhodnutím ve věci samé. To je dle mého názoru zároveň jasným důkazem srozumitelnosti norem obsahujících tento institut pro jejich adresáty, a proto znakem široké využívanosti tohoto institutu.

<sup>17</sup> Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 2. 2016].

### 3.2 Rozkladová činnost ÚHOS v roce 2016

Z provedené analýzy dále vyplývá, že méně než 10 % rozhodnutí o rozkladu končí výrokem o zrušení a vrácení věci ÚHOS k novému projednání. Lze dle mého názoru uzavřít, že ačkoliv představuje zrušení a vrácení věci ÚHOS k novému projednání problematickou množinu rozhodnutí<sup>18</sup> tvoří jen zbytkovou část z celkového počtu rozhodnutí o rozkladu.

### 3.3 Rozdělení důvodů ke zrušení a vrácení rozhodnutí ÚHOS

Analýza také umožnila určit, z jakých důvodů dochází nejčastěji ke zrušení a vrácení rozhodnutí ÚHOS. Zatímco pro nesprávné právní posouzení byla zrušena méně než třetina rozhodnutí (a tento důvod lze dle mého chápat jako daň za přirozenou argumentační povahu právního názoru), nedostatečné odůvodnění bylo důvodem zrušení v přibližně 70 % rozhodnutí. V tomto důvodu však vidím prostor k nápravě. Návod k jeho vyplnění však obsahují sama rozkladová rozhodnutí ÚHOS, o čemž bude pojednávat další část.

## 4 Vybraná rozkladová rozhodnutí ÚHOS

V důvodu nedostatečného odůvodnění vidím prostor k nápravě. Návod k jeho vyplnění však obsahují sama rozkladová rozhodnutí ÚHOS. Vybraná z nich tak umožňují snížit počet jeho uvedení v rozhodnutích.

Častým důvodem je absolutní absence odůvodnění. To bylo důvodem ke zrušení např. dle rozhodnutí o rozkladu ze dne 5. září 2016, kde ÚHOS uvedl: „*Z napadeného rozhodnutí přitom nijak nerypýchává, zda se Úřad vůbec zabýval samotnou obsahovou stránkou podaných námitek navrhovatele.*”<sup>19</sup> Nebo dále v rozhodnutí z 6. září 2016 vyslovil, že: „*Současně pak Úřad v napadeném rozhodnutí žádným způsobem neodůvodnil, že by zadavatel vůbec měl povinnost provést kontrolu porovnáním jednotlivých položek projektové dokumentace, tedy že by povinnost takové kontroly odpovídala nutnosti vynaložení náležitě péče.*”<sup>20</sup> Mám proto za to, že nelze

<sup>18</sup> Tato skupina v sobě zahrnuje i taková rozkladová rozhodnutí, která sama o sobě pro toho, kdo rozklad podal, neznamenají automaticky „vítězství“ v případě (znovu projednávaná věc totiž může dopadnout stejně jako při rozhodování původním), a proto je zde nejpatrnější rozpor se zásadou hospodárnosti správního řízení.

<sup>19</sup> Bod 32 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. září 2016, č. j.: ÚOHS-R37/2015/VZ-36735/2016/321/OHO. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, © 2012 [cit. 29. 2. 2016].

<sup>20</sup> Bod 33 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. září 2016, č. j.: ÚOHS-R188/2015/VZ-36737/2016/321/BRY. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016].

chápat podobnou situaci jako přijatelnou. Absolutní absence odůvodnění je totiž v rozporu přímo se zákonnou úpravou § 68 odst. 3 správního řádu, který jasně stanoví, že: „*V odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.*“

Další komplikovanou oblastí se zdá problematika správního trestání. Jeho neuspokojivé odůvodnění bylo důvodem pro zrušení rozhodnutí např. dle rozhodnutí o rozkladu ze dne 20. června 2016, když ÚHOS uvedl, že: „*Za situace, kdy z napadeného rozhodnutí žádná další individualizace výše pokuty ve vztahu k zadavatelovu jednání nepochybně není možné takovému odůvodnění doplnit v rámci řízení o rozkladu, neboť mám za to, že by tak bylo výrazně omezeno právo zadavatele bránit se ve správním řízení proti stanovené pokutě.*“<sup>21</sup> Obdobně pak ÚHOS doplňuje v rozhodnutí ze dne 5. září 2016: „*Pokud tedy Úřad výše uvedeným způsobem „dovodil“, že zadavatel spáchal správní delikt, pak takový závěr, bez podrobného rozvedení důvodů, které Úřad k tomuto závěru vedly, neodpovídá ust. § 68 odst. 3 správního řádu, neboť není zřejmé, jakými úvahami se Úřad řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí.*“<sup>22</sup>

Z výše uvedeného vyplývá poměrně jasné pravidlo, že ukládá-li ÚHOS sankci, musí rozhodnutí obsahovat odůvodnění, proč má úřad za to, že byl spáchán správní delikt, a proč byla uložena pokuta v konkrétní výši<sup>23</sup>.

Předestřená pravidla nevnímám jako zvyšující požadavky na rozhodovací činnost, žádné z nich totiž nepřekračuje zákonné požadavky.

## 5 Závěr

Rozklad je jeden z nástrojů umožňujících napravit selhání v rámci činnosti veřejné správy při vydávání rozhodnutí ve správním řízení. Na rozdíl od odvolání, nemá jeho podání proti nepravomocnému rozhodnutí devolutivní účinek, neboť zde neexistuje instančně nadřízený orgán, který by mohl o rozkladu rozhodnout.

<sup>21</sup> Bod 66 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. června 2016, č. j.: ÚOHS-R313/2012/VZ-25571/2016/321/IPŠ. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016].

<sup>22</sup> Bod 24 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. září 2016, č. j.: ÚOHS-R27/2015/VZ-36585/2016/321/MML. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016].

<sup>23</sup> Jak ostatně sám konstantně judikuje Nejvyšší správní soud.



Ačkoliv přímo rozkladu je jmenovitě věnováno jen jediné ustanovení správního řádu, z jeho znění lze dovodit možnost využití řady dalších ustanovení napříč celým správním řádem i napříč právním pořádkem, jelikož speciální úprava rozkladu je obsažena i v jiných zákonech. Jedním z nich je i ZVZ z oblasti veřejného zadávání.

Tím se jako ústřední orgán státní správy řídí i ÚHOS, do jehož působnosti spadá agenda veřejných zakázek.

Z analýzy rozkladových rozhodnutí ÚHOS vyplývá, že rozklad je často využívaným institutem. Z analýzy rozkladových rozhodnutí jeho předsedy, ve kterých v období za rok 2016 zrušil prvoinstanční rozhodnutí ÚHOS a věc vrátil k novému projednání, vyplývá, že jejich množství nepředstavuje v celkovém objemu podstatnou část. Nejčastějším důvodem pro zrušení je nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Hledali bychom prostor k zvýšení efektivity (hospodárnosti) činnosti ÚHOS, našli bychom ho právě tady. K tomu by stačilo naplňovat zejména požadavky § 68 odst. 3 správního řádu a podmínky ukládání sankcí judikovaných Nejvyšším správním soudem.

Mám za to, že zejména rozhodnutím nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů by se tak ÚHOS měl a mohl ve své praxi vyhnout.

## Literatura

JEMELKA, Luboš. *Správní řád: komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 923 s., Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-607-4.

POTĚŠIL, Lukáš. *Správní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, 796 s., Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-598-5.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. června 2012 č. j. 3 Aš 28/2012-21. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 2. 2016].

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. září 2016, č. j.: ÚOHS-R37/2015/VZ-36735/2016/321/OHO. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14121.html>

- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. září 2016, č. j.: ÚOHS-R27/2015/VZ-36585/2016/321/MML. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14120.html>
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. září 2016, č. j.: ÚOHS-R188/2015/VZ-36737/2016/321/BRY. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14095.html>
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. června 2016, č. j.: ÚOHS-R313/2012/VZ-25571/2016/321/IPS. *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. 2012 [cit. 29. 2. 2016]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13841.html>
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů KOM(2008) 400 v konečném znění: „Zadávání veřejných zakázek v zájmu lepšího životního prostředí“ ze dne 16. července 2008. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 3. 2016].
- SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 386 s. ISBN 978-80-7380-381-0.
- Výroční zpráva 2015: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. *uohs.cz* [online]. 2012, s. 27 [cit. 29. 2. 2016]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocnizpravy.html>
- Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 2. 2016].
- Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].
- Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30. 3. 2016].

## Contact – email

*[jakubstroubal.art@gmail.com](mailto:jakubstroubal.art@gmail.com)*

# ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU PŘI VÝKONU VEŘEJNÉ MOCI A TZV. REGRESNÍ ÚHRADY JAKO ZÁRUKY ZÁKONNOSTI VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

*Tomáš Svoboda, Lenka Vavrušová*

Katedra správní vědy a správního práva, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci se jako jedna z forem právní odpovědnosti stabilně řadí mezi záruky zákonnosti ve veřejné správě. Poté, co stát, případně územní samosprávný celek, nahradí poškozenému výkonem veřejné moci způsobenou škodu, je oprávněn požadovat tzv. regresní úhradu od těch, kdo se podíleli na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu. Smyslem příspěvku je na základě obecných teorií záruk zákonnosti a rozboru povahy regresních úhrad zhodnotit, zda takovou záruku vedoucí k zákonnosti výkonu veřejné moci mohou představovat také regresní úhrady samy o sobě. Důsledně uplatňování regresních úhrad totiž, podle názoru autorů, může napomáhat k zabezpečení zákonné realizace výkonu veřejné moci a má tedy obdobné účinky jako samotná odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Regresní úhrady jsou ovšem svou povahou od samotné odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci do určité míry odlišné, zejména zakládají do značné míry jiný odpovědnostní vztah.

## Klíčová slova

Odpovědnost za škodu; výkon veřejné moci; veřejná správa; zákonnost; záruky zákonnosti; regresní úhrady.

## 1 Úvod

Ačkoli bývají právní<sup>1</sup> záruky zákonnosti v právní teorii (a to jak v teorii obecné, tak v teorii správního práva) vymezovány poněkud nejednotně,

<sup>1</sup> Vedle právních záruk zákonnosti lze identifikovat také záruky mimoprávní, ty si ovšem dovolíme ponechat zcela stranou.

pravidelně mezi nimi nalézá místo různě artikulovaná právní odpovědnost, respektive odpovědnost za porušení právních povinností.<sup>2</sup> Jednou z těchto forem právní odpovědnosti je také odpovědnost za škodu (újmu<sup>3</sup>) způsobenou při výkonu veřejné moci jejím protiprávním výkonem. Podstatou této specifické odpovědnosti je povinnost (některých) nositelů veřejné moci poskytnout kompenzaci za protiprávní (škodní) následky výkonu veřejné moci. Odpovědnost za škodu způsobenou výkonem veřejné moci tak lze chápat jakožto určitou sankci svého druhu, jelikož pokud nositel veřejné moci nezajistí výkon veřejné správy v souladu s právem, může čelit nárokům na odškodnění.

Tato odpovědnost je v současném českém právním řádu upravena zákonem č. 82/1998 Sb.<sup>4</sup> Za pozornost ovšem stojí, že tento zákon neobsahuje pouze samotnou odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, ale taktéž právní úpravu tzv. regresních úhrad. V rámci regresních úhrad může nositel veřejné moci vymáhat finanční prostředky, které musel dříve poskytnout jako kompenzaci na základě odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Jednoduše řečeno, podstatou regresních úhrad je osobní majetková odpovědnost jednotlivých úředních osob za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

Oba tyto právní instituty jsou postaveny na obdobném prevenčním mechanismu, který nepochybně má jistý potenciál přispívat k zákonitosti (právnosti) výkonu veřejné moci (z pohledu zaměření tohoto příspěvku zejména veřejné správy). Bylo by ovšem tyto právní instituty možné (či vhodné) považovat za takzvané *záruky zákonitosti*? Případně co vůbec pod tímto pojmem rozumět a v čem spočívá význam podřazení určitého právního institutu pod tuto kategorii? Tento příspěvek se pokouší ta tyto otázky nastínit odpovědi.

2 A to jak přímo, kdy je za záruku zákonitosti označována odpovědnost za porušení právních povinností, anebo zprostředkovaně, kdy je za záruku zákonitosti označováno donucení v právu a právní odpovědnost je jednou z jeho forem.

3 Podle současné právní úpravy je odpovědnost nesena také za veškerou újmu (tedy i újmu nemajetkovou), text však pro určité zjednodušení setrvává na označení škoda.

4 Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. Nesprávný úřední postup přitom, jakožto určitá „sběrná kategorie“, pokrývá formy „nesprávného“ výkonu veřejné moci, který nelze podřadit pod nezákonné rozhodnutí.

## 2 K povaze záruk zákonitosti (ve veřejné správě)

Zárukám zákonitosti ve veřejné správě se v současnosti v určité podobě věnují všechny přední domácí učebnice správního práva.<sup>5</sup> Pro tato pojednání nicméně platí, že příslušní autoři nabízejí spíše jen výčty příslušných záruk zákonitosti a jejich následný výklad, aniž by se blíže zabývali podstatou této kategorie. Teorie správního práva pak více či méně zřetelně vychází z obecné právní teorie, avšak ani teoretická literatura se podstatou záruk zákonitosti příliš nezabývá.<sup>6</sup> Není tedy zcela zřejmé, co jednotlivé autory vede k tomu, že určité právní instituty za záruky zákonitosti považují. Jednotliví autoři se nicméně zpravidla shodují v tom, že na záruky zákonitosti pohlíží jako na *system*. A právě při konstrukci tohoto systému pak má v demokratickém právním státě smysl uvažovat o tom, které právní instituty za záruky zákonitosti považovat. V čem ovšem spočívá podstata záruky zákonitosti?

V první řadě je zřejmé, že záruky zákonitosti jsou prostředky k zajištění *zákonnosti* (legality). S tímto pojmem se ovšem v současné právní vědě pojí jistá obtíž. Prvorepubliková literatura s požadavkem na zákonitost (či „zákonitost“) výkonu veřejné moci zřetelně pracovala. Dokonce v něm, jak je například patrné na díle J. Hoetzela, spatřovala základní kvalitu právního státu.<sup>7</sup> Na druhou stranu se ovšem nezdá, že by prvorepubliková literatura přistupovala k otázce záruk zákonitosti komplexněji ve smyslu jejich systému.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 323–381; MIKULE, Vladimír. In: HENDRÝCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 631–698; SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualiz. a upr. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 453–469.

<sup>6</sup> Také pro obecnou teorii práva tedy platí spíše to, že nabízí výčty a následný výklad, byť s určitými výjimkami, viz např. VEČEŘA, Miloš. Právní záruky zákonitosti. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 371.

<sup>7</sup> Jak např. uvádí tento autor: „*V právním státě mluví se o zákonitosti veřejné správy a nacházíme o tom někdy ustanovení v ústavách. Rozumí se tím skutečnost, že i veřejná správa je vázána zákony, není tedy omnipotentní, jak tomu bylo ve státě absolutním, nýbrž musí mít pro svou činnost základ v právním řáde. Tím se stal z poddaného občan. Dokonalost státu závisí pak na tom, jak je občan chráněn proti nezákonnostem správních úřadů [...]*“ HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo*. 2. přeprac. vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 15.

<sup>8</sup> J. Hoetzel sice ve svém dřívějším díle *Záruky a exekuční prostředky v rakouském právu správním* (Praha: nákladem České akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1915, s. 13) hovoří o „systému záruk, sankcí“ v kontextu zajišťování plnění veřejnoprávních povinností, v jeho pozdějším a významnějším díle *Československé správní právo* (cit. v předcházející pozn., s. 206–220) se již ovšem o zárukách zákonitosti zmiňuje pouze ad hoc; viz „záruky správního jednání obecních orgánů“ či „záruky zákonitého jednání volených sborů“. Obdobně se ani F. Weyr ve své Teorii práva odlišně od současné právně-teoretické literatury explicitně nezabývá problematikou záruk zákonitosti či dokonce ani obecným pojmem zákonitost; viz WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

Systematický zájem o kategorii záruk zákonitosti lze vysledovat až později v období socialistického práva, a to ve spojení s pojmem *socialistická zákonitost*. Otázkou socialistické zákonitosti a jejích záruk se v této době zabývala řada teoretických děl. Zároveň je ovšem třeba dodat, že pojem socialistické zákonitosti byl v tehdejší politické a právní praxi pojmem natolik pochybným, že, jak poznamenává V. Knapp, zkompromitoval pojem zákonitosti jako takový.<sup>9,10</sup> Tyto negativní historické konotace se pak také podepsaly na tom, že se v dnešní právní vědě pojem zákonitost příliš nepoužívá.<sup>11</sup>

Samotná zákonitost bývá vymezována různě. Za její nejobecnější podstatu lze označit všeobecnou vázanost právních subjektů právem.<sup>12</sup> Přirozeně je zákonitost pojena s již zmíněným konceptem (demokratického) právního státu jakožto státu, který je podřízen svému vlastnímu právu (primát práva nad státem). Spojována je například také s právní jistotou.<sup>13</sup> Bývají identifikovány také různé její roviny, respektive podoby.<sup>14</sup> Zákonitost úzce souvisí s kategorií legitimacy jakožto zpravidla požadavku na ospravedlněnost (ospravedlnitelnost) platného práva.<sup>15</sup> V kontextu veřejné správy, kam míří tento příspěvek především, ale zákonitost nabírá nepochybně poněkud konkrétnějších obrysů.

Zatímco zákonitostí v nejširším smyslu lze rozumět požadavek na obecné dodržování práva kýmkoli, v kontextu veřejné správy jde v první řadě o zákonitost *vykonu* veřejné správy, a to zejména tzv. veřejné správy

<sup>9</sup> Viz KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 212.

<sup>10</sup> Jistou inspiraci v literatuře z tohoto období nicméně přece jenom nalézt lze. Za pozornost stojí např. to, že socialistická právní doktrína se na rozdíl od doktríny současné samostatně zabývala problematikou záruk zákonitosti v rámci novotvorby; viz např. LAKATOŠ, Michal. *Otázky tvorby práva v socialistické společnosti*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 133 a násl. Řešení, která socialistické právo nabízelo, jsou ale z dnešního pohledu pochopitelně problematická.

<sup>11</sup> Druhým takovým důvodem je, jak poznamenává M. Večeřa, že „s prosazením demokratického právního státu se pojem zákonitosti stal do jisté míry samozřejmostí.” Jak však tento autor dodává, neaktualnost uplatňování tohoto principu je spíše jen zdáním (VEČEŘA, op. cit., s. 371). V souvislosti s obecně vzrůstajícím zájmem o „kvalitu” výkonu veřejné moci na straně jedné a rostoucím objemem pozitivního práva (tzv. legislativní inflaci) možná platí spíše opak, tedy že požadavek zákonitosti roste na svém významu.

<sup>12</sup> Srov. např. tamtéž.

<sup>13</sup> KNAPP, op. cit., s. 212.

<sup>14</sup> Viz např. VEČEŘA, op. cit., s. 372–373.

<sup>15</sup> BOGUSZAK, Jiří. Vztah práva a státu. Právní stát. In: VEVERKA, Vladimír, Jiří BOGUSZAK a Jiří ČAPEK. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 154.

vrchnostenské, kdy nositel (vykonavatel) veřejné správy vystupuje vůči jejím adresátům autoritativně. Obecněji jde tedy především o zákonnost postupu orgánů veřejné správy. Také tímto směrem bývají v literatuře formulovány záruky zákonnosti ve veřejné správě.

Zřejmě se nabízejí dva možné přístupy jak definovat záruky zákonnosti. Prvním přístupem je zkrátka ad hoc výběr jednotlivých záruk zákonnosti na základě *významu*, který jim budeme přikládat. Druhým přístupem může být snaha o nalezení určitých *definičních znaků*, které jsou pro tuto kategorii typické. Jak již totiž bylo konstatováno, různí autoři přistupují k formulování záruk zákonnosti různě, přesto se však jimi nabízené systémy záruk zákonnosti významně podobají. Určité znaky tedy, jak se zdá, pojí. O jaké znaky by (v případě záruk zákonnosti ve veřejné správě) mohlo jít?

Prvním znakem, který plyne ze samotné podstaty záruk zákonnosti, je, že mají sloužit k zajištění zákonnosti. V případě záruk zákonnosti ve veřejné správě by pak mělo jít, jak již bylo naznačeno, v první řadě o dodržování zákonnosti při výkonu veřejné moci (měly by tedy být uplatňovány zejména vůči nositelům, respektive vykonavatelům veřejné moci). V tomto smyslu by záruky zákonnosti ve veřejné správě zřejmě měly směřovat k ochraně *veřejných subjektivních práv*<sup>16</sup> jakožto významného rozměru soudobého demokratického právního státu. Na druhou stranu ovšem nemusí jít o prostředky ochrany veřejných subjektivních práv jakožto právní prostředky, jejichž bezprostředním účelem je ochrana subjektivních práv.<sup>17</sup> Záruky zákonnosti ve veřejné správě mohou k ochraně těchto práv působit nepřímo, zprostředkovaně.<sup>18</sup>

Druhým znakem, který taktéž do jisté míry plyne z podstaty záruk zákonnosti, je, že musí jít o určité více či méně ohraničené právní instituty s jistou

<sup>16</sup> Srov. PRŮCHA, op. cit., s. 324.

<sup>17</sup> Blíže k pojmu prostředky ochrany subjektivních práv viz SKULOVÁ Soňa, Lukáš POTĚŠIL a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě - jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017.

<sup>18</sup> Záruky zákonnosti jednak nemusí být nositelům veřejných subjektivních k dispozici, jak bývá obvyklé u prostředků ochrany práv, a jednak by záruky zákonnosti ve veřejné správě měly vést také k dodržování norem správního práva adresáty veřejné správy a přispívat tedy k s nadsázkou řečeno ochraně veřejných subjektivních povinností. Obecně by pak ztotožnění záruky zákonnosti ve veřejné správě s ochranou veřejných subjektivních práv poněkud popřelo smysl rozlišování těchto kategorií.



mírou obecnosti. Je poněkud diskutabilní, do jaké míry musejí být záruky zákonnosti abstraktní, nicméně pokud mají tvořit určitý ucelený základní systém, nemůže pak z povahy věci jít o libovolné právní prostředky. Zřejmě pak má smysl rozlišovat záruky zákonnosti *v širším smyslu* jako jakékoli právní prostředky, které směřují k zajištění zákonnosti, a pak dále záruky zákonnosti *v užším smyslu*, které představují základní právní instituty zajištění zákonnosti v (demokratickém) právním státě. V případě záruk zákonnosti v užším smyslu by mělo jít především o právní instituty relativně abstraktní, obecně uplatnitelné a s vysokým praktickým významem pro zajištění zákonnosti, které v sobě mohou kumulovat jednotlivé záruky zákonnosti v širším smyslu jako již relativně konkrétní právní prostředky.<sup>19</sup>

Konečně třetím znakem, který se v daném kontextu nabízí, je „*veřejnoprávnost*“ záruk zákonnosti ve veřejné správě, jelikož jsou to právě veřejnoprávní instituty, které upravují nerovné právní vztahy při výkonu veřejné moci. Veřejnoprávnímu pojetí záruk zákonnosti ve veřejné správě nasvědčuje také to, jak jsou vymezovány v literatuře (viz poznámka 4). Jak bude ovšem naznačeno záhy, tento znak nemusí být zcela jednoznačný.<sup>20</sup>

### 3 Odpovědnost za škodu jako záruka zákonnosti

Bylo by, v návaznosti na již uvedené, možné považovat za jednu ze záruk zákonnosti ve veřejné správě také odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci? Smysl této otázky spočívá v již naznačeném pohledu na záruky zákonnosti jakožto systém, přičemž se lze ptát, jaká je *pozice a význam* odpovědnosti za škodu v tomto systému. Odpověď se přitom zdá být poměrně jednoznačná.

V první řadě lze poukázat relativně dlouhou tradici tohoto institutu na československém území, kterou lze spojovat především s Prosincovou ústavou z roku 1867 a takzvaným syndikátním zákonem (zákonem č. 112/1872 ř. z.). Od této doby je odpovědnost za škodu způsobenou výkonem veřejné

<sup>19</sup> Typicky lze poukázat na kontrolu veřejné správy jakožto dominantní záruku zákonnosti ve veřejné správě, která v sobě zahrnuje celou řadu subsystémů kontroly – těmito subsystémy jsou zejm. vnitřní kontrola veřejné správy, soudní kontrola, kontrola zastupitelskými sbory či právo na informace ve veřejné správě a další; viz např. PRŮCHA, op. cit., s. 330 a násl.

<sup>20</sup> Mělo by se nicméně jednat o znak pravidelný.



moci více či méně systematicky pravidelnou součástí domácího právního řádu.<sup>21</sup> Přínejmenším část doktríny současně tuto specifickou odpovědnost mezi záruky zákonnosti ve veřejné správě výslovně podřazuje (akceptuje).<sup>22</sup> I kdybychom ale odhlédli od těchto východisek a odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci poměřovali výše (sub 2) uvedenými znaky, mohli bychom dospět ke stejnému závěru.

Prvnímu výše uvedenému znaku (tedy zajišťování zákonnosti ve veřejné správě, respektive ochrany veřejných subjektivních práv) tato odpovědnost nepochybně vyhovuje, byť její podstata spočívá na nepřímém působení na výkon veřejné správy a nepřímé ochraně veřejných subjektivních práv,<sup>23</sup> a to skrze obecnou povinnost poskytnout kompenzaci za případný nezákonný výkon veřejné správy, respektive zásah do veřejných subjektivních práv. Právě povinnost poskytnout kompenzaci zpravidla v podobě určitého majetkového plnění pak má v praxi vést nositele (vykonavatele) veřejné moci k dodržování zákonnosti v rámci výkonu veřejné správy (veřejné moci) a k její kultivaci.

<sup>21</sup> Podrobněji viz VAVRUŠOVÁ, Lenka. Kořeny odpovědnosti státu za škodu v českém právním řádu. In: *DNY PRAVA 2015 – DAYS OF LAW 2015 Část VI. Odpovědnost v právu*. 2016, s. 309–320.

<sup>22</sup> Odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci za jednu ze záruk zákonnosti výslovně označuje P. Průcha, resp. tento autor tuto specifickou odpovědnost podřazuje vedle správněprávní odpovědnosti pod „uplatňování odpovědnosti za porušení právních povinností“; viz PRŮCHA, op. cit., s. 378–379. Mimo záruky zákonnosti ve veřejné správě odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci vyčleňuje V. Mikule (MIKULE, op. cit., s. 601 a násl.; na toto pojetí pak odkazuje, resp. navazuje také V. Sládeček, viz SLÁDEČEK, op. cit., s. 453 a násl.), tento autor nicméně obdobně vyčleňuje také kontrolu ve veřejné správě, kterou zjevně jako jednu ze záruk považovat lze (ze systematicky tohoto pramene by tedy zřejmě nemělo plynout, že by se o záruku zákonnosti jednat nemělo). Závěru o doktrinnální akceptaci odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci mohou nasvědčovat také členění právních záruk v obecné právní teorii. Zde totiž jednotliví autoři sice na jednu stranu tuto specifickou odpovědnost za záruku zákonnosti výslovně neoznačují, na druhou stranu však podřazují obecnou odpovědnost za škodu pod záruku zákonnosti označovanou jakožto donucení (srov. VEČEŘA, op. cit., s. 384–385; či BOGUSZAK, op. cit., s. 210–212). Není tu přitom zřejmý důvod, proč nepohlížet na specifickou odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci v kontextu výkonu veřejné správy obdobně.

<sup>23</sup> Nejde-li přímo o realizaci veřejného subjektivního práva na náhradu škody způsobené výkonem veřejné moci; podrobněji k odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci jakožto prostředku ochrany subjektivních práv viz SVOBODA, Tomáš. Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci jako prostředek ochrany subjektivních práv. In: SKULOVOVÁ, PŮTĚŠIL a kol., op. cit., s. 206–216.

Také druhému uvedenému znaku (tedy že musí jít o záruku zákonnosti v užším smyslu) odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu vyhovuje. V případě této odpovědnosti zřetelně jde o obecně uplatnitelný právní institut s vysokým praktickým významem. Listina základních práv a svobod totiž v čl. 36 odst. 3 garantuje, že „[k]aždý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.“ Zákon č. 82/1998 Sb., který toto ustanovení Listiny konkretizuje, přitom zakládá odpovědnost státu a územních samosprávních celků. Rozsah odpovědnosti státu je současně stanoven tak, že nese odpovědnost také za škodu, kterou způsobily státní orgány, právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy (úřední osoby), která jim byla svěřena zákonem nebo na základě zákona a orgány územních samosprávních celků při výkonu přenesené působnosti.

Je sice pravdou, že některé formy výkonu veřejné moci jsou (nesystematicky a dosti diskutabilně) ponechány zcela mimo rozsah tohoto zákona,<sup>24</sup> nicméně i tak tato odpovědnost pokrývá naprostou většinu protiprávního výkonu veřejné správy (a pochopitelně nejen veřejné správy) a jde tedy z pohledu praxe o poměrně významný a obecně uplatnitelný právní nástroj. Diskutabilní může být snad jen naplnění znaku posledního (tedy veřejnoprávní povahy záruk zákonnosti). To, v čem se odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci vymyká ve srovnání s ostatními právními instituty označovanými jako záruky zákonnosti ve veřejné správě, je její základ v soukromém právu. Právě tento „soukromoprávní původ“ bývá důvodem, proč bývá tato odpovědnost označována za odpovědnost soukromoprávní (respektive za specifickou občanskoprávní odpovědnost). V této souvislosti bývá konstatováno, že ačkoli primární povinnost, jejíž porušení vede ke vzniku nároku na odškodnění při výkonu veřejné moci, je veřejnoprávní povahy, pro sekundární povinnost spočívající v poskytnutí určité kompenzace za porušení primární povinnosti, to již neplatí.

<sup>24</sup> K tomu aktuálně srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. , sp. zn. IV. ÚS 3638/15, kterým byla vyloučena odpovědnost za škodu způsobenou výkonem neúzemní samosprávy v „režimu“ zákona č. 82/1998 Sb., případně srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 851/2011, který potvrzuje stabilní judikaturu Nejvyššího soudu k nemožnosti podřazení normotvorné činnosti pod kategorii nesprávného úředního postupu (čímž se v zásadě uzavírá možnost vyvození odpovědnosti podle zákona č. 82/1998 Sb.).

Tento závěr bývá zdůvodňován odlišnou povahou těchto právních vztahů. Jak kupříkladu konstatuje P. Vojtek: „*Zatímco totiž při výkonu veřejné moci vystupuje stát v tzv. vrchnostenské pozici [...], pak jsou-li poté splněny podmínky jeho odpovědnosti za škodu, vzniká mezi ním a poškozeným závazkový právní vztah, v němž již vrchnostenské postavení nemá, neboť tehdy již o právech a povinnostech účastníka nerozhoduje (ani předběžné projednání nároku ústředním orgánem nemá charakter rozhodovací), naopak v něm vůči poškozenému vystupuje jako rovný s rovným (obdobně jako v jiných odpovědnostních či závazkových vztazích) a podrobuje se i soudní pravomoci.*“<sup>25</sup> Obdobné závěry lze nalézt také v textech dalších autorů. Za soukromoprávní označuje odpovědnost za újmu způsobenou při výkonu veřejné moci také dřívější judikatura jak civilních, tak správních soudů.<sup>26</sup>

Tyto závěry byly ovšem již dříve překonány Ústavním soudem, a to nejprve nálezem ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09, ve kterém byl zákon č. 82/1998 Sb. výslovně označen za právní předpis veřejnoprávní (s odkazem na jeho ústavní základ spočívající na čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), přičemž později byl tento závěr potvrzen také plénem Ústavního soudu v usnesení ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 20/12. Tento závěr Ústavního soudu byl sice podroben oprávněné kritice pro své ne zcela přesvědčivé zdůvodnění,<sup>27</sup> jisté ratio mu však dle našeho názoru upřít nelze.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 226.

<sup>26</sup> Kupříkladu v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1011/2007, se konstatuje, že odpovědnostní vztahy založené zákonem č. 82/1998 Sb. jsou vztahy soukromoprávními, přičemž stát v nich vystupuje v rovném postavení jako právnická osoba. Obdobně při posuzování otázky, do působnosti kterých soudů náleží projednávání nároků na odškodnění, konstatoval Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. Na 12/2005 (publikováno ve Sb. NSS pod č. 671/2005), že „[p]ředmětem rozhodování v dané věci je oprávněnost žalobcovy nároku na náhradu škody způsobené mu nezákonnými rozhodnutími a nesprávným úředním postupem státních orgánů při výkonu veřejné moci. Podmínky, za nichž stát odpovídá za takovou škodu, stanoví zákon č. 82/1998 Sb. Tento zákon je součástí soukromého práva.“

<sup>27</sup> Viz MALAST, Jan. *Odpovědnost za výkon veřejné samosprávy*. In: KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 264–268.

<sup>28</sup> Obdobně ve prospěch veřejnoprávního vnímání odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci se vyslovují také někteří autoři, viz např. NĚMČÁK, Vítězslav. *Odpovědnost veřejné moci za škodu jako materie veřejného práva*. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 3, s. 222–234; případně obdobně POSPÍŠIL, Ivo. Čl. 36 Právo na spravedlivý proces. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 746–749.

Přínejmenším pokud bychom nemohli konstatovat „úplnou veřejnoprávnost“ odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, mohli bychom zřejmě konstatovat alespoň to, že se jedná o institut sloužící veřejnoprávním účelům ve spojení s čl. 36 odst. 3 Listiny, a nemůže tudíž jít ani o institut ryze soukromoprávní. Odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci má tedy zřetelný „veřejnoprávní rozměr“, který by měl opodstatňovat její případné podřazení pod kategorii záruk zákonnosti ve veřejné správě.

#### 4 Regresní úhrady jako záruka zákonnosti

Jak již bylo uvedeno v předcházejícím textu, pokud nositel (vykonavatel) veřejné správy nezajistí výkon veřejné správy v souladu s právem, může – a to zcela obecně a pravidelně – čelit nárokům na odškodnění. Odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci tak lze v tomto smyslu chápat jako určitou sankci svého druhu, která může následovat nezákonný výkon veřejné správy. V uvedeném mechanismu pak lze spatřovat významný potenciál této odpovědnosti působit příznivě na zákonnost výkonu veřejné správy a také jisté praktické ratio její podřazení kategorií záruk zákonnosti ve veřejné správě. Na v principu shodném mechanismu jsou ovšem konstruovány také již zmíněné regresní úhrady. Mohli bychom jako o záruce zákonnosti ve veřejné správě obdobně uvažovat také o tomto institutu?

Domníváme se, že v tomto případě je odpověď spíše záporná, a to s ohledem na mnohé fundamentální odlišnosti mezi těmito právními instituty. Nejobecněji spočívá vztah odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci a regresních úhrad v tom, že institut regresní úhrady přichází v úvahu ve chvíli, kdy nositel veřejné moci (subjekt odpovědný za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb.) nahradí škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem poškozenému (nebo poskytl-li ze stejného důvodu zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu). Smyslem úpravy regresní úhrady podle důvodové zprávy k zákonu č. 82/1998 Sb. pak je zajistit, aby důsledky způsobené škody či nemajetkové újmy dopadly na ty subjekty, jež ji *skutečně* způsobily, ačkoli poškozenému nahradil škodu

odpovědný nositel veřejné moci (stát nebo územní samosprávný celek).<sup>29</sup> Prostřednictvím regresní úhrady se tedy nositel veřejné moci (veřejné správy) může domáhat náhrady škody, která byla vyplacena poškozenému, po osobách, které se podílely na jejím „nesprávném“ výkonu.<sup>30</sup>

Základní odlišnost od obecné úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci tedy spočívá v tom, že poškozeným zde není adresát veřejné správy, nýbrž její nositel, a odpovědnou je v tomto případě určitá úřední osoba vykonávající veřejnou moc v rámci určitého právního (služebního či modifikovaného pracovněprávního) vztahu.

Stát prostřednictvím resortně příslušných ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, které za něj jednají, může dále požadovat regresní úhradu na úředních osobách, a na územních celcích, pokud k jejich pochybení došlo při výkonu přenesené působnosti. Tyto územní celky se pak mohou skrze druhotnou regresní úhradu opět hojit na příslušných úředních osobách.

Přímo na těch, kdo se podíleli na vydání nezákonného rozhodnutí nebo nesprávném úředním postupu, se může regresní úhrady domáhat i stát, pokud vynaložil náhradu škody v souvislosti s činností státního orgánu. Obdobně je upraven nárok na regresní úhradu územního celku vykonávajícího činnost v samostatné působnosti vůči jeho zaměstnancům a také proti státu nebo příslušnému orgánu kraje, jehož nesprávným právním názorem byl vázán při vydání nezákonného rozhodnutí.

Rozdíl mezi odpovědností státu za škodu a regresními úhradami však nejsou vyčerpány výčtem subjektů, které jsou oprávněny jednotlivé nároky uplatňovat, nýbrž i ostatní prvky příslušných závazků svědčí o zcela *jiném typu odpovědnostního vztahu*.

Zaprvé, vymáhání regresních úhrad je za současného právního stavu definováno jako oprávnění (možnost) nikoli povinnost nositele veřejné moci regres vymáhat, přestože tento musel nahradit škodu, za kterou podle zákona

<sup>29</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 3. 2017].

<sup>30</sup> K dalším podrobnostem viz např. VAVRUŠOVÁ, Lenka. Regresní úhrada jako prostředek předcházení vzniku odpovědnosti státu za škodu. In: KYSELOVSKÁ, Tereza (ed.). *COFOLA 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 698–711.

č. 82/1998 Sb. odpovídá. Je sice pravdou, že vymáhání náhrady ze strany nositele veřejné moci (státu či územního samosprávného celku) je zprostředkovaně předmětem jistých základních majetkoprávních povinností,<sup>31</sup> ani ty však nemusí být v praxi důsledně naplňovány. Není tedy explicitně právně zajištěno postižení původce vadného výkonu veřejné moci a navrácení alespoň části vyplacené náhrady škody do veřejného rozpočtu, což také bývá předmětem kritiky i (dosud neúspěšných) navrhovaných legislativních změn.<sup>32,33</sup>

Zadruhé, zatímco v rámci odpovědnostního vztahu mezi poškozeným a odpovědným nositelem veřejné moci lze škodu či nemajetkovou újmu sanovat jak poskytnutím zadostiučnění v penězích, tak i pouhým konstatacím porušení práva nebo omluvou (a to zpravidla v závislosti na povaze a intenzitě protiprávního jednání), u regresní úhrady zřejmě přichází v úvahu pouze kompenzace peněžitou formou, která se dříve promítla jako výdaj z veřejného rozpočtu za účelem poskytnutí odškodnění. Není přitom rozhodné, zda náhrada škody byla vyplacena dobrovolně v rámci takzvaného předběžného projednání nároku u příslušného ústředního orgánu, nebo až v důsledku povinnosti uložené soudem k poskytnutí náhrady škody. Regresní úhrady tedy nijak nereagují na nezákonnost, která (zpravidla) neměla takovou intenzitu, aby byla kompenzována v penězích.<sup>34</sup>

Zatřetí, na rozdíl od odpovědnosti státu, která je konstruována jako odpovědnost objektivní bez možnosti liberace (jsou-li splněny podmínky odpovědnosti), nárok na regresní úhradu je definována jako odpovědnost subjektivní, tedy za zaviněné porušení právní povinnosti. Zavinění je tedy v tomto případě předmětem dokazování. Zákon sice nestanovuje jaká forma zavinění

<sup>31</sup> Srov. zejm. ustanovení § 14 odst. 5 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>32</sup> Novela zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, sněmovní tisk 335. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & t=335>

<sup>33</sup> Navržené změny 82/1998 Sb. - sněmovní tisky č. 543/0 a 23/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 26. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?id=399 & all=1>

<sup>34</sup> A pokud by nositel veřejné moci i za takováto (marginální) pochybení, která finančně neodškodnil, žádal finanční náhradu, pak by prakticky šlo o požadavek na nadkompenzaci a odpovědná osoba by se mohla proti takovému nároku úspěšně bránit.

je vyžadována (a proto ke vzniku odpovědnosti postačí, je-li prokázáno protiprávního jednání ve formě nevědomé nedbalosti), existence důkazního břemene, byť v jeho nejlehčí formě, ovšem v praxi představuje významné omezení pro aplikaci regresních úhrad.<sup>35</sup>

Dále pak, začtvrté, kompenzace v případě regresní úhrady bude významně limitována. Osoby, na něž dopadají pracovněprávní předpisy, totiž odpovídají pouze do výše čtyřapůlnásobku průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterým byla způsobena škoda, půjde-li o způsobení škody z nedbalosti.<sup>36</sup> Na ostatní subjekty, na něž zákoník práce nedopadá, například osoby vykonávající pravomoci z titulu čestné funkce, se uplatní poměrný limit náhrady škody v rozsahu jedné šestiny částky, kterou stát vyplatil poškozenému, a to nejvýše do částky 5 000 Kč. Přestože je tedy možné regresní úhrady požadovat až do výše škody nahrazené poškozenému výkonem veřejné moci, v případě rozsáhlejších škod nebude regres dosahovat vyplacené náhrady, a to mnohdy ani zdaleka.

Konečně zapáté, vztah mezi adresátem veřejné správy jako poškozeným výkonem veřejné moci a nositelem veřejné moci (státem a územním samosprávným celkem), který vzniká v důsledku nezákonného rozhodnutí či nesprávného postupu státu při výkonu veřejné moci, lze považovat za právní vztah v rozhodující míře veřejnoprávní (viz výše). Na druhou stranu však lze konstatovat, že pro regresní úhrady platí opak, neboť postrádají obdobný ústavněprávní základ a jsou svou podstatou především specifickým vztahem (nárokem) pracovněprávním (byť pro úplnost je třeba dodat, že jistý veřejnoprávní kontext ani v tomto případě vyloučit nelze).

Pokud bychom měli dosud uvedené promítnout do výše (sub 2) identifikovaných znaků záruk zákonnosti ve veřejné správě, museli bychom dospět k závěru, že regresní úhrady tyto znaky z převážně většiny nenaplní.

Je sice zřejmé, že přiměřené riziko osobní majetkové odpovědnosti za nezákonný výkon veřejné správy a důsledné uplatňování takto vzniklých nároků

<sup>35</sup> Úřední osoby nebudou zejména odpovídat v případech, kdy realizovali pokyn svého nadřízeného, v jehož důsledku došlo ke vzniku škody (v takovém případě pak lze uvažovat o odpovědnost této nadřízené osoby), či obdobně v případě následování interní normativní instrukce apod.

<sup>36</sup> Viz § 257 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. V případě úmyslného jednání se ovšem uvedené omezení neuplatní.



by mělo vést ke zvyšování kvality výkonu veřejné správy a tím také nepřímo dodržování zákonnosti, na druhou stranu je ovšem jejich zřetelným účelem také ochrana veřejného majetku.<sup>37</sup>

Ještě významnější jsou však četná omezení institutu regresních úhrad, která vedou ve srovnání s odpovědností za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci k jejich mnohem omezenější aplikaci. V tomto směru pak zřejmě nejde o právní institut obecně uplatnitelný a tudíž i jeho význam pro zajištění zákonnosti je do značné míry omezený. Nelze si přitom příliš představit, že by tato omezení regresních úhrad bylo možné (jako zejména subjektivní základ regresních úhrad či jejich „zastropování“) odstranit.

Konečně, jakkoli může být právní povaha odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nejasná, pro právní povahu regresních úhrad by mělo platit, že jsou soukromému právu blíže (a tím spíše by nemělo jít o záruku zákonnosti ve veřejné správě).

Z uvedených důvodů se domníváme, že regresní úhrady lze považovat spíše pouze za záruky zákonnosti v širším smyslu, nikoli za období odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Regresní úhrady pak mohou být vnímány spíše jako komponent této odpovědnosti.

## 5 Závěr

Odpovědnost za škodu způsobenou (protiprávním) výkonem veřejné moci, která je v současnosti upravena zákonem č. 82/1998 Sb., lze dle našeho názoru považovat za jednu ze záruk zákonnosti ve veřejné správě (v užším smyslu). Z tohoto závěru dle našeho názoru plyne zejména to, že by o této specifické odpovědnosti mělo být přemýšleno koncepčně jako o do značné míry nezbytném prvku zajištění zákonnosti výkonu veřejné správy (veřejné moci). V této souvislosti lze poukázat na určité *limity* odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem veřejné moci, viz poznámka 24. Je-li tato odpovědnost součástí systému záruk zákonnosti, lze se kupříkladu ptát, zda by tyto

<sup>37</sup> Byť může být pochopitelně poněkud diskutabilní, který z těchto účelů regresních úhrad je účelem primárním.



limity neměly být odstraněny, případně zda jsou dostatečně vyvažovány jinými zárukami zákonnosti ve veřejné správě.<sup>38</sup> Tyto otázky již ale pochopitelně dalece přesahují téma tohoto příspěvku.

Totéž však dle našeho názoru nelze konstatovat o regresních úhradách upravených zákonem č. 82/1998 Sb., které jsou založeny na obdobném mechanismu působení jako odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Je sice pravdou, že regresní úhrady jsou právním institutem, který k zajištění zákonnosti veřejné správy přispívá, respektive může přispívat, je-li uplatňován v praxi, s ohledem na jeho četná omezení a spíše soukromoprávní (pracovněprávní) povahu jej však za záruku zákonnosti v užším smyslu nepovažujeme. To ovšem pochopitelně neznamená, že by nemělo smysl regresním úhradám věnovat pozornost. Pouze je zřejmé, na rozdíl od odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, nelze považovat za systémový prvek, bez kterého by se nemělo být možné v dnešním demokratickém právním státě obejít.<sup>39</sup>

## Literatura

### Monografie

HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo*. 2. přeprac. vyd. Praha: Melantrich, 1937, 506 s.

HOETZEL, Jiří. *Záruky a exekuční prostředky v rakouském právu správním*. Praha: nákladem České akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1915, 136 s.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

LAKATOŠ, Michal. *Otázky tvorby práva v socialistické společnosti*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, 231 s.

<sup>38</sup> Mohlo by to ale kupříkladu znamenat také to, že by měl být hodnocen vztah mezi jednotlivými zárukami zákonnosti v tom smyslu, aby v ideálním případě docházelo k uplatňování odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci až v posledním případě a spíš výjimečně (nikoli jako primární záruky zákonnosti). To by totiž vypovídalo o nepříznivém fungování jiných záruk zákonnosti. Podstatou je tedy systémové uvažování o této odpovědnosti a jejímu vztahu k jiným právním institutům.

<sup>39</sup> Tomu ostatně do jisté míry nasvědčuje také praxe, kdy nejsou regresní úhrady některými ústředními správními orgány vůbec uplatňovány.

- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- SKULOVÁ Soňa, Lukáš POTĚŠIL a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, 443 s. ISBN 978-80-7400-647-0.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualiz. a upr. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 497 s. ISBN 978-80-7478-002-8.
- VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 370 s. ISBN 978-80-7400-427-8.
- WEYR, František. *Teorie práva*. Reprint. Původně vydáno: Brno-Praha: Orbis, 1936. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 388 s. ISBN 978-80-7552-000-5.

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

- BOGUSZAK, Jiří. Vztah práva a státu. Právní stát. In: VEVERKA, Vladimír, BOGUSZAK, Jiří a Jiří ČAPEK. *Základy teorie práva a právní filosofie*. Praha: Codex, 1996, s. 153–182. ISBN 80-85963-06-X.
- MALAST, Jan. Odpovědnost za výkon veřejné samosprávy. In: KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 256–278. ISBN 978-80-86855-94-3.
- MIKULE, Vladimír. Právní záruky ve veřejné správě In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 631–698. ISBN 978-80-7179-254-3.
- NĚMČÁK, Vítězslav. Odpovědnost veřejné moci za škodu jako materie veřejného práva. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 3, s. 222–234. ISSN 0231-6625.
- POSPÍŠIL, Ivo. Čl. 36 Právo na spravedlivý proces. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 725–770. ISBN 9788073577506.
- SVOBODA, Tomáš. Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci jako prostředek ochrany subjektivních práv. In: SKULOVÁ Soňa, Lukáš POTĚŠIL a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 206–216. ISBN 978-80-7400-647-0.
- VAVRUŠOVÁ, Lenka. Kořeny odpovědnosti státu za škodu v českém právním řádu. In: *DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015 Část VI. Odpovědnost v právu*. 2016, s. 309–320, 323 s. ISBN 978-80-210-8197-0.

VAVRUŠOVÁ, Lenka. Regresní úhrada jako prostředek předcházení vzniku odpovědnosti státu za škodu. In: KYSELOVSKÁ, Tereza a kol. (eds.). *COFOLA 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 698–711. ISBN 978-80-210-8363-9.

VEČEŘA, Miloš. Právní záruky zákonnosti. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 371–385. ISBN 978-80-7380-458-9.

## Právní předpisy a jiné dokumenty

*(použité právní předpisy jsou ve znění pozdějších předpisů a dostupné v databázi ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR)*

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem.

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

## Elektronické zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 3. 2017].

Navržené změny 82/1998 Sb. - sněmovní tisky č. 543/0 a 23/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?idsub=399 & all=1>

Novela zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, sněmovní tisk 335. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Jednání a dokumenty, Sněmovní tisky [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & t=335>

### **Národní soudy**

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 3638/15.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 20/12.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 851/2011.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09.

### **Contact – e-mail**

*170059@mail.muni.cz; 369674@mail.muni.cz*

# PROKAZOVÁNÍ ÚČASTI NA PODVODECH NA DPH

*Michael Šejčík*

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Tento příspěvek se zabývá judikaturou Nejvyššího správního soudu, jejímž ústředním tématem bylo prokazování účasti daňových subjektů na podvodech na DPH. Nejvyšší správní soud mj. judikoval i to, že daňový subjekt je ten, kdo musí prokázat, že o své účasti na podvodu na DPH nevěděl a vědět nemohl. Hlavní otázkou řešenou v tomto příspěvku je tedy to, zda je ve světle zmíněné judikatury Nejvyššího správního soudu daňovým subjektům garantována dostatečná právní jistota v případech, kdy vyvstane podezření, že se tyto účastní podvodu na DPH. Důvodem tohoto podezření správce daně může být např. uplatnění nadměrného odpočtu DPH daňovým subjektem. Odpovědi na výše položenou otázku bude dosaženo zejména porovnáním rozhodnutí Nejvyššího správního soudu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, která se zabývala právě tématem prokazování účasti na podvodech na DPH. Stranou porovnání nezůstane ani relevantní judikatura Ústavního soudu.

## Klíčová slova

Dokazování; Nejvyšší správní soud, podvody na DPH; právní jistota Soudní dvůr Evropské unie.

## 1 Úvod

Často diskutovaným tématem v současné právní teorii i praxi jsou podvody na DPH. Ve jménu boje s nimi byla v poslední době na úseku právní úpravy DPH učiněna řada legislativních změn. Konkrétně lze jmenovat např.: zavedení institutu nespolehlivého plátce, zavedení povinnosti uvádět v přihlášce k registraci k DPH čísla účtů používaných při ekonomické činnosti, zavedení

povinnosti činit podání elektronicky<sup>1</sup> a v neposlední řadě také zavedení povinnosti podávat kontrolní hlášení.<sup>2</sup>

S přibývajícými kontrolními mechanismy, které mají orgány finanční správy k dispozici, může vyvstávat obava, že budou v důsledku podvodného jednání některých (nepoctivých) plátců DPH, ze strany správců daně sankcionovány i ostatní daňové subjekty, které nemusely o uvedeném podvodném jednání vědět. Cílem tohoto příspěvku je tedy ověřit platnost hypotézy, že daňové subjekty v současné době v České republice nejsou vystaveny právní nejistotě spočívající v tom, že jim hrozí nebezpečí nepřiznání nároku na odpočet DPH v souvislosti s jejich nevědomou účastí na podvodu na DPH. K dosažení tohoto cíle bude sloužit analýza vybrané judikatury Soudního dvora, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu vztahující se k podvodům na DPH.

Nejprve je však třeba uvést, v jakém významu zde budou podvody na DPH chápány. Protože tento příspěvek bude z větší části vycházet z judikatury a bude zaměřen na zkoumání stavu domácího právního prostředí, pro nějž je rozhodná zejména judikatura Nejvyššího správního soudu, budou zde podvody na DPH chápány tak, jak je ve svých rozhodnutích definuje Nejvyšší správní soud. Nejvyšší správní soud konstantně odkazuje na judikaturu Soudního dvora a uvádí, že u podvodů na DPH „jde v podstatě o to, že není odvedena určitá částka získaná jako DPH.“<sup>3</sup>

## 2 Soudní dvůr EU k možnosti nepřiznání nároku na odpočet DPH

Jak již bylo výše uvedeno, Nejvyšší správní soud často ve svých rozhodnutích týkajících se podvodů na DPH odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora EU. Jedním z těchto rozhodnutí je rozsudek ve věcech *Optigen* a další.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Srov. zákon č. 502/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>2</sup> Srov. zákon č. 360/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. července 2012, sp. zn. 1 Afs 13/2012, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 9 Afs 83/2009.

<sup>4</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. ledna 2006. *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*. Ve spojených věcech C-354/03, C-355/03 a C-484/03. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017].

Společnosti Optigen, Fulcrum a Bond House nakupovaly mikroprocesory od obchodníků usazených ve Spojeném království a prodávaly je osobám usazeným v jiných členských státech. V některých případech jim orgány britské finanční správy odmítly přiznat nárok na odpočet DPH na vstupu s odůvodněním, že příslušná plnění byla součástí karuselového podvodu.<sup>5</sup>

Soudnímu dvoru byla položena otázka, zda se nárok na odpočet DPH daňového subjektu má posuzovat ve vztahu:

- a) *„pouze ke konkrétnímu plnění, jehož se subjekt účastnil, včetně důvodů, z jakých se jej účastnil, nebo*
- b) *ke souhrnu plnění, včetně pozdějších plnění, které tvoří kerubový řetězec dodávek, jehož je konkrétní plnění součástí, včetně motivace ostatních účastníků řetězce, kterou subjekt nezná nebo nemůže znát, nebo*
- c) *ke podvodným úkonům a úmyslům, ke kterým došlo před nebo po konkrétním plnění, ostatních účastníků kerubového řetězce, jejichž účast není subjektu známa, a on tedy nezná nebo nemůže znát úkony a úmysly uvedených účastníků, nebo*
- d) *ke jinému kritériu, a v takovém případě, jakému?“<sup>6</sup>*

Zjednodušeně řečeno tedy šlo o to, do jaké míry lze daňový subjekt postihovat nepřiznáním nároku na odpočet DPH, když bude zjištěno, že se nevědomě účastnil podvodu na DPH. Vláda Spojeného království svůj závěr o tom, že nárok na odpočet by subjektu účastnícímu se (byť nevědomě) podvodu na DPH neměl být přiznán, odůvodňovala tím, že tzv. první<sup>7</sup> a šestá<sup>8</sup> směrnice se nevztahují na transakce, které nejsou dodáním zboží, tj. na případy, kdy daňový subjekt je zapojen do řetězce transakcí, jehož účelem není standardní hospodářská činnost, nýbrž pouze uskutečnění podvodu na DPH. K tomuto argumentu se připojila i česká vláda.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Směrnice Rady č. 67/228/EHS ze dne 11. dubna 1967 o harmonizaci legislativy členských států týkající se struktury obratových daní a procedur pro aplikaci společného systému daně z přidané hodnoty. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017].

<sup>8</sup> Šestá směrnice Rady č. 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017].

<sup>9</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. ledna 2006. *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*. Ve spoje-  
ných věcech C-354/03, C-355/03 a C-484/03. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017].

Uvedenou argumentaci vlády Spojeného království by bylo možné aplikovat i na současnou právní úpravu DPH. Jestliže je jednou z podmínek vzniku nároku na odpočet DPH na vstupu uvedených v § 72 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty i to, aby přijaté zdanitelné plnění bylo použito *v rámci ekonomických* činností, nelze považovat zdanitelné plnění, jež se nachází v řetězci, který byl zasažen podvodem na DPH, za uskutečněné v rámci ekonomické činnosti. Ekonomickou činností totiž není taková transakce, která slouží jen k vylákání nároku na odpočet DPH.

Po mém soudu je tento argument validní pouze pro konkrétní transakci. Jinak řečeno, nepřiznat nárok na odpočet DPH by bylo možné pouze tomu daňovému subjektu, který se transakce se svým dodavatelem účastní s úmyslem neoprávněně vylákat nárok na odpočet DPH. Naproti tomu skutečnost, že některý z daňových subjektů nacházejících se v řetězci transakcí několik článků před jiným (posuzovaným) daňovým subjektem odebíral a dodával zboží s úmyslem vylákat odpočet na DPH, nikterak neimplikuje, že tímto nepoctivým úmyslem jsou zasaženy i všechny ostatní (následné) transakce a že posuzovaný daňový subjekt nemohl jednat v rámci standardní ekonomické činnosti.

To nakonec odpovídá i závěru, k němuž dospěl Soudní dvůr. Soudní dvůr dovedl, že otázku, jestli se v konkrétním případě jedná o dodání zboží a zda tudíž příslušnému daňovému subjektu vzniká též nárok na odpočet DPH na vstupu, je nutno posuzovat podle objektivních kritérií bez ohledu na úmysl třetích osob při transakcích, které danému dodání zboží předcházely či následovaly. Pokud plnění samo o sobě není zasaženo podvodem na DPH, jde o dodání zboží v rámci hospodářské činnosti. *„Nárok osoby povinné k dani, která uskutečnila plnění, na odpočet DPH odvedené na vstupu není dotčen okolností, že v řetězci dodávek, v němž byla tato plnění uskutečněna, je jiné plnění, které předchází nebo následuje po plnění uskutečněném touto osobou povinnou k dani, zasaženo podvodem s DPH, aniž by to sama posledně uvedená věděla nebo mohla vědět.“*<sup>10</sup>

Řešení případu Optigen a další lze tudíž považovat za příznivé pro daňové subjekty z pohledu jejich právní jistoty. Pro daňové subjekty výše formulované

<sup>10</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. ledna 2006. *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*. Ve spojených věcech C-354/03, C-355/03 a C-484/03. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017].



závěry Soudního dvora znamenají, že se nemusí obávat nepřiznání nároku na odpočet DPH, přestože by (zejména) příslušnými daňovými doklady doložily, že přijaly určitá zdanitelná plnění za účelem realizace svých podnikatelských záměrů (resp. za účelem výkonu ekonomické činnosti).

Soudní dvůr se problémem spjatým s možností nepřiznat nárok na odpočet DPH zabýval také ve věci Kittel a Recolta Recycling. Soudní dvůr v tomto případě řešil otázku, zda je přípustné, aby byl odepřen nárok na odpočet DPH, když kupní smlouva, na základě které bylo zboží dodáno, byla podle vnitrostátního práva neplatná z důvodu rozporu s veřejným pořádkem. Soudní dvůr se zabýval také tím, zda bude odpověď na předchozí otázku odlišná, když absolutní neplatnost smlouvy vyplývá z podvodu na samotné DPH.

Soudní dvůr se ani v rozhodnutí ve věci Kittel a Recolta Recycling neodklonil od své rozhodovací praxe, když stanovil, že v případě, že kupující nevěděl a nemohl vědět o tom, že dodání zboží je součástí protiprávního jednání prodávajícího, nemůže tomuto kupujícímu být odepřen nárok na odpočet DPH. Pro přiznání nároku na odpočet DPH tudíž není rozhodné, jestli je kupní smlouva neplatná pro rozpor s veřejným pořádkem; není rozhodné ani to, pokud je tato neplatnost způsobena podvodem na DPH či jiným podvodem. Pro přiznání nebo nepřiznání nároku na odpočet DPH pak není rozhodné ani to, že DPH za předchozí či následující prodej týkající se dotčeného zboží nebyla zaplácena.<sup>11</sup>

*„Naopak, pokud je s přiblížením k objektivním skutečnostem prokázáno, že dodání je uskutečněno pro osobu povinnou k dani, která věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na dani z přidané hodnoty, je věcí vnitrostátního soudu odmítnout takové osobě povinné k dani přiznat nárok na odpočet.“<sup>12</sup>*

Rozhodovací praxi Soudního dvora EU lze z pohledu právní jistoty daňových subjektů hodnotit veskrze pozitivně. Nelze totiž nepřiznat nárok na odpočet DPH daňovému subjektu, který nevěděl o tom, že některý z jiných subjektů nacházejících se v řetězci transakcí před ním uskutečnil zdanitelné plnění s úmyslem zúčastnit se podvodu na DPH (spočívajícím

<sup>11</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. července 2006. Axel Kittel a Recolta Recycling SPRL proti Belgickému státu. Ve spojených věcech C-439/04 a C-440/04. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017].

<sup>12</sup> *Ibid.*

ve vybrání a zadržení podvodu na DPH). Naopak je vždy na správci daně, aby prokázal, že daňový subjekt se poskytnutím, resp. přijetím, zdanitelného plnění vědomě zúčastnil podvodu na DPH.

### 3 Nejvyšší správní soud k prokazování nároku na odpočet DPH

Nejvyšší správní soud v obecnější rovině k otázce, co je rozhodné pro přiznání či nepřiznání nároku na odpočet DPH uvádí: „*Povinností správních orgánů z hlediska posouzení nároku na odpočet daně je posouzení všech objektivních okolností vykázané transakce a i v případě, že k neodvedení daně na určitém článku řetězce dojde, neodmítnout nárok na odpočet tomu, kdo v dobré víře získá nějaké zboží, přičemž o podvodu neví a ani vědět nemohl.*“<sup>43</sup>

V jiném svém rozhodnutí však Nejvyšší správní soud upřesňuje, na čí straně při prokazování oprávněnosti či neoprávněnosti nároku na odpočet DPH leží důkazní břemeno: „*Za situace, kdy daňový subjekt prokáže, že s přihlédnutím ke všem objektivním okolnostem nemohl mít žádný důvod se domnívat, že se svým nákupem účastní plnění, které je zasaženo podvodem na dani z přidané hodnoty, jinými slovy, že byl do řetězce zapojen zcela náhodně a všechny další objektivní okolnosti nasvědčují tomu, že zboží i přes důkazní nouzi svého dodavatele od tohoto dodavatele fakticky přijal, je jeho nárok na odpočet oprávněný.*“<sup>44</sup>

Prokazování toho, že daňový subjekt o podvodu na DPH nemohl vědět, je podobně obtížné a nestandardní jako prokazování toho, že se něco nestalo. Nelze také opominout výraznou odlišnost mezi tím, že nárok na odpočet DPH lze nepřiznat, je-li prokázáno, že daňový subjekt o své účasti na podvodu na DPH věděl (viz judikaturu Soudního dvora EU), a tím, že nárok na odpočet DPH lze přiznat, prokáže-li daňový subjekt, že o své účasti na podvodu na DPH nemohl vědět (viz judikaturu Nejvyššího správního soudu). V prvním případě má daňový subjekt jistotu, že tehdy, když se neúčastní transakce zasažené podvodem na DPH (resp. o své účasti neví), mu bude přiznán nárok na odpočet. V druhém případě však naproti tomu daňový subjekt ve stejné situaci (kdy neví o své eventuální účasti na transakci zasažené podvodem na DPH) může být stížen nepřiznáním nároku

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 9 Afs 83/2009.

<sup>14</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. dubna 2010, sp. zn. 9 Afs 94/2009.

na odpočet, a to právě tehdy, když se mu nepodaří prokázat, že o podvodu na DPH nemohl vědět. Závěry Nejvyššího správního soudu tak nutně vedou ke snížení právní jistoty daňových subjektů oproti stavu, kdy by se striktně vycházelo z výše formulovaných názorů Soudního dvora EU.

#### 4 K právní jistotě plátců DPH při prokazování nároku na odpočet DPH

Ústavní soud obecně definuje právní jistotu jako následovně: „*Ke znakům právního státu patří zásada právní jistoty, jejíž nedílnou součástí je jak požadavek předvídatelnosti práva, tak i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.*“<sup>15</sup>

Obecně k výkladu daňových předpisů Ústavní soud uvádí: „*Nelze připustit, aby se vlivem interpretace zákona stalo předmětem zdanění něco, co zákon za předmět daně s žádoucí mírou určitosti nepředpokládá... Nelze tolerovat ani velmi extenzivní výklad lhůt k vyměření daně ani přebnaně restriktivní výklad podmínek osvobození od daně. Interpretace a aplikace daňového práva procesního i hmotného, tedy práva, které již samo legitimizuje jisté omezení vlastnického práva, nesmí vést k porušení tohoto základního práva tím, že nerespektuje z principu proporcionality plynoucí příkaz k co největší minimalizaci zásahu do základního práva.*“<sup>16</sup>

Ve světle výše zmíněných závěrů Ústavního soudu lze považovat postup správce daně spočívající v tom, že by po daňovém subjektu bylo vyžadováno, aby prokázal, že o skutečnosti, že je řetězec transakcí před ním zasažen podvodem na DPH, nevěděl či nemohl vědět, za nepředvídatelný. Daňovému subjektu totiž nemůže být známo, jaké důkazní prostředky je třeba si k prokázání takové nevědomosti opatřit, když ví pouze tolik, že existence podvodu na DPH mu není známa. Mimoto lze považovat požadavek na prokazování nevědomosti o podvodu na DPH za příliš vágní, když Nejvyšší správní soud blíže nepopsal, jakým způsobem by se taková nevědomost daňového subjektu měla prokazovat.

V širší rovině lze označit nepřiznání nároku na odpočet z důvodu, že plátcé DPH nebyl schopen prokázat, že nevěděl či nemohl vědět o podvodu na DPH nacházejícím se v řetězci transakcí před ním, za nepřijatelné

<sup>15</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. února 2013, sp. zn. IV. ÚS 2127/12.

<sup>16</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. prosince 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07.

rozšiřování daňové povinnosti ve smyslu druhého z citovaných rozhodnutí Ústavního soudu. Jestliže zákona stanoví, že *plátce je oprávněn k odpočtu daně na vstupu u přijatého zdanitelného plnění, které v rámci svých ekonomických činností použije pro účely uskutečňování zdanitelných plnění dodání zboží nebo poskytnutí služby s místem plnění v tuzemsku*,<sup>17</sup> pak lze po mém soudu nárok na odpočet odmítnout přiznat pouze tehdy, když je prokázáno, že plátce se svým plněním účastní podvodu na DPH, a nejedná se tedy o ekonomickou činnost (není naplněna hypotéza citované právní normy). V případě, kdy plátcí tato vědomá účast na podvodu na DPH není ze strany správce daně prokázána, je nutné plátcí nárok na odpočet přiznat v souladu s citovaným ustanovením zákona o dani z přidané hodnoty, resp. v souladu s požadavkem na minimalizaci zásahů do vlastnického práva při interpretaci a aplikaci norem daňového práva procesního i hmotného.

Ústavní soud se také blíže zabýval důkazním břemenem při nárokování odpočtu na DPH: „*V daňovém řízení tedy nese důkazní břemeno daňový subjekt. Je tedy povinností toho, kdo požaduje od státu vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, prokázat, že má na jeho vrácení právní nárok. Prokazování tohoto nároku je prvotně záležitostí dokladovou, současně je však třeba respektovat soulad skutečného stavu se stavem formálně právním. To znamená, že ani doklady se všemi požadovanými náležitostmi nemohou být podkladem pro uznání nároku na odpočet daně z přidané hodnoty, není-li prokázáno, že k uskutečnění zdanitelného plnění fakticky došlo tak, jak je v dokladech prezentováno. Důkaz daňovým dokladem, je pouze formálním důkazem dovršujícím hmotně právní aspekty skutečného provedení zdanitelného plnění. Jestliže zdanitelné plnění nebylo uskutečněno, nemůže být důkazní povinnost naplněna pouhým předložením, byť formálně správného, daňového dokladu.*“<sup>18</sup>

Ústavní soud tedy nastínil, jakým způsobem by prokazování nároku na odpočet DPH mělo probíhat. Plátce svůj nárok nejprve doloží daňovými doklady. Pokud je správce daně zpochybní s tím, že neodpovídají realitě (resp. tím, že plnění je pouze fiktivní a má sloužit pouze k neoprávněnému vylákání nároku na odpočet), nese důkazní břemeno opět daňový subjekt, který musí prokázat, že skutečně došlo k uskutečnění zdanitelného plnění tvrzeného

<sup>17</sup> Srov. § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. února 2008, sp. zn. I. ÚS 1841/07.

v daňových dokladech. Pokud toto daňový subjekt prokáže, nese již nadále důkazní břemeno výhradně správce daně, který musí prokázat, že daňový subjekt se účastnil podvodu na DPH vědomě. Takový postup tedy daňovým subjektům garantuje dostatečnou právní jistotu, když jim z textu právní normy musí být zřejmé, co mají prokázat (přijetí zdanitelného plnění, které použijí v rámci své ekonomické činnosti k uskutečňování zdanitelných plnění) za účelem obdržení nároku na odpočet daně.

## 5 Závěr

S ohledem na shora uvedené je tedy třeba vyvrátit hypotézu formulovanou v úvodu tohoto příspěvku, neboť bylo zjištěno, že daňové subjekty v současné době v České republice jsou vystaveny právní nejistotě spočívající v tom, že jim hrozí nebezpečí nepřiznání nároku na odpočet DPH v souvislosti s jejich nevědomou účastí na podvodu na DPH.

Tato právní nejistota pak vyplývá z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, která není zcela v souladu s judikaturou Soudního dvora EU a potažmo i Ústavního soudu. Přitom právní úprava obsažená zejména v zákoně o dani z přidané hodnoty umožňuje, aby daňové subjekty mohly předvídat, jaké podmínky musí splnit (resp. budou muset být připraveny splnit) k tomu, aby jim mohl být přiznán nárok na odpočet DPH. Konkrétně se jedná o doložení toho, že skutečně přijaly zdanitelné plnění, které následně využily při poskytování zdanitelných plnění v rámci své ekonomické činnosti.

Do budoucna tedy za účelem odstranění tohoto závadného stavu stačí v judikatuře upustit od požadavku, aby daňový subjekt prokazoval, že nemohl mít žádný důvod se domnívat, že se svým nákupem účastní plnění, které je zasaženo podvodem na dani z přidané hodnoty, jinými slovy, že byl do řetězce zapojen zcela náhodně.

## Literatura

### Články

KOUPIL, Vít. Karuselové podvody – jak je poznat a vést v nich dokazování. *Státní zastupitelství*, 2014, roč. 12, č. 5, s. 11. ISSN 1214-3758.

## Judikatura Soudního dvora EU

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. ledna 2006. *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*. Ve spojených věcech C-354/03, C-355/03 a C-484/03. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1419533915297&uri=CELEX:62003CJ0354>

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. července 2006. *Axel Kittel a Recolta Recycling SPRL proti Belgickému státu*. Ve spojených věcech C-439/04 a C-440/04. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/search.html?DTN=0439&DTA=2004&qid=1489428276023&DB\\_TYPE\\_OF\\_ACT=courtCase&CASE\\_LAW\\_SUMMARY=false&DTS\\_DOM=ALL&excConsLeg=true&typeOfActStatus=EU\\_COURT\\_CASE&type=advanced&SUBDOM\\_INIT=ALL\\_ALL&DTS\\_SUBDOM=ALL\\_ALL](http://eur-lex.europa.eu/search.html?DTN=0439&DTA=2004&qid=1489428276023&DB_TYPE_OF_ACT=courtCase&CASE_LAW_SUMMARY=false&DTS_DOM=ALL&excConsLeg=true&typeOfActStatus=EU_COURT_CASE&type=advanced&SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL)

## Judikatura českých soudů

Nález Ústavního soudu ze dne 1. února 2013, sp. zn. IV. ÚS 2127/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. prosince 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 9 Afs 83/2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. července 2012, sp. zn. 1 Afs 13/2012.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. dubna 2010, sp. zn. 9 Afs 94/2009.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. února 2008, sp. zn. I. ÚS 1841/07.

## Právní předpisy

Směrnice Rady č. 67/228/EHS ze dne 11. dubna 1967 o harmonizaci legislativy členských států týkající se struktury obrátových daní a procedur pro aplikaci společného systému daně z přidané hodnoty. In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1414234650825&uri=CELEX:31967L0228>

Šestá směrnice Rady č. 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně In: *EUR-lex* [cit. 12. 3. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1489334424166&uri=CELEX:01977L0388-20070101>

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 360/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 502/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

### **Contact – e-mail**

*348141@mail.muni.cz*

# ZÁRUKY ZÁKONNOSTI PŘI REALIZACI BEZPROSTŘEDNÍCH ZÁSAHŮ

*Pavel Všeťička*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Faktické úkony představují právněteoretický pojem, jež v sobě zahrnuje různé specifické formy realizace veřejné správy, které bývají uplatňovány v mimořádných situacích, a to zpravidla namísto individuálních správních aktů. Vzhledem k bezprostřednosti realizace této právní formy činnosti, je zde vyloučena možnost přezkoumání zákonitosti prostřednictvím uplatnění řádných opravných prostředků v době před nastoupením jejich vykonatelnosti, tak jak je tomu v případě individuálních správních aktů. Z množiny záruk zákonitosti běžně využívaných v oblasti veřejné správy se v případě realizace bezprostředních zásahů v nejširší míře uplatní vnitřní a vnější správní kontrola, včetně kontroly realizované Veřejným ochráncem práv, kontrola vykonávaná soudy v rámci správního, případně ústavního soudnictví a do jisté míry též kontrola vykonávaná ze strany občanů. Ve svém příspěvku se hodlám zabývat jednotlivými aspekty záruk zákonitosti využívaných ve vztahu k bezprostředním zásahům a to především z hlediska jejich praktického uplatnění.

## **Klíčová slova**

Bezprostřední zásahy; soudní kontrola; správní kontrola; záruky zákonitosti.

## **1 Úvod**

Jedna z forem realizace veřejné správy spočívá v provádění tzv. „faktických úkonů“<sup>1</sup>

<sup>1</sup> „Tyto úkony představují faktickou (neformální) správní činnost, která je uskutečňována na základě zákona a jejím prostřednictvím jednotlivé úřední osoby v konkrétních případech zasahují do správních poměrů fyzických, popřípadě právnických osob“. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 261.



Pojem „faktické úkony“<sup>2</sup> představuje právně teoretický výraz, jenž v sobě zahrnuje různé neformální činnosti vykonávané na základě zákona orgány veřejné správy.<sup>3</sup> V rámci jednotlivých zákonů jsou tyto činnosti nazývány různě, zpravidla však jako „úkony“ či „zákroky“.<sup>4</sup>

- 2 V dílech jednotlivých autorů zabývajících se touto problematikou se lze setkat s různým označením této formy realizace veřejné správy. Tak např. P. Průcha označuje tuto formu činnosti orgánů veřejné správy jako „Faktické úkony s přímými právními důsledky“. Srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, s. 315; D. Hendrych hovoří o „Faktických pokynech a donucovacích úkonech“. Srov. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 117; A. J. Staša je nazývá „Faktickými zásahy“. Srov. STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 4. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 2003, s. 85.
- 3 Z hlediska právní teorie se faktické úkony člení na:
- faktické pokyny,
  - bezprostřední zásahy,
  - zajišťovací úkony. Srov. např. STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 4. doplněné vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 2003, s. 85. Někteří autoři (např. D. Hendrych, P. Průcha nebo V. Sládeček) řadí mezi faktické úkony navíc ještě:
  - exekuční úkony, popřípadě
  - příbuzné instituty. Srov. např. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 266–267. Tito autoři řadí mezi faktické úkony též činnosti vykonávané správními orgány v rámci tzv. „exekuce“ (jež představuje přímé donucení ke splnění dobrovolně nesplněné povinnosti, uložené na základě rozhodnutí vydaného příslušným orgánem). Jiní autoři (např. P. Mates., J. Škoda a F. Vavera, či J. Staša), řazení exekuce k faktickým úkonům naopak odmítají. „Jednota není v tom, zda povahu bezprostředního zásahu má i přímé vynucení povinností uložených v rámci správního řízení. Zatímco V. Sládeček a P. Průcha mají za to, že v širším slova smyslu náleží exekuční úkony mezi bezprostřední zásahy, Z. Lukeš dovozuje, že jde o dva různé právní instituty a rozdíl mezi nimi spatřuje především v tom, že exekuce předchází formalizované správní řízení, které je naopak vyloučeno u bezprostředního zákroku. Rovněž J. Staša chápe exekuční úkony jako specifickou kategorii správních úkonů, která nespadá mezi bezprostřední zásahy. Za pravdu je třeba dát spíše druhé skupině autorů. Hlavní důvod netkví ani tak v tom, zda se tu jedná o výsledek formalizovaného řízení či nikoliv, byť jde o nepřehlédnutelný rozdíl, ale především ve smyslu toho kterého institutu: bezprostřední zásah má totiž chránit před aktuálním nebezpečím, které v případě exekučního úkonu nelze identifikovat“. MATES, P., ŠKODA, J., VAVERA, F. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 14–15. Pokud připustíme, že typickým a neoddělitelným znakem faktických úkonů je jejich bezprostřednost (neodkladnost), potom se ke druhé skupině autorů přiklání i judikatura. Viz „Tyto úkony pro svoji neodkladnost nejsou uskutečňovány jinak obvyklým procesním postupem, respektujícím všechna procesní pravidla správního řízení, zakončeným vydáním správního rozhodnutí. Důvodem takových autoritativních úkonů je typicky neodkladná potřeba ochrany života, zdraví, majetku a veřejného pořádku“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 Aps 5/2007-53.
- 4 Například v zákoně č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“) je tato forma činnosti označována jako „úkony“ a „zákroky“, popřípadě „jiná opatření“ (srov. § 10 odst. 1 a 5 tohoto zákona), zákon ČNR č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráži České republiky, ve znění pozdějších předpisů hovoří o „služebních úkonech“ a „služebních zákrocích“ (srov. § 6 odst. 2 tohoto zákona), atd.

Vzhledem k některým svým specifickým „vlastnostem“ má tato forma realizace veřejné správy mezi ostatními právními formami činnosti orgánů veřejné správy poměrně „zvláštní“ postavení. Jak uvádí P. Průcha: „*V případě faktických úkonů se jedná o mimořádnou formu realizace veřejné správy, která v mimořádných situacích nastupuje namísto jiných právních forem realizace, zpravidla individuálních správních aktů, nebo slouží k přímému vynucení existující dobrovolné nesplněné povinnosti.*“<sup>5</sup> Z toho vyplývá, že faktické úkony nepředstavují typickou podobu realizace veřejné správy a přímé fyzické donucení ke splnění právní povinnosti není veřejné správě vlastní. Jinak řečeno, faktické úkony spočívají v zákonem daných oprávněních zasáhnout bezprostředně, různým způsobem do práv a svobod osob, jestliže je to nezbytné k ochraně některých významných zákonem chráněných zájmů, zpravidla souhrnně označovaných jako tzv. „policejní statky“.

Přestože k realizaci faktických úkonů jsou na základě zákona oprávněny různé orgány veřejné správy,<sup>6</sup> je tato forma činnosti úzce spojena s plněním úkolů některých „zvláštních“ orgánů veřejné správy,<sup>7</sup> souhrnně označovaných jako bezpečnostní (či veřejné)<sup>8</sup> sbory. To se týká především skupiny faktických úkonů označovaných jako tzv. „bezprostřední zásahy“.<sup>9</sup> S typickým znakem bezprostředních zásahů, který spočívá v jejich neodkladnosti, souvisí nemožnost přezkoumání zákonitosti prostřednictvím uplatnění řádných opravných prostředků v době před nastoupením jejich vykonatelnosti, tak jak je tomu v případě individuálních správních aktů.

<sup>5</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, s. 316.

<sup>6</sup> Např. dle § 7 odst. 2 zákona ČNR č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o České obchodní inspekci“) může inspektor po prokázání a zjevném zjištění zdravotní závadnosti výrobků, tyto výrobky na místě znehodnotit. Dále je třeba zmínit též veřejné stráže, jejichž členové jsou k této formě činnosti oprávněni na základě jednotlivých zvláštních zákonů, jež upravují jejich postavení a činnost. Srov. např. § 39 odst. 2 písm. a) a c) zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů nebo § 14 odst. 1 písm. a) b) c) e) a g) zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>7</sup> Některí autoři (z hlediska státovédného přístupu) označují tyto orgány veřejné moci jako tzv. „zvláštní složky“. Srov. FILIP, J. a J. SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 57.

<sup>8</sup> Termín „veřejné sbory“ užívá pro označení těchto orgánů veřejné správy ve svém stejnojmenném díle autorský kolektiv Mates, Škoda, Vavera. Srov. MATES, P., J. ŠKODA a F. VAVERA. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 384 s.

<sup>9</sup> „K definičním znakům veřejných sborů patří, že s jejich činností je spojována možnost použití donucení ve smyslu násilného fyzického přinucení ke plnění povinnosti nebo zabránění a odvrácení od porušování úkazů“. Ibid, s. 4.

V každém státě, který sám sebe ve svých ústavních prohlášeních označuje za právní,<sup>10</sup> jsou veškeré orgány disponující veřejnou mocí, při výkonu svých oprávnění prostřednictvím kterých zasahují do práv a svobod adresátů svého mocenského působení, vázány zásadou zákonnosti.<sup>11</sup> K zamezení zneužití zákonem svěřené pravomoci těchto orgánů slouží v demokratickém právním státě systém prostředků, jež zaručují zákonnost při výkonu jejich pravomocí.<sup>12</sup> Jeden z nejvýznamnějších prostředků uplatňovaných při zajištění zákonnosti v oblasti výkonu veřejné správy představuje její kontrola.<sup>13</sup> Dle subjektů které kontrolní činnosti uskutečňují lze rozlišovat kontrolu vykonávanou:

- a) zastupitelskými orgány
- b) soudy
- c) Nejvyšším kontrolním úřadem
- d) správními orgány
- e) občany
- f) Veřejným ochráncem práv.<sup>14</sup>

Z hlediska množiny subjektů, které jsou v oblasti veřejné správy oprávněny vykonávat kontrolu, se v případě realizace bezprostředních zásahů v nejširší míře uplatní vnitřní a vnější správní kontrola včetně kontrolní činnosti realizované Veřejným ochráncem práv, kontrola vykonávaná soudy v rámci správního, případně ústavního soudnictví a do jisté míry též kontrola vykonávaná ze strany občanů.

<sup>10</sup> „Označení „právní stát“ vypovídá o primátu (panství) práva nad státem, resp. o vázanosti státní moci právem a o podmínce legality jakéhokoli působení státní moci; v právním státě proto může pouze právo (zákon) stanovit pravidla chování státních orgánů jako předpoklad ochrany obyvatelstva před samotným státem a před libovůli jeho orgánů; zásada legality se uplatňuje i při přesném vymezení působnosti a pravomocí státních orgánů, principiálně je i existence nezávislého soude, soudní ochrana práv a svobod a tzv. nepozitivní ochrana hodnotového systému“. FILIP, J. a J. SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 46.

<sup>11</sup> Srov. čl. 2 odst. 3 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“) a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, uvozené zákonem č. 23/1991 Sb., později znovu vyhlášené pod č. 2/1993 Sb.

<sup>12</sup> Srov. např. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, s. 322–323.

<sup>13</sup> Zatímco P. Průcha řadí kontrolu veřejné správy mezi právní záruky (srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, s. 322); D. Hendrych kontrolu veřejné správy upravuje samostatně (srov. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 499–598).

<sup>14</sup> Srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, s. 328.

Ve svém příspěvku se hodlám věnovat pouze několika vybraným problémům z oblasti aplikační praxe, neboť obsáhnout komplexně a vyčerpávajícím způsobem celou materii záruk zákonitosti při realizaci bezprostředních zásahů není s ohledem na rozsah a složitost této problematiky možné. Dle jednotlivých subjektů vykonávajících kontrolu veřejné správy jsem příspěvek rozdělil do tří samostatných kapitol.

V rámci první kapitoly se zabývám problematikou možného uplatnění nutné obrany proti nezákonným zásahům realizovaným ze strany orgánů veřejné správy. V této souvislosti se pokusím vymezit právněteoretická východiska sloužící ke stanovení míry nezákonnosti bezprostředních zásahů v konkrétních případech, ve kterých by adresáti nezákonného veřejněmocenského působení byly po právu oprávněny k aktivnímu fyzickému odporu.

Druhá kapitola je věnována působnosti Veřejného ochránce práv při ochraně před nezákonnými zásahy správních orgánů. Konkrétně se zde věnuji problematice užití jednoho z prostředků omezení osobní svobody, upraveného v zákoně č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“), spočívajícího v omezení možnosti volného pohybu agresivních osob<sup>15</sup> v rámci tzv. „bezpečného prostoru“.<sup>16</sup> Touto problematikou se dlouhodobě zabývám a některým jejím aspektům jsem se věnoval již ve svých předchozích příspěvcích.<sup>17</sup>

Nakonec jsem svoji pozornost zaměřil na ochranu před nezákonnými zásahy vykonávanou ze strany soudů v rámci správního a ústavního soudnictví. Zde se zabývám dílčími aspekty nezákonnosti zásahu. Na základě jejich analýzy zamýšlím zformulovat právněteoretické závěry podpořené související judikaturou.

## 2 Problematika možnosti uplatnění nutné obrany proti zcela zjevně nezákonnému zásahu orgánu veřejné správy

Kontrola veřejné správy vykonávaná ze strany občanů má v demokratickém právním státě své nezastupitelné místo. Z hlediska správněprávní teorie

<sup>15</sup> Viz § 25 zákona o policii.

<sup>16</sup> Bezpečným prostorem lze dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a vyjádření Veřejného ochránce práv rozumět především prostor policejních cel.

<sup>17</sup> Viz např. VŠETIČKA, P. Hrazení nákladů v souvislosti s pobytem v policejních celách. In: *Epravo.cz digital* [online]. 2015 [cit. 2. 5. 2017].

se pod tímto pojmem rozumí především individuální a kolektivní podání občanů, která mohou mít v rámci jednotlivých zvláštních zákonů různou podobu a označení.<sup>18</sup> V případě faktických úkonů, bude mít vzhledem k charakteristickým vlastnostem této formy realizace veřejné správy, uplatnění kontroly ze strany občanů z větší části odlišnou podobu, než jakou má v případě procesních úkonů realizovaných na základě postupů upravených správním řádem. Jako specifický prostředek kontroly vykonávané ze strany občanů, se zde nabízí možnost uplatnění nutné obrany, a to v případě zcela nezákonného postupu při realizaci bezprostředních zásahů.<sup>19</sup>

V souladu s obecně přijímanými názory doktríny a judikatury lze konstatovat, že jedním ze znaků bezprostředních zásahů je skutečnost, že během jejich realizace proti nim není možné uplatnit žádné opravné prostředky,<sup>20</sup> neboť takový přístup by popíral samotnou podstatu a účel existence této formy realizace veřejné správy, který spočívá v bezprostřední reakci na aktuálně hrozící nebezpečí.

Reálně však mohou nastat situace, kdy ze strany orgánů veřejné moci dojde k tak enormnímu zneužití jejich pravomoci, že následky, které v této souvislosti hrozí, by byly později jen velmi těžko napravitelné či dokonce zcela neodčinitelné. Jedná se především o případy, kdy je prostřednictvím realizace nezákonného zásahu orgánu veřejné správy přímo ohrožen život či zdraví osob a je zřejmé, že zásah kontrolního, nadřízeného či jiného orgánu, který by tuto hrozbu odstranil, nepříjde včas. V takových případech bezesporu nelze občanům upírat právo na ochranu svých základních ústavně zaručených práv, a to i prostřednictvím uplatnění aktivního fyzického odporu. Zde je ovšem třeba zdůraznit, že v praxi by se mělo jednat o zcela výjimečné případy.

<sup>18</sup> Blíže k obecné problematice kontroly veřejné správy vykonávané na základě podání občanů např. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, s. 343–347.

<sup>19</sup> „Nutná obrana proti bezprostřednímu zásahu není přípustná, neboť tento úkon je výkonem pravomoci úřední osoby. Judikatura zdůrazňuje povinnost podrobit se zásahu, nikoliv nejprve hodnotit jeho zákonnost. V úvahu by přicházela výjimka pouze v některých případech zjevného excessu zasahující úřední osoby (např. při absolutním nedostatku pravomoci, nebo v případě zcela evidentní nepřiměřenosti, s níž by byl donucovací úkon prováděn). Tyto otázky však nebyly dosud podrobněji teoreticky rozpracovány.“ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 265.

<sup>20</sup> „Proti těmto úkonům se zásadně nelze bránit ve správním řízení.“ Ibid, s. 262.

Nicméně v našich podmínkách se stalo poměrně běžnou praxí, že příbuzní, přátelé a známí osob, proti kterým zásah orgánu veřejné moci směřuje (či dokonce nezúčastněné přihlížející osoby), si nárokuje právo hodnotit zákonnost a přiměřenost zásahu, a to tím způsobem, že se nezřídka pokusí nejen verbálně, ale i fyzicky napadnout zasahující příslušníky bezpečnostních sborů ve snaze „pomoci“ osobě, proti které zákrok směřuje.<sup>21</sup> Toto své jednání následně ospravedlňují tvrzením, že se jim zákrok jevil jako neoprávněný či nepřiměřený a oni chtěli „v dobrém úmyslu“ pouze „pomoci“ blízké osobě. Své jednání tedy subjektivně vnímají jako projev tzv. „svěpomoci“, v podobě nutné obrany či pomoci v nutné obraně.<sup>22</sup> V této souvislosti je třeba znovu zopakovat, že nutná obrana proti bezprostředním zásahům orgánů veřejné moci není obecně přípustná<sup>23</sup> a civilním osobám, ať již přímo dotčeným zásahem či pouze zásahu přihlížejícím, v žádném případě zákon ani jiná právní norma nedává oprávnění v rámci jejich průběhu hodnotit jejich oprávněnost a přiměřenost.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Viz např. medializovaný případ manželů Radovana a Jany Čápkových z Prahy, kteří stannuli před okresním soudem v Klatovech za údajné napadení policisty. Z výpovědi paní Čápkové: „...já jsem upadla, a když jsem se zvedla, uviděla jsem, jak stejný muž (policista) napadl mého muže. Jen jsem se ho (policisty) dotkla, abych odlehčila tlak na manžela.“ *denik.cz* [online]. 3. 5. 2012. Autor: ČTK, Milan Kilián. Dostupné z: <http://www.denik.cz/plzensky-kraj/soud-napadeni-policisty-pri-blokade-nebylo-trestnym-cinem-20120503.html>

Nebo obdobný případ ostravské divadelní herečky Lady Bělaškové, obžalované z útoku na policistu. „...která před soudem přiznala, že zasahujícím policistům nevybíravě nadávala.“ Z výpovědi paní Bělaškové: „...jen jsem se snažila slovně zastat blízkého člověka, kterého policisté svalili na zem a kopalí do něj. Měla jsem strach o jeho zdraví a život. To, že za to stojím před soudem, považuji za absurdní.“ *Novinky.cz* [online]. 6. 10. 2015. Autor: Právo, Aleš Honus. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/krimi/382603-trest-za-kopnuti-policisty-do-zadku-herecka-si-odpracuje-120-hodin-prospesnych-praci.html>

<sup>22</sup> „Nutná obrana je někdy chápána jako varianta defenzivní svěpomoci, přičemž institut svěpomoci je širší (tzn. i v případě podřazení nutné obrany pod svěpomoc jí není svěpomoc zdaleka vyčerpána).“ MOTYČKA, P. Svěpomoc a svěmoc: Kde je hranice (ne)dovoleného? *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 15–16, s. 516.

<sup>23</sup> „Aktivní obranou proti úřednímu zásahu se může fyzická osoba dopustit přestupku nebo i trestného činu násilí proti úřední osobě podle § 325 TrZ, popř. jiného trestného činu.“ HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 265 - 673.

<sup>24</sup> „Občané jsou povinni podrobit se výkonu pravomoci veřejného činitele bez ohledu na vlastní soukromý názor. Jsou-li přesvědčeni, že tímto jednáním bylo porušeno jejich právo či jim byla způsobena škoda, mohou se proti takovému postupu veřejného činitele bránit jiným zákonným způsobem. Ústava, Listina ani žádná jiná právní norma nepřipouští, aby občané nejprve hodnotili zákonnost postupu veřejných činitelů a teprve na základě toho jejich pokynu uposlechli nebo neuposlechli.“ Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998 sp. zn. I. ÚS 263/97.

Jiná situace ovšem nastává v případech, kdy zásah vykazuje takové vady, že jej lze označit za nezákonný. Pro tyto případy je třeba především závazně stanovit, v čem musí nezákonnost zásahu spočívat, aby bylo možno se proti němu legálně bránit prostřednictvím fyzického odporu, a v jakých případech jsou naopak osoby povinny se podřídit i nezákonnému zásahu.

Z právněteoretického hlediska by bylo možno nezákonné bezprostřední zásahy (podobně jako individuální správní akty) rozdělit na napadnutelné a nicotné. O napadnutelné bezprostřední zásahy se bude jednat v případech, kdy dojde ze strany úřední osoby k tzv. „excesu“ (např. v podobě porušení zásady přiměřenosti či nesplnění poučovací povinnosti atd.). Nicotné zásahy zahrnují naopak ty situace, kdy k realizaci zásahu buď neexistuje žádný zákonný důvod,<sup>25</sup> nebo jsou při něm použity nezákonné prostředky fyzického donucení<sup>26</sup> anebo je uskutečněn osobou, která k realizaci takové formy činnosti nemá žádné zákonné oprávnění.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> „Obžalovaný (policista) nařídil poškozenému, aby si klekl a předpažil ruce. A když poškozený, co by cizí státní příslušník, této výzvě v češtině nerozuměl, několikrát jej udeřil obuškem přes ruce se slovy „že jej naučí česky“, aniž by využil nabídky pro tlumočení ze strany přítomného státního příslušníka Vietnamské socialistické republiky, kterého naopak z bytu vykázal; následně asi dvakrát kopnul poškozeného pod žebra, neboť poškozený nevydržel klečít podle pokynu obžalovaného a padl k zemi. Toho využila obžalovaná, která se spoluobžalovaných, členů hlídky Policie ČR zeptala, jestli si může do poškozeného kopnout, a když nedostala žádnou zamítavou odpověď za přítomnosti ostatních obžalovaných, jako členů hlídky Policie ČR, několikrát kopla poškozeného do břicha, avšak již po prvním úderu se poškozený chytil za břicho a upadl na zem. Obžalovaný jako velitel zasahující hlídky Policie ČR tomuto jednání - fyzickému napadení poškozeného ze strany obžalované přihlížel, aniž by zasáhl a obžalované v jednání zabránil, čímž porušil ustanovení § 11 písm. a) a § 24 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR. Po té k poškozenému přistoupil znovu obžalovaný a dal mu dvě rány pěstí z boku pod žebra, tlačil mu obuškem na krk, v důsledku čehož poškozený znovu upadl na zem, neboť nemohl popadnout dech“. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012 sp. zn. 6 Tdo 213/2012.

<sup>26</sup> „Zákon ani jiná právní norma (např. pokyn policejního prezidenta) policistům neumožňují, aby k plnění kteréhokoliv ze služebních úkolů (v daném případě zjištění totožnosti), používali bití, kopy, údery, polévání horkou vodou, brozby užití zbraní. Užili-li obvinění takových prostředků, pak jednali zcela mimo oprávnění, kterými je zákon vybavil pro plnění jejich úkolů. Takový postup není zákonným a nestává se ospravedlnitelným, ani pokud se osoba podezřelá ze spáchání trestného činu brání zjištění své totožnosti lží. Policisté jsou oprávněni k plnění svých úkolů použít toliko zákonem dovolených prostředků, mezi které bití, obrozování služební zbraní, polévání horkou vodou (v případě obviněného D. P.) či jiné použití fyzického násilí s výjimkou stanovenou zákonem (kupř. § 38 zákona č. 238/1991 Sb. o použití donucovacích prostředků policistou) jednoznačně nepatří.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009 sp. zn. 8 Tdo 677/2009.

<sup>27</sup> „S principy na nichž je založen demokratický právní stát je neslučitelné, aby prostředky trestního práva byla chráněna úřední osoba při postupu, ke kterému vůbec není oprávněna a při kterém zjevně překročila meze své pravomoci a odpovědnosti.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 7 Tdo 629/2012.



Pokud nezákonnost zásahu spočívá pouze v excesu, mají dle mého názoru osoby, vůči kterým takový zásah směřuje povinnost se mu podrobit a teprve až následně po jeho dokončení mohou uplatnit prostředky právní ochrany, které jim zákon pro tyto případy nabízí (stížnost, žaloba na určení nezákonnosti zásahu správního orgánu v rámci správního soudnictví, atd.). Neboť pokud bychom připustili, že jakékoliv byť i nepatrné vybočení z mezí zákonného rámce automaticky zakládá absolutní nicotnost zásahu až do té míry, že je možno se proti němu v souladu s platným právem aktivně postavit na odpor, nepochybně bychom tím výrazně oslabili pozici veřejné moci v situacích, kdy prostřednictvím realizace bezprostředních zásahů dochází k odvracení závažného nebezpečí při ochraně významných zákonem chráněných celospolečenských zájmů.

Naopak v případech, kdy ze strany správního orgánu dojde ke zcela zjevnému zneužití jeho pravomoci, tedy porušení zásady zákonnosti v takovém rozsahu a takovým způsobem, že zde vůbec nelze hovořit o formě realizace veřejné správy (zvláště v případech, kdy je v souvislosti se spáchání trestného činu úřední osoby bezprostředně ohrožen život či zdraví jiných osob) lze takový úkon považovat za nicotný a občané mají nepochybně právo se proti takovému zásahu bránit v rámci nutné obrany či pomoci v nutné obraně.

Závěrem této kapitoly je třeba konstatovat, že pro účely zvýšení právní jistoty adresátů veřejněmocenského působení je obsah výše představené teoretické konstrukce v řadě případů jen velice obtížně aplikovatelný, neboť posouzení míry případné nezákonnosti zásahu v rámci jeho průběhu je záležitostí značně obtížnou a navíc subjektivní vnímání celé situace bývá v takových situacích značně zkreslené. Nicméně při následném posuzování zákonnosti zásahu jakož i zákonnosti případného fyzického odporu vůči němu ze strany jeho adresáta může být pro příslušné orgány vhodným vodítkem při jejich rozhodování.

### **3 Role Veřejného ochránce práv při ochraně před nezákonnými zásahy realizovanými správními orgány**

Přestože institut Veřejného ochránce práv se z hlediska organizační teorie veřejné správy neřadí mezi správní orgány,<sup>28</sup> jeho úloha spočívá právě

<sup>28</sup> Srov. HENDRYCH, D. *Správní věda. Teorie veřejné správy*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 146.



v kontrole činností správních orgánů z pozice nezávislého orgánu úředního typu.<sup>29</sup> V souvislosti s realizací bezprostředních zásahů je třeba zejména připomenout dlouhodobý negativní postoj Veřejného ochránce práv k možnosti omezení volného pohybu agresivních osob prostřednictvím připoutání k vhodnému předmětu<sup>30</sup> nacházejících se uvnitř tzv. „bezpečném prostoru“ (policejních cel).

V případě připoutání k vhodnému předmětu se nepochybně jedná o značný zásah do práv a svobod osob, vůči nimž je toto oprávnění využito.<sup>31</sup> Stejně jako Veřejný ochránce práv se proti takovému postupu policie vůči agresivním osobám umístěným v policejních celách dlouhodobě ve své judikatuře staví odmítavě i ESLP,<sup>32</sup> a ve svých zprávách ho kritizuje též Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen „CPT“).<sup>33</sup>

V jedné ze svých prvních zpráv o návštěvě policejních cel Veřejný ochránce práv kritizoval především existenci madel, která slouží k omezení volného pohybu osob v prostorách policejních cel a současně upozorňoval na ustanovení § 16 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý zákon o policii“), jež připouští omezení volného pohybu agresivní osoby pouze do doby, než bude osoba umístěna

<sup>29</sup> Srov. § 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>30</sup> Srov. § 25 zákona o policii.

<sup>31</sup> „Soud je tobo názoru, že taková situace musela ve stěžovateli vyvolat pocity strachu, úzkosti a méněcnosti a představovala útok na jeho důstojnost. Soud rovněž souhlasí s tím, že stěžovatelovo připoutání mu muselo způsobit značnou bolest“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11, ve věci: Kummer proti České republice.

<sup>32</sup> „Soud má za to, že použití omezovacích prostředků na osobě již umístěné v policejní cele, tedy v bezpečném prostředí, může být odůvodněné pouze za zcela výjimečných okolností“. Tamtéž.

<sup>33</sup> „Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) v nedávné době vydal několik zpráv o používání poutacích prostředků v policejních celách. Ve své zprávě z roku 2012 o návštěvě Německa (CPT/Infj (2012) 6) výbor CPT pochválil Sasko za to, že v policejních celách poutací prostředky nepoužívá. Výbor CPT doporučil, aby stejný postup uplatňovaly všechny policejní orgány v Německu a aby tyto skoncovaly s používáním poutacích prostředků v policejních celách“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11, ve věci: Kummer proti České republice.

v policejní cele.<sup>34</sup> V reakci na tuto zprávu Veřejného ochránce práv byla madla z prostor policejních cel i služeben odstraněna. Nicméně je třeba poznamenat, že ve znění § 25 odst. 2 současného zákona o policii (který nahradil zmiňovaný § 16 starého zákona o policii) již větu „*než bude osoba umístěna v policejní cele*“ nenajdeme. Využití oprávnění dle § 25 zákona o policii v prostoru policejních cel tak v současnosti již není v přímém rozporu se zákonem.

I přes to Veřejný ochránce práv v rámci svého jednání na Policejním prezidiu České republiky opět kritizoval možnost připoutání agresivních osob k vhodnému předmětu v rámci bezpečného prostoru.<sup>35</sup> Mimo to Veřejný ochránce práv uvedl, že jeho cílem je legislativní změna, totiž zrušení § 25 zákona o policii. Stanovisko policie k výrokům a požadavkům Veřejného ochránce práv se neslo v tom duchu, že v rámci výkonu služby mohou nastat situace, kdy je připoutání osoby umístěné v policejní cele nezbytné, a to ať již k zajištění bezpečnosti této osoby nebo jiných osob.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> „*Za zásadní a obecně rozšířený problém policejních cel a přilehlých prostor je nutno považovat existenci madel, která slouží k omezení volného pohybu osob. K madlům mohou být připoutány agresivní osoby, a to pouty, tedy s použitím donucovacího prostředku. Připoutání k madlu tímto způsobem lze tedy chápat jako použití donucovacího prostředku „sui generis“, jakkoli tento druh donucovacího prostředku zákon o policii neuvádí. Ustanovení § 16 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (v současnosti § 25 zákona o policii), upravuje oprávnění policistů k omezení pohybu agresivních osob, a to tak, že osobě která fyzicky napadá jinou osobu nebo policistu nebo poškozuje cizí majetek nebo se pokusí o útek, může být omezena možnost volného pohybu připoutáním k vhodnému předmětu. Omezení volného pohybu může trvat nejdéle do doby, než osoba od jednání upustí nebo než bude umístěna v policejní cele, nejdéle však 2 hodiny. Z dané úpravy tedy jasně vyplývá, že k omezení volného pohybu může z uvedených důvodů a při splnění daných podmínek dojít prakticky kdekoli, vyjma prostoru policejní cely. Poutání osoby k madlu v prostoru policejní cely samotné je tedy protiprávní“.* Zpráva Veřejného ochránce práv z návštěv policejních zařízení ze dne 10. 4. 2006.

<sup>35</sup> „*Ospravedlnitelné je použití pout, ne připoutání k pevným předmětům. Poutání osob v bezpečném prostoru (policejních cel) je nepřijatelné. Policie musí vyvodit důsledky z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kummer proti České republice.“* Zápis z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezidiu České republiky ze dne 3. 7. 2014.

<sup>36</sup> „*Existence úchytlů v policejních celách je zcela v souladu s obsahem usnesení Vlády České republiky č. 859 ze dne 23. 11. 2011, kterým bylo schváleno vyjádření Vlády České republiky ke zprávě Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) po návštěvě České republiky v roce 2010, a to v tom smyslu, že úchyty jako součást rámu lavice v policejní cele umožňují připoutání osoby ve zdravotně nezávadné, přirozené a pohodlné pozici. Tato konkrétní pozice připoutání byla konzultována s odborným zdravotnickým pracovištěm – Zdravotnickým ústavem Ministerstva vnitra. Vzhledem k tomu, že může nastat situace, kdy je připoutání osoby umístěné v policejní cele nezbytné (např. napadení lékaře při vyšetření této osoby, pokusy o sebepoškození) nelze se ztotožnit s názorem Veřejného ochránce práv. Na základě nesouhlasu s poutáním osob umístěných do policejních cel tedy není možno vyřešit nastávající izolovaný problém legislativně, a to zrušením ustanovení § 25 zákona o policii, neboť by toto zrušení negativně ovlivnilo řádný výkon služby – ochranu bezpečnosti osob a majetku a veřejného pořádku“.* Zápis z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezidiu České republiky ze dne 3. 7. 2014.

Alternativním řešením v těchto případech může být přivolání lékaře a na jeho pokyn následné umístění agresivní osoby (u níž dochází k sebepoškozování, či jiným projevům nezvladatelného agresivního chování) do zdravotnického zařízení (psychiatrické léčebny či na protialkoholní a protitoxikomanickou záchytnou stanicí),<sup>37</sup> tak jak to ostatně ve svých rozhodnutích doporučuje i ESLP.<sup>38</sup> Neboť omezení volného pohybu agresivních osob (pacientů) například pomocí ochranných pásů nebo kurtů (připoutáním k lůžku) dle § 39 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách, realizované v rámci zdravotnického zařízení (psychiatrických léčen) pod lékařským dohledem, je ze strany Veřejného ochránce práv tolerováno (ač s připomínkami) v daleko větší míře, než jak je tomu v případě využití oprávnění dle § 25 zákona o policii v prostorách policejních cel.<sup>39</sup>

Nicméně v praxi mohou nastat situace, kdy řešení prostřednictvím přivolání lékaře spojené s následným umístění osoby ve zdravotnickém zařízení nebude zcela odpovídat povaze a charakteru protiprávního jednání, kterého se osoba umístěná v policejní cele dopouští. Jde například o situaci, kdy osoba bez toho, že by zjevně vykazovala známky duševní poruchy či byla pod vlivem návykových látek, úmyslně ničí vybavení cely, a při tom hrozí nebezpečí, že se v souvislosti s tímto svým jednáním zraní. Tuto situaci Veřejný ochránce práv (ani judikatura ESLP) výslovně neřeší. Policisté vykonávající ostrahu cel se tak mohou dostat do složité situace, kdy na jedné straně v případě využití oprávnění dle § 25 zákona o policii se vystavují nebezpečí trestního stíhání, založeném na argumentu, že za daných okolností nebylo takto „razantního“ opatření třeba a na druhé straně, v případě, že v čas a efektivně

<sup>37</sup> V § 38 odst. 1 písm. b) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“) se uvádí, že „pacienta lze bez jeho souhlasu hospitalizovat, jestliže ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykových látek, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak“.

<sup>38</sup> „Kdykoliv policie považuje za nezbytné omezit rozrušenou nebo agresivní zadržanou osobu v pohybu, měla by dále přivolat lékaře a postupovat podle jeho stanoviska“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11, ve věci: Kummer proti České republice.

<sup>39</sup> „Postupy, které zasahují do svobody člověka volně se pohybovat v prostoru, jsou v určité podobě a za určitých okolností součástí moderní psychiatrické péče. Především se jedná o prostředky reagující na neklid, případně agresi pacientů, jejichž důsledky dosahují takové nebezpečnosti, že je pak zásah do práv člověka oprávněný“. Zpráva Veřejného ochránce práv z následných návštěv psychiatrických léčen ze dne 3. 11. 2010.

nezasáhnou a osoba umístěná v policejní cele si způsobí zranění, budou policisté vystaveni stejnému obvinění z důvodu nedostatečné iniciativy.

Zákon tedy v současné době možnost využití oprávnění dle § 25 zákona o policii v prostorách policejních cel výslovně nezakazuje, nicméně Veřejný ochránce práv jakož i judikatura (ESLP i národních soudů) se k této možnosti staví odmítavě. Za těchto okolností by hlediska zvýšení právní jistoty policistů bylo vhodné provést legislativní změnu, a to minimálně v tom rozsahu, že by bylo příslušné zákonné ustanovení § 25 zákona o policii znovu rozšířeno o větu „*než bude osoba umístěna v policejní cele*“, tak jako tomu bylo v předchozím zákoně.

#### 4 Ochrana před nezákonným zásahem nebo donucením ze strany orgánů veřejné správy vykonávaná soudy

Pojem zásah je v rámci právního řádu užíván poměrně často v souvislosti s různými formami činností orgánů veřejné moci.<sup>40</sup> Přesto se jedná o pojem obsahově značně neurčitý, jehož výklad je ponechán především na související judikatuře.<sup>41</sup> Z obecného pojmu zásah lze vyčlenit „bezprostřední zásah“ jakožto užší pojem, pod kterým se rozumí správní činnost, jež směřuje k odvrácení bezprostředně hrožícího nebezpečí či ochraně již narušeného statku nebo zákonem chráněné hodnoty.<sup>42</sup> S tím úzce souvisí další pojem a to „donucení“. Přestože bezprostřední zásah nemusí být nutně vždy spojen s použitím síly v podobě fyzického donucení,<sup>43</sup> platí, že každé fyzické donucení ke splnění právní povinnosti prostřednictvím činnosti orgánů veřejné správy bude realizováno v podobě bezprostředního zásahu.

<sup>40</sup> Srov. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 547.

<sup>41</sup> „Pod pojem „zásah“ spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při obrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednaní nápravy), zajišťovací úkony atd., tedy obecné úkony, které nejsou činnými formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zadržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuto pod legislativní zkratku „zásah“).“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2009, č. j. 3Aps 8/2009-37.

<sup>42</sup> Srov. MATES, P., J. ŠKODA a F. VAVERA. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 14.

<sup>43</sup> Srov. Ibid, s. 14.

Při realizaci bezprostředních zásahů, které jsou zpravidla, jak již bylo výše řečeno, spojeny s přímým fyzickým donucením, dochází současně k zásahům do některých ústavně zaručených základních práv a svobod osob, proti kterým zásah směřuje (jedná se zejména o svobodu pohybu, právo na nedotknutelnost osoby atd.). Z tohoto důvodu lze vysledovat velmi úzký vztah mezi správní žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu<sup>44</sup> a ústavní stížností ve věci porušení ústavně zaručeného základního práva nebo svobody prostřednictvím jiného zásahu orgánu veřejné moci.<sup>45</sup> Osoba dotčená nezákonným zásahem musí před podáním ústavní stížnosti nejprve vyčerpat procesní prostředky, které jí zákon dává k dispozici, čímž se mimo jiné rozumí i žaloba ve správním soudnictví.

V minulosti byla správní žaloba proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení orgánu veřejné správy konstruována tak, že ji bylo možno uplatnit pouze v případě, že nezákonný zásah či jeho důsledky stále trvaly anebo že hrozilo jeho opakování. To nebylo vzhledem k bezprostřední povaze zpravidla časově značně omezené době realizace (trvání) těchto zásahů z praktického hlediska příliš vhodné řešení. Z tohoto důvodu došlo k legislativní změně, na jejímž základě je současnosti možno (na rozdíl od ústavní stížnosti)<sup>46</sup> podat správní žalobu též pouze na určení toho, že zákrok byl nezákonný.<sup>47</sup>

Jak již bylo naznačeno v rámci první kapitoly, nezákonnost zásahu může spočívat:

- a) v osobě, která zásah provádí,
- b) ve způsobu provedení zásahu,
- c) ve zvolených prostředcích,
- d) v právním důvodu zásahu.

<sup>44</sup> Viz § 82 a násl. soudního řádu správního.

<sup>45</sup> Viz § 72 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>46</sup> „Zatím praxe Ústavního soudu zpravidla nepřipouští ústavní stížnost, již se někdo domáhá pouhého určení, že zásahem byla porušena ústavně zaručená základní práva a svobody“. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 676.

<sup>47</sup> Změnu v tomto směru přinesla až novela soudního řádu správního provedená zákonem č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zajisté není žádných pochyb o tom, že v případě, kdy „zásah“ uskuteční osoba, která k takové formě činnosti nemá žádné zákonné oprávnění, je takové jednání z hlediska práva od počátku nicotné a osoba, která jej uskutečnila nejen, že nepožívá zákonné ochrany, ale dopouští protiprávního jednání. Složitější je ovšem situace, kdy zásah uskuteční osoba, která by k tomu za jiných okolností měla oprávnění. Jedná se například o situace, kdy policista v době svého osobního volna provede zásah, jehož provedení nespadá pod povinnost iniciativy.<sup>48</sup> Dle judikatury Nejvyššího soudu policista v takových případech nepožívá ochrany, kterou zákon přiznává úředním osobám při výkonu jejich pravomoci.<sup>49</sup>

O problematice excesů vzniklých v souvislosti se způsobem provedení (např. nenaplněním zásady přiměřenosti) bezprostředních zásahů již bylo pojednáno v rámci první kapitoly věnované možnosti uplatnění nutné obrany proti zcela nezákonnému zásahu orgánů veřejné moci.

Ve vztahu k zvoleným prostředkům státního donucení ke splnění dobrovolně nesplněné právní povinnosti je poměrně zajímavá otázka možnosti uplatnění nutné obrany ze strany příslušníků bezpečnostních sborů. V obecné rovině jsou příslušníci bezpečnostních sborů povinni čelit nebezpečí, které má povahu útoku a v této souvislosti vyvíjet iniciativu k ochraně zákonem chráněných zájmů a hodnot, neboť právě to je hlavním úkolem orgánů či složek v rámci kterých jsou služebně zařazeni.<sup>50</sup> Jejich jednání má v těchto případech podobu bezprostředních zásahů, v zákoně zpravidla označovaných jako „zákroky“, nikoliv nutné obrany či pomoci v nutné obraně.

Jedním z formálních znaků bezprostředních zásahů (zákroků) je zákonem daná možnost užití pouze těch donucovacích prostředků, které zákon pro tyto účely připouští<sup>51</sup> za současného splnění podmínek, které zákon v této

<sup>48</sup> Srov. § 10 odst. 2 zákona o policii.

<sup>49</sup> „Tato situace evidentně nesplňovala podmínky uvedené v § 10 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Pokud tedy policista překročil svou pravomoc a prováděl zákrok, ke kterému nebyl podle zákona oprávněn, nepožíval ochrany v postavení úřední osoby ve smyslu trestného činu násilí proti úřední osobě podle 325 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Použití násilí vůči němu lze však za splnění všech zákonných podmínek posoudit jako trestný čin proti zdraví podle hlavy I., dílu 2 zvláštní části trestního zákoníku“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 7 Tdo 653/2013.

<sup>50</sup> Srov. KUČTA, J. *Nutná obrana*. 1 vyd. Brno: MU, 1999, s. 71.

<sup>51</sup> Srov. § 52 zákona o policii.

souvislosti stanoví.<sup>52</sup> Na rozdíl od zbraně, donucovací prostředky nejsou konstruovány jako prostředek sloužící k nutné obraně.<sup>53</sup> V praxi ovšem mohou nastat situace, kdy je útok vůči příslušníkům bezpečnostních sborů veden s takovou intenzitou, že použití donucovacích prostředků nebude k jeho odvrácení dostačující a současně vzhledem k okolnostem nebude možné použít služební (střelnou) zbraň. Bez ohledu na své postavení vyplývající ze zvláštní zákonné úpravy je příslušník bezpečnostního sboru v případě bezprostředního ohrožení svého života či zdraví nepochybně oprávněn použít i jiný prostředek k zamezení útoku vůči své osobě, než k jehož použití je oprávněn na základě zvláštní zákonné úpravy,<sup>54</sup> a to za stejných podmínek jako civilní osoby.<sup>55</sup>

Pokud jde o nezákonnost zásahu, jež spočívá v absenci právního důvodu jeho realizace, nemusí se ve všech těchto případech vždy nutně jednat o zneužití pravomoci ze strany úřední osoby. Rozhodující je především subjektivní stránka takového jednání, tedy úmysl zasahující úřední osoby. Z právního hlediska jsou zajímavé především ty případy, kdy zasahující orgán veřejné správy jednal v dobré víře, ale na základě skutkového omylu.<sup>56</sup> Tímto problémem se ve vztahu k jednotlivým případům zabývala judikatura různých

<sup>52</sup> Srov. např. § 51 až 59 zákona o policii.

<sup>53</sup> Z ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii vyplývá, že pro použití v nutné obraně je určena pouze zbraň, nikoliv donucovací prostředky.

<sup>54</sup> Např. dle § 52 písm. c) zákona o policii je policista při zákroku oprávněn použít obušek a jiný úderný prostředek, k jehož používání byl vycvičen. Jiné úderné prostředky než které připouští zákon, případně interní akty policie, k jejichž použití nebyl policista vycvičen (např. boxer) lze použít pouze v nutné obraně či krajní nouzi. Stejně tak předměty se zcela jiným mechanismem účinku jako jsou např. sekery, kladiva, meče atd., které by z hlediska jejich vlastností, bylo možno zařadit spíše mezi zbraně dle § 56 odst. 5 zákona o policii, by bylo možno použít pouze v krajních situacích v režimu použití zbraně dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii za podmínek nutné obrany nebo krajní nouze. Srov. Stanovisko odboru bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků ze dne 10. 10. 2010.

<sup>55</sup> „*Ani u těchto speciálních kategorií osob však patrně není vyloučeno užití nutné obrany v situacích, kdy nejsou zcela splněny podmínky oprávněného použití zbraně. Jestliže je veden útok proti jejich životu či zdraví, není na místě jejich oprávnění oproti jiným osobám zúžovat. Ve svém jednání by měly být takové osoby omezeny pouze obecnými podmínkami nutné obrany, i když v by v konkrétním případě měly u sebe zbraň*“. KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1 vyd. Brno: MU, 1999, s. 72.

<sup>56</sup> „*Obecně se dá říci, že omylem je rozpor, neshoda skutečnosti (reality) s představou a věděním jedince*“. FRYŠTÁK, M. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2 vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2009, s. 47.



soudů včetně Ústavního.<sup>57</sup> Soudy v těchto případech zkoumaly nejen subjektivní stránku věci, tedy vnitřní vztah (úmysl) zakročující úřední osoby k jejímu vnějšímu projevu, ale také, s jakou mírou přesnosti mohl zasahující orgán vyhodnotit situaci pouze na základě dostupných (dílčích) informací či nejednoznačných skutečností.<sup>58</sup>

Zásadním problémem v případě bezprostředních zásahů je skutečnost, že v situaci kdy dochází k bezprostřednímu ohrožení významných zákonem chráněných zájmů (jako je např. život, zdraví atd.), je třeba, má-li být zásah úspěšný, okamžité reakce ze strany příslušných orgánů. V takovém případě často není možné, aby tyto orgány na místě důsledně zjišťovaly skutkový stav věci ve stejném rozsahu, jako je tomu v případě řízení o vydávání individuálních správních aktů. Rozhodnutí provést zákrok tak může být podloženo třeba jen důvodnou obavou, že k ohrožení nebo k útoku na významný zákonem chráněný zájem došlo.<sup>59</sup> Nejvyšší správní soud v této souvislosti potvrdil zákonnost zásahu provedeného na základě chybně vyhodnocené situace za podmínky, že zvolené řešení odpovídalo dostupným informacím a že zasahující úřední osoba jednala v dobré víře.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> „Zdá se, že obecné sondy pokládaly za notoriету, že jednání obviněného (strážníka městské policie) se dělo „v úmyslu způsobit jinému škodu anebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch“ (jak vyžaduje skutková podstata tohoto trestného činu), nebo zaměnily subjektivní stránku trestného činu za následek, tj. za znak objektivní stránky trestného činu. Takový postup je nesprávný, trestní právo hmotné nepřipouští, aby existence jakýchkoli znaků skutkové podstaty byla apriorně předpokládána jako daná. Ostatně samotná skutková věta enuciátu rozsudku vyjadřuje subjektivní znak (úmysl) jinak a tvrdí, že obviněný „... vyběhl z vozidla... s úmyslem omezit útočnicka na svobodu“. Pokud by tomu tak bylo, byl by záměr „omezit útočnicka na svobodu“ zcela legitimní a bylo by jej možno podřídit např. pod institut nutné obrany ve smyslu § 29 odst. 1 tr. zákoníku, nikoliv pod znaky úmyslu, vyjádřené v § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. V každém případě je bezpodmínečně nutné, aby soudy náležitě zdůvodnily též naplnění subjektivní stránky trestného činu, což se v posuzovaném případě nestalo“. Nález Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, č. j. III. ÚS 888/14-1.

<sup>58</sup> „Policie si musí zachovat vysokou míru akceschopnosti při ochraně práv osob a veřejného pořádku. Nelze proto klást na policejní rozhodování v terénu nadměrné a nerealistické požadavky, neboť to by mohlo mít do budoucna rdušící dopad na policejní iniciativu. Určitou míru disproporce zásahu lze akceptovat a přičíst ji na vrub omezené době pro rozhodování ve vyjíté situaci“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42.

<sup>59</sup> Například v případě kdy dojde k namíření reálné vypadající makety (či skutečné, ale nenabitě) střelné zbraně držené v rukou pachatele např. loupežného přepadení na zasahujícího policistu, je policista dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii oprávněn proti této osobě použít zbraň, a to bez toho, že by měl povinnost blíže zjišťovat stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, tedy v tomto případě to, zda se jedná o skutečnou střelnou zbraň či zda je tato zbraň nabitá.

<sup>60</sup> „Ani chybné vyhodnocení situace nemusí vést vždy k označení policejního postupu za nezákonný, jestliže zvolené řešení odpovídalo (nutně neúplným) informacím známým zasahujícím policii v době zásahu, a tomu, jak se situace musela jevit rozumně uvažujícím a náležitě vycvičenému policii v jednatelství v dobré víře.“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42.



Na druhou stranu je ovšem třeba odlišit ty situace, kdy zasahující úřední osoba vyhodnotí situaci zcela (nebo zčásti) v rozporu s obecně přijímanými pravidly a doporučeními stanovenými v podzákoných právních předpisech (jedná se např. o Závazné pokyny policejního prezidenta, rozkazy služebních funkcionářů, závazná stanoviska atd.) a zásadami taktického postupu při realizaci bezprostředních zásahů.<sup>61</sup> V takovém případě nezákonnost zásahu nejčastěji spočívá buď v chybném výkladu neurčitých právních pojmů, nebo překročení mezí v rámci správního uvážení.<sup>62</sup> S ohledem na následky bude takový postup následně vyhodnocen v rámci disciplinárního nebo trestního řízení jako vědomá či nevědomá nedbalost. V rovině správního soudnictví bude výsledkem určení, že takový zásah byl nezákonný.

## 5 Závěr

Ve svém příspěvku jsem se zaměřil na problematiku příslušných záruk zákonnosti využívaných ve vztahu k realizaci bezprostředních zásahů orgánů veřejné správy, a to především z hlediska uplatnění správněprávních prostředků ochrany. Případná trestněprávní rovina odpovědnosti za realizaci nezákonných zásahů, stejně jako možnost uplatnění náhrady škody v rámci civilního soudního řízení byla s ohledem na sekční zařazení tohoto příspěvku upozaděna.

Na základě závěrů prezentovaných v předkládaném příspěvku lze konstatovat, že nezákonnost ve vztahu k realizaci bezprostředních zásahů představuje víceznačný pojem, jehož naplnění může spočívat v několika různých skutečnostech. Určení příčiny nezákonnosti zásahu je zcela zásadní pro volbu prostředků ochrany, jež dává zákon adresátům veřejnoprávního působení k dispozici, stejně jako stanovení míry osobní odpovědnosti příslušných úředních osob.

<sup>61</sup> Např. „Použití zbraně ke zastavení vozidla lze jen výjimečně. To, že to zákon umožňuje, neznamená nutně, že jde také o účinný a bezpečný postup.“ Stanovisko odboru bezpečnostní politiky MV, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků.

<sup>62</sup> „Ať již byla důvodem pro jeho rozhodnutí ke zákeru vůči poškozenému služební horlivost, nebo otázka osobní prestiže, je mimo jakoukoliv pochybnost, že šlo spíše o impulzivní rozhodnutí, než o řádné zhodnocení dané situace a posouzení oprávnění použít donucovacího prostředku ve formě varovného výstřelu ze služební zbraně“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. 8 Tdo 353/2010.

## Zdroje

### Monografie

- FILIP, J. a J. SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 400 s. ISBN 978-80-7357-685-1.
- FRYŠTÁK, M. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2009, 157 s. ISBN 978-80-7418-039-2.
- HENDRYCH, D. *Správní věda. Teorie veřejné správy*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 232 s. ISBN 978-80-7357-458-1.
- KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: MU, 1999, 220 s. ISBN 80-210-2198-5.
- MATES, P., ŠKODA, J., VAVERA, F. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 384 s. ISBN 978-80-7357-572-4.
- PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: MU, 2007, 418 s. ISBN 978-80-210-4276-6.
- STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 4. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 2003, 187 s. ISBN 80-7251-067-3.

### Články

- MOTYČKA, P. Svépomoc a svémoc: Kde je hranice (ne)dovoleného? *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 15-16, s. 515–572. ISSN 1210-6410.

### Elektronické zdroje

- VŠETIČKA, P. Hrazení nákladů v souvislosti s pobytem v policejních celách. In: *Epravo.cz digital* [online]. 2015 [cit. 2. 5. 2017].
- Soud: Napadení policisty při blokadě nebylo trestným činem. *deník.cz* [online]. 3. 5. 2012. Autor: ČTK, Milan Kilián. Dostupné z: <http://www.denik.cz/plzensky-kraj/soud-napadeni-policisty-pri-blokade-nebylo-trestnym-cinem-20120503.html>
- Trest za kopnutí policisty do zadku: Herečka si odpracuje 120 hodin prospěšných prací. *Novinky.cz* [online]. 6. 10. 2015. Autor: Právo, Aleš Honus. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/krimi/382603-trest-za-kopnuti-policisty-do-zadku-herecka-si-odpracuje-120-hodin-prospesnych-praci.html>

## **Soudní rozhodnutí**

### **Evropský soud pro lidská práva**

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11, ve věci *Kummer proti České republice*.

### **Národní soudy**

Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998 sp. zn. I. ÚS 263/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, č. j. III. ÚS 888/14-1.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4Aps 5/2007-53.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2009, č. j. 3Aps 8/2009-37.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009 sp. zn. 8 Tdo 677/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. 8 Tdo 353/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 3. 2012 sp. zn. 6 Tdo 213/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 7 Tdo 629/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 7 Tdo 653/2013.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon ČNR č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon ČNR č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážci České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Listina základních práv a svobod, uvozená zákonem č. 23/1991 Sb., později znovu vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

Stanovisko odboru bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků ze dne 10. 10. 2010.

Zpráva Veřejného ochránce práv z návštěv policejních zařízení ze dne 10. 4. 2006.

Zpráva Veřejného ochránce práv z následných návštěv psychiatrických léčeben ze dne 3. 11. 2010.

Zápis z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezidiu České republiky ze dne 3. 7. 2014.

## Contact – e-mail

*pavel.vseticka@seznam.cz*

# POSTAVENÍ STÁTNÍHO ZÁSTUPCE PŘED PODÁNÍM OBŽALOBY, ANEB LYNČUJEME STÁTNÍ ZÁSTUPCE?

*Filip Zajíček*

Brno, Česká republika

## Abstrakt

Článek se zabývá postavením státního zástupce v trestním řízení před podáním obžaloby, především z jeho specifického postavení jako jedné ze záruk zákonnosti tohoto řízení. Úloha státního zastupitelství je vymezena jednak Ústavou tak především Zákonem o státním zastupitelství a jeho postavení v trestním procesu trestním řádem. Zákon tedy předpokládá, a také ukládá tomuto orgánu povinnost dohlížet na dodržování zákonnosti postupů. Pro následnou kontrolu této kontrolní činnosti je pak vybaven dostatečným rozsahem nástrojů vnitřní a vnější kontroly. Článek se také zaměřuje na úlohu médií potažmo veřejnosti v procesu práce státního zástupce, především z pohledu veřejných „útoků“ na jeho osobu ve vztahu k subjektivitě jeho rozhodování (oportunitní pravomocí). Hypotéza příspěvku se zaměřuje na to, že je státní zástupce značně ovlivněn veřejným míněním, i když ze zákona být nesmí. Především jde o vnitřní „boj“ mezi zásadou legality a jeho subjektivním pohledem.

## Klíčová slova

Dozor; dohled; trestní právo; státní zastupitelství; vyšetřování; záruky zákonnosti.

## 1 Úvod

Níže rozebírám postavení státních zástupců, kteří jsou jedním z nositelů záruk zákonnosti v trestním řízení. Právě oni mají být (jsou) zárukou, že OČTŘ postupují dle zákona, profesionálně a bez průtahů. Jak však můžeme vidět v poslední době, stále častěji (subjektivně posouzeno) je na ně veden tlak, ze strany veřejnosti skrze média a dokonce ze stran politiků. V době, kdy se sféra státního zastupitelství vymanila z období, kdy

její někteří představitelé jednali dle politické objednávky<sup>1</sup>, jsou opět snahy politiků se tam vrátit. Tato tendence je patrná ze zprávy vyšetřovací komise mapující reorganizaci ÚOOZ<sup>2</sup>. Státní zastupitelství jako orgán veřejné žaloby je součástí moci výkonné dle čl. 80 Ústavy. Avšak to neznamená, že by mělo být podřízeno jejímu řízení. Nezávislost postavení státního zástupce je klíčová a je vymezena zákonem o státním zastupitelství<sup>3</sup> (dále „ZSZ“). Zároveň je však nutné mít nastaveny dostatečné kontrolní mechanismy, aby nedocházelo se zneužívání této moci. V případě struktury státního zastupitelství konkrétně dohled, dozor případně kárná odpovědnost. Státní zástupce musí postupovat dle § 2 odst. 3 tedy zásady legality. A právě zde je možnost, že bude obžalován i neviný, pokud v přípravném řízení vše nasvědčuje o opaku. Z tohoto důvodu je proto nejpodstatnější řízení před soudem, kde se buď hypotéza státního zástupce o vině vyloučí, nebo potvrdí. Proto je zcela v nepořádku útočit na státní zástupce, kvůli tomu, že postupuje v souladu se zákonem. Druhou stranou mince je však také „obžalovací úchylka“<sup>4</sup>, a stigmatizace člověka trestním stíháním.

Je tedy důležité se vzhledem k chystaným novelizacím trestního řádu a zákona o státním zastupitelství zamyslet nad tím, jakou pozici by státní zástupce měl mít. Aby nedošlo k tomu, že bude vystaven nepřiměřenému tlaku, čímž by mohlo dojít ke komplikacím, při stíhání trestné činnosti. Aby se nemusel bát, že jej po případné změně režimu budou „lynčovat“<sup>5</sup>.

## 2 Základní zakotvení

Základní zařazení státního zastupitelství do moci výkonné je vymezeno na základě čl. 80 Ústavy, kdy jeho působnost vymezuje zákon o státním

<sup>1</sup> LATA, Jan. Státní zastupitelství ve světle proměn: drama o čtyřech dějstvích. Praha: Auditorium, 2016, s. 146.

<sup>2</sup> Viz <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/2027569-zive-cilem-reorganizace-policie-nebylo-odstranit-slachtu-tvrdi-vysetrovaci-komise>

<sup>3</sup> Zákon č. 283/1993 Sb. Zákon o státním zastupitelství.

<sup>4</sup> Tento pojem bude vysvětlen dále v textu.

<sup>5</sup> Pojem „lynčování“ zde používám značně nadneseně. Primárně jde o to, že státní zástupce stíhá trestné činy dle zákona, který se může změnit na základě společenské poptávky a vůle zákonodárce. Zde tedy může nastat situace, kdy státní zástupce musí obžalovat něco, s čím nemusí být vnitřně ztotožněn.

zastupitelství a vyhláška<sup>6</sup>. Aby byl zdůrazněn apel na dodržování základních lidských práv a zákonnosti celého trestního řízení, zakotvuje tuto povinnost § 2 ZSZ, a také § 174 TŘ. Kontrola záruk zákonnosti tady pak probíhá ve dvou rovinách. Jednak kdy státní zastupitelství kontroluje zbylé orgány a jednak kdy tato kontrola probíhá uvnitř orgánu. Dalším podstatným úkolem je také ochrana veřejného zájmu na v oblasti boje a prevence kriminality.<sup>7</sup>

Kontrola v přípravném řízení:

Primární oblastí pro dohled na zárukami zákonnosti je dozor nad postupem policejních orgánů (výjimečně i nad postupem státního zástupce obligatorně konajícího vyšetřování za podmínek § 161 odst. 4, 5 písm. b) TŘ). Tento dozor dle trestního řádu je odlišný od dohledu (vnějšího neboli instančního a vnitřního) podle ZSZ. „ Jeho počátek navazuje na provedení úkonu dle § 158 odst. 3 TŘ<sup>8</sup>. Státní zástupce je nadřízený vyšetřovacímu orgánu, který musí plnit jeho pokyny a zároveň je odpovědný, že jsou tyto pokyny v souladu se zákonem. Má také možnost si celý proces vyšetřování atrahovat<sup>9</sup>. Toto je právě jeden z principů českého právního procesu, kdy je státní zástupce *dominis litis*, udává tak směr řízení a jeho taktiku a je odpovědný za naplňování jeho smyslu. Nejde o nedostatek dozoru, pokud jednotlivé úkony nebo i celé vyšetřování vykonává sám, vyšetřování zde je nedílnou složkou dozoru.<sup>10</sup>

Kontrola prováděná na základě oprávnění § 4 odst. 1 písm. b) SZ „*vykonává dozor nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranné léčení, zabezpečovací detence, ochranná nebo ústavní výchova, a v jiných místech, kde je podle zákonného oprávnění omežována osobní svoboda.*“ Zde je obsahem dozoru je pouze dodržování právních předpisů, a nikoli účelnost a vhodnost postupu orgánů, na něž orgán směřuje.

<sup>6</sup> Vyhláška č. 23/1994 Sb. Vyhláška Ministerstva spravedlnosti o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli.

<sup>7</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Zákon a státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010. s. 10.

<sup>8</sup> JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, Glosátor. s. 842.

<sup>9</sup> § 174 TŘ.

<sup>10</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 03. 11. 2005, sp. zn. II. ÚS 572/05 In: LATA, Jan a Jiří PAVLÍK. *Přehled judikatury ve věcech státního zastupitelství a státních zástupců*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, Judikatura (Wolters Kluwer ČR), s. 57.

Výkon pravomoci v této oblasti se tak váže jiné zákony, jimiž jsou zákon o výkonu trestu odnětí svobody, zákon o výkonu vazby, zákon o výkonu zabezpečovací detence a o změně některých souvisejících zákonů, zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů. Státní zástupce zde však nedisponuje nařizovací a sankční pravomocí. Hlavním nástrojem je pak vydávání příkazů k respektování příslušných předpisů. Případně krajní nařízení okamžitého propuštění zadržované osoby<sup>11</sup>.

### 3 Kontrola rozhodování státních zástupců

Základními zákonnými prostředky pro kontrolu státních zástupců jsou především dozor a dohled dle § 12c ZSZ. Při určení vztahu dohledu a dozoru je podstatné, že výkon dohledu má ve vztahu k dozorovým oprávněním státního zástupce vždy subsidiární povahu. Vlastní dozorová oprávnění stanovují práva a povinnosti státního zástupce v průběhu trestního řízení. Tyto pak tvoří důležitou část náplně státního zástupce, při zastupování veřejného zájmu. Ten je prezentován oblastí veřejné žaloby, kde má postavení *dominus litis*, jak jsem psal výše. Mimo trestního stíhání má státní zastupitelství i další působnosti, a to v oblasti civilní či správní, proto i na ně se uplatní pravomoc dohledu. V návaznosti na trestnímu dozor má však dohled subsidiární povahu a jeho rozsah je vždy stanoven zákonem. Zákon o státním zastupitelství dává jasný výčet, v jakém rozsahu, a které kroky státního zástupce je možné přezkoumávat.

Nejzásadnějším a nejúčinnějším prostředkem dohledu je potom pokyn ke konkrétnímu úkonu. Jednou z možných forem dohledu je i dohled nejbližší vyššího státního zastupitelství nebo nadřízeného uvnitř státního zastupitelství. Ten může mít např. formu metodického vedení, kdy nadřízený orgán, ať je to nejbližší vyšší státní zastupitelství nebo vedoucí nebo jiný jím pověřený státní zástupce, vede nižší. Při uskutečňování výkonu dohledu

<sup>11</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Zákon a státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010 s. 10–11.



může nejbližší státní zastupitelství nebo vedoucí státní zástupce vydávat pokyny v konkrétních věcech nebo zobecňující pokyny, které platí ve věcech typově shodných.<sup>12</sup>

Výše uvedené pak můžeme shrnout, že zatímco dozorové oprávnění je oprávnění každého státního zástupce, který dozoruje v konkrétní trestní věci konání policie, dohled je systém povinností a oprávnění uvnitř soustavy státního zastupitelství. Jeho účelem je zajistit kontrolu státního zastupitelství uvnitř soustavy, jednotnost rozhodování a samozřejmě i nápravu chybných postupů, ať už v oblasti trestní, tak v oblasti civilní či správní.

Postavení vedoucího státního zástupce je dalším důležitým prvkem kontroly v systematické státního zastupitelství. Jeho postavení založené na monokratickém principu výkonu je upraveno v § 12e ZSZ. Vystupuje zde jako orgán vnitřního dohledu nad všemi podřízenými státními zástupci. K tomu je oprávněn vydávat pokyny, kterými jsou povinni se řídit.<sup>13</sup>

Pravomoci nejvyššího státního zástupce dle § 174a TŘ jsou dalším zabezpečujícím mechanismem. Jde především o závěrečnou kontrolu nad tím, aby nedocházelo k „zametání“ případů. Proto má NSZ pravomoc o tři měsíce od právní moci rušit nezákonná usnesení nižších státních zástupců o nestíhání podezřelého podle § 159d odst. 1, o zastavení trestního stíhání nebo o postoupení věci.<sup>14</sup> Navíc tu je mimořádné fakultativní oprávnění nejvyššího státního zástupce nařídit kontrolu skončené věci podle § 12 odst. 3 ZSZ.

Kárná odpovědnost státních zástupců dle § 27 ZSZ je přímo spojená s osobou státního zástupce, proto ji uvádím jako poslední. Reflektuje jeho osobní odpovědnost státního zástupce za svou činnost. Odpovědnost je pak založena na principu zavinění, nelze však zcela vyloučit ani zavinění úmyslné, byť se takové případy vyskytují spíše výjimečně. Pro tento typ odpovědnosti je typické zavinění nedbalostní. Zákon neobsahuje vlastní definici zavinění a vychází z obecného pojetí uplatňujícího se v řízení o přestupcích,

<sup>12</sup> BRADÁČOVÁ, Lenka. Dozor a dohled ve státním zastupitelství není totéž. *Právní prostor* [online] [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/dozor-a-dohled-ve-statnim-zastupitelstvi-neni-totez>

<sup>13</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Zákon a státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, s. 103.

<sup>14</sup> § 174a TŘ.

využívající vymezení zavinění podle definice v trestním právu hmotném. Zdali se jedná o zavinění úmyslné nebo nedbalostní má význam pro stanovení odpovídající kárné sankce<sup>15</sup>.

#### 4 Určitý rozpor mezi zásadou legality a osobou státního zástupce

Podle mého názoru je v poslední době velký tlak na rozhodování státních zástupců ve světle několika velkých kauz s politickým pozadím (viz poznámka). Dokonce to došlo tak, že poslanci vypracovali zprávu<sup>16</sup>, v níž navrhuji omezení pravomocí státních zástupců při vyšetřování. Rozbor jednoho z návrhů provádím níže v odstavci.

Státní zástupce se musí řídit zásadou legality a tedy stíhat všechny trestné činy, o který se dozví<sup>17</sup>. Zde však může dojít k zásadnímu problému, alespoň v očích veřejnosti a obviněného. Vzhledem k tomu, že je trestní řízení v očích společnosti viděno jako něco zásadního a očerňujícího. Již jen to, že byl někdo obžalován, mu může přinést velké problémy. Ona záruka presumpce nevinnosti v realitě nefunguje na 100%, ještě když se do celé kauzy přidají mediální tlaky. Částečně to také může být spojeno s „obžalovací úchylnou“<sup>18</sup>, tedy slovy klasického filmu „*co peklo schvátí, to už nenavrátí*“. Jde především o nastavení praxe trestního procesu, který plně koresponduje s předešlým citátem. Jakmile se osoba dostane do vyšetřovacího kolečka, je pro všechny pravděpodobné, že něco spáchat musela. A tak je provedeno vyšetřování, které je ukončeno jedním z možných rozhodnutí vydaných státním zástupcem. Zde právě nastává zlomový okamžik, kdy musí státní zástupce zvážit všechny důkazy pro podání obžaloby, pokud nerozhodl odlišným rozhod-

<sup>15</sup> KOUDELKA, Zdeněk. *Zákon a státním zastupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, s. 305–307.

<sup>16</sup> Závěrečná zpráva Vyšetřovací komise Poslanecké sněmovny pro prověření činnosti příslušníků Policejního prezidia České republiky, Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu Policie České republiky a státních zástupců Vrchního státního zastupitelství v Olomouci v souvislosti s reorganizací Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu Policie České republiky a Útvaru pro odhalování korupce a finanční kriminality Policie České republiky k 1. srpnu 2016.

<sup>17</sup> Dle § 2 odst. 3 trestního řádu. JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, Glosátor, s. 563.

<sup>18</sup> MEDWED, D.S. *Prosecution Complex: America's Race to Convict and Its Impact on the Innocent*. New York: NYU Press, 2012.

nutím od žaloby. Výsledkem je pak, že kolikrát obžalobu radši podá, i když může být „patrné“, zejména ze strany protistrany, že je obviněný zřejmě nevinný. Avšak stěžejní část trestního řízení stojí právě na řízením soudním, které rozhodne, zdali byl předpoklad státního zástupce správný. Pokud tedy státní zástupce splnil všechny zákonné povinnosti a před soud se dostal nevinný, je vše v pořádku. Státní zástupce je odpovědný za svou podanou obžalobu.

Pokud budeme brát v potaz, že řízení před soudem probíhá mimo jiné dle zásady *in dubio pro reo*, měla by zde být dle mého názoru jasně zakotvená protiváha v přípravném řízení a tedy *in dubio contra reum*. V realitě se tato zásada spíše uplatňuje, avšak její kodifikování by mohlo snížit tlak na oportunitní rozhodování státního zástupce. Je to tedy naprostý opak jednoho z naznačených směrů novelizace trestního řádu, který by naopak mohl přinést formální důkazní břemeno státního zástupce.<sup>19</sup> Osobně si nemyslím, že v současné době je jeho zavedení účelné bez výrazného rozšíření aparátu státního zastupitelství a zejména počtů státních zástupců. Podporuji zakotvení naznačeného principu „*in dubio contra reum*“ v přípravném řízení, zavedení důkazního břemene státního zástupce představuje jen jednu z možností. V realitě se tato zásada spíše uplatňuje, avšak její kodifikování by mohlo snížit tlak na oportunitní rozhodování SZ. Je to tedy naprostý opak jednoho z naznačených směrů novelizace trestního řádu, který by naopak mohl přinést formální důkazní břemeno. Osobně si nemyslím, že v současné době je jeho zavedení účelné bez rozšíření aparátů státního zastupitelství.

Zákonný vztah mezi veřejností a médiu je samostatně upraven v § 24 odst. 2 písm. a) ZSZ. Ten klade na státní zástupce požadavek, aby se zejména nenechal ve výkonu své funkce nechat ovlivnit zájmy politických stran, veřejným míněním nebo sdělovacími prostředky, a také, že svoji funkci musí vykonávat nezaujatě, nesmí umožnit zneužití funkce státního zástupce k prosazování soukromých zájmů<sup>20</sup>. Klade tedy velké nároky na osobu státního zástupce.

<sup>19</sup> GRIVNA, Tomáš. Základní zásady trestního řízení ve světle rekonstrukce trestního řádu *Právní prostor* [online]. [cit. 1. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/zakladni-zasady-trestniho-rizeni-ve-svetle-rekonstrukce-trestniho-radu>

<sup>20</sup> SUCHÁNEK, R. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda II. díl. Ústavní právo České republiky*. 1. úplné vyd. Praha: Leges, 2011, s. 921.

Samozřejmě, že člověk nežije ve vakuu, a každého veřejné mínění ovlivňuje. V podstatě pouhé sledování televize nebo jiných médií může vyvolat tlak na to, aby byl sepsán záznam o zahájení úkonů trestního řízení.

Rozbor vybraného návrhu zprávy:

*...“Změnu trestního řádu tak, aby dozor nad zachováním zákonitosti v přípravném řízení trestním nevykonával státní zástupce, pokud půjde o trestné činy, kde podezřelým a obviněným je státní zástupce či bývalý státní zástupce, který je spáchal při výkonu funkce či v souvislosti s výkonem funkce státního zástupce, a aby případně upravila i příslušná ustanovení o zastupování trestní obžaloby před soudem, pokud bude obžalovaným státní zástupce či bývalý státní zástupce a půjde o trestné činy spáchané při výkonu funkce.”...*

Jak můžeme vidět, je zde snaha o zrušení jednoho ze základních principů v trestním procesu, že dohled vykonává státní zástupce. Jak jsem již psal výše, i samotná skutečnost, že státní zástupce sám koná vyšetřování, nevede k tomu, že by kontrola nad jeho činností nebyla vykonávána. Navíc jediným orgánem, který může zastupovat obžalobu před soudem je státní zastupitelství. Jde tedy o naprosto neospravedlnitelný požadavek, který je v konfliktu s Ústavou.

## 5 Závěr

Článek vykresluje různost postavení státního zástupce v celém systému trestního procesu. Možnost kontroly postupu jednotlivého státního zástupce je jak jsem psal výše velmi široká a z mého pohledu dostatečná. Pokud odhlédneme od základních zákonných požadavků, už jen samotný proces výběru státního zástupce by dnes měl zaručovat, že tuto pozici bude vykonávat člověk s dostatečnými profesními tak morálními a etickými hodnotami<sup>21</sup>. Na druhou stranu, stále je to člověk, který může chybovat. O to je podstatnější mít nastaven systém kontroly, který je popsán výše. A navíc, na konci každé obžaloby je ultimátní kontrola v podobě celé nezávislé soudní sestavy. Avšak tím nechci úplně vylučovat kontrolu, ze strany veřejnosti prostřednictvím médií. Avšak podstatné je být obeznámen s úlohou státního zastupitelství a také tím, že státní zástupce má velmi omezené možnosti, jak své

<sup>21</sup> VŮJTĚCH, Jan, Jakub HOLAS a Petr ZEMAN. *Profesiogram soudce a státního zástupce: profesiografická studie zaměřená na výběr čekatelů a výběrová kritéria*. 1. vyd. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2002, 211 s. ISBN 80-7338-000-5.

chování adekvátně vysvětlit, případně vnést do věci svůj názor. Proto by lidé měli být opatrní se svými odsuzujícími soudy, když státní zástupce dělá svoji práci. A hlavně musí být zachována nezávislost v takové míře jaká, je dneska. Jen to nám zaručuje, že bude odvaha vyšetřovat skutky i našich elit. Závěrem je na zvážení, kterou cestou se vydat do budoucna s novým trestním řádem. Cesta formálního důkazního břemene je jednou z nich, avšak na implementování velmi náročná. Stojí tedy za zvážení, zda-li nekodifikovat zásadu *in dubio contra reum* v přípravném řízení, když se tento institut již fakticky využívá.

## Literatura

- JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2009, Glosátor. ISBN 9788075021069.
- KOUDELKA, Zdeněk. *Zákon a státním zástupitelství s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2010, Komentátor. ISBN 9788087212257.
- LATA, Jan a Jiří PAVLÍK. *Přehled judikatury ve věcech státního zástupitelství a státních zástupců*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, Judikatura (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788074787799.
- SCHELLE, Karel. *Vývoj veřejné žaloby do roku 1989*. Ostrava: Key Publishing, 2012. Právo (Key Publishing). ISBN 9788074181702.
- CHROMÝ, Jakub a Renata VESECKÁ. *Kriminalita, veřejnost a média: problémy, o nichž se příliš (ne)mluví*. Praha: Linde Praha, 2009, 128 s. ISBN 978-80-7201-772-0.
- FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 9788021076877.
- LATA, Jan. *Státní zástupitelství ve světle proměn: drama o čtyřech dějstvích*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 9788087284582.
- SUCHÁNEK, R. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda II. díl. Ústavní právo České republiky*. 1. úplné vyd. Praha: Leges, 2011
- MICHORA, Zdeněk. Vybrané otázky zajištění nezávislosti státního zástupcem. In: ZARIVNIJ, Petr (ed.). *Veřejná žaloba a její perspektivy: sborník příspěvků z workshopu*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 9788021080751.

- BRADÁČOVÁ, Lenka. Dozor a dohled ve státním zastupitelství není totéž. *Právní prostor* [online]. [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/dozor-a-dohled-ve-statnim-zastupitelstvi-neni-totez>
- VŮJTĚCH, Jan, Jakub HOLAS a Petr ZEMAN. Profesiogram soudce a státního zástupce: profesiografická studie zaměřená na výběr čekatelů a výběrová kritéria. *INSTITUT PRO KRIMINOLOGII A SOCIÁLNÍ PREVENCI* [online].] 1. vyd. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2002, 211 s. ISBN 80-7338-000-5. [cit. 26. 03. 2017] Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/274.pdf>
- HAPLA Martin. *Právní záruky zákonosti, stěžejní přístupy k právu* [online]. [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: [https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/BEP101Zk/um/2015\\_12\\_14\\_Pravni\\_nauka\\_I\\_-\\_Pravni\\_zaruky\\_zakonnosti\\_\\_stezejni\\_pristupy\\_k\\_pravu.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/BEP101Zk/um/2015_12_14_Pravni_nauka_I_-_Pravni_zaruky_zakonnosti__stezejni_pristupy_k_pravu.pdf)
- GŘIVNA, Tomáš. Základní zásady trestního řízení ve světle rekodifikace trestního řádu [online] *Právní prostor* [cit. 01. 05. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/zakladni-zasady-trestniho-rizeni-ve-svetle-rekodifikace-trestniho-radu>. ISSN 2336-4114.

## Contact – email

*zajicek.filip@centrum.cz*



# **ALKOHOL JAKO FENOMÉN (NEJEN) Z POHLEDU PRÁVA**





# PROTIALKOHOLNÍ LÉČBA JAKO DRUH TRESTNÍ SANKCE

*Dominik Fojt*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Alkohol je látka, která ovlivňuje spoustu vztahů, situací a procesů. A jinak tomu není v trestním právu. Můj příspěvek bude zaměřen na to, jak je nakládáno s pachatelem trestného činu, který způsobí takový čin pod vlivem alkoholu. Trestní zákoník operuje, kromě trestů, i s druhem sankcí, které nazývá ochranná opatření, a jedním z těchto opatření je také protialkoholní léčba. Ve svém příspěvku se proto zaměřím na to, jaké podmínky podle trestního zákoníku musí být splněny, aby soud mohl nařídít protialkoholní léčbu, jaké formy této léčby povoluje uložit český právní řád a podle jakých kritérií se soud rozhoduje, kterou formu uložit. Poté popíšu samotný výkon této trestní sankce a jeho úskalí. Praktickou stránku celého příspěvku by poté měla podtrhovat statistika počtu uložených protialkoholních léčeb a za které trestné činy se nejčastěji ukládá. Závěr poté bude věnován návrhům *de lege ferenda* v této oblasti.

## Klíčová slova

Alkohol; ochranné léčení; ochranná opatření; trestní sankce.

## 1 Úvod

Při zpracování tohoto tématu částečně vycházím ze své diplomové práce<sup>1</sup>, která se týká obecně ochranných opatření. V tomto článku se ovšem zaměřím pouze na protialkoholní ochranné léčení.

Trestněprávní sankce jsou jedny z nepostradatelných nástrojů, které slouží k udržování pořádku ve společnosti, jejímu rozvoji, k ochraně základních hodnot a zájmů, na kterých je společnost vystavěna. Systém sankcí je v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>1</sup> Blíže [https://is.muni.cz/th/390544/pravf\\_m/DIPLOMOVA\\_PRACE\\_-\\_Ochranna\\_opatreni\\_jako\\_druh\\_trestni\\_sankce.pdf](https://is.muni.cz/th/390544/pravf_m/DIPLOMOVA_PRACE_-_Ochranna_opatreni_jako_druh_trestni_sankce.pdf)

(dále jen „*trestní zákoník*“) koncipován jako dualistický.<sup>2</sup> K ochraně společnosti tak slouží dva druhy trestních sankcí – tresty a ochranná opatření. Majoritu pak tvoří tresty, které lze ukládat za trestný čin jakožto základ trestní odpovědnosti. Nicméně pro společnost mohou být škodlivé i činy, za něž trestní odpovědnost vyvodit nelze. Trestní zákoník se tedy nemůže spoléhat pouze na tresty v rámci ochrany společnosti před kriminalitou, jelikož ty nemohou vyhovět všem požadavkům společnosti na léčebné působení na duševně nemocné pachatele, na výchovné ovlivnění mladistvých a osob mladších patnácti let.<sup>3</sup>

## 2 Ukládání ochranných opatření

Ochranná opatření představují samostatnou kategorii trestních sankcí, která je ryze individuálně preventivní povahy.<sup>4</sup> Z jejich hlavních komponentů tu působí náprava a zajištění. Odstrašení v případě ochranných opatření není tak silnou složkou. Jako prostředky k nápravě pachatele a jeho zajištění slouží psychiatrické, sexuologické, protitoxikomanické a právě protialkoholní léčení.<sup>5</sup> Tyto prostředky by měly vést k odstranění nebo snížení nebezpečnosti pachatele a k větší ochraně zájmů chráněných trestním zákoníkem. Ochranná opatření jsou zvláštním druhem sankcí obzvláště v tom ohledu, že je lze uložit nejen za spáchaný trestný čin trestně odpovědným osobám, ale také za čin jinak trestný, kterého se dopustí osoby, které nejsou trestně odpovědny pro nedostatek věku nebo pro nepřičetnost. Ukládá je soud na základě zákona, zpravidla v trestním řízení vedeném proti dospělým nebo mladistvým, výjimečně i v řízení občanskoprávním (podle § 93 odst. 1 písm. f, odst. 2, 3 zákona č. 2018/2003 Sb., zákona o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů).<sup>6</sup> Oba druhy trestních sankcí mají určité rysy společné a určité rysy rozdílné.

Společným znakem je především to, že se jedná o právní následky trestného činu (popř. činu jinak trestného). Jak bylo uvedeno výše, ochranná opatření

<sup>2</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1–139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 486.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid., s. 413.

<sup>5</sup> ŠVANDOVÁ, N. Typy ochranného léčení. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 7–8, s. 34–40.

<sup>6</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 630.

i tresty mohou uložit pouze soudy a oba druhy jsou vymahatelné státní mocí. Stejně tak pro oba druhy platí fakt, že je lze uložit jen a pouze na základě platného zákona.<sup>7</sup> Mezi společné rysy se dá zařadit i stejný cíl, který je spatřován v ochraně zájmů stanovených trestním zákoníkem a v nápravě pachatele.<sup>8</sup>

Naopak odlišujícím rysem je především to, že ochranná opatření lze uložit i osobám trestně neodpovědným za čin jinak trestný.<sup>9</sup> Ochranná opatření jsou určitou újmou v omezení osobní svobody. Tento fakt je shodný s tresty. Rozdíl však je v délce jejich trvání. Délka trestu odnětí svobody je pevně stanovena v rozsudku trestního soudu. U ochranných opatření to tak úplně není. Finálně tak může pachatel ve výkonu protialkoholní léčby zůstat déle než ve výkonu trestu.<sup>10</sup> Toto je poměrně zajímavý fakt, avšak nezbytný, když vezmeme v úvahu, že újma způsobená výkonem ochranných opatření není jejich funkční složkou, ale pouze prostředkem k dosažení individuální prevence. Újma způsobená tresty má smysl, i kdyby nebylo dosaženo žádných preventivních účinku.<sup>11</sup> U ochranných opatření tomu tak není. Jejich uložením se nevyjadřuje negativní hodnocení osoby pachatele, jak je tomu u trestů, neobsahuje v sobě morálně politických odsudek činu,<sup>12</sup> není zohledňována v takové míře závažnost činu, ani tu není taková provázanost mezi spáchaným činem a ochranným opatřením. Rozhodující je tu potřeba léčby, izolace či výchovy pachatele.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Srov. čl. 39 usnesení České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> JELÍNEK J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 464.

<sup>9</sup> ŠÁMAL, Pavel. K úpravě trestních sankcí ve vládním návrhu rekonstrukce trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 5, s. 121.

<sup>10</sup> VARVAROVSKÝ, Pavel. Ústavní soud k podmínkám pro uložení ochranného léčení. *Právní fórum*, 2005, č. 7, s. 76.

<sup>11</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1141.

<sup>12</sup> SOLNÁŘ, V., J. FENYK, D. ČÍSAŘOVÁ a M. VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření.* 1. vyd. Praha: Novatrix, s. r. o., 2009, s. 235.

<sup>13</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 464; CHMELÍK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* Praha: Linde, 2009, s. 271.

Výkon ochranných opatření se nepromlčuje, nemohou být zahlazena ani prominuta amnestijním rozhodnutím prezidenta republiky nebo individuální milostí. Tento fakt vychází z jejich účelu, který se kromě individuální prevence skládá též z léčebného působení na osoby, jímž jsou ukládána.

Mohou být ukládána pouze za splnění zákonných podmínek, jak jsem psal výše. Za splnění těchto konkrétních podmínek mohou být ukládána samostatně nebo vedle trestu.

Samostatně mohou být uložena:

- jako jediný prostředek ochrany společnosti, protože není možnost použít trest jako trestněprávní sankci (např. ochranná léčba uložena nepřičetnému pachateli),
- místo trestu, kdy se soudce rozhodne, že je pro pachatele i pro společnost vhodnější uplatnit ochranné opatření (např. uložení ochranného léčení zmenšeně přičetnému pachateli za současného upuštění od potrestání podle § 47 odst. 1 trestního zákoníku).<sup>14</sup>

U ochranných opatření ukládaných vedle trestu je ale omezení, které vyplývá ze zásady přiměřenosti a subsidiarity trestní sankce, což znamená, že pokud jsou splněny podmínky pro uložení více trestních sankcí, je potřeba zvolit pro pachatele tu nejméně zatěžující. Ovšem pokud není dostačující uložení ochranného opatření, jak z hlediska působení na pachatele, tak z hlediska ochrany společnosti, je možnost uložit vedle něj i trest obdobné povahy. Trestem a ochranným opatřením obdobné povahy je myšleno trest odnětí svobody a ochranné léčení. V tomto případě soud musí zvolit pořadí výkonu trestních sankcí. Pokud se ukládá trest odnětí svobody a ochranné léčení v ústavní formě, tak zákon preferuje jejich paralelní výkon. Pokud tento model není možný, preferuje se výkon ochranného léčení před nástupem výkonu trestu odnětí svobody, pokud se tím lépe zajistí splnění účelu léčení. V opačném případě následuje třetí varianta, a to výkon ochranného léčení až po skočení výkonu trestu odnětí svobody.

Zvláštní možností je uložení více ochranných opatření stejného druhu vedle sebe. Soud tak vedle sebe může např. nařídít sexuální a protialkoholní léčení. Pořadí výkonu jednotlivých opatření záleží na okolnostech případu,

<sup>14</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1148.

o kterém rozhodne soud. Před výkonem v pořadí druhého opatření soud přezkoumá, zda okolnosti pro jeho výkon stále trvají. Pokud pominuly, soud od jeho výkonu upustí.<sup>15</sup> Soud také musí pečlivě zvažovat způsob výkonu ochranného léčení. Pokud lze účelu dosáhnout pouze uložením ambulantního léčení, je třeba dát přednost ambulantnímu léčení před uložením ústavního léčení. Pro rozhodování o způsobu ochranného léčení má velký vliv vypracovaný znalecký posudek odborníkem z oboru psychiatrie.

### 3 Protialkoholní ochranné léčení

Protialkoholní ochranné léčení je následkem činu jinak trestného nebo trestného činu pro určitý okruh osob, které má chránit společnost před nebezpečným chováním osob, které jsou závislé na požívání alkoholických nápojů, a zároveň má léčebně působit na tyto lidi. Finálním účelem je poté úplné odstranění nebezpečnosti těchto osob vůči okolní společnosti. Pokud úplné odstranění není možné, tak má nebezpečnost pachatele alespoň snížit na co nejmenší možnou míru, aby nebyla společnost ohrožena dalším podobným jednáním těchto osob.<sup>16</sup>

Soud uloží ochranné léčení za splnění zákonem uložených podmínek na veřejném zasedání. Jedna z těchto podmínek také je, že uložení ochranného léčení musí být na návrh státního zástupce.

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že se obecně jedná o osoby, které jsou nebezpečné nejen ke svému okolí, ale jsou nebezpečné i pro sebe samy. Z tohoto důvodu má ochranné léčení význam nejen z hlediska ochrany společnosti, ale také z hlediska odborné lékařské pomoci těmto osobám.

Protialkoholní ochranné léčení může soud uložit pouze fakultativně, tedy soud není povinen jej uložit pachateli. Uloží jej pouze tehdy, pokládá-li to za vhodné. Podle judikatury soud může uložit ochranné léčení pouze v tom případě, že jde o chorobný návyk na látku. Nepostačuje ojedinělé či občasné užití této látky.<sup>17</sup> K posouzení závažnosti závislosti pachatele na návykových

<sup>15</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1150.

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 1157.

<sup>17</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. 1 Tz 20/82. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. dne 24. 2. 2016]. Dostupné z: <http://www.beckonline.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptcojygnpxezvzgbpxi4q&groupIndex=0&rowIndex=0>

látkách, soud nechává vždy vypracovat odborný posudek od lékaře – alkohologa nebo od zdravotního zařízení zabývající se protialkoholní léčbou. Velice významnou roli v těchto případech hraje motivace pachatele. Bez dostatečné motivace samotného pachatele se ve velkém množství případů nedosáhne požadovaných účinků, kterých mělo ochranné léčení dosáhnout.<sup>18</sup> Pachatel spáchá trestný čin pod vlivem návykové látky tehdy, když užije tuto látku a ta během činu má vliv na jeho chování a jednání. Poměrně podstatný rozdíl je spáchání trestného činu v souvislosti se zneužitím návykové látky. V tomto případě pachatel nemusí být pod přímým vlivem návykové látky, ale musí tu být určitý kauzální nexus mezi zneužíváním látky a spáchaným trestným činem, ale zákonný pojem „v souvislosti s jejím zneužíváním“ je interpretován poměrně volně.<sup>19</sup> Typickým příkladem takovýchto trestných činů je např. krádež peněz za účelem koupě alkoholu nebo jiných návykových látek.

## 4 Způsoby výkonu ochranného léčení

V případě, že soud ukládá protialkoholní ochranné léčení, je povinen vždy určit, jakým způsobem se bude vykonávat. Český právní řád zná ambulantní a ústavní výkon ochranného léčení. Při určování způsobu výkonu soud především přihlédne k intenzitě závislosti, kterou osoba trpí, a k možnostem její léčby.<sup>20</sup> Tedy zda na léčbu konkrétní závislosti postačuje ambulantní péče nebo zda je nutné pachatele umístit do příslušného zdravotnického zařízení. K tomuto rozhodování soudu slouží jako podklad odborný posudek vypracovaný odborným znalcem.

### 4.1 Ústavní ochranné léčení

S formou ústavního léčení je spojeno podstatné omezení osobní svobody léčeného, proto musí soud pečlivě zvažovat způsob léčby zrovna touto

<sup>18</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1162.

<sup>19</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 7 Tdo 140/2008. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 24. 3. 2017].

<sup>20</sup> DRAŠTIK, A., R. FREMR, T. DURDÍK, M. RŮŽIČKA, A. SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 698.

formou.<sup>21</sup> Při rozhodování soud přihlédne především k intenzitě závislosti, kterou pachatel trpí, k povaze a závažnosti činu, který osoba spáchala, a k nebezpečnosti pachatele do budoucna.

Zdravotnickým ústavem se pro účely zákona myslí především protialkoholní léčebna, ale může jím být popř. též speciální oddělení věznice v případě, že pachatel zároveň vykonává nepodmíněný trest odnětí svobody.

## 4.2 Ambulantní ochranné léčení

Soud uloží ambulantní léčbu pouze tehdy, pokud od osoby, která je léčena, nehrozí nebezpečí pro společnost nebo pokud je toto nebezpečí zásadním způsobem sníženo i touto formou léčení.<sup>22</sup> Léčená osoba je poté povinna podrobit se léčebnému režimu, který jí nařídí ošetřující lékař ve zdravotnickém zařízení, kam je osoba povinna v určitých časových intervalech docházet na kontroly.<sup>23</sup> Nikde v právním systému České republiky ovšem nenalezneme, v jakých intervalech má pacient k lékaři docházet.

## 5 Ochranné léčení během nepodmíněného trestu odnětí svobody

Z dikce trestního zákoníku je jasně patrné, že preferuje výkon ochranného léčení (ať již ústavního či ambulantního) během výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody, pokud byl uložen vedle ochranného léčení a pokud jsou ve věznici, do které byl pachatel zařazen, k tomuto výkonu dostatečné podmínky. Délka výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody nemusí vždy postačovat k naplnění účelu léčby. Pokud se tak skutečně stane, může soud rozhodnout o jeho pokračování ve zdravotnickém zařízení poskytující ústavní nebo ambulantní péči i po výkonu trestu odnětí svobody.

Když je z nějakého důvodu nemožné vykonat ochranné léčení během výkonu trestu nepodmíněného odnětí svobody, nastupují v úvahu dvě varianty:

- výkon léčby ještě před nástupem do výkonu trestu odnětí svobody,
- výkon léčby až po ukončení výkonu trestu odnětí svobody.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 13. 12. 1971, sp. zn. 11 Tz 73/71. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 23. 3. 2017].

<sup>23</sup> ŠVANDOVÁ, N. Výkon ochranného léčení. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 3, s. 29.



Z těchto dvou možností trestní zákoník preferuje jeho výkon až po ukončení výkonu trestu odnětí svobody. Tento závěr vychází z odborné diskuse s odborníky z řad psychiatrů a psychologů, kteří se na tomto faktu shodují.<sup>24</sup> Trestní zákoník samozřejmě počítá i s druhou variantou.

Rozhodujícím kritériem pro určení, kdy se má léčba vykonat, bude v každém případě účel ochranné léčby. Pokud bude z okolností patrné, že jeho vykonání ještě před nástupem do výkonu trestu by k účelu léčení nevedlo, je potřeba nařídit jeho výkon až po ukončení výkonu trestu odnětí svobody.

Jak ústavní, tak ambulantní forma protialkoholní léčby může být uložena vedle nepodmíněného trestu odnětí svobody, což je upraveno v § 83 odst. 2 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o specifických zdravotních službách*“). Podmínky výkonu takovéto léčby ovšem nemohou ovlivnit podmínky výkonu trestu odnětí svobody. Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby č. 46/2010 ve svém znění konstatuje, že existují oddělení pro výkon ochranného léčení, ale nerozlišuje již mezi ochranným léčením uloženým v ústavní formě a mezi ochranným léčením uloženým v ambulantní formě. Mluví se tu pouze o odděleních určených pro výkon trestu odsouzených s nařízeným ochranným léčením. V těchto případech je poté léčení vykonáváno ve zdravotnických zařízeních Vězeňské služby. Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby č. 42/2009 poté stanovuje pravidla pro zřizování a činnost specializovaných oddělení ve věznicích Vězeňské služby České republiky pro výkon trestu odnětí svobody s poruchou chování způsobenou užíváním návykových látek.<sup>25</sup>

Vězeňská služba disponuje specializovanými odděleními v oblastech protitoxikomanického, léčení patologického hráčství, léčení sexuologického a samozřejmě také protialkoholního léčení. Cílem zařazení pachatelů do tohoto specializovaného oddělení je především snaha snížení recidivy a nebezpečnosti pachatele po jeho návratu do společenského života. Proto Vězeňská služba vytváří systém specializovaných oddělení, která pomáhají pachateli s léčbou jeho duševních či psychických poruch v jedné z těchto

<sup>24</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1165.

<sup>25</sup> BLATNÍKOVÁ, Š. *Problematika zabezpečovací detence*. 1. vyd. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, s. 22.

oblastí. Všechny věznice v České republice nemohou zřídit všechna tato oddělení. Není to finančně možné, není to ani účelné, protože stále jsou pachatelé, kterým byl uložen i výkon ochranného léčení, v menšině oproti pachatelům, kterým byl uložen pouze trest nepodmíněného odnětí svobody. Věznice, které zajišťují výkon ochranného léčení, jsou:

Věznice	Typ oddělení specializované pro výkon ochranného léčení
Věznice Opava	Výkon ochranného léčení protitoxikomanického, protialkoholního a patologického hráčství u odsouzených mužů Výkon ochranného léčení protitoxikomanického, protialkoholního a patologického hráčství u odsouzených žen
Věznice Rýnovice	Výkon ochranného léčení protitoxikomanického u odsouzených mužů
Věznice Znojmo	Výkon ochranného léčení protitoxikomanického u odsouzených mužů
Věznice Kuřim	Výkon ochranného léčení sexuologického u odsouzených mužů
Věznice Heřmanice	Výkon ochranného léčení protialkoholního a patologického hráčství u odsouzených mužů

Z výše uvedené tabulky jasně vyplývá, že největší zastoupení mají oddělení specializující se na protitoxikomanické léčení, což je dle mého názoru poměrně zajímavé vzhledem k tomu, že v České republice je dlouhodobý problém právě spíše s alkoholem, na jehož léčení se zaměřuje pouze věznice Opava a Heřmanice.<sup>26</sup>

Náklady spojené s výkonem ochranné léčby hradí v plné míře za pacienta, který není účastníkem veřejného zdravotního pojištění České republiky, stát. Tyto výdaje se konkrétně hradí z kapitoly státního rozpočtu Ministerstva zdravotnictví.<sup>27</sup> Výpočet těchto nákladů je poskytovatel zdravotních služeb povinen zaslat na Ministerstvo zdravotnictví nejpozději do patnáctého dne následujícího kalendářního měsíce po kalendářním čtvrtletí, v němž byly zdravotní služby poskytnuty. Stát je poté oprávněn vymáhat od pacienta

<sup>26</sup> Viz tabulka v kapitole 8 tohoto článku.

<sup>27</sup> Blíže § 89 zákona o specifických zdravotních službách.

náklady spojené s výkonem ochranné léčby.<sup>28</sup> Ve zbylých případech je výkon ochranného léčení hrazen zdravotními pojišťovny.

## 6 Změna způsobu výkonu ochranného léčení

Vzhledem k povaze závislosti, jejímu vývoji, léčebným možnostem a chování pacienta trestní zákoník umožňuje změnu výkonu ochranného léčení z ambulantního na ústavní a z ústavního na ambulantní.<sup>29</sup> Změna z ústavního na ambulantní léčení proběhne zejména v případech, kdy je léčba úspěšná, příznaky se toliko neprojevují a pacient je schopen zařadit se do společnosti, ale bude tu potřeba ještě ambulantního doléčení a jeho pravidelné kontroly. Naopak změna z ambulantního na ústavní nastane v případech, kdy pacient nebude dodržovat léčebný režim nebo léčba nebude úspěšná.<sup>30</sup> O těchto změnách rozhoduje okresní soud, v jehož obvodu se nachází zdravotnické zařízení, v němž se ochranné léčení konkrétní osoby vykonává (at' ambulantní nebo ústavní).<sup>31</sup>

## 7 Trvání ochranného léčení

Trestní zákoník na určení délky protialkoholní léčby využívá jak objektivní hledisko, tak subjektivní. Ochranné léčení trvá pouze tak dlouho, dokud to vyžaduje jeho účel.<sup>32</sup> Takto stanovena délka je samozřejmě nedostatečná, proto nastupuje objektivní hledisko délky výkonu. Z tohoto pohledu může léčba nejdéle trvat dvě léta. Zákonodárce si ovšem byl vědom toho, že ochranné léčení slouží k odborné lékařské péči vůči závislosti, která může trvat i mnohem déle než dva roky. Proto umožnil soudu tuto dobu prodloužit vždy o další dva roky.<sup>33</sup> Trestní zákoník neuvádí maximální počet prodlou-

28 ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 7.

29 DRAŠTÍK, A., R. FREMR, T. DURDÍK, M. RŮŽIČKA, A. SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 699.

30 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 637.

31 ŠÁMAL, P. K úpravě ochranného léčení v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 102.

32 Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 12. 8. 1971, sp. zn. 2 Tz 49/71. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 22. 3. 2017].

33 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 637.

žování. Proto je v praxi možné, že osoba bude ve výkonu ochranného léčení např. deset let nebo i déle.

Na druhou stranu pokud účelu léčby bude dosaženo dříve, než uplyne doba, na kterou je ochranné léčení stanoveno, rozhodne okresní soud, v jehož obvodu se léčba vykonává, o propuštění osoby z ochranného léčení.<sup>34</sup> Soud takto může rozhodnout na návrh státního zástupce, zdravotnického zařízení, osoby, která vykonává protialkoholní léčbu, nebo dokonce i bez návrhu. Jako podklad pro takového rozhodnutí slouží odborná lékařská zpráva o průběhu a výsledcích léčby, kterou je soud povinen odborně zhodnotit. Pouhé oznámení ukončení ochranného léčení ze strany zdravotnického zařízení nepostačuje.<sup>35</sup> Pokud zdravotnické zařízení uzná, že účelu léčby ještě nebylo dosaženo a je proto nutné, aby osoba v léčbě pokračovala, musí podat nejpozději dva měsíce před uplynutím lhůty dvou let návrh na její prodloužení, ve kterém popíše průběh výkonu léčení a jeho výsledky.

Protialkoholní léčba má navíc zvláštní režim ukončení. V tomto případě jde léčbu ukončit i tehdy, když účelu nelze dosáhnout.<sup>36</sup> V případě, kdy trvá nebezpečí toho, že pachatel může po zrušení ochranného léčení spáchat trestný čin, může mu soud uložit ochranný dohled nad jeho chováním probačním úředníkem<sup>81</sup>, který může být až v délce pěti let.<sup>37</sup>

Pravidelným přezkumem jsou určitým způsobem posílána práva pachatelů, kteří nedovedou podat návrh na propuštění nebo změnu ochranného léčení. Také je tímto způsobem vyvíjen tlak na zdravotnická zařízení, kde se ochranné léčení vykonává, a která budou muset vždy odůvodnit, proč ve lhůtě dvou let nebylo možno naplnit jeho účel. V krajních případech to může mít vliv např. na otázku náhrady škody, vyjde-li najevo, že léčba byla neefektivní, protože v původním znaleckém posudku byla špatně zjištěna diagnóza pachatele.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> DRAŠTÍK, A., R. FREMR, T. DURDÍK, M. RŮŽIČKA, A. SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 699.

<sup>35</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 22. 5. 1968, sp. zn. 8 Tz 39/68. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 22. 3. 2017].

<sup>36</sup> DRAŠTÍK, A., R. FREMR, T. DURDÍK, M. RŮŽIČKA, A. SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 699.

<sup>37</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1171.

<sup>38</sup> MĀTIAŠKO, M. Ochranné léčení v novém trestním zákoníku: ke třem vybraným otázkám. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 94.

## 8 Výkon ústavního ochranného léčení

Jako každé ochranné opatření, tak i protialkoholní ochranné léčení lze vykonávat pouze na základě pravomocného rozhodnutí soudu o jeho uložení.<sup>39</sup> Obecně je vykonáváno ve specializovaných zdravotnických zařízeních, která jsou k takovému výkonu uzpůsobeny. Při ambulantní formě je pachatel na svobodě, podrobuje se léčení a dochází na pravidelné kontroly ke konkrétnímu lékaři. Nikde není přesně stanoveno, ve kterých případech má soud uložit ambulantní léčení a ve kterých případech uložit ústavní léčbu. Ústavní soud ČR ve svém nálezu ovšem dává soudům určitý „návod“, kdy uložit ambulantní a kdy ústavní formu ochranného léčení. Podle jeho nálezu by soudy měly ukládat ochranné léčení v ústavní formě v případech, kdy by nepřičetná osoba spáchala takový čin jinak trestný, který by v případě její trestní odpovědnosti byl posouzen jako čin, za který by bylo nutno uložit nepodmíněný trest odnětí svobody. Naopak za čin jinak trestný, který by v případě její trestní odpovědnosti, byl posouzen jako trestný čin, za který by soud uložil alternativní trest, by soud měl přednostně uložit ochranné léčení v ambulantní formě.<sup>40</sup>

Úprava ochranného léčení z hlediska poskytování zdravotních služeb je upravena v zákoně o specifických zdravotních službách.

Provozovatelé zdravotnických služeb jsou ze zákona povinni přijmout osoby, kterým bylo soudem uloženo ochranné léčení mimo výkon trestu odnětí svobody, pokud jsou oprávněni poskytovat zdravotní služby v oboru, do jehož náplně tyto činnosti spadají. Odmítnout poskytování těchto služeb mohou pouze v případě, kdy by přijetím dalšího pacienta byla překročena únosná míra pracovního zatížení zařízení, ve kterém je toto ochranné léčení vykonáváno.<sup>41</sup> Aby zdravotní zařízení mohlo pacienta takto odmítnout, pacient musí svým jednáním nepříznivě ovlivňovat svůj pobyt v léčebně. Primárně je tato možnost mířena na pacienty, kteří svým jednáním ohrožují

<sup>39</sup> ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 7.

<sup>40</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 11. 2004, sp. zn. IV. ÚS 502/02. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 24. 3. 2017].

<sup>41</sup> ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 7.

bezpečnost a zdraví pracovníků léčebných zařízení, kteří v minulosti utekli z tohoto zařízení nebo se o to opakovaně pokouší, nebo kteří svým jednáním ohrožují samotnou léčbu ostatních pacientů.

Kromě čistě protialkoholního léčení může být pachatel zařazen do tzv. „kombinovaného léčení“. Kombinované léčení v sobě zahrnuje minimálně dva druhy léčby. Tyto „duální diagnózy“ jsou poměrně časté, především pak u jedinců, kteří se oddávají alkoholu nebo jiné návykové látce. Zneužívání těchto látek tak je „spouštěčem“ závažnějších duševních onemocnění.<sup>42</sup>

Při přijetí pacienta do ochranného léčení je zdravotní zařízení povinno seznámit jej s právy a povinnostmi, které s výkonem ochranného léčení souvisí.<sup>43</sup> Personál zařízení je povinen mu sdělit pravděpodobnou délku výkonu, sdělit možnost změny formy ochranné léčby, seznámit jej s individuálním léčebným plánem, s vnitřním řádem zdravotnického zařízení.<sup>44</sup> O seznámení s výše uvedenými skutečnostmi se pořizuje zápis, který podepíše pacient, pracovník zdravotnického zařízení a svědek. Tento záznam je poté součástí zdravotnické dokumentace pacienta.

Pacient má právo být navštěvován členy své rodiny, přáteli, známými. Stejně tak s nimi může udržovat telefonický či korespondenční kontakt. Ve výjimečných případech může být toto právo omezeno. K takovému omezení je možno přistoupit pouze tehdy, jestliže provozovatel zdravotního zařízení má důvodné podezření, že by tímto jednáním mohl být závažným způsobem narušen individuální léčebný postup. Pacientovi ovšem z žádného důvodu nelze zakázat návštěvu, telefonickou nebo korespondenční komunikaci s jeho právním zástupcem nebo zástupcem organizace poskytující poradenství pacientům. Zdravotnické zařízení nemůže také nijak omezovat korespondenci mezi pacientem a soudem ustanoveným opatrovníkem, orgány veřejné moci, Veřejným ochráncem práv nebo diplomatickou misí nebo konzulárním úřadem cizího státu, anebo mezi pacientem a mezinárodní

<sup>42</sup> ŠVANDOVÁ, N. Typy ochranného léčení. *Zdravotnictví a právo*. 2010, č. 7–8, s. 34.

<sup>43</sup> *Ibid.*, s. 28.

<sup>44</sup> ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 8.

organizací, která podle mezinárodní úmluvy, jíž je Česká republika vázána, je příslušná k projednávání podnětů týkajících se ochrany lidských práv.<sup>45</sup>

Zdravotnická zařízení mohou dovolit pacientům v určitých případech krátkodobé opuštění tohoto zařízení. Před povolením opuštění musí být posouzen zdravotní stav pacienta. Pokud byl jeho stav posouzen tak, že může opustit zařízení, bude pacientovi vystavena propustka. Propustka musí obsahovat jméno a příjmení pacienta, datum narození, dobu, na kterou byla vystavena, a místo, kde se pacient bude nacházet. Tuto propustku lze vystavit pouze tehdy, pokud je zdravotní stav pacienta stabilizovaný a lze-li předpokládat, že během krátkodobého opuštění nedojde k jeho změně, která by vedla k poruše chování, v jejíž souvislosti bylo ochranné léčení nařízeno. Zdravotnické zařízení opuštění povolí pouze na pacientovu žádost. Žádost musí obsahovat důvody, proč pacient požaduje takovéto opuštění, na jakou dobu opuštění požaduje a místo, kde se pacient bude zdržovat. V případě odmítnutí vydání propustky je pacient oprávněn podat další nejdříve sedm dní po odmítnutí původní žádosti.<sup>46</sup>

Z práva na informace pacientovi vzniká právo na včasné informování od svého ošetřujícího lékaře o dalším individuálním léčebném postupu. V rámci ochranného léčení je pacient povinen se tomu léčebnému postupu podřídit bez možnosti neudělení souhlasu vůči tomuto postupu. Pacient ovšem musí souhlasit s výkonem takových léčebných postupů, které bezprostředně nesouvisí s naplněním účelu ochranné léčby. Stejně tak je zaručeno právo pacienta na výběr z alternativních léčebných postupů, pokud se tu tato možnost nabízí.

Základní povinností pacienta je dodržování nařízeného léčebného režimu, který mu byl stanoven kvalifikovaným odborníkem při nástupu výkonu ochranného léčení. V rámci individuálního léčebného režimu je pacient povinen podřídit se léčebným procedurám a postupům.

V rámci léčby je zakázáno používání alkoholu a jiných návykových látek. Pacient je povinen podrobit se testu na tyto látky, má-li ošetřující lékař důvodné podezření, že byl pacient těmto látkám vystaven.

<sup>45</sup> ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 8.

<sup>46</sup> Blíže § 86 zákona o specifických zdravotních službách.

Pacient je dále povinen umožnit prohlídku osobních věcí zaměstnancům zdravotnického zařízení, kteří jsou k tomu určeni poskytovatelem zdravotních služeb. V krajním případě může dojít i k osobní prohlídce. Tato prohlídka může být provedena pouze v odůvodněném požadavku ošetřujícího lékaře. Osobní prohlídku musí vykonávat osoba stejného pohlaví. K osobní prohlídce se přistoupí v případech, kdy může být porušován vnitřní řád zdravotnického zařízení a kdy může mít pacient u sebe určitou věc, kterou by narušoval individuální léčebný postup.<sup>47</sup>

Právě vnitřní řády poté v jednotlivých zařízeních konkretizují práva a povinnosti, upravují denní režim pacientů, atd. Pro názorný příklad v následující části shrnu vnitřní řád Psychiatrické nemocnice Černovice v Brně:

- Hned v úvodu vnitřního řádu je pacientům kladena povinnost poslechnout příkazu veškerého lékařského personálu zdravotnického zařízení.
- Pacienti mají právo na zapůjčení ústavního prádla. Vnitřní řád ovšem obecně doporučuje využívat prádla vlastního.
- Zdravotnické zařízení neodpovídá za případnou ztrátu cenností či osobních dokladů, pokud si je nechávají pacienti u sebe. Proto je pacientům doporučeno tyto předměty odložit na místo k tomu určeno při nástupu výkonu léčby.
- Do nemocnice je zakázáno vnášet zbraně a předměty ostré, bodné či sečné. V případě závažného zdravotního stavu může být přikročeno i k odebrání osobních věcí (např. brýle, zubní protézy, ortopedické pomůcky). K tomuto kroku dochází v případech, ve kterých hrozí důvodná obava ze sebepoškození pomocí uvedených věcí. Další osobní věci může mít pacient u sebe na vlastní odpovědnost a za souhlasu ošetřujícího lékaře. Pacient ovšem musí odevzdat všechny léky, které si do zdravotnického zařízení donesl a během výkonu léčby smí užívat pouze ty, které mu byly naordinovány ošetřujícím lékařem.
- Vnitřní řád také nařizuje pacientům dodržování osobní hygieny.
- Vnitřní řád stanovuje denní režim pacientů. Konkrétně se jedná o stanovení doby, kdy probíhají snídaně, obědy, večeře, a stanovení nočního klidu.

<sup>47</sup> ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 8.



- V zařízení je zakázáno kouřit.
- V areálu zdravotnického zařízení je park, kam mohou mít pacienti povoleny vycházky.
- Návštěvní doba je určena konkrétní dobou na každý den. Návštěvy mohou být za určitých podmínek omezeny (viz výše).
- Významným prvkem služeb jsou sociální služby. Sociální pracovníci poskytují pacientům rady a informace při řešení sociálních problémů, které vznikly v souvislosti s onemocněním pacientů. Dále jim pomáhají při zajišťování domácí ošetrovatelské péče nebo pečovatelské služby.
- Pacienti mají právo podávat stížnosti a přání, které se podávají k rukám ošetřujícího lékaře nebo sestry. V závažných případech k rukám primáře oddělení. Při řešení těchto stížností a přání zdravotnické zařízení postupuje podle správného řádu, zákoně o zdravotních službách a vnitřních předpisů nemocnice.
- Součástí léčby jsou také kulturní a výchovné aktivity, do kterých se zapojuje všechen personál nemocnice. Vedle toho je pacientům umožněna léčebná rehabilitace. O zařazení do této léčby vždy rozhoduje ošetřující lékař.
- Pacientům nemocnice je nabízena široká škála služeb, které mohou využít. Jedná se např. o kadeřnictví, manikúru, pedikúru, holičství, nákup novin či časopisů v novinovém stánku, posezení v kavárně, atd.

V neposlední řadě má pacient právo na rozvoj a udržování svého duševního života. Psychiatrická nemocnice v rámci tohoto práva provozuje bohoslužby, které se uskutečňují v nemocniční kapli.<sup>48</sup>

## 9 Statistické údaje

Na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti se nacházejí statistické údaje o počtu uložených ochranných opatření.<sup>49</sup> Statistika je vedena v přehledech o pravomocně vyřízených fyzických osobách podle paragrafů (odsouzených + vyřízených jinak) – paragrafy dle trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.). Tato statistika je vytvářena každoročně.

<sup>48</sup> Vnitřní řád Psychiatrické nemocnice Brno. Dostupné z: <http://www.pnbrno.cz/upload/file/dokumenty/informace-pro-pacienty/vnitni-rad-pnb.pdf>

<sup>49</sup> Přehled o pravomocně vyřízených fyzických osobách podle paragrafů (odsouzených + vyřízených jinak) – paragrafy dle trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.). Dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>

Následující tabulka ukazuje, jaký je rozdíl v počtu uložených protialkoholních léčení oproti jiným druhům ochranných opatření a jaký zaujímá poměr z celkového počtu uložených ochranných léčení. Z tabulky nám jasně vyplývá, že počet uložených protialkoholních léčení zaujímá téměř třetinu z celkového počtu. Dalo se to poměrně předpokládat, protože alkohol je v České republice, jak již napovídá název sekce, fenomén a stále hraje prim mezi druhy užívaných návykových látek. Nemůžeme s jistotou říci, že počet uložených protialkoholních léčení v ústavní formě se každý rok zvyšuje, jelikož v roce 2013 jich bylo uloženo méně než v roce 2012. Jak se také dalo předpokládat, počet ambulantních forem ochranného léčení je vždy vyšší než protialkoholní léčba v ústavní formě. To zcela jistě vyplývá ze zásady přiměřenosti, kterou se soudy řídí při stanovování druhu trestní sankce.

	2012	2013	2014
počet osob, kterým bylo uloženo ochranné léčení	692	765	870
počet uložených ochranných léčení	741	827	930
protialkoholní - ústavní forma	116	97	125
protitoxikomanické - ústavní forma	86	96	97
sexuologické - ústavní forma	66	74	61
patologické hráčství - ústavní forma	0	1	0
ostatní - ústavní forma	54	64	60
protialkoholní - ambulantní forma	125	178	171
protitoxikomanické - ambulantní forma	80	96	117
sexuologické - ambulantní forma	89	105	136
patologické hráčství - ambulantní forma	0	1	1
ostatní - ambulantní forma	125	115	162

## 10 Závěr

Protialkoholní léčení jakožto jeden z druhů ochranného léčení je pro trestní právo velice důležité. Moderní trestní právo se bez ochranných opatření zcela jistě neobejde. V České republice je požívání alkoholu opravdu fenomén, z čehož vyplývá také páchání trestné činnosti v souvislosti právě s požíváním alkoholu. Statistické údaje ukazují, že se nejedná o zanedbatelná čísla

Za největší problém české úpravy považují absenci úpravu následné kontroly nad osobami, kterým byla uložena dodatečná ambulantní péče po výkonu ústavní péče. Ústavní péče se ukládá pouze v závažných případech a je potřeba mít tyto osoby určitou dobu pod kontrolou po ukončení ústavní léčby, aby bylo dohlédnuto na léčbu i po ukončení a přesvědčení se, že se osoba opravdu vyléčila. Během ústavní léčby se zavede pravděpodobně nějaká léčba závislosti, kterou je nutno dodržovat i po propuštění z léčebného zařízení. Pachatel je pak uložena ambulantní léčba, kdy má pravidelně docházet na kontroly. Problém je, že nikde není upraven postup pro případ, kdy pachatel nepřijde na domluvenou kontrolu. Stávající úprava nemůže do budoucna obstát, protože není stanovena potřebná kontrola osob se stanovenou ambulantní formou léčby. Proto je dle mého potřeba zákonem upravit komunikaci mezi lékařem, policejním orgánem a soudem, popř. mezi lékařem a Probační a mediační službou. V případě, že by pachatel nedorazil na smlouvanou kontrolu, by, dle mého návrhu, lékař měl bezodkladně kontaktovat soud či policejní orgán, popř. Probační a mediační službu, a ti by měli bezodkladně provést kroky k zajištění této osoby. Jako sankce pro porušení nedostavení se na pravidelnou kontrolu, by mohlo být umístění zpět do zařízení pro ústavní léčbu. Stejně tak by musela být stanovena četnost kontrol, aby ambulantní lékař měl šanci zjistit, zda pacient stále podstupuje předepsanou medikaci. Tento postup je dle mého jediná možná úprava, aby nedocházelo k velkým zásahům do práv a svobod nemocných osob, a zároveň byla v maximální možné míře ochráněna společnost.

## Seznam zdrojů

### Monografie

- BLATNÍKOVÁ, Š. *Problematika zabezpečovací detence*. 1. vyd. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, 151 s. ISBN 978-80-106-6.
- BURROWS, Andrew S. *Remedies for Torts and Breach of Contract*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2004, 664 s. ISBN 978-0-406-97726-7.
- CHMELÍK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: Linde, 2009, 292 s. ISBN 978-80-7201-785-0.

- DRAŠTÍK, A., R. FREMR, T. DURDÍK, M. RŮŽIČKA, A. SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 1568 s. ISBN 978-80-7478-790-4.
- DVOŘÁK, Jan a Jiří SPÁČIL. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, xiv, 282 s. ISBN 978-80-7357-597-7.
- HRUŠÁKOVÁ, Milada a kol. *Rodinné právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, xxxviii, 328 s. ISBN 978-80-7400-552-7.
- JELÍNEK J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4.
- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 834 s. ISBN 978-80-7400-042-3.
- KRATCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.
- SEHNÁLEK, David a Vladimír TÝČ. *Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 188 s. ISBN 978-80-210-8396-7.
- SOLNAŘ, V., J. FENYK, D. CÍSAŘOVÁ a M. VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření*. 1. vyd. Praha: Novatrix, s. r. o., 2009, 283 s. ISBN 978-80-254-4033-9.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1040 s. ISBN 978-80-7478-616-7.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád III. § 315–471. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 4654 s. ISBN 978-80-7400-465-0
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1–139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

- MATIAŠKO, M. Ochranné léčení v novém trestním zákoníku: ke třem vybraným otázkám. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 90–94. ISSN 12106348.
- ŠÁMAL, P. K úpravě ochranného léčení v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 99–106. ISSN 1213-5313.
- ŠÁMAL, P. K úpravě trestních sankcí ve vládním návrhu rekodifikace trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 5, s. 113–123. ISSN 1213-5313.

ŠVANDOVÁ, N. Typy ochranného léčení. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 7-8, s. 34–40. ISSN 1211-6432.

ŠVANDOVÁ, N. Výkon ochranného léčení. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 3, s. 27–31. ISSN 1211-6432.

VARVAŘOVSKÝ, P. Ústavní soud k podmínkám pro uložení ochranného léčení. *Právní fórum*, 2005, č. 7, s. 76.

ZÁLESKÁ, D. Zákon o specifických zdravotních službách – V. část – ověřování nových postupů nezavedenou metodou, lékařské ozáření, ochranné léčení. *Zdravotnické fórum*, 2013, č. 1, s. 4–8. ISSN 1804-9664.

### **Národní soudy**

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 11. 2004, sp. zn. IV. ÚS 502/02. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 22. 5. 1968, sp. zn. 8 Tz 39/68. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 12. 8. 1971, sp. zn. 2 Tz 49/71. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 13. 12. 1971, sp. zn. 11 Tz 73/71. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 21. 9. 1982, sp. zn. 1 Tz 20/82. In: *Beckonline* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/documentview.seam?documentId=njptcojygnpxezvgbpxi4q&groupIndex=0&rowIndex=0>

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2008, sp. zn. 7 Tdo 140/2008. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

### **Contact – e-mail**

*390544@muni.cz*

# ALKOHOL NA PRACOVÍŠTI

*Jakub Halíř*

Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek se zabývá alkoholem z pohledu pracovního práva. Právní úprava obsažená v zákoníku práce stanovuje povinnosti pro zaměstnance a zaměstnavatele v souvislosti se zákazem konzumace alkoholických nápojů na pracovišti a v pracovní době. Bude zmíněna problematika kontroly dodržování tohoto zákazu s ohledem na využití dechové zkoušky a odběru krve. Nejenže alkohol způsobuje nižší produktivitu práce, ale v jeho důsledku může nastat pracovní úraz, za který by v případě intoxikace alkoholem zaměstnavatel neodpovídal. Bude zmíněna i hlavní sankce za porušení zákazu konzumace alkoholu na pracovišti, kterou je skončení pracovního poměru. Budou také zmíněny nejčastější profese s potenciálním rizikem požívání alkoholu. Pro úplnost budou uvedeny i výjimky z tohoto zákazu. Budou tedy vyjmenovány pracoviště, kde je alkohol tolerován jako ochranný nápoj pro zaměstnance pracující v nepříznivých mikroklimatických podmínkách, případně u zaměstnanců, u kterých je požívání alkoholických nápojů součástí plnění jejich pracovních úkolů.

## Klíčová slova

Alkohol; práce; pracoviště; zaměstnanec; zaměstnavatel.

## 1 Úvod

Příspěvek na téma Alkohol na pracovišti je prezentován v sekci Alkohol jako fenomén (nejen) z pohledu práva. Alkohol je a byl v historii společnosti vnímán spíše negativně a v současnosti je regulován řadou právních předpisů.

Následující text se bude věnovat regulaci konzumace alkoholu z pohledu pracovního práva, což je poměrně citlivá oblast, neboť se dotýká značné části populace – všech zaměstnanců a zaměstnavatelů. Navíc lze říci,

že alkohol je v poslední době velice dostupnou a obecně tolerovanou drogou. Češi se dle statistik řadí k předním konzumentům alkoholických nápojů, kdy v roce 2014 se v České republice prodalo 11,9 litru čistého alkoholu na osobu.<sup>1</sup>

Cílem příspěvku je komplexně charakterizovat problematiku alkoholu na pracovišti. Bude popsána problematika zkoušky alkoholu v podmínkách pracovního práva, výjimky z konzumace alkoholu na pracovišti a dopady opilosti zaměstnance na odpovědnost zaměstnavatele nejen za pracovní úraz.

## 2 Alkohol na pracovišti

Alkohol na pracovišti je v zásadě zakázán. Nejenže způsobuje nižší produktivitu práce, ale zvyšuje riziko vzniku újmy na zdraví nebo škody na majetku. Rovněž bývá i významným důvodem nepřítomnosti zaměstnanců v práci.

Zákoník práce stanovuje zaměstnancům povinnost „nepožívat alkoholické nápoje na pracovištích zaměstnavatele a v pracovní době i mimo tato pracoviště, nevstupovat pod jejich vlivem na pracoviště zaměstnavatele a podrobit se na pokyn oprávněného vedoucího zaměstnance písemně určeného zaměstnavatelem zjištění, zda není pod vlivem alkoholu“.<sup>2</sup>

Z uvedeného zákonného ustanovení vyplývá, že alkoholické nápoje nesmí být požívány na pracovišti bez ohledu, zda je tak činěno v pracovní době nebo po ní. Zákaz v pracovní době je jednoznačný, ale tento zákaz se týká také případných večírků a oslav po pracovní době. Zaměstnanec ani nesmí na pracoviště vstupovat pod vlivem alkalického nápoje. Dále nesmí zaměstnanec požívat alkoholické nápoje v pracovní době i mimo pracoviště.

### 2.1 Alkohol jako pojem

Alkoholy jsou z chemického pohledu nearomatické hydroxylové deriváty uhlovodíků. Nejznámější ze skupiny alkoholů je etanol, který se hojně využívá mj. v potravinářském průmyslu pro výrobu alkoholických nápojů.

<sup>1</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *Alcohol consumption* [online]. 2015. Dostupné z: <https://data.oecd.org/healthrisk/alcohol-consumption.htm>.

<sup>2</sup> § 106 odst. 4 písm. e) a písm. i) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Za alkoholický nápoj je označován nápoj, který obsahuje 0,5 % a více objemových procent etanolu.<sup>3</sup> Alkoholické nápoje patří společně s cigaretami k nejrozšířenějším návykovým látkám. Alkohol má na lidský organizmus v zásadě negativní vliv a vyvolává různorodé účinky. Někoho povzbuzuje, jiného zklidňuje, ale každopádně ovlivňuje motoriku, snižuje schopnost soustředění a může způsobovat výpadky paměti. Jeho zvýšená konzumace způsobuje opilost.

## 2.2 Zkouška na alkohol

Zaměstnavatel je dle zákoníku práce oprávněn kontrolovat zákaz požívání alkoholických nápojů svými zaměstnanci na pracovišti a v pracovní době i mimo pracoviště. Alkoholické nápoje tak nesmí být konzumovány ani na pracovišti po skončení pracovní doby nebo např. na pracovní cestě. Stejně tak může zaměstnavatel kontrolovat zákaz vstupu na pracoviště pod vlivem alkoholu.<sup>4</sup>

Zákaz požívání alkoholických nápojů se obdobně použije i na situace, kdy zaměstnanec vykonává práci mimo své stále pracoviště, např. pokud využívá tzv. home office. V tomto případě je ovšem dobré si uvědomit, že zaměstnavatel ani jím pověřený pracovník nemohou s ohledem na nedotknutelnost obydlí<sup>5</sup> provádět kontrolu v bytě zaměstnance stejně jako na pracoviště, nicméně mohou po svém zaměstnanci požadovat, aby se podrobil dechové zkoušce.

Pro kontrolu alkoholu na pracovišti je nezbytné, aby zaměstnavatel určil oprávněného zaměstnance, a to buď trvale nebo *ad hoc*. Nejčastěji je touto činností pověřen zaměstnanec pověřený agendou bezpečnosti a ochrany zdraví při práci („BOZP“). Zákaz konzumace alkoholu je totiž nedílnou součástí BOZP. Zejména slouží jako prostředek k prevenci úrazů, havárií a nehod.

<sup>3</sup> § 2 písm. k) zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších zákonů.

<sup>4</sup> § 106 odst. 4 písm. e) a písm. i) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> § 12 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.



Zkouška na alkohol může být prováděna pravidelně nebo namátkově, nemusí ji předcházet ani konkrétní podezření, že je zaměstnanec pod vlivem alkoholu.

Samotnou zkoušku lze provést různými způsoby.<sup>6</sup> Nejznámějším způsobem je orientační dechová zkouška. Ta se provádí nejčastěji digitálním analyzátozem dechu, tzv. alkohol testerem, který by měl být certifikovaný Českým metrologickým institutem a musí být v souladu s vyhláškou Ministerstva průmyslu a obchodu<sup>7</sup> každoročně ověřen, nebo detekčními trubičkami. Výsledek zkoušky se řádně zdokumentuje pro další postup.

Nicméně, jak již bylo uvedeno, dechová zkouška je pouze orientační zkouškou. Tudíž samotná dechová zkouška v zásadě nepostačuje k výpovědi pro hrubé porušení právních předpisů. Zaměstnavatel je tak povinen dopravit zaměstnance, u kterého byla provedena dechová zkouška s kladným výsledkem na požití alkoholu, k lékaři na krevní zkoušku. Krevní zkouška je vyžadována zejména s ohledem na ustálenou judikaturu, neboť dle názoru soudů nepostačuje dechová zkouška a rozhodující je až rozbor krve provedený lékařem<sup>8</sup>. Judikatura Nejvyššího správního soudu uvádí jako předpoklad pro odpovědnost „nemarginální“ hranice alkoholu v krvi, resp. že této hladině se přibližující hodnoty, zakládají rozumné pochybnosti o ovlivnění alkoholem v důsledku požití alkoholického nápoje<sup>9</sup>.

Pokud zaměstnanec bez vážných důvodů odmítne podrobit se zkoušce na alkohol, tak se bude jednat z jeho strany o porušení povinností uložených zákonem<sup>10</sup> a zaměstnavatel může poté přijmout odpovídající opatření.

Aby mohl zaměstnavatel takového zaměstnance propustit, musí zaměstnanec dechovou zkoušku odmítnout opakovaně, dle judikatury alespoň třikrát, případně se dopustit jiného vážného porušení právních předpisů a zaměstnanec musí být na takové porušení zaměstnavatelem prokazatelně upozorněn.

<sup>6</sup> Legislativně je vyšetření přítomnosti alkoholu upraveno v § 16 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>7</sup> Jedná se o vyhlášku č. 345/2002 Sb., kterou se stanoví měřidla k povinnému ověřování a měřidla podléhající schválení typu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 581/2016 ze dne 31. 8. 2016.

<sup>9</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 56/2011 ze dne 23. 9. 2011.

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 12 Ksz 6/2010 – 138 ze dne 14. 6. 2011.

Zákon nestanoví povinnou účast svědka při provádění kontroly na alkohol, ale jeho přítomnost lze obecně doporučit a to nejen z důvodu případného odmítnutí provedení zkoušky, ale zejména z důvodu zlepšení důkazní pozice zaměstnavatele.

V pracovním právu se tedy v případě odmítnutí kontrolní dechové zkoušky neuplatní postup jako u policejní kontroly u řidičů, kdy se jedná o jeden z nejzávažnějších přestupků, za který je udělováno 7 bodů v rámci bodového hodnocení řidičů<sup>11</sup>.

Při aplikaci zákona o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami může být rovněž přistoupeno k fikci, kdy se hledí na osobu, která odmítne vyšetření přítomnosti alkoholu, jako by byla pod vlivem alkoholu.<sup>12</sup>

### 2.3 Alkohol a odpovědnost

Opilost zaměstnance se značně projevuje v odpovědnostních vztazích. Jednak snižuje odpovědnost zaměstnavatele, dále také vylučuje použití limity náhrady škody zaměstnancem.

Způsobení pracovního úrazu zaměstnancem pod vlivem alkoholu značně omezuje odpovědnost zaměstnavatele za takovýto pracovní úraz. Pokud zaměstnavatel prokáže, že opilství byla jedinou či jednou z příčin zaměstnancova pracovního úrazu a že jako zaměstnavatel nemohl takovému úrazu zabránit, zproští se zaměstnavatel zcela<sup>13</sup> nebo zčásti odpovědnosti za takovýto pracovní úraz.<sup>14</sup>

V případě podezření, že se pracovní úraz stal pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky, je zaměstnavatel oprávněn udělit příkaz k odběru krve, který je potřeba udělit při převozu zaměstnance do lékařského zařízení. Tento postup je nutné dodržet pro možnost vyvinění se z objektivní odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úraz.

<sup>11</sup> § 125c odst. 1 písm. d) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>12</sup> § 16 odst. 5 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2907/2012 ze dne 11. 9. 2013.

<sup>14</sup> § 270 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zásadní vliv má alkohol i na odpovědnost zaměstnance za škodu způsobenou zaměstnavateli. Pokud zaměstnanec způsobí škodu pod vlivem alkoholu, tak se neuplatní limit náhrady škody ve výši čtyřapůlnásobku průměrného hrubého výděлку, ale zaměstnanec odpovídá za celou škodu, jeho odpovědnost tak přestává být omezená.

Nesmíme ani zapomínat na přesah do práva sociálního zabezpečení, kdy pokud je dočasná pracovní neschopnost přivozena bezprostředním následkem opilosti, tak dochází ke krácení nemocenské. Tedy v případě, kdy si pojištěnec přivodil dočasnou pracovní neschopnost jako bezprostřední následek své opilosti, činí poté výše nemocenského za kalendářní den pouze 50 %<sup>15</sup>.

## 2.4 Tolerance alkoholu na pracovišti

Obecně je v zákoníku práce upravena nulová tolerance vůči alkoholu na pracovišti. V některých případech však toto tvrzení není úplně pravdivé. Jedná se o důvodnou toleranci alkoholu na pracovišti, kde zaměstnanci pracují v nepříznivých mikroklimatických podmínkách, a to např. o konzumaci piva se sníženým obsahem alkoholu u zaměstnanců pracujících u sálavého tepla ve sklářských a slévárenských provozech. Výjimku mají také zaměstnanci, u kterých je konzumace alkoholu součástí plnění jejich pracovních úkolů, jako jsou např. sládcí, sommelieři nebo degustátoři vína.<sup>16</sup> Na těchto pracovištích však stále platí zákaz požívat alkoholické nápoje v jiných případech, např. při různých oslavách atd. Výjimka se opravdu vztahuje pouze pro výkon pracovní činnosti. Výkladem ustanovení, že se zákaz nevztahuje na zaměstnance, u nichž je požívání alkoholických nápojů obvykle spojeno s plněním pracovních úkolů, lze pod tuto výjimku začlenit i situace jako je přípitek při uzavření smlouvy, účast na slavnostní recepcích s obchodními partnery apod.

Na pracovištích s nevyhovujícími mikroklimatickými podmínkami, je zaměstnavatel povinen poskytnout zaměstnancům ochranné nápoje.<sup>17</sup> K poskytování ochranných nápojů je přistupováno až po vyčerpání technických

<sup>15</sup> § 31 písm. b) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>16</sup> § 106 odst. 4 písm. e) věta druhá zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> § 104 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

opatření. Ochranné nápoje jsou konzultovány s lékařem, kdy je přihlíženo ke zdravotnímu stavu, fyzickým a psychickým předpokladům každého zaměstnance. Ochranný nápoj má své stanovené parametry<sup>18</sup>, kdy u alkoholu je stanoveno méně než 1 hmotnostní %, přičemž ochranný nápoj pro mladistvého zaměstnance nesmí obsahovat žádný alkohol. Důležité je i minerální složení ochranného nápoje, aby nedocházelo u zaměstnanců, kteří přijímají zvýšené množství tekutin k tzv. otravě vodou.

Mezi profese se zvýšeným rizikem konzumace alkoholu jsou řazeny zejména ta, kde jsou zaměstnanci vystavováni stresu. Často se uvádějí např. lékaři, jejichž práce rozhoduje o životě pacientů, nebo řidiči, kteří mají nepravděpodobný životní styl a jsou dlouhodobě odloučeni od rodin. Nepříznivému vlivu alkoholu jsou vystaveni i číšníci a barmani, kteří každodenně pracují se značným množstvím alkoholu. V některých profesích je alkohol obecně společensky tolerován, jako např. u stavebních dělníků.

Problém vzniká při toleranci alkoholu na pracovišti mimo zákonné výjimky např. různých oslav a jiných společenských příležitostí a to i po pracovní době. Neboť pokud zaměstnavatel nezajistí na svém pracovišti dodržování zákazu požívání alkoholických nápojů, dopouští se správního deliktu a může mu být udělena pokuta inspektorátem práce.<sup>19</sup>

## 2.5 Alkohol jako výpovědní důvod

Sankce za alkohol na pracovišti začíná na pouhé ústní domluvě, pokračuje písemnou výtkou s případným upozorněním na možnost výpovědi a končí podáním výpovědi nebo okamžitým zrušením pracovního poměru.

Porušení zákazu konzumace alkoholu nebo nepodrobení se zjištění, zda není pod vlivem alkoholu, je porušením povinnosti zaměstnancem, které může vést k výpovědi ze strany zaměstnavatele<sup>20</sup> nebo zakládá důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru<sup>21</sup>. Tyto výpovědní důvody lze vnímat

<sup>18</sup> § 8 nařízení č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> § 30 odst. 1 písm. x) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>20</sup> § 52 písm. g) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>21</sup> § 55 odst. 1 písm. b) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

jako určitý druh sankce ze strany zaměstnavatele za porušení pracovních povinností ze strany zaměstnance. Zda zaměstnavatel využije okamžitého zrušení pracovního poměru nebo výpovědi je na jeho rozhodnutí s ohledem na posouzení konkrétního případu, při posouzení postavení zaměstnance, jeho pracovních úkolů apod.<sup>22</sup> Obdobně je důležité prokázat intenzitu vlivu alkoholu na zaměstnance, vyhodnotit i otázku, zda byl zaměstnanec na pracovišti pod vlivem alkoholu opakovaně nebo se jednalo o ojedinělé jednání<sup>23</sup>. Dle judikatury Nejvyššího soudu by mělo k okamžitému zrušení pracovního poměru docházet výjimečně, a to zejména v situaci, kdy nelze na zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnance zaměstnával až do uplynutí výpovědní doby<sup>24</sup>.

Pokud je se zaměstnancem skončen pracovní poměr z důvodu porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci zvláště hrubým způsobem, tak nemá tento zaměstnanec nárok na podporu v nezaměstnanosti vyplácenou úřadem práce.<sup>25</sup> Zaměstnavatel má povinnost tuto skutečnost uvést v potvrzení o zaměstnání.

### 3 Závěr

Problematika alkoholu na pracovišti není tak jednoznačná, jak by se na první pohled zdálo. Jednak ze zákazu alkoholu na pracovišti existují výjimky, ale také zjištění alkoholu u zaměstnance má svá pravidla.

Při konzumaci alkoholu jako důvodu skončení pracovněprávního vztahu bylo poukázáno na skutečnost, že je nutné jako u jiného porušení pracovněprávních povinností přihlížet ke konkrétním okolnostem. Jinak se bude posuzovat požití alkoholu u uklízečky a jinak u řidiče z povolání. U zmíněného řidiče z povolání je požití alkoholu jednoznačně důvodem k vyloučení z pracovního procesu<sup>26</sup>, neboť porušení tohoto zákazu má v případě řidiče zásadní dopad na bezpečnost a plynulost silničního provozu. Naproti u profesí, jako je uklízečka se stále jedná o porušení zákonné povinnosti, ale porušení není tolik nebezpečné.

22 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 735/2000 ze dne 14. 2. 2001.

23 Rozsudek Nejvyššího soud sp. zn. 21 Cdo 689/2006 ze dne 18. 1. 2007.

24 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1838/2008 ze dne 23. 7. 2009.

25 § 39 odst. 2 písm. a) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

26 Nález Ústavního soudu II. ÚS 7/96 ze dne 19. 3. 1997.

Z textu jednoznačně vyplynulo, že alkoholické nápoje se nesmí konzumovat na pracovišti ani mimo pracovní dobu, ani mimo pracoviště v pracovní době např. na pracovní cestě.

Príspevek bych zakončil konstatováním, že alkohol může mít zásadní dopady na pracovněprávní vztahy, a to nejen z důvodu zvýšení rizika újmy na zdraví a škod na majetku. Proto si zasluhuje jistou míru pozornosti.

## Literatura

### Monografie

GALVAS, Milan. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 825 s., Učebnice Právnické fakulty MU sv. č. 521. ISBN 978-80-210-8021-8.

### Elektronické zdroje

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *Alcohol consumption* [online]. 2015 Dostupné z: <https://data.oecd.org/healthrisk/alcohol-consumption.htm>

MOJŽÍŠ, Miroslav. Alkohol na pracovišti a naplnění výpovědního důvodu dle § 52 písm. g) zákoníku práce. In: *Epravo.cz* [online]. 2014. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/alkohol-na-pracovisti-a-naplneni-vypovedniho-duvodu-dle-52-pism-g-zakoniku-prace-94443.html>

ZRUTSKÝ, Jaromír. Zákaz alkoholu a kouření. In: *Právní rádce* [online]. 2008. Dostupné z: <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-29296760-zakaz-alkoholu-a-koureni>

## Soudní rozhodnutí

### Národní soudy - Česká republika

Nález Ústavního soudu II. ÚS 7/96 ze dne 19. 3. 1997.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 735/2000 ze dne 14. 2. 2001.

Rozsudek Nejvyššího soud sp. zn. 21 Cdo 689/2006 ze dne 18. 1. 2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1838/2008 ze dne 23. 7. 2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2907/2012 ze dne 11. 9. 2013.

Rozhodnutí Nejvyššího správní soudu sp. zn. 12 Ksz 6/2010-138 ze dne 14. 6. 2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 56/2011 ze dne 23. 9. 2011.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších zákonů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Nářízení č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – e-mail**

*balir.jakub@mail.muni.cz*

# ALKOHOL A SVÉPRÁVNOST

*Iva Hauptfleischová*

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Alkohol může mít zásadní vliv na život člověka, v krajních případech může člověka ovlivnit natolik, že u něj jsou důvody pro omezení svéprávnosti. Právě takovým případům se budu věnovat ve svém příspěvku. Vliv může mít jak nadužívání alkoholu, tak alkoholismus (tedy závislost na alkoholu) jako závažná nemoc. Lidé závislí na alkoholu (stejně jako lidé závislí na jiných drogách) mnohem hůře ovládají své jednání a mohou se tak dostávat do situací, kdy jim hrozí závažná újma. Dlouhodobé pití alkoholu má negativní následky na lidský mozek a může v konečném důsledku způsobit tzv. alkoholovou demenci, případně i jiné psychické poruchy. V těchto případech pak jsou často dány důvody pro omezení svéprávnosti. Psychické poruchy vzniklé v důsledku pití alkoholu mají svá specifika, což může mít vliv i v oblasti omezení svéprávnosti. Ve svém příspěvku se tedy budu věnovat těmto specifikům oproti omezení svéprávnosti z důvodu jiných psychických poruch.

## Klíčová slova

Alkohol; duševní porucha; podpůrná opatření; svéprávnost.

## 1 Úvod

Alkohol má bezpochyby výrazný vliv na psychiku člověka<sup>1</sup>, v krajních případech může vyvolat u člověka i takový stav, že jsou dány důvody pro omezení svéprávnosti. Ve svém příspěvku se budu věnovat případům, ve kterých alkohol určitým způsobem zasahuje do oblasti svéprávnosti člověka. Nejprve obecně představím institut svéprávnosti, dále popíši, za jakých podmínek lze omezit svéprávnost, přičemž je třeba věnovat pozornost i předchozí právní úpravě. Následně se budu věnovat povaze alkoholu, především

<sup>1</sup> Jedná se o látku s tzv. psychotropními účinky.



tomu, jak působí na lidský organismus a jaké důsledky to může mít v oblasti svéprávnosti.

## 2 Obecně k institutu svéprávnosti

Svéprávnost představuje způsobilost vlastním právním jednáním nabývat práva a zavazovat se k povinnostem, tedy právně jednat.<sup>2</sup> Pojem „svéprávnost“ vyjadřuje, že kdo je s to vlastním jednáním nabývat subjektivní práva a zavazovat se k povinnostem, je osobou svého práva (*sui iuris*).<sup>3</sup>

Má-li vzájemný styk mezi osobami probíhat smysluplně, bez nedorozumění a bez konfliktů, je třeba, aby aktéři vztahu byli vybaveni určitou mírou rozumové a volní vyspělosti. Schopnost osoby jednat takovým způsobem, který vyvolá právní následky, je nepochybně jedním ze základních stavebních kamenů soukromého práva.<sup>4</sup>

Míra rozumové a volní vyspělosti závisí u každého člověka na mnoha různých faktorech. Tím základním je věk. Proto právo zpravidla chrání děti, které nejsou natolik vyspělé, aby mohly samostatně právně jednat. V našem právním řádu je tato ochrana zajištěna pomocí institutu zletilosti, kdy plně svéprávným se člověk stává právě až zletilostí, resp. dovršením osmnáctého roku věku.<sup>5</sup> Další skupinou osob, která postrádá dostatečné rozumové nebo volní vlastnosti v takové míře, že potřebuje ochranu, jsou lidé s duševními poruchami, přičemž některé duševní poruchy mohou být také důsledkem užívání alkoholu (viz dále). Tito lidé jsou zletilí a obecně by tedy měli mít od osmnácti let věku plnou svéprávnost, přesto však nemají v důsledku duševní poruchy schopnosti potřebné k tomu, aby mohli samostatně právně jednat a nevystavili se nebezpečí závažné újmy. Z tohoto důvodu je tu právě institut omezení svéprávnosti.

## 3 Omezení svéprávnosti

Omezení svéprávnosti představuje podstatný zásah do přirozených práv člověka. Proto k němu může dojít pouze soudním rozhodnutím.<sup>6</sup> Omezit

<sup>2</sup> § 15 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Důvodová zpráva k § 15 až 22 nového občanského zákoníku, konsolidovaná verze, s. 44.

<sup>4</sup> FRINTA, O. Pojetí svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 1-2, s. 58.

<sup>5</sup> § 30 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> § 56 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

lze pouze svéprávnost, tedy způsobilost právně jednat. Není možné omezit deliktivní způsobilost. Ta musí být posouzena vždy individuálně v každém jednotlivém případě.<sup>7</sup> <sup>8</sup> Omezení svéprávnosti člověka se také nijak nedotýká schopnosti dané osoby rozhodovat o sobě v mimoprávních otázkách (např. volba oblečení, místa pobytu, svobodný pohyb apod.).<sup>9</sup> Člověku omezenému ve svéprávnosti také vždy zůstává právo samostatně právně jednat v běžných záležitostech každodenního života, v této oblasti tedy nelze nikoho omezit.<sup>10</sup>

Protože omezení svéprávnosti představuje zásadní zásah do práv člověka, je třeba k němu přistupovat maximálně obezřetně a zákon tak klade mnoho podmínek, které musí být splněny. Obecně lze říci, že omezení svéprávnosti je až ten nejkrajnější prostředek ochrany člověka a může se k němu přistoupit teprve v případě, kdy nelze postupovat jiným způsobem, který by do práv člověka zasáhl méně. Právní úprava svéprávnosti v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále také „nový občanský zákoník“) je tedy postavena na zcela odlišných základech, než úprava předchozí.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále také „starý občanský zákoník“) i přes mnohé novelizace stále částečně navazoval na dřívější právní řád totalitního státu.<sup>11</sup> Tomu odpovídal také charakter právní úpravy svéprávnosti, resp. dle tehdejší terminologie způsobilosti k právním úkonům. Starý občanský zákoník upravoval omezení a zbavení způsobilosti k právním úkonům pouze v jediném ustanovení<sup>12</sup>, které navíc za celou dobu své platnosti nedoznalo žádné změny. Tato úprava nevyhovovala potřebám praxe a nezohledňovala mezinárodní standardy a závazky. Vzhledem k velké stručnosti staré úpravy, bylo jmenované ustanovení dotvářeno výkladem právní

<sup>7</sup> § 24 věta první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: *Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout.*

<sup>8</sup> Občanský zákoník upravuje zvláštní případy, kdy škodu způsobil někdo, kdo byl stížen duševní poruchou, nebo někdo, kdo se vlastní vínou uvedl do takového stavu, že nebyl s to ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky (typicky jde právě o vliv alkoholu). Viz § 2920 a § 2922 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9</sup> Důvodová zpráva k § 55 až 63 nového občanského zákoníku, konsolidovaná verze, s. 58.

<sup>10</sup> § 64 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> ELIÁŠ, Karel a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 95.

<sup>12</sup> § 10 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

teorie a judikaturou. Oproti tomu nový občanský zákoník věnuje omezení svéprávnosti celkem deset ustanovení. Obecně klade na tuto problematiku mnohem větší důraz.<sup>13</sup>

Předně nový občanský zákoník již nepřipouští možnost člověka svéprávnosti zcela zbavit. Člověku minimálně vždy zůstane zachována způsobilost samostatně právně jednat v běžných záležitostech každodenního života.<sup>14</sup>

Dle staré právní úpravy platilo, že pokud fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, nebyla schopna činit právní úkony, soud ji způsobilosti k právním úkonům zcela zbavil.<sup>15</sup> Jestliže fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, anebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů byla schopna činit jen některé právní úkony, soud její způsobilost k právním úkonům omezil a rozsah omezení v rozhodnutí určil.<sup>16</sup> Soud měl zbavení nebo omezení způsobilosti změnit nebo zrušit, jestliže se změnily nebo odpadly důvody, které k nim vedly.<sup>17</sup>

Dle starého občanského zákoníku tak bylo důvodem pro omezení způsobilosti k právním úkonům kromě duševní poruchy i „nadměrné požívání alkoholických nápojů“, na které zákon výslovně pamatoval. Takovou úpravu v novém občanském zákoníku nenalezneme.

## 4 Podmínky pro omezení svéprávnosti

### 4.1 Duševní porucha

Důvodem pro omezení svéprávnosti podle nového občanského zákoníku může být pouze duševní porucha.<sup>18</sup> Tato porucha nesmí být jen přechodná a musí dosahovat takového stupně, že člověku brání v určitých záležitostech samostatně právně jednat. Pojem „duševní porucha“ není jednoznačný, jde spíše o pojem právní než medicínský. Medicína používá především pojem „psychická porucha“, který představuje organicky nebo funkčně podmíněnou

<sup>13</sup> KŘIVÁČKOVÁ, Jana, Klára HAMULÁKOVÁ a Tomáš TINTĚRA. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 56.

<sup>14</sup> § 64 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>15</sup> § 10 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>16</sup> § 10 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> § 10 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> § 57 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

poruchu činnosti centrální nervové soustavy, která se projeví v poruše adaptace postiženého jedince v prostředí, ve kterém žije. Pojem „duševní porucha“ je potom tomuto pojmu nadřazený, když zahrnuje všechny etapy psychických poruch, nemocí, stavů, anomálií, úchylek a reakcí.<sup>19</sup>

Kategorizace duševních poruch byla vytvořena Americkou psychiatrickou asociací a od roku 1994 je platná v České republice. Duševní poruchy se nachází v oddílu F Mezinárodní klasifikace nemocí a souvisejících zdravotních problémů (*International Classification of Diseases and Related Health Problems*, „ICD“, v češtině označovaná zkratkou „MKN“). V oddílu F10 pak nalezneme také duševní poruchy a poruchy chování způsobené užíváním alkoholu. V rámci tohoto oddílu lze rozlišit následující jednotlivé diagnózy: 1. akutní intoxikace, 2. škodlivé užívání, 3. syndrom závislosti, 4. odvykácí stav, 5. psychotická porucha, 6. amnestický syndrom, 7. reziduální stav a psychotická porucha s pozdním začátkem, 8. jiné duševní poruchy a poruchy chování, 9. nespécifikovaná duševní porucha a porucha chování.<sup>20</sup>

Nadměrné požívání alkoholických nápojů dnes již není samostatným důvodem pro omezení svéprávnosti hned z několika důvodů. Domnívám se, že stará právní úprava byla ovlivněna postojem společnosti k alkoholu, resp. k alkoholismu, v době, kdy byla přijata. V minulosti byla situace chápána spíše jako selhání jedince, do jisté míry se jednalo také o společenské tabu. Proto v občanském zákoníku byl tento důvod pro omezení způsobilosti k právním úkonům vyčleněn zvlášť a výslovně uveden vedle duševní poruchy. To souvisí také s důrazem kladeným na ochranu společnosti a tedy také se snahou určitým způsobem daného jedince (alkoholika) ze společnosti izolovat.

Oproti tomu dnes je alkoholismus nezpochybnitelně chápán jako závažná nemoc, kterou je třeba léčit stejně jako jiné závislosti nebo duševní nemoci. Proto nemusí být v občanském zákoníku výslovně uveden. Dle nové právní úpravy musí být každá situace hodnocena zcela individuálně a vzhledem k zásadě subsidiarity je třeba přednostně hledat jiná řešení, omezení svéprávnosti musí přijít na řadu až v případech, kdy situaci nelze řešit jinak.

<sup>19</sup> JURÍČKOVÁ, Lubica, Kateřina IVANOVÁ a Jaroslav FILKA. *Opatrovnictví osob s duševní poruchou*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, s. 35.

<sup>20</sup> MKN – 10: Mezinárodní klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů, desátá revize, aktualizované vydání k 1. 1. 2013, WHO. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/pravy/aktualni-verze-mkn-10-cr>

K rozhodnutí o omezení svéprávnosti musí být přistupováno se zřetelem k subjektivnímu hledisku v tom smyslu, že nerozhoduje, o jakou diagnózu duševní poruchy v daném případě jde, ale relevantní je, jak se projevuje v psychické způsobilosti konkrétní osoby, tj. jde-li o tak podstatnou odchylku od normálního psychického vývoje člověka, která mu v určitém rozsahu brání postarat se o vlastní záležitosti.

Nelze se tedy spokojit se zjištěním, že daná osoba je závislá na alkoholu, nýbrž je třeba zkoumat, zda jsou naplněny všechny podmínky pro omezení svéprávnosti, tedy např. jak závislost ovlivňuje schopnost člověka právně jednat, jak ho ohrožuje apod. Proto by dnes dle mého názoru člověk závislý na alkoholu zpravidla neměl být omezen ve svéprávnosti (jak bylo dříve poměrně běžnou praxí, což je patrné už jen ze samotného znění zákona). Důvodem pro omezení svéprávnosti totiž není samotné nadužívání alkoholu, ale pouze případné následky, které toto nadužívání vyvolává. Výslovná formulace o nadměrném požívání alkoholických nápojů jako důvodu pro omezení svéprávnosti by byla nadbytečná, neboť jsou-li splněny všechny ostatní podmínky, situaci lze pořadit pod obecnější pojem duševní poruchy.<sup>21</sup>

U duševní poruchy se vyžaduje, aby nebyla jen přechodná.<sup>22</sup> Přechodná duševní porucha (např. vyvolaná právě alkoholem) tak není důvodem pro zásah do svéprávnosti. Stará právní úprava počítala s možností přerušit řízení o způsobilosti k právním úkonům, pokud sice byly dány podmínky pro omezení způsobilosti k právním úkonům pro nadměrné užívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků (návykových látek) či jedů, ale bylo možno očekávat, že stav vyšetřovaného se zlepší. Zároveň mohl soud rozhodnout, že vyšetřovaný je povinen se podrobit potřebnému léčení.<sup>23</sup> Baštecký uvádí, že tento postup úspěšně jako znalec navrhol v případech, kdy ještě nebyly vyčerpány všechny léčebné prostředky.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Viz Mezinárodní klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů, kde jsou v oddíle F10 poruchy duševní a poruchy chování způsobené užíváním alkoholu. MKN – 10: Mezinárodní klasifikace nemocí, desátá revize, aktualizované vydání k 1. 1. 2013, WHO. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/zpravy/aktualni-verze-mkn-10-cr>

<sup>22</sup> To však neznamená, že duševní porucha musí být nevyčlelitelná, postačí, že je způsobilá projevovat se v delším než jen krátkodobém časovém horizontu.

<sup>23</sup> § 188 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. 7. 2005.

<sup>24</sup> BAŠTECKÝ, Jaroslav. Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákoníku z pohledu psychiatra. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 10, s. 27.

## 4.2 Zájem posuzovaného

Další podmínkou, kterou nový občanský zákoník klade je, že k omezení svéprávnosti může dojít jen v zájmu člověka, o jehož svéprávnosti se jedná.<sup>25</sup> Omezení svéprávnosti tak nemůže sledovat zájem někoho jiného. Nelze také člověka omezit ve svéprávnosti, byť by byly splněny ostatní podmínky, pokud by to nebylo v zájmu dané osoby.

## 4.3 Hrozba závažné újmy

Omezit svéprávnost lze pouze v případě, že by člověku jinak hrozila závažná újma.<sup>26</sup> Závažná újma může spočívat buď ve zneužití jednání takového člověka (např. podpis darovací smlouvy, nevýhodné smlouvy o úvěru, nebo smlouvy, ze které profituje někdo třetí), nebo v zanedbání jednání žádoucího (např. v otázce nájemního vztahu, sociální péče atd.).<sup>27</sup> Nebezpečí, že v případě neomezené svéprávnosti dojde k závažné újmě, přitom nemůže být jen hypotetické. Musí jít o reálnou hrozbu závažné újmy, která člověku bezprostředně hrozí a pokud by tato osoba nebyla ve svéprávnosti omezena, újma by nastala.<sup>28</sup> Soud při zvažování, zda a do jaké míry přikročí k omezení svéprávnosti, zvažuje, zda míra tohoto nebezpečí a případný následek vyváží tak zásadní zásah do práv člověka, jakým je omezení svéprávnosti.<sup>29</sup>

## 4.4 Zásada subsidiarity

Další nezbytnou podmínkou je, že vzhledem k zájmům posuzované osoby nepostačí mírnější a méně omezující opatření.<sup>30</sup> Jedná se o vyjádření principu subsidiarity. Soudy tak musí vždy zvážit všechny mírnější alternativy, kterými by bylo možné dosáhnout sledovaného cíle. V odůvodnění rozhodnutí o omezení svéprávnosti musí být vždy konkrétně uvedeno, koho, resp. co ohrožuje plná svéprávnost osoby omezované, a dále je třeba odůvodnit, proč nelze

<sup>25</sup> § 55 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>26</sup> § 55 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>27</sup> HROMADA, Miroslav a Alexander ŠÍMA. Praktické otázky omezování svéprávnosti. *Soudní rozhledy*, 2015, č. 4, s. 122.

<sup>28</sup> KŘIVÁČKOVÁ, Jana, Klára HAMULÁKOVÁ a Tomáš TINTĚRA. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 56.

<sup>29</sup> ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I (§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 201.

<sup>30</sup> § 55 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

situaci řešit mírnějšími prostředky.<sup>31</sup> Mezi tyto mírnější prostředky lze zařadit nápomoc při rozhodování<sup>32</sup>, zastoupení členem domácnosti<sup>33</sup>, zvláštním způsobem sem lze řadit i předběžné prohlášení<sup>34</sup>. Dle mého názoru je mírnějším opatřením také opatrovnictví dle § 465 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.<sup>35</sup> Právě v případě osob, jejichž rozhodovací a volní schopnosti jsou omezené v důsledku nadměrné konzumace alkoholu, by dle mého názoru tato mírnější opatření často přicházela v úvahu.

#### 4.5 Zhlédnutí soudem

Rozhodnout o omezení svéprávnosti lze pouze po zhlédnutí daného člověka.<sup>36</sup> To má zajistit, aby soudce rozhodl na základě vlastního zhlédnutí, nikoliv ryze formálně. Dle staré úpravy mohl soud upustit od výsledku posuzované osoby i od doručení rozhodnutí této osobě.<sup>37</sup> Šlo o případy, kdy např. výslech nebylo možné provést, posuzovaný nebyl schopný pochopit význam rozhodnutí, nebo pokud by výslech či doručení rozhodnutí mohly nepříznivě působit na zdravotní stav posuzované osoby. Soud mohl dokonce z důvodu vhodnosti upustit od jednání a rozhodnout o omezení nebo zbavení způsobilosti k právním úkonům bez jednání.<sup>38</sup> Posuzované osoby se tak často o svém omezení vůbec nemohly dozvědět. Taková praxe byla již za staré právní úpravy předmětem kritiky.<sup>39</sup>

<sup>31</sup> Tento požadavek byl dovozován judikaturou již za staré právní úpravy. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 11. 2012, sp.zn. 30 Cdo 2865/2012.

<sup>32</sup> § 45 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>33</sup> § 49 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>34</sup> § 38 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>35</sup> K problematice institutu opatrovnictví jakožto mírnější alternativy k omezení svéprávnosti srov. např. KOTRADY, Pavel. Možnosti a problémy využití podpůrných opatření v praxi. *Právní rozhledy*, 2015, č. 1, s. 16–21; SVOBODA, Karel. Opatrovnictví a zákonné zastoupení v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2012, č. 17, s. 609–611; nebo FLANDEROVÁ, Martina a Petr VOJTEK. Mírnější a méně omezující opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat jako alternativa k omezení svéprávnosti. *Soudní rozhledy*, 2015, č. 10, s. 342–348.

<sup>36</sup> § 55 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>37</sup> § 187 odst. 2 a § 189 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. 7. 2005.

<sup>38</sup> ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník: komentář I*, § 1-459. 2 vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 120.

<sup>39</sup> Např. i Baštecký uvádí, že upustit od výsledku a doručení soudního rozhodnutí vyšetřovanému doporučoval jen velmi nerad a pouze zcela výjimečně. Viz BAŠTECKÝ, Jaroslav. *Psychiatrie, právo a společnost*, Praha: Galén, 1997, s. 148.

## 4.6 Další podmínky

Rozhodnutí o omezení svéprávnosti musí být učiněno „s plným uznáním práv daného člověka a jeho jedinečnosti“, které má za cíl, aby se při omezení maximálně reflektovala individuální stránka osoby.<sup>40</sup> Soud musí také brát v úvahu „rozsah schopnosti člověka postarat se o vlastní záležitosti“<sup>41</sup>, což je velmi důležitým předpokladem pro rozhodnutí o omezení svéprávnosti, neboť pouze tak může být docíleno rozhodnutí, které bude skutečným způsobem reflektovat potřebu omezení v kontrastu se záležitostmi, které osoba ve svém životě řeší.<sup>42</sup>

## 5 Účinky alkoholu na lidský organismus

Alkohol se řadí do skupiny neurotoxinů, tedy negativně působí na nervový systém. Občasná konzumace alkoholu nemá dlouhodobé následky. Jiná situace ovšem nastává v případě nadužívání alkoholu (tzv. abúzus), kdy už se může projevit i dlouhodobější negativní vliv na lidský organismus. Delší nebo trvalá konzumace alkoholu ve větším množství potom způsobuje závislost. Alkohol se tak řadí mezi návykové látky stejně jako jiné drogy. Závislost na alkoholu, neboli alkoholismus, je závažná nemoc, která poškozuje všechny tělesné funkce a orgány. Jedná se o nemoc progresivní a nevyléčitelnou, může být pouze zastavena trvalou abstinencí. S tímto problémem se potýká asi 3 % populace.<sup>43</sup>

Nadměrná konzumace alkoholu způsobuje mnoho zdravotních potíží. Postihuje především játra a způsobuje závažné onemocnění jaterní cirrhózy<sup>44</sup>. Dále zasahuje slinivku břišní, přičemž může vyvolat i cukrovku. Poškozuje také ledviny, trávicí ústrojí, srdce a cévy, postihuje periferní nervy. Objevují se třesy, bolesti, chronický nedostatek vitamínu B. Nadužívání alkoholu způsobuje degenerativní a destruktivní změny nervové tkáně,

<sup>40</sup> KŘIVÁČKOVÁ, Jana, Klára HAMULÁKOVÁ a Tomáš TINTĚRA. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 56.

<sup>41</sup> § 55 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>42</sup> KŘIVÁČKOVÁ, Jana, Klára HAMULÁKOVÁ a Tomáš TINTĚRA. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 56.

<sup>43</sup> PECINOVSKÁ, Olga. Vývoj závislosti. In: HELLER, Jiří a Olga PECINOVSKÁ (eds.). *Pavučina závislosti: Alkoholismus jako nemoc a možnosti efektivní léčby*. Praha: TOGGA, 2011, s. 13.

<sup>44</sup> Nejméně 50 % všech jaterních cirhóz je alkoholického původu.



objevují se poruchy krátkodobé i dlouhodobé paměti, zejména s poruchami všípivosti. Je prokázáno, že lidé, kteří nadužívají alkohol, mají postiženou frontální oblast mozku, dlouhodobým pijákům zanikne až 20 % neuronů v této oblasti.<sup>45</sup>

Nadměrné pití alkoholu má důsledky i v sociálním životě jedinců. Pijáci v zaměstnání z počátku nevykazují neschopnost pracovat, své běžné úkoly konají bez problémů. Avšak nové úkoly chápou velmi špatně, nedokážou plně využít svou tvůrčí schopnost, až postupně úplně mizí. Klasickým znakem je také neschopnost postarat se o svou rodinu a vykonávat běžné úkony. Ztrácejí staré koníčky a záliby, stávají se roztržitými a velmi často také trpí fyzickou slabostí.<sup>46</sup>

V souvislosti s nadměrnou konzumací alkoholu mohou vznikat různé psychózy, např. alkoholové halucinace, alkoholová paranoia, alkoholová demence nebo Korsakova psychóza. Nebezpečným jevem spojeným s alkoholismem je tzv. „delirium tremens“. Jde o stav, který nastává v případě přerušování užívání alkoholu a je doprovázen pocením, nevolností, zrychlenou srdeční činností, nespavostí, halucinacemi, třesem, ztrátou orientace, poruchami krátkodobé paměti a poruchami emocí. Může trvat i několik dní. „Alkoholická halucinóza“ je typická sluchovými halucinacemi doprovázenými pocity pronásledování. Akutní průběh trvá 3–10 dní, doznívá může několik měsíců. „Alkoholická paranoidní psychóza“ se projevuje masivními bludy pronásledování, vztahovačností, nevěry a žárlivostí. Klinicky jsou přítomny jak poruchy vnímání, tak i myšlení.<sup>47</sup> „Korsakova psychóza“ často navazuje na jinou psychózu (nejčastěji na delirium tremens). Objevuje se výrazná porucha paměti (zejména krátkodobé – tzv. všípivosti), která má za následek dezorientaci v čase i místě. Nemocný je ke svému stavu naprosto nekritický a mezery v paměti vyplňuje typickými konfabulacemi, kterým sám věří. Korsakova psychóza má většinou regresivně chronický charakter s reziduálním defektem těžký defekt se vyskytuje až v polovině

<sup>45</sup> PECINOVSKÁ, Olga a Jaroslav KONEČNÝ. Somatické komplikace závislosti. In: HELLER, Jiří a Olga PECINOVSKÁ (eds.). *Pavučina závislosti: Alkoholismus jako nemoc a možnosti efektivní léčby*. Praha: TOGGA, 2011, s. 64.

<sup>46</sup> SKÁLA, Jaroslav. *Alkoholismus*. 1. vyd. Praha: Stát. zdrav. nakladatelství, n. p., 1957, s. 43.

<sup>47</sup> HELLER, Jiří, Pavla HELLEROVÁ a Olga PECINOVSKÁ. Psychické komplikace závislosti na alkoholu. In: HELLER, Jiří a Olga PECINOVSKÁ (eds.). *Pavučina závislosti: Alkoholismus jako nemoc a možnosti efektivní léčby*. Praha: TOGGA, 2011, s. 80.

případů), většinou vyústí uje až v alkoholovou demenci. „Alkoholová (alkoholická) demence“ způsobuje snížení intelektových schopností, pacient není schopen učit se nové poznatky, těžko se orientuje v novém prostředí. Na rozdíl od jiných typů demencí je alkoholová demence reverzibilní, tedy může dojít k navrácení poškozených schopností po dlouhodobé abstinenci.<sup>48</sup>

## 6 Vliv alkoholu na svéprávnost člověka

Přestože již samotný alkoholismus významným způsobem zasahuje do schopnosti člověka právně jednat, protože závislí lidé mnohem hůře ovládají své jednání (například utrácejí všechny peníze za alkohol, protože je pro ně momentální uspokojení to nejdůležitější), ve většině případů alkoholismus ani nadměrné užívání alkoholu nepovede k omezení svéprávnosti, protože nebudou dostatečně naplněny všechny shora uvedené podmínky. To je rozdíl oproti starému občanskému zákoníku, podle kterého to možné bylo, neboť tam bylo nadměrné požívání alkoholických nápojů kromě duševní poruchy zvlášť druhým důvodem pro omezení způsobilosti k právním úkonům.

K omezení svéprávnosti už však mohou vést některé duševní poruchy, které jsou s nadměrným požíváním alkoholických nápojů spojené. Nejčastěji půjde o alkoholovou demenci, která je nejzávažnějším následkem, který se objevuje až v pozdějších stádiích po letech nadměrného užívání alkoholu.<sup>49</sup> Specifikem této duševní poruchy je, že dlouhodobou abstinencí může dojít ke zlepšení psychického stavu člověka. To je výrazný rozdíl oproti jiným duševním poruchám, pro které se typicky omezuje svéprávnost (např. mentální retardace nebo jiné typy demencí). Proto by se i v případě alkoholové demence mělo při rozhodování o omezení svéprávnosti postupovat nanejvýš obezřetně a tuto skutečnost zohlednit. Stav posuzovaného člověka trpícího alkoholovou demencí by neměl být posuzován jako do budoucna

<sup>48</sup> SKÁLA, Jaroslav... *až na dno!?: Fakta o alkoholu a jiných návykových látkách (Zneužívání a závislost)*. 4. vyd. Praha: Avicenum/Zdravotnické nakladatelství, 1988, s. 31–33.

<sup>49</sup> Nejznámějším případem omezení svéprávnosti z důvodu alkoholové demence je případ Jaroslava Červenky, který byl v roce 2005 z tohoto důvodu zbaven způsobilosti k právním úkonům. V roce 2011 byl protiprávně proti své vůli umístěn do ústavu v Letinách, kde byl zadržován v nedůstojných podmínkách. Se svou stížností uspěl u Evropského soudu pro lidská práva. Viz rozsudek ESLP ve věci *Červenka proti České republice* ze dne 13. 10. 2016, stížnost č. 62507/12.

neměnný a soud by ho neměl omezovat na maximálně možných 5 let, ale nejdéle na 3 roky nebo i dobu kratší, po které musí následovat pravidelný přezkum svéprávnosti.

Ostatní psychózy vyvolané nadužíváním alkoholu jsou většinou pouze přechodné, a proto nebudou splňovat všechny požadavky pro to, aby byly důvodem pro omezení svéprávnosti.

Kromě toho, že alkohol může být faktorem pro samotné omezení svéprávnosti, v řízení by teoreticky mohl mít případně také vliv na rozhodnutí o náhradě nákladů řízení. Podle § 43 odst. 2 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, soud přizná náhradu nákladů státu tomu, o jehož svéprávnost v řízení šlo, lze-li to spravedlivě žádat. Zpravidla půjde o situace, kdy návrh na omezení svéprávnosti byl zamítnut nebo řízení bylo zastaveno proto, že nejsou dány důvody pro omezení svéprávnosti, a vyšetřovaný svým nestandardním chováním zavinil příčinu k zahájení řízení (např. agresivním chováním apod.).<sup>50</sup> Lze si tedy představit situaci, kdy člověk, o jehož svéprávnost se v řízení jedná, si svůj stav přivodil sám nezodpovědným přístupem, se svým problémem s alkoholem odmítal cokoliv dělat, k problému se stavěl zcela pasivně, odmítal jakoukoliv pomoc apod.

## 7 Závěr

Tento příspěvek je určitým obecným úvodem do problematiky omezování svéprávnosti, a jeho cílem bylo především čtenáře seznámit s tím, jakým způsobem může do svéprávnosti zasahovat alkohol. Zajímavý je v této souvislosti také historický vývoj právní úpravy omezování svéprávnosti, do které se dle mého názoru mimo jiné výrazným způsobem promítal také postoj společnosti k problematice alkoholu. Dříve bylo možné omezit člověka ve způsobilosti k právním úkonům jen z důvodu nadužívání alkoholických nápojů, to dnes už možné není. Omezit svéprávnost lze pouze z důvodu nepřechodné duševní poruchy za splnění všech dalších stanovených podmínek.

<sup>50</sup> SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 96.

V soudní praxi však alkohol hraje roli pouze ve zlomku případů z celkového počtu osob, které jsou omezovány ve svéprávnosti, jde o výjimky.<sup>51</sup> Alkohol spíše než omezení schopnosti právně jednat, které vede k omezení svéprávnosti, způsobí její narušení, které má nižší intenzitu.<sup>52</sup> Při narušené schopnosti právně jednat se potom uplatňují mírnější opatření bez omezení svéprávnosti – nápomoc při rozhodování, zastoupení členem domácnosti nebo prosté opatrovnictví. Právě tyto instituty jsou dle mého názoru v případech závislosti na alkoholu vhodné.

## Literatura

### Monografie

- BAŠTECKÝ, Jaroslav. *Psychiatrie, právo a společnost*. 1. vyd. Praha: Galén, 1997, 218 s. ISBN 80-85824-45-0.
- ELIÁŠ, Karel a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, 302 s. ISBN 80-7201-313-0.
- JURÍČKOVÁ, Lubica, Kateřina IVANOVÁ a Jaroslav FILKA. *Opatrovnictví osob s duševní poruchou*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, 160 s. ISBN 978-80-247-4786-6.
- KŘIVÁČKOVÁ, Jana, Klára HAMULÁKOVÁ a Tomáš TINTĚRA. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 241 s. ISBN 978-80-7400-294-6.
- SKÁLA, Jaroslav. *Alkoholismus*. 1. vyd. Praha: Stát. zdrav. nakladatelství, n. p., 1957, 232 s. ISBN 566314.
- SKÁLA, Jaroslav...*až na dno!?: Fakta o alkoholu a jiných návykových látkách (Zneužívání a závislost)*. 4. vyd. Praha: Avicenum/Zdravotnické nakladatelství, 1988, 139 s. ISBN 08-945-88.
- SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-297-7.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář I, § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.

<sup>51</sup> Autorka je asistentkou soudce na opatrovnickém úseku okresního soudu, kde z několika set osob omezených ve svéprávnosti jde pouze o jednotky případů, kde nějakou roli hraje alkohol či jiné návykové látky.

<sup>52</sup> TOMŠOVÁ, Eva. Úvaha nad schopností zletilého právně jednat. *Právní rozhledy*, 2016, č. 17, s. 595.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I (§ 1-654)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

BAŠTECKÝ, Jaroslav. Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákoníku z pohledu psychiatra. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 10, s. 27–28. ISSN 1210-6348.

FLANDEROVÁ, Martina a Petr VOJTEK. Mírnější a méně omezující opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat jako alternativa k omezení svéprávnosti. *Soudní rozhledy*, 2015, č. 10, s. 342–348. ISSN 1211-4405.

FRINTA, O. Pojetí svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 1-2, s. 58–65. ISSN 1210-6348.

HELLER, Jiří, Pavla HELLEROVÁ a Olga PECINOVSKÁ. Psychické komplikace závislosti na alkoholu. In: HELLER, Jiří a Olga PECINOVSKÁ (eds.). *Pavučina závislosti: Alkoholismus jako nemoc a možnosti efektivní léčby*. Praha: TOGGA, 2011, 215 s. ISBN 978-80-87258-62-0.

HROMADA, Miroslav a Alexander ŠÍMA. Praktické otázky omezování svéprávnosti. *Soudní rozhledy*, 2015, roč. 21, č. 4, s. 122–126. ISSN 1211-4405.

KOTRADY, Pavel. Možnosti a problémy využití podpůrných opatření v praxi. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 1, s. 16–21. ISSN 1210-6410.

PECINOVSKÁ, Olga. Vývoj závislosti. In: HELLER, Jiří a Olga PECINOVSKÁ (eds.). *Pavučina závislosti: Alkoholismus jako nemoc a možnosti efektivní léčby*. Praha: TOGGA, 2011, 215 s. ISBN 978-80-87258-62-0.

PECINOVSKÁ, Olga a Jaroslav KONEČNÝ. Somatické komplikace závislosti. In: HELLER, Jiří a Olga PECINOVSKÁ (eds.). *Pavučina závislosti: Alkoholismus jako nemoc a možnosti efektivní léčby*. Praha: TOGGA, 2011, 215 s. ISBN 978-80-87258-62-0.

SVOBODA, Karel. Opatrovnictví a zákonné zastoupení v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 17, s. 609–611. ISSN 1210-6410.

TOMŠOVÁ, Eva. Úvaha nad schopností zletilého právně jednat. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 17, s. 595–598. ISSN 1210-6410.

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

### **Evropský soud pro lidská práva**

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 10. 2016. Červenka proti České republice. Č. 62507/12 [online]. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%2C%22%22%3A%5B%2C%22001-167125%22%5D%7D>

### **Národní soudy**

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 11. 2012, sp.zn. 30 Cdo 2865/2012.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, konsolidovaná verze.

MKN – 10: Mezinárodní klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů, desátá revize, aktualizované vydání k 1. 1. 2013, WHO. ISBN 978-80-904259-0-3. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/zpravy/aktualni-verze-mkn-10-cr>

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. 7. 2005.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění do 31. 12. 2011.

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

### **Contact – e-mail**

*392968@mail.muni.cz*

# ALKOHOL ZA VOLANTEM V SOUČASNOSTI A BUDOUCNOSTI

*Marcela Lukášová*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Alkohol je nejrozšířenější návykovou látkou, jejíž konzumace je legální od osmnáctého roku života. Jeho konzumace sebou přináší potěšení, ale také především rizika. Velké riziko představuje v případě řízení motorového vozidla. Na řidiče motorového vozidla působí alkohol zrádně. Dodává mu sebedůvěru, současně mu ale extrémně zpomaluje smyslové a motorické reakce, a to v závislosti na výši jeho koncentrace v krvi. Současná právní úprava je ve vztahu k řízení pod vlivem alkoholu velice přísná. V České Republice se uplatňuje nulová tolerance alkoholu u řidičů motorového vozidla. Příspěvek se zaměří na současnou právní úpravu a na problémy, které jsou s ní spojené. Dále zmíní otázky budoucího vývoje týkající se autonomních automobilů a předestře úvahy o možné konzumaci alkoholu za volantem těchto automobilů.

## **Klíčová slova**

Alkohol; motorové vozidlo; promile; přestupek; trestný čin.

## **1 Úvod**

Alkohol můžeme bez nadsázky označit jako fenomén, se kterým lidská civilizace zápasí už od dob dávno minulých. Vždy totiž fungoval jako něco, co spolehlivě člověku otupilo vnímání a alespoň na chvíli zmírnilo jeho problémy. Lze jej označit za nejpoblárnější rekreační drogu.

Napříč historií se měnil pouze postoj ke konzumaci alkoholických nápojů. Pokud dnes nadměrnou konzumaci alkoholu považujeme za riziko pro každého jedince a na podkladě mnoha lékařských studií a výzkumů označujeme alkoholismus jako nemoc, nebylo tomu tak vždy. V dobách starověku

existovaly názory, které naopak vyzdvihovaly léčivé účinky vína na lidský organismus.<sup>1</sup>

Zamýšlíme-li se nad problematikou alkoholu dnes, neubráníme se zcela subjektivnímu pohledu na jeho vliv. Je pravdou, že již velké množství populace uznává nezdravé působení alkoholu na lidský organismus, stále se však najdou tací, kteří zaujímají ke konzumaci alkoholu velice kladný postoj. Tento pozitivní postoj může pramenit z nedostatečné informovanosti, což se ale v dnešním „digitálním“ světě dá již méně předpokládat. Může také pramenit ze silně zakořeněných představ, ve kterých je alkohol vykreslen jako všelék.

Na úvod si pro zajímavost dovolím předestřít, jak alkohol definuje český právní řád. Nikoli alkohol, nýbrž líh je předmětem zájmu zákona č. 61/1997 Sb., o lihu. Pro účely právní úpravy je lihem chápán (zkráceně řečeno) ethanol získaný destilací či jiným oddělením, nebo synteticky. Další definici vztahující se již přímo k alkoholu uvádí zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 2 písm. k) vymezuje co je alkoholickým nápojem. Je jím lihovína, víno a pivo, také se jím ale rozumí i jiné nápoje, pokud obsahují více než 0,5 % alkoholu. Tento zákon zavedl přísnější právní úpravu, neboť dřívější zákon č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomaniemi, ve znění pozdějších předpisů, stanovoval hranici mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji na úrovni 0,75 % alkoholu.

Zajímavý je bezpochyby také pohled na statistiky. Česká populace patří v celosvětovém měřítku k největším konzumentům alkoholu vůbec. Ve spotřebě alkoholu zaujímá 4. místo.<sup>2</sup> Ve statistikách zveřejněných Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj, skončila Česká republika, mezi 35 členskými státy, s 11,9 litry prodaného čistého alkoholu na osobu za rok, na druhém místě. O pouhé tři desetiny litru mělo vyšší spotřebu už jen Rakousko.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> LE GOFF, Jacques. *O hranicích dějinných období: na příkladu středověku a renesance*. Praha: Karolinum (Medievistika), 2014, s 62.

<sup>2</sup> ŠTASTNÁ, Lenka. Zpráva Světové zdravotnické organizace o užívání alkoholu. In: *Klinika adiktologie* [online]. © 2011 [cit. 2. 3. 2017].

<sup>3</sup> 2013 OECD Health Data. In: *OECD* [online]. Organisation for Economic Co-operation and Development [cit. 2. 3. 2017].



Na základě těchto informací je nepochybné, že občané České republiky konzumují alkohol ve velkém množství. Za této situace není vyloučené, že člověk s jistou koncentrací alkoholu v krvi usedne za volant motorového vozidla. Tímto se dostáváme k problematice příspěvku, který se věnuje požívání alkoholu ve spojení s řízením motorových vozidel.

Je bezesporu, že obsluha motorového vozidla je činností, která vedle zkušeností vyžaduje také maximální soustředění a pozornost. Bezchybné smyslové vnímání, okamžitá reakce na vnější podněty a také rychlé a adekvátní řešení vzniklých situací. To vše je nezbytné pro bezpečnou jízdu.

Důsledky požití alkoholu se úměrně stupňují s jeho množstvím. Již při malém množství požitého alkoholu lze vyzorovat (exaktním prokázáním nebo i ze subjektivního pocitu) zhoršení výše uvedených schopností. Člověku se po požití alkoholu začne rozostřovat vidění, výrazně se mu prodlouží reakční doba a není schopen zcela správně vyhodnocovat rizikové situace. Alkohol rovněž způsobuje jistou malátnost. Řídí-li řidič pod vlivem alkoholu, zvyšuje se i riziko usnutí za volantem. Jak je také známo, konzumace alkoholu dodává člověku pocit neohroženosti. Riziko, že alkoholem ovlivněný řidič bude nebezpečně riskovat, proto výrazným způsobem roste. Všechny tyto faktory, které jsou s konzumací alkoholu spojeny, se budou prohlubovat v závislosti na rostoucí koncentraci alkoholu v krvi.

Na první pohled se může zdát, že zvolené téma příspěvku nemá co nového nabídnout, opak je však pravdou. Řízení motorových vozidel pod vlivem alkoholu je stále velice aktuální tematikou, kterou je nutné se zabývat. Například Policie České republiky se s tímto problémem setkává dnes a denně, což aktuálnost tématu a nutnost se jím zabývat potvrzuje.

V rámci příspěvku se chci věnovat řízení pod vlivem alkoholu z právního hlediska. Konkrétně chci rozebrat, kdy se jedná o přestupek a kdy o trestný čin, a jaké sankce za řízení pod vlivem alkoholu řidiči hrozí. Uvedené vhodně doplním úvahou o budoucím vývoji a zodpovím otázku, zda bude možné v blízké budoucnosti konzumovat alkohol a zároveň „řít“ motorové vozidlo. Budoucnost automobilového průmyslu totiž spočívá v plně autonomních automobilech, které se budou řídit samy. To ve svém důsledku bude mít vliv na změnu role řidiče v roli pasažéra. Řidič nově tedy již nebude muset automobil řídit. Proto se nabízí otázka, zda bude moci za volant takového

automobilu usednout po konzumaci alkoholického nápoje. Smyslem příspěvku je zmapovat právní oblast řízení motorového vozidla pod vlivem alkoholu a tuto problematiku doplnit o možný budoucí vývoj.

## 2 Alkohol za volantem

Řidič pod vlivem alkoholu se domnívá, že disponuje lepšími řidičskými schopnostmi než ve skutečnosti má. Jeho přirozené zábrany se s přibývajícím vlivem alkoholu ztrácí. Alkohol negativně ovlivňuje schopnost posoudit rychlost či vzdálenost ve vztahu k okolí, také zhoršuje schopnost rozeznat pohybující se světla a způsobuje tzv. tunelové vidění i zhoršené vnímání barev. Účinky alkoholu se pak v kombinaci s únavou nebo vysokými teplotami ještě násobí.

Představme si vzorovou situaci, kdy se vozidlo pohybuje rychlostí 70 km za hodinu, přičemž za jednu sekundu ujede 25 metrů. Pokud se reakce řidiče vlivem alkoholu opozdí o jednu sekundu, tak trať v délce 25 metrů před vozidlem se dostane do nebezpečí. Pokud by se v tomto úseku nacházela nepohybující se překážka, např. stojící automobil či člověk, který nedává pozor, zvyšuje se riziko vzniku nehody. Rozhodující pak v této situaci může být ona jedna sekunda, která způsobila, že řidič začal reagovat později.

Řidiči pod vlivem alkoholu trvá déle, než se přizpůsobí situaci, která se na vozovce odehrává. Současně s tím je také neobratný při manipulaci s řídicími prvky vozu. Například se mu pletou pedály nebo je nohou mívá. Stejně problémy může mít s manipulací volantu či řadicí páky.

Považuji za vhodné uvést, jaké účinky mají různé koncentrace alkoholu v krvi na lidský organismus. Před tím je však potřeba si uvědomit, postup jakým se alkohol dostává do krve. Alkohol se postupně, po požití nápoje, který jej obsahuje, dostává z trávicího systému do krve. Jelikož v organismu není ve větším množství běžně přítomen, lze jej pokládat za látku cizorodou, neboli drogu.<sup>4</sup> Z tohoto důvodu se jej tělo snaží odbourat. Rychlost s jakou je alkohol z těla vyloučen ovlivňuje mnoho faktorů. Část alkoholu je vyloučena prostřednictvím potu, moči a dechu. Zbýlý alkohol je zpracován v trávicím systému. Hlavními faktory, které mají vliv na odbourávání alko-

<sup>4</sup> ŠÍSTEK, František. K problematice zjišťování alkoholu v krvi řidičů motorových vozidel. *Bulletin advokacie*, 1992, č. 10, s. 31.

holu z těla, jsou pohlaví, hmotnost a výška, stejně tak ale i rychlost s jakou je alkohol požíván. V níže uvedených tabulkách<sup>5</sup>, zveřejněných BESIPEM, lze orientačně porovnat dobu odbourávání alkoholu u muže a u ženy při zohlednění konkrétního množství určitého druhu alkoholu. Průměrná rychlost odbourávání alkoholu je však cca 0,15 ‰ za hodinu.<sup>6</sup>

Doba odbourání alkoholu – muž, 85 kg (hod : min)							
Pivo 10		Pivo 12		Víno		Lihovina 40%	
počet	čas	počet	čas	objem	čas	objem	čas
1	2:15	1	2:45	0,2 l	2:28	0,5 dcl	3:15
2	4:30	2	5:30	0,4 l	4:56	1,0 dcl	4:30
3	6:45	3	8:15	0,6 l	7:24	1,5 dcl	6:45
4	9:00	4	11:00	0,8 l	9:52	2,0 dcl	9:00
5	11:15	5	13:45	1,0 l	12:20	2,5 dcl	11:15
6	13:30	6	16:30	1,2 l	14:48	3,0 dcl	13:30
7	15:45	7	19:15	1,4 l	17:16	3,5 dcl	15:45
8	18:00	8	22:00	1,6 l	19:44	4,0 dcl	18:00
9	20:15	9	24:45	1,8 l	22:12	4,5 dcl	20:15
10	22:30	10	27:30	2,0 l	24:40	5,0 dcl	22:30

Doba odbourání alkoholu – žena, 60 kg (hod : min)							
Pivo 10		Pivo 12		Víno		Lihovina 40%	
počet	čas	počet	čas	objem	čas	objem	čas
1	3:42	1	4:31	0,2 l	4:04	0,5 dcl	3:42
2	7:24	2	9:12	0,4 l	8:08	1,0 dcl	7:24
3	11:07	3	13:33	0,6 l	12:13	1,5 dcl	11:07
4	14:49	4	18:04	0,8 l	16:18	2,0 dcl	14:49
5	18:31	5	22:35	1,0 l	20:22	2,5 dcl	18:31
6	22:15	6	27:06	1,2 l	24:26	3,0 dcl	22:13
7	25:57	7	31:37	1,4 l	28:30	3,5 dcl	25:57
8	29:38	8	36:06	1,6 l	32:34	4,0 dcl	29:38
9	33:20	9	40:37	1,8 l	36:38	4,5 dcl	33:20
10	37:02	10	45:08	2,0 l	40:42	5,0 dcl	37:02

Tabulky (Zdroj: BESIP)

Zajímavý je nepochybně fakt, že alkohol působí na lidskou psychiku ve dvou rozdílných fázích. Lidé s koncentrací alkoholu v krvi pod 0,55 ‰

<sup>5</sup> Alkohol za volant rozhodně nepatří. In: *BESIP* [online]. © 2012 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>6</sup> Ibid.

se většinou cítí lépe a uvolněněji, své okolí často vnímají velmi pozitivně.<sup>7</sup> I přesto, že se člověk s takovou koncentrací alkoholu v krvi může do jisté míry cítit výrazně lépe než ve střízlivém stavu, není možné, aby usedl za volant. Toto pozitivní a zlehčené vnímání je totiž způsobeno utlumením, které má za následek narušení vnímání reality a zkreslení aktuální situace. Takovýto stav v silničním provozu způsobí, že i lehce podnapilý člověk, který vnímá vznikající rizikovou situaci, nedokáže zavčas vyhodnotit její možná rizika a snadno ji podhodnotí.

Překročení koncentrace 0,55 ‰ může nastat velmi rychle, pokud se příjem alkoholu nekontroluje. Důležitý aspekt, na který je potřeba nezapomínat je, že koncentrace alkoholu v krvi stoupá ještě určitou dobu po dopití poslední sklenice. Pokud dojde k překročení koncentrace 0,55 ‰, začíná převažovat negativní efekt účinku alkoholu na lidský organismus.<sup>8</sup> Člověk začne být apatický, snadno upadá do depresí a je v celkovém útlumu. Jaký mají vliv na lidský organismus různé koncentrace alkoholu, názorně ukazuje níže uvedená tabulka.<sup>9</sup>

Účinky různé koncentrace alkoholu na lidský organismus	
Koncentrace	Účinek
nad 0,2 ‰	Narušení zrakového vnímání, koncentrace, optického postřehu, zorného pole a zorného úhlu, zrakové paměti, emoční hladiny, prostorového vnímání, hloubkového a nočního vidění, sebekontroly a rozpoznávání zelené a červené barvy. Změna intenzity, rozdělení a výběrovost pozornosti.
do 0,5 ‰	Lehká podnapilost – člověk obvykle nejeví známky požití alkoholu, přesto hladina alkoholu v krvi působí na psychické procesy, klesá koncentrace pozornosti a výkonnost.
0,6 - 1,5 ‰	Lehká až střední opilost – člověk se stává subjektivně živějším, pohotovějším, odváženějším, optimističtějším, bez známek úzkosti a opatrnosti. Optický postřeh je otupen, pozornost omezena, vnímání zkresleno. Ztrácí pocit odpovědnosti a vzrůstají pohnutky k riskování, agresivitě a bezohlednosti.
1,6 – 2,3 ‰	Střední opilost – nekoordinované pohyby, přerývaná mluva, impulzivní reakce, hluchost, sklon k násilnému chování.
nad 2,3 ‰	Těžká opilost – člověk neudrží stabilitu, vrávorá, usíná, někdy se nachází v komatózním stádiu

Tabulka (Zdroj: BESIP)

<sup>7</sup> NEŠPOR, Karel. *Jak překonat problémy s alkoholem*. 4. vyd. Praha, 2004, s. 41.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Alkohol za volant rozhodně nepatří. In *BESIP* [online]. © 2012 [cit. 15. 3. 2017].

Účinky alkoholu, tak jak je uvádí tabulka, potvrzují i mnohé zahraniční studie (např. Krueger, SRN).<sup>10</sup> Požití alkoholu nejenomže zvyšuje agresivitu za volantem a zapříčínuje přeceňování řídičských schopností, výrazně také ovlivňuje periferní vidění řidiče. Zvýšená koncentrace alkoholu v krvi způsobuje již zmíněné tzv. tunelové vidění. To konkrétně znamená, že čím je koncentrace alkoholu v krvi vyšší, tím se zorné pole řidiče snižuje, a ten je schopný vnímat méně z celého prostoru před sebou. Srovnáme-li tento jev se strážlivým řidičem, zjistíme, že řidič s 0,8 ‰ alkoholu v krvi vnímá necelé dvě třetiny prostoru, řidič s 1,8 ‰ alkoholu v krvi pak již necelou třetinu.<sup>11</sup> Pokud na tuto skutečnost budeme nazírat z pohledu schopností řídit vozidlo, znamená to, že i když pojedou řidič ovlivněný alkoholem pomalu, tak se jeho zorné pole zásadně zmenší a on bude vnímat pouze malý prostor před sebou. Okolí kolem tohoto malého prostoru, např. chodníky či okraje vozovky vnímat nebude, což ve svém důsledku může vést k závažné dopravní nehodě.

Dle platné právní úpravy je v České republice uplatňována nulová tolerance množství alkoholu v krvi, tedy 0 g/kg. Podle § 5 odst. 2 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (dále jen „zákon o silničním provozu“ nebo „ZSP“), řidič nesmí „*požít alkoholický nápoj nebo užít návykovou látku během jízdy*“. Je tedy zakázáno, aby řidič během jízdy požil alkoholický nápoj, a to bez ohledu na to, zda se během jízdy alkohol stačí do krve vstřebat. Není ani možné požití alkoholického nápoje během jízdy s argumentem, že řidič má v plánu svou jízdu ukončit dříve, než by požitý alkohol mohl jeho jednání ovlivnit. Uvedené jednání samo o sobě netvoří skutkovou podstatu žádného přestupku, pokud by však bezprostředně po požití řidič pokračoval v jízdě, dopustil by se jednání, resp. přestupku, uvedeného v následujícím písm. zmíněného zákonného ustanovení. Dle písm. b) totiž řidič nesmí „*řídít vozidlo nebo jet na zvyčeti bezprostředně po požití alkoholického nápoje nebo užít jiné návykové látky*“. Obdobně zde platí to, co již bylo uvedeno výše, tedy že řidič nemůže usednout za volant automobilu za situace, kdy bezprostředně předtím požil alkoholický nápoj, který však zatím nezačal působit. V rozporu se zákonem je proto nutné vykládat

<sup>10</sup> Alkohol za volant rozhodně nepatří. In *BESIP* [online]. © 2012 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>11</sup> Každý jsme jiný a odbouráváme jinak. In *BESIP* [online]. © 2012 [cit. 18. 3. 2017].

jednání řidiče, který po požití malého množství alkoholu přeparkoval své vozidlo. Uvedené nemůže ovlivnit ani skutečnost, že požitý alkohol na řidiče zatím nezačal působit. Prokázání takového přestupku je poměrně obtížné, jelikož by vyžadovalo důkaz, že řidič požil bezprostředně před jízdou alkoholický nápoj. Dle písm. b) § 5 odst. 2 zákona o provozu na pozemních komunikacích řidič dále nesmí „řídit vozidlo nebo jet na zvěřeti v takové době po požití alkoholického nápoje nebo užití jiné návykové látky, kdy by mohl být ještě pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky“. Porušování tohoto zákazu v praxi patří k nejčastějším. Ve svém důsledku může uvedené jednání zapříčinit nejen přestupkovou, ale také trestní odpovědnost. Takovému jednání lze lépe prokazovat. Postačí, pokud se zastavený řidič podrobí zkoušce na přítomnost alkoholu v krvi a výsledek bude pozitivní.

### 3 Přestupek nebo trestný čin

Řízení vozidla pod vlivem alkoholu je nutné považovat za jednání, kterým může být spáchán nejen přestupek, ale i trestný čin. Odvíjet se to bude od toho, nakolik byl řidič alkoholem ovlivněn. Pokud byl ovlivněn natolik, že to vylučovalo jeho způsobilost k řízení, půjde o trestný čin. Konkrétně trestný čin dle § 274 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“ nebo „TZ“), který nese označení „Ohrožení pod vlivem návykové látky“ a zařazuje se do kategorie trestných činů obecně nebezpečných. Konkrétně skutková podstata zní: „*Trestného činu obroženi pod vlivem návykové látky se dopustí ten, kdo vykonává ve stavu vylučujícím způsobilost, který si přivodil vlivem návykové látky, zaměstnání případně jinou činnost, při kterých by mohl obrožit život nebo zdraví lidí, nebo způsobit značnou škodu na majetku.*“

Trestní zákoník vymezuje poměrně široce okruh činností, jejichž výkonem se osoba ve stavu vylučujícím způsobilost dopouští trestného činu. Podstatné je, aby taková činnost mohla ohrozit život či zdraví lidí, popřípadě by mohla vést k majetkové škodě ve výši 500 000 Kč. Ke spáchání takového trestného činu stačí pouhé ohrožení těchto hodnot, není nutné, aby k porušení skutečně došlo.<sup>12</sup> Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 3 Tdo 1232/2011, judikoval, že pod pojmem zaměstnání či jinou

<sup>12</sup> DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář. II. díl, (§ 233 až 421)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 2194.



činností se rozumí „*takové zaměstnání nebo činnost, jejíž bezpečný výkon vyžaduje soustředěnou pozornost a schopnost správně vnímat a pohotově reagovat na vznikající situaci, přičemž i menší oslabení těchto schopností vlivem návykové látky vyvolává možnost obrožených chráněných zájmů určitého rozsahu a intenzity (obrožení života nebo zdraví lidí, tj. více osob, nebo možnost vzniku značné škody na majetku). Za typickou činnost v tomto smyslu se považuje řízení motorového vozidla, které vyžaduje schopnost soustředění, správných a včasných újmů a pohotových reakcí na situaci vznikající v dopravním provozu.*“ Proto činnosti, o kterých se § 274 TZ zmiňuje, nejsou samy o sobě zakázané. Naopak, většina z nich je velice potřebná. Uvedené činnosti jsou však ve stavu vylučujícím způsobilost potenciálně velmi nebezpečné. Trestní zákoník v ustanovení § 274 zamýšlí pouze ty případy nezpůsobilosti, kdy si ji dotčená osoba vlivem návykové látky přivodila sama. Návykovou látku trestní zákoník definuje v § 130, kdy uvádí, že se jí rozumí „*alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobící nepříznivé ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování.*“

V případě uvedeného trestné činu dle § 274 TZ většinou vyvstává mnoho otázek týkajících se prokázání skutečnosti, že řidič byl ve stavu vylučujícím způsobilost. Je již známou skutečností, že judikatura považuje za hranici nezpůsobilosti situace, kdy hodnota alkoholu v krvi řidiče dosáhne alespoň 1,00 g/kg, tedy 1 promile. Tuto hranici Nejvyšší soud opakovaně zdůvodňuje tím, že při zohlednění poznatků lékařské vědy platí, že žádný nadprůměrně disponovaný řidič při takové hladině alkoholu v krvi není schopen bezpečně řídit motorové vozidlo.<sup>13</sup> Praxe se také zabývá otázkou, jakými prostředky je možné prokázat nezpůsobilost řidiče k řízení motorového vozidla. V této věci vychází Nejvyšší soud z § 2 odst. 5 a 6 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu. Uvedená ustanovení se týkají dokazování. Nezpůsobilost řidiče nemusí být vždy nutně prokazována krevní zkouškou, je totiž možné ji prokázat i jinými důkazy. Jako příklad lze uvést svědecké výpovědi policistů, spolujezdců či lékařů, kteří prováděli lékařské vyšetření. Lze také využít výpověď obviněného, při níž se hledí zejména na jeho způsob chování (např. držení rovnováhy, pomalejší a zmatený verbální projev).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Blíže viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 8. 2011, sp. zn. 7 Tdo 864/2011.

<sup>14</sup> Blíže viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 11 Tdo 1491/2010.

## 4 Jaké sankce hrozí za řízení v opilosti

Jak již bylo uvedeno výše, řízení pod vlivem alkoholu může být považováno za trestný čin i přešupek. Hranici mezi trestným činem a přešupkem tvoří zpravidla míra ovlivnění alkoholem, která je v praxi soudů stanovena na 1 promile alkoholu v krvi.

Řidič pod vlivem alkoholu, který bude mít v krvi méně než jedno promile, tak bude s největší pravděpodobností potrestán za přešupek dle § 125c odst. 1 písm. b) zákona o silničním provozu. Dle konkrétní míry ovlivnění alkoholem bude za tento přešupek podle § 125c odst. 5 písm. c) ZSP uložena pokuta v rozmezí od 2 500 Kč do 20 000 Kč,- Kč. Zároveň k tomu může být uložen zákaz řízení motorových vozidel na dobu šesti měsíců až jednoho roku a navíc bude pachatel postižen 7 trestnými body.<sup>15</sup>

Prísnejší variantou přešupku, se kterou se lze setkat vzácněji je přešupek podle § 125c odst. 1 písm. c) ZSP. V tomto případě musí řidič řídit vozidlo ve stavu vylučujícím způsobilost. Vzácnost uvedeného přešupku spočívá tom, že se díky pojmu „stav vylučující způsobilost“, kryje s trestným činem ohrožení pod vlivem návykové látky dle § 274 TZ. Stav vylučující způsobilost je dotvářen soudní judikaturou, kdy za hranici je stanovena hladina alkoholu v těle řidiče vyšší než 1 promile. Není však vyloučena hodnota nižší, obvykle mezi 0.8 promile a 1 promile. V těchto případech musí být stav vylučující způsobilost prokázán dalším dokazováním. Pokud jednání pachatele nebude způsobilé ohrozit život či zdraví lidí nebo způsobit značkou škodu na majetku, půjde o přešupek. Za ten bude moci být uložena pokuta ve výši od 25 000 Kč do 50 000 Kč, zákaz činnosti na jeden rok až dva roky a také 7 trestných bodů.

Pokud míra alkoholu v krvi přesáhne 1 promile, půjde o trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky. Za něj bude možné uložit trest odnětí svobody na dobu až jednoho roku, a to jak podmíněně, tak nepodmíněně, dále peněžitý trest od 2 000 Kč až do 5 000 000 Kč, také trest zákazu řízení motorových vozidel na dobu jednoho roku až deseti let, trest obecně prospěšných

<sup>15</sup> Srovnej přílohu zákon o silničním provozu, v situaci bezprostředního řízení vozidla po požití alkoholického nápoje či v takové době po jeho požití, kdy je řidič ještě pod jeho vlivem, pokud je zjištěný obsah alkoholu u řidiče vyšší než 0,3 promile, nebo bezprostřední řízení vozidla po užití jiné návykové látky či v takové době po jejím užití, kdy je řidič ještě pod jejím vlivem – k takovýmto jednáním je přirazeno 7 bodů.



prací v rozmezí 50 až 300 hodin nebo bude možné uložit propadnutí věci (v uvedeném případě by se zřejmě jednalo o propadnutí automobilu). Za takovýto trestný čin bude možné uložit i trest domácího vězení.

Výše uvedené je však pouze sankční základ, který se týká pachatelů, kteří pod vlivem alkoholu řídí bez dalšího. Pokud se ale řízení pod vlivem alkoholu spojí s dalšími okolnostmi, pak se trestní sazby zpříšňují. Těmito okolnostmi jsou situace, kdy byl pachatel pro trestný čin ohrožení návykové látky v posledních dvou letech odsouzen či propuštěn z výkonu trestu odnětí svobody. Pak kdy pachatel pod vlivem alkoholu způsobil dopravní nehodu nebo situace, kdy se pachatel uvedeného jednání dopustil při výkonu zaměstnání či při jiné činnosti, kdy je vliv alkoholu zvláště nebezpečný, za příklad lze uvést řízení hromadného dopravního prostředku.

U těchto případů lze uložit stejné druhy trestů jako v předchozím případě, avšak trest odnětí svobody, jak podmíněný, tak nepodmíněný, bude ukládán v rámci sazby od šesti měsíců až do tří let odnětí svobody. Samozřejmě uvedené se týká i jiných trestů, které by pak byly také přísnější.

Je možné, aby se trestní sazba ještě zpříšnila, a to pokud pachatel řízením pod vlivem alkoholu způsobí jinému ublížení na zdraví či dokonce smrt. Takové jednání pak bude muset být posuzováno nejenom jako trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky, ale také jako trestný čin ublížení na zdraví, a to buď dle § 147 TZ, nebo dle § 148 TZ. Sazba trestu odnětí svobody se může u těchto trestných činů vyšplhat od šesti měsíců až na roky. V těch nejtěžších případech, pokud dojde k těžké újme na zdraví či smrti více osob, může být sazba stanovena v rozmezí dvou až osmi let.

To, jaký trest či kombinace trestů bude pachateli uložena, a to, jak budou přísné, nebo zda se bude u trestu odnětí svobody jednat o trest podmíněný či nepodmíněný, závisí na velkém množství okolností. Důležitá je především míra ovlivnění alkoholem, také výše způsobené škody, mimo to pak okolnosti, za kterých k řízení pod vlivem alkoholu došlo. Bude totiž bezspornou otázkou, zda opilý řidič řídil ve městě v době největšího provozu nebo jestli jel pouze po návsi v zapadlé vesnici ve dvě hodiny ráno. Samozřejmě na stanovení druhu a výši sankcí bude mít vliv i to, zda byl pachatel již v minulosti trestán a kolik má záznamů o deliktech v dopravě ve své evidenční kartě řidiče.

## 5 Budoucnost?

Jak jsem již naznačila v úvodu, budoucnost motorismu patří autonomním automobilům, které budou schopny se plně řídit samy. Většina automobilových společností je nyní ve fázi vývoje autonomních systémů (buď vývoj vlastní či většinou vývoj na zakázku) a své prototypy testují a vylepšují.

Pro pochopení problematiky je nutné uvést, že v současné době existuje několik úrovní autonomního řízení. Škálu těchto úrovní vytvořila společnost Society of Automotive Engineers a rozlišuje celkem 6 úrovní autonomie – od 0 do 5.<sup>16</sup>

Při úrovni autonomie 0 nemají systémy automobilu nad vozidlem žádnou kontrolu, mohou však spustit alespoň varování. Nejstarším příkladem je varování před námrazou, které je navázané na teploměr. Toto upozornění se zobrazí v podobě sněhové vločky nebo se k této značce přidá zvukové upozornění. Dalším příkladem může být systém hlídání slepého úhlu první generace. Tento systém fungoval tak, že v případě použití blinkru informoval řidiče rozsvícením kontrolky a zvukovým upozorněním na nebezpečí projíždějícího vozu ve slepém úhlu.

Při úrovni autonomie 1 musí být řidič připraven kdykoliv převzít kontrolu nad vozidlem. Vozidlo je však schopno alespoň částečně samostatné jízdy. Do této úrovně spadají systémy adaptivního tempomatu či systémy automatického parkování nebo také druhá generace hlídání jízdy v pruzích, při které systém koriguje dráhu jízdy.

Úroveň autonomie 2 vyžaduje od řidiče, aby detekoval objekty a události a reagoval na ně v okamžiku, kdy automatický systém nezareaguje či nezareaguje správně. Automatický systém v této úrovni má na starosti zrychlování, brzdění, ale i zatáčení. Jeho činnost je deaktivována, jakmile převezme řidič kontrolu nad vozidlem.

Úroveň autonomie 3 zajišťuje, že řidič nemusí ve známém a omezeném prostředí, například na dálnicích, věnovat plně pozornost řízení.

<sup>16</sup> U.S. Department of Transportation's New Policy on Automated Vehicles Adopts SAE International's Levels of Automation for Defining Driving Automation in On-Road Motor Vehicles. In: *SAE International* [online]. © 2017 [cit. 20. 3. 2017].

Při úrovni autonomie 4 může automatizovaný systém kontrolovat vozidlo téměř za všech okolností, kromě výjimečných situací (např. dopravu komplikující povětrnostní podmínky). Řidič při této úrovni musí autonomní řízení zapínat pouze, když je to bezpečné. Při spuštění autonomního režimu pak již není jeho účast na řízení potřeba.

Při úrovni autonomie 5 řidič (v této situaci již pasažér) pouze určí cílovou destinaci a případně také nastartuje. Následně si vozidlo samo vše potřebné obstará a doveze pasažéra do cíle.

Po představení všech úrovní autonomie je potřeba uvést, že nyní sériově vyráběné automobily s „autonomním řízením“ dosahují úrovně č. 2. V této úrovni za vozidlo nese plnou odpovědnost jeho řidič. Vyšší úroveň zatím není možné legálně povolit, neboť legislativa nepřipouští vozidlo s plně autonomním systémem řízení, respektive neumožňuje, aby se řidič takového vozidla zbavil své odpovědnosti. Lze tedy poněkud přikře konstatovat, že nástup autonomních automobilů brzdí vyřešení legislativních otázek. Zákonodárci se zatím neshodli na tom, jak tuto novou problematiku uchopit. Nutno však poznamenat, že toto není problém pouze České republiky. Legislativa k provozu autonomních automobilům není doposud vyřešena v žádném státě.

Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že než se začnou sériově vyrábět plně autonomní vozidla s úrovní autonomie 5, nebude možné řidiče zprostit jeho odpovědnosti. Nebude tak ani možné mu povolit řízení vozidla pod vlivem alkoholu. Nelze proto očekávat, že by v dohledné době, mohl řidič automobilu s prvky autonomního řízení (úroveň 1, 2, 3, 4) usednout za jeho volant po požití alkoholu. Tímto jsem odpověděla na otázku, zda bude možné konzumovat alkohol ve spojení s řízením autonomního motorového vozidla. Je zřejmé, že v této chvíli jsou podobné otázky bezpředmětné, neboť ještě jistou dobu zůstanou řidiči zachováni všechny jeho povinnosti spojené s řízením motorového vozidla.

## 6 Závěr

Problematika konzumace alkoholu vždy byla velice složitou otázkou. Závažnosti jí dodávají případy, kdy se konzumace alkoholických nápojů spojí s řízením motorového vozidla. Páchání těchto deliktů je bohužel na denním pořádku. V situacích, kdy řidič motorového vozidla řídí pod vlivem

alkoholu, může dojít jak je spáchání přestupku, tak ke spáchání trestného činu. Výše jsem předestřela, v čem spočívá rozlišení přestupku a trestného činu. Dále se příspěvek zabýval otázkou budoucího vývoje a možností konzumace alkoholu za volantem v případě řízení autonomních automobilů.

Smyslem příspěvku nebylo vyřešit problém řízení pod vlivem alkoholu. Jeho smyslem bylo tuto oblast zmapovat z pohledu právního, především se zaměřit na současnou právní úpravu, a tu doplnit o možný budoucí vývoj. Mimo právní posouzení současné právní úpravy bylo vhodné, aby se příspěvek zaměřil na otázku, která může vyvstat, a to zda do budoucna budou moci řidiči konzumovat při řízení autonomních automobilů alkohol. Odpověď na ni je však negativní, neboť ještě dlouhou dobu bude muset řidič plnit povinnosti, které mu v souvislosti s touto činností vyvstávají.

Jsem přesvědčena, že příspěvek naplnil svůj vytyčený cíl.

Tento příspěvek byl napsán v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Adjustace specifických procesních otázek lidskoprávním požadavkům (MUNI/A/1338/2016)“.

## Literatura

### Monografie

DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář. II. díl, (§ 233–421)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1491-3108 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

LE GOFF, Jacques. *O hranicích dějinných období: na příkladu středověku a renesance*. Praha: Karolinum (Medievistika), 2014, 89 s. ISBN 978-80-246-2784-7.

### Články

ŠÍSTEK, František. K problematice zjišťování alkoholu v krvi řidičů motorových vozidel. *Bulletin advokacie*, 1992, č. 10, s. 31–32.

### Elektronické zdroje

2013 OECD Health Data. In: *OECD* [online]. Organisation for Economic Co-operation and Development, © 2016. Dostupné z: [http://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=HEALTH\\_STAT#](http://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=HEALTH_STAT#)

Alkohol za volant rozhodně nepatří. In: *BESIP* [online]. © 2012. Dostupné z: <http://www.ibesip.cz/cz/ridic/zasady-bezpecne-jizdy/alkohol-za-volant-rozhodne-nepatri>

Každý jsme jiný a odbouráváme jinak. In: *BESIP* [online]. © 2012. Dostupné z: <http://www.ibesip.cz/cz/pro-media/296-kazdy-jsme-jiny-a-odbouravame-jinak>

NEŠPOR, Karel. *Jak překonat problémy s alkoholem*. 4. vyd. Praha, 2004, 127 s. Dostupné z: <https://www.zkola.cz/rodice/socpatologievy/zavislosti/Documents/JakPrekonatProblemySAlkoholem.doc>

ŠŤASTNÁ, Lenka. Zpráva Světové zdravotnické organizace o užívání alkoholu. In: *Klinika adiktologie* [online]. © 2011. Dostupné z: <http://www.adiktologie.cz/cz/articles/detail/78/4858/Zprava-Svetove-zdravotnicke-organizace-o-uzivani-alkoholu>

U.S. Department of Transportation's New Policy on Automated Vehicles Adopts SAE International's Levels of Automation for Defining Driving Automation in On-Road Motor Vehicles. In: *SAE International* [online]. © 2017. Dostupné z: <https://www.sae.org/news/3544/>

### **Soudní rozhodnutí**

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 3 Tdo 1232/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 8. 2011, sp. zn. 7 Tdo 864/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 11 Tdo 1491/2010.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomaniemi, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 61/1997 Sb., o lihu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – e-mail**

[391284@mail.muni.cz](mailto:391284@mail.muni.cz)

# ALKOHOL JAKO RUŠITEL VEŘEJNÉHO POŘÁDKU – POSTUP ÚSTAVNÍHO SOUDU V ŘÍZENÍCH O ZRUŠENÍ „PROTI-ALKOHOLOVÝCH“ VYHLÁŠEK

*Jana Nováková*

Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Následující příspěvek se bude zabývat jedním ze stěžních oprávnění souvisejících se samosprávnou územně samosprávných celků, tj. možnost vydávat na svém území obecně závazné vyhlášky. Tato pravomoc je obcím zaručena na základě čl. 104 odst. 3 Ústavy, přičemž k doзору nad obsahem a tvorbou je povoláno jednak Ministerstvo vnitra, dále pak Ústavní soud. Ten v řízeních o zrušení obecně závazných vyhlášek pro jejich rozpor se zákonem či ústavním pořádkem postupuje podle již ustáleného testu tzv. čtyř kroků. Problematika nakládání, konzumace, popř. jiných činností je v těchto vyhláškách hojně zastoupena, neboť se jedná o činnosti, které jsou s to ohrozit či dokonce porušit veřejný pořádek obce. V příspěvku bude pracováno se všemi dostupnými rozhodnutími Ústavního soudu na dané téma. Cílem příspěvku tak bude analyzovat postup v posuzování těchto vyhlášek a upozornit na problematiku otázky při tom vyvstávající.

## Klíčová slova

Alkohol; „předpolí“; obecně závazná vyhláška; Ústavní soud.

## 1 Úvod

Možnost omezení prodeje, konzumace či obecně nakládání s alkoholem jistě představuje stále aktuální celospolečenské téma. Jedním ze způsobů normativní regulace těchto činností je taktéž pravomoc obcí vydávat obecně závazné vyhlášky, jimiž je s poukazem na ochranu veřejného pořádku nakládání s alkoholem omezováno. Jedná se především o vymezení oblastí v obci, kde je konzumace zcela vyloučena, případně toliko na základě

předem schválené výjimky, případně tyto vyhlášky tradičně vymezují konkrétní denní/noční dobu, v nichž není možné legálně konzumaci provádět.<sup>1</sup> Dosavadní praxe Ústavního soudu však ukazuje, že mnohé z těchto vyhlášek nejsou v tom kterém ohledu v souladu s ústavním pořádkem, popř. zákonem, přičemž v těchto případech je Ústavní soud z titulu ochránce ústavnosti a pravomocí daných mu Ústavou povinen přistoupit k jejich zrušení. Cílem předkládaného příspěvku tak bude analyticky zhodnotit a rozebrat dosavadní soudní rozhodovací praxi v řízeních o zrušení těchto „protialkoholních“ vyhlášek. K posouzení ústavnosti či zákonnosti byl postupně vytvořen tzv. test čtyř kroků (viz část 2. 2. této práce), jehož analýza bude na začátku taktéž provedena.

## 2 Ústavněprávní východiska rušení vyhlášek

### 2.1 Samospráva a vydávání obecně závazných vyhlášek

Samospráva<sup>2</sup> představuje ve veřejné správě jakožto správě státu výkonné působení a ovlivňování společenského života prostředky nestátního charakteru, tj. obcemi a kraji v rámci své samostatné působnosti.<sup>3</sup> Současná koncepce obecního zřízení tak umožňuje spravovat obcím své záležitosti samostatně a státní orgány a orgány kraje mohou do samostatné působnosti zasahovat toliko v případech, vyžaduje-li to ochrana zákona, a to pouze způsobem, který zákon stanoví.<sup>4</sup> Do samostatné působnosti obce patří zále-

<sup>1</sup> Pro pojednání o praktických aspektech tvorby konkrétních vyhlášek upravujících prodej a konzumaci alkoholu a jejich formulaci srov. FURKOVÁ, Petra, Lenka MATĚJKOVÁ a Šárka ROŠOVÁ. *Tvorba obecně závazných vyhlášek: praktický průvodce pro obce*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 218 a násl.

<sup>2</sup> Právo na samosprávu nevychází toliko z Ústavy České republiky, ale je upraveno i prostřednictvím mezinárodních smluv; Česká republika je vázána např. Evropskou chartou místní samosprávy vydanou na půdě Rady Evropy. Srov. HIMSWORTH, Chris M. G. *The European charter of local self-government: a treaty for local democracy*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2015, 202 s. ISBN 978-1-4744-0333-7.

<sup>3</sup> Myšlenka samosprávy je tak slučitelná pouze s demokracií, založenou na pluralitě společenských a politických zájmů, a jako taková je v podstatě založena na partnerském vztahu státu a jednotlivých veřejnoprávních korporací Srov. PRŮCHA, Petr. *Veřejná správa a samospráva*. Praha: Vysoká škola aplikovaného práva, 2004, s. 15.

<sup>4</sup> Stávající podoba obecního zřízení je výsledkem dlouhodobého vývoje veřejné správy na našem území. Pro více informací viz SCHELLE, Karel. *Dějiny veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 484 a násl.; nebo SCHELLE, Karel. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 314 s. ISBN 978-80-7380-203-5.

žitosti, jež jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon (zejména záležitosti uvedené v obecním zřízení jako pravomoci zastupitelstva obce a většina záležitostí uvedených v obecním zřízení jako pravomoci rady obce).<sup>5</sup>

Normotvorná činnost obcí směřující k regulaci výše vymezených záležitostí v samostatné působnosti je řazena k definičním znakům územní samosprávy. Oprávnění obcí vydávat v rámci samostatné působnosti obecně závazné vyhlášky bylo zakotveno již ústavním zákonem č. 294/1990 Sb., který v čl. 86 odst. 5 stručně stanovil, že obce vydávají ve věcech místní samosprávy obecně závazné vyhlášky.<sup>6</sup> Současná Ústava České republiky v čl. 104 odst. 3 stanoví, že zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky, přičemž působností lze rozumět právně vymezený rozsah a obsah činností, ve kterých příslušné veřejnoprávní korporace realizují svá práva a povinnosti.<sup>8</sup>

Vyhláška jakožto formální pramen práva je projevem specificky výkonného pojetí samosprávy související s činností podzákonnou a nařizovací.<sup>9</sup> Jedná se o původní (originální) právní předpis, tj. neodvozený pramen práva<sup>10</sup> sekundární povahy, z hlediska právní síly podzákonný. Vyhlášky jsou vydávány přímo na základě ústavního zmocnění, přičemž určující je stanovení mezi působností zastupitelstva. Jelikož působnost zastupitelstva může být podle čl. 104 odst. 1 Ústavy stanovena toliko zákonem, musí se jednotlivé vyhlášky opírat o zákon v tom smyslu, že musí respektovat zákonem sta-

<sup>5</sup> KOČÍ, Roman. *Obecní samospráva v České republice: praktická příručka s judikaturou*. Praha: Leges, 2012, s. 63 a násl.

<sup>6</sup> Ústavní zákon č. 294/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, a ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, a kterým se zkracuje volební období národních výborů.

<sup>7</sup> Srov. čl. 86 odst. 5 tamtéž.

<sup>8</sup> Činí tak samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. VAVROCHOVÁ, Simona a Petr KUŠ. *Územní samosprávné celky*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Institut pro veřejnou správu, 2012, s. 23.

<sup>9</sup> Srov. PRŮCHA, Petr. *Veřejná správa a samospráva*. Praha: Vysoká škola aplikovaného práva, 2004, s. 16.

<sup>10</sup> K jejich vydání není zapotřebí výslovného zákonného zmocnění. Viz dále v textu nebo KOPECKÝ, Martin. *Zákon o obcích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 21 a násl.



novený rozsah samostatné působnosti zastupitelstev územních samosprávných celků. Není tak třeba již výslovného zákonného zmocnění ve zvláštním zákoně, postačí respektovat v zákonech<sup>11</sup> vymezení samostatné působnosti. Jinými slovy podstatou ani účelem vyhlášek není „provádění“ zákona, ale stanovení v celku nových, vlastních pravidel chování, která nejsou dána zákonem.<sup>12</sup>

Obecně je diskutovanou otázkou, že šíře samotných záležitostí, které budou spadat do samostatné působnosti, je v rukou zákonodárce, který o ní bude rozhodovat nikoli na základě věcných kritérií právních, ekonomických, politologických či jiných, ale zejména z hledisek politických.<sup>13</sup> Dále je šíře samosprávy určována a ovlivňována také mocí výkonnou, resp. státní správou, neboť podle příslušných ustanovení zákona o obcích<sup>14</sup> zde Ministerstvo vnitra vykonává dozor nad postupem vydání a obsahem obecně závazných vyhlášek<sup>15</sup>. V případě podezření na jejich nezákonnost (či dokonce protiústavnost) je obec ministerstvem vyzvána ke zjednání nápravy v zákonem stanovené lhůtě.<sup>16</sup> V případě nezjednání nápravy následně ministerstvo rozhodne o pozastavení účinnosti té které vyhlášky a po uplynutí dodatečně sjednané lhůty ke zjednání nápravy předloží věc k posouzení Ústavnímu soudu. Jeho oprávnění k rušení obecně závazných vyhlášek je založeno čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy, na základě kterého Ústavní soud, pokud je vyhláška nebo její jednotlivá ustanovení v rozporu s ústavním pořádkem nebo zákonem, danou vyhlášku zruší.

<sup>11</sup> Jedná se zejména o zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, popř. jiné zákony partikulárně stanovující konkrétní oprávnění obce v rámci její samostatné působnosti.

<sup>12</sup> Obecně závazná vyhláška by proto neměla „opakovat“ právní normy obsažené již v zákoně, byť tato skutečnost nemusí nutně vést k nezákonnosti dané vyhlášky. Srov. KOPECKÝ, Martin. *Zákon o obcích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 319 str. ISBN 978-80-7478-758-4.

<sup>13</sup> MATES, Pavel. Rozšiřování samosprávy obcí. *Právní rozhledy*, č. 15, roč. 2008, s. 550 a násl.

<sup>14</sup> Konkrétně se jedná o ustanovení v hlavě VI. (§ 123 a násl.) zákona o obcích, kde je upravena problematika dozoru nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí a usnesení, rozhodnutí a jiných opatření orgánů obcí v samostatné působnosti.

<sup>15</sup> Jedná se o jednu z forem záruk zákonnosti v místní správě. PRŮCHA, Petr. *Místní správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 189 a násl.

<sup>16</sup> K názornému popisu dozorčího procesu např. FURKOVÁ, Petra, Lenka MATĚJKOVÁ a Šárka ROŠOVÁ. *Tvorba obecně závazných vyhlášek: praktický průvodce pro obce*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 22 a násl.

## 2.2 Algoritmus přezkumu Ústavního soudu

Ústavním soud v počátcích svého působení vyznával dosti restriktivní pojetí pro vymezení oprávnění obcí vydávat v samostatné působnosti vyhlášky. Pojal za své právní názor, že vyhlášky obcí, jejichž obsahem je stanovení povinností, lze vydávat toliko na základě výslovného zákonného zmocnění.<sup>17</sup> Tímto de facto setřel rozdíl mezi předpisy vydávanými obcemi v samostatné a přenesené působnosti a vyhláškám přisoudil povahu pouhého prováděcího předpisu.<sup>18</sup> Ústavní soud dříve odmítal přirozenoprávní pojetí postavení obce a konstatoval, že jde o součást celku, tj. státu, k němuž organicky, organizačně i jinak náleží, a pouze v tomto rámci tak mohou obce ukládat svým členům povinnosti.<sup>19</sup>

Od výše uvedeného restriktivního pojetí bylo postupem času opuštěno. Za pilotní rozhodnutí znamenající obrat od stávajících právních názorů lze považovat tzv. jirkovský náleze<sup>20</sup>, který předznamenal odklon od stávající judikatury a tím i posílení obecní samosprávy.<sup>21</sup> Nadále tak je nutno interpretovat v linii „nově přijatých“ nálezů Ústavního soudu tak, že obce jsou přímo tímto ustanovením Ústavy zmocněny tvořit právo ve formě vydávání obecně závazných vyhlášek. Logickým důsledkem tohoto výkladu potom je, že na rozdíl od vydávání právních předpisů v přenesené působnosti ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy, jehož dikce explicitní zákonné zmocnění vyžaduje, k vydávání obecně závazných vyhlášek v mezích své věcné působnosti, a to i když jsou jimi ukládány povinnosti, již obce žádné další zákonné zmocnění nepotřebují (s výhradou ukládání daní a poplatků vzhledem k čl. 11 odst. 5 Listiny), neboť pojmově není právního předpisu bez stanovení právních povinností.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 5/93 týkající se zrušení vyhlášky města Žďáru nad Sázavou ohledně stanovení prodejní doby na území tohoto města.

<sup>18</sup> ŠÍMÍČEK, Vojtěch. Ústavní soud a obecně závazné vyhlášky obcí. *Právní rádce*, 1997, č. 10, s. 6–7.

<sup>19</sup> Srov. např. Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 31/93, ve věci návrhu na zrušení obecně závazné vyhlášky města Chomutova.

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06 (N 218/47 SbNU 871; 20/2008 Sb.).

<sup>21</sup> LANGÁŠEK, Tomáš. Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky. *Právní rozhledy*, roč. 16, č. 5 (2008), s. 356–362.

<sup>22</sup> Srov. např. náleze Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.), ve kterém tento posun Ústavní soud explicitně přiznává: „Ústavní soud ve své judikatuře týkající se problematiky obecních vyhlášek v posledním období, jak bylo shora uvedeno, již otevřel širší prostor samosprávě pro regulaci aktivit (činností) na území obcí prostřednictvím vlastní normotvorby.“

Ústavní soud tak v současné době k posouzení souladu napadených ustanovení obecně závazné vyhlášky s ústavním pořádkem a zákony pravidelně volí tzv. test čtyř kroků.<sup>23</sup> Přitom je třeba uvést, že prvá dvě kritéria jsou kritérii formálními, zbylá dvě se vztahují k samotnému obsahu napadeného předpisu, byť i tato dvě poslední kritéria vykazují aspekty jednání *ultra vires* (v materiálním slova smyslu).<sup>24</sup> Na jehož základě zkoumá, (1) zda měla obec pravomoc vydat napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky, (2) zda se při vydávání napadeného ustanovení obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost (zda nejednala *ultra vires*), (3) zda při jejím vydání nezneužila zákonem svěřenou pravomoc a působnost a (4) zda přijetím napadených ustanovení nejednala zjevně nerozumně. Kromě toho Ústavní soud musí vždy zkoumat, zda napadená obecně závazná vyhláška splňuje obecná kritéria kladená na právní předpisy, tj. zda jsou její ustanovení s využitím obvyklých interpretačních postupů určitá a vzájemně nerozporná.

První krok znamená, zda v projednávaných případech nevznikla pochybnost o tom, že obec je oprávněna v rámci své samostatné působnosti vydat obecně závaznou vyhlášku jako originální právní předpis upravující postup obce při řešení místních záležitostí veřejného pořádku. Součástí je také vyvrácení pochybností o dodržení ústavních a zákonných pravidel pro přijetí takové vyhlášky. To znamená, že Ústavní soud zkoumá, zda byl právní předpis vydán ve formě obecně závazné vyhlášky k tomu oprávněným subjektem – zastupitelstvem, a že byl předpis schválen požadovaným počtem hlasů. Ve mnou analyzovaném vzorku rozhodnutí (viz kapitola 3 a 4 této práce) nebyla v prvním kroku shledána nezákonnosti či protiústavnost, jinými slovy vyhlášky vždy plně tomuto kritériu vyhovovaly.

Ústavní soud se v druhém kroku dále zaměřuje na otázku, zda obec při vydání napadené vyhlášky nepostupovala *ultra vires*, tj. nejednala mimo věcnou působnost danou jí zákonem. Tento druhý krok bývá stěžejním pro posouzení většiny napadených vyhlášek. Základním je zde již zmíněné

<sup>23</sup> Přehledně seznam základní judikatury v oblasti vydávání obecně závazných vyhlášek např. *Přehled judikatury z oblasti samosprávy (územní a profesní)*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, 540 s. ISBN 978-80-7357-687-5.

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 26/06 (N 166/42 SbNU 389; 518/2006 Sb.).

ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy a vymezení samostatné působnosti v zákoně o obcích, zejména pak § 35, který je v podstatě zákonným rozvedením výše uvedeného ústavního ustanovení a který stanoví, že do samostatné působnosti obce patří záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon. Zákon o obcích dále v § 10 písm. a) stanoví, že povinnosti může obec ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku; zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.<sup>25</sup>

Z hlediska přezkumu Ústavním soudem pak vyvstává otázka, zda právě vyhláška vydaná pro zamezení porušování veřejného pořádku podle § 10 písm. a) ob stojí ve světle § 35 odst. 1 (a tím i čl. 104 odst. 3 Ústavy), tj. jestli nezasáhla do záležitostí upravených již zákonem. V judikatuře docházelo v tomto ohledu k přezkumu kolize se dvěma zákony – zákonem České národní rady č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomaniami<sup>26</sup> a zákonem č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami.<sup>27</sup> V těchto případech bylo postupováno tak, že ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích je třeba chápat jako požadavek zákonodárce k zamezení kolize vyhlášky s normou vyšší právní síly. Pro posouzení (ne)překročení mezi je třeba identifikovat předmět a cíl regulace zákona na straně jedné a obecně závazné vyhlášky na straně druhé. Pokud se nepřekrývají, nelze mít bez dalšího za to, že obec nesmí normovat určitou místní záležitost z důvodu,

<sup>25</sup> Srov. § 10 písm. a) zákona o obcích.

<sup>26</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 33/05 (N 138/50 SbNU 217; 434/2008 Sb.), ve kterém odlišnost cílů jednotlivých regulací Ústavní soud posuzoval. Nad to, zákon č. 37/1989 Sb. byl zrušen zákonem č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2006.

<sup>27</sup> Oba zákony, popř. předmětná ustanovení již v dnešní době pozbyla účinnosti či prošla novelizací.

že je již regulována na úrovni zákona. Ani soukromoprávní zákonná regulace bez dalšího nevyklučuje regulaci prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, pokud se předměty a cíle jejich regulace liší.<sup>28</sup> Příkladem lze uvést vyhlášku města Mladé Boleslavi, která mimo jiné nevyhověla požadavkům tohoto kroku, neboť upravila situace obecně spadající pod normy zákona č. 379/2005 Sb., čímž překročila meze své samostatné působnosti.<sup>29</sup>

Třetím krokem je posouzení (ne)zneužití zákonem svěřené pravomoci a působnosti. Ústavní soud definuje zneužití působnosti jako výkon moci v zákonem svěřené oblasti např. cestou sledování účelu, který není zákonem aprobován, dále cestou opomíjení relevantních úvah při přijímání rozhodnutí nebo naopak přihlížení k nerelevantním úvahám.<sup>30</sup> Typickým příkladem je uplatnění plošného zákazu činností, kterým dochází k uplatnění samosprávy cestou opomíjení relevantních úvah.<sup>31</sup>

Při posouzení v rámci čtvrtého kroku testu, tj. přezkumu obsahu napadené vyhlášky z hlediska „nerozumnosti“, je Ústavní soud veden zejména právním

<sup>28</sup> Srov. např. náleží Ústavního soudu ve věci protihlukové vyhlášky města Chomutova ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 41/04 (N 217/43 SbNU 411; 20/2007 Sb.), náleží Ústavního soudu ve věci vyhlášky města Ústí nad Labem o ochraně životního prostředí a veřejné zeleně ze dne 6. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 4/05 (N 40/44 SbNU 501; 129/2007 Sb.), náleží Ústavního soudu ve věci vyhlášky statutárního města Kladna o zajištění veřejného pořádku při poskytování hostinských činností a pořádání veřejných produkcí ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 42/05 (N 45/44 SbNU 583; 162/2007 Sb.) a naposledy náleží Ústavního soudu ve věci vyhlášky města Jirkova k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku na veřejných prostranstvích ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06 (N 218/47 SbNU 871; 20/2008 Sb.).

<sup>29</sup> Kromě výše uvedeného navíc vyhláška obsahovala i nepřipustně obecnou a vágní formulaci „nemírná konzumace alkoholu, při níž by mohly být obtěžovány jiné osoby nebo poškozen majetek.“ Náleží Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 34/06 (N 31/44 SbNU 385; 128/2007 Sb.).

<sup>30</sup> Je však evidentní, že zde kritéria druhého a třetího kroku testu úzce souvisejí a splývají v logický celek; jinak řečeno, již v rámci hodnocení dle kroku druhého byla vyloučena existence jak „neaprobovaného účelu“, tak „nerelevantních úvah“, jakož i opomenutí „úvah relevantních“. Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04 (N 61/36 SbNU 663; 210/2005 Sb.).

<sup>31</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06 (N 176/51 SbNU 163; 22/2009 Sb.), kde určitá ustanovení o plošných zákazech (a to jak provozu všech zařízení v dané oblasti, tak např. zákazy provozu motorových vozidel, hlučný zpěv, okřikování, dále bylo zakázáno vysílání slovní či hudební produkce z obchodů či bytů) bylo konstatováno právě porušení třetího kroku daného testu. Stejně tak byla zrušena část vyhlášky, která zakazovala v nebytových i bytových prostorech veřejně přístupnou produkci uvnitř stavby nebo budovy, pokud k tomuto účelu nebyla kolaudovaná; srov. také náleží Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 58/05 (N 120/57 SbNU 477; 230/2010 Sb.).

závěrem, podle něhož aplikace principu nerozumnosti ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní. Za zjevnou absurdnost lze přitom považovat toliko případ, kdy soudem provedený přezkum vede jen k jedinému možnému závěru, který je absurdní, a tento soudem rozpoznaný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Nerozumnost nesmí být použita jako záminka k zásahu do obcí přijatého rozhodnutí proto, že Ústavní soud s rozhodnutím obce věcně nesouhlasí. Aplikace principu nerozumnosti tedy přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem. Posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napačenou vyhlášku z hlediska jejich dopadů měřených obecnou rozumností.<sup>32</sup>

Konečně, obecně závazné vyhlášky musí naplňovat také obecná kritéria tvorby právních předpisů spočívající v požadavcích jejich určitosti, srozumitelnosti a možnosti jejich adekvátní interpretace. Nedostatek některé z těchto podmínek představuje vadu, pro kterou je nutno obecně závaznou vyhlášku nebo její jednotlivá ustanovení zrušit. Příkladem lze uvést vyhlášku města Břeclav, která stanovila časové omezení v provozování hospodské činnosti s místním vymezením v rozsahu „obytné zástavby“. Přestože Ústavní soud konstatoval, že neočekává, že formulace právních předpisů měst a obcí bude ve stejné kvalitě jako legislativní činnost zákonodárce, výše uvedené bylo formulováno nakolik nesrozumitelně a neurčitě, že vyhlášku zrušil.<sup>33</sup> Jestliže však je užití relativně neurčitého právního pojmu věcně opodstatněno různorodostí situací, na které má být aplikován, pohybuje se toto ustanovení v mezích určitosti, která je nutná pro respektování právní jistoty.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09 (N 185/58 SbNU 621; 304/2010 Sb.) nebo také náleží sp. zn. Pl. ÚS 69/04 ze dne 8. 3. 2007 (N 44/44 SbNU 557; 161/2007 Sb.).

<sup>33</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.), bod 45 a následně.

<sup>34</sup> Na legislativní činnost obce však nelze klást vyšší požadavky než na legislativní činnost zákonodárce. Na druhou stranu však touto úpravou město Ústí nad Labem reguluje oblast, která je již upravena zákonem, a to zákonem o právu shromažďovacím. Proto i toto ustanovení musel Ústavní soud z výše uvedených důvodů zrušit. Viz náleží Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04 (N 44/44 SbNU 557; 161/2007 Sb.).

### 3 Řízení o zrušování „proti-alkoholových“ vyhlášek

V databázi NALUS je dostupných 23 rozhodnutí<sup>35</sup>, ve kterých Ústavní soud posuzoval soulad obecně závazných vyhlášek upravujících určitým způsobem nakládání s alkoholem s ústavním pořádkem nebo zákonem<sup>36</sup>. Ústavní soud vycházející z poznatků získaných ze své vlastní činnosti konstatuje, že již není zdaleka v takovém množství konfrontován s flagrantním překračováním kompetencí obcí jako Ústavní soud v devadesátých letech minulého století.<sup>37</sup> Před vlastní analýzou interpretačních postupů se jeví vhodné systematicky rozdělit jednotlivá řízení o konkrétních vyhláškách podle určitých kritérií, která mohou přinést zajímavé dokreslující informace o celé problematice. Následují tak přehledy z hlediska územního, časového, délky řízení a v neposlední řadě také statistické údaje o jednotlivých procesních způsobech ukončení těch kterých řízení.

#### 3.1 Územní hledisko

Z hlediska územního, tj. na základě členění České republiky na vyšší územní samosprávné celky<sup>38</sup>, je poměrně zajímavé, že nejvíce řízení bylo iniciováno v Ústeckém kraji (6 řízení), dále v kraji Karlovarském (5 řízení) a kraji Jihočeském (4 řízení). Naprosto největší počet řízení o zrušení obecně závazných vyhlášek se týkal obcí nacházejících se na severozápadě a západě Čech, a to i přes to, že rozlohou i počtem obyvatel patří vždy do dolní poloviny škály v porovnání s ostatními kraji. Důvod těchto skutečností nelze na základě dostupných informací zcela přesně určit, jedním z důvodů mohla být např. určitá spolupráce obcí při tvorbě textového znění vyhlášek, stejně tak jako obdobné problémy místního charakteru vedoucí k nutnosti obcí daná nežádoucí jednání normativně regulovat. Ostatní kraje oproti výše zmíněným zaostávají (většinou pouhé jedno řízení, výjimečně více).

<sup>35</sup> Stav je aktuální ke dni 25. březnu 2017.

<sup>36</sup> Pro vyhledávání byl zvolen typ řízení a do textového vyhledávače byl dán výraz „alkohol\*“, čímž bylo zajištěno, že budou (kromě jiných) nalezena veškerá relevantní rozhodnutí.

<sup>37</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.), bod 27 nebo také náleží Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06 (N 218/47 SbNU 871; 20/2008 Sb.).

<sup>38</sup> Viz Ústavní zákon č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územně samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, na základě kterého jsou vytvořeny 13 samosprávných celků (krajů) a Hlavní město Praha.



### Legenda - počet řízení:

Ústecký kraj – 6

Karlovarský kraj – 5

Jihočeský kraj – 4

Středočeský kraj – 3

Jihomoravský kraj – 1

Olomoucký kraj – 1

Vysočina – 1

Pardubický kraj – 1

Moravskoslezský – 1

## 3.2 Časové hledisko

Analyzujeme-li jednotlivá řízení z hlediska časového období, ve kterém byla Ústavním soudem rozhodnuta, pohybujeme se v období let 1994 až 2011. Nejstarším rozhodnutím je náleží Ústavního soudu ze dne 5. 4. 1994, Pl. ÚS 8/93 týkající se vyhlášky města Mostu k zabezpečení veřejného pořádku a bezpečnosti<sup>39</sup>, tím nejnovějším pak náleží Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 13/09 ve věci vyhlášky města Vodňany o ochraně veřejného pořádku při provozování hostinských činností.<sup>40</sup> Následující graf zná-

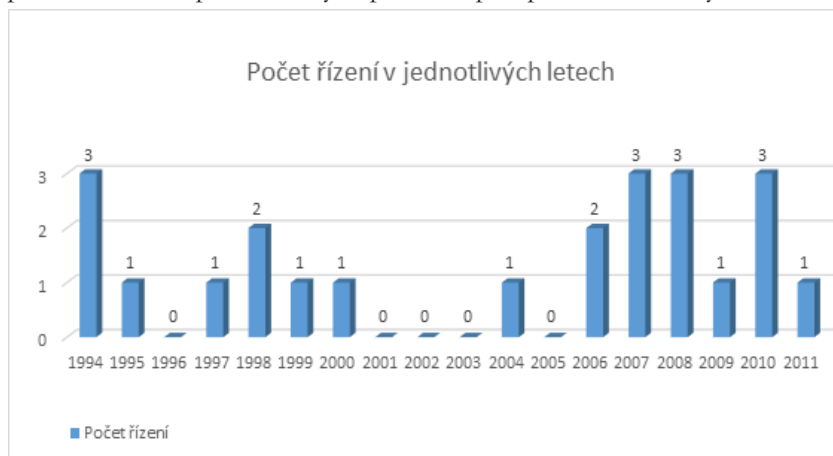
<sup>39</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 5. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 8/93 (N 10/1 SbNU 77; 92/1994 Sb.).

<sup>40</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09 (N 5/60 SbNU 33; 40/2011 Sb.).



zorní jednotlivé roky a počet rozhodnutí v nich vydaných, přičemž nejvytíženějším obdobím, ve kterém Ústavní soud rozhodl přes polovinu z celkového počtu zkoumaných rozhodnutí, je období mezi lety 2006 až 2009. Za zmínku stojí také rok 1994. V ostatních případech se jedná toliko o jednotky případů.

Příčiny většího množství řízení u Ústavního soudu patrně souvisí s aktivitou Ministerstva vnitra, které po neúspěšné snaze o nápravu pofiderní vyhlášky je povinno podat návrh na zahájení řízení. Taktéž samotná iniciativa ze strany obcí, které v určitém období reagují na místní podmínky vydáním posuzovaných vyhlášek, jistě mají vliv na konkrétní časové období. Z hlediska judikatorního vývoje si lze všimnout dvou časových období (1994-2001 a 2004-2001), která korespondují s výše naznačením posunem, resp. obratem v nazírání na samosprávnou pravomoc obcí k vydávání obecně závazných vyhlášek. Zatímco v prvním z období zastával Ústavní soud restriktivní pojetí samosprávné moci územních celků, v období druhém již uznává určitou autonomii ve správě vlastní záležitosti lokálního významu prostřednictvím podzákonných právních předpisů ve formě vyhlášek.



### 3.3 Procesní hledisko

Konečně, poslední graf znázorňuje různé procesní výsledky řízení v konkrétních soudních rozhodnutích. Na základě znění výroku bylo zrušeno 8 napadených vyhlášek jako celek, a to dnem vyhlášení zrušujícího nálezu

ve sbírce zákonů. Alespoň z části bylo pak zrušeno dalších 10 vyhlášek, přičemž u některých bylo návrhu zcela vyhověno (tj. bylo od začátku navrhováno zrušení tolika některých ustanovení vyhlášky), v některých případech bylo návrhu na zrušení vyhověno pouze z části a v ostatních částech byl zamítnut; v jednom případě došlo k odmítnutí podle § 43 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 43 odst. 2 písm. a) ZÚS pro zjevnou neopodstatněnost návrhu.<sup>41</sup> Ve třech případech došlo k zamítnutí celého návrhu. Ve dvou případech (vyhláška města Jindřichův Hradec<sup>42</sup> a vyhláška města Štětí<sup>43</sup>) bylo řízení na základě § 67 odst. 1 ZÚS zastaveno z důvodu, že před skončením řízení u Ústavního soudu došlo ke zrušení napadené vyhlášky, tj. předpisy jejichž zrušení bylo navrhováno, pozbyly platnosti.

Z uvedeného grafu zřetelně vyplývá závěr o opodstatněnosti dozoru ministerstva, neboť naprostá většina vyhlášek, u kterých nebyla na základě předchozího postupu sjednána náprava, byla následně Ústavním soudem posouzena jako protizákonná či dokonce protiústavní. Stalo se tak v devatenácti z dvaceti tří případů, zatímco k zamítnutí návrhu Ústavní soud přistoupil tolika ve dvou případech.



<sup>41</sup> Jedná se o nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 58/05 (N 120/57 SbNU 477; 230/2010 Sb.).

<sup>42</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 70/04.

<sup>43</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 33/06.

## 4 Alkohol jako rušitel veřejného pořádku

Vzhledem k výše pojednávanému judikatornímu posunu se jeví účelné dále pracovat především s rozhodnutími „novějšími“, která v současné době již tvoří ustálenou praxi v posuzování souladnosti vyhlášek se zákonem či ústavním pořádkem.

Před přistoupením k vlastní analýze je také vhodné stručně definovat pojem veřejný pořádek, neboť jeho ochrana či zabezpečení je primární příčinnou pro tvorbu a schválení obecně závazných vyhlášek, které omezují či jiným způsobem redukuje nakládání s alkoholickými nápoji. Na veřejný pořádek lze předně nazírat jako na „ideální“ stav společnosti vyznačující se bezpečností a ochranou osob i práv, dále řádem, příp. klidem. Samotné obce pak veřejný pořádek vymezují jako stav, který umožňuje klidné a pokojné soužití občanů i návštěvníků města a realizaci jejich práv, zejména nedotknutelnosti jejich osob a jejich soukromí, ochrany majetku, ochrany zdraví a práva na příznivé životní prostředí.<sup>44</sup>

Stěžejní část této práce představuje odpověď na otázku, v jakých konkrétních případech a za jakých okolností dochází v souvislosti s nakládáním s alkoholem k porušení výše naznačeného pokojného a žádoucího stavu, který nazýváme veřejným pořádkem. Na základě analýzy všech rozhodnutí lze rozdělit posuzované vyhlášky z hlediska regulace činností s alkoholem spojených na vyhlášky omezující samotné požívání alkoholu (tj. jeho přímé konzumace), a poté na vyhlášky, jejichž cílem je regulace činností s konzumací alkoholu souvisejících (tj. jeho prodej, nakládání s ním apod.).

Ústavní soud otevřeně přiznává, že přímá konzumace alkoholu je za určitých podmínek bezprostředně schopna narušit veřejný pořádek v té které konkrétní obci, pokud jsou o tom její zastupitelé na základě místních specifických podmínek přesvědčeni. Nad to je však konstruována kategorie tzv. předpolí, která zahrnuje všechny činnosti s konzumací alkoholu bezprostředně související. I tato je pak s to veřejný pořádek narušit. Slovy Ústavního soudu: „... je *aprobovatelné regulovat konzumaci alkoholu na veřejných prostranstvích, tato ospravedlnitelná regulace zahrnuje právem i jednání vlastní konzumací přípravná (její tzv. „předpolí“)*“<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Srov. obecně závaznou vyhlášku města Dobříše posuzovanou v nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 32/05 (N 5/40 SbNU 45; 196/2006 Sb.).

<sup>45</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.).

Tímto předpolím je taktéž prodej alkoholických nápojů, s čímž souvisí i možnost obcí regulovat otevírací dobu různých hostinských zařízení. Ústavní soud konstatuje, že „*samo o sobě provozování hostinské činnosti veřejný pořádek nenarušuje, avšak tuto činnost je možno v určitých lokalitách považovat za „předpolí“ vytvářející předpoklady pro narušování veřejného pořádku*“.<sup>46</sup> Obdobně pak též stanovil, že „*Konzumace alkoholu - se znakem způsobnosti narušit veřejný pořádek - se věcně i logicky neomezuje na samotné (vlastní) požívání alkoholického nápoje (tj. pití jako takové), nýbrž zahrnuje i obdobně tomu imanentní a veřejně reflektovatelné činnosti, jež počínají opatřením alkoholického nápoje a pokračují jeho „veřejnou“ připraveností ke skutečné konzumaci. Právě znak takové „veřejné připravenosti“ obec přilehavě reflektuje v dotčeném ustanovení podmínkou, že jde o alkoholický nápoj v „otevřené labvi či jiné nádobě“, jakož i podmínkou „zdržování se“; ta je významná nejen proto, že je typovým „předpolím“ (viz i níže) konzumace, nýbrž i tím, že ze zákazu vylučuje pouhý přenos nádoby (přes veřejné prostranství), jenž - oproti tomu - sám o sobě veřejnou konzumaci alkoholu neimplikuje*“.<sup>47</sup>

Je relativně intuitivní a přijatelné, aby přímá konzumace alkoholických nápojů na veřejnosti měla za následek porušení veřejného pořádku v obci, přestože i s tímto by se dalo polemizovat. Lze si jistě představit situace, které by na základě znění vyhlášek byly právem reprobované, avšak vzhledem ke svým specifickým okolnostem by neznamenal porušení veřejného pořádku.

Ostatně k tomu Ústavní soud shodně konstatuje, že „*žádné právní normy nelze odvodit paušální zákaz veškeré konzumace alkoholu na veřejných prostranstvích. Ústavní soud samozřejmě setrvává na svém názoru, vysloveném již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 42/97 (Sbírka rozhodnutí, svazek 14, nálež č. 85; vyhlášen pod č. 162/1999 Sb.), že „nemírné pití alkoholu na očích veřejnosti je společensky škodlivým jevem, který bývá příčinou narušování veřejného pořádku a poškozuje dobré mravy v obci, je špatným příkladem a kazí děti a mládež“, nicméně připomíná, že takové, zajiště oprávněně negativní hodnocení, se vztahuje k nemírnému požívání alkoholu. Jak známo, konzumace alkoholu má mnoho kvalitativně a kvantitativně odlišných forem a stupňů, z nichž jistá část je společensky tolerována i na veřejných prostranstvích. Stanovení těch forem konzumace*

<sup>46</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09 (N 5/60 SbNU 33; 40/2011 Sb.).

<sup>47</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09 (N 185/58 SbNU 621; 304/2010 Sb.).

*alkoholu, které by svou intenzitou mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, by vyžadovalo preciznější definici v právním předpise.“<sup>48</sup>*

Dřívější právní úprava, tj. zákon č. 379/2005 Sb. opravňoval obec, aby obecně závaznou vyhláškou omezila nebo zakázala prodej, podávání a konzumaci alkoholických nápojů. Mohla tak ale učinit pouze v souvislosti s konáním kulturní, společenské nebo sportovní akce přístupné veřejnosti s důvodným rizikem nárůstu problémů a negativních společenských jevů způsobených jednáním fyzických osob pod vlivem alkoholu, a to jen v určitých dnech nebo hodinách nebo na určitých místech. *Zákaz konzumace alkoholu na veřejných prostranstvích bez splnění uvedených kritérií však z žádných právních normy dovodit nelze.*<sup>49</sup>

Ono „předpolí“ je však daleko problematictější, neboť představuje neurčitou kategorii předem nejasného rozsahu a obsahu s možným negativním dopadem na právní jistotu adresátů práva. Závěr, že jest v pořádku projít s otevřenou lahví, ale žádná osoba se již nesmí se s ní zdržovat, mi přijde při nejmenším úsměvná až absurdní.

Ke stejnému názoru dospěl Ústavní soud i v případě obecně závazné vyhlášky města Jeseník. *„Jestliže tedy obec Jeseník - nadto na základě „neostrého“, resp. „proměnlivého“ pojmu veřejný pořádek [srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 18/07 ze dne 15. 9. 2009 (N 202/54 SbNU 505; 384/2009 Sb.), resp. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 69/04 ze dne 8. 3. 2007 (N 44/44 SbNU 557; 161/2007 Sb.)], jakož i při jeho typové závislosti na konkrétních realitách místa - dospěla k úsudku, že zadržování se (zjednodušeně řešeno) s otevřenou nádobou s alkoholem na veřejném prostranství je způsobitelné narušit veřejný pořádek lázeňského města, není Ústavnímu soudu k dispozici spolehlivý argument, jímž by mohl být tento závěr vyvrácen (není úkolem Ústavního soudu instruovat obce, které místní problémy mají považovat za závažné a které nikoli).“<sup>50</sup>*

<sup>48</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 32/05 (N 5/40 SbNU 45; 196/2006 Sb.).

<sup>49</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06 (N 58/45 SbNU 3; 189/2007 Sb.).

<sup>50</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09 (N 185/58 SbNU 621; 304/2010 Sb.).

Lze si také všimnout velice zdrženlivý prostor Ústavního soudu k posuzování racionality obsahu konkrétních vyhlášek a jejich následných praktických konsekvencí, neboť ten ponechává obcím v této otázce velkou autonomii. Upřednostňuje tak právo na nerušený výkon samosprávy, pokud se nejedná o případy zjevné absurdity (viz čtvrtý krok testu posuzování vyhlášek).

S tímto konečně souvisí i základní práva a svobody občanů, případně provozatelů hostinských zařízení, která jsou omezením prodeje či konzumace alkoholu ohrožena. „Zákonodárce pokoušel zejména řešit střet ústavně zaručené svobody jedince, jeho práva na podnikání na jedné straně a ochrany veřejných zájmů a práva obce na samosprávu na straně druhé. Tento střet rozhodl zásadně tak, že obec může výkon určitých činností omezit, přizpůsobit svým podmínkám, nikoli však úplně zakázat. To však nemůže platit absolutně. Zcela zřejmé je to u ochrany takových ústavně chráněných právních statků, jako je zdraví a život. Neexistuje žádný racionální důvod, proč by obec měla mít povinnost trpět na některých svých veřejných prostranstvích činnosti, které ohrožují tyto základní chráněné hodnoty. Bylo by v rozporu s ústavně zaručenou ochranou nedotknutelnosti osoby (čl. 7 Listiny), která zahrnuje ochranu proti zásahům do osobní integrity každého jedince, aby obec byla povinna vymezit na svém území taková veřejná prostranství, kde nezakazuje činnosti, které by mohly být v rozporu s ochranou zdraví. To samé platí i pro činnosti jsoucí v rozporu s ochranou majetku (srov. čl. 11 Listiny). Ustanovení § 10 písm. a) zákona o obcích je proto nutno interpretovat tak, že pokud činnosti narušující ochranu zdraví, majetku či bezpečnosti do těchto ústavně chráněných právních statků zasahují jen na některých veřejných prostranstvích, je obci zapovězeno zakázat je na celém území obce. Citované ustanovení je proto nutno chápat jako konkrétní projev obecného principu proporcionality.“<sup>51</sup>

Z hlediska teritoriálního Ústavní soud aproboval jako vyhovující vyhlášky, ve kterých bylo omezeno nakládání s alkoholem na konkrétně vymezených veřejných prostranstvích města, a to včetně všech hostinských zařízení, která se v této oblasti nacházela.<sup>52</sup> Stěžejní je však stanovení omezení nikoli pro celé

<sup>51</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04 (N 44/44 SbNU 557; 161/2007 Sb.).

<sup>52</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09 (N 5/60 SbNU 33; 40/2011 Sb.).

území dané obce, ale pouze pro předem přesně vymezenou a ve vyhlášce uvedenou oblast.<sup>53</sup> Naopak v případě vyhlášky města Břeclav, jež regulovala nakládání s alkoholem v „bytové zástavbě“ Ústavní soud posoudil vymezení oblasti jako nepřipustně neurčitě, neboť v dané situaci přesně nelze dovodit přesnou oblast místní působnosti vyhlášky (spojení „bytová zástavba“ není nad to ani zákonným pojmem).<sup>54</sup>

Poslední poznámku lze učinit ke skutečnosti, že obec ve prospěch zachování veřejného pořádku jsou určovány restriktce na základě konkrétních místních okolností té které obce. Jakkoli je myšlenka specifčnosti jednotlivých místních poměrů obecně přijatelná, zdá se být v praktické rovině při nejmenším problematické, aby Ústavní soud v rámci prováděného testu souladnosti k tomuto hledisku přihlížel, neboť okolností místního charakteru, vedoucí k následné potřebě vydání vyhlášky, budou velice těžko přezkoumatelné a verifikovatelné.

## 5 Závěr

Oprávnění vydávat obecně závazné vyhlášky obcí je imanentní součástí práva na územní samosprávu zakotvenou v hlavě sedmé Ústavy. O jejich případné protiústavnosti nebo rozporu se zákonem rozhoduje Ústavní soud, jehož judikatura prošla poměrně razantním vývojem. Zatímco dříve zastával restriktivní pojetí co do širě oprávnění vydávat obecně závazné vyhlášky, nyní již otevřeně přiznává územně samosprávným celkům právo-tvornou činnost originálního charakteru. Jeho slovy tak *již otevřel širší prostor samosprávě pro regulaci aktivit (činností) na území obcí prostřednictvím vlastní normotvorby*.<sup>55</sup> K posouzení souladnosti obecně závazných vyhlášek se zákonem či ústavním pořádkem postupuje Ústavní soud podle tzv. čtyř krokového testu. Zatímco v první krok doposud nepředstavoval v žádném řízení důvod pro zrušení vyhlášky, nenaplnění, příp. rozpor s následujícími kroky již vyústily v nutnost zrušení jednotlivých vyhlášek. Judikatura v této oblasti jest

<sup>53</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 33/05 (N 138/50 SbNU 217; 434/2008 Sb.).

<sup>54</sup> Viz již část 2. 2. této práce. Nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.).

<sup>55</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.), bod 39.

rozmanitá, dá se však vyzvednout stěžejní myšlenka. Samotné požívání alkoholu může samo o sobě představovat hrozbu pro veřejný pořádek, stejně tak jako činnosti a aktivity spadající do tzv. předpolí. Vždy je také nutné omezit místní působení vyhlášky toliko na konkrétní oblasti v obci (a to s dostatečnou mírou určitostí), nelze konzumaci či jiné nakládání s alkoholem plošně zakázat na celém území obce. Vždy tedy bude záležet na konkrétní vyhlášce obce, jaká bude její úprava společenských vztahů, jež budou normativně pro adresáty těchto norem stanoveny.

## Literatura

### Monografie

- FURKOVÁ, Petra, Lenka MATĚJKOVÁ a Šárka ROŠOVÁ. *Tvorba obecně závazných vyhlášek: praktický průvodce pro obce*. Praha: C. H. Beck, 2013, 372 s. ISBN 978-80-7400-470-4.
- HIMSWORTH, Chris M. G. *The European charter of local self-government: a treaty for local democracy*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2015, 202 s. ISBN 978-1-4744-0333-7.
- KOČÍ, Roman. *Obecní samospráva v České republice: praktická příručka s judikaturou*. Praha: Leges, 2012, 240 s. ISBN 978-80-87576-28-1.
- KOPECKÝ, Martin. *Zákon o obcích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 319 str. ISBN 978-80-7478-758-4.
- PRŮCHA, Petr. *Místní správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 276 s. ISBN 978-80-210-5590-2.
- PRŮCHA, Petr. *Veřejná správa a samospráva*. Praha: Vysoká škola aplikovaného práva, 2004, 241 s. ISBN 80-86775-03-8.
- Přehled judikatury z oblasti samosprávy (územní a profesní)*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, 540 s. ISBN 978-80-7357-687-5.
- SCHELLE, Karel. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 314 s. ISBN 978-80-7380-203-5.
- SCHELLE, Karel. *Dějiny veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 520 s. ISBN 978-80-7552-374-7.
- VAVROCHOVÁ, Simona a Petr KUŠ. *Územní samosprávné celky*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Institut pro veřejnou správu, 2012, 119 s. ISBN 978-80-86976-26-6.



## **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

MATES, Pavel. Rozšiřování samosprávy obcí. *Právní rozhledy*, roč. 16, č. 15 (2008), s. 550–554.

LANGÁŠEK, Tomáš. Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky. *Právní rozhledy*, roč. 16, č. 5 (2008), s. 356–362.

ŠIMÍČEK, Vojtěch. Ústavní soud a obecně závazné vyhlášky obcí. *Právní rádce*, 1997, č. 10, s. 6–7.

## **Soudní rozhodnutí**

### **Národní soudy**

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09 (N 5/60 SbNU 33; 40/2011 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09 (N 215/59 SbNU 123; 368/2010 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09 (N 185/58 SbNU 621; 304/2010 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 58/05 (N 120/57 SbNU 477; 230/2010 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06 (N 176/51 SbNU 163; 22/2009 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 33/05 (N 138/50 SbNU 217; 434/2008 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06 (N 218/47 SbNU 871; 20/2008 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06 (N 58/45 SbNU 3; 189/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 42/05 (N 45/44 SbNU 583; 162/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04 (N 44/44 SbNU 557; 161/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 4/05 (N 40/44 SbNU 501; 129/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 34/06 (N 31/44 SbNU 385; 128/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 41/04 (N 217/43 SbNU 411; 20/2007 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 26/06 (N 166/42 SbNU 389; 518/2006 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 32/05 (N 5/40 SbNU 45; 196/2006 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04 (N 61/36 SbNU 663; 210/2005 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 8/93 (N 10/1 SbNU 77; 92/1994 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 5/93 (N 4/1 SbNU 35; 35/1994 Sb.).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 33/06.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 70/04.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 31/93.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Ústavní zákon č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územně samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 294/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, a ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, a kterým se zkracuje volební období národních výborů.

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – email**

*novakova.jana@mail.muni.cz*

# PROTIALKOHOLNÍ KAMPANĚ A SOUVISEJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA V SSSR

*Magdalena Petří*

Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Cílem práce je podat ucelený a přehledný vhled do problematiky sovětských protialkoholních kampaní, včetně analýzy jednotlivých právních dokumentů, které je v SSSR zaváděly či různým způsobem upravovaly (v Rusku nazývané „suché zákony“). Pro uvedení čtenáře do tématu práce nejprve krátce pojednává o problematice alkoholismu na území dnešní Ruské federace z hlediska demografického, a to historicky i nyní, a stručně mapuje vývoj postoje ruského státu k prodeji alkoholu na ruském území (v této kapitole také krátce zmiňuje i první protialkoholní kampaň, již vedl ještě poslední ruský car Mikuláš II.) Poté se práce v samostatných kapitolách podrobněji věnuje jednotlivým kampaním v období trvání SSSR, a to především kampani let 1985-1987, a to proto, že tato kampaň, která byla součástí kontroverzního plánu „perestroiky“ sovětského vůdce Michaila Gorbačova, se stala z této řady různých snah nejvýznamnější a měla na státy SSSR také největší dopad: proto práce také velmi krátce věnuje pozornost některým jejím důsledkům, přestože tyto stojí stranou jejího primárního cíle. Na závěr se text velmi stručně dotýká vývoje po revoluci roku 1991, neboť snahy státu o regulaci alkoholismu v Rusku nadále pokračují.

## Klíčová slova

Perestroika; protialkoholní kampaň; Rusko; Sovětský svaz; „suché zákony“.

## 1 Úvod

Podle statistiky zveřejněné Světovou zdravotnickou organizací (*World Health Organization*, WHO, též SZO) se Ruská Federace (RF) dlouhodobě nachází mezi zeměmi s nejvyšší spotřebou alkoholu na osobu na světě (indikátor WHO *adult per capita alcohol consumption*, APC – v úvahu se berou všechny osoby starší patnácti let), na počátku 21. století zde spotřeba na osobu

dosáhla téměř dvojnásobku dávky považované odborníky WHO za zdraví nebezpečnou (roku 2010 nahlásila WHO pro RF průměr 15,1 litru: za nebezpečnou dávku pak označuje již 8 litrů). Zároveň je třeba vzít v úvahu, že oficiální statistika může jen částečně pokrýt alkohol pocházející ze soukromých zdrojů, tedy různé druhy domácí pálenky, jejíž výroba má na území Ruské Federace dlouhou tradici a je stále velmi rozšířená (podle WHO se jedná o 3,6 litru z uvedených 15,1, podle ruských zdrojů však by toto číslo mělo být podstatně vyšší). WHO dále přiřadila nejvyšší stupeň rizika dalším indikátorům, jako je například zkrácení očekávané délky života v důsledku nadměrného požívání alkoholu či vzorce chování s ním spojené<sup>1</sup>. Mezi tyto nebezpečné vzorce chování lze zahrnout například referenci pro lihoviny s vysokým obsahem alkoholu (podle statistiky WHO tvoří tyto lihoviny více než polovinu veškeré spotřeby, volně následovány pivem a vínem<sup>2</sup>), která je podle některých expertů důsledkem mimo jiné i drsných klimatických podmínek, jež panují na velké části rozlohy RF. V ruské kultuře je také možno identifikovat velké množství příležitostí, při kterých se vodka a další lihoviny konzumují „tradičně“ – vzniká tedy téměř kulturní tlak na jejich konzumaci (typické je pohoštění návštěvy při skutečně široké škále svátků a příležitostí v průběhu celého roku<sup>3</sup>). Důležitý je také samotný způsob konzumace historicky i nyní preferovaný obyvatelstvem RF: konzumace velkých dávek nárazově a na lačný žaludek bez doprovodných pokrmů – tento postup je ve stejné výši přijaté dávky alkoholu pro lidské tělo nejnebezpečnější<sup>4</sup>. Podle některých zdrojů zemře v RF ve spojitosti s požíváním alkoholu zhruba půl milionu osob ročně, taková úmrtí pak představují až 30 % všech úmrtí osob mužského pohlaví a 15 % úmrtí osob ženského pohlaví<sup>5</sup>.

1 WHO. *Global alcohol abuse report 2010: Russian Federation* [online]. [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z [http://www.who.int/substance\\_abuse/publications/global\\_alcohol\\_report/profiles/rus.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/publications/global_alcohol_report/profiles/rus.pdf)

2 *Ibid.*

3 ЗАИГРАЕВ, Григорий. Алкоголизм и пьянство в России. Пути выхода из кризисной ситуации. *Социологические исследования* [online]. 2009, č. 8, s. 74–84 [cit. 4. 3. 2017].

4 БЕХТЕРЕВ, Владимир. *Алкоголизм и борьба с ним*. Ленинград: 1927, с. 7–8.

5 БОГДАНОВАЮлия. Советская антиалкогольная политика 1980-х гг. (на материалах Челябинской области). *Вестник ЮУрГУ* [online]. Серия: Социально-гуманитарные науки. 2016, №2. [cit. 1. 2. 2017]. Dostupné z: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovetskaya-antialkogolnaya-politika-1980-h-gg-na-materialah-chelyabinskoy-oblasti>

## 2 Postoj státu k prodeji alkoholu v předsovětské době

Jak již bylo naznačeno, konzumace alkoholu má na území RF dlouhou a bohatou tradici: podle tzv. Něstorova rukopisu (Повесть временных лет, tedy *Pověst dávných let*, nejstarší zachovaný ruský letopis) dokonce kníže Vladimír roku 986 z lásky k alkoholu odmítl konverzi (svou vlastní a tudíž i svých subjektů) k islámu<sup>6</sup>. Zatímco vypravování mnicha Něstora má pravděpodobně do reality daleko (přestože kníže Vladimír skutečně zcela účelově vybíral státní náboženství - kritériem však spíše bylo, aby co nejlépe vyhovovalo jeho vlastním mocenským zájmům<sup>7</sup>), pozdější přístup ruských vládců je doložený - a nepřiliš odlišný: nejenže se ruští carové za celá stáletí své vlády povětšinou nesnažili spotřebu alkoholu mezi populací snížit, naopak poměrně rychle pochopili, že se jedná o bohatý zdroj zisků pro státní pokladnu a z prodeje alkoholu vytvořili státní monopol - zmiňme například Ivana IV. Hrozného, který ve 40. letech 16. století systematicky budoval síť státních restauračních zařízení, kde se nalávala vodka (v této době nový nápoj na ruském území) - avšak nepodávaly se žádné pokrmy. Tato zařízení se označovala *kabaky* (кабак) a brzy se nacházela ve většině městských sídel na území říše: do poloviny 17. století, tedy zhruba sto let po jejich vzniku, u nich měla dluh třetina ruské mužské populace<sup>8</sup>. Na nutnost dostát svým závazkům pak ruské obyvatelstvo zareagovalo po svém: do tohoto období se obvykle datuje počátek již zmiňované tradice domácího pálení (výsledek takové činnosti se pak nazýval *корчма*, po roce 1917 pak *самогон*<sup>9</sup>).

Za zmínku jistě také stojí nařízení cara-reformátora Petra I. Velikého, který v boji s domácím pálením zavedl licence na výrobu vodky: Kateřina II. Veliká pak tyto učinila dostupnými pouze šlechtě. Tímto způsobem se zásadně zvýšila kvalita dodávaného nápoje – a též zisky pro státní pokladnu, které v roce 1860 tvořily již 40 % celkového zisku. Roku 1861 vydal car Alexandr II. další

<sup>6</sup> „(...)и рѣкл [kníže Vladimír]: Русѹмъ jest пити розкош, немѹжемъ безъ тобо бѣти.“ ERBEN, Karel Jaromír. *Nestorův letopis ruský: Ljetopis' Nestorova*. Praha: Museum království českého a Kněhkupectví Frant. Řivnáče, 1867, s. 64.

<sup>7</sup> POPPE, Andrzej. The Political Background to the Baptism of Rus'. *Byzantine-Russian Relations between 986–89*. In: *The Rise of Christian Russia*. London: Variorum Reprints 1982, s. 197–200 a 224–244.

<sup>8</sup> МСКЕЕ, Мартин. „Alcohol in Russia“. *Alcohol and Alcoholism. Oxford Journals*, 1999, 34, č. 6, s. 824–829.

<sup>9</sup> ПОХЛАБКИН, Вильям. *История водки*. Москва: Интер-Версо, 1991, s. 81, 158, 178.

reformu vztahující se k prodeji alkoholu, tentokrát aby (k 1. 1. 1863) změnil způsob výběru daní a částečně uvolnil do té doby značně strohé podmínky státem udělovaných licencí<sup>10</sup>: domácí pálení lihovin však žádná z těchto reforem nezastavila. Na přelomu staletí pak vybudoval ruský ministr financí Sergej Witte z prodeje vodky státní monopol schopný dodat do rozpočtu částku, která velkou částí pokryla náklady na rusko-japonskou válku<sup>11</sup>: roku 1914 ovšem vypukla první světová válka a car Mikuláš II. vydal první ruský tzv. „suchý zákon“, kterým zcela zakázal jak výrobu, tak konzumaci alkoholu – tímto se Rusko stalo první zemí světa, která vyhlásila prohibici.

Původním cílem tohoto nečekaného kroku mělo být zajištění úspěšné mobilizace vojska<sup>12</sup>, tuto fázi však nečekaně přežlval a carskou politiku pak převzala jak Prozatímní vláda, která se dostala k moci po únorové abdikaci Mikuláše II. (tzv. únorová revoluce), tak bolševická vláda, která převzala kontrolu v důsledku Velké říjnové socialistické revoluce (tzv. říjnová revoluce<sup>13</sup>).

Již krátce po vyhlášení prohibice v posledních letech autokracie bylo zřejmé, že její úspěch, přestože opakovaně zdůrazňovaný tiskem a dokonce propagovaný některými čelními osobnostmi z oblastí psychologie, psychiatrie či sociologie, byl značně omezený - následující období ruské občanské války pak je z obou stran ohraničeno dramatickým nárůstem spotřeby alkoholu, byť nelegálně získaného<sup>14</sup>. První z těchto dvou zásadních vln odporu se zvedla již v září roku 1917, tedy krátce před říjnovou socialistickou revolucí: organizované skupiny osob pronikly hned v několika velkých městech do zapečetěných skladů s lihovinami, kde odcizily velké množství těchto

<sup>10</sup> ГОРЮШКИНА, Наталья. Винная реформа 1861 г.: предыстория. In: *Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2010.

<sup>11</sup> ПАШКОВА, Екатерина. Казенная винная монополия в России конца XIX – начала XX вв. In: *Алкоголь в России: Материалы второй международной научно-практической конференции*. Иваново: 2011.

<sup>12</sup> Již v prvních měsících roku 1914 byl v tomto smyslu upraven § 49 zákona o mobilizaci z roku 1908, „Руководство для призыва нижних воинских чинов запаса армии и флота на действительную службу“: s vyhlášením mobilizace se podle něj nyní automaticky uzavírala všechna prodejní místa alkoholu.

<sup>13</sup> SCHRAD, Michael. *The Political Power of Bad Ideas: Networks, Institutions, and the Global Prohibition Wave*. Oxford University Press, 2010. s.11.

<sup>14</sup> НАРСКИЙ, Игорь. Алкоголь в русской революции (1917–1922 гг.). In: *Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2010.

látek a způsobily značnou škodu, včetně ztrát na životech - tyto ovšem byly ve velké většině na straně zločinecké skupiny samé, neboť její členové často zahynuli v důsledku vlastního nebezpečného chování (v mnoha případech utonuli v nádržích s alkoholem). Vlna těchto násilných vniknutí do zabezpečených objektů proběhla téměř všemi většími sídly, v září to byly Astrachaň, Taškent, Orel, Gomel, Tambov, Ufa, v říjnu pak Charkov, Starodub, Tarnopol a další sídla na jihozápadě bývalého ruského impéria – v listopadu pak otřásla Petrohradem a konečně po revoluci zachvátila téměř všechna centra místní samosprávy po celé ploše Ruska<sup>15</sup>. Vznikla snaha v těchto trestných činech vidět politickou agendu a pachatele označovat za provokatéry (dle politické příslušnosti autora takových výroků pak se měnilo přesvědčení, v jehož jméně by takoví agenti měli jednat – bolševické či kontrarevoluční), žádní organizátoři však nikdy identifikováni nebyli<sup>16</sup>.

Jestliže se tyto případy prudkého odporu proti prohibici soustředily v roce 1917 především na města, pak krize z roku 1922 naopak zachvátila venkov: rok byl úrodný (a tím zároveň ustoupily obavy z dalšího hladomoru jako v zimě 1921–1922), v říjnu skončila ruská občanská válka, ekonomika se začínala pod politikou NEPu<sup>17</sup> zotavovat z katastrofických důsledků válečného komunismu let 1918–1921. Každá podobná událost (dobrá úroda, přežití hladomoru, uzavření míru) se v Rusku historicky slavila za konzumace velkých objemů alkoholu, a nyní se takových sešla celá řada: přes rozsáhlou mediální kampaň se tak vládě nepodařilo dostat venkovské obyvatelstvo pod kontrolu až do jara roku 1923, kdy znovu začaly práce na poli<sup>18</sup>. Na konci dvacátých let pak byla prohibice v Sovětském svazu odstraněna a od let třicátých přes celou dobu vlády Josefa Stalina byla naopak s cílem zvýšení příjmů státu konzumace alkoholu podporována, a to především v období druhé světové války, která zásadním způsobem zatížila ekonomiku.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Tedy „Nová ekonomická politika“, byla vyhlášena roku 1921 po kolapsu ruské ekonomiky, částečně obnovovala tržní hospodářství zatímco veškerá politická moc zůstávala v rukou bolševiků – ZUBOV, Andrej (ed.). *Dějiny Ruska 20. století – díl I. 1894–1939*. Praha: Argo 2014. S. 694.

<sup>18</sup> НАРСКИЙ, Игорь. Алкоголь в русской революции (1917–1922 гг.). In: *Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2010.

### 3 Kampaň roku 1958

Stalinova smrt (1953) a nástup Nikity Chruščova do funkce prvního tajemníka ústředního výboru Komunistické strany Sovětského svazu (ÚV KSSS) přinesly SSSR zásadní změny – a mezi nimi též novou protialkoholní kampaň, která měla být odpovědí na rostoucí kriminalitu, zvyšující se úrazovost v pracovním procesu i populární odpor ke všeobecně rozšířenému zneužívání alkoholu, který přecházel v kritiku sovětské vlády pro její neschopnost těmto jevům úspěšně zamezit<sup>19</sup>. 15. prosince 1958 tak ÚV KSSS a Rada ministrů SSSR přijaly usnesení č. 1356 „O posílení boje proti alkoholismu a o úpravě obchodu s lihovinami s vysokým obsahem alkoholu“ (Постановление от 15 декабря 1958 г. № 1365 «Об усилении борьбы с пьянством и о наведении порядка в торговле крепкими спиртными напитками“), které hledalo křehkou rovnováhu mezi potřebou boje proti alkoholismu, který byl všeobecně vnímán jako škodlivý společenský prvek, a obdobně palčivou potřebou zisků z prodeje alkoholu pro státní rozpočet (a částečně též funkce alkoholu jako stabilizátoru společnosti<sup>20</sup>).

Samotné usnesení mělo, jak plyne i z jeho názvu, dvě části: první se týkala boje s alkoholismem, druhá (delší) pak prodeje vodky. Opačné pořadí řešení těchto dvou problémů se zdá o něco schůdnější, tento článek bude tedy nejprve věnovat pozornost části druhé. V sedmi z celkem jedenácti odstavců usnesení se tu Radám ministrů svazových republik i Ústřednímu svazu spotřebních družstev SSSR (Центросоюз) ukládá zavést následující: zákaz prodeje vodky ve specializovaných obchodech jako např. masny, pekařství či mlékárny; ukončení prodeje vodky ve všech stravovacích zařízeních (mimo restaurace, tedy jídelny a bufety), která se nacházejí na nádražích, letišťích či v přístavech, nebo v jejich blízkém okolí; zákaz prodeje vodky

<sup>19</sup> ФОКИН, Александр. Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «Об усилении борьбы с пьянством и о наведении порядка в торговле крепкими спиртными напитками“ и антиалкогольная кампания 1960-х годов. Вестник ЧелГУ [online]. 2014, č. 12, s. 341 [cit. 1. 2. 2017]. Dostupné z: <http://cyberleninka.ru/article/n/postanovlenie-nsk-kpss-i-soveta-ministrov-sssr-ob-usilenii-borby-s-pyanstvom-i-o-navedenii-poryadka-v-torgovle-krepkimi-spirtnymi-napitkami-i>

<sup>20</sup> Sovětská moc často, jako i v tomto usnesení, vysvětlovala alkoholismus nižších společenských vrstev v kapitalistickém systému potřebou dělníka uniknout útlaku ze strany kapitalisty – ve společnosti sovětské byly ovšem vrstvy obyvatelstva vykonávající dělnické profese obdobně nakloněny unikat stresu konzumací alkoholu.



v zařízeních umístěných v blízkosti továren, škol a jiných míst poskytujících služby dětem, nemocnic a sanatorií, kulturních domů a dokonce i ploch často využívaných k procházkám a obecně k trávení volného času pracujícím lidem. Mimo to se ukládá zakázat prodej vodky v ranních hodinách před desátou hodinou dopolední a též zakázat prodej vodky mladistvým, dále pak se limituje prodej vodky v restauračních zařízeních na 100 ml<sup>21</sup> na osobu. Radě ministrů RSFSR (Ruská sovětská federativní socialistická republika) se též ukládalo ve dvou až třech ruských městech zkusmo otevřít obchody specializované na prodej vodky – a to za úplného zákazu prodeje tohoto typu lihovin v jakýchkoli jiných obchodech či zařízeních; výsledky pak měly být předloženy Radě ministrů SSSR. V prvních čtyřech odstavcích pak ustanovení ukládá státní televizi a rozhlasu, jakož i tisku, pravidelně uvádět programy či otiskovat články a referáty, které občanům přiblíží nebezpečí alkoholismu a přivedou je ke zdravějšímu životnímu stylu, zároveň též apeluje na veškeré socialistické organizace od stranických a sovětských přes odborové až ke komsomolským (zkratka ruských slov Коммунистический союз молодежи, tedy Komunistický svaz mládeže), aby se aktivně zapojily do kampaně proti alkoholismu: toto se mělo dít především důrazným veřejným odmítáním alkoholu a strohou kritikou a též projevovaným pohrdáním pro osoby, které se dostaví na pracoviště pod vlivem alkoholu - takové osoby měly být pozvány na schůzi, kde by se musely ze svého zavrženého chování zodpovídat před všemi svými pracovními kolegy. Totéž, avšak ve větší míře, pak platilo též pro členy strany: tito měli být ostatními členy příkře kritizováni a v případě opakovaných prohřešků mohli být dokonce i vyloučeni ze strany. Konečně ve čtvrtém odstavci se Ministerstvo zdravotnictví SSSR vyzývá ke zlepšení lékařské péče o alkoholiky a Právnícké komisi při Radě ministrů SSSR se ukládá, aby podnikla kroky k budoucímu uzákonění možnosti odnětí rodičovské odpovědnosti chronickým alkoholikům.

Na domácí pálení lihovin pak se zaměřila dvě nařízení z počátku šedesátých let: nejprve nařízení Prezidia Nejvyššího sovětu RSFSR ze dne 29. ledna 1960 „O opatřeních k boji proti domácímu pálení vodky a jiných lihovin” (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 января 1960 г. «О мерах борьбы с самогонварением и изготовлением других

<sup>21</sup> Respektive 100 g, neboť v Rusku se alkohol počítá na váhu, nikoli na objem.

спиртных напитков домашней выработки“) a následně nařízení Prezidia Nejvyššího sovětu RSFSR ze dne 8. května 1961 „О zvýšení ответственности за домашіе паленіе водкы а далších ливовін“ (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 мая 1961 г. «Об усилении ответственности за самогонование и изготовление других спиртных напитков домашней выработки“), který ve světle nevelkého úspěchu nařízení předchozího přistoupil ke zvýšení trestů za zmiňovanou činnost. Toto nařízení bylo rychle následováno usnesením Pléna Nejvyššího soudu RSFSR ze dne 10. června 1961 „О судебной практике в случаях домашіе паленіе ливовін“ (Постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 10 июня 1961 г. «О судебной практике по делам о самогоновании“), které soudům nařizovalo ukládat v těchto případech vyšší tresty. Konečně v druhé polovině šedesátých let bylo vydáno nařízení Prezidia Nejvyššího sovětu SSSR ze dne 26. července 1966 „О zvýšení ответственности за вьтргності“ (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство“), který opilství definoval jako vьтргност а určoval za něj trest odněті svobody v délce až do jednoho roku.

#### 4 Kampanь roku 1972

Jako doklad omezeného úspěchu kampaně konce padesátých a počátku šedesátých let slouží, mimo jiné, i fakt, že další protialkoholní kampanь byla zahájena již roku 1972. Stalo se tak příkazem Ministerstva zdravotnictví SSSR ze dne 24. srpna 1972 č. 694 „О опатреніях к далšíму посіленію бое проті знеуžívанію алкохолу а алкохолізму“ (Приказ Министерства здравоохранения СССР от 24. 08. 1972 N 694 «О мерах по дальнейшему усилению борьбы против пьянства и алкоголизма“), který plán pro tento boj načrtl v osmi odstavcích.

Zaprvé, je třeba omezit spotřebu alkoholu a nahradit jej nápoji nealkoholickými, případně vínem a pivem, a následně za tímto účelem upravit hospodářský plán a připravit zdroje i výrobní místa.

Zadruhé, prodej alkoholu musí být zásadně omezen, a to takto: prodej alkoholu je zakázán v drobných prodejních místech maloobchodní prodejní sítě a ve specializovaných obchodech jako masny či mlékárny (s několika

výjimkami<sup>22</sup>), stejně tak i v jídelnách a bufetech, a dále též v zařízeních, která se nachází v těsné blízkosti výrobních podniků a staveb, škol a dalších míst poskytujících služby dětem, nemocnic a sanatorií, nádraží, letišť a přístavů, a konečně kulturních domů i ploch často využívaných k procházkám a obecně k trávení volného času pracujícím lidem; ve větších prodejnách se alkohol smí prodávat pouze mezi jedenáctou a devatenáctou hodinou, a to nikoli osobám mladistvým či pod vlivem alkoholu. Tento druhý odstavec též vyzývá ke „zvýšení kultury“ kaváren a dalších podobných podniků, které podávají nealkoholické nápoje – a znovu opakuje požadavek na zhodnocení možnosti přechodu na systém specializovaných obchodů s vodkou.

Ve třetím bodě se Ministerstvu potravinového průmyslu SSSR ukládá, aby ukončilo výrobu vodky s obsahem alkoholu nad 50 %, čtvrtý bod pak předkládá Ministerstvu zdravotnictví samému, aby zlepšilo léčebné možnosti alkoholiků - ve spojení s bodem pátým však se mu též ukládá zřízení ústavů léčebně-pracovních, kam mohli nemocní alkoholismem být za jistých podmínek umístěni nedobrovolně pravomocí soudu, a to na dobu od jednoho roku až do dvou let<sup>23</sup>. Poslední tři odstavce pak omezily vyplácení nemocenských dávek v případech spojených s nadměrnou konzumací alkoholu, případně svévolným přerušením protialkoholní léčby.

6. dubna roku 1978 pak bylo přijato usnesení Rady ministrů SSSR č. 727 „O doplňujících opatřeních k posílení boje proti zneužívání alkoholu a alkoholismu“ (Постановление Совета Министров СССР от 6 апреля 1978 г. N 272 «О дополнительных мерах по усилению борьбы с пьянством и алкоголизмом»), které zavedlo, mimo jiné, osvětové programy do škol, které mely zabránit konzumaci alkoholu mladistvými.

Jako již mnohokrát dříve, přestože tato kampaň skutečně iniciálně přinesla snížení (oficiální) spotřeby alkoholu, omezení prodeje i výroby a zvýšení ceny vodky opět vyústily v nárůst domácího pálení, které podle různých zdrojů

22 Jednalo se o obchody s ovocem, rybami a konzervami, kde se směly prodávat lihoviny pod 30 % obsahu alkoholu.

23 Toto přesněji upravil Указ президента Верховно Совета РСФСР от 1 марта 1974 года „О принудительном лечении и трудовом перевоспитании хронических алкоголиков“.

dosáhlo v polovině osmdesátých let 50–70 % objemu státní produkce<sup>24</sup>. V první polovině osmdesátých let pak spotřeba alkoholu začala opět stabilně růst, až roku 1984 dosáhla 14 l na osobu – v této době také WHO ohlásila doporučenou maximální výši spotřeby per capita: již zmíněných 8 l<sup>25</sup>.

## 5 Kampaň let 1985–87 („Gorbačovka“)

I tentokrát stát na nepohodlnou situaci v oblasti spotřeby alkoholu zareagoval novou protialkoholní kampaní, tentokrát vedenou novým sovětským vůdcem Michaiem Gorbačovem a zahrnutou do širšího plánu „přestavby“ (перестройка). Tato kampaň (let 1985-1987), která se stala největší a nejvýznamnější ze všech sovětských protialkoholních snah, měla oporu ve dvou dokumentech: usnesení Rady ministrů SSSR ze dne 7. května 1985 č. 410 „O opatřeních k překonání zneužívání alkoholu a alkoholismu, a k vymýcení domácího pálení lihovin“ (Постановление Совета Министров СССР от 7 мая 1985 г. N 410 «О мерах по преодолению пьянства и алкоголизма, искоренению самогонварения») a nařízení Ministerstva zdravotnictví SSSR ze dne 25. června 1985 č. 850 „O opatřeních k překonání zneužívání alkoholu a alkoholismu“ (Приказ Министерства здравоохранения СССР от 25 июня 1985 г. N 850 «О мерах по преодолению пьянства и алкоголизма»).

První z těchto dvou listin měla značně obecný charakter, jednalo se spíše o nastínění celkové politiky: jednotlivých výborům a ministerstvům tedy ukládá poměrně mlhavé úkoly, které mají spíše povahu cílů a jejichž konkrétní realizace zůstává plně v režii jednotlivých výborů samotných: Radě ministrů se ukládá „aktivizace občanů“ pro celou paletu jiných zájmů (zřejmě ve snaze poskytnout jinou možnost socializace než společnou konzumaci alkoholu), Ministerstvu vnitra pak „zavedení opatření“ («осуществить меры») k odstranění konzumace alkoholu ve veřejných prostorech, Ministerstvu zdravotnictví se zadává nalézt nové způsoby léčení alkoholismu a Státnímu výboru pro kinematografii se ukládá produkovat snímky různých žánrů s protialkoholní tematikou. Další body jsou obdobně obecné.

24 БОГДАНОВА Юлия. Советская антиалкогольная политика 1980-х гг. (на материалах Челябинской области). *Вестник ЮУрГУ* [online]. Серия: Социально-гуманитарные науки. 2016, №2. [cit. 1. 2. 2017]. Dostupné z: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovetskaya-antialkogolnaya-politika-1980-h-gg-na-materialah-chelyabinskoy-oblasti>

25 Ibid.

Druhý dokument pak byl vydán jako přímá odpověď na tuto výzvu Rady ministrů a Ministerstvo zdravotnictví SSSR zde předkládá konkrétní kroky, kterými dosáhnout zlepšení situace alkoholiků již nemocných a zabránění navýšení jejich počtu účinnou prevencí: do této snahy pak hned v prvních odstavcích zahrnuje veškerý zdravotnický personál včetně lékárníků, výzkumné pracovníky v oboru zdravotnictví i přednášející veškerých zdravotnických vysokých i středních škol i učilišť; těmto všem osobám ukládá, aby považovaly boj proti alkoholismu za svůj nejdůležitější úkol a z pozice „vážené osoby“ («Учитывая высокую гражданскую значимость профессии медицинского работника») aby trvale prováděly aktivní činnost v tomto směru. Vedoucím pracovníkům v této oblasti se pak dále ukládá, aby do pracovních kolektivů vnesli atmosféru strážlivosti a též nulové tolerance k osobám, které se dostaví na pracoviště pod vlivem alkoholu a narušují pravidelný běh provozu: takovým narušitelům měly být ukládány tresty (o což se měli tito vedoucí pracovníci aktivně zasazovat) v souladu s tehdy platnými zákony odnětím prémie či možnosti odjet na rekreační pobyt. Alkohol byl též zakázán v rámci různých sympozií, konferencí či schůzí, při nichž se do té doby nezřídka pořádaly večírky se značnou mírou konzumace alkoholických nápojů. Zároveň Ministerstvo zdravotnictví zahájilo rozsáhlou kampaň, která měla zasáhnout jak tisk, tak rádiové i televizní vysílání, a dokonce i lékaře a další zdravotnický personál, jenž se takto měl stát nástrojem protialkoholní propagandy: jejími hlavními cíli měly být těhotné ženy a kojící matky, a dále pak mladiství; za tímto účelem též žádalo na odpovídajících orgánech vytvoření materiálů s požadovanou tematikou. Měla být zbudována síť protidrogových a protialkoholních zařízení (ústavního i ambulantního typu) připravených poskytnout anonymní pomoc osobám se sklony ke zneužívání alkoholu: protialkoholní oddělení psychiatrických léčeben měla nadále být využívání pouze k hospitalizaci osob trpících psychózami spojenými s nadměrným užíváním alkoholu, případně předpsychotickými stavy. Kde ovšem osoby trpící alkoholismem či se sklony ke zneužívání alkoholismu nevyužily z vlastní vůle možností nabízených těmito zařízeními (stejně jako osoby, které svévolně přerušily protialkoholní léčbu), mohly být k léčení přinuceny; za tímto účelem měl být ustanoven režim spolupráce mezi Ministerstvem zdravotnictví a Ministerstvem vnitra.

Dokument opětovně volá po zdokonalení léčebných metod aplikovaných při léčbě osob trpících alkoholem či sklony ke zneužívání alkoholu i zkoumání alkoholismu samého jako choroby a též jeho důsledků a dopadů ve sféře nejen zdravotní, ale např. i socio-ekonomické (za tímto účelem mělo vzniknout samostatné vědecko-výzkumné centrum při Celosvazovém vědecko-výzkumném institutu obecné a soudní psychologie). Žádá také vytvoření systému hromadného školení lékařů působících v této oblasti: tento systém měl každoročně vyprodukovat 600 odborníků a později měl být dle plánu rozšířen na 1000 a v devadesátých letech pak dokonce na 2000 účastníků; mimo to měly být dvakrát až třikrát ročně pořádány konference na dané téma. V rámci protialkoholní kampaně počítalo dále nařízení i se zavedením školní výuky v tomto směru, která by zasáhla všechny školy i učiliště; lékařům pak se za účelem lepší kontroly ukládalo mít stále k dispozici veškeré předpisy pro léky s obsahem alkoholu (s několika málo výjimkami, mezi něž patřily např. kardiologické přípravky).

Již z této povrchní analýzy je zřejmé, že plán Ministerstva zdravotnictví byl sám o sobě nesmírně nákladný: počítal s výstavbou nových zařízení, s rozsáhlými školeními pro stovky a tisíce osob, se zdoluhavým a nákladným vědeckým výzkumem. Na druhé straně této investice ovšem byly společenské změny snad velmi přínosné, jistě však ne rychlé a snadno měřitelné; zároveň stál Sovětský svaz před touž otázkou, kterou musely řešit i všechny předchozí protialkoholní kampaně, sovětské či jiné: omezení prodeje alkoholu představovalo dramatický negativní zásah do státního rozpočtu. Z tohoto lze dovodit, že stát, který si přeje provádět obdobnou kampaň, potřebuje silnou, stabilní ekonomiku schopnou reformy tohoto typu podporovat, zatímco se vyrovnává s jimi způsobenými ztrátami: v takové situaci Sovětský svaz osmdesátých let nebyl. Jeho ekonomika se vyrovnávala s poklesy v ceně ropy na mezinárodním trhu a s problémy spojenými se zpomalením v dobývání nerostných surovin v důsledku vyčerpání snadno dosažitelných nalezišť a nedostatku moderních technologií k otevření nových; sovětský režim též podporoval polskou vládu, která se potýkala s protestním hnutím Solidarity, a zároveň vedl zdoluhavou a nákladnou válku v Afghánistánu; konečně také sovětskou ekonomiku (již v průběhu kampaně) negativně ovlivnily katastrofické události v jaderné elektrárně v ukrajinském Černobylu roku 1986.

Roku 1987 se sovětský rozpočet prakticky zhroutil – toto a populární odmítání celé kampaně vedlo k jejímu ukončení: kampaň tak nakonec přinesla mírné snížení kriminality a mírný nárůst porodnosti, za něž však Sovětský svaz zaplatil ekonomickou krizí a především destrukcí rozsáhlých ploch vinohradů, a to v mnoha svazových republikách, kde tyto představovaly nejen primární zdroj obživy obyvatel regionu, ale často též národní kulturní dědictví (uveďme například Moldavsko, známé svým vínem i nyní).

## 6 Ruská Federace a boj s alkoholismem

Je snad pochopitelné, že po tak dramatickém krachu poslední protialkoholní kampaně se nové ruské vedení po revoluci roku 1991 od boje proti alkoholismu poněkud odvrátilo a prezident Putin po roce 2000 takové kroky zcela odmítl<sup>26</sup>; přesto však nakonec do Ruské Federace nová kampaň za regulaci zneužívání alkoholu dorazila, a to roku 2009 s novým prezidentem Medveděvem, který ruský alkoholismus označil za „národní katastrofu“<sup>27</sup>. V letech 2009–2012 tak vznikla nová úprava, která – mimo jiné – omezila prodejní časy lihovin s obsahem alkoholu přesahujícím 15 % na dobu mezi desátou ranní a desátou večerní a též nastavila minimální ceny vodky (které se postupně trojnásobně zvýšily). Znovu pak se tato otázka začala řešit v roce 2016, tedy již v období prezidenta Putina; k její aktualizaci v roce 2017 významně přispěly též případy úmrtí v důsledku otravy methanolem ve městě Irkutsk v prosinci 2016.

## 7 Závěr

Závěrem tedy lze říci, že žádná ze sovětských protialkoholních kampaní nesplnila cíl a všechny byly později opuštěny či reformovány do nových, jejich důsledky obvykle pouze ekonomické potíže a rozvoj černého trhu. Ovšem není snad bez zajímavosti, že obě velké protialkoholní kampaně ruských dějin (tedy carská prohibice roku 1914 a kampaň Michaila Gorbačova z let 1985–1987) časově úzce korelují s revolučními změnami režimu.

<sup>26</sup> BAILEY, Anna. Gorbachev's and Medvedev's anti-alcohol campaigns: some initial comparisons. In: *Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2010.

<sup>27</sup> BAILEY, Anna. Campaign, simulation, or what? President Medvedev's anti-alcohol initiative, 2009–2012. In: *Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2014.

## Literatura

### Monografie

- БЕХТЕРЕВ, Владимир. *Алкоголизм и борьба с ним*. Ленинград: 1927, с. 7–8.
- ERBEN, Karel Jaromír. *Nestorův letopis ruský: Ljetopis' Nestorova*. Praha: Museum království českého a Kněhkupectví Frant. Řivnáče, 1867, s. 64
- POPPE, Andrzej, The Political Background to the Baptism of Rus'. Byzantine-Russian Relations between 986–989. In: *The Rise of Christian Russia*. London: Variorum Reprints 1982, s. 197–200 a 224–244.
- ПОХЛАБКИН, Вильям. *История водки*. Москва: Интер-Версо, 1991, с. 81, 158, 178.
- SCHRAD, Michael. *The Political Power of Bad Ideas: Networks, Institutions, and the Global Prohibition Wave*. Oxford University Press, 2010, s. 11.
- ZUBOV, Andrej (ed.). *Dějiny Ruska 20. století – díl I. 1894–1939*. Praha: Argo 2014, s. 694.

### Články

- БОГДАНОВА Юлия. Советская антиалкогольная политика 1980-х гг. (на материалах Челябинской области). *Вестник ЮУрГУ*. Серия: Социально-гуманитарные науки. 2016, №2. Dostupné z: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovetskaya-antialkogolnaya-politika-1980-h-gg-na-materialah-chelyabinskoy-oblasti> (дата обращения: 01. 02. 2017).
- ФОКИН, Александр. Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «Об усилении борьбы с пьянством и о наведении порядка в торговле крепкими спиртными напитками» и антиалкогольная кампания 1960-х годов. *Вестник ЧелГУ*. 2014. №12 (341). Dostupné z: <http://cyberleninka.ru/article/n/postanovlenie-tsk-kpss-i-soveta-ministrov-sssr-ob-usilenii-borby-s-ryanstvom-i-o-navedenii-poryadka-v-tor-govle-krepkimi-spirtnymi-napitkami-i> (дата обращения: 01. 02. 2017).
- ГОРЮШКИНА, Наталья. *Винная реформа 1861 г.: предыстория. Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2010.
- ПАШКОВА, Екатерина. Казенная винная монополия в России конца XIX – начала XX вв. In: *Материалы второй международной научно-практической конференции*. Иваново: 2011.



МСКЕЕ, Martin. «Alcohol in Russia». *Alcohol and Alcoholism. Oxford Journals*, 1999, 34, č. 6, s. 824–829.

НАРСКИЙ, Игорь. Алкоголь в русской революции (1917–1922 гг.). In: *Алкоголь в России: Материалы первой международной научно-практической конференции*. Иваново: 2010.

ЗАИГРАЕВ, Григорий. Алкоголизм и пьянство в России. Пути выхода из кризисной ситуации. *Социологические исследования*.

### **Další**

WHO Global alcohol abuse report 2010: Russian Federation [online]. [cit. 4. 3. 2017]. Dostupné z [http://www.who.int/substance\\_abuse/publications/global\\_alcohol\\_report/profiles/rus.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/publications/global_alcohol_report/profiles/rus.pdf)

### **Contact – e-mail**

[392811@mail.muni.cz](mailto:392811@mail.muni.cz)

*Děkuji Veronice Doležalové za překlad ruskojazyčných zdrojů.*

# PIJÁCTVÍ JAKO DŮVOD PRO ROZVOD/ ROZLUKU MANŽELSTVÍ (1918–1938)

*Martina Pospíšilová*

Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Nadměrné požívání alkoholu není problémem pouze současné společnosti. Zatímco však nyní stojí alkohol nejčastěji pouze v pozadí hlubokého, trvalého a nenapravitelného rozvratu manželství, v době platnosti Všeobecného občanského zákoníku byl považován za velmi podstatný důvod k rozvodu manželství, byť jej tento kodex k důvodům rozvodu od stolu a lože výslovně neřadil. Aby se alkoholismus mohl stát důvodem pro rozlukou manželství, tedy definitivní konec prvorepublikového manželského společenství, musel dokonce naplnit znaky duševní choroby.

S ohledem na tuto problematiku je zajímavá nejen dobová právní praxe a dokazování závislosti na alkoholu, ale také dobová judikatura, která se otázkou „píjactví“ také zabírala zejména z výkladového hlediska, čímž se stala velmi významným zdrojem poznání tohoto fenoménu s ohledem na jeho vliv na manželství v Československu v letech 1918–1938.

## Klíčová slova

Alkoholismus; duševní choroba; píjactví; rozvod manželství od stolu a lože; rozluka manželství.

## 1 Úvod

Na počátku 19. století se manželské právo stalo se součástí velkého soukromoprávního kodexu – zákona č. 946/1811 Sb. zákonů soudních, obecného zákoníku občanského (celým názvem *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, zkratka ABGB). Manželské právo v ABGB zůstalo i nadále založeno na tzv. konfesním principu, tedy bylo sjednocené pro všechny vrstvy obyvatelstva, avšak platila různá právní úprava pro různá náboženská vyznání.

Zatímco v Rakousku platí ABGB i dnes, byť v novelizované podobě, a bezprostředně po vzniku první Československé republiky v roce 1918 díky zákonu č. 11/1918 Sb., tzv. recepční normě<sup>1</sup>, platil i na území českých zemí<sup>2</sup>, bylo nutné toto právní odvětví modifikovat v duchu politiky nově vzniklého demokratického republikánského zřízení. Novou právní úpravu reprezentoval zákon č. 320/1919 Sb., tzv. manželská novela. Zatímco institut rozvodu zůstal v téměř nezměněné podobě, manželská novela ve svém § 13 umožnila rozlukou každého manželství.

## 2 Rozvod od stolu a lože vs. rozluka manželství

Obecným ustanovením pro uvedené pojmy bylo ust. § 93 ABGB, které říkalo: „*Manželům není nikterak dovoleno, aby zrušili o své újmě manželský svazek, třeba by byli mezi sebou o tom zjedno; necht' již tvrdí neplatnost manželství, nebo chtějí provést rozlukou manželství neb i jen rozvod od stolu a lože.*“ ABGB tedy připouštěl zrušení manželského společenství formou prohlášení neplatnosti, dále bylo možné skutečně zrušení rozlukou a samozřejmě manželství zanikalo smrtí jednoho z manželů (nebo prohlášením za mrtvého).

Rozvod i rozluka jsou tedy pojmy vztahující se k nějakému způsobu ukončení manželství. Nejvýznamnější otázkou při jejich objasnění je skutečnost, že rozvod od stolu a lože (*Scheidung von Tisch und Bett, separatio thori, mensae at habitationis*) tak, jak jej vnímáme od poloviny 20. století až dodnes, tedy jako definitivní ukončení manželského společenství, byl v dřívějších právních úpravách označován jako tzv. rozluka (*Trennung der Ehe*), zatímco pojem

<sup>1</sup> VOJÁČEK, L, K. SCHELLE a V. KNOLL. *České právní dějiny*. 3. upravené vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016.

<sup>2</sup> Na území Slovenska a Podkarpatské Rusi bylo recipováno ještě staré uherské právo, z velké části obyčejového charakteru. Institut ukončení manželského společenství se zde řídil právní úpravou obsaženou v zákonném článku č. XXXI z roku 1894, o právu rodinném (tzv. slovenský manželský zákon), v Hlavě V., ust. § 73 a násl. Tento právní předpis obsahoval v zásadě rozlučitelnost manželství, avšak pouze na základě v zákoně uvedených „příčin“. Tyto příčiny vlastně představovaly důvody, pro které bylo možné žádat o rozlukou manželství. Zatímco právo platné v českých zemích dávalo přednost rozvodu od stolu a lože před rozlukou, u katolických manželství nebyla rozluka možná až do roku 1919, právo platné na Slovensko upravovalo primárně rozlukou, přičemž pro rozvod od stolu a lože se tato úprava pouze „užívala přiměřeně“. a v tzv. manželské novele. GERLICH, K. *Rozvod, rozluka, alimenty: předpisy upravující uzavření manželství, rozvod, rozlukou, neplatnost manželství, právní poměry rozvedených a rozloučených manželů, výživné, osvojení a právní poměry dětí*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, s. 343 a násl.

rozvod označoval pouze omezení manželských povinností, avšak manželství i nadále trvalo. Rozvod byl tedy vždy opatřením menšího rozsahu, rozluka znamenala trvalé a dokonalé zrušení manželství. Tato svým způsobem dvojkolejnost v českých zemích přetrvala až do roku 1949, kdy zákon o právu rodinném zrušil institut rozvodu v tehdejší smyslu a zcela nově upravil rozluku, nově nazvanou rozvodem jako konečnou stanicí manželství.

Podle právní úpravy účinné v podstatě až do roku 1949, která rozlišovala mezi rozlukou a rozvodem, platilo, že rozlukou manželství definitivně končilo, po rozvodu manželství i nadále trvalo.<sup>3</sup> Běžné tehdejší označení „rozvod od stolu a lože“ vycházel ze skutečnosti, že rozvedení manželé již nebyli povinni ke společnému intimnímu životu ani k žití ve společné domácnosti. Na druhé straně, i rozvedení manželé byli stále povinni si zachovávat manželskou věrnost, také v intimní oblasti, a nemohli vstoupit do nového manželství se třetí osobou. Rozvedení manželé mohli svůj svazek kdykoli fakticky obnovit<sup>4</sup>, rozloučení manželé byli nuceni znovu uzavřít sňatek se všemi formálními náležitostmi, jinak by se jednalo o „konkubinát“ a děti z takového svazku narozené by zůstaly nemanželské.<sup>5</sup> Rozvod byl brán jako jakýsi mezistupeň mezi manželským společenstvím a rozlukou, v některých případech bylo možné rozvedené manželství přeměnit na rozloučené.<sup>6</sup>

K tomu, by bylo možné manželství rozvést nebo rozloučit, bylo nutné prokázat zájem na takovém stavu, který musel být opřen o nějaké z důvodů, které zákon pro povolení rozvodu nebo rozluky stanovoval.<sup>7</sup> Důvody, pro něž bylo možné požádat o rozvod nebo rozluku, byly rozdílné.<sup>8</sup> Zatímco výčet důvodů k rozvodu, dokud byl obligatorní, byl pouze demonstrativní a bylo

<sup>3</sup> VACEK, V. *Rozvod a rozluka: nová úprava manželského práva v československé republice*. Praha: Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství A. Svěcený, 1920.

<sup>4</sup> K obnově manželského soužití se však nevyžadovalo, aby se spolu manželé opětovně fyzicky stýkali. In: ROUČEK, F. a J. SEDLÁČEK (eds.). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, s. 562–565.

<sup>5</sup> KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sběrka lidových právnických příruček, sv. 2.

<sup>6</sup> Podrobněji např. POSPÍŠILOVÁ, M. Rozvod manželství „od stolu a lože“ a rozluka manželství (do roku 1949). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds). *Encyklopedie českých právních dějin*, IX. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

<sup>7</sup> TUNA, F. *Rozvod a rozluka: populární výklad a praktická příručka s rozhodnutími nejvyššího soudu až do nejnovejší doby o sporech manželských, o neplatnosti manželství, oduznání manželského původu dítěte, o alimentech*. Praha: nákladem vlastním, 1927.

<sup>8</sup> KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sběrka lidových právnických příruček, sv. 2, s. 66 aj.

tedy možné manželství rozvést i jiných než v zákoně výslovně uvedených důvodů, výčet důvodů, pro něž bylo možné žádat o rozluku, byl striktně taxativní a důvody byly přesněji a úžeji vymezeny (podrobněji viz dále).

### 3 Základní principy odpovědnosti za rozvod a rozluku

Principy, na nich byla odpovědnost za rozvod nebo rozluku, obecně za konec manželství, se v právním vývoji samozřejmě měnily. V československém rodinném právu se v meziválečném období uplatňoval tzv. princip subjektivní, naopak později, od roku 1949 až dodnes, je aplikován princip objektivní.

Zatímco první jmenovaný byl založen na otázce viny na konci manželství, základem pro druhý je zjištění tzv. vážného/kvalifikovaného rozvratu manželského svazku, jež bývá charakterizován jako hluboký a trvalý nesoulad mezi manžely, díky kterému již není možné očekávat obnovení manželství.<sup>9</sup>

Subjektivní princip, uplatňovaný v době První republiky, byl naopak postaven na vině na příčinách, resp. zavinění za rozvod, popř. rozluku, a to zejména spácháním nějakého skutku či jednání, které bylo uznáno právní úpravou jako důvod k rozvodu či k rozluce. Soud při řízení o rozvodu či rozluce tedy musel zjišťovat, na čí straně je vina na rozpadu manželství a z jakého důvodu (popř. z jakých důvodů) k němu došlo.

### 4 Přehled důvodů rozvodu/rozluky manželství

Jak již bylo konstatováno výše, důvody, pro které bylo možné rozhodnout o rozvodu manželství či jej rozloučit, byly stanoveny zákonem – ty obecné, platné pro rozvod od stolu a lože po celou meziválečnou éru, je třeba hledat v ABGB<sup>10</sup>, zatímco rozlukové důvody byly stanoveny až tzv. manželskou novelou (někdy nazývanou „rozlukový zákon“).<sup>11,12</sup>

<sup>9</sup> Zatímco v období vlády komunistické strany u nás byl navíc kladen důraz na zajištění společenského účelu manželství, kdy byl tento v duchu vládnoucí ideologie nadřazován zájmům jednotlivců, dnes tento princip přetrvál v české právní úpravě bez jakéhokoli ideologického zabarvení.

<sup>10</sup> Ustanovení § 109 ABGB.

<sup>11</sup> Ustanovení § 13 zákona č. 320/1919 Sb., tzv. manželské novely.

<sup>12</sup> Právě až zákon č. 320/1919 Sb. umožnil rozluku všech manželství na území nově vzniklé republiky. V době, kdy v českých zemích platil pouze rakouský ABGB, nebyla rozluka katolických/polokatolických manželství možná, ke sjednocení právní úpravy pro příslušníky všech konfesí došlo v Československu až v roce 1919.

Pro přehlednost si na tomto místě uvedeme všechny důvody, pro které mohlo být meziválečné manželství rozvedeno, stejně tak všechny důvody pro rozluky manželství v letech 1918 až 1938.

§ 109 ABGB stanovoval, že: „*Důležité důvody, ze kterých může býti rozvod příznán jsou: Byl-li žalovaný uznán vinným z cizoložství nebo zločinu; jestliže zlomyslně opustil žalujícího manžela nebo vedl nepořádný život, čímž značná část jmění žalujícího manžela nebo dobré mravy rodiny byly vystaveny nebezpečství; rovněž životu nebo zdraví nebezpečné úklady; kruté nakládání nebo podle postavení osob velmi citelné, opětovné ubližování; trvalá, s nebezpečím nákazy spojená tělesná vada.*“

Zejména z důvodu znázornění duality práva na československém území té doby na tomto místě uvedeme také ustanovení § 109 zákonného článku č. XXXI z roku 1894: „*Důležité důvody, ze kterých může býti rozvod příznán, jsou: Byl-li žalovaný uznán vinným cizoložství nebo zločinu; jestliže zlomyslně opustil žalujícího manžela nebo vedl nepořádný život, čímž značná část jmění žalujícího manžela nebo dobré mravy rodiny byly vystaveny nebezpečství; rovněž životu nebo zdraví nebezpečné úklady; kruté nakládání nebo podle postavení osob velmi citelné, opětované ubližování; trvalá, s nebezpečím nákazy spojená tělesná vada.*“<sup>43</sup>

Vedle toho § 13 tzv. manželské novely říkal, že: „*O rozluky každého manželství žalovati lze: a) dopustil-li se druhý manžel cizoložství; b) byl-li pravoplatně odsouzen do žaláře nejméně na tři léta, nebo na dobu kratší, avšak méně na tři léta, nebo na dobu kratší, avšak pro trestný čin vyšší z pobnutek, nebo spáchaný za okolností svědčících o zvrhlé povaze; c) opustil-li svého manžela zlomyslně a nevrátil-li se na soudní vyzvání do šesti měsíců. Není-li pobyt jeho znám, budiž soudní vyzvání učiněno veřejně; d) ukládal-li druhý manžel o manželův život nebo zdraví; e) nakládal-li jím vícekrát zle, ubližoval-li mu těžce, neb opětovně ho na cti urážel; f) vede-li zhyřalý život; g) pro trvale nebo periodicky probíhající chorobu duševní, která trvá tři léta; pro těžkou duševní degeneraci vrozenou nebo získanou, čítaje v ní těžkou hysterii, pijáctví nebo navyklé nadužívání nervových jedů, jež trvá dvě léta; pro padoucí nemoc, trvající aspoň rok s nejméně šesti záchvaty v roce nebo s přidruženou duševní poruchou; h) nastal-li tak hluboký rozvrat manželský, že na manželích nelze spravedlivě požadovati, aby setrvali v manželském společenství. Rozluky nelze vysloviti k žalobě manžela, který rozvratem je převážně vinen; i) pro nepřekonatelný odpor.*“

<sup>43</sup> HENNER, K. *O uberském právu manželském*. Praha: K. Henner, 1904.

Podíváme-li se na tato zákonná ustanovení podrobněji, je možné konstatovat, že výčet obsažený v tzv. manželské novele<sup>14</sup> je nejen taxativní, ale také podrobnější co do vymezení důvodů rozluky, zatímco u výčtu obsaženém v ABGB a v zákonném článku č. XXXI/1894 musela až judikatura dovést, že se jedná o výčet demonstrativní, a také, že existují i další důvody, pro které je možné povolit rozvod manželství (zejména důvody, ze kterých bylo možné manželství rozloučit).<sup>15</sup>

Zabýváme-li se pijáctvím, je nutné dodat, že toto se stalo v zákoně výslovně uvedeným důvodem pro definitivní skončení manželského společenství (tj. rozluky), ale v případě „pouhého“ rozvodu od stolu a lože se řadilo pouze k „dalším“ z důvodů, v zákoně neuvedeným. V obou směrech si pijáctví rozebereme v následujících kapitolách tohoto příspěvku.

## 5 Pijáctví jako důvod pro rozvod manželství

Pijáctví, resp. opilství (dnešní terminologií bychom tento jev označili nejspíše jako „alkoholismus“ či „závislost na alkoholu“) bylo v souvislosti s rozvodem manželství od stolu a lože zařazováno mezi důvody, které sice nebyly v zákoně výslovně uvedeny, ale soudní praxe se je často snažila pod zákonné podřadit, nejčastěji pod tzv. hluboký rozvrat. Nicméně, existovala samozřejmě celá řada jednání, která nebyla s to naplnit pojem „hluboký rozvrat“ a ani žádný jiný výslovně stanovený rozvodový důvod, avšak i přesto se jednalo o skutky, které bylo pro jejich závažnost nutné při rozhodování o rozvodových žalobách zohledňovat.<sup>16</sup>

Je nutné objasnit, že proto, aby mohlo být soudem uznáno na rozvod manželství od stolu a lože, stačilo pijáctví „pravidelné a nemírné“. Tj. nestačil ojedinělý případ požití nadměrného množství alkoholu či občasná opilost.

V důsledku nadměrného užívání alkoholu bylo soudy často usuzováno na rozvod pro jiné rozvodové důvody, např. nepořádný život či opakované

<sup>14</sup> VACEK, V. *Rozvod a rozluka: nová úprava manželského práva v československé republice*. Praha: Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství A. Svěcený, 1920.

<sup>15</sup> Podrobněji viz níže.

<sup>16</sup> Vedle pijáctví můžeme k těmto v zákoně výslovně neuvedeným důvodům zařadit manželskou nevěru, užívání nervových jedů, duševní choroby, impotenci a nepřekonatelný odpor. Po roce 1939 se mezi tyto důvody dostala také rozdílnost rasové příslušnosti a podobné skutečnosti. Více např. KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sbíрка lidových právnických příruček, sv. 2, s. 48 a násl.

citelné ubližování, marnotratnictví<sup>17</sup>. Pijáctví však bylo následně Nejvyšším soudem Československé republiky shledáno jako dostatečně podstatný důvod k rozvodu od stolu a lože samo o sobě, judikatura jej definovala jako jednání, v jehož rámci „*osoba propadla náruživosti pítí tak, že pije pravidelně a potud nemírně, že se tím uvádí ve stav opojení.*“<sup>18</sup>

Nebylo tak již třeba posuzovat, zda manžel, jenž propadl závislosti na alkoholu, neudržel v domácnosti pořádek, nechoval se v souladu s dobrými mravy rodiny a s ohledem na její postavení či svým jednáním ohrožoval majetek rodiny. Pijáctví se stalo důvodem rozvodu i tehdy, pokud se majetku rodiny či alespoň druhého manžela vůbec nedotýkalo. Stejně tak, pil-li žalovaný manžel tajně, tedy jeho závislost nepohoršovala okolí rodiny a neměla vliv na její dobré mravy; Nejvyšší soud Československé republiky navíc judikoval, že „*alkoholismus sám o sobě musí stačiti za důvod rozvodu, protože jest odporový a činí odporovou i osobu mu propadlou a druhý manžel není povinen to snášeti.*“ Pijáctví se tak stalo důvodem pro rozvod manželství bez dalšího, bez jakýchkoli podmínek či jím vyvolaných důsledků, již pouze svou existencí.

Citované rozhodnutí tak obměnilo dosavadní rozhodování o rozvodech na základě alkoholismu, neboť do té doby mohlo být pijáctví důvodem k rozvodu pouze, pokud bylo takové intenzity, jak to vyžadovalo ustanovení o obdobném důvodu pro rozluky podle tzv. manželské novely.<sup>19</sup>

Velmi zajímavé je také rozhodnutí v případě manželů, jejichž předmětem sporu se původně stala „manželská povinnost“, ke které se oba snoubenci uzavřením manželství stejně zavazovali.<sup>20</sup> V této věci žádal o rozvod od stolu a lože manžel z důvodu, že mu manželka odpírá plnění této manželské povinnosti.<sup>21</sup> Manželka však namítla, že manželovi odepřela intimní styk pouze, pokud byl opilý, což se podle vyslechnutých svědků stávalo velmi

<sup>17</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne ze dne 10. března 1933, R I 160/33.

<sup>18</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 25. února 1927, Rv II 662/26.

<sup>19</sup> KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sbíрка lidových právnických příruček, sv. 2, s. 50.

<sup>20</sup> Ust. § 90 ABGB říkalo, že „*Obě strany jsou především stejně zavázány k manželské povinnosti, věrnosti a slušnému zacházení.*“

<sup>21</sup> K tomu nutno poznamenat, že odpírání plnění manželské povinnosti, bylo-li bezdůvodně, bylo také důvodem pro rozvod manželství od stolu a lože. Konstatováno již v době Rakouské monarchie nejvyšším tehdejší soudem, rozhodnutí ze dne 13. 9. 1887, č. 11.738.



často. Nejvyšším soudem tak bylo vysloveno, že „není porušením manželských povinností, odpírá-li manželka soulož manželi opilému a páchnoucímu alkoholem.“<sup>22</sup> Pijáctví tak mohlo mít významný vliv na intimní život manželů, protože „alkoholem zapáchající manžel nemůže činit nárok, by mu manželka byla po vůli, neboť žádost taková přičí se vzájemné povinnosti manželů, by spolu zacházeli slušně, ale také se přičí mravní povaze manželského svazku.“<sup>23</sup> V uvedeném případě tak žádal o rozvod manželství od stolu a lože manžel z viny manželčiny, avšak poté, co manželka uvedla všechny okolnosti svého jednání, uznaly soudy na rozvod tohoto manželství z výhradní viny manžela (což se pak pravděpodobně projevilo při rozhodování ohledně výživného po rozvodu či majetku).

Nutno však připomenout, že i důsledky pijáctví byly právem řešeny – stejně, jak je tomu dnes. Například měl-li alkoholismus jednoho z manželů vliv na jeho duševní a rozpoznávací schopnosti, bylo možné takovou osobu omezit na svéprávnosti, stanovit ji opatrovníka/podpůrce (tím mohl být jak druhý z manželů, tak třetí osoby).<sup>24</sup> V případě jednání postižitelných podle trestního práva zde bylo samozřejmě také namístě stanovení této přísné sankce, vedle civilněprávního důsledku v podobě rozvodu.

## 6 Pijáctví jako důvod pro rozluky manželství

Jak již bylo uvedeno výše, důvody pro rozluky manželství musely být závažnější než důvody pro rozvod, a to zejména proto, že rozluka manželství byla dalekosáhlejším opatřením, znamenala definitivní zrušení manželského společenství, mj. nemohla být na rozdíl od rozvodu povolena na společnou žádost manželů, avšak manželství rozvedené mohlo být přeměněno usnesením soudu na rozloučené.<sup>25</sup>

Manželské společenství mohlo být podle tzv. manželské novely rozloučeno mj. „...pro těžkou duševní degeneraci vrozenou nebo získanou, čítaje v ní těžkou hysterii, pijáctví nebo navyklé nadužívání nervových jedů, jež trvá dvě léta...“. Pijáctví bylo tedy považováno za zvláštní druh duševní degenerace, muselo trvat dva roky.

<sup>22</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 18. listopadu 1926, Rv I 922/26.

<sup>23</sup> Plnění manželské povinnosti nesmělo být prostředkem k ponižení či pokoření jednoho z manželů, přičemž právě intimní styk s opilým manželem byl za takové ponižení považován.

<sup>24</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne ze dne 10. března 1933, R I 160/33.

<sup>25</sup> KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sbíрка lidových právnických příruček, sv. 2, s. 95 a násled.

Zajímavé na tomto časovém vymezení je skutečnost, že ona předepsaná dvouletá doba nebyla určena pro normální či abnormální užívání alkoholu jako takového, ale pro trvání právě zmíněné duševní degenerace, tj. následku nadměrného pití alkoholu. Pijáctvím se v tomto smyslu rozuměl „*duševně chorobný stav, způsobený stálým nadužíváním líbovin, provázený zničením duševních sil*“.<sup>26</sup> Právě tento důsledek byl v pravém slova smyslu rozlukovým důvodem – dlouhodobá degenerace duševních schopností, patrná na člověku i v jeho strízlivém stavu.

Občasné nebo dokonce i pravidelné opíjení se tedy nebylo považováno za dostatečné pro podřazení pod rozlukový důvod „*pijáctví*“, avšak soudní praxe jej připouštěla coby aspekt jiných rozlukových důvodů – nejčastěji pravděpodobně zhýralého života, hlubokého rozvratu či nepřekonatelného odporu. Navíc bylo pijáctví řazeno mezi důvody tzv. zaviněné,<sup>27</sup> tj. na jeho základě nemohlo být uznáno na rozvod od stolu a lože či rozluku, pokud bylo požívání alkoholu vynucené žalujícím manželem či třetí osobou.

Tento rozlukový důvod nebylo možné odpustit, což bylo dáno především jeho povahou a také trvalostí stavu, který byl nezbytnou podmínkou pro jeho uplatnění coby důvodu pro ukončení manželství. V souvislosti s tímto rozlukovým důvodem nebylo zkoumáno, zda se jedná o nemoc vyléčitelnou nebo nevyléčitelnou – významnou byla pouze doba trvání, kterou zákon předpokládal, přičemž pro všechny rozlukové důvody podřazené pod duševní choroby se nevyžadovalo, „*aby choroba byla trvalá (nevyléčitelná), aniž by dvouletá/ tříletá doba uplynula před podáním žaloby; stačí, uplynula-li v době rozsudku prvního soudu*“.<sup>28</sup> Dalším důležitým aspektem tedy byla skutečnost, zda choroba trvala ještě v okamžiku, kdy o rozluce soud I. stupně rozhodoval – pokud ne, nebylo možné tento rozlukový důvod řádně uplatnit.<sup>29</sup> Tento rozlukový důvod předpokládal, že „*duševní choroba byla tu ještě v době vyhlášení rozsudku prvního soudu. Dlouholetá duševní choroba, třebaž již netrvala v době vynesení rozsudku, může býti důvodem hlubokého rozvratu manželství*“.

<sup>26</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 10. listopadu 1926, Rv I 907/26.

<sup>27</sup> KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sbírká lidových právnických příruček, sv. 2, s. 102.

<sup>28</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne ze dne 15. května 1923, R II 271/22; ze dne 24. listopadu 1926, Rv II 205/26; ze dne 17. září 1940, Rv I 713/40.

<sup>29</sup> Avšak nutno dodat, že i tak mohla duševní choroba, byť již vyléčená v době řízení před soudem, způsobit např. hluboký rozvrat nebo být základem pro jiný rozlukový důvod. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 15. května 1923, R II 271/22.

K tomuto rozlukovému důvodu nutno připomenout, že v důsledku v mezi-válečném období ne zcela důsledného zrovnoprávnění mužů a žen bylo pijáctví mnohem vážněji vnímáno tehdy, podlehla-li mu manželka. Opilost u ženy se i dne považuje za horší poklesek, dobová soudní praxe proto v případech, že u manželky sice nedošlo přímo k duševní degeneraci, ale i tak její jednání vykazuje velmi závažné nedostatky, uznávala rozluky z jiných důvodů – nejčastěji na základě zhýralého života, nepřekonatelného odporu či hlubokého rozvratu manželství, ke kterému pijáctví ženy přispívalo.<sup>30</sup>

## 7 Stručně k dokazování

Velmi složitou otázkou bylo v souvislosti s pijáctvím jeho dokazování. Pijáctví samo o sobě může být skutečně skryté, a to nejen před cizími lidmi a okolím osoby, která mu podlehla, ale velmi často i nejbližší rodinní příslušníci považují a v minulosti jistě považovali přemíru pití alkohol spíše za rozmar než za vážný zdravotní problém.

Velkou váhu proto v řízeních, v jejichž rámci bylo uplatňováno pijáctví coby důvod pro rozvod od stolu a lože či rozluky, měly znalecké posudky, a to zejména z oboru medicíny a psychiatrie, které byly pravděpodobně často zcela objektivní pro posouzení snížení duševních schopností osoby alkoholika. Velmi problematické byly naopak jistě svědecké výpovědi, jejichž subjektivní zabarvení není třeba více rozebírat. Někde mezi těmito protipóly stálo tzv. soudcovské posouzení, jež bylo s to určit, zda v konkrétním případě je pijáctví žalovaného manžela dostatečné pro rozvod od stolu a lože nebo dokonce rozluky. V řízení ve věcech rozvodových neplatila zásada vyšetřovací, nýbrž projednací, soud tedy nemohl „*žalobci teprve prováděním důkazů vyhledávati skutkový materiál, odůvodňující nárok žalobní a skutkový základ sporu*“.<sup>31</sup>

## 8 Závěr

Príspevek dáva čtenáři možnost nahlédnout jak do právní úpravy platné v Československu v letech 1918–1938, tak do dobové judikatury, která plnila velmi důležitou výkladovou funkci. Zároveň je čtenář schopen si udělat představu o tom, jaký mělo „pijáctví“ vliv na tehdejší manželství.

<sup>30</sup> KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sběrka lidových právnických příruček, sv. 2, s. 102.

<sup>31</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. září 1940, Rv I 713/40.

Ačkoli v minulosti byly pro rozhodnutí o rozvodu od stolu a lože či rozluku manželství stanoveny poměrně podrobné podmínky, za kterých bylo možné alkoholismus jako důvod uznat, po roce 1949<sup>32</sup> až dodnes je tento fenomén implicitně skryt v hlubokém, trvalém a nenapravitelném rozvratu manželství.

Alkoholismus mohl být v době První republiky považován dokonce za duševní chorobu, dosáhl-li její intenzity. Teprve poté však naplňoval podmínky pro důvod k definitivnímu ukončení manželského společenství.

Je zajímavé sledovat, jak se pijáctví promítalo do životů tehdejších manželů, a ještě více, že se stalo tak závažným, že se jím coby rozvodovým a rozlukovým důvodem byl nucen zabývat i Nejvyšší soud Československé republiky. Případy, kdy byly otázky rodinného práva, potažmo práva rozvodového, řešeny tímto soudem, sice nepatří mezi ty nejčastější, avšak z hlediska výkladu zákonných ustanovení týkajících se rozvodu od stolu a lože/rozluky a odpovědnosti za ně byly téměř všechny ve výše nastíněných ohledech klíčové.

Závěrem nutno shrnout, že ačkoli byl alkoholismus pod označením „pijáctví“ právem uznaným důvodem pro rozvod od stolu a lože a následně také pro rozluku manželství až do roku 1949, z právního řádu pak nezmizel, jak by se mohlo na první pohled zdát. Je možné konstatovat, že alkohol byl fenoménem od samotných počátků své existence a je jím až do dnešních dnů, což je patrné také z toho, že i dnes se mnohá manželství rozpadají právě v souvislosti se závislostí jednoho z manželů na alkoholu.

## Literatura

GERLICH, K. *Rozvod, rozluka, alimenty: předpisy upravující uzavření manželství, rozvod, rozluku, neplatnost manželství, právní poměry rozvedených a rozloučených manželů, výživné, osvojení a právní poměry dětí*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934.

HENNER, K. *O uberském právu manželském*. Praha: K. Henner, 1904.

KOČÍ, F. *Rozvod a rozluka*. Sbíрка lidových právnických příruček, sv. 2. Praha: A. Hrubínek, Nové právnické nakladatelství, 1942.

<sup>32</sup> ŠUJAN, J. Súdnictvo a alkoholizmus. *Právny obzor*, 1948, ročník XXXI, číslo 31, s. 252–257.

- POSPÍŠILOVÁ, M. Rozvod manželství „od stolu a lože“ a rozluka manželství (do roku 1949). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds). *Encyklopedie českých právních dějin, IX*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-562-9.
- ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první, (§ 1 až 284)*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, Komentáře velkých zákonů československých. ISBN 80-85963-60-4.
- ŠUJAN, J. Súdnictvo a alkoholizmus. *Právny obzor*, 1948, roč. XXXI, č. 31, s. 252–257. ISSN 0032-6984.
- TUNA, F. *Rozvod a rozluka: populární výklad a praktická příručka s rozhodnutími nejvyššího soudu až do nejnovější doby o sporech manželských, o neplatnosti manželství, oduznání manželského původu dítěte, o alimentech*. Praha: nákladem vlastním, 1927.
- VOJÁČEK, L., K. SCHELLE a V. KNOLL. *České právní dějiny*. 3. upravené vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-575-3.
- VACEK, V. *Rozvod a rozluka: nová úprava manželského práva v československé republice*. Praha: Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství A. Svěcený, 1920.

## Judikatura

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky 15. května 1923, R II 271/22.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 24. listopadu 1926, Rv II 205/26.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 25. února 1927, Rv II 662/26.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 10. listopadu 1926, Rv I 907/26.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 18. listopadu 1926, Rv I 922/26.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 10. března 1933, R I 160/33.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. září 1940, Rv I 713/40.

## Contact – e-mail

*m.pospisilova2@gmail.com*

# VLIV POŽÍVÁNÍ ALKOHOLU NA DĚDICKÉ PRÁVO<sup>1</sup>

*Adam Talanda, Iveta Talandová*

Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## **Abstrakt**

Požívání alkoholických nápojů je dnes ve společnosti normou a mnohdy je dokonce vyžadováno, avšak vyžaduje dodržení určité míry. Přesáhne-li alkoholové opojení tolerovanou mez, může mít negativní vliv na život člověka, a to i v oblasti dědického práva. Obecně může mít alkohol vliv na jednání člověka a posouzení jeho platnosti, což platí také v dědickém právu, které obsahuje zvláštní ustanovení o pořizovací způsobilosti člověka, který byl omezen ve svéprávnosti pro chorobnou závislost na požívání alkoholických nápojů. Vedle toho může požívání alkoholu zakládat také důvod vydědění, jestliže alkoholová vášně spaluje člověka nad míru ve společnosti tolerovanou.

## **Klíčová slova**

Alkoholické nápoje; dědické právo; omezení svéprávnosti; pořizovací způsobilost; trvale nezřízený život; vydědění.

## **1 Úvod**

Alkohol je jedna z nejrozšířenějších návykových látek, a třebaže je jeho užívání legální, tolerované a mnohdy dokonce současnou společností vyžadované, může mít značný vliv na chování člověka a jeho právní jednání. Vliv požívání alkoholu se projevuje také v dědickém právu, které zvláště upravuje pořizovací způsobilost člověka, jehož svéprávnost byla omezena pro chorobnou závislost na požívání alkoholu, užívání psychotropních látek nebo podobných přípravků či jedů nebo chorobnou závislost na hráčské vášni představující závažnou duševní poruchu. Vedle pořizovací způsobilosti může požívání alkoholických nápojů ovlivnit také způsobilost být dědicem, když může být jedním z důvodů vydědění.

<sup>1</sup> Příspěvek je dílím výstupem projektů IGA\_PF\_2017\_011 „Problematika univerzální sukcese v dědickém právu“ a IGA\_PF\_2017\_012 „Nepominutelný dědic a jeho postavení v řízení o pozůstalosti“ – Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

## 2 Pořizovací způsobilost

Obecně může každý plně svéprávný člověk pořídit o svém majetku pro případ smrti, a to dědickou smlouvou, závětí, nebo jiným pořízením pro případ smrti splňujícím formální náležitosti závěti (dovětek, listina o povolání správce pozůstalosti, listina o povolání vykonavatele závěti, příkaz k započtení, listina o vydědění nebo tzv. negativní závět'). Dědická smlouva vždy vyžaduje formu veřejné listiny, závět' pak může být pořízena ve formě soukromé nebo veřejné listiny a výjimečně též ústně, a jiné pořízení pro případ smrti vyžaduje stejnou formu jako závět'.

Člověk, který není plně svéprávný, nemůže pořídit závět' nebo jiné pořízení pro případ smrti vůbec, ledaže se jedná o některý z případů uvedených v § 1526 až § 1528 občanského zákoníku.<sup>2</sup> Dědickou smlouvu pak může člověk ne plně svéprávný uzavřít, jedná-li se o případy uvedené v § 1584 a § 1585 občanského zákoníku.

Svéprávnost člověka a možnosti jejího omezení jsou upraveny v § 55 až § 65 občanského zákoníku, přičemž svéprávnost člověka lze omezit jen je-li to nezbytně nutné v zájmu takového člověka, a nejdéle na tři, respektive pět let, přičemž dobu omezení lze prodlužovat. Důvodem pro omezení svéprávnosti je působení duševní poruchy nikoli přechodného rázu, pro kterou člověk není schopen právně jednat. Je-li svéprávnost člověka omezena, je takovému člověku vždy jmenován opatrovník, který člověka omezeného ve svéprávnosti v určených situacích zastupuje. Závažná duševní porucha, která může vyústit v omezení svéprávnosti, může být představována také chorobnou závislostí na požívání alkoholu, užívání psychotropních látek nebo podobných přípravků či jedů nebo chorobnou závislost na hráčské vášni.

### 2.1 Závět' a jiné pořízení pro případ smrti

Výjimka z nemožnosti ne plně svéprávného člověka pořizovat pro případ smrti dle § 1528 odst. 2 občanského zákoníku zní:<sup>3</sup> „*Kdo byl ve svéprávnosti*

<sup>2</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „občanský zákoník“.

<sup>3</sup> Uvedena je zkrácená citace, ve které jsou vynechány ostatní příčiny duševní poruchy, na které se výjimka vztahuje.

*omezen pro chorobnou závislost na požívání alkoholu, (...) může v rozsahu omezení<sup>4</sup> pořizovat v jakékoli předepsané formě, nejvýše však o polovině pozůstalosti. Zbývající část pozůstalosti případně zákonným dědicům; měl-li by však jako zákonný dědic dědit jen stát, může zůstavitel<sup>5</sup> porřít o celé pozůstalosti.*“ Jedná se o zvláštní ustanovení jednak ve vztahu k § 1525 občanského zákoníku, podle kterého ne plně svéprávný člověk vůbec není schopen pořizovat, a jednak ve vztahu k § 1528 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého může člověk omezený ve svéprávnosti pořizovat v rámci svého (ne)omezení jen ve formě veřejné listiny. Ustanovení § 1528 odst. 2 občanského zákoníku se tedy uplatní na situace, kdy byl člověk v jakémkoli rozsahu omezen ve svéprávnosti pro chorobnou závislost na požívání alkoholu, ale zůstala mu alespoň částečně možnost pořizovat pro případ smrti. Pokud by tato pořizovací způsobilost byla rozhodnutím o omezení svéprávnosti zcela vyloučena, nemohl by takový člověk vůbec pořizovat pro případ smrti, ledaže by se uzdravil do té míry, že by byl schopen projevit vlastní vůli ve smyslu § 1527 občanského zákoníku.

Člověk omezený ve svéprávnosti pro chorobnou závislost na požívání alkoholu, kterému přesto zůstala zachována způsobilost pořizovat pro případ smrti, ale tato například byla omezena určitou částkou, může pořizovat v jakékoliv formě předepsané pro pořízení závěti nebo jiného pořízení pro případ smrti. Rozsah omezení svéprávnosti, a tedy i pořizovací způsobilosti, by soud měl vymezit v rozhodnutí o omezení svéprávnosti. Pokud není v rozhodnutí o omezení svéprávnosti výslovně vymezen rozsah omezení pořizovací způsobilosti, bude tuto skutečnost nutné posoudit v řízení o pozůstalosti s ohledem na rozsah omezení svéprávnosti v době pořízení pro případ smrti. V rozsahu (ne)omezení pak může člověk pořizovat pro případ smrti, avšak vždy nejvýše o polovině pozůstalosti. Lze přitom uvažovat, k jakému okamžiku se má polovina pozůstalosti posuzovat, tedy zda k okamžiku, kdy je pořízení pro případ smrti učiněno, nebo k okamžiku

4 Lze mít za to, že úmyslem zákonodárce bylo upřesnění možnosti člověka pořizovat v rozsahu, ve kterém nebyl omezen ve svéprávnosti. Vhodnější formulací než „v rozsahu omezení“ by tak bylo „v rozsahu, ve kterém nebyl omezen“, když člověk omezený ve svéprávnosti pochopitelně nemůže právně jednat právě v rozsahu omezení, a naopak může právně jednat v rozsahu, na který se omezení nevztahuje.

5 Vhodnějším označením než „zůstavitel“ by bylo „pořizovatel“, když zůstavitel je vždy osobou zemřelou, zatímco dané ustanovení míří především na situace, kdy je již za života pořizovatele zřejmé, že žádné zákonné dědice vyjma státu mít nebude.



smrti. Vzhledem k tomu, že pozůstalost je definována v § 1475 občanského zákoníku a tvoří ji celé jmění zůstavitele, tedy se jedná o pojem dědického práva, a navíc se vztahuje k zůstaviteli, tedy k osobě již zemřelé, je zřejmě nutné posuzovat rozsah majetku, o kterém může být pořízováno, k okamžiku smrti zůstavitele.<sup>6</sup> Opačný postup, tedy počítání poloviny pozůstalosti v době pořízení pro případ smrti by narážel především na praktické problémy zjišťování majetku. Rozsah majetku v době pořízení by nemuselo být možné spolehlivě zjistit, zatímco zjišťování majetku v době úmrtí je prováděno vždy a zpravidla nečiní větší potíže. Polovinou pozůstalosti je přitom potřeba rozumět polovinu hodnoty majetku, nikoli podíl ve výši poloviny na pozůstalosti. Tedy není nutné, aby polovina všech věcí náležejících do pozůstalosti zůstala zákonným dědicům, ale musí jim zůstat alespoň polovina hodnoty pozůstalosti. Zůstavitel však jistě může pořídit také práve o podílu ve výši jedné poloviny pozůstalosti.<sup>7</sup> Polovinu pozůstalosti pak lze zjistit buď z obvyklé ceny pozůstalosti, nebo z čisté hodnoty pozůstalosti, jak jsou tyto hodnoty stanoveny ve smyslu § 180 zákona o zvláštních řízeních soudních. Lze mít za to, že rozhodující bude čistá hodnota pozůstalosti, když účelem ustanovení je ochrana zákonných dědiců, aby se jim dostaly majetkové hodnoty patřící do pozůstalosti.<sup>8</sup> Pokud by pořízovatel pořídil o větší části pozůstalosti, než by v daném případě mohl, byla by závěť ohledně překročené části pozůstalosti neplatná.<sup>9</sup>

Zvláštní ustanovení o pořízovací způsobilosti se vedle pořízování závěti vztahuje také na jiná pořízení pro případ smrti, která musí splňovat formální

<sup>6</sup> ŠEŠINA, Martin a Karel WAWERKA. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 121; FIALA, Roman a Kamila BEEROVÁ. In: FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 165.

<sup>7</sup> ŠEŠINA, Martin a Karel WAWERKA. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 121.

<sup>8</sup> Podobně se z čisté hodnoty pozůstalosti počítá čtvrtina pozůstalosti, která musí zůstat volná při pořízování dědické smlouvy dle § 1585 odst. 1 občanského zákoníku, nebo falcidiánská kvarta podle § 1594 občanského zákoníku. BÍLEK, Petr. In: FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 320 a 290.

<sup>9</sup> Lze mít za to, že by se jednalo o relativní neplatnost. ŠEŠINA, Martin a Karel WAWERKA. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 121.

náležitosti závěti. Člověk omezený ve svéprávnosti, jestliže může za daných podmínek pořizovat, tak může pořídit také dovětek, listinu o povolání správce pozůstalosti, listinu o povolání vykonavatele závěti, příkaz k započtení, listinu o vydědění nebo tzv. negativní závěť. V dovětku lze přitom stanovit jakékoliv doložky mimo povolání dědice, zpravidla pak půjde o povolání odkazovníka, kdy se hodnota odkazů bude řídit omezením v podobě nejvýše poloviny pozůstalosti. Pokud by pak člověk nebyl vůbec způsobilý pořizovat, může přesto zanechat dovětek a ze svého majetku odkázat odkazovníku jen předměty malé hodnoty dle § 1595 občanského zákoníku. Správce pozůstalosti lze povolat jen pořízením ve formě veřejné listiny dle § 1556 občanského zákoníku, přičemž lze mít za to, že není důvod omezovat možnost povolat správce pozůstalosti, když nedochází k nakládání s majetkem, správce má zákonné povinnosti a pro jejich neplnění ho může soud v řízení o pozůstalosti i bez návrhu odvolat. Vykonavatele závěti pak může pořizovatel povolat ke splnění poslední vůle, tedy může-li člověk omezený ve svéprávnosti pořídit závěť o určité části pozůstalosti, může zřejmě v takové závěti stanovit také vedlejší doložky a k dohledu nad jejich splněním povolat vykonavatele závěti. Pořízení listiny obsahující příkaz k započtení by také nemělo být zásadně omezeno, jestliže člověk omezený ve svéprávnosti může pořídit pro případ smrti. Zvláštní situace pak je v případě listiny o vydědění nebo tzv. negativní závěti, kterými dochází k vyloučení zákonných dědiců z dědění, avšak právě zákonní dědicové jsou ustanovením § 1528 odst. 2 občanského zákoníku chráněni. V případě vydědění však lze mít za to, že pokud člověk omezený ve svéprávnosti, který je však způsobilý pořizovat, projeví svou vůli a vydědí potomka ze zákonných důvodů, mělo by se k takovému vydědění přihlížet. Duševní choroba, třebaže způsobená chorobnou závislostí na požívání alkoholu, nemůže být důvodem pro vyloučení možnosti vydědit potomka, který se dopustil některého z vážných prohřešků, které jsou zákonnými důvody pro vydědění. Tohoto by však pořizovatel mohl zneužít, když by nepominutelného dědice vydědil, přestože by zákonné důvody nebyly dány, a takovému neplatně vyděděnému nepominutelnému dědici by pak dle § 1650 občanského zákoníku náleželo jen právo na povinný díl. Jiná je však situace u tzv. negativní závěti, když by takto mohl zůstavitel jen ze svého rozmaru bez nutnosti splnění dalších zákonných

podmínek vyloučit všechny své zákonné dědice, kteří jsou však ustanovením § 1528 odst. 1 občanského zákoníku chráněni. Pořízení tzv. negativní závěti je ve svém důsledku určení dědiců, a to zpravidla k celé pozůstalosti, tedy by zřejmě nebylo platné, jestliže by je učinil člověk omezený ve svéprávnosti pro chorobnou závislost. Bylo by však zřejmě možné, aby takto ve svéprávnosti omezený člověk pořídil tzv. negativní závět', kterou by vyloučil dědické právo zákonného dědice ke konkrétním věcem nebo k části pozůstalosti v rozsahu, ve kterém může pořizovat.

Pro případ, že člověk omezený ve svéprávnosti má pořizovací způsobilost a neměl by žádné zákonné dědice, neplatí omezení stanovené ohledně poloviny pozůstalosti. V takovém případě může člověk omezen ve svéprávnosti pořádnit o celém svém majetku, když účelem je nabytí dědictví jinou osobou než státem. Dané ustanovení míří především na situace, kdy je zřejmá neexistence zákonných dědiců už v době pořízení pro případ smrti, avšak pořízení o celé pozůstalosti by s ohledem na účel daného ustanovení mělo být platné<sup>10</sup> také v případech, kdy se neexistence zákonných dědiců zjistí až k okamžiku smrti zůstavitele.

## 2.2 Dědická smlouva

Požívání alkoholu může mít obecně vliv na možnost činit právní jednání, tedy se také smluvně zavazovat, dle § 581 občanského zákoníku. Zvláštní úprava pak platí pro dědické smlouvy jako zvláštní druh smluvních závazků. Dědickou smlouvu, která vždy vyžaduje formu veřejné listiny, může dle § 1584 občanského zákoníku zásadně uzavřít jen pořizovatel, který je zletilý a zároveň plně svéprávný, je-li však pořizovatel ve svéprávnosti omezen, může dědickou smlouvu uzavřít nebo závazek z ní změnit se souhlasem opatrovníka.<sup>11</sup> Zvláštní úprava vztahující se na člověka omezeného ve svéprávnosti pro chorobnou závislost obsahuje § 1585 odst. 2 občanského zákoníku:<sup>12</sup> „*Kdo byl ve svéprávnosti omezen pro chorobnou závislost na požívání alkoholu (...)*

<sup>10</sup> Případná neplatnost by byla relativní, a v případě neexistence zákonných dědiců by se jí neměl kdo dovolat.

<sup>11</sup> Ke sporným otázkám schválení uzavření dědické smlouvy opatrovníkem viz BÍLEK, Petr. In: FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 288–289.

<sup>12</sup> Uvedena je zkrácená citace, ve které jsou vynechány ostatní příčiny duševní poruchy, na které se výjimka vztahuje.

*představující závažnou duševní poruchu, může pořídit dědickou smlouvou jen o majetku, o němž je způsobilý pořídit závěti. Z tohoto majetku se počítá čtvrtina vyhrazená pořízení podle jeho zvlášť projevené vůle.*“ Uvedené ustanovení tedy navazuje na shora rozebírané ustanovení § 1528 odst. 2 občanského zákoníku vztahujícímu se k pořizování závětí a jiným pořízením pro případ smrti.

Člověk omezený ve svéprávnosti pro chorobnou závislost může uzavřít dědickou smlouvu ohledně vymezené části pozůstalosti, přičemž může pořizovat obecně nejvýše o polovině pozůstalosti, a z této poloviny musí jedna čtvrtina zůstat volná k pořízení jiným způsobem než dědickou smlouvou. Hodnota pozůstalosti a vyhrazených podílů se určuje ke dni úmrtí, a to dle čisté hodnoty pozůstalosti.<sup>13</sup> S ohledem na to, že člověk omezený ve svéprávnosti může pořídit o celé své pozůstalosti, nemá-li žádné zákonné dědice, mohl by v takovém případě pořídit o veškerém svém majetku, vyjma povinné volné čtvrtiny, také v podobě dědické smlouvy. Není pak zcela zřejmé, zda musí při pořizování dědickou smlouvou uvedeném dojít též ke schválení uzavření dědické smlouvy opatrovníkem člověka omezeného ve svéprávnosti, jak to platí obecně dle § 1584 občanského zákoníku. Lze mít za to, že tato obecná úprava se uplatní také na zvláštní případ pro pořizování při omezení svéprávnosti pro chorobnou závislost, a to s ohledem na závažnost uzavření dědické smlouvy, která není jednostranně odvolatelná a znemožňuje tak změnu učiněného pořízení pro případ smrti.

Pokud by nebyly splněny podmínky stanovené pro pořízení ne zcela svéprávného člověka dědickou smlouvou, tedy absence schválení opatrovníkem,<sup>14</sup> nedodržení volné čtvrtiny nebo i nedodržení formy, může mít neplatná dědická smlouva posouzena jako závěť, splňuje-li náležitosti závěti.

### 3 Vydědění

Alkoholové opojení může být považováno také za vedení trvale nezřízeného života, a může tak být pobýt důvodem vydědění dle § 1646 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku. Důvodem vydědění bude požívání alkoholu tehdy, jestliže bude takové chování trvalým životním stylem potomka, jestliže bude zakládat chorobnou závislost, a především jestliže takové jednání bude

<sup>13</sup> Viz výše.

<sup>14</sup> Obecně ke schvalování právního jednání opatrovníkem viz § 65 občanského zákoníku.

v rozporu s dobrými mravy. Požívání alkoholu u potomka nemusí zakládat duševní chorobu a nemusí dojít k omezení svéprávnosti, postačí trvalé požívání alkoholu v takové míře, že bude v rozporu s dobrými mravy.<sup>15</sup> Při posuzování, zda potomek zůstavitele vedl trvale nezřízený život, který byl v rozporu s dobrými mravy, bude vhodné přihlídnout ke způsobu života zůstavitele, když by zůstavitel zřejmě nemohl vydědit svého potomka pro chování, kterého se sám dopouští,<sup>16</sup> nebo jestliže má chování potomka základ v nedostatečné výchově a zajištění potřeb potomka, na kterém se zůstavitel sám podílel.<sup>17</sup>

#### 4 Závěr

Požívání alkoholu je v současné společnosti tolerováno a mnohdy také vyžadováno. Požívání alkoholu může obecně mít vliv na schopnost člověka (nejen) právně jednat, a dědické právo obsahuje zvláštní úpravu možností porizování pro případ smrti člověka omezeného ve svéprávnosti pro chorobnou závislost na požívání alkoholických nápojů a jiných látek. Tato zvláštní úprava se uplatní v případě, že obliba alkoholu u daného člověka dosáhla takové míry, že v něm vyvolala duševní poruchu, pro kterou bylo nutno omezit svéprávnost. Požívání alkoholu však zpravidla nevyvolá takto závažné oficiální následky v podobě soudního rozhodnutí o omezení svéprávnosti, a to také proto, že požívání alkoholu i ve velkém množství je přijímanou normou.<sup>18</sup> Alkohol však ovlivňuje chování člověka a jeho rozumové a volní schopnosti a může mít vliv na platnost právních jednání i v případě,

<sup>15</sup> „Za vedení nezřízeného života lze označit takové chování, které evidentně vybočuje z rámce obecné představy o chování v souladu s dobrými mravy, zejména závislost na alkoholu drogách nebo hazardních hrách (...) O trvalé vedení nezřízeného života pak půjde v takových případech, kdy chování vyděděného bude vykazovat známky kontinuitnosti (tedy nikoli jen nabadilosti či ojedinelosti) a dlouhodobosti, kdy již zpravidla nebude možné očekávat návrat ke běžnému způsobu života tak, jak je vnímán většinovou společností.“ *Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. listopadu 2011, sp. zn. 21 Cdo 190/2010.*

<sup>16</sup> SVOBODA, Jiří. In: FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475-1720). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 421.

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. 21 Cdo 3213/2012.

<sup>18</sup> Nejvyšší ústavní činitelé jsou často viděni se sklenkou alkoholu, často se s veřejností dělí o údaje o množství požitého alkoholu a mnohdy jsou i při oficiálních událostech viditelně pod vlivem nad rozumnou míru. Viz např. Když nebudete pít alkohol, skončíte jako Hitler, řekl Zeman studentovi. *idnes.cz* [online]. 24. 2. 2016. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://liberec.idnes.cz/milos-zeman-odpovidal-studentum-na-tema-alkohol-a-koureni-p31-liberec-zpravy.aspx?c=A160224\\_151849\\_liberec-zpravy\\_tm](http://liberec.idnes.cz/milos-zeman-odpovidal-studentum-na-tema-alkohol-a-koureni-p31-liberec-zpravy.aspx?c=A160224_151849_liberec-zpravy_tm)

že člověk není ve svéprávnosti omezen. Člověk pod vlivem alkoholu může například pořídit pro případ smrti, může se přitom stát, že pořídí závěť v zákonem předepsané formě a dodrží všechny obsahové náležitosti. Závěť pak může člověk opojený alkoholem někam založit, případně může zemřít krátce po pořízení pro případ smrti a taková závěť pak bude nalezena a předložena při projednání pozůstalosti. V takovém případě vůbec nemusí vyjít najevo, že se jedná o závěť pořízenou v opilosti. Případně by bylo možno uvažovat o neplatnosti právního jednání z důvodu chybějící vůle opilého pořizovatele, avšak s ohledem na to, že každý člověk odpovídá za své jednání, bude třeba posoudit pořízení pro případ smrti jako platné.<sup>19</sup> Pořizovatel tak může v opilosti připravit své nejbližší o majetkové hodnoty předávané z generace na generaci, a sám si to až do své smrti ani nemusí uvědomit. Obliba alkoholu pak může způsobit nejen nemožnost pořizovat pro případ smrti, ale také nemožnost nabýt dědictví, a to pokud je dítě z důvodu požívání alkoholu vyděděno.

Alkohol může mít zásadní a často neblahý vliv na život člověka<sup>20</sup> i na dědické právo. U alkoholu, stejně jako u většiny ostatních věcí a činností v lidském životě, je záhodno se řídit heslem: Všeho s mírou.

<sup>19</sup> § 24 občanského zákoníku: „Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to je posoudit a ovládnout. Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.“ Citované ustanovení zásadně pro vyvolání následků právního jednání vyžaduje rozumovou a volní složku, tedy schopnost člověka posoudit své jednání a schopnost ovládnout své jednání, přičemž tyto schopnosti mohou být požitím alkoholu narušeny. Zároveň je však stanoveno, že pokud se někdo do stavu neschopnosti přivede vlastní vinou, nemůže se zprostit odpovědnosti za své jednání. Znamená to tedy, že i jednání učiněné v opilosti vyvolává právní následky a bude platné, avšak za předpokladu, že adresát právního jednání neví o nezpůsobilosti jednatelce. Jestliže by někdo o alkoholovém opojení jednatelce věděl a zneužil ho, nebude právní jednání platné. Pořízení závěti je však právním jednáním jednostranným, které nemá adresáta, tedy zásadně neexistuje osoba, jejíž vědomí o opilosti při pořizování závěti by mohla mít za následek neplatnost závěti. Na druhou stranu však nelze opomenout případy dědické nezpůsobilosti dle § 1481 občanského zákoníku, kdy je dědicky nezpůsobilý ten, kdo zůstavitelce k projevu poslední vůle lstivě svedl, což by se dalo aplikovat také na zneužití opilosti. K výkladu § 24 občanského zákoníku viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, TĚGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 320.

<sup>20</sup> „Co tady děláš?“ řekl pijanovi, který seděl mlčky před řadou prázdných a řadou plných lahví. „Piji,“ odpověděl pochmurně pijan. „A proč piješ?“ zeptal se malý princ. „Abych zapomněl,“ řekl pijan. „Naděš abyš zapomněl?“ vyptával malý princ a užuž ho začínal litovat. „Abych zapomněl, že se stydím,“ přiznal se pijan a sklonil hlavu. „A zač se stydíš?“ vyptával se dále malý princ, protože by mu rád pomohl. „Stydím se, že piji!“ dodal pijan a nadobro se odmlčel. „DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine. *Malý princ*. Praha: Albatros, 1994, s. 46.

## Zdroje

### Komentáře

FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník IV. Dědictvé právo (§ 1475–1720). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 648 s. ISBN 978-80-7400-570-1.

MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 728 s. ISBN 978-80-7478-579-5.

### Právní předpisy

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

### Rozhodnutí soudů

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. listopadu 2011, sp. zn. 21 Cdo 190/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. 21 Cdo 3213/2012.

### Jiné zdroje

Když nebudete pít alkohol, skončíte jako Hitler, řekl Zeman studentovi. *idnes.cz* [online]. 24. 2. 2016. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://liberec.idnes.cz/milos-zeman-odpovidal-studentum-na-tema-alkohol-a-koureni-p31-/liberec-zpravy.aspx?c=A160224\\_151849\\_liberec-zpravy\\_tm](http://liberec.idnes.cz/milos-zeman-odpovidal-studentum-na-tema-alkohol-a-koureni-p31-/liberec-zpravy.aspx?c=A160224_151849_liberec-zpravy_tm)

DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine. *Malý princ*. Praha: Albatros, 1994, 94 s. ISBN 80-00-00023-7.

### Contact – email

*adam.talanda@gmail.com, iveta.talandova@gmail.com*

# **NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ**





# SUROGÁTNÍ SMLOUVA

*Radka Demjanová*

Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## Abstrakt

Náhradní mateřství zpravidla nevzniká náhodou, ale je předem domluveno mezi ženou objednatelkou, mužem-objednatelkem, a ženou nositelkou. Dohoda mezi těmito subjekty se nazývá surogátní smlouva, a nejen, že v českém právním řádu není upravena, ale lze diskutovat o její platnosti jako takové, s čímž bezesporu souvisí vymahatelnost práv a povinností v ní obsažených. Dá se říct, že celý proces je postaven na dobrovolnosti. Problémem může být také předmět této smlouvy, kterým zcela jistě nemůže být nezletilé dítě. Příspěvek bude zaměřen na tato úskalí surogátní smlouvy. Inspirací budou země, kde je surogátní smlouva upravena, např. stát Kalifornie a Velká Británie.

## Klíčová slova

Dohoda; mateřství; náhradní mateřství.

## 1 K náhradnímu mateřství obecně

*Mater semper certa est* – stanoví známá římská zásada, a rovněž současná česká právní úprava určování mateřství je na ní vystavěna. Uplatní se však opravdu bez výjimky pravidlo, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila? Je současná právní úprava připravena na reálné situace, které se za zdmi nemocnice odehrávají?

Od roku 1982, kdy se v České republice poprvé narodilo dítě za pomoci asistované reprodukce,<sup>1</sup> proběhl v oblasti medicíny velký rozvoj. Lékařská věda v oblasti asistované reprodukce pokročila do takového stadia, že je možné stručně řečeno implantovat embryo ženy objednatelky do ženy nositelky, která následně nosí a porodí dítě, se kterým však nemá geneticky nic společ-

<sup>1</sup> STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmů dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 20.

ného.<sup>2</sup> Díky tomuto je umožněno, aby dítě měly také např. ženy bez dělohy, či ženy s jinými zdravotními obtížemi, které jim zabraňují počít dítě bez pomoci dalších osob.

Navzdory praktikování tohoto postupu se český právní řád doposud neu-měl přizpůsobit pokročilé vědě a jediná zmínka, kterou obsahuje o náhradním mateřství je ustanovení § 804 OZ<sup>3</sup> v souvislosti s osvojením mezi příbuznými, kde jej pro případ náhradního mateřství umožňuje.<sup>4</sup> I pro tyto případy asistované reprodukce je mateřství založeno na fakticitě porodu, a na genetický materiál, natož na tzv. sociální mateřství není brán ohled.

Český právní řád se těžce vypořádává se střetem genetického, sociálního a právního otcovství, natož pak jedná-li se o střet genetického, sociálního a právního mateřství. Zde lze očekávat širokou škálu problémů, které mohou v souvislosti s náhradním mateřstvím vyvstat.

I přes skutečnost, že se o náhradním mateřství diskutuje již více než třicet let,<sup>5</sup> v již zmíněném ustanovení § 804 OZ se jedná o první zmínku v právním řádu České republiky. Situace je o to závažnější, vezmeme-li v potaz, že i přes nedostatek právní úpravy náhradní mateřství v praxi probíhá, a např. Zlínská klinika se k tomuto otevřeně hlásí.<sup>6</sup> Ročně se prostřednictvím náhradního mateřství narodí až 50 dětí<sup>7</sup>, podle neoficiálních odhadů je to však až 250.<sup>8</sup> Počty takto narozených dětí se rapidně zvyšují, v roce 2010 byl odhad přibližně 25 dětí,<sup>9</sup> v roce 2003 bylo dokonce uváděno, že k narození dětí prostřednictvím náhradního mateřství nedochází vůbec.<sup>10</sup>

<sup>2</sup> Náhradní (surogátní) mateřství [online]. *IVF-Zlin.cz* [cit. 12. 3. 2017].

<sup>3</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („OZ“).

<sup>4</sup> Pro případ využití sestry či matky jednoho z genetických rodičů jako náhradní matky, blíže viz SEDLÁK, Petr. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Lenka WESTPHÁLOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 645.

<sup>5</sup> Viz např. HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10, 933 s.

<sup>6</sup> HÁTLOVÁ, Petra. Náhradní matky porodily už i u nás desítky dětí. *Nahradni-materstvi.webnode.cz* [online]. 10. července 2011 [cit. 13. 1. 2017]. Dostupné z: <http://nahradni-materstvi.webnode.cz/news/nahradni-matky-porodily-uz-i-u-nas-desitky-deti/>

<sup>7</sup> TOLMANOVÁ, Eva. Duši neprodám. *Ceskatelivize.cz* [online]. 2017 [cit. 4. 2. 2017].

<sup>8</sup> HRONOVÁ, Zuzana. Odnoší cizí dítě, po porodu ho odevzdají. Náhradní matky jsou v Česku šedá zóna, říká autorka filmu. *aktualne.cz* [online]. [cit. 4. 2. 2017].

<sup>9</sup> STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 20.

<sup>10</sup> ZAMYKALOVÁ, Lenka. Kdo smí participovat na asistované reprodukci? *Biograf* [online]. 2003, č. 31 [cit. 26. 3. 2017].

Právním rámcem náhradního mateřství, na jehož základě je praktikováno, je čl. 2 odst. 4 Ústavy,<sup>11</sup> který umožňuje všem v rámci soukromoprávního jednání činit vše, co není zakázáno. A tedy i nechat odnosit a porodit dítě jinou ženou, než ženou, která poskytla genetický materiál, a dle domluvy před asistovanou reprodukcí a navzdory axiomu „*matkou dítěte je žena, která ho porodila*“, pak následně dítě „ponechat“ této genetické matce.

V důsledku chybějící právní úpravy tohoto institutu je tedy právní matkou vždy žena, která dítě porodila, a tedy žena-nositelka. Pro právní status nemá vliv jakékoli zkoumání, zda je žena, která dítě porodila, rovněž genetickou matkou.<sup>12</sup> Jedinou možností ženy objednatelky, tedy genetické matky, je toto dítě po porodu osvojit. A v této fázi procesu spočívá úskalí náhradního mateřství, nikoli však v důsledku nedostatečné právní úpravy, neboť osvojení dítěte je v této situaci možné, ale v důsledku základní náležitosti institutu osvojení, bez kterého nelze proces dovést. Touto náležitostí je jak jinak než vůle osob, které se přímo účastní na osvojení. Dle ustanovení § 809 OZ nemůže k osvojení dojít bez souhlasu rodičů dítěte, tzn. právní matky a právního otce (až na výjimky stanovené v § 818 odst. 1 OZ) Nesmíme však zapomenout, že k osvojení je mimo to zapotřebí i vůle genetické matky, protože k osvojení dochází dle § 796 OZ na základě návrhu osoby, která chce dítě osvojit. Při absenci vůle nelze dítě osvojit a nastane situace, kdy je právní matkou dítěte žena nositelka, a právním otcem dítěte je v souladu s § 776 odst. 1 OZ buď manžel ženy nositelky (tzn. muž odlišný od muže, který poskytl svůj genetický materiál), anebo dle § 778 OZ muž, který dal k asistované reprodukci souhlas, což je zpravidla manžel či druh ženy objednatelky. Tato práce si klade za cíl zjistit, zda je vůle osob účastnících se procesu náhradního mateřství, projevená při sjednávání podmínek náhradního mateřství, vynutitelná ve fázi, kdy se dítě ženě nositelce narodí, a to analýzou současné právní úpravy. Komparací s právními úpravami jiných států pak bude zhodnoceno, zda je vůle objednatelského páru a ženy nositelky upravena jiným způsobem, než v české právní úpravě, a zda by se jednalo o krok správným směrem, pokud by se český právní řád nechal tímto inspirovat.

<sup>11</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky („Ústava“).

<sup>12</sup> HADERKA, Jiří F. Otázky mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 536.

## 2 Surogátní smlouva a problémy s ní spjaté

Náhradní mateřství zpravidla nevzniká náhodou, ale je předem domluveno mezi ženou objednatelkou, mužem objednatelem – genetickým otcem, a ženou nositelkou. V této dohodě je inkorporována vůle všech osob k následnému procesu po narození dítěte – k osvojení. Pokud je žena nositelka vdaná, měl by být stranou této dohody také její manžel, neboť on se stane dle § 776 odst. 1 OZ po narození dítěte právním otcem, a také on tedy musí poskytnout souhlas k osvojení. Dohoda mezi těmito subjekty se nazývá surogátní smlouva. Nejen, že v českém právním řádu není jako smluvní typ jakkoli upravena, ale lze diskutovat o její platnosti jako takové. Dle § 547 OZ musí totiž právní jednání svým obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu, jinak je dle § 588 OZ neplatná. Dá se říct, že surogátní smlouva odporuje oněma uvedeným podmínkám.

K uvedenému závěru dospějeme už při úvahách o předmětu této smlouvy. To, k čemu má v celém procesu surogátního mateřství dojít, je odnošení a předání dítěte objednatelskému páru, což navádí k myšlence, že by předmětem smlouvy snad bylo předání dítěte. Dítě však nemůže být objektem smlouvy, pouze subjektem, což vychází z mnoha mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána.<sup>13</sup> Surogátní smlouvou by tak byly upraveny hodnoty, které má stát jako svůj pozitivní závazek chránit.<sup>14</sup> Měla by tak být nalezena alternativa. Schůdnou se může zdát závazek všech stran souhlasit s osvojením dítěte. I tento závazek je však nevynutitelným, když zákonná úprava osvojení velmi striktně stanoví pravidla pro udělení souhlasu s osvojením, a ten musí být udělen dle § 813 OZ ženou nositelkou nejdříve 6 týdnů od narození dítěte a může být odvolán. Další variantou je postoupení povinností a práv plynoucích z rodičovské odpovědnosti, když dle § 11 OZ se obecná ustanovení o vzniku, změně i zániku závazků v části čtvrté OZ užijí přiměřeně i na vznik, změnu a zánik jiných soukromých práv a povinností. Zda se jedná v souladu s tímto ustanovením o „přiměřené“ užití ustanovení o závazcích na ustanovení rodinného práva nebo ne, můžeme zjistit, budeme-li zkoumat účel tohoto ustanovení. Vzhledem k tomu, že v daném případě by účelem

<sup>13</sup> Úmluva o právech dítěte, přijatá valným shromážděním OSN dne 20. 11. 1989.

<sup>14</sup> ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1474.

poustoupení bylo zjevně obcházení zákona, kdy navíc povinnosti a práva plynoucí z rodičovské odpovědnosti jsou výlučně právy rodiče, a tito se jich dle § 855 odst. 1 OZ nemohou vzdát, lze uzavřít, že § 11 OZ nelze uplatnit a postoupení těchto práv není možné. Tímto postupem by navíc nebylo změněno právní rodičovství dítěte, kdy by matkou dítěte byla stále žena nositelka. Předmět této smlouvy tak lze stěží určit, aniž by byl v rozporu se zákonem či dobrými mravy.

Dalším sporným bodem surogátní smlouvy je případná odměna pro ženu nositelku za odnošení a předání dítěte. Dle čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně<sup>15</sup> „*lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.*“ Pokud by byla za odnošení, porod a následně osvojení ženě nositelce stanovena odměna od objednatelného páru, taková dohoda by byla v rozporu s touto mezinárodní smlouvou. Odměnou se rozumí částka převyšující odůvodněné náklady ženy nositelky spojené s těhotenstvím a porodem. V takovém případě by také celý proces mohl naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu svěřené dítěte do moci jiného dle § 169 TZ.<sup>16</sup> Komerční surogátní smlouva je tak v našem právním řádu zcela vyloučena. Jedinou možnou úplatou, která by v této smlouvě mohla být dohodnuta, je úhrada nákladů spojených s těhotenstvím, porodem a osvojením. Je však velmi obtížné určit co přesně jsou tyto náklady a vyčíslit je v určité výši. I pod tento pojem by se zřejmě dala ukrýt případná odměna ženě nositelce za odnošení dítěte. V současné době se obvyklá odměna za náhradní mateřství pohybuje okolo 200 000 Kč.<sup>17</sup>

Neméně důležitým střetem surogátní smlouvy a zákona je pak podmínka anonymity ženy nositelky a objednatelského páru. Dle § 10 Zákona o specifických zdravotních službách,<sup>18</sup> je poskytovatel, který je oprávněn provádět metody a postupy asistované reprodukce, povinen zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce. Pokud by však

<sup>15</sup> Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, č. 96/2001 Sb. mezinárodních smluv.

<sup>16</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník („TZ“).

<sup>17</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č. 9, s. 26.

<sup>18</sup> Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

strany uzavřely surogátní smlouvu, která by následně měla být vymahatelná, případně by opravňovala objednatelský pár k návštěvám ženy nositelky během těhotenství a její kontrolu, anonymita by nemohla být zachována.

Pokud jde o rozsah neplatnosti surogátní smlouvy, domnívám se, že vzhledem k tomu, že samotný předmět smlouvy není možný, nebyla by platná ani např. ustanovení, dle kterých může být objednatelský pár přítomen u porodu, či dle kterých je žena nositelka povinna podstoupit rizikové vyšetření, které by mělo odhalit genetické poruchy dítěte (např. amniocentéza). Byla-li objednatelským párem uhrazena ženě nositelce nějaká částka na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, tato by pak zřejmě při nedodržení surogátní smlouvy ženou nositelkou mohla být vymáhána zpátky objednatelkým párem z titulu bezdůvodného obohacení. Problém však nastane, pokud otec objednatel bude taky matrikovým otcem, protože se bude jednat o muže, který dal s umělým oplodněním souhlas. Ten by pak byl v souladu s platnou právní úpravou k úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem neprovdané matce povinen dle § 920 OZ, a uhrazenou částku by tak bylo složitější vymáhat zpět.

Na základě uvedených problematických bodů surogátní smlouvy se dá říct, že celý proces je postaven na dobrovolnosti, a práva a povinnosti z této smlouvy nemohou smluvní strany vymáhat, a to ať už se jedná o situaci, kdy si náhradní mateřství rozmyslí objednatelský pár, anebo kdy se rozhodne žena nositelka si dítě ponechat.

V praxi tak může nastat situace, kdy žena nositelka porodí dítě v důsledku umělého oplodnění, na něž bylo použito genetického materiálu jiné ženy-objednatelky. Dle současné právní úpravy se tato žena nositelka stane matkou dítěte. Dle surogátní smlouvy by mělo následně dojít k osvojení dítěte ženou objednatelkou. Pokud se nicméně žena nositelka rozhodne dítě si ponechat, neexistuje dle českého právního řádu žádný právní způsob, jak vynutit splnění práv a povinností surogátní smlouvy. Žena objednatelka tak „nedobrovolně“ poskytla svůj genetický materiál pro dítě ženy nositelky. Naopak genetický otec dítěte, který je předpokládáme partnerem ženy objednatelky, a byl určen dle § 778 OZ, bude v souladu s platným právem nucen platit ženě nositelce výživné na dítě, a také příspěvek na výživu

neprovdané matce. Pokud je však žena-nositelka v manželství, právním otcem dítěte bude její manžel. V této situaci absentuje vůle náhradní matky poskytnout souhlas k osvojení dítěte, čímž je náhradní mateřství zmařeno.

Další velmi kritickou situací může být přesný opak, tedy situace, kdy absentuje vůle objednatelného páru dítě osvojit. Typicky k tomu může dojít, pokud se např. po porodu zjistí, že dítě trpí nějakým závažným onemocněním, jehož léčba bude nákladná nejen finančně, ale také časově. Pokud žena objednatelka nebude chtít dítě osvojit, i v tomto případě je surogátní smlouva nevymahatelná a právní matkou dítěte zůstává žena, která ho porodila, ačkoli dítě ve skutečnosti ve své péči mít nechce.

### 3 Surogátní smlouva a proces náhradního mateřství v jiných právních úpravách

Výše uvedené situace jsou výsledkem procesu, jehož účel byl zcela jiný. Otázkou tedy vyvstává, proč mít surogátní smlouvu, když je nevymahatelná? Inspiraci k hledání odpovědi můžeme nalézt v úpravách jiných států. Náhradní mateřství může být v některých zemích zakázáno, v mnoha právních rádech zůstává jakkoli neupraveno, a v některých je dovoleno dle zákonné úpravy. Ke komparaci byla vybrána právní úprava Velké Británie, a to proto, že její právní úprava sice obsahuje úpravu náhradního mateřství, ale je postavena na stejném principu, a tedy při narození dítěte náhradní matce je nejprve matkou dítěte žena, která jej porodila.

Velká Británie byla jedna z prvních zemí, která měla institut náhradního mateřství upraven. Tento krok byl iniciován mediálně známým případem „Baby Cotton“ case,<sup>19</sup> kdy britská občanka přislíbila v roce 1985 odnosit a porodit dítě páru, který jí zůstal navždy anonymní, a to za 6.500 liber.<sup>20</sup> Jako reflexe na tento případ byl vydán Surrogacy Arrangements Act 1985, který stanovil jako trestný čin jednání, kdy je někdo zapojen ve vyjednávání surogátní smlouvy za komerčními účely,<sup>21</sup> a dále upravil podobu surogátní smlouvy. Později bylo zdůrazněno, že platba za náhradní mateřství musí být

<sup>19</sup> LOWE, Nigel a Gillian DOUGLES. *Bromley's family law*. 11. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 274.

<sup>20</sup> Britain's first surrogate mother felt 'cheated' after handing over a baby she gave birth to 30 years ago - to a couple she never met. *dailymail.co.uk* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

<sup>21</sup> Section 2(1) Surrogacy Arrangements Act 1985.



pouze v souvislosti s opravdovými náklady těhotenství a další platby musí být zakázány za účelem prevence uzavírání surogátních smluv z finančních důvodů.<sup>22</sup> K tomuto došlo po dalším případě, tzv. Karen Roche case, kdy si tato žena nechala zaplatit 12.000 liber za „odůvodněné náklady“ na odnošení dítěte nizozemskému páru, a následně jim sdělila nepravdivou informaci, že dítě potratila, protože si jej chtěla ponechat.<sup>23</sup> V souladu s tímto vláda umožnila ministerstvu vydat nařízení, které by upravovalo výši odůvodněných nákladů matky nositelky.

Po účely zákona Surrogacy Arrangements Act 1985 se surogátní smlouvou rozumí ta, která je uzavřena předtím, než žena odnese dítě s vyhlídkou, že dítě bude předáno a rodičovská odpovědnost bude vykovávána jinými osobami. Klíčovou částí smlouvy je souhlas matky nositelky, že dítě předá, a že nebude vykonávat jakákoli práva a povinnosti plynoucí z rodičovské odpovědnosti, která by jí mohly náležet. Surrogacy Arrangements Act zpočátku neřešil vymahatelnost surogátních smluv, později však byl upraven tak, že s. 1 A Surrogacy Arrangements Act stanovil, že žádná ze surogátních smluv nemůže být vymahatelná proti kterékoli osobě, která smlouvu uzavřela.<sup>24</sup>

Po narození dítěte by měl dát objednatelský pár návrh na vydání tzv. „parental order“ dle Human Fertilization and Embryology Act 2008 (lze řešit také adoptí, ale jde o zdlouhavější proces). Podmínkou tohoto příkazu je nicméně také souhlas ženy, která dítě porodila, který není účinný dříve než šest týdnů po narození dítěte. Tento institut slouží především k získání právní jistoty ve chvíli, kdy je dítě předáno objednatelům páru, a tedy k určení jejich právního rodičovství.<sup>25</sup> Pro případ, kdy právní matka dítěte odmítne dítě objednatelskému páru vydat, mají ještě rodiče možnost podat návrh soudu dle s. 8 Children Act 1989. Na základě tohoto návrhu může soud rozhodnout o osobě, se kterou by mělo dítě žít. Vydá-li příkaz dle s. 8 Children

<sup>22</sup> LOWE, Nigel a Gillian DOUGLES. *Bromley's family law*. 11. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 277.

<sup>23</sup> Thirteen years of controversy. *bbc.co.uk* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

<sup>24</sup> HARRIS-SHORT, Sonia, MILES, Joanna. *Family law, text, cases, and materials*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 656.

<sup>25</sup> LOWE, Nigel a Gillian DOUGLES. *Bromley's family law*. 11. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 277.

Act 1989, neurčuje místo, kde bude dítě žít, ale přímo osobu, se kterou dítě bude žít. V souvislosti se jmenováním tato osoba zároveň získá také rodičovskou odpovědnost.<sup>26</sup>

Podáním tohoto návrhu samozřejmě nemusí objednatelský pár dosáhnout svého. Soud v tomto případě bude rozhodovat jak jinak než v zájmu dítěte.<sup>27</sup> Při tomto rozhodování není vázán surrogátní smlouvou, ale zjišťuje, ve které domácnosti dítě pravděpodobněji vyroste ve šťastnou a vyrovnanou osobu a dosáhne svého plného potenciálu.<sup>28</sup>

Úpravou kontrastní k úpravě ve Velké Británii je Kalifornská, kde je surrogátní smlouva vymahatelná. Je tomu tak především díky mediálně známému případu z roku 1993 *Johnson versus Calvert*. Když zde matka odmítla objednatelskému páru a genetickým rodičům dítě vydat, kalifornský soud se postavil na její stranu, přičemž určil, že devět měsíců v děloze ženy nelze srovnávat s poskytnutím genetického materiálu genetických rodičů, ačkoli to mělo také vliv na vývoj dítěte.<sup>29</sup> Kalifornie je v Americe známá nejmírnější úpravou náhradního mateřství, když umožňuje, aby ihned po narození dítěte byl objednatelský pár zapsán v rodném listě.<sup>30</sup>

V souvislosti s tímto se jako zajímavou jeví právní úprava v Řecku. Zde musí objednatelský pár a žena nositelka nejprve získat souhlas soudu s náhradním mateřstvím, pak je ale matkou dítěte ihned po jeho narození žena objednatelka, ne žena, která dítě porodila. Klíčový je tak především souhlas soudu s touto surrogátní smlouvou mezi objednatelným párem a ženou nositelkou.<sup>31</sup> V tomto případě má pak již surrogátní smlouva význam, nicméně až po jejích „schválení“ soudem. S principem této právní úpravy souhlasím. Žena objednatelka jako biologická matka má větší předpoklady pro výchovu dítěte, a to například proto, že početí tohoto dítěte dlouhodobě plánovala. Mimo

<sup>26</sup> LOWE, Nigel a Gillian DOUGLES. *Bromley's family law*. 11. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 487.

<sup>27</sup> Ibid., s. 276.

<sup>28</sup> Ibid., s. 277.

<sup>29</sup> Supreme Court of California, case *Johnson v. Calvert*, No. S023721 [online]. [cit. 26. 3. 2017].

<sup>30</sup> LEWIN, Tamar. Surrogates and Couples Face a Maze of Laws, State by State. *The New York Times* [online]. [cit. 8. 5. 2017].

<sup>31</sup> HARRIS-SHORT, Sonia, MILES, Joanna. *Family law, text, cases, and materials*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 657.

to, genetická matka zná rodinnou anamnézu, má informace o patologických genech a nemocech pokrevních předků dítěte, což je dozajista ve prospěch dítěte.<sup>32</sup> Pokud by tedy mělo být náhradní mateřství v České republice právně upraveno, mělo by se ubírat spíš tímto směrem.

#### **4 Stanovit vymahatelnost surogátní smlouvy, či se vydat jinou cestou**

Jak je vidět dle výše uvedeného stručného nastínění institutu náhradního mateřství ve Velké Británii, existuje v této zemi poměrně propracovaná právní úprava, ve které se odráží také zkušenosti skutečných případů. I přes tuto právní úpravu je však výsledná situace v podstatě stejná jako v České republice, kde právní řád s náhradním mateřstvím výslovně nepočítá (vyjma § 804 OZ): Je-li uzavřena surogátní smlouva, není právně vymahatelná a matkou dítěte je bez dalšího žena, která jej porodila. V současné době se mi jeví zbytečná právní úprava surogátní smlouvy v českém právním řádu jako jeden ze smluvních typů, obzvláště pokud by měla být nastavena v podobném duchu jako je právní úprava Velké Británie.

Pozitivněji hodnotím právní úpravu v Řecku, kde je surogátní smlouva sice vymahatelná, ale až po jejím schválení soudem. V případném soudním řízení je tak možnost soudu dohlédnout na splnění všech podmínek smlouvy, např. její bezúplatnost, případně poučit ženu nositelku o následcích surogátního mateřství. Mám za to, že vážnost soudního řízení by přispěla k tomu, aby si strany surogátní smlouvy uvědomily, že proces, jenž se chystají podstoupit, není obvyklou záležitostí a může mít závažné důsledky.

Cestou k právní úpravě náhradního mateřství tedy není umožnit vymahatelnost surogátních smluv, protože po porodu dítěte je nutná další fáze – osvojení dítěte genetickými rodiči, ale dle mého názoru zvolit takovou úpravu, dle které by matkou dítěte byla v případě náhradního mateřství genetická matka. Pokud by tedy mělo dojít v oblasti náhradního mateřství k nějaké právní úpravě, pak stanovit surogátní smlouvu jako jeden ze smluvních typů upravených občanským zákoníkem není bez dalších změn právní úpravy (např. její schválení soudem, případně také změna ustanovení, dle kterého je matkou dítěte žena, jenž ho porodila) vhodné.

<sup>32</sup> SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 18, č. 6, s. 27.

Náhradní mateřství v současné době zůstává velice riskantní záležitostí a objednatelský pár i žena nositelka by si měli uvědomit, než něco takového podstoupí, že i ta nejpodrobnější surogátní smlouva nebude vymahatelná. Navzdory tomu věřím, že pro mnohé páry se jedná o jejich poslední jedinou možnost, jak mít svého potomka, a hrozící riziko i přes to podstoupí.

**Tento příspěvek vznikl za podpory prostředků poskytnutých studentskou grantovou soutěží Univerzity Palackého v Olomouci IGA Právnická fakulta 2017 „Náhradní mateřství“ č. projektu IGA\_PF\_2017\_021.**

## Literatura

### Monografie a komentáře

HARRIS-SHORT, Sonia a Joanna MILES. *Family law, text, cases, and materials*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, 1040 s. ISBN 978-0-19-966418-4.

HERRING, Jonathan. *Family law*. 5. vyd. Edinburgh: Pearson Education Limited, 2011, 822 s. ISBN 978-0-19-958040-8.

HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHÁLOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

### Články

ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1474–1485.

HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10, s. 917–993.

HADERKA, Jiří F. Otázky mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 530–536.

KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č. 9, s. 26.

STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 19–22. ISSN 1212-866X.

SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 18, č. 6, s. 27–28.

## Elektronické zdroje

HÁTLOVÁ, P. Náhradní matky porodily už i u nás desítky dětí. *Nahradni-materstvi.webnode.cz* [online]. 10. července 2011 [cit. 13. 1. 2017]. Dostupné z: <http://nahradni-materstvi.webnode.cz/news/nahradni-matky-porodily-uz-i-u-nas-desitky-deti/>

HRONOVÁ, Zuzana. Odnoší cizí dítě, po porodu ho odevzdají. Náhradní matky jsou v Česku šedá zóna, říká autorka filmu. *aktualne.cz* [online]. [cit. 4. 2. 2017]. Dostupné z: <https://magazin.aktualne.cz/odnosi-cizi-dite-po-porodu-ho-odevzdaji-je-to-hrozne-tezky-m/r~77695462aa8511e6a222002590604f2e/>

TOLMANOVÁ, Eva. Duši neprodám *Ceskatelevize.cz* [online]. 2017 [cit. 4. 2. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10656265220-dusi-neprodam/>

LEWIN, Tamar. Surrogates and Couples Face a Maze of Laws, State by State. *The New York Times* [online]. [cit. 8. 5. 2017] Dostupné z: [https://www.nytimes.com/2014/09/18/us/surrogates-and-couples-face-a-maze-of-laws-state-by-state.html?\\_r=0](https://www.nytimes.com/2014/09/18/us/surrogates-and-couples-face-a-maze-of-laws-state-by-state.html?_r=0)

ZAMYKALOVÁ, Lenka. Kdo smí participovat na asistované reprodukci? *Biograf* [online]. 2003, č. 31 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.biograf.org/clanek.php?id=3>

Britain's first surrogate mother felt 'cheated' after handing over a baby she gave birth to 30 years ago - to a couple she never met. *dailymail.co.uk* [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2895894/Britain-s-surrogate-mother-felt-cheated-handing-baby-gave-birth-30-years-ago-couple-never-met.html>

Thirteen years of controversy. *bbc.co.uk* [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/193076.stm>

Náhradní (surogátní) mateřství. *IVF-Zlin.cz* [online]. [cit. 12. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>

## Soudní rozhodnutí

Supreme Court of California, case Johnson v. Calvert, No. S023721 [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://faculty.law.miami.edu/zfenton/documents/Johnsonv.Calvert.pdf>

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

Surrogacy Arrangements Act 1985.

Human Fertilization and Embryology Act 2008.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, č. 96/2001 Sb. mezinárodních smluv.

Úmluva o právech dítěte, přijatá valným shromážděním OSN dne 20. 11. 1989.

### **Contact – e-mail**

*radka.demjanova@centrum.cz*

# PŘÍSTUP K PRÁVNÍMU RODIČOVSTVÍ PROSTŘEDNICTVÍM INSTITUTU SUROGÁTNÍHO MATEŘSTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE

*Martina Grochová*

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek pojednává o možnostech přístupu k právnímu rodičovství prostřednictvím institutu surogátního mateřství v poměrech České republiky. Ve stručnosti vymezuje samotný pojem surogátního mateřství a nastiňuje současnou situaci v České republice v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku. Stěžejní část příspěvku pak je věnována samotné otázce toho, do jaké míry je v České republice umožněn přístup k surogátnímu mateřství vůbec a dále pak jakým skupinám osob je tento institut zpřístupněn (páry/jednotlivci, heterosexuálové/homosexuálové, sezdané/nesezdané páry).

## Klíčová slova

Surogátní mateřství; náhradní mateřství; právní rodičovství; přístup k rodičovství; osvojení; umělé oplodnění.

## 1 Úvod

Přání stát se rodičem je jistě jednou z nepřirozenějších lidských potřeb. Přání mít dítě je jistě spojeno se skutečností, že rozmnožování je nezbytné pro přežití lidstva. Ti, kterým není přáno počít dítě přirozenou cestou, a to ať už z důvodu zdravotních problémů, protože nenašli vhodného partnera, který by byl otcem jejich dítěte aneb z důvodu sexuální orientace, hledají jiné cesty, jak se stát rodiči. Touto cestou může být osvojení, které vede k nastolení právního příbuzenského vztahu mezi osobami, které geneticky spřízněné nejsou. Jakkoliv primárním cílem osvojení je poskytnutí rodiny dítěti,<sup>1</sup> je zároveň taktéž cestou pro osoby bezdětné, které by se chtěly stát

<sup>1</sup> SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 20.

rodiči ve smyslu právním a sociálním. Další cestou je pak cesta asistované reprodukce, tedy postupů, při nichž je manipulováno s lidskými pohlavními buňkami a embryi za účelem dosažení těhotenství.<sup>2</sup> Jejím primárním cílem je léčba neplodnosti (nedobrovolné bezdětnosti), avšak stále častějším se se také stává umožnění využití metod asistované reprodukce jednotlivcům či homosexuálním párům.

Vedle těchto metod pak existuje ještě nejkontroverznější a v právu nejméně reflektovaný institut, který umožňuje přístup k právnímu a sociálnímu rodičovství, tím je surogátní mateřství.<sup>3</sup> Tento příspěvek pojednává právě o tomto novém a dosud tajemstvím a otázníky opředeném institutu. V první části se pokouší vymezit samotný pojem surogátní mateřství a ve své druhé části pak shrnuje, jakým způsobem lze právního rodičovství prostřednictvím surogátního mateřství dosáhnout.

## 2 Surogátní mateřství

Jakkoliv cílem tohoto příspěvku není vyčerpávajícím způsobem pojednat o tom, co je to vlastní surogátní mateřství, aby bylo možné rozebrat přístup k rodičovství prostřednictvím tohoto institutu, považuji za důležité nejprve vymezit, jak surogátní mateřství chápu. Jeho definic totiž existuje celá řada a některé z nich se diametrálně liší. Zatímco někteří definují náhradní mateřství výhradně jako postup, kdy je pomocí umělého oplodnění vloženo do těla náhradní matky embryo, které sestává z pohlavních buněk matky „objednatelky“ a otce „objednatele, další definice se liší v tom, zda musí být použit genetický materiál „objednatele“, zda „objednateli“ musí být pár,<sup>4</sup>

<sup>2</sup> PRAG, Patrick a MILLS, Melinda C. Assisted reproductive technology in Europe. Usage and regulation in the context of cross-border reproductive care. In: *Families and Societies. Working Paper Series*, vol. 43, 2015, s. 2 [cit. 10. 2. 2017]. Dostupné z: <http://www.familiesandsocieties.eu/wp-content/uploads/2015/09/WP43PragMills2015.pdf>

<sup>3</sup> Surogátní mateřství je někdy řazeno mezi metody asistované reprodukce. Raději o něm uvažuji však jako o institutu odlišném, neboť je nelze zcela podřídít uvedeným definicím asistované reprodukce. Samotnou podstatou totiž podle mého názoru není manipulace s lidskými pohlavními buňkami a embryi. O podstatě surogátního mateřství bude pojednáno níže.

<sup>4</sup> K tomu srov. např. ZEMANDLOVÁ, Anna. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník § 655–975. Svazek IV/2*. Praha: 2016, s. 1091. Zemandlová ve své definici surogátního mateřství počítá výhradně s objednatelským párem. S takovouto zužující definicí však nelze souhlasit. Surogátní mateřství není českým právním řádem definováno a fakticky si lze představit jako objednatel taktéž jednotlivce.



zda jedná surrogátní matka úplatně či bezúplatně a někdy též zda musí mít takový postup výslovné uznání v právním řádu (musí existovat platně uzavřená smlouva). Domnívám se, že pod pojem surrogátní mateřství lze zařadit celou škálu postupů bez ohledu na výše naznačená kritéria. Společným jmenovatelem je tak, zjednodušeně řečeno, popření zásady *mater semper certa est*.

V první řadě nepovažuji za správný názor, že abychom mohli mluvit o surrogátním mateřství, musí existovat podle práva platně uzavřená smlouva o surrogátním mateřství. Tento pojem popisuje toliko faktický vztah, faktickou existenci dohody, podle které žena chce počít dítě, jehož právní matkou však být nechce (dále jen „surrogátní matka“) a zároveň jednotlivec či pár chtějí být právními rodiči, aniž takto počatého dítěte („objednatel“ či „objednatelé“). Existence takovýchto dohod potom může být reflektována právním řádem, avšak reflektována jím být nutně nemusí. Pro to, abychom mohli mluvit o surrogátním mateřství, je rozhodnou okolností, že taková dohoda mezi surrogátní matkou a „objednatelem“ (či „objednateli“) existuje fakticky, její právní vymahatelnost či platnost není relevantní.

Dále je též sporné, zda surrogátní mateřství vyžaduje nakládání s biologickým materiálem (s pohlavními buňkami či embryem) „objednatel“ (či „objednatelů“). Osobně považuji za téměř vyčerpávající výčet možností, který uvádí Kovářová,<sup>5</sup> a to v tom smyslu, že připouští různé možné kombinace genetického materiálu náhradní matky, „objednatelů“ i dárců. Ta však pomíjí skutečnost, že „objednatelem“ může být nejen heterosexuální pár, ale též pár homosexuální nebo jednotlivec. Přikláním se tedy k tomu, že pod pojem surrogátní mateřství lze zahrnout všechny následující situace:

- a) „Objednatelem“ je single<sup>6</sup> muž, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie „objednatel“ a vajíčko náhradní matky.

<sup>5</sup> KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 9/2014, s. 24 a násled.

<sup>6</sup> Nečeský pojem *single* je v příspěvku užíván proto, že obvykle používaný překlad jednotlivce je zejména v otázkách přístupu k rodičovství zavádějící, neboť jednotlivcem může být taktéž například jeden z manželů, který žádá o osvojení sám, zatímco pojem *single* odkazuje nejen na skutečnost, že konkrétní osoba zamýšlí stát se sama (a nikoliv s partnerem) právním rodičem, ale taktéž na skutečnost, že tato osoba není v žádném partnerském vztahu (at' už manželském či nemanželském).

- b) „Objednatelem“ je single muž, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie „objednatele“ a vajíčko jiné dárkyně.
- c) „Objednatelem“ je single muž, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko náhradní matky.
- d) „Objednatelem“ je single muž, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko dárkyně.
- e) „Objednatelem“ je single žena, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko „objednatelky“.
- f) „Objednatelem“ je single žena, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko náhradní matky.
- g) „Objednatelem“ je single žena, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko dárkyně.
- h) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie „objednatele“ a vajíčko „objednatelky“.
- i) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie „objednatele“ a vajíčko náhradní matky.
- j) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie „objednatele“ a vajíčko dárkyně.
- k) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko „objednatelky“.
- l) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko náhradní matky.

- m) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko dárkyně.
- n) „Objednateli“ jsou homosexuální partneri, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie jednoho z partnerů a vajíčko náhradní matky.
- o) „Objednateli“ jsou homosexuální partneri, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použit je mix spermií obou partnerů a vajíčko náhradní matky.
- p) „Objednateli“ jsou homosexuální partneri, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie jednoho z partnerů a vajíčko dárkyně.
- q) „Objednateli“ jsou homosexuální partneri, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použit je mix spermií obou partnerů a vajíčko dárkyně.
- r) „Objednateli“ jsou homosexuální partnerky, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko jedné z „objednatelek“.
- s) „Objednateli“ jsou homosexuální partnerky, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko je náhradní matky.
- t) „Objednateli“ jsou homosexuální partnerky, oplodnění náhradní matky proběhne prostřednictvím asistované reprodukce, použity jsou spermie dárce a vajíčko dárkyně.

Ale též i tyto méně obvyklé situace:

- a) „Objednatelem“ je single muž, k oplodnění surogátní matky dojde pohlavním stykem s „objednatelem“.
- b) „Objednatelem“ je single muž, k oplodnění surogátní matky dojde pohlavním stykem s dárce.
- c) „Objednatelem“ je single žena, k oplodnění surogátní matky dojde pohlavním stykem s dárce.
- d) „Objednateli“ jsou manželé nebo nesezdaný heterosexuální pár, k oplodnění surogátní matky dojde pohlavním stykem s „objednatelem“.

- e) „Objednatelí“ jsou manželé nebo nesezdaný pár, k oplodnění dojde pohlavním stykem s dárcem.
- f) „Objednatelí“ jsou homosexuální partneři, k oplodnění dojde pohlavním stykem s jedním z „objednatelů“.
- g) „Objednatelí“ jsou homosexuální partneři, k oplodnění dojde pohlavním stykem s dárcem.
- h) „Objednatelí“ jsou homosexuální partnerky, k oplodnění dojde pohlavním stykem s dárcem.

V některých situacích tak může být do procesu zapojeno až 5 osob – dva dárci, dva objednatelé a surogátní matka.

Další otázkou potom je, zda je nezbytným znakem surogátního mateřství úplatnost. Surogátní mateřství může být jak úplatné, tak i bezúplatné (tzv. altruistické). Přičemž o altruistickém náhradním mateřství platí, že je z etického pohledu méně kontroverzní a problematické. Ze zemí Evropské unie pouze 4 země výslovně povolují surogátní mateřství, a to právě pouze ve formě altruistické (bezúplatné), surogátní mateřství za úplatu je výslovně zakázáno. Celkem 9 zemí EU surogátní mateřství v jakékoliv podobě výslovně zakazuje a ostatní země nemají žádnou výslovnou úpravu surogátního mateřství, i když ve 4 dalších je výslovně zakázáno úplatné surogátní mateřství.<sup>7</sup>

Česká republika patří mezi ty země, které realitu faktické existence institutu surogátního mateřství ignorují. V českém právním řádu tak nalezneme toliko jedinou zmínku o náhradním rodičovství, a to v ustanovení § 804 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“), které stanoví, že „Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“ Tato zmínka zůstává v o. z. osamělá a může být snad určitým příslibem právní regulace do budoucna anebo naopak pouhým výkřikem do tmy. Ani skutečnost, že zákonodárce jinak o existenci surogátního mateřství mlčí, však nemůže změnit skutečnost, že náhradní mateřství v České republice existuje.<sup>8</sup> Jakákoliv dohoda

<sup>7</sup> Viz A comparative study on the régime of surrogacy in EU Member States. *European Parliament. Directorate-General for Internal Policies* [online]. [cit. 3. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)

<sup>8</sup> K tomu srov. např. ČIŠAROVÁ, Dagram a Olga SOVOVÁ. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2/2015, s. 13 a násl.

o surogátním materství je však v České republice neplatná, neboť pokud jde o matku, zákon výslovně stanoví, že tou je žena, která dítě porodila<sup>9</sup> a pokud jde o otcovství, to je možné stanovit toliko pouze zákonem předvídaným způsobem, tedy na základě domněnek otcovství.<sup>10</sup>

### 3 Přístup k právnímu rodičovství prostřednictvím surogátního materství

V této kapitole se zabývám možnostmi přístupu k právnímu rodičovství, a to zejména s důrazem na to, jakým skupinám osob je tento institut zpřístupněn (páry/jednotlivci, heterosexuálové/homosexuálové, sezdané/nesezdané páry). Zabývám se však výhradně toliko právními postupy přístupu k právnímu rodičovství prostřednictvím surogátního materství. Tato kapitola tedy zcela pomíjí takové postupy, které jsou v rozporu s právem, byť jsou reálně využívány. Takovým postupem je zejména porod s předložením cizích dokladů, tedy pod jménem matky „objednatelky“.<sup>11</sup> Takový postup je však samozřejmě v rozporu se zákonem a může mít též trestněprávní důsledky. V tomto příspěvku se tedy zabývám výhradně těmi postupy přístupu k rodičovství, které jsou v souladu se zákonem.

Aby rodič „objednatel“ (či rodiče „objednatelé“, jde-li o pár) byli uznáni jako právní rodiče, je nezbytné vždy zkoumat podmínky přístupu k asistované reprodukci (dochází-li k oplodnění náhradní matky prostředky asistované reprodukce) a též podmínky osvojení, případně uznání otcovství. Níže jsou tedy nastíněny jednotlivé situace, jakým způsobem lze dosáhnout právního rodičovství „objednatelů“ k dítěti narozenému náhradní matce.

#### 3.1 Single muž „objednatel“

Je-li objednatel single muž, má relativně nejširší škálu možností, jak dosáhnout toho, aby se stal právním otcem dítěte. Bude-li náhradní matka svobodná, je situace poměrně jednoduchá. Je-li dítě počato přirozenou cestou pohlavním stykem s „objednatel“em, postačí, pokud muž (lze i ještě

<sup>9</sup> § 775 o. z.

<sup>10</sup> § 776–784 o. z.

<sup>11</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím materství. *Právní rozhledy*, 21/2015, s. 725.

před narozením dítěte) učiní souhlasné prohlášení o otcovství<sup>12</sup> společně s náhradní matkou. Lze případně též i proti vůli matky docílit určení otcovství soudem.<sup>13</sup> Na rozdíl od Králíčkové<sup>14</sup> se domnívám, že souhlasné prohlášení o určení otcovství může muž učinit také tehdy, není-li biologickým otcem dítěte, tedy tehdy, byl-li využit dárce spermií.<sup>15</sup> V takovém případě by však neuspěl před soudem s návrhem na určení otcovství proti vůli matky, neboť by zkoumáním DNA byl vyloučen jako biologický otec dítěte. Je-li náhradní matka svobodná a byla-li oplodněná za pomoci technik asistované reprodukce a je-li „objednatel“ tím, kdo dal k umělému oplodnění souhlas podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 373/ 2011 Sb., o specifických zdravotních službách (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách“), který stanoví, že lze totiž umělé oplodnění provést „na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně,“ stává se otcem dítěte automaticky.<sup>16</sup> Je přitom nerozhodné, zda k umělému oplodnění byl využit jeho biologický materiál (a je tedy biologickým otcem dítěte) nebo zda byl využit biologický materiál dárce. Ve všech shora uvedených případech je však problematické to, že matkou dítěte stále zůstává surrogátní matka, a tím jsou „objednatel“ a náhradní matka minimálně do doby zletlosti svázáni nežádoucím právním poutem, které se pojí např. s rizikem vymáhání výživného po náhradní matce či naopak vyžadování styku s dítětem ze strany náhradní matky.

Chtějí-li mít obě strany jistotu, že k těmto nežádoucím situacím v budoucnu nedojde, je nezbytné nevyužít shora uvedeného postupu a vydat se cestou osvojení narozeného dítěte. V takovém případě bude třeba souhlas náhradní matky udělený nejdříve po šestinedělí<sup>17</sup> a v případě asistované reprodukce též souhlas muže, který dal k umělému oplodnění souhlas, a je tedy práv-

<sup>12</sup> § 779 o. z.

<sup>13</sup> § 783 o. z.

<sup>14</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 21/2015, s. 725.

<sup>15</sup> Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, dovodil, že jakkoliv souhlasné prohlášení otcovství slouží primárně k uvedení biologického otcovství do souladu se stavem právním, není vyloučeno, aby jej učinil i muž, který není biologickým otcem dítěte. Tato skutečnost sama o sobě neplatnost takového prohlášení nezakládá.

<sup>16</sup> § 778 o. z.

<sup>17</sup> § 805 ve spojení s § 809 a 813 o. z.

ním otcem dítěte. Poněkud ošemetnou otázkou pak je, zda je možné, aby otec objednatel, který však dosud není rodičem právním, osvojil dítě, které je s ním geneticky spřízněno. Ustanovení § 804 o. z. sice osvojení mezi osobami spolu příbuznými<sup>18</sup> v linii přímé vylučuje, nicméně pro náhradní mateřství stanoví výjimku. A jakkoliv účelem této výjimky jistě nebylo umožnit biologickému otci osvojit své vlastní dítě, bylo by možné tímto ustanovením argumentovat.

Situace je poněkud komplikovanější, je-li náhradní matka vdaná. V takovém případě se za všech okolností, nehledě na to, zda je dítě s „objednatelem“ geneticky spřízněno a nehledě na způsob, jakým je počato, stává otcem dítěte manžel matky.<sup>19</sup> Jakkoliv zákon o specifických zdravotních službách výslovně neuvádí, že v případě, že je žena vdaná, musí být právě její manžel tím, kdo společně s ní podává žádost o umělé oplodnění,<sup>20</sup> zákonodárce to zřejmě mlčky předpokládá, neboť ustanovení § 778 o. z. stanoví pravidlo, že otcem je muž, který dal souhlas k umělému oplodnění výslovně pouze ve vztahu k neprovdaným ženám, a na ženy provdané lze aplikovat toliko pouze obecné pravidlo, že otcem dítěte je manžel matky.<sup>21</sup> Otcovství manžela náhradní matky k dítěti počatému umělým oplodněním tak zřejmě nelze popřít.<sup>22</sup> V takovém případě tedy nezbývá „objednateli“ než dítě osvojit, a to tentokrát zcela jednoznačně i tehdy, pokud došlo k oplodnění biologickým materiálem otce objednatel, a dítě je s ním tedy geneticky spřízněno. Bylo-li dítě počato pohlavním stykem s „objednatelem“, který by byl genetickým rodičem dítěte, připadá v úvahu také popření otcovství na návrh manžela náhradní matky<sup>23</sup> či náhradní matky<sup>24</sup> a následné určení otcovství. Samotný „objednatel“ popěrné oprávnění nemá.

18 Příbuzenství je přitom v ustanovení § 771 o. z. definováno jako „vztah založený na pokrevním poutu, nebo vzniklý osvojením.“ Domnívám se proto, že nutně nemusí jít o vztah právní, postačí právě pouhá genetická spřízněnost.

19 § 776 o. z.

20 § 6 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách mluví o žádosti „muže a ženy“, aniž by jakkoliv specifikoval podmínky pro muže či ženy sezdané.

21 Shodně FRINTOVÁ, Dita. § 778 Určení otcovství dítěte počatého umělým oplodněním. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek II (§ 655–975)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

22 Viz § 787 o. z. Byť je nejasné, jak by byla řešena situace, kdyby k umělému oplodnění provdané ženy dal souhlas jiný muž, než její manžel.

23 § 785 o. z.

24 § 789 o. z.

Veškeré myslitelné možnosti tak lze shrnout do následující tabulky:

	PŘIROZENÉ POČETÍ	UMĚLÉ OPLODNĚNÍ
<b>SVOBODNÁ SUROGÁTNÍ MATKA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>souhlasné prohlášení o určení otcovství</b> (preferováno v případě biologického otcovství objednatel)</li> <li>• <b>návrh na určení otcovství soudem</b> (výhradně v případě biologického otcovství objednatel)</li> <li>• <b>osvojení</b> (v případě biologického otcovství dárce)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>automaticky status otce</b> (je-li tím, kdo dal souhlas)</li> <li>• <b>osvojení</b> (není-li tím, kdo dal souhlas)</li> </ul>
<b>VDANÁ SUROGÁTNÍ MATKA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>popření a následné určení otcovství soudem</b> (v případě biologického otcovství objednatel)</li> <li>• <b>osvojení</b> (v případě biologického otcovství dárce – manžela surrogátní matky či třetí osoby)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>osvojení</b></li> </ul>

### 3.2 Single žena „objednatelka“

Jde-li o single ženu „objednatelku“, musí vždy dítě osvojit. Ustanovení § 775 o. z. jednoznačně stanoví, že matkou je žena, která dítě porodila a toto ustanovení nelze žádným způsobem obejít či vyloučit. Ustanovení § 799 o. z. však osvojení single osobou připouští. Nutné je získat souhlas náhradní matky a dále též muže, který je právním otcem dítěte (je-li takový). Tímto otcem tedy bude buďto manžel náhradní matky<sup>25</sup> nebo muž, který dal k umělému oplodnění souhlas.<sup>26</sup> Jediným případem, kdy nebude mít dítě právního otce (a tedy nebude třeba ani jeho souhlasu), je situace oplodnění svobodné surrogátní matky přirozenou cestou.

Zatímco v případě single muže „objednatel“ je manželství náhradní matky spíše překážkou, neboť tak muž ztrácí možnost uznat otcovství k dítěti a tím si právní vztah pojistit ještě před jeho narozením a v případě osvojení musí získat souhlas jak náhradní matky, tak i jejího manžela, v případě single ženy

<sup>25</sup> § 776 o. z.

<sup>26</sup> § 778 o. z.



„objednatelky“ může být manželství náhradní matky spíše výhodou. V opačném případě je totiž vždy nezbytné hledat ještě muže, který je ochotný udělit k umělému oplodnění náhradní matky souhlas, neboť zákon o specifických zdravotních službách připouští umělé oplodnění pouze na společnou žádost muže a ženy.

V tomto případě je tedy jedinou myslitelnou možností osvojení, následující tabulka proto shrnuje pouze to, či souhlas je k osvojení nezbytný:

	PŘIROZENÉ POČETÍ	UMĚLÉ OPLODNĚNÍ
<b>SVOBODNÁ SUROGÁTNÍ MATKA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• osvojení se souhlasem surrogátní matky (není-li právní otec)</li> <li>• osvojení se souhlasem surrogátní matky a právního otce</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• osvojení se souhlasem surrogátní matky a toho, kdo dal k umělému oplodnění souhlas</li> </ul>
<b>VDANÁ SUROGÁTNÍ MATKA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• osvojení se souhlasem surrogátní matky a jejího manžela</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• osvojení se souhlasem surrogátní matky a jejího manžela</li> </ul>

### 3.3 Manželský pár jako „objednatelé“

Zatímco obecně lze říci, že pro sezdané páry je přístup k právnímu rodičovství nejjednodušší a že rodičovství sezdaných párů je do jisté míry zákonem privilegované,<sup>27</sup> v případě surrogátního materství to tak úplně neplatí. V případě, že náhradní matka není provdaná a dítě bylo počato přirozenou cestou, je pro manželský pár nejjistější ta cesta, kdy otec objednatel uzná otcovství k dítěti souhlasným prohlášením ještě před jeho narozením (ať už je či není biologicky jeho potomkem). Pokud je s ním dítě biologicky spřízněno, zajistí si tak alespoň to, že po narození bude mít dítě alespoň s jedním z rodičů „objednatelů“ již právní vztah a v případě, že by si náhradní matka předání dítěte rozmyslela, bude jejich výchozí pozice pro získání dítěte do péče lepší. Je-li otec objednatel biologickým otcem dítěte, připadá v úvahu též návrh na určení otcovství soudem. Zároveň v případě, že náhradní matka bude postupovat podle dohody, nehrozí zde, tak jako v případě single muže objednatel, že by byl zachován právní vztah mezi náhradní matkou a naro-

<sup>27</sup> K tomu srov. GROCHOVÁ, Martina. Manželství jako podmínka přístupu k právnímu rodičovství. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, Radovan DÁVID a Jirí VALDHANS. *DNY PRÁVA 2015 - DAYS OF LAW 2015. Část XI. Nesezdané soužití*. 2016, s. 42–55.

zeným dítětem, neboť následným krokem dojde k tzv. přisvojení dítěte manželkou otce objednatel. Ať už je náhradní matka vdaná či svobodná, manželský pár může vždy narozené dítě společně osvojit. Společné osvojení manželi o. z. nejen připouští, ale dokonce i preferuje.<sup>28</sup>

Bylo-li dítě počato prostřednictvím umělého oplodnění a je-li surogátní matka svobodná, otec objednatel se automaticky stává otce dítěte, je-li tím, kdo dal k umělému oplodnění souhlas, jeho manželka pak musí dítě osvojit. V případě, že není tím, kdo dal souhlas k umělému oplodnění, případně je-li surogátní matka vdaná, je nezbytné opět využití cesty osvojení.

Jednotlivé možnosti přístupu manželů objednatelů k právnímu rodičovství je tedy následující:

	<b>PŘIROZENÉ POČETÍ</b>	<b>UMĚLÉ OPLODNĚNÍ</b>
<b>SVOBODNÁ SUROGÁTNÍ MATKA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>souhlasné prohlášení o určení otcovství</b> (zejména je-li objednatel biologickým otcem dítěte) + <b>přisvojení matkou objednatelkou</b></li> <li>• <b>návrh na určení otcovství soudem</b> (výhradně je-li objednatel biologickým otcem dítěte) + <b>přisvojení matkou objednatelkou</b></li> <li>• <b>společné osvojení</b> (zejména není-li objednatel biologickým otcem dítěte)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>automatický status otce</b> (je-li tím, kdo dal souhlas) + <b>přisvojení matkou objednatelkou</b></li> <li>• <b>společné osvojení</b> (není-li tím, kdo dal souhlas)</li> </ul>
<b>VDANÁ SUROGÁTNÍ MATKA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>popření otcovství na návrh surogátní matky nebo jejího manžela + určení otcovství objednatel</b> (je-li biologickým otcem dítěte) + <b>přisvojení matkou objednatelkou</b></li> <li>• <b>společné osvojení</b> (zejména není-li objednatel biologickým otcem dítěte)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>společné osvojení</b></li> </ul>

### 3.4 Nesezdaný heterosexuální nebo homosexuální pár jako „objednatelé“

Pokud jde o páry nesezdané, ať už je jejich orientace jakákoliv, neexistuje pro ně cesta, jak by oba partneri mohli navázat právní vztah s dítětem

<sup>28</sup> § 800 o. z.

narozeným surogátní matce. Český právní řád totiž zapovídá jak společné osvojení nesezdaným párem,<sup>29</sup> tak i tzv. „přiosvojení“ nesezdaným partnerem rodiče.<sup>30</sup> Přestože tedy pro homosexuální partnery (muže) je surogátní mateřství často jediným způsobem,<sup>31</sup> jak mít dítě, které je alespoň s jedním z nich biologicky spřízněno nebo alespoň dítě, které mohou vychovávat již od jeho prvního dne života a znát jeho genetický původ (možnost výběru dárce spermií i vajíčka, možnost výběru náhradní matky).

## 4 Závěr

Závěrem lze tedy shrnout, že surogátní mateřství v České republice existuje, a i přesto, že český zákonodárce tuto skutečnost ignoruje, existují právní cesty, jak dosáhnout právního rodičovství rodičů objednatelů. Je přitom třeba postupovat v souladu s příslušnými předpisy, tedy se zákonem o specifických zdravotních službách a s příslušnými pasážemi občanského zákoníku upravujícími otázky osvojení a rodičovství. A ty v současnosti neumožňují platné uzavření surogátní dohody. Náhradní mateřství je tak pro objednatel rizikový podnik.

Právě neexistence speciální právní úpravy náhradního mateřství, v jejímž důsledku je na tento institut třeba aplikovat kombinaci předpisů, při jejichž formulaci však zjevně zákonodárce na existenci surogátního mateřství nepomýšlel, a které spolu ne vždy dokonale ladí, vede k poměrně nečekaným důsledkům. Nejjednodušší přístup k náhradnímu mateřství má totiž za současné situace single otec objednatel. Ten nejenže může využít celé řady postupů, jak kýženého stavu dosáhnout, nadto má (zejména je-li biologickým otce dítěte) poměrně silnou pozici a jako jediný může dosáhnout svého právního rodičovství i proti vůli náhradní matky. Alespoň částečnou

<sup>29</sup> § 800 o. z. a contrario.

<sup>30</sup> § 833 odst. 2 o. z.

<sup>31</sup> Pomineme-li skutečnost, že jakkoliv je sexuální orientace vrozená, mnozí jedinci homosexuální orientace mají zkušenost se sexuální aktivitou nebo dokonce partnerským vztahem s heterosexuálním partnerem, a z toho důvodu někteří jednotlivci homosexuální orientace (ať už žijí single nebo v homosexuálním vztahu) mají dítě počaté přirozenou cestou, jež je jejich biologickým potomkem. K tomu srov. např. CHANDRA, Anjani, William MOSHER, Casey COPEN a Catlainn SIONEAN. *Sexual Behavior, Sexual Attraction and Sexual Identity in the United States: Data From the 2006–2008. National Survey of Family Growth. U.S. Department of Health and Human Services* [online]. 2011. Dostupné z: <http://www.cdc.gov/nchs/data/nhsr/nhsr036.pdf>

jistotu poměrů si mohou zajistit taktéž manželské páry. Naopak situace single matek objednatelk je oproti single otcům nepoměrně horší. Nejenže se právního rodičovství mohou domoci jen komplikovanou cestou osvojení, nadto rozhodne-li se náhradní matka dohodu nedodržet, nic s jejím rozhodnutím nezmůžou.

Nelze sice zlehčovat závažnost rozhodnutí o případném zavedení výslovné právní úpravy surogátního mateřství, která jistě při nedůsledné formulaci může přinést více škod, než užítku, nicméně současnou situaci taktéž nelze považovat za zcela uspokojivou. Jak vyplývá z výše uvedeného, existence náhradního mateřství je faktem, který nelze ignorovat. Bylo by tedy na místě, aby do budoucna alespoň ty předpisy, které na realizaci surogátního mateřství dopadají, realitu reflektovaly.

## Literatura

### Monografie

FRINTOVÁ, Dita. § 778 Určení otcovství dítěte počatého umělým oplodněním. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek II (§ 655–975)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 752 s. ISBN 9788074784774.

SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, 391 s. ISBN 9789050956468.

ZEMANDLOVÁ, Anna. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník § 655-975. Svazek IV/2*. Praha: Leges, 2016, 2064 s. ISBN 9788075020048.

### Články a příspěvky ve sbornících

CÍSAŘOVÁ, Dagram a Olga SOVOVÁ. Náhradní matřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2/2015, s. 13 a násl. ISSN 1804-8137.

GROCHOVÁ, Martina. Manželství jako podmínka přístupu k právnímu rodičovství. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, Radovan DÁVID a Jiří VALDHANS. *DNY PRÁVA 2015 - DAYS OF LAW 2015. Část XI. Neseždané soužití*. 2016, s. 42–55. ISBN 9788021082021.

KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 9/2014, s. 24 a násl. ISSN 1805-0824.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícícím mateřství. *Právní rozhledy*, 21/2015, s. 725. ISSN 1210-6410.

PRAG, Patrick a Melinda C. MILLS. Assisted reproductive technology in Europe. Usage and regulation in the context of cross-border reproductive care. In: *Families and Societies. Working Paper Series* [cit. 8. 12. 2016]. 2015, vol. 43, s. 2. Dostupné z: <http://www.familiesandsocieties.eu/wp-content/uploads/2015/09/WP43PragMills2015.pdf>

### **Elektronické zdroje**

A comparative study on the régime of surrogacy in EU Member States [online]. *European Parliament. Directorate-General for Internal Policies* [cit. 3. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)

CHANDRA, Anjani, William MOSHER, Casey COPEN a Catlainn SIONEAN. Sexual Behavior, Sexual Attraction and Sexual Identity in the United States: Data From the 2006-2008. National Survey of Family Growth. *U.S. Department of Health and Human Services* [online]. 2011. Dostupné z: <http://www.cdc.gov/nchs/data/nhsr/nhsr036.pdf>

### **Soudní rozhodnutí**

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

### **Contact – e-mail**

*mgrochova@mail.muni.cz*

# SUROGAČNÍ MATEŘSTVÍ VE VELKÉ BRITÁNII JAKO INSPIRAČNÍ ZDROJ PRO ČESKOU REPUBLIKU?

*Erika Horníčková*

Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## Abstrakt

Právní úprava Velké Británie upravuje poměrně detailním a celistvým způsobem problematiku týkající se asistované reprodukce. Stěžejním zákonem je v této oblasti Zákon o lidském oplodnění a embryologii z roku 1990 (Human Fertilisation and Embryology Act 1990). Velká Británie je rovněž jednou z mála evropských zemí, která výslovně dovoluje a právně upravuje institut tzv. náhradního (surogačního) mateřství, a to již od roku 1985 v zákoně Surrogacy Arrangements Act 1985. S ohledem na nejen teoretické, ale zejména dlouholeté praktické, zkušenosti Velké Británie s aplikací právně regulovaného institutu surogačního mateřství lze právní úpravu Velké Británie považovat v tomto směru za jednu z komparativního pohledu nejvýznamnějších a nejpřínosnějších. Příspěvek si klade za cíl přednést možné úvahy de lege ferenda o zakotvení institutu surogačního mateřství v českém právním řádu.

## Klíčová slova

Human Fertilisation and Embryology Act 1990 a 2008; náhradní (surogační) mateřství; osvojení; Surrogacy Arrangements Act 1985; určování rodičovství.

## 1 Úvod

Právní úprava náhradního mateřství („*surrogacy motherhood*“) má v Anglii<sup>1</sup> od přijetí Zákona o dohodách o náhradním mateřství z roku 1985 (*Surrogacy Arrangements Act 1985*, dále také jen jako „SAA 1985“) více jak třicetiletou tradici. Toto poměrně dlouhé období existence právní regulace náhradního mateřství v Anglii umožňuje na základě dosavadních praktických zkušeností

<sup>1</sup> Je-li v příspěvku užíváno označení „Anglie“ či „anglická právní úprava“, je tím míněno území, kde je platné anglické právo, tedy Anglie včetně Walesu.

s aplikací SAA 1985 a s ním souvisejících právních předpisů odpovídajícím způsobem zhodnotit, zda zvolená právní úprava je vhodná, reflektující reálné fungování institutu náhradního mateřství a skutečné potřeby a zájmy v procesu náhradního mateřství zainteresovaných osob, v neposlední řadě také vývoj samotné společnosti včetně změn jejího vnímání pojmu rodiny a vývoj v oblasti asistované reprodukce.

Tento příspěvek si neklade za cíl představit komplexní právní úpravu náhradního mateřství v Anglii, nýbrž pouze základní právní pravidla regulující fungování institutu náhradního mateřství s detailnějším rozбором těch právních pravidel, která by mohla být z pohledu komparačního uplatnitelná i za současného právní stavu v České republice a být přínosná jako možný inspirační zdroj *de lege ferenda*. Zcela tak bude v tomto příspěvku ponechán stranou rozbor právních pravidel upravujících náhradní mateřství ve vztahu k homosexuálním párům. Detailnějšímu rozboru nebude také podrobena náhradního mateřství s mezinárodním přesahem.

Z pohledu komparačního považuji anglickou právní úpravu náhradního mateřství za vhodné *comparandum* nejen z důvodu dlouholetých teoretických a praktických zkušeností v oblasti asistované reprodukce včetně samotného náhradního mateřství, ale zejména i s ohledem na principy, na nichž spočívá anglická právní úprava, a které jsou do jisté míry totožné s principy aplikovanými v českém právním řádu. V Anglii, stejně jako v České republice, platí stará římskoprávní zásada *mater semper certa est*, tedy že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, a to i výslovně ve vztahu k náhradnímu mateřství.<sup>2</sup> Náhradní mateřství je v Anglii prováděno na základě dohody o náhradním mateřství (*surrogacy agreement*), která upravuje vzájemná práva a povinnosti na procesu náhradního mateřství zainteresovaných osob, tzn. neplodného páru, který touží po dítěti a sám nemůže dítě z různých důvodů počít (*intended parents*, dále používaná zkratka „objednatelský pár“), a náhradní matky (*surrogacy mother*). Přestože nelze obdobné dohody považovat podle právního řádu České republiky za platné (§ 1 odst. 2 a § 588 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „OZ“)<sup>3</sup>, je z komparačního hlediska důležité

<sup>2</sup> *Amphill Peerage Case* [1977] AC 547. S. 33 HFEA 2008.

<sup>3</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725.

uvést, že v Anglii nejsou uzavírané dohody o náhradním mateřství právně vynutitelné. Z důvodu aplikace právní zásady *mater semper certa est*, podle níž je rozhodující pro určení právního mateřství skutečnost porodu dítěte bez ohledu na genetickou vazbu dítěte k matce, je dle anglické právní úpravy možné, aby došlo ke změně právního statusu rodičů dítěte až po narození tohoto dítěte na základě rozhodnutí soudu. Soud vydává tzv. *parental order*<sup>4</sup>, na základě kterého je dítě právně považováno za dítě žadatelů (objednatelského páru). Jedním z předpokladů pro jeho vydání je však udělení souhlasu náhradní matky. Parental order není vydáván v řízení o adopci a nelze jej tedy zaměňovat s tzv. *adoption order* (rozhodnutí o adopci), pro jehož vydání jsou stanoveny odlišné podmínky, odpadá například hodnocení kvalit osob z objednatelského páru ze strany soudu a příslušných orgánů. V České republice je zavedená praxe do určité míry podobná, když je ke změně právního rodičovství z náhradní matky, a případně jejího manžela, na objednatelský pár vyžadováno rozhodnutí soudu. K vydání tohoto rozhodnutí dochází však s odkazem na znění ustanovení § 804 OZ v rámci řízení o osvojení, a to za splnění všech podmínek stanovených pro rozhodnutí o osvojení. I přes všechny níže uvedené zákonné podmínky pro vydání parental order v Anglii je nejdůležitějším kritériem pro rozhodnutí soudu blaho dítěte (*welfare of the child*), které může, jak níže podrobněji rozebráno, převážet i v případech kdy nejsou splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro vydání parental order a soud je tak povinen parental order vydat. I dle ustanovení § 795 OZ platí, že musí být osvojení nezletilého v souladu s jeho zájmy. Přednost hlediska zájmu dítěte při jakékoliv činnosti týkající se dítěte vyplývá mimo jiné pro oba státy také z mezinárodních dokumentů, jimiž jsou vázány, zejména z čl. 3 Úmluvy o právech dítěte a v kontextu práva na respektování rodinného života také z čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

## 2 Právní úprava náhradního mateřství v Anglii

Stěžejními právními předpisy upravujícími institut náhradního mateřství v Anglii jsou Surrogacy Arrangements Act (SAA) 1985, Human Fertilisation

<sup>4</sup> Tzv. výrok o rodičovství. Viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725.



and Embryology Act (dále jako „HFEA“) 2008, včetně HFEA 1990. SAA 1985 vychází ze závěrů Zprávy Warnockovy komise (*Warnock Committee report*) vypracované v roce 1984.<sup>5</sup> Přijetí SAA 1985 bylo rychlým řešením tehdejší obavy z problémů souvisejících s uzavíráním komerčních dohod o náhradním mateřství. Cílem zákonodárce bylo zamezit uzavírání těchto dohod a možné výdělečné činnosti různých agentur na „vykořisťování“ osob zúčastněných na náhradním mateřství.<sup>6</sup> Anglickou právní úpravu náhradního mateřství lze označit za průlomovou, když v době její tvorby a přijetí SAA 1985 nebyla k dispozici téměř žádná zahraniční inspirace, ani velké praktické zkušenosti s řešením problematiky náhradního mateřství. Tyto skutečnosti a přístup společnosti s ohledem na citlivost daného tématu vedla k přijetí spíše omezitější právní úpravy. Na druhou stranu se tato právní úprava stala následně inspiračním zdrojem pro řadu ostatních států. Zkušenosti s aplikací SAA 1985, vývoj nejen v oblasti medicíny, techniky, ale i společnosti samotné včetně změn v jejím liberálnějším postoji k používání metod asistované reprodukce a změn v pojmání institutu rodiny s sebou nutně nese také potřebu určitých změn i v oblasti právní úpravy náhradního mateřství.

V této souvislosti je třeba uvést, že SAA 1985 byl dotčen za celou dobu své účinnosti pouze několika drobnými změnami, a to především v souvislosti s přijetím HFEA 1990, HFEA 2008 a nařízením Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2010. V roce 1990 byl zakotven mechanismus, na základě kterého dochází ke změně právního rodičovství z náhradní matky na žadatele (objednatelský pár), a dále bylo výslovně uvedeno, že dohody o náhradním mateřství nejsou právně vynutitelné. V roce 2008 došlo k rozšíření okruhu žadatelů o vydání parental order i o jiné osoby než pouze sezdané heterosexuální páry. V roce 2010 byla v rámci sekundární legislativy zakotvena aplikace ustanovení o blahu dítěte<sup>7</sup> dle Adoption and

<sup>5</sup> Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984). *Human Fertilisation & Embryology Authority* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

<sup>6</sup> Surrogacy in the UK: Myth busting and reform. Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. November 2015. *Surrogacy UK Information Support Community* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

<sup>7</sup> „that the paramountcy of children's welfare is the most relevant consideration when courts award a parental order“.

Children Act 2002 při rozhodování o vydání parental order.<sup>8</sup> Přestože byla v roce 1997 navrhována rozsáhlá revize právní úpravy náhradního mateřství, k její změně nakonec nedošlo. Za účelem této revize byla vypracována a v roce 1998 publikována Zpráva Brazieho komise (*Brazilie Committee's report*). Mezi základními navrhovanými změnami dle této zprávy lze zmínit: zrušení SAA 1985 a HFEA 1990 a vytvoření zcela nového zákona o náhradním mateřství, zachování nevynutitelnosti dohod o náhradním mateřství a zákazu komercializace náhradního mateřství, vytvoření zákonného podkladu pro fungování neziskových organizací zabývajících se náhradním mateřství, které by byly registrovány Ministerstvem zdravotnictví, dále stanovení, co ještě může být považováno za přijatelnou platbu v souvislosti s náhradním mateřstvím jako kompenzace za odůvodněně vynaložené výdaje a co již nikoliv.<sup>9</sup> V roce 2005 Ministerstvo zdravotnictví vedlo veřejnou diskusi o změně právní úpravy náhradního mateřství, která nakonec vyústila pouze v přijetí nepatrných změn zmíněných výše v rámci HFEA 2008. Náhradní mateřství však bylo již v této diskusi charakterizováno jako léčba plodnosti, která nebyla v průběhu času dotčena změnou, a právo upravující náhradní mateřství bylo popisováno jako „naprosto zmatené“ a „stále mlhavé i po všech těch letech“.<sup>10</sup>

## 2.1 Surrogacy Arrangements Act 1985 (SAA 1985)

Podle s. 1(2) SAA 1985 je za náhradní matku považována žena, která nosí dítě, a to na základě předchozí dohody

1. uzavřené předtím než tato žena začne dítě nosit a
2. uzavřené se záměrem, aby dítě bylo následně předáno jiné osobě či osobám, kterými budou, pokud to bude možné, vykonávána rodičovská práva.

Při posuzování toho, zda byla dohoda uzavřena s úmyslem realizovat náhradní mateřství, je třeba zohlednit všechny okolnosti konkrétního

<sup>8</sup> Surrogacy in the UK: Myth busting and reform. Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. November 2015. *Surrogacy UK Information Support Community* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

<sup>9</sup> Ibid. A dále Surrogacy. Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation. Report of the review team (1998). *UK Government Web Archive* [cit. 5. 3. 2017].

<sup>10</sup> Surrogacy in the UK: Myth busting and reform. Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. November 2015. *Surrogacy UK Information Support Community* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

případu, zejména pak posoudit sjednané platby ve prospěch náhradní matky v souvislosti s dohodnutým nošením dítěte, a dále například zda smysl a účel dohody byl stranám znám, apod. (s. 1(4) SAA 1985).

Anglická právní úprava náhradního mateřství je založena na altruistickém přístupu. Je zakázáno jakékoliv komerční jednání v souvislosti s uzavíráním dohod o náhradním mateřství a samotném procesu náhradního mateřství. Zákon výslovně stanoví, že nikdo se nesmí nabídnout, souhlasit, účastnit se či zahájit jakékoliv jednání, které by směřovalo k uzavření dohody o náhradním mateřství, popřípadě k tomuto účelu vypracovat jakékoliv informace s výjimkou jednání ženy, která má v úmyslu stát se náhradní matkou nebo osob, pro které má náhradní matka dítě nosit (s. 2(1) SAA 1985). Výjimka se vztahuje také na neziskové organizace zabývajícími se náhradním mateřstvím, pokud jimi přijatá platba je odrazem jimi vynaložených odůvodněných nákladů.<sup>11</sup> Zakázáno je poskytovat či přijímat jakékoliv peněžité plnění v souvislosti s náhradním mateřstvím či uzavíráním dohody o náhradním mateřství, s výjimkou přiměřených plateb poskytnutých náhradní matce ke krytí jejich opodstatněných a rozumně vynaložených nákladů souvisejících s náhradním mateřstvím, přičemž se za platbu považuje jak platba v penězích, tak i jakékoliv plnění, které je penězi ocenitelné (s. 1(8) SAA 1985).

S. 3 SAA 1985 poté stanoví poměrně striktní pravidla upravující reklamu týkající se náhradního mateřství. Zakázány jsou reklamy obsahující jakýmkoliv způsobem vyjádřený náznak toho, že je jakákoliv osoba ochotna uzavřít dohodu o náhradním mateřství nebo jednat o jejím uzavření či zajistit ulehčení jejího uzavření, či náznak toho, že jakákoliv osoba hledá ženu ochotnou stát se náhradní matkou nebo naopak osoby, jež mají zájem o to, aby pro ně žena nosila dítě. Postihována jsou periodika, osoba vydávající takovou reklamu či osoby, které zapříčiní její vydání.

## 2.2 Podmínky pro vydání parental order podle HFEA 2008

Zákonné podmínky pro vydání parental order jsou upraveny v s. 54 HFEA 2008. Na základě soudem vydaného parental order bude dítě právně považováno za dítě osob podávajících návrh na jeho vydání. Návrh na vydání

<sup>11</sup> HARRIS-SHORT, Sonia a kol. *Family Law, text cases, and materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 654.

parental order musí podat dvě osoby (žadatelé – objednatelský pár), které jsou buď v manželském svazku nebo spolu žijí v trvalém rodinném svazku a zároveň nejsou k sobě navzájem v zakázaném stupni příbuzenství.<sup>12</sup>

Pro vydání parental order musí být splněny následující podmínky:

- dítě nosila žena, která není jedním ze žadatelů, a to v důsledku umístění embrya nebo spermií a vajíčka do jejího těla, nebo v důsledku jejího umělého oplodnění,
- k vytvoření embrya byly použity gamety alespoň jednoho ze žadatelů,
- žádost o vydání parental order je třeba podat během 6 měsíců ode dne narození dítěte,
- v době podání žádosti musí dítě sdílet domov se žadateli,
- alespoň jeden ze žadatelů musí mít bydliště ve Spojeném království, na Normanských ostrovech nebo Ostrově Man,
- oba žadatelé musí dosáhnout věku 18 let v době vydání parental order,
- soud musí být přesvědčen o tom, že žena, která dítě nosila, a případně další osoba, která je právně považována za rodiče dítěte (zejména muž na základě s. 35 nebo s. 36 HFEA 2008, více viz níže), aniž by byla jedním ze žadatelů, svobodně, nepodmíněně a s plným vědomím toho, o čem se jedná, souhlasí s vydáním parental order. Souhlas se nevyžaduje v případě, kdy nelze tuto osobu dohledat nebo není tato osoba schopna udělit souhlas.
- žena, která dítě nosila, může udělit souhlas podle předchozího bodu pouze po uplynutí 6 týdnů od narození dítěte, v opačném případě je tento souhlas považován pro účely vydání parental order za neúčinný,
- soud musí být při vydání parental order přesvědčen, že žádné peněžité plnění nebo jiné benefity, které by neodpovídaly rozumné míře, nebyly poskytnuty kterémkoliv ze žadatelů v souvislosti s uzavřením dohody o náhradním mateřství, předáním dítěte žadatelům, uzavřením dohody o vydání parental order, ledaže by takové jednání bylo soudem povoleno.

Přes výše uvedený poměrně rozsáhlý výčet podmínek pro vydání parental order není vždy splnění všech těchto podmínek s ohledem na níže

<sup>12</sup> Jak již bylo uvedeno v úvodu, tento příspěvek ponechává stranou rozbor ustanovení týkajících se náhradního mateřství ve vztahu k homosexuálním párom.

nastíněné závěry anglické soudní judikatury nezbytnou nutností pro vydání parental order. A to z důvodu toho, že soud je povinen při vydání parental order zvažovat blaho dítěte jako prvořadé kritérium<sup>13</sup> při své rozhodovací činnosti. Před rokem 2010, kdy bylo kritérium blaha dítěte výslovně nařízením SI 2010/986 zakotveno i pro řízení o vydání parental order podle HFEA 2008, bylo zvažování zájmů dítěte ze strany soudu při výkladu zákona a za účelem překonání jeho tvrdosti dovozována ze Zákona o lidských právech 1998 (*Human Rights Act 1998*), kterým byla do právního řádu Spojeného království inkorporována práva upravená v Evropské Úmluvě o ochraně lidských práv. Zakotvení příslušných ustanovení z Adoption and Children Act 2002 do s. 54 HFEA 2008 na základě nařízení SI 2010/986 z roku 2010 je třeba hodnotit jako významnou změnu, kterou došlo k potvrzení již v té době se objevujícího přístupu soudů, jež zohledňovaly zájem dítěte při jejich rozhodování o vydání parental order. Především ale nebylo blaho dítěte nadále pouze jedním ze soudem zvažovaných kritérií a stalo se prvořadým kritériem pro posouzení každého případu. Došlo tak k podstatné změně při vážení zájmů státu na straně jedné a blaha dítěte na straně druhé, když musí vždy výrazně převážet blaho dítěte. Výjimkou by byla situace, pokud by soud shledal, že se v konkrétním případě jedná o zřejmé zneužití zásad a cílů veřejné politiky odůvodňující nevydání parental order, za předpokladu, že by však takový přístup blaho dítěte vyžadovalo.<sup>14</sup> Jedná se zejména o výklad naplnění požadavku šestiměsíční lhůty k podání žádosti o vydání parental order a finančním omezením v souvislosti s uzavíráním dohod o náhradním mateřství či jejich plněním.

V případě *X and Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam)* Mr. Justice Hadley uvedl, že zákon neposkytuje žádný návod, jakým způsobem posuzovat vyšší možného plnění určeného pro náhradní matku v souvislosti s náhradním mateřstvím. Z tohoto důvodu stanovil test sestávající ze tří otázek, který by si soud měl při rozhodování o vydání parental order vždy klást: „1. *Byla zaplacená částka disproporční ke rozumným výdajům?* 2. *Jednali žadatelé*

<sup>13</sup> Posuzování kritéria blaha dítěte jako prvořadého znamená, že práva a zájmy ostatních jsou pro rozhodnutí soudu relevantní pouze, pokud spadají pod zájmy dítěte. Je třeba rozlišovat „the paramountcy principle“ a slabší kritérium „a primary consideration“ podle Úmluvy o právech dítěte. HARRIS-SHORT, Sonia a kol. *Family Law, text cases, and materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 537.

<sup>14</sup> Re L (A Minor) [2010] EWHC 3146 (Fam).

s náhradní matkou v dobré víře a bez „morálního poskvrnění“? 3. Podíleli se žadatelé na nějakém pokusu o obcházení státních orgánů?“. Přestože je soud povinen při posuzování návrhu na vydání parental order hodnotit jako přednostní kritérium blaho dítěte, a může se tak zdát, že pouze ve zcela výjimečných případech bude možné při nesplnění některé z podmínek dle s. 54 HFEA 2008 nevydat parental order, nezbavuje to soud povinnosti výši zaplacené částky náhradní matce ze strany žadatelů a okolnosti uzavření dohody o náhradním mateřství podrobit zkoumání. Soud by se měl zaměřit na zjištění okolností případu, ze kterých může dovodit a ujistit se, že se žádným způsobem svým rozhodnutím o vydání parental order nepodílí na jednání, které by mohlo naplňovat znaky obchodování s dětmi.<sup>15</sup>

V případě *X (A Child) (Surrogacy: Time Limit)* [2014] EWHC 3135 (*Fam*) rozhodl High Court of Justice o vydání parental order, ačkoliv žádost o jeho vydání byla podána žadatelé až po uplynutí zákonem stanovené šestiměsíční lhůty (dva roky a dva měsíce po narození dítěte). Sir James Munby, předseda rodinného oddělení soudu, uvedl v rozhodnutí, že považuje takto stanovenou lhůtu a s jejím uplynutím spojené důsledky za „téměř absurdní“ (par. 55). Obdobný problém byl řešen v případě *A and B (No 2 – Parental Order)* [2015] EWHC 2080 (*Fam*), v němž žadatelé žádali o vydání parental order až ve třech letech věku dvojčat, které se narodili náhradní matce v Indii. Soud vyložil podmínky s. 54(3) HFEA 2008 s ohledem na dlouhodobé zájmy dětí (a také všech dotčených osob v souladu s čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv) a parental order vydal.

### 2.3 Určování rodičovství v případech asistované reprodukce

Určování rodičovství v případech asistované reprodukce je upraveno v části druhé HFEA 2008. Za matku dítěte je považována žena, která dítě nosí nebo donosila, a to v důsledku umístění embrya nebo spermie a vajíček do těla této ženy, a nikoli žena jiná (s. 33 HFEA 2008). Pro určení mateřství není významné, zda k umístění embrya nebo spermií a vajíček do těla ženy došlo ve Spojeném království nebo kdekoliv jinde. Toto ustanovení upravující určení mateřství neplatí pro případ adopce. Anglická právní úprava tak klade důraz na spojení matky a dítěte prostřednictvím těhotenství, a nikoliv

<sup>15</sup> Re S (Parental Order) [2009] EWHC 2977 (*Fam*), [2010] 1 FLR 1156.

na genetickou vazbu mezi matkou a dítětem. Jedinou možností, jak se stát právně matkou dítěte, je pro ženu, která dítě nenosila, a tedy ani neporodila, žádat o vydání parental order nebo popřípadě adoption order vydávaného v řízení o adopci.

S. 35 HFEA 2008 stanoví pravidla pro určení otcovství k dítěti počatého formou asistované reprodukce ve vztahu k manželovi matky dítěte. Byla-li léčba asistované reprodukce prováděna v době, kdy byla žena vdaná a embryo, které nosí nevzniklo v důsledku použití spermií od jejího manžela, je manžel bez dalších podmínek považován za otce dítěte, ledaže neudělal souhlas s umístěním embrya nebo spermií s vajíčky do těla manželky umělým oplodněním.

S. 36 HFEA 2008 poté upravuje pravidla pro určení otcovství v případech, kdy dítě bylo počato formou asistované reprodukce, avšak žena, která nosila dítě, nebyla v době léčby ve svazku manželském. V tomto případě je za otce dítěte považován muž, který učinil souhlasné prohlášení s touto ženou za podmínek stanovených v s. 37 HFEA 2008, byl v době léčby na živu a vytvoření embrya, které žena nosí, není výsledkem použití spermií tohoto muže. Souhlasnými podmínkami ve smyslu s. 37 HFEA 2008 jsou: souhlas muže, že bude považován za otce dítěte udělený osobě odpovědné za léčbu a mající k této léčbě licenci, souhlas ženy, aby byl za otce považován tento muž, udělený souhlas nebyl ani jednou z těchto osob vzat zpět, žena nedala následně osobě odpovědné za léčbu další souhlas ve vztahu k jinému muži a žena a muž udělující souhlas nejsou navzájem v zakázaném stupni příbuzenství. Souhlas je třeba udělit v písemné formě.

Uplatnění pravidel dle s. 35 a s. 36 HFEA 2008 vylučuje, aby za otce dítěte byl považován jiný muž. Je-li tedy otcovství určeno podle pravidel dle HFEA 2008, nelze uplatnit domněnky otcovství podle common law. Není tedy zejména možné, aby se muž takto určený za otce dítěte dovolával toho, že není biologickým otcem dítěte z důvodu, aby nemusel plnit z tohoto právního statusu vyplývající povinnosti vůči dítěti.<sup>16</sup>

HFEA 2008 neponechává stranou právní úpravy ani případy, kdy je sperma muže použito po jeho smrti nebo embrya, které vzniklo použitím spermií

<sup>16</sup> Re CH (Contact Parentage) [1996] 1 FLR 569. HERRING, Jonathan a kol. *Family Law*. (Longman Law Series). 7th edition. Pearson Publishing, 2015, s. 355.

za života dotčeného muže, bylo umístěno do těla ženy až po jeho smrti. Obecně platí, že muž, který zemřel před tím, než byly jeho spermie použity v rámci léčby vedoucí k otěhotnění ženy, není považován za otce žádného dítěte, které se narodilo v důsledku použití jeho spermií (s. 42(1) HFEA 2008). Spermie muže mohou být použity pouze v těch případech, ke kterým udělil muž souhlas. Muž je tak považován za otce dítěte, pokud písemně souhlasil s použitím spermií po jeho smrti k uvedené léčbě, udělený souhlas neodvolal a zároveň souhlasil s tím, že bude považován za otce dítěte (ss. 39, 40 HFEA 2008). A dále žena udělila souhlas s tím, aby tento muž byl považován za otce dítěte. Jsou-li splněny výše uvedené předpoklady, neuplatní se žádná jiná domněnka otcovství. Důležité je však uvést, že zemřelý muž bude považován za otce dítěte pouze pro specifické účely dané HFEA 2008 a nikoliv pro jakékoliv jiné (s. 48(3) HFEA 2008).

HFEA 2008 upravuje také výslovně právní postavení dárce, ať již ve smyslu dárce spermií nebo dárkyně vajíček pro účely léčby prováděné formou asistované reprodukce. Dárci nejsou v takovém případě považováni za otce či matku dítěte (s. 41 a 47 HFEA 2008).

Je třeba uvést, že anglická právní teorie pracuje se třemi druhy rodičovství: biologické, právní a sociální či psychologické.<sup>17</sup> S obdobným dělením se můžeme setkat i v soudní judikatuře, konkrétně v rozhodnutí *Re G [2006] UKHL 43*, kde byly soudem vymezeny tři způsoby, jakými je možné stát se rodičem: genetické rodičovství, rodičovství založené na těhotenství (kdy za matku dítěte je považována žena, která dítě nosí a porodí bez ohledu na to, zda dítě pochází z vajíčka této ženy či nikoliv), sociální a psychologické rodičovství. Nadto někteří advokáti uvádí, že by měl být brán v úvahu i čtvrtý způsob možného založení rodičovství, a to antropologické či tzv. získané rodičovství. Jedná se o případy, kdy je osoba účastna na procesu, jehož cílem je početí dítěte, ačkoliv neexistuje biologická vazba mezi touto osobou a dítětem, a tato osoba nemohla zatím zastávat a vykonávat souvisle denní sociální roli, jež je základním stavebním kamenem vztahu mezi touto

<sup>17</sup> HERRING, Jonathan a kol. *Family Law. (Longman Law Series)*. 7th ed. Pearson Publishing, 2015, s. 346.



osobou a dítětem a vyjadřuje rovinu psychologického rodičovství.<sup>18</sup> Jedná se například o případy náhradního mateřství, kdy některý ze žadatelů (objednatelského páru) není geneticky spojen s dítětem.

## 2.4 Návrhy na reformu anglické právní úpravy

Jak vyplývá z výše uvedeného přehledu právní regulace náhradního mateřství v Anglii jsou s její aplikací spojeny určité praktické problémy. Právní úprava je považována za spleť, zbytečně komplikovanou a pro objednatelský pár nejistou formou, jak se stát právními rodiči dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství. Nejen tyto skutečnosti vedou ke zvyšující se tendenci vyhledávat náhradní matky v zahraničí, kde je právní úprava náhradního mateřství benevolentnější. Z výše uvedeného je patrné, že zákonem stanovené podmínky pro vydání parental order neodpovídají současnému praktickému stavu a soudy tak často musí formou výkladu práva rigiditu zákonných ustanovení překonat. Nejzásadnější diskutovanou otázkou reformy právní úpravy náhradního mateřství je právní jistota objednatelského páru ohledně nabytí rodičovského statusu ve vztahu k dítěti a jednání náhradní matky v souladu s uzavřenou dohodou o náhradním mateřství, které se za současného právního stavu objednatelskému páru nedostává. Významnou je tak otázka toho, zda je koncepce vydání parental order za splnění podmínek dle s. 54 HFEA 2008 až po narození dítěte (a nikoliv již od jeho narození) ve prospěch nejen objednatelského páru, ale všech zúčastněných osob tou správnou cestou. V Anglii tak v současné době probíhají diskuse nad reformou právní úpravy náhradního mateřství.

V listopadu roku 2015 byla vydána Zpráva pracovní skupiny týkající se právní reformy náhradního mateřství nazvaná Náhradní mateřství ve Spojeném království: Vyvrácení mýtů a reforma<sup>19</sup> (dále jen v příspěvku jako „Zpráva o reformě náhradního mateřství 2015“). Zpráva o reformě náhradního mateřství 2015 doporučuje přijetí níže uvedených změn právní úpravy náhradního mateřství, přičemž vychází z provedené studie, praktických zku-

<sup>18</sup> BEDINGFIELD, David. *Advocacy in family proceedings. Theory and Practice*. 2nd ed. Jordan Publishing Ltd, 2013.

<sup>19</sup> Surrogacy in the UK: Myth busting and reform. Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. November 2015. *Surrogacy UK Information Support Community* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

šeností fungování procesu náhradního mateřství, potřeb dotčených osob, zhodnocení stávajícího právního a faktického stavu v oblasti náhradního mateřství a praktických problémů spojených se současnou právní úpravou. Zpráva byla zpracována skupinou odborníků na právní reformu náhradního mateřství v čele s Dr Kirsty Horsey. Následně v prosinci 2016 proběhla na půdě House of Lords debata na téma reformy právní úpravy náhradního mateřství.<sup>20</sup>

Zpráva o reformě náhradního mateřství 2015 doporučuje změny v právní úpravě náhradního mateřství, které budou založeny na hledisku blaha narozeného dítěte a jeho nejlepších zájmů při zachování altruistického přístupu k náhradnímu mateřství a právního uznání rodičovství pro dítě těch správných osob. Mezi konkrétní navrhované změny poté patří zejména:

- parental order by měl být soudem vydán v předstihu tak, aby zákonné rodičovství bylo svěřeno objednatelskému páru již při narození dítěte,
- objednatelský pár by tak měl být oprávněn a zároveň povinen k registraci narozeného dítěte,
- vydání parental order by mělo být dostupné také jednotlivcům, nikoliv jen párum, kteří využívají náhradní mateřství,
- vydání parental order by mělo být dostupné také pro objednatelský pár, u něhož nebylo použito k početí dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství vlastní gamety žádného z partnerů (tzv. dvojité dárčovství),
- zákonem stanovené časové omezení šesti měsíců od narození dítěte, v průběhu nichž je třeba žádat o vydání parental order, by mělo být zrušeno,
- data týkající se vydávání parental order a data o narození dětí prostřednictvím náhradního mateřství by měla být podrobena centrálnímu a transparentnímu sběru a ročně publikována,
- pravidla upravující zákaz reklamy a kriminalizace tohoto jednání by měla být přepracována ve vztahu k nevýdělečným organizacím působícím v oblasti náhradního mateřství.

Vedle výše uvedených navrhovaných změn právní úpravy náhradního mateřství je také doporučováno přijetí opatření k rozšíření povědomí společnosti

<sup>20</sup> Přepis debaty House of Lords ze dne 14. 12. 2016. *The Official Report of all parliamentary debates* [online]. [cit. 7. 3. 2017].

o náhradním mateřství poskytnutím relevantních informací, zejména vyhotovením příslušných odborných dokumentů a zařazením informací o náhradním mateřství do osnov vzdělávání.

Lze shrnout, že Zpráva o reformě náhradního mateřství 2015 vytýká současné právní úpravě náhradního mateřství její zastaralost, nezohlednění potřeb dotčených osob, nedostatečné reflektování nejlepšího zájmu dítěte, změny v rámci společnosti, její rozvoj nejen technologický, ale i ve vnímání institutu rodiny. Za stěžejní bod celé navrhované reformy však považují, s ohledem na prezentované požadavky na zajištění větší právní jistoty, právní postavení objednatelského páru ve vztahu k dítěti již od jeho narození a nalezení tedy vhodného právního mechanismu, který by tuto nejen z pohledu právního nelehkou situaci ve vztahu ke všem zainteresovaným osobám a při zohlednění práv všech těchto osob spravedlivě řešil. Lze tak uvažovat například o variantě předběžné formy parental order, který by byl účinný již od narození dítěte, stanovení vynutitelnosti dohod o náhradním mateřství nebo dokonce změny v samotné koncepci určování mateřství. Úvahu nad posledně jmenovanou možností prezentuje ve svém článku Kirsty Horsey.<sup>21</sup>

Kirsty Horsey poukazuje na skutečnost, že právní úprava určování rodičovství v případě náhradního mateřství je ponechána po celou dobu účinnosti SAA 1985 téměř nedotčena, ačkoliv v ostatních případech asistované reprodukce, kdy je k početí dítěte užito dárcovství, je právní určení otcovství založeno výlučně na zohlednění záměru muže, manžela či partnera, aby byl uznán za otce oplodněné ženy, nebylo-li k oplodnění použito jeho genetického materiálu. Naproti tomu se objednatelský pár v případech náhradního mateřství může domoci právního postavení rodičů až po narození dítěte na základě soudem vydaného parental order. Postavení žadatelů (objednatelského páru) je však velmi nejisté a zejména závislé na udělení souhlasu náhradní matky s předáním dítěte. Kirsty Horsey si tak klade otázku, zda je nezbytné při určování právního rodičovství v případech náhradního mateřství postupovat odlišným způsobem, než je tomu u jiných forem asistované reprodukce? Kirsty Horsey upozorňuje, že se v obou případech jedná shodně o koncepci tzv. zamýšleného (plánovaného) rodičovství (*„intentional*

<sup>21</sup> HORSEY, Kirsty. Challenging presumptions: legal parenthood and surrogacy arrangements. 22 *Child & Fam. L. Q.* [online]. 449 (2010), s. 449 a násl. [cit. 11. 3. 2017].

*parenthood*<sup>22</sup>) vyznačujícího se nejen plánovaným záměrem otěhotnět, ale také následným plánovaným vykonáváním a naplněním role vyplývající ze sociálního rodičovství po narození dítěte. Tato koncepce odráží nejlepší zájem dítěte, jelikož je v zájmu dítěte narodit se rodičům, kteří si ho plně přejí a touží jej vychovávat. Kirsty Horsey se domnívá, že by pravidla pro určení rodičovství měla být u všech forem asistované reprodukce shodná a rodičovství by mělo být právně uznáno ve prospěch objednatelského páru, protože bez jejich iniciativy by ke zplození dítěte ani nedošlo. Dále by byl zajištěn soulad právního a sociálního aspektu rodičovství, když objednatelský pár má zájem dítě vychovávat a pečovat o něho, a dále také zajištěna právní jistota a jednotnost při uznávání rodičovství „zamýšlených rodičů“ před narozením dítěte. Rovněž je argumentováno obdobou dárcovství, kdy u dárců spermií či vajíček, kteří nejednají jako zamýšlení rodiče, je právní úpravou zaručeno, aby nebyly považováni za právní rodiče dítěte.<sup>22</sup> Lze tedy při aplikování této koncepce uvažovat o jejich výhodách také z pohledu náhradní matky, která je připravena dohodu o náhradním mateřství splnit, dítě předat a nemá zájem z jakéhokoliv důvodu si dítě ponechat a pečovat o něj. Stejně tak závazek objednatelského páru by měl být naplněn a dítě by si měl pár za všech okolností převzít, tedy i v případě, pokud by se dítě nenarodilo zcela zdravé. Je nepřijatelné, aby náhradní matka, která svým altruistickým přístupem bude chtít pomoci neplodnému páru k narození jimi touženého potomka, byla v případě odmítnutí převzetí dítěte ze strany objednatelského páru tou osobou, na které všechny rodičovské povinnosti dopadnou. Objednatelský pár je iniciátorem početí dítěte za účelem, aby jej vychovávalo, a z tohoto důvodu by měl nést plynoucí důsledky a povinnosti již od začátku celého procesu.

Kirsty Horsey rovněž v článku zvažuje a hodnotí určité zavedené domněnky ohledně náhradního mateřství, o nichž se opírají argumenty pro zachování právního mateřství náhradní matky v době narození dítěte. Jedním z nejvýznamnějších argumentů je, že se v průběhu těhotenství vytvoří mezi ženou a dítětem silný vztah. Tento argument však není vědecky podložen, i podle *Warnock Committee report* by mělo být pracováno s oběma pohledy na věc, tedy jak ve prospěch daného argumentu, tak také proti němu. Významné

<sup>22</sup> Ibid., s. 453–457.

jsou i vnější okolnosti těhotenství, ví-li náhradní matka, že dítě nosí pro jiný pár, že by případná dohoda byla závazná, chová se odlišně.<sup>23</sup> Je třeba zdůraznit, že není možné automaticky přebírat všechny argumenty vycházející ze studií o adopci, například ohledně psychické újmy, která může matce rodiče předáním dítěte vzniknout. Kirsty Horsey dle mého názoru správně upozorňuje na koncepční rozdílnost mezi institutem náhradního mateřství a adopcí spočívající zejména v následujících znacích:

- od počátku těhotenství v případě náhradního mateřství ví náhradní matka o předání dítěte po jeho narození, v případě adopce se tomu děje až po narození dítěte a z tohoto plynou i rozdílné důvody pro předání dítěte u obou institutů,
- v případě adopce neexistuje jakákoliv dohoda před početím dítěte, více osob není před početím dítěte a v průběhu těhotenství zainteresováno,
- případnou ztrátu dítěte zde pocítuje více osob, pokud dojde k odevzdání dítěte může tuto ztrátu pocítovat náhradní matka (obdobně u adopce), ale u náhradního mateřství naopak zamýšlení rodiče při odmítnutí předání dítěte náhradní matkou mohou rovněž pocítovat újmu obdobné intenzity.<sup>24</sup>

### 3 Náhradní mateřství v České republice

V České republice neexistuje komplexní právní úprava, která by regulovala náhradní mateřství. Jedinou a první výslovnou zmínku o náhradním mateřství nalezneme v českém právním řádu v rámci právní úpravy osvojení, konkrétně v ustanovení § 804 OZ stanovícím, že „*Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.*“ Zákonodárce tak zakotvením druhé věty tohoto ustanovení reflektoval faktický stav a právní dopady náhradního mateřství realizovaného v České republice. Došlo tak k právnímu a probování zavedené praxe spočívající ve zřeknutí se rodičovských práv náhradní matky po narození dítěte a umožnění osvojení dítěte objednatelským párem v rámci řízení o osvojení. Jiným

<sup>23</sup> S tímto přístupem náhradní matky se setkáváme i v dokumentu o náhradním mateřství Evy Tomanové: Duši neprodám, 2016. *iVysílání České televize* [online]. [cit. 28. 2. 2017].

<sup>24</sup> HORSEY, Kirsty. Challenging presumptions: legal parenthood and surrogacy arrangements. 22 *Child & Fam. L. Q.* [online]. 449 (2010), s. 461–462 [cit. 11. 3. 2017].

právním způsobem nelze za současného stavu české legislativy dosáhnout získání statusu rodiče objednatelským párem ve vztahu k dítěti narozenému prostřednictvím náhradního mateřství. Tomuto brání zejména v českém právním řádu aplikovaná zásada, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila (§ 775 OZ). Na této zásadě je založena také anglická právní úprava náhradního mateřství s tím, že je výslovně stanoveno, že matkou dítěte je žena, která dítě nosí nebo donosila za účelem jeho předání objednatelskému páru, a žádná jiná žena (s. 33 HFEA 2008).

Jakákoliv dohoda o náhradním mateřství není za současného právního stavu v České republice platná, natož tedy i jakkoliv vynutitelná, jelikož ustanovení § 775 OZ je ustanovením kogentním a nelze jej měnit dohodou stran (§ 1 odst. 2 a § 588 OZ).<sup>25</sup> Jak výše uvedeno právní úprava náhradního mateřství v Anglii je od počátku založena na altruistickém přístupu náhradních matek. Je tak zakázána jakákoliv komercializace ve vztahu k celému procesu náhradního mateřství. Zákaz včetně sankcionování komercializace lze v české právní úpravě dovodit z ustanovení § 169 trestního zákoníku stanovícím skutkovou podstatu trestného činu svěření dítěte do moci jiného, a to za odměnu za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel.

Souhlas náhradní matky je v Anglii vyžadován k vydání parental order. Tento souhlas musí být udělen nejdříve šest týdnů po narození dítěte. O vydání parental order lze žádat nejpozději do 6 měsíců od narození dítěte. Z důvodu toho, že je v České republice změna právního rodičovství v případě náhradního mateřství řešena v rámci řízení o osvojení, je třeba rovněž souhlasu náhradní matky, resp. matky a otce dítěte, který lze udělit až po uplynutí šesti týdnů od narození dítěte. Rozhodnutí o adopci není na rozdíl od parental order co do účinků rozhodnutím konečným ve smyslu zrušitelného a nezrušitelného osvojení dle ustanovení § 840 a násl. OZ. Určitou horní hranici šesti let můžeme vysledovat také v ustanovení § 816 OZ. V obou právních úpravách je shodně možné udělit souhlas k vydání parental order nebo osvojení po uplynutí 6 týdnů ode dne narození dítěte, jinak se k souhlasu nepřihlíží. V České republice je výslovně uvedeno i omezení pro udělení souhlasu otce dítěte, kdy tento může udělit souhlas s osvojením nejdříve po narození dítěte (§ 813 OZ).

<sup>25</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhájícím mateřství. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725.

Co se týká určování rodičovství k dítěti narozenému prostřednictvím náhradního mateřství lze hodnotit českou právní úpravu v určitých rysech jako shodnou v porovnání s právní úpravou anglickou. V obou zemích je automaticky za otce dítěte považován manžel matky, tedy ženy, která dítě nosila a porodila. V Anglii se tato domněnka neuplatní, pokud manžel neudělil souhlas s umělým oplodněním manželky (s. 35 HFEA 2008). V České republice je možné popřít otcovství manžela matky, pokud neudělil souhlas k umělému oplodnění své manželky (§ 787 OZ). Budeme-li však uvažovat dále a manžel náhradní matky by své otcovství dle výše uvedeného popřel, lze následně určit otcovství muže z objednatelského páru na základě druhé domněnky otcovství, tedy souhlasným prohlášením jeho a náhradní matky. Tato varianta se uplatní ze předpokladu, že náhradní matka nebude odmítat předat dítě objednatelskému páru.

V případě, že by k popření otcovství manželem náhradní matky došlo, avšak náhradní matka by odmítala dítě objednatelskému páru předat, vzniká zde podstatný problém ve vztahu k určení otcovství muže z objednatelského páru, jelikož soud může rozhodnout o určení otcovství podle třetí domněnky (§ 783 OZ), buď na základě vyvratitelné domněnky prokázané souloží dle druhého odstavce § 783 OZ, nebo přímo na základě znaleckého zkoumání z oboru genetiky. V prvním případě by tak návrh muže z objednatelského páru byl neúspěšný. Je však třeba upozornit, že Ústavní soud ve svém nálezu ÚS ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07 uvedl, že není jediným správným postupem soudu, pokud se soud nejprve zabývá jen tím, zda došlo k souloží, a následně v případě prokázání soulože teprve nařídí znalecký posudek. Ústavní soud uzavřel, že nelze za vadu řízení považovat, pokud soud přistoupí přímo ke znaleckému dokazování metodami DNA diagnostiky. Zároveň Ústavní soud dodal, že „je zjevné, že pokud ze znaleckého posudku vyplyne, že žalovaný muž je otcem dítěte, bude tím s praktickou jistotou prokázána i soulož tohoto muže s matkou dítěte v rozhodné době, tj. – dnes již překonaná – skutková báze třetí domněnky“.<sup>26</sup> Ústavní soud tak považuje aplikaci vyvratitelné domněnky dle § 783 odst. OZ za překonanou, ale ve svém úsudku zcela pomíjí možnost využití metod asistované reprodukce, včetně náhradního

<sup>26</sup> Viz také ŠÍNOVÁ, Renáta. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník. IV. svazek. § 655–975 Rodinné právo. Velký komentář*. Praha: Leges, 2016, 2. díl, s. 936.

mateřství, k početí dítěte. Domnívám se, že genetická vazba prokázaná mužem z objednatelského páru v řízení o určení otcovství povede k určení otcovství tohoto muže k dítěti, ačkoliv bylo dítě počato umělým oplodněním. R. Šínová uvádí, že „*nemožnost postupovat v řízení dle domněnky neznamená... nemožnost určení otcovství*“, přičemž se zamýšlí nad situací, kdy soulož mezi matkou dítěte a domnělým otcem je vyloučena, ale existují důkazy o genetické vazbě domnělého otce a dítěte, např. v případech tzv. ukradeného spermatu. Argumentuje ve prospěch určení otcovství tohoto muže k dítěti, a to z důvodu existence příbuzenské vazby mezi mužem a dítětem ve spojení s právem dítěte znát svůj původ a právem dítěte na péči vlastními rodiči (čl. 7 Úmluvy o právech dítěte).<sup>27</sup>

Nejsložitější pro objednatelský pár lze poté hodnotit situaci, kdy manžel náhradní matky nepopře své otcovství založené první domněnkou otcovství a domnělý otec není ze zákona nadán popěrným právem. Vzhledem ke zvolené právní úpravě je tak bez významu, zda bylo dítě počato za užití spermií muže z objednatelského páru či dárce. Bude-li náhradní matka, která je vdaná, odmítat předat dítě objednatelskému páru, velmi těžko se tento pár domůže jakéhokoliv právního spojení s dítětem.

Za vhodnější variantu lze tak u náhradního mateřství považovat situaci, kdy je náhradní matka svobodná. Narodí-li se totiž neprovdané ženě dítě, které je počato umělým oplodněním, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas (§ 778 OZ). Pokud by bylo otcovství určeno na základě souhlasného prohlášení muže z objednatelského páru a náhradní matky, stále existuje riziko, že se matka v mezidobí od početí dítěte do jeho narození vdá a první domněnka otcovství tak bude mít přednost.

Určování či popírání rodičovství je v anglické právní úpravě v tomto směru pro objednatelský pár příznivější. Je-li náhradní matka svobodná a muž z objednatelského páru je genetickým otcem dítěte, bude moci být určeno otcovství na základě domněnky podle common law vyplývající z genetické vazby muže a dítěte. Je-li náhradní matka vdaná, je třeba, aby muž z objednatelského páru popřel domněnku otcovství, která svědčí manželů náhradní matky. Anglická právní úprava, na rozdíl od české, neomezuje popěrné právo domnělého otce a ani systém nastavených domněnek otcovství nebrání

<sup>27</sup> Ibid.



biologickému otci dítěte – muži z objednatelského páru domoci se určení svého otcovství k dítěti. Bude-li k oplodnění náhradní matky užito dárcovské sperma, lze se domoci určení otcovství muže z objednatelského páru pouze za podmínek s. 36 HFEA 2008 uvedených výše.<sup>28</sup>

#### 4 Závěr

Řešení problematiky právního rodičovství přenesením právního statusu rodičů dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství na objednatelský pár v rámci řízení o osvojení se jeví dle mého názoru v porovnání se speciálním řízením o vydání parental order v Anglii pro objednatelský pár nevyhodné a vytvářející po další roky života dítěte určitou nejistotu. Ačkoliv výsledek řízení je totožný – zánik právního rodičovství náhradní matky, příp. jejího manžela, a založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti, řízení o osvojení klade spoustu možných překážek, která ve speciálním řízení odpadají. Je například třeba zvažovat zájmy příbuzných dítěte, vzít v potaz zrušitelné a nezrušitelné osvojení a omezení okruhu osob žádajících osvojení. Zájem dítěte v řízení o osvojení je hlavním kritériem při rozhodování soudu, je však třeba vzít v úvahu, že řízení o osvojení svou povahou primárně nesměřuje k naplnění cíle náhradního mateřství, který je ve své podstatě odlišný od osvojení. Je třeba také dodat, že ačkoliv jsou stávající právní úpravě náhradního mateřství v Anglii vytýkány v příspěvku zmíněné nedostatky, lze ji stále považovat pro účely náhradního mateřství dle mého názoru za vhodnější než stávající rozhodování českých soudů v rámci řízení o osvojení. Významnou v tomto směru je i skutečnost, že pojetí rodičovství je v Anglii odlišné v tom smyslu, že lze zajistit v případě nevydání parental order objednatelskému páru alespoň za zákonem stanovených podmínek soudem uložený kontakt s dítětem (s. 8 Children Act 1989). Naopak ustanovení § 927 OZ umožňuje styk s dítětem pouze osobám, ať již příbuzným či nikoliv, pokud k nim má dítě citový vztah, který není jen přechodný, a je zřejmé, že by nedostatek styku s těmito osobami pro dítě znamenal újmu. Citového vztahu mezi objednatelským párem a dítětem v této zákonem předepsané kvalitě lze stěží dosáhnout, bude-li náhradní matka odmítat

<sup>28</sup> HARRIS-SHORT, Sonia a kol. *Family Law, text cases, and materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 656.

dítě předat objednatelskému páru. Uvedené platí i pro případ, bude-li biologickým otcem dítěte muž z objednatelského páru.

Důležité je také uvést, že na rozdíl od anglické právní úpravy adopce, nenáleží soudu rozhodujícímu o vydání parental order pravomoc nahradit matkou odepřený souhlas k vydání parental order. Jedná se tak o absolutní veto.<sup>29</sup> V případě nevydání parental order má stále objednatelský pár zákonem dané možnosti, jak zajistit své právní spojení s dítětem. Objednatelský pár může žádat o vydání adoption order v řízení o adopci nebo tzv. arrangements order podle s. 8 Children Act 1989, podle kterého je upraveno, s kým bude dítě žít a s jakými osobami bude dítě v kontaktu včetně úpravy tohoto kontaktu.<sup>30</sup> S těmito rozhodnutími je úzce spojeno také rozhodnutí o rodičovské odpovědnosti (*parental responsibility order*). Zde je třeba přihlédnout k tomu, že v anglické právní úpravě je do jisté míry odděleno právní rodičovství a právní odpovědnost. Dítě může mít pouze dva právní rodiče. Nadány právní odpovědností však mohou být současně více než dvě osoby vůči jednomu dítěti (s. 2(5) Children Act 1989).

## Literatura

### Monografie

- BEDINGFIELD, David. *Advocacy in family proceedings. Theory and Practice*. 2nd ed. Jordan Publishing Ltd, 2013, 832 s. ISBN 978-1-84661-298-5.
- HARRIS-SHORT, Sonia a kol. *Family Law, text cases, and materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, 1053 s. ISBN 978-0-19-966418-4.
- HERRING, Jonathan a kol. *Family Law. (Longman Law Series)*. 7th ed. Pearson Publishing, 2015, 820 s. ISBN 978-1-292-06463-5.
- MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník. IV. svazek. § 655–975 Rodinné právo. Velký komentář. 2. díl*. Praha: Leges, 2016, 2064 s. ISBN 978-80-7502-004-8.

<sup>29</sup> Re X and Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030. HARRIS-SHORT, Sonia a kol. *Family Law, text cases, and materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 659.

<sup>30</sup> Tamtéž. Dále viz JP v LP [2014] EWHC 595 (Fam). HERRING, Jonathan a kol. *Family Law. (Longman Law Series)*. 7th ed. Pearson Publishing, 2015, s. 361.

## Články

HORSEY, Kirsty. Challenging presumptions: legal parenthood and surrogacy arrangements. *22 Child & Fam. L. Q.* [online]. 449 (2010), s. 449–474. Dostupné z: <http://heinonline.org/>

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícíím mateřství. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732. ISSN 1210-6410.

## Elektronické zdroje

Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984). *Human Fertilisation & Embryology Authority* [online]. Dostupné z: [http://www.hfea.gov.uk/docs/warnock\\_report\\_of\\_the\\_committee\\_of\\_inquiry\\_into\\_human\\_fertilisation\\_and\\_embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/warnock_report_of_the_committee_of_inquiry_into_human_fertilisation_and_embryology_1984.pdf)

Surrogacy. Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation. Report of the review team (1998). *UK Government Web Archive*. Dostupné z: [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/201301071105354/http://www.dh.gov.uk/prod\\_consum\\_dh/groups/dh\\_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh\\_4014373.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/201301071105354/http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4014373.pdf)

Surrogacy in the UK: Myth busting and reform. Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. November 2015. *Surrogacy UK Information Support Community* [online]. Dostupné z: [http://www.familylaw.co.uk/system/froala\\_assets/documents/27/Surrogacy\\_in\\_the\\_UK\\_report.pdf](http://www.familylaw.co.uk/system/froala_assets/documents/27/Surrogacy_in_the_UK_report.pdf)

Přepis debaty House of Lords ze dne 14. 12. 2016. *The Official Report of all parliamentary debates* [online]. Dostupný z: <https://hansard.parliament.uk/Lords/2016-12-14/debates/391AB95D-1999-4D52-A5D0-C9EF6CF44407/Surrogacy>

## Národní soudy

### Česká republika

Nález ÚS ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

### Velká Británie

Amphill Peerage Case [1977] AC 547. Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>

- X and Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam).  
Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>
- X (A Child) (Surrogacy: Time Limit) [2014] EWHC 3135 (Fam).  
Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>
- A and B (No 2 – Parental Order) [2015] EWHC 2080 (Fam).  
Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>
- Re L (A Minor) [2010] EWHC 3146 (Fam). Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>
- Re S (Parental Order) [2009] EWHC 2977 (Fam), [2010] 1 FLR 1156. Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>
- Re CH (Contact Parentage) [1996] 1 FLR 569. Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>
- Re G [2006] UKHL 43. Dostupné z: <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/api/tocectory?sttype=stdtemplate & stnew=true>

## Právní předpisy

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

Surrogacy Arrangements Act 1985. In: *UK legislation*. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>

Human Fertilisation and Embryology Act 1990. In: *UK legislation*. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>

Human Fertilisation and Embryology Act 2008. In: *UK legislation*. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

Children Act 1989. In: *UK legislation*. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>

Adoption and Children Act 2002. In: *UK legislation*. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/contents>

## Contact – e-mail

*e.bornickova@centrum.cz*

# PRACOVNĚPRÁVNÍ ASPEKTY NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ

*Jana Komendová*

Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Předkládaný příspěvek se zamýšlí nad otázkou, kdo bude oprávněnou osobou, pokud jde o právo na mateřskou dovolenou, právo na rodičovskou dovolenou nebo právo na zvláštní pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, kojících zaměstnankyň nebo zaměstnankyň krátce po porodu a zaměstnankyň nebo zaměstnanců pečujících o děti, v případě využití náhradního mateřství. Vzhledem k absenci úpravy náhradního mateřství v právním řádu ČR se jedná o úvahy autorky nad možnými problémy, které mohou v praxi v souvislosti s využitím náhradního mateřství nastat. V příspěvku je rozebrán rovněž výkladový přístup Soudního dvora EU k právu na mateřskou dovolenou pro účely unijního práva v případě náhradního mateřství, který mezi odbornou veřejností zabývající se pracovním právem zaznamenává značně rozporuplné ohlasy.

## Klíčová slova

Mateřská dovolená; náhradní mateřství; oprávněná osoba; pracovněprávní vztahy; rodičovská dovolená.

## 1 Úvod

Náhradní mateřství není v České republice regulováno. Právní úprava jej sice neupravuje, nicméně na rozdíl od některých zemí ani nezakazuje. Náhradní mateřství s sebou přináší celou řadu nejen etických, ale rovněž právních problémů. Z ustanovení § 804 občanského zákoníku lze dovodit, že právní úprava existencí náhradního mateřství do jisté míry předpokládá, byť zřejmě jen pro účely prolomení zákazu osvojení mezi blízkými příbuznými.<sup>1</sup> Tomu

<sup>1</sup> Blíže k otázce náhradního mateřství srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 23.

nasvědčuje rovněž text důvodové zprávy k uvedenému ustanovení, v němž se uvádí, že: „*I text občanského zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy.*“<sup>2</sup> Zohledňují pokrok lékařské vědy v oblasti reprodukční medicíny rovněž předpisy pracovního práva? Kdo bude mít právo na mateřskou popřípadě rodičovskou dovolenou v případě využití náhradního mateřství? Kdo bude mít nárok na zvláštní pracovní podmínky, které právní úprava spojuje s těhotenstvím, mateřstvím a péčí o děti, náhradní nebo objednávací matka? Bude zvýšené ochrany před rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele požívat objednávací nebo náhradní matka? To jsou otázky, na které bude třeba v souvislosti s existencí náhradního mateřství nalézt odpovědi.

## 2 Pracovněprávní důsledky náhradního mateřství před Soudním dvorem Evropské Unie

Náhradní mateřství není právním řádem EU upraveno, neboť tato problematika spadá do výlučné pravomoci členských států. Jejich přístup k náhradnímu mateřství se značně liší. Některé státy využití náhradního mateřství při splnění zákonem stanovených podmínek povolují, jiné jej výslovně zakazují a některé k němu, podobně jako Česká republika, mlčí. Mnohé členské státy, zejména ty, v nichž není náhradní mateřství povoleno, jsou ve větší či menší míře konfrontovány s fenoménem tzv. přeshraničního náhradního mateřství nazývaného někdy rovněž jako „baby turistika“.<sup>3</sup> Přes odlišný přístup k náhradnímu mateřství v jednotlivých právních řádech členských států se vybrané pracovněprávní aspekty využití náhradního mateřství staly předmětem výkladu ze strany Soudního dvora EU (dále jen SDEU), neboť sekundární předpisy unijního práva obsahují podrobnou úpravu zásady rovného zacházení v zaměstnání a povolání a stanoví minimální požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci těhotných zaměstnankyň, kojících zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu, které zahrnují rovněž právo

2 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2012, s. 89.

3 Blíže k úpravě náhradního mateřství v zahraničí a problematice přeshraničního náhradního mateřství srov. např. BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogální mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193–201.

na placenou mateřskou dovolenou.<sup>4</sup> V souvislosti s náhradním mateřstvím je třeba zmínit, že unijní legislativa, spojuje mateřskou dovolenou s těhotenstvím a porodem, přičemž právo na mateřskou dovolenou v případě osvojení dítěte neupravuje. S osvojením dítěte spojuje pouze právo na rodičovskou dovolenou jako právo otce nebo matky v postavení zaměstnance na úplné nebo částečné přerušení výkonu pracovních povinností po stanovenou dobu minimálně čtyř měsíců.<sup>5</sup> Na rozdíl od mateřské dovolené však s rodičovskou dovolenou unijní úprava nespojuje právo na zachování odměny za práci nebo na odpovídající dávky. V některých členských státech je rodičovská dovolená skutečně upravena pouze jako neplacené pracovní volno.

## 2.1 Výklad práva objednávatelky matky na mateřskou dovolenou a práva na rovné zacházení s muži a ženami v zaměstnání

Ve dvou věcech, které byly dosud v souvislosti s využitím náhradního mateřství před SDEU projednávány, se jednalo o odmítnutí přiznat právo na mateřskou dovolenou ženám, které měly dítě prostřednictvím náhradního mateřství, a o výklad práva na rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Ve věci *C. D. proti S. T.* (C-167/12) se SDEU zabýval otázkou, zda má být unijní úprava stanovící minimální požadavky na úpravu mateřské dovolené vykládána v tom smyslu, že objednávatelka matka, která měla dítě na základě dohody o náhradním mateřství, má právo na mateřskou dovolenou, a to zejména v případě, kdy objednávatelka matka může po narození kojit nebo dítě skutečně kojí. V řízení před vnitrostátním soudem se jednalo o spor žalobkyně, která měla dítě na základě dohody o náhradním mateřství a nacházela se v postavení objednávatelky matky, a jejího zaměstnavatele.

<sup>4</sup> Podle čl. 8 směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá samostatná směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS) mají členské státy povinnost přijmout nezbytná opatření, aby zajistily, že těhotné zaměstnankyně, kojící zaměstnankyně a zaměstnankyně krátce po porodu měly nárok na nepřetržitě období nejméně čtrnácti týdnů mateřské dovolené rozložené před nebo po porodu v souladu s vnitrostátními předpisy nebo zvyklostmi. Mateřská dovolená musí zahrnovat povinnou mateřskou dovolenou v rozsahu nejméně dvou týdnů rozložených před nebo po porodu v souvislosti s vnitrostátními předpisy nebo zvyklostmi.

<sup>5</sup> Srov. směrnice Rady 2010/18/EU ze dne 8. března 2010, kterou se provádí revidovaná rámcová dohoda o rodičovské dovolené uzavřená mezi organizacemi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a EKOS a zrušuje se směrnice 96/34/ES.

Předmětem sporu bylo odmítnutí zaměstnavatele přiznat zaměstnankyni právo na placenou mateřskou dovolenou. Za zmínku stojí, že daný případ se odehrál ve Velké Británii, jejíž právní řád náhradní mateřství povoluje a stanoví podmínky, za nichž může být využito.<sup>6</sup> Vnitrostátní právní řád v době, kdy se odehrál skutkový stav předmětného řízení, nicméně neupravoval právo na mateřskou dovolenou v souvislosti s náhradním mateřstvím. Při odpovědi na předběžnou otázku SDEU připomněl svůj dosavadním výklad práva na mateřskou dovolenou. *Účelem mateřské dovolené je podle jeho ustálené rozhodovací praxe zajistit jednak ochranu biologického stavu ženy v průběhu těhotenství a po něm, jednak ochranu zvláštních vztahů mezi ženou a jejím dítětem během doby následující po těhotenství a porodu tím, že zabraňuje narušení těchto vztahů kumulací povinností z důvodu současného výkonu profesní činnosti.*<sup>7</sup> Z uvedeného pojetí práva na mateřskou dovolenou je zřejmé, že SDEU nespaturuje účel mateřské dovolené výhradně v zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotné zaměstnankyně, kojící zaměstnankyně a zaměstnankyně krátce po porodu, nýbrž rovněž ve zvláštní povaze vztahu mezi matkou a narozeným dítětem. Za zmínku stojí, že právě na význam ochrany zvláštního vztahu mezi matkou a narozeným dítětem poukázala ve svém stanovisku v projednávané věci generální advokátka. *Zvláštní vztah mezi matkou a narozeným dítětem je podle jejího mínění relevantní možná ještě ve vyšší míře než pro kojící fyzické matky. „Stejně jako žena, která sama porodila dítě, má totiž pečující matka na starost kojence, za něhož je zodpovědná. Právě proto, že sama nebyla těhotná, stojí před výzvou vytvořit si ke tomuto*

<sup>6</sup> V daném případě došlo k uzavření dohody o náhradním mateřství podle vnitrostátního zákona o oplodnění a embryologii člověka, přičemž sperma pocházelo od druhá žalobkyně, ale vajíčko nebylo její. Podle uvedeného zákona mohl vnitrostátní soud vydat na žádost usnesení o rodičovství dítěte za účelem, aby bylo dítě z právního hlediska považováno za dítě žadatelů při splnění dalších podmínek, jestliže dítě nosila žena, která není jedním z žadatelů buď v důsledku toho, že této ženě bylo přeneseno embryo nebo spermie a vajíčka nebo v důsledku umělého oplodnění a ke zplození embrya byly použity gamety alespoň jednoho ze žadatelů. Uvedené podmínky byly tedy v případě žalobkyně splněny. Již hodinu po narození dítěte náhradní matce začala žalobkyně v původním řízení jako objednávatelka matka o dítě skutečně pečovat, přičemž je sama po dobu tří měsíců i kojila. Necelé čtyři měsíce po narození rozhodl vnitrostátní soud o udělení plné a trvalé rodičovské odpovědnosti za dítě žalobkyni a jejímu partnerovi, kteří jsou tak z právního hlediska považováni za rodiče dítěte.

<sup>7</sup> Srov. například rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 18. března 2004 *Maria Paz Merino Gómez proti Continental Industrias del Caucho S.A.* C-342/01, bod 32 a 33, rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 20. září 2007 *Sari Kiiski proti Tampereen kaupunki.* C-116/06, bod 46 nebo rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 14. dubna 2005 *Komise proti Lucembursku.* C-519/03, bod. 32. [online]. In: *Curia* [cit. 22. 1. 2017].



*dítěti vazbu, začlenit jej do rodiny a nalézt se ve své mateřské úloze. Tento „zvláštní vztah mezi matkou a dítětem v době po těhotenství a porodu“ je v případě pečující matky bodem stejné ochrany jako v případě fyzické matky.“<sup>8</sup>*

Z uvedeného je zřejmé, že při výkladu práva na mateřskou dovolenou pro objednávací matku chápe generální advokátka toto právo v širších souvislostech. Někteří autoři nicméně poukazují na to, že *generální advokátka ve svém stanovisku nevěnuje žádnou pozornost roli otce v případě využití náhradního mateřství.*<sup>9</sup> V závěru svého stanoviska generální advokátka navrhovala, aby SDEU rozhodl, tak, že: *„Pečující matka, která má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství, má po narození dítěte v každém případě nárok na mateřskou dovolenou podle článků 2 a 8 směrnice 92/85 tehdy, pokud o dítě začne po narození pečovat, náhradní mateřství je v dotčeném členském státě přípustné a jeho vnitrostátní podmínky jsou splněny, i když pečující matka dítě po narození ve skutečnosti nekojí, přičemž délka dovolené musí být alespoň dva týdny a mateřská dovolená vybraná náhradní matkou musí být započítána.“*<sup>10</sup> Svůj závěr odůvodnila generální advokátka mimo jiné názorem, že: *„Situace kojících pečujících matek je zcela srovnatelná se situací kojících fyzických matek. V obou případech existují, např. při vystavení chemickým látkám v zaměstnání, nebo při určitých pracovních podmínkách, zdravotní rizika. Kromě toho je dána v obou případech zvláštní časová náročnost podmiňující péči o dítě.“*<sup>11</sup>

Ve svém rozsudku v projednávané věci zaujal SDEU zcela opačný postoj a dospěl k závěru, *„že se čl. 8 směrnice 92/85 upravující mateřskou dovolenou na zaměstnankyni jako na objednávací matku, která měla dítě na základě dohody o náhradním mateřství, nevztahuje, a to i když může toto dítě po narození kojít nebo jej skutečně kojí. Proto nejsou členské státy povinny přiznat takové zaměstnankyni právo na mateřskou dovolenou podle tohoto článku.“*<sup>12</sup> Svůj závěr opřel SDEU zejména o skutečnost, že *žalobkyně ve věci v původním řízení nebyly sama v žádném okamžiku se svým dítětem těhotná.*<sup>13</sup> *Přiznání mateřské dovolené pro účely unijní úpravy podle*

<sup>8</sup> Stanovisko generální advokátky Juliane KOKOTT přednesené dne 26. září 2013 ve věci *C. D. proti S. T.* C-167/12, bod 46. In: *Curia* [cit. 22. 1. 2017].

<sup>9</sup> Srov. např. BURRÍ, Susanne. Care in Family Relations; The Case of Surrogacy Leave. *European Journal of Law Reform*, 2015, roč. 17, č. 2, s 276.

<sup>10</sup> Stanovisko generální advokátky Juliane KOKOTT přednesené dne 26. září 2013 ve věci *C. D. proti S. T.* C-167/12, bod 90. In: *Curia* [cit. 22. 1. 2017].

<sup>11</sup> Tamtéž, bod 44.

<sup>12</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014 *C. D. proti S. T.* C-167/12, bod. 43. In: *Curia* [cit. 25. 1. 2017].

<sup>13</sup> *Ibid.*, bod 37.

názoru SDEU *předpokládá, že zaměstnankyně, které je mateřská dovolená přiznána, byla těhotná a porodila dítě.*<sup>14</sup>

Kromě práva na mateřskou dovolenou se SDEU v projednávané věci zabýval otázkou, zda žalobkyně v původním řízení nebyla diskriminována na základě pohlaví respektive na základě těhotenství a mateřství ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání. Ve své odpovědi na tuto otázku zaujal SDEU stejně jako generální advokátka postoj, že: „*Objednávající matka, která měla dítě na základě dohody o náhradním mateřství, nemůže být z podstaty věci předmětem méně příznivého zacházení spojeného s těhotenstvím, jelikož nebyla s tímto dítětem těhotná.*“<sup>15</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že podle výkladu SDEU zakládá unijní právo nárok na mateřskou dovolenou výhradně ženě, která byla těhotná a porodila. Tento postoj vyplývá zejména ze skutečnosti, že unijní právo upravuje minimální požadavky na vnitrostátní úpravu mateřské dovolené a na zachování příjmů po dobu čerpání této dovolené jako součást bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Ve své rozhodovací praxi vychází SDEU výhradně z tzv. fyzické koncepce mateřství. Skutečnost, že se žalobkyně v postavení objednávací matky již v krátké době po narození dítěte stala pečující osobou a následně rodičem, který má nejen právo, nýbrž i povinnost o dítě pečovat a vyživovací povinnost, SDEU ve svých úvahách o právu na mateřskou dovolenou nezohledňuje. Otázkou zůstává, zda bylo úmyslem unijního zákonodárce vyloučit z rozsahu působnosti směrnice 92/85 zaměstnankyně, které sice nebyly těhotné a neprodily, které nicméně kojí a o této skutečnosti uvědomí svého zaměstnavatele, nebo zda v době přijetí uvedené směrnice pouze nebylo možné předvídat, že zaměstnankyně krátce po porodu a kojící zaměstnankyně budou při narození stejného dítěte odlišnými osobami.

## 2.2 Výklad práva na rovné zacházení a zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení v zaměstnání

Ve stejný den jako ve věci *C. D. proti S. T.* (C-167/12) rozhodl SDEU ve druhém případě týkajícím se mateřské dovolené zaměstnankyně v postavení

<sup>14</sup> Ibid., bod 39.

<sup>15</sup> Ibid., bod 52.

objednávající matky. Jednalo se o věc *Z. proti A Government department, Board of management of a community school* (C-363/12), ve které se SDEU zabýval otázkami, zda odmítnutí zaměstnavatele poskytnout zaměstnankyni, která mělo dítě prostřednictvím náhradního mateřství, placenou dovolenou rovnocennou mateřské dovolené popřípadě placenou dovolenou při osvojení dítěte, zakládá porušení práva na rovné zacházení v zaměstnání z důvodu pohlaví podle výše uvedené směrnice 2006/54 a zdravotního postižení podle směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Je třeba podotknout, že skutkové i právní okolnosti v této věci se značně lišily od okolností v případě *C. D. proti S. T.* Spor mezi žalobkyní a jejím zaměstnavatelem ve věci v původním řízení vznikl v Irsku, jehož právní řád náhradní mateřství na rozdíl od Velké Británie neupravuje. V tomto případě byli objednávající matka a její manžel biologickými rodiči dítěte, ale dítě se prostřednictvím náhradního mateřství narodilo v Kalifornii, přičemž objednávající matka byla zapsána jako matka dítěte v rodném listě již od jeho narození.<sup>16</sup> Ze skutkových okolností předložených SDEU nic nenasvědčovalo tomu, že by vnitrostátní orgány odmítaly uznat žalobkyni a jejího manžela jako rodiče dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství v zahraničí.

V souvislosti s porušením zásady rovného zacházení v zaměstnání z důvodu pohlaví SDEU, stejně jako ve věci *C. D. proti S. T.* (C-167/12), konstatoval, že: *Objednávající matka, které se narodilo dítě na základě dohody o náhradním mateřství, nemůže být z podstaty věci předmětem méně příznivého zacházení spojeného*

<sup>16</sup> Žalobkyně v původním řízení byla zaměstnána jako středoškolská učitelka a z důvodu skutečnosti, že neměla dělohu, nemohla být těhotná a porodit dítě. Se svým manželem se rozhodla využít služeb náhradního mateřství v zahraničí mimo EU, konkrétně v Kalifornii, kde je náhradní mateřství podrobně upraveno. K umělému oplození byly použity gamety žalobkyně a jejího manžela, což znamená, že dítě bylo z biologického hlediska její. Léčba paní Z. za účelem oplození in vitro proběhla v Irsku, ale k přenosu do těla náhradní matky došlo v Kalifornii. Dítě se narodilo v Kalifornii a podle kalifornského práva jsou žalobkyně a její manžel považováni za rodiče dítěte a byli jako rodiče ihned po narození zapsáni do jeho rodného listu. Od narození dítěte začali žalobkyně a její manžel o dítě pečovat. Protože žalobkyně nebyla těhotná a sama dítě neporodila, nesplňovala podmínky podle irské právní úpravy pro vznik nároku na placenou mateřskou dovolenou. Dítě, které se narodilo prostřednictvím náhradního mateřství, si ani neosvojila, protože byla zapsána jako jeho matka do rodného listu bezprostředně po jeho narození, v důsledku čehož nesplnila ani podmínky vzniku nároku na placenou dovolenou pro případ osvojení. Zaměstnavatel nicméně souhlasil s poskytnutím neplaceného volna po dobu pobytu žalobkyně v Kalifornii za účelem přítomnosti u porodu dítěte a s poskytnutím rodičovské dovolené.

s těhotenstvím, jelikož v případě tohoto dítěte těhotenstvím neprošla.“<sup>17</sup> Na rozdíl od předchozího případu se SDEU v projednávané věci zabýval rovněž otázkou, zda byla založena diskriminace žalobkyně v původním řízení z důvodu jejího zdravotního postižení, které spočívalo ve skutečnosti, že neměla dělohu a nemohla tedy donosit a porodit dítě přirozenou cestou. V této souvislosti se SDEU zabýval výkladem pojmu „zdravotní postižení“ pro účely práva na rovné zacházení v zaměstnání. Při výkladu tohoto pojmu odkázal na svoji předchozí judikaturu, podle které *musí být pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice 2000/78 chápán tak, že znamená omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit plnému a účinnému zapojení dotčené osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky.*<sup>18</sup>

Za zmínku stojí, že při výkladu pojmu „zdravotní postižení“ pro účely zajištění práva na rovné zacházení vychází ve své novější judikatuře SDEU z tzv. sociálního modelu zdravotního postižení, který zjednodušeně řečeno nezohledňuje samotné narušení zdravotního stavu, které má význam pro tzv. medicínský model zdravotního postižení, nýbrž z důsledků, které porucha zdravotního stavu způsobuje v životě jednotlivce. Pro účely zajištění rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením v zaměstnání se jedná o důsledky dlouhodobého popřípadě trvalého narušení zdravotního stavu do pracovního života respektive možnosti jedince zapojit se do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními. Tento přístup koresponduje s definicí zdravotního postižení podle Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením, kterou EU ratifikovala.<sup>19</sup> Ve svém rozsudku v projednávané věci SDEU uznal, že: *„Onemocnění žalobkyně v původním řízení představuje omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických posti-*

<sup>17</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014 Z. *proti A Government department, Board of management of a community school*. C-363/12, bod 57. In: *Curia* [cit. 14. 1. 2017].

<sup>18</sup> Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 11. dubna 2013 ve spojených věcech *HK Danmark jednající za Jette Ring proti Dansk almennyttigt Boligselskab* C-335/11 a *HK Danmark, jednající za Lone Skouboe Werge proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Pro Display A/S, v úpadku*. C-337/11, bod 37 až 39. In: *Curia* [cit. 15. 1. 2017].

<sup>19</sup> Podle čl. 1 odst. 2 této úmluvy zahrnují osoby se zdravotním postižením osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními.

žení, a že je trvalé. Z tohoto pohledu je konkrétně nesporné, že nemožnost odnést dítě může být pro ženu zdrojem velkých útrap.<sup>20</sup> Pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice 2000/78 však podle názoru SDEU předpokládá, že omezení osoby v interakci s různými překážkami může bránit jejímu plnému a účinnému zapojení do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky. Z předkládacího rozhodnutí podle SDEU nevyplývá, že by onemocnění, jímž paní Z. trpí, vedlo k tomu, že by nemohla pracovat nebo že by jí bránilo ve výkonu profesní činnosti.<sup>21</sup> V projednávané věci dospěl SDEU k závěru, že se v případě žalobkyně v původním řízení nejedná o zdravotní postižení pro účely práva na rovné zacházení v zaměstnání.<sup>22</sup>

Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že ve svém rozhodnutí v uvedené věci aplikoval SDEU sociální model zdravotního postižení pouze částečně. Pokud mají být jedním ze základních definičních znaků zdravotního postižení jako zakázaného diskriminačního důvodu, negativní důsledky narušení zdraví do profesního života, je třeba vzít v potaz všechny případné nepříznivé následky, které porucha zdravotního stavu má nebo může mít do možnosti jednotlivce zapojit se do pracovního života na rovnoprávném základě s ostatními. Autorka tohoto příspěvku nezpochybňuje, že porucha zdravotního stavu žalobkyně v původním řízení neměla vliv na její schopnost pracovat. Za součást profesního života však nelze považovat pouze samotný výkon práce, nýbrž veškeré faktory, které s výkonem práce souvisí, mimo jiné pracovní podmínky, jakými jsou mateřská dovolená, zvláštní pracovní podmínky v souvislosti s těhotenstvím a péčí o dítě, úprava pracovní doby nebo zvýšená ochrana před skončením pracovního poměru z důvodu mateřství. Mateřskou dovolenou nelze chápat pouze jako právo zaměstnankyně po stanovenou dobu nevykonávat práci, nýbrž rovněž jako právo zaměstnankyně vrátit se po skončení překážky v práci zpět do zaměstnání. Autorka tohoto příspěvku, se domnívá, že trvalé narušení zdravotního stavu, kterým žalobkyni v původním řízení trpěla a které jí znemožňovalo donosit a porodit její dítě, mělo za následek odepření práva na výše uvedené pracovní podmínky na rovnoprávném základě se zaměstnankyněmi, které

20 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014 Z. proti A Government department, Board of management of a community school. C-363/12, bod 79. In: Curia [cit. 1. 2. 2017].

21 Srov. Ibid., bod 81.

22 Srov. Ibid., bod 82.

takovouto poruchou zdravotního stavu netrpí. Uvedené zdravotní postižení mělo své nezanedbatelné důsledky zejména, pokud jde o právo na dočasné přerušování pracovního závazku zaměstnankyně vůči jejímu zaměstnavateli se zachováním příjmu a právo na návrat na stejnou nebo rovnocennou práci, jakou zaměstnankyně u zaměstnavatele vykonávala.

Za pozornost stojí rovněž stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci *Z. proti A Government department, Board of management of a community school* (C-363/12). Ačkoli předběžné otázky vznesené vnitrostátním soudem nesměřovaly k samotnému právu na mateřskou dovolenou ve smyslu směrnice 92/85, nýbrž pouze k rovnému zacházení a zákazu diskriminace z důvodu pohlaví a zdravotního postižení v zaměstnání, které je upraveno jinými předpisy sekundárního práva, vyjádřil se generální advokát rovněž k právu objednávatelky matky na mateřskou dovolenou. Ve svém stanovisku dospěl výkladem k odlišnému závěru, než generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku ve věci *C. D. proti S. T.* (C-167/12). „Tyto opačné závěry dosažené generálními advokáty Kokott a Wahl mají své kořeny v rozdílných metodách výkladu. Zatímco generální advokátka Kokott používá ve svém stanovisku kontextuální a teleologický přístup ve světle společenského vývoje a primárního práva, zejména Listiny základních práv Unie, drží se generální advokát Wahl ve svém stanovisku důsledně znění směrnice o ochraně těhotných zaměstnankyň, aby určil její hlavní odůvodnění a úmysl zákonodárce.“<sup>23</sup> Podle jeho názoru má směrnice 92/85 v obecnější rovině, krom jiného i prostřednictvím mateřské dovolené, pomáhat zaměstnankyním v tom, aby se zotavily z fyzických a psychických dopadů těhotenství a následků porodu, a usnadnit jejich návrat na pracovní trh po skončení dovolené. Účel mateřské dovolené spočívající v ochraně zvláštního vztahu mezi ženou a jejím dítětem, který se rozvíjí po porodu, lze podle přesvědčení generálního advokáta chápat pouze v souvislostech jako logický důsledek porodu (a kojení).<sup>24</sup>

Z obou uvedených rozsudků SDEU ve věci týkajících se interpretace práva na mateřskou dovolenou v případě náhradního mateřství a práva na rovné zacházení v zaměstnání lze vyvodit závěr, že právní řád EU nezakládá právo

<sup>23</sup> FINCK, Michèl a Betül KAS. Surrogacy Leave as a Matter of EU Law: CD and Z, *Common Market Law Review*, 2015, roč. 52, č. 1, s. 284.

<sup>24</sup> Stanovisko generálního advokáta Nilse WAHLA přednesené dne 26. září 2013 ve věci *Z. proti A Government department, Board of management of a community school*. C-363/12, body 46 a 47. In: *Curia* [cit. 2. 2. 2017].

objednávající matky na mateřskou dovolenou tedy právo na suspenzi jejího pracovního závazku vůči zaměstnavateli z důvodu péče o narozené dítě. Pro účely mateřské dovolené je zcela irelevantní, zda je objednávatelka matka, která o dítě pečuje, zároveň jeho biologickou matkou tedy zda je s ním geneticky spojena, či nikoli. Existence práva na mateřskou dovolenou je podle výkladu SDEU pro účely unijního práva podmíněna těhotenstvím a porodem ženy, které má být mateřská dovolená poskytnuta, nikoli skutečnou péčí o dítě, čímž SDEU akcentuje úzkou souvislost mateřské dovolené s bezpečností a ochranou zdraví při práci. Je však třeba připomenout, že unijní práva stanoví pouze minimální požadavky na úpravu mateřské dovolené ve vnitrostátním právu členských států. Jednotlivé členské státy mohou zachovat nebo přijmout příznivější úpravu mimo jiné ve vztahu k délce mateřské dovolené a okruhu oprávněných osob. Založení práva na mateřskou dovolenou v případech využití náhradního mateřství pro objednávatelky spadá do výlučné pravomoci jednotlivých členských států.

### 3 Ochrana mateřství v pracovním právu ČR

Pracovní právo ČR implementuje minimální požadavky unijního práva na bezpečnost a ochranu zdraví při práci těhotných zaměstnankyň, kojících zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu, Kromě toho provádí ústavně zaručené právo žen na zvýšenou ochranu zdraví při práci a na zvláštní pracovní podmínky upravené čl. 29 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina) a ochranu rodičovství a rodiny ve smyslu čl. 32 Listiny, zejména, právo žen v těhotenství na zvláštní péči, ochranu v pracovních vztazích a na odpovídající pracovní podmínky a práva v souvislosti s péčí o děti a jejich výchovou. Za tímto účelem upravují pracovněprávní předpisy mimo jiné mateřskou a rodičovskou dovolenou, zvláštní pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň a zaměstnanců pečujících o děti a zvýšenou ochranu těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň na mateřské dovolené a zaměstnanců na rodičovské dovolené před rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Pokud dojde k narození dítěte prostřednictvím náhradního mateřství, může v praxi vyvstat otázka, zda budou výše uvedená práva náležet objednávatelce či náhradní matce. Je třeba zdůraznit, že na rozdíl od občanského zákoníku, který ve svém textu obsahuje



zmínku, byť zřejmě pouze pro vymezené specifické účely, o náhradním mateřství, normy pracovního práva náhradní mateřství nezmiňují a tudíž ani práva zaměstnankyň popřípadě zaměstnanců v případě narození dítěte pomocí náhradního mateřství neupravují. Z tohoto důvodu se následující část příspěvku omezuje na úvahy autorky o možných pracovněprávních důsledcích náhradního mateřství.

### 3.1 Mateřská dovolená

V teorii pracovního práva je mateřská dovolená chápána jako *subjektivní právo zaměstnané ženy na poskytnutí pracovního volna, kterému odpovídá povinnost zaměstnavatele omluvit nepřítomnost v práci*.<sup>25</sup> Úprava tohoto institutu je v současné době obsažena v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákoník práce), který mateřskou dovolenou řadí mezi důležité osobní překážky v práci na straně zaměstnance. Právo na mateřskou dovolenou přísluší podle zákoníku práce pouze zaměstnankyni nikoli zaměstnanci, přičemž právní úprava dává tuto překážku v práci do přímé souvislosti s porodem a péčí o narozené dítě. Délka mateřské dovolené činí 28 týdnů, porodí-li zaměstnankyně zároveň dvě nebo více dětí, přísluší jí mateřská dovolená pod dobu 37 týdnů. Na mateřskou dovolenou nastupuje zaměstnankyně zpravidla od začátku šestého týdne před očekávaným dnem porodu, nejdříve však od začátku osmého týdne před tímto dnem. Zákoník práce rovněž upravuje minimální délku mateřské dovolené v souvislosti s těhotenstvím a porodem, a to v rozsahu 14 týdnů, přičemž mateřská dovolení nesmí v žádném případě skončit ani být přerušena před uplynutím 6 týdnů po porodu.

Jak již bylo nastíněno výše, mateřská dovolená spočívá v suspenzi pracovního závazku zaměstnankyně vůči jejímu zaměstnavateli. Po dobu čerpání této překážky v práci nenáleží náhrada mzdy ani platu, hmotné zabezpečení zaměstnankyně je podle české právní úpravy regulováno normami sociálního zabezpečení prostřednictvím dávek náležejících v souvislosti s těhotenstvím, porodem a péčí o narozené dítě. Náhrada příjmu z pracovněprávního vztahu, kterého zaměstnankyně nedosahuje z důvodu těhotenství

<sup>25</sup> Bliže srov. HALÍŘOVÁ, Gabriela. *Sladění pracovních a rodinných rolí zaměstnanců pečujících o děti*. Praha: Leges, 2014, s. 84–85.



a mateřství, je kompenzována peněžitou pomocí v mateřství podle zákona č. 187/2006 Sb. o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.<sup>26</sup> V souvislosti s mateřskou dovolenou je třeba brát v potaz, že existence této překážky v práci nezakládá pouhou suspenzi pracovního závazku zaměstnankyně vůči zaměstnavateli, nýbrž rovněž právo na návrat zaměstnankyně do práce ve smyslu ustanovení § 47 zákoníku práce, který ukládá zaměstnavateli povinnost zařadit zaměstnankyni po skončení mateřské dovolené na původní práci a původní pracoviště, v případě, že původní práce odpadla nebo původní pracoviště bylo zrušeno, má zaměstnavatel právo a ve své podstatě i povinnost zařadit zaměstnankyni na práci podle pracovní smlouvy. S mateřskou dovolenou je spojena rovněž zvýšená ochrana před rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, a to absolutní ochrana před okamžitým zrušením pracovního poměru a kromě výjimek uvedených v ustanovení § 54 zákoníku práce ochrana před výpovědí z pracovního poměru,

V souvislosti s náhradním mateřstvím se nabízí otázka, kdo bude mít právo čerpat mateřskou dovolenou. Bude oprávněnou osobou objednávací matka, která o dítě pečuje a z tohoto důvodu nemůže vykonávat pro svého zaměstnavatele práci, nebo bude právo na mateřskou dovolenou příslušet ženě, která dítě porodila? Připouští pracovněprávní úprava, aby právo na tuto překážku v práci na straně zaměstnankyně mohla vůči svému zaměstnavateli uplatnit jak objednávací, tak náhradní matka? Zákoník práce podobně jako národní úpravy mnoha členských států EU mateřskou dovolenou v případě náhradního mateřství neupravuje. K jednoznačné odpovědi na uvedenou otázku nepřispívá ani v zákoníku práce vymezený účel mateřské dovolené. Ustanovení § 195 dává sice mateřskou dovolenou do přímé souvislosti s porodem a péčí o narozené dítě, nicméně ustanovení § 197 upravuje rovněž tuto překážku v práci v případě převzetí dítěte do péče nahrazující péči rodičů. Z tohoto důvodu nelze podle názoru autorky tohoto příspěvku mateřskou dovolenou podle české právní úpravy považovat výhradně

<sup>26</sup> Za zmínku stojí, že čerpání peněžité pomoci v mateřství není podle platné právní úpravy podmíněno čerpáním mateřské dovolené jako překážky v práci. Zákon o nemocenském pojištění umožňuje, aby tuto dávku čerpal mimo jiné pojištěnec, který je otcem dítěte, pokud s matkou dítěte uzavře písemnou dohodu, že bude pečovat o dítě. Tato dohoda může být uzavřena s účinkem na dobu nejdříve od počátku sedmého týdne po porodu dítěte.

za součást bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň, kojících zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu, jako je tomu v unijním právu. Na rozdíl od unijní úpravy nepřiznává zákoník práce právo na mateřskou dovolenou pouze zaměstnankyni, která byla těhotná a porodila dítě, nýbrž rovněž zaměstnankyni, která převzala dítě do péče nahrazující péči rodičů. Podle ustanovení § 197 odst. 2 náleží zaměstnankyni v případě převzetí dítěte do péče nahrazující péči rodičů na základě rozhodnutí příslušného orgánu mateřská dovolená po dobu 22 týdnů, převzala-li dvě nebo více dětí, po dobu 31 týdnů, nejdéle však do dne, kdy dítě dosáhlo jednoho roku věku. Účelem mateřské dovolené je podle české právní úpravy tedy zřejmě rovněž ochrana zvláštního vztahu mezi matkou a dítětem v raném věku. Pokud zákoník práce upravuje právo na mateřskou dovolenou pro zaměstnankyně, které byly samy těhotné a porodily dítě, po dobu o 6 týdnů delší, chrání tím zřejmě bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnankyně v období krátce před porodem. Naproti tomu zaměstnankyni, která převzala dítě do péče nahrazující péči rodičů, přiznává zákoník práce právo čerpat mateřskou dovolenou po stejnou dobu, po kterou ji zpravidla čerpají zaměstnankyně, které porodily a po narození o dítě pečují, z čehož lze vyvodit závěr, že česká vnitrostátní úprava stejnou měrou chrání vztah mezi matkou, která dítě převzala do péče nahrazující péči rodičů, a tímto dítětem jako vztah mezi matkou, která dítě porodila, a tímto dítětem.

V případě využití náhradního mateřství by byl pro vznik práva objednávatelky matky na mateřskou dovolenou rozhodující okamžik převzetí dítěte do péče nahrazující péči rodičů. Od tohoto okamžiku jí pracovněprávní předpisy zakládají právo na mateřskou dovolenou, stejně jako každé jiné zaměstnankyni, která převzala dítě do péče nahrazující péči rodičů, po dobu 22 týdnů, (v případě, že by se prostřednictvím náhradního mateřství narodila dvojčata po dobu 31 týdnů). Vždy se ale uplatní pravidlo, že mateřská dovolená může být čerpána nejvýše do jednoho roku dítěte. Pokud jde o právo na mateřskou dovolenou objednávatelky matky, která o dítě pečuje, lze podle názoru autorky tohoto příspěvku dospět k závěru, že zaměstnavateli vzniká ze zákona povinnost omluvit nepřítomnost zaměstnankyně v práci až ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o převzetí dítěte do péče nahrazující péči rodičů.

V souvislosti s náhradním mateřstvím nelze opomíjet ani postavení náhradní matky, která byla těhotná a dítě porodila. Zákoník práce zakládá právo těhotné zaměstnankyně na mateřskou dovolenou, kterou může čerpat nejdříve od osmého týdne před očekávaným dnem porodu, v praxi bývá tato překážka v práci čerpána zpravidla od začátku šestého týdne před očekávaným datem porodu. Jak již bylo uvedeno výše, zákoník práce stanoví, že mateřská dovolená v souvislosti s porodem nesmí být nikdy kratší než 14 týdnů a nemůže v žádném případě skončit ani být přerušena do konce šestého týdne ode dne porodu. Náhradní matka bude tedy mít vždy právo na minimální délku mateřské dovolené po dobu 14 týdnů, a to i v případě, kdy krátce po porodu přestane o dítě pečovat, popřípadě o něj nezačne pečovat vůbec. V dalším období je podle názoru autorky tohoto příspěvku třeba aplikovat pravidlo obsažené v ustanovení § 198 odst. 3 zákoníku práce, podle něhož platí, že jestliže se zaměstnankyně přestane starat o dítě a dítě bylo z tohoto důvodu svěřeno do rodinné nebo ústavní péče nahrazující péči rodičů, jakož i zaměstnankyně, jejíž dítě je v dočasné péči kojeneckého popřípadě obdobného ústavu z jiných než zdravotních důvodů, mateřská dovolená po dobu, po kterou zaměstnankyně o dítě nepečuje, nepřísluší. Při náhradním mateřství nicméně ke svěřením dítěte do péče kojeneckého nebo obdobného ústavu zpravidla nedojde a je otázkou, zda se zaměstnavatel dozví o skutečnosti, že zaměstnankyně, která se stala náhradní matkou, o dítě nepečuje.

Z výše uvedeného je zřejmé, že v případě náhradního mateřství je třeba při jednom těhotenství a porodu uvažovat o čerpání mateřské dovolené dvěma ženami v postavení zaměstnankyň, a to jak náhradní matky jako ženy, která je těhotná a porodí dítě, tak objednávatelky jako ženy, která o dítě začne pečovat. Mohly by mateřskou dovolenou čerpat jak náhradní, tak objednávatelky matka? Je zřejmé, že účel překážky v práci by byl pro každou z těchto zaměstnankyň jiný. Zatímco v případě náhradní matky lze účel mateřské dovolené spatřovat výhradně v bezpečnosti a ochraně zdraví při práci v souvislosti s těhotenstvím a porodem, objednávatelky matka může mít zájem na čerpání mateřské dovolené jako suspenzi pracovního závazku vůči zaměstnavateli z důvodu péče o dítě a prohloubení vztahu mezi ní a dítětem. Jisté vodítko pro možné řešení vzniku práva na mateřskou dovolenou v případě náhradního mateřství lze nalézt ve stanovisku generální advokátky

Kokott ve výše rozebíraném případě *C. D. proti S. T.* (C–167/12). V tomto stanovisku generální advokátka podotýká, že: „*Náhradní matka, která dítě donosí, avšak po narození o ně nepečuje, potřebuje ochranu pouze jako těhotná zaměstnankyně a zaměstnankyně krátce po porodu. V případě pečující matky, která sama těhotná nebyla, ale má kojence v péči a případně jej též kojí, existuje potřeba ochrany po narození dítěte.*“<sup>27</sup> Ve svém stanovisku se generální advokátka pokouší odpovědět rovněž na otázku možného rozdělení mateřské dovolené v minimální délce požadované unijní úpravou mezi dvě zaměstnankyně. Vylučuje při tom možnost zdvojnásobení mateřské dovolené garantované unijním právem a vyjadřuje názor, že: „*Rozdělení mateřské dovolené musí vždy zohledňovat zájmy chráněné směrnici. Před narozením je přitom třeba se řídit ochranou těhotné zaměstnankyně, po narození ochranou ženy krátce po porodu a zájmem dítěte. Tyto předměty ochrany musí zohlednit případná dohoda o rozdělení mateřské dovolené, které zejména nesmí být na újmu zájmům dítěte.*“<sup>28</sup> S ohledem na skutečnost, že směrnice 92/85 pro další úpravu mateřské dovolené odkazuje na vnitrostátní předpisy nebo zvyklosti, považuje generální advokátka za vhodné následovat jejich přístup.

### 3.2 Rodičovská dovolená

Kromě mateřské dovolené upravuje zákoník práce právo na rodičovskou dovolenou jako další důležitou osobní překážku v práci na straně zaměstnance. Je třeba zdůraznit, že obě uvedené překážky v práci se od sebe liší nejen, pokud jde o dobu trvání, nýbrž rovněž, pokud jde o účel jejich poskytování a okruh oprávněných osob. Zatímco mateřská dovolená je poskytována v souvislosti s těhotenstvím, porodem a péčí o narozené dítě, účelem rodičovské dovolené je prohloubení péče o dítě. Rodičovskou dovolenou mohou ve smyslu ustanovení § 196 zákoníku práce čerpat jak matka, tak otec dítěte. Matce tato překážka v práci přísluší po skončení mateřské dovolené, otci od narození dítěte v rozsahu, o který požádají, nejdéle do tří let věku dítěte. Zákoník práce v ustanovení § 198 odst. 1 zakládá právo zaměstnankyně a zaměstnance čerpat mateřskou a rodičovskou dovolenou současně. Pokud dojde k narození dítěte prostřednictvím náhradního mateřství, nabízí se možnost, aby náhradní matka uvedla muže z objednávajícího páru, který

<sup>27</sup> Stanovisko generální advokátky Juliane KOKOTT přednesené dne 26. září 2013 ve věci *C. D. proti S. T.* C–167/12, bod 47. In: *Curia* [cit. 5. 2. 2017].

<sup>28</sup> *Ibid.*, bod 75.

současně může, ale nemusí být biologickým otcem dítěte, jako otce. V takovémto případě bude nejen uveden jako otec dítěte v rodném listu, nýbrž bude moci již ode dne narození dítěte nastoupit na rodičovskou dovolenou. Je třeba zdůraznit, že právo na rodičovskou dovolenou je nepřenositelné na jinou osobu, což znamená, že právo na překážku v práci za účelem péče o dítě již ode dne jeho narození by v takovémto případě náleželo výhradně zaměstnanci (otci dítěte), a nemohlo by být přeneseno na ženu z objednávajícího páru. Té by právo na rodičovskou dovolenou vzniklo až podle ustanovení § 197 zákoníku práce na základě rozhodnutí o převzetí dítěte do péče nahrazující péči rodičů. V souvislosti s rodičovskou dovolenou pro otce dítěte je třeba brát v potaz rovněž práva při návratu do zaměstnání a v oblasti ochrany před rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, která jsou v případě čerpání rodičovské dovolené zaměstnancem v rozsahu doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou, stejná jako pro zaměstnankyně na mateřské dovolené.

### **3.3 Zvláštní pracovní podmínky zaměstnankyň a zaměstnanců pečujících o děti**

Kromě mateřské a rodičovské dovolené upravují normy pracovního práva zvláštní pracovní podmínky zaměstnankyň, zaměstnankyň matek a zaměstnankyň a zaměstnanců pečujících o děti. Tyto zvláštní podmínky jsou upraveny převážně v části desáté hlavě III zákoníku práce a v prováděcích předpisech. V souvislosti s náhradním mateřstvím může vzniknout otázka, zda bude mít na zvláštní pracovní podmínky právo objednávající či náhradní matka. K nejednoznačným může přispívat i terminologie právní úpravy, která používá pojmy „zaměstnankyně, která kojí“ a „zaměstnankyně-matka do konce devátého měsíce po porodu“. Při hledání odpovědi na uvedenou otázku je podle názoru autorky tohoto příspěvku třeba vycházet z účelu ochrany, kterou jednotlivé zvláštní pracovní podmínky poskytují. Účelem některých zvláštních pracovních podmínek je výhradně bezpečnost a ochrana zdraví při práci těhotných žen, kojících žen a žen krátce po porodu, účelem jiných je sladit plnění pracovních povinností s péčí o dítě. Pokud je účelem zvláštních pracovních podmínek bezpečnost a ochrana zdraví při práci, bude oprávněnou osobou těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která

kojí, nebo zaměstnankyně do konce devátého měsíce po porodu. Pokud je účelem zvláštních pracovních podmínek sladění pracovních povinností s péčí o dítě, bude oprávněnou osobou ten, kdo o dítě skutečně pečuje.

Zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci lze spatřovat zejména v zákazu zaměstnávat zaměstnankyně pracemi, které ohrožují jejich mateřství a v zákazu zaměstnávat těhotnou zaměstnankyni, zaměstnankyni, která kojí, a zaměstnankyni-matku do konce devátého měsíce po porodu pracemi, pro které není podle lékařského posudku zdravotně způsobilá.<sup>29</sup> V případě, že zaměstnankyně koná práci, která je jí zakázána, nebo která podle lékařského posudku ohrožuje těhotenství nebo mateřství, vzniká zaměstnavateli povinnost převést ji na jinou práci, která je pro ni vhodná.<sup>30</sup> Účel bezpečnosti a ochrany zdraví při práci lze dále spatřovat v povinnosti zaměstnavatele převést těhotnou zaměstnankyni, zaměstnankyni, která kojí, nebo zaměstnankyni-matku do konce devátého měsíce po porodu, která pracuje v noci, na její žádost na jinou práci, zákazu zaměstnávat těhotné zaměstnankyně pracemi přesčas, povinnosti zaměstnavatele vyhovět žádosti těhotné zaměstnankyně o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, pokud v tom zaměstnavateli nebrání vážné provozní důvody, a možnosti vyslat těhotnou zaměstnankyni na pracovní cestu jen s jejím souhlasem. Účel sladění pracovních povinností s péčí o děti lze spatřovat v zákazu zaměstnavatele nařídít výkon práce přesčas zaměstnankyni nebo zaměstnanci, kteří pečují o dítě do jednoho roku, povinnosti zaměstnavatele přihlížet při zařazení zaměstnanců do směn k potřebám zaměstnanců pečujících o děti, povinnosti zaměstnavatele vyhovět žádosti zaměstnankyně nebo zaměstnance pečujících o dítě mladší než 15 let o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, pokud tomu nebrání vážné provozní důvody, a možnosti zaměstnavatele vyslat zaměstnankyni nebo zaměstnance pečující o dítě mladší než 8 let (v případě osamělé zaměstnankyně nebo

<sup>29</sup> Práce, které jsou zakázány těhotným zaměstnankyním, zaměstnankyním krátce po porodu a kojícím zaměstnankyním jsou stanoveny vyhláškou ministerstva zdravotnictví č. 180/2015 Sb., o pracích a pracovištích, které jsou zakázány těhotným zaměstnankyním, zaměstnankyním, které kojí, a zaměstnankyním-matkám do konce devátého měsíce po porodu, o pracích a pracovištích, které jsou zakázány mladistvým zaměstnancům, a o podmínkách, za nichž mohou mladiství zaměstnanci výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na budoucí povolání.

<sup>30</sup> Pokud zaměstnankyně dosahuje při výkonu práce, na kterou byla převedena, bez svého zavinění nižšího výdělku, náleží jí vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství podle výše zmiňovaného zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, jako dávka sociálního zabezpečení.

zaměstnanec o dítě mladší než 15 let) na pracovní cestu jen s jejich souhlasem. Jisté nejasnosti mohou vzniknout ohledně práva na přestávky ke kojení, které právní úprava přiznává zaměstnankyni, která kojí své dítě.<sup>31</sup> Lze předpokládat, že podobně jako evropský zákonodárce, nepředpokládá český zákonodárce, že by zaměstnankyně, která kojí, byla odlišnou osobou od zaměstnankyně, která porodila. Je tedy otázkou, zda by na tyto přestávky mohla mít podle české právní úpravy právo zaměstnankyně v obdobném postavení jako v případě *C. D. proti S. T.* (C–167/12). Ze znění zákoníku práce je zřejmé, že zákonodárce tuto přestávku poskytuje pouze zaměstnankyni kojící své dítě. Rozhodujícím by tedy zřejmě bylo, zda již došlo k osvojení dítěte a objednávatelka matka by kojila své vlastní dítě.

#### 4 Závěr

Pokud připustíme možnost, že právní řád ČR akceptuje využití náhradního mateřství, nelze opomíjet dopady náhradního mateřství do oblastí pracovněprávních vztahů. Jak ukázal výše zmiňovaný případ *C. D. proti S. T.* (C–167/12), dokonce v zemi, jejíž právní řád náhradní mateřství výslovně upravoval, aniž by současně zohlednil pracovněprávní a sociálněprávní aspekty náhradního mateřství, vyvstala situace, kdy objednávatelka matce nevzniklo v době péče o narozené dítě právo na mateřskou dovolenou a nárok na odpovídající dávky v mateřství. Úprava náhradního mateřství bez zohlednění pracovněprávních potažmo sociálněprávních souvislostí může při využití této možnosti v praxi způsobit nemalé komplikace. Ty mohou být mnohem závažnější v situaci, kdy se právní úprava o náhradním mateřství bez podrobnější úpravy zmiňuje, z čehož laická veřejnost může vyvodit závěr, že náhradní mateřství je právem regulováno. V této souvislosti se autorka tohoto příspěvku plně ztotožňuje s názorem generální advokátky J. Kokott v uvedeném ve stanovisku předneseném ve výše zmiňované věci, v němž je uvedeno, že „*Jestliže členský stát uznává náhradní mateřství, a tedy funkční rozdělení mateřské úlohy mezi dvě ženy, musí z toho vyvodit také ten důsledek, že pečující matce vymezí odpovídající práva s ohledem na mateřskou dovolenou.*“<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Tato přestávka je započítávána do pracovní doby a přísluší při ní náhrada mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku. Kromě samotné přestávky za účelem kojení by se mohla stát předmětem sporu právě podmínka odměňování.

<sup>32</sup> Srov. Stanovisko generální advokátky Juliane KOKOTT přednesené dne 26. září 2013 ve věci *C. D. proti S. T.* C–167/12, bod. 63. In: *Curia* [cit. 5. 3. 2017].

## Literatura

### Monografie

- BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce; komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 1613 s. ISBN 978-80-7400-290-8.
- BLANPAIN, Roger. *European Labour Law*, 14th ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014, 1104 s. ISBN 978-90-411-5187-0.
- HALÍŘOVÁ, Gabriela. *Sladění pracovních a rodinných rolí zaměstnanců pečujících o děti*. Praha: Leges, 2014, 192 s. ISBN 978-80-87576-92-2.
- JANEČKOVÁ, Eva. *Pracovní právo a mateřství*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 130 s. ISBN 978-80-7478-337-1.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogální mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193–201. ISSN 1210-6410.
- BURRÍ, Susanne. Care in Family Relations; The Case of Surrogacy Leave. *European Journal of Law Reform*, 2015, roč. 17, č. 2, s. 271–281. ISSN 1387-2370.
- ČÍSAŘOVÁ, Dagmar a Olga SOVOVÁ. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a genetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 13–24. ISSN 1804-8137.
- DE BAERE, Geert. Shall I Be Mother? The Prohibition of Sex Discrimination, the UN Disability Convention, and the Right to Surrogacy Leave under EU Law. *The Cambridge Law Journal*, 2015, roč. 74, č. 1, s. 44–48. ISSN 1469-2139.
- FINCK, Michèl a Betül KAS. Surrogacy Leave as a Matter of EU Law: CD and Z. *Common Market Law Review*, 2015, roč. 52, č. 1, s. 281–298. ISSN 0165-0750.
- KOLDINSKÁ, Kristýna. Náhradní mateřství před Soudním dvorem EU – diskriminace na základě pohlaví nebo zdravotního postižení? In: POLÁK, Petr. *Sborník ze semináře Rovnost a zákaz diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 227–237. ISBN 978-80-7552-410-2.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732. ISSN 1210-6410.



## Soudní rozhodnutí či rozhodčí nálezy

### Soudní dvůr EU

Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 18. března 2004 María Paz Merino Gómez proti Continental Industrias del Caucho SA. C–342/01. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=9ea7d0f130d6d08d4c12633e4f25b72ab8268c1df76d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pax4Pe0?text=&docid=47561 & pageIndex=0 & doclang=en & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=212655>

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 14. dubna 2005 Komise proti Lucembursku. C–519/03. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60710 & pageIndex=0 & doclang=en & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=213030>

Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 20. září 2007 Sari Kiiski proti Tampereen kaupunki. C–116/06. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62972 & pageIndex=0 & doclang=CS & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=213675>

Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 11. dubna 2013 ve spojených věcech HK Danmark jednající za Jette Ring proti Dansk almenntigt Boligselskab (C–335/11) a HK Danmark, jednající za Lone Skouboe Werge proti Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Pro Display A/S, v úpadku. C-337/11. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136161 & pageIndex=0 & doclang=cs & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=214492>

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014 ve věci C. D. proti S. T. C–167/12. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149387 & pageIndex=0 & doclang=CS & mode=req & dir=&occ=first & part=1 & cid=215106>

Stanovisko generální advokátky Juliane KOKOTT přednesené dne 26. září 2013 ve věci C. D. proti S. T. C–167/12. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142184 & pageIndex=0 & doclang=cs & mode=req & dir=&occ=first & part=1 & cid=215106>

Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 18. března 2014 ve věci Z. proti A Government department, Board of management of a community school. C–363/12. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149388&pageIndex=0&doclang=cs&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=215741>

Stanovisko generálního advokáta Nilse WAHLA přednesené dne 26. září 2013 ve věci Z. proti A Government department, Board of management of a community school. C–363/12. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142181&pageIndex=0&doclang=cs&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=215741>

### Právní předpisy a jiné dokumenty

Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá samostatná směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS). In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0085&qid=1494241540674&from=CS>

Směrnice Rady 200/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&rid=1>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&qid=1494242146559&from=CS>

Směrnice Rady 2010/18/EU ze dne 8. března 2010, kterou se provádí revidovaná rámcová dohoda o rodičovské dovolené uzavřená mezi organizacemi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a EKOS a zrušuje se směrnice 96/34/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0018&qid=1494241641205&from=CS>

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 187/2006 Sb. o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Sdělení č. 10/2010 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením.

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

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2012.

Vyhláška ministerstva zdravotnictví č. 180/2015 Sb., o pracích a pracovištích, které jsou zakázány těhotným zaměstnankyním, zaměstnankyním, které kojí, a zaměstnankyním-matkám do konce devátého měsíce po porodu, o pracích a pracovištích, které jsou zakázány mladistvým zaměstnancům, a o podmínkách, za nichž mohou mladiství zaměstnanci výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na budoucí povolání.

## **Contact – e-mail**

*Jana.Komendova@law.muni.cz*

# SMĚREM K NÁHRADNÍMU MATEŘSTVÍ V ZÁJMU DÍTĚTE?

*Martin Kornel*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevek zkoumá z pohledu zájmu dítěte rizika spojená s náhradním mateřstvím. Praxe náhradního mateřství vyvolává obavy především o to, zda dítě zrozené touto cestou bude mít právní rodiče; státní občanství anebo cestovní doklad. Opakovaně se objevily případy, kdy rodiče-objednatelé neměli o péči o dítě zájem, případně měli zájem oni i náhradní matka. Předložená argumentace oponuje případné přísné regulaci nebo dokonce zákazu náhradního mateřství v České republice. Proti takovému postupu a ve prospěch zachování statutu quo v českém právním pořádku svědčí rizika, která by ohrožovala dítě zrozené touto metodou v zahraničí.

## Klíčová slova

Náhradní mateřství; osvojení; surogační mateřství.

## 1 Náhradní mateřství v současnosti

Náhradní mateřství patří mezi nejožehavější témata české i světové familiaristiky. Vědecký pokrok v oblasti umělého oplodnění, etické otázky spojené s touto praxí a medializace některých případů jsou jen některé z příčin vysokého zájmu o toto téma. Téma zajímá i ostatní vědecké obory a proto se mu věnují odborníci v oborech etnografie, gender, filosofie, sociologie, psychologie, biomedicíny a řadě dalších. Český právní diskurs se tématu věnuje od zásadního příspěvku prof. Haderky z roku 1986 se stupňující intenzitou.<sup>1</sup> Opakovaně a podrobně bylo zkoumáno, co lze pod pojmem náhradní (někdy také surogační nebo surogátní) mateřství rozumět a jeho dopady do oblasti určování rodičovství a osvojení.<sup>2</sup> Pozornost mnozí autoři

<sup>1</sup> Viz HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10, s. 917–934.

<sup>2</sup> Např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O kulhající a náhradním mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732 a literatura tam odkazovaná; Nebo BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193 a násl.

věnovali také tomu, jak je problematika regulována v zahraničí.<sup>3</sup> Mezi odbornou veřejností přitom v otázce vhodnosti případné právní regulace náhradního mateřství v českém právním prostředí nepanuje shoda. Část se k této možnosti staví spíše rezervovaně nebo negativně.<sup>4</sup> Někteří autoři brzkou regulaci očekávají nebo po ní dokonce volají.<sup>5</sup>

Zahraniční právní regulace je velmi různorodá a ke každé ze shora uvedených variant často vnitrostátní úprava přistupuje odlišně. S mírným zobecněním lze konstatovat, že existují čtyři základní přístupy.<sup>6</sup> Jedna skupina států aktivně svou legislativou náhradní mateřství zakazuje nebo kriminalizuje, a to například Francie, Německo, Itálie, Turecko nebo Saudská Arábie.<sup>7</sup> Další skupinu tvoří státy jako Anglie, Austrálie, Nový Zéland, Japonsko nebo Taiwan, jejichž právo náhradní mateřství reguluje, avšak umožňuje pouze jeho altruistickou variantu.<sup>8</sup> Třetí varianta zahrnuje státy, které náhradní mateřství ponechávají více či méně v legislativním vakuu, avšak v praxi je možné náhradní mateřství v některé z jeho podob vnitrostátně realizovat. Mezi tyto státy patří Česká republika, ale také Nizozemsko, Rumunsko, Slovinsko a Dánsko.<sup>9</sup> Poslední skupina států, mezi které patří například Rusko, Ukrajina, Gruzie anebo stát Kalifornie v USA, náhradní mateřství právně upravují, avšak přistupují k němu prizmatem volného trhu a umožňují jeho přinejmenším částečnou komercializaci.<sup>10</sup> V rámci této skupiny

<sup>3</sup> Např. FRINTA, Ondřej. Náhradní mateřství v ČR a ve Velké Británii. In: HANUŠ, Daniel, Ivana MIČINOVÁ a Lenka PRŮŠOVÁ. *Aktuální otázky rodinné politiky a praxe VI. Rodičovství – uplatnění práv v praxi*. Plzeň: DOMUS – Centrum pro rodinu, 2016, s. 45 a násl.

<sup>4</sup> Např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O kulhající a náhradním mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732; nebo MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7/8, s. 24–27.

<sup>5</sup> Např. SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6–9. ISSN 1211-6432; ZEMAN, Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost? In: *Epravo.cz digital* [online]. 2013 [cit. 5. 3. 2017]; BLAŽEK, Petr. Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce, *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 312–321; ZEMANDLOVA, Anna. Současnost a budoucnost právní regulace surrogátního mateřství u nás. In: *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2012.

<sup>6</sup> Srov. SHERPE, Jens M. (ed.). *European Family Law Volume III: Family Law in a European Perspective*. Edward Elgar Publishing, 2016, s. 249–260.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid.

je obvyklé, že právo považuje objednatelský pár od narození dítěte za jeho právní rodiče, pokud se jedná o gestační náhradní mateřství (např. Rusko, Ukrajina, Gruzie, Indie). V řadě států, kde je komerční náhradní mateřství možné, lze pozorovat snahu legislativy, exekutivy i justice omezit nebo zcela vyloučit, aby muž a žena z objednatelského páru byli cizími státními příslušníky.<sup>11</sup>

Česká zákonodárna iniciativa se k tématu cyklicky vrací. V roce 2009 byl vypracován návrh věcného záměru zákona, kterým se zakotvuje institut náhradního mateřství.<sup>12</sup> Návrh však nebyl důkladněji rozpracován a v legislativních pracích nebylo pokračováno zřejmě především z důvodu politických. Nicméně návrh občanského zákoníku předložený Poslanecké sněmovně v roce 2011 náhradní mateřství výslovně zmiňoval a text příslušného ustanovení byl v nezměněné podobě zakotven v § 804 NOZ,<sup>13</sup> podle kterého „*Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.*“ Výslovná úprava, spolu s principem „*co není zakázáno, je dovoleno*“ jsou hlavními argumenty, proč je náhradní mateřství jako takové považováno v České republice za dovolené. Odborná veřejnost se však zároveň shoduje na tom, že případná dohoda o náhradním mateřství je neplatná pro rozpor s dobrými mravy a zároveň tedy nevyzpytatelná.<sup>14</sup> Posledním pokusem legislativy promluvit na téma náhradního mateřství je pozměňovací návrh poslance Hovorky z roku 2017 k návrhu novely zákona o specifických zdravotních službách, který sledoval zákaz náhradního mateřství s výjimkou jeho altruistické varianty.<sup>15</sup>

V souvislosti s recentní judikaturou Soudního dvora Evropské unie ve věci C-167/12 a Evropského soudu pro lidská práva ve věcech *Menneson v. France*, *Labasse v. France*, *D. and Others v. Belgium* a především *Paradiso and Campanelli*

<sup>11</sup> Srov. JARGILO, Izabela. Regulating the Trade of Commercial Surrogacy in India. *Journal of International Business and Law*, vol. 15, issue 2, article 12, s. 337 a násl.

<sup>12</sup> Ministerstvo spravedlnosti. Návrh věcného záměru zákona, kterým se do právního řádu ČR zakotvuje institut náhradního mateřství. 2009. Nепublikováno.

<sup>13</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. („NOZ“).

<sup>14</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O kulhajícícm a náhradním mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732.

<sup>15</sup> Pozměňovací návrh poslance Ing. Ludvíka Hovorky k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon o specifických zdravotních službách (sněmovní tisk 874). In: *Poslanecká sněmovna, 7. období, od 2013*.

*v. Italy* se otevírají témata,<sup>16</sup> která zkoumání dosud nebyla podrobena, především v souvislosti s dopady náhradního mateřství realizovaného v zahraničí. Bez toho, abychom na tomto místě podrobili shora uvedená rozhodnutí hlubšímu zkoumání, je možné uzavřít, že mezinárodnímu náhradnímu mateřství zůstaly za určitých podmínek otevřené dveře proto, aby vstupovalo do vnitrostátní reality členských států Rady Evropy bez ohledu na to, jakým způsobem národní legislativa k otázce náhradního mateřství přistupuje. Na základě dosavadních zkušeností s náhradním mateřstvím v mezinárodním kontextu lze identifikovat několik základních rizik, které jsou spojeny s právními otázkami dotýkajícími se dítěte. Jedná se především o situaci, kdy dítě nebude mít žádné právní rodiče,<sup>17</sup> nebude mít žádné státní občanství,<sup>18</sup> nebude mít cestovní doklad, který by mu umožnil u náhradního mateřství realizovaného v cizině cestovat do státu, kde žijí objednatelé,<sup>19</sup> objednatelé nebudou mít zájem nebo možnost o dítě pečovat,<sup>20</sup> anebo zájem o péči o dítě budou mít objednatelé i náhradní matka.<sup>21</sup> Shora uvedená rizika prozkoumáme pohledem aktuálně platné a účinné české právní úpravy, a to vždy pro variantu vnitrostátního i mezinárodního náhradního mateřství. U mezinárodního náhradního mateřství tak prověříme, jak česká právní úprava rea-

16 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014. *C. D. v. S. T. C-167/12*. In: *Curia*. [cit. 5. 3. 2017]; Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson v. France*. č. 65192/11. In: *HUDOC* [cit. 5. 3. 2017]; Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Labasse v. France*. č. 65941/11. In: *HUDOC* [cit. 5. 3. 2017]; Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. and Others v. Belgium*. č. 29176/13. In: *HUDOC* [cit. 5. 3. 2017]; Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso and Campanelli v. Italy*. č. 25358/12. In: *HUDOC* [cit. 5. 3. 2017].

17 Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso and Campanelli v. Italy*. č. 25358/12. In: *HUDOC* [cit. 5. 3. 2017].

18 *Ibid.*

19 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. and Others v. Belgium*. č. 29176/13. In: *HUDOC* [cit. 5. 3. 2017].

20 Např. případ thajské náhradní matky a australského objednatelského páru, který ztratil zájem o osvojení handicapovaného dítěte, označovaný jako „Baby Gammy“. Viz BELL, David, Ruth HOLLIDAY, Meghann ORMOND a Tomas NAINIL. Transnational healthcare, cross-border perspective. *Social science & medicine*, 124, s 284-289; nebo situace, kdy nebylo možné provést osvojení otcem-objednatelem, jako u případu „Baby Manji“, z důvodu rozvodu objednatelského páru, kdy indické právo neumožňovalo osvojení dítěte jednotlivcem. Blíže viz POINTS, Kari. Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India. The Case of Baby Manji. *The Kenan Institute for Ethics, Duke University*.

21 Např. případ z USA tzv. „Baby M“. Supreme Court of New Jersey. *Baby M*, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 1988).

guje na náhradní mateřství, v jehož důsledku je objednatelský pár při splnění zákonných podmínek ihned po narození dítěte považován za právní rodiče. Jako typické reprezentanty tohoto přístupu zvolíme Rusko, Ukrajinu a Indii. Předně ale vymežeme, že o náhradním mateřství budeme hovořit ve smyslu varianty tradiční (náhradní matka je zároveň genetickou matkou dítěte) i gestační (náhradní matka není genetickou matkou dítěte a dítě je geneticky příbuzné s objednatelským párem nebo anonymními dárci, případně jde o kombinaci těchto variant). Pokud se zaměříme pouze na jednu z těchto variant, výslovně tak uvedeme. Pod pojem náhradní mateřství zahrnujeme jeho variantu altruistickou (bez nároku náhradní matky na odměnu) i komerční (náhradní matka obdrží odměnu). Mezinárodním náhradním mateřstvím pak rozumíme situaci, kdy je náhradní mateřství realizováno na území jiného státu, než ze kterého pocházejí rodiče-objednatelé, a náhradní matka je pravidelně státní občankou tohoto cizího státu.

### 1.1 Dítě zcela bez právního rodiče

Právo dítěte na rodičovskou péči plyne v obecné rovině z článku 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte<sup>22</sup> a čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.<sup>23</sup> Konkrétní obsah tohoto práva je sice poněkud rozostřený, přesto platí, že pokud by bylo dítě zcela bez právního rodiče, bylo by tím zprostředkovaně zasahováno právě do jeho práva na rodičovskou péči.

Z hlediska vnitrostátního náhradního mateřství nemůže situace, kdy by dítě zrozené z náhradního mateřství bylo zcela bez právního rodiče, prakticky nastat, neboť se vždy uplatní § 775 NOZ. Právní matkou dítěte tedy bude náhradní matka, která dítě porodí, bez ohledu na to, zda se jedná o gestační nebo tradiční náhradní mateřství. Otcovství pak bývá zpravidla určeno souhlasným prohlášením náhradní matky a muže z objednatelského páru, který nemusí být zároveň biologickým otcem dítěte.<sup>24</sup> Je sporné, nakolik by bylo možné souhlasné prohlášení o otcovství muže z objednatelského páru, které má zjednodušit následný proces osvojení manželkou tohoto muže, považo-

<sup>22</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte („ÚoPD“).

<sup>23</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky („Listina“).

<sup>24</sup> K tomu blíže např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O kulhající a náhradním mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732.



vat za obcházení zákona. Nicméně za stavu kdy orgán přijímající souhlasné prohlášení nezkoumá vztah prohlašujícího muže a náhradní matky, je z praktického pohledu a z důvodu potřeby právní jistoty ve statusových otázkách, tato skutečnost téměř bez významu. Pouze v teoretické rovině přichází v úvahu varianta zahájení řízení o popření otcovství takového muže podle § 793 NOZ soudem z úřední povinnosti. Tím spíše v situaci, kdy by bylo dítě s otcem navíc biologicky příbuzné.

V případech mezinárodního náhradního mateřství mohou nastat značně komplikovanější situace. Předně vyvstane otázka použitelného práva. Pravidelně bude třeba zjišťovat obsah dvoustranných úmluv o právní pomoci a při jejich absenci bude rozhodné právo pro určení rodičovství z českého pohledu určovat dle § 54 zákona o mezinárodním právu právní řád státu, *jehož příslušnost nabylo dítě narozením. Jestliže dítě získalo narozením více než jednu státní příslušnost, rozhoduje se podle českého právního řádu. Jestliže je to v zájmu dítěte, použije se právního řádu státu, v němž měla matka dítěte obvyklý pobyt v době jeho početí.*<sup>25</sup> Primárním hraničním určovatelem je tedy státní příslušnost dítěte, sekundárně se použije české právo. V případech kdy to bude v zájmu dítěte, by bylo možné únikovou doložkou umožňující použití práva státu, ve kterém měla matka obvyklý pobyt v okamžiku početí. Použití této kolizní normy může být v případech náhradního mateřství komplikované.

Ukrajinské i ruské hmotné právo počítá s tím, že u gestačního náhradního mateřství budou již okamžikem narození dítěte právními rodiči muž a žena objednatelského páru. V případech ruské právní úpravy je k tomu zapotřebí souhlas náhradní matky, zatímco ukrajinská právní úprava takový souhlas nepožaduje.<sup>26</sup> S oběma státy má Česká republika dvoustrannou úmluvu o právní pomoci.<sup>27</sup> Tyto úmluvy sice obsahují kolizní úpravu pro určování otcovství, ale nikoliv pro oblast mateřství. Vzhledem k tomu, že otcovství se odvozuje

<sup>25</sup> Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém („ZMPS“).

<sup>26</sup> Článek 123 odst. 2 ukrajinského rodinného kodexu (Роздел 3, Глава 12, Статя 123.2 Семейный Кодекс Украины, Ведомости Верховной Рады (ВВР), 2002, N 21-22, ст.135) a Článek 51 odst. 4 ruského rodinného kodexu (Роздел IV, Глава 10, Статя 51.4 Семейный Кодекс Российской Федерации” от 29. 12. 1995 N 223-ФЗ).

<sup>27</sup> Rusko: Vyhláška ministra zahraničních věcí o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních č. 95/1983 Sb., Ukrajina: Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech č. 123/2002 Sb. m. s.

o mateřství, bude nejprve nutné určit, kdo je matkou dítěte. Z hlediska kolizního by se uplatnil první hraniční určovatel § 54 ZMPS, který vede v otázce právního mateřství k použití práva státu, jehož občanství nabylo dítě narozením. Tím se však můžeme ocitnout v problematické smyčce, kterou lze parafrázovat otázkou zda „byla dříve slepice nebo vejce“. Akceptujeme-li totiž, že právními rodiči dítěte jsou okamžikem narození rodiče-objednatelé, a tedy čeští státní příslušníci, bude mít dítě české státní občanství podle § 4 zákona č. 186/2013 Sb. o státním občanství České republiky (dále jen „ZSO“) a pro určení rodičovství by se tedy mělo použít české právo. Podle § 775 NOZ však bude matkou dítěte žena, která dítě porodila, tedy ruská nebo ukrajinská náhradní matka. To by vylučovalo nabytí českého občanství, dítě by tedy bylo občanem státu náhradní matky, což by vedlo k použití práva tohoto státu pro určení rodičovství, tedy rodičovství objednatelského páru atd. Použitím únikové doložky se dostaneme do kvalifikačního problému, spočívajícího v otázce koho považovat za matku dítěte, abychom mohli zkoumat její obvyklý pobyt. Zřejmě jediným řešením vedoucím k dostatečné právní jistotě ohledně statusu dítěte (a tím i občanství) bude využít k vyřešení kvalifikačního problému právo *lex fori*, tj. české právo, a za matku pro účely určení hraničního určovatele považovat náhradní matku. Pak, pokud zároveň odhlédneme od toho, že okamžik početí může být v případě použití metod umělého oplodnění obtížně určitelný (vpravení embrya do dělohy náhradní matky nebo již jeho samotné vytvoření metodou IVF), bude pravidelně místem obvyklého pobytu matky Rusko nebo Ukrajina. Proto úniková klauzule povede k použití práva státu, podle kterého bude určeno rodičovství objednatelského páru. Domníváme se, že použití těchto ustanovení není možné vyloučit ani s odkazem na výhradu veřejného pořádku podle § 4 ZMPS, neboť samotný institut náhradního mateřství není českým právem zakázán.<sup>28</sup> Evropský soud pro lidská práva shledal v obdobné situaci případu *Menneson v France* porušení práva na ochranu soukromého života dle čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v tom, že francouzské orgány odmítaly uznat právní vztah rodičů k dítěti založený

<sup>28</sup> K obsahu veřejného pořádku srov. KAPITÁN, Zdeněk. Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2004, roč. XII, č. 4, s. 302–308.

osvojením dítěte.<sup>29</sup> K tomuto závěru ESLP dospěl dokonce i přesto, že francouzská vnitrostátní úprava náhradní mateřství výslovně zakazuje.<sup>30</sup> Tato interpretace vede nutně k závěru, že budou-li objednatelé dle ruské nebo ukrajinské právní úpravy právními rodiči dítěte, měli by za ně být považováni i českým právem. Navíc rodné listy vydané v Rusku nebo Ukrajině budou podle dvoustranných úmluv mít důkazní moc veřejné listiny bez dalšího.<sup>31</sup> Rovněž zápis narození do české zvláštní matriky ve smyslu § 42 a násl. zákona o matrikách, jménu a příjmení by pak neměl činit potíže.<sup>32</sup>

V případě Indie je situace podobná s tím rozdílem, že neexistuje dvoustranná úmluva, která by otázku právního rodičovství řešila, avšak rodiče-objednatelé se stávají právními rodiči dítěte ihned po narození.<sup>33</sup>

Ze shora uvedeného vyplývá, že za stávající české právní úpravy a praxe neplyne riziko, že by dítě zůstalo zcela bez právních rodičů, a to ani tehdy, pokud bude náhradní mateřství realizováno v zahraničí. Pokud by však bylo zvláštní matrikou, zastupitelskými úřady a jinými státními orgány důsledně zjišťováno, jakým způsobem se čeští státní příslušníci stali rodiči dítěte v zahraničí, existuje nebezpečí, že dítě se ocitne v problematické situaci, kdy by byly právními rodiči z pohledu legislativy každého z dotčených států odlišné osoby.

## 1.2 Dítě bez státního občanství

Právo dítěte na státní příslušnost vyplývá z čl. 7 odst 2 ÚoPD, podle něhož *(s)táty, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují provádění těchto práv v souladu*

<sup>29</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících („EÚLP“).

<sup>30</sup> Srov. BLAUWHOFF, Richard a Lisette FROHN. International Surrogacy Arrangements: The interests of the Child as a Concern of Both Human Rights and Private International Law In: PAULUSSEN, Christophe, Tamara TAKÁCS, Vesna LAZIĆ a Ben VAN ROMPUY (eds.). *Fundamental Rights in International and European Law Public and Private Law Perspectives*. T.M.C. Asser Press, 2016, s. 211–241.

<sup>31</sup> Čl. 11 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních a čl. 18 Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech.

<sup>32</sup> Zákon č. 301/2000 Sb. o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů („ZMJM“).

<sup>33</sup> Indian Council for Medical Research Code of Practice, *Ethical Considerations and Legal Issues* [online]. chapter 3. 16. 1. [cit. 7. 5. 2017].

*se svým vnitrostátním zákonodárstvím a v souladu se svými závazky vyplývajícími z příslušných mezinárodněprávních dokumentů v této oblasti se zvláštním důrazem na to, aby dítě nezůstalo bez státní příslušnosti.*

Náhradní mateřství realizované v České republice nebude z pohledu státního občanství přinášet větší potíže, pokud bude náhradní matkou česká státní občanka. V souladu s § 4 ZSO nabyde dítě narozením české státní občanství. Komplikovanější by byla situace u náhradní matky – cizinky, k jejímuž dítěti by bylo souhlasné prohlášení učiněno po narození dítěte a zároveň by nebyly splněny podmínky § 7 odst. 1 ZSO. Tehdy by bylo nutné pro nabytí českého občanství doložit podle § 7 odst. 2 ZSO otcovství *matričním úřadu genetikou zkuškou formou znaleckého posudku podle zákona o znalcích a tlumočnících*. To by mohla být v případě náhradního mateřství s anonymním dárcovstvím na straně otce nepřekonatelná překážka. Nicméně dítě by v takovém případě mělo standardně alespoň cizí státní občanství po matce a nebylo by tedy zcela bez státního občanství. České státní občanství by pak dítě nabylo osvojením ženou z objednatelského páru v souladu s § 8 ZSO.

Oproti tomu mezinárodní náhradní mateřství už může přinášet významné problémy. Prozkoumáme tedy pozici dětí, které by se narodily náhradní matce v Rusku, Ukrajině a Indii. Pokud akceptujeme výklad předestřený výše v otázce právního rodičovství objednatelského páru k dětem narozeným v těchto zemích, uplatní se zřejmě bez problému § 4 ZSOČR a dítě bude mít české státní občanství již od svého narození. Pokud bychom tento výklad nepřijali, hrozilo by, mimo jiné, že z pohledu českého práva by rodičem dítěte byla například ruská matka a dítě by tak mělo ruské občanství, zatímco ruské právo by za rodiče dítě považovalo objednatelský pár a dítě by proto mělo mít české občanství.

Riziko, že by dítě zůstalo zcela státního občanství, může hrozit pouze v případech mezinárodního náhradního mateřství, pokud by nebylo uznáno českými státními orgány právní rodičovství objednatelů konstituované v zemi původu dítěte.

### 1.3 Dítě bez cestovního dokladu

Pokud u vnitrostátního náhradního mateřství objednatelský pár i náhradní matka žijí v České republice, zřejmě nebude mít nikdo naléhavou potřebu

opustit s dítětem české území a případná absence cestovního dokladu nebude zájem dítěte ohrožovat. Navíc, pokud neexistují pochybnosti o státním občanství dítěte, nebude problém vydat cestovní doklad podle zákona č. 329/1999 Sb., o cestovních dokladech (dále jen „ZCD“), pravidelně to bude cestovní pas.

Oproti tomu u mezinárodního náhradního mateřství leží těžiště zájmů objednatelského páru obvykle zcela jinde, než ve státě, jehož občankou je náhradní matka. Proto je jejich záměrem přesun zpět do domovského státu spolu s dítětem, a to v co nejkratší možné době. Pro návrat do České republiky by proto takový rodiče potřebovali pro dítě cestovní pas nebo cestovní průkaz. Pravidlem bude vydání cestovního průkazu, který je pro přemístění dítěte do země původu dostačující a administrativně jednodušší, neboť nevyžaduje matriční doklad vydaný zvláštní matrikou, ale postačí matriční doklad vydaný zemí narození dítěte ve smyslu § 21 odst. 3 ZCD. V případě, kdy by měl být vydán cestovní pas podle § 12 ZCD, by byla žádost podána u zastupitelského úřadu a cestovní pas by dítěti v souladu s § 12 odst. 3 ZCD vydával Magistrát města Brno. Nicméně pro jeho vydání bude nutné předložit podle § 21 odst. 2 ZCD buďto osvědčení o českém státním občanství ve smyslu § 42 a násl. ZSO nebo podklady pro ověření státního občanství a zároveň podle § 21 odst. 3 ZCD matriční doklady vydané zvláštní matrikou.

Obecně lze konstatovat, že pokud bude vydán rodný list dítěte v zemi jeho narození, ze kterého bude vyplývat právní rodičovství objednatelského páru, neměl by být ve vystavení cestovního dokladu problém. Z tohoto pohledu, přinejmenším v současné praxi českých zastupitelských orgánů, není zřejmě zájem dítěte ohrožen.

#### **1.4 Dítě, o jehož péči nemají objednatelé zájem**

Právo dítěte na rodičovskou péči jsme rozebrali výše. Pokud o péči o dítě nebude postaráno rodiči-objednateli dobrovolně, může být jeho právo ohroženo obdobně, jako když je rodičům-objednatelům v péči o ně brání státní orgány nebo jiné překážky. Z praktického pohledu bude dítě, o jehož péči objednatelé nestojí, v podobné situaci bez ohledu na to, zda se jedná o vnitrostátní nebo mezinárodní náhradní mateřství.

Nejsou k dispozici statistické údaje, které by nabízely informaci, zda u dětí zrozených z náhradního mateřství existuje vyšší míra rizika toho, že o dítě nebude pečováno jeho právními rodiči a bude nutné uplatnit některou z forem náhradní rodinné péče. Byť několik takových případů bylo medializováno, lze spíše předpokládat, že objednatelé budou formou náhradního mateřství realizovat svou dlouho nenaplněnou touhu po rodičovství, a proto bude ztráta zájmu o péči o dítě z jejich strany spíše výjimkou, jejíž pravděpodobnost se bude zvyšovat v případech znevýhodněných dětí, například při fyzickém handicapu.

Z hlediska vnitrostátního by nezájem objednatelů vedl k tomu, že nebude dokončen proces spojený s náhradním mateřstvím. Neproběhne osvojení a právním rodičem dítěte bude ve smyslu § 775 NOZ náhradní matka, případně muž-objednatel, pokud s náhradní matkou před narozením dítěte souhlasně prohlásili jeho otcovství ve smyslu § 779 NOZ. V takovém případě lze předpokládat, že péči o dítě zajistí náhradní matka. To se ostatně v případě, že ani ona nebude mít o péči zájem, nastoupí některá z forem náhradní rodinné péče. Obdobně, pokud objednatelé ztratí z jakéhokoliv důvodu zájem o péči později, uplatní se zřejmě některá z forem náhradní rodinné péče.

U mezinárodního náhradního mateřství bude záležet na tom, jak právní úprava reguluje rodičovství v případě náhradního mateřství. Dle zkoumaných právních úprav Ruska, Ukrajiny a Indie bude mít dítě právního rodiče – objednatelský pár, který by měl péči o dítě zajistit, pokud tak neučiní, opět nastoupí některá z forem náhradní rodinné péče.

Ohrožení tohoto zájmu dítěte zrozeného z náhradního mateřství zřejmě nebude větší, než u dětí zrozených přirozenou formou. Pro účely dalšího zkoumání problematiky by bylo přínosné provedení výzkumu záměrného na potvrzení nebo vyvrácení tohoto předpokladu.

### **1.5 Dítě, o jehož péči stojí objednatelský pár i náhradní matka**

Bezpochyby může nastat situace, kdy náhradní matka, původně srozuměná s konceptem náhradního mateřství, změnil v průběhu těhotenství nebo krátce po porodu názor a bude mít zájem o dítě pečovat sama a neodevzdat je objednatelům. Z pohledu práva bude v takovém případě nutno posoudit

několik otázek. Předně bude třeba posoudit, kdo jsou právní rodiče dítěte a teprve poté, pravidelně autoritou státní moci, rozhodnout o tom, kdo má o dítě pečovat.

Žádný český výzkum se nevěnoval kvantitativnímu zkoumání toho, jaký podíl náhradních matek následně brání péči objednatelským párem. Je známo, že v praxi podobné situace nastávají, avšak není jasné, jak často.<sup>34</sup>

Jak jsme vysvětlili výše, dle české právní úpravy bude náhradní matka právní matkou dítěte. Na základě svého právního mateřství může účinně zabránit tomu, aby v případě jejího nesouhlasu bylo dítě v péči objednatelského páru. Relativně jednoduchá situace se komplikuje, pokud matka spolu s mužem-objednatelem prohlásila jeho otcovství k dítěti. Pak stojíme před alternativou klasické neshody odděleně žijících rodičů, o tom, v čí péči má být dítě. Uplatní se tedy § 908 NOZ regulující výkon povinností a práv rodičů, kteří žijí odděleně, a o péči rozhodne soud. Kromě toho náhradního mateřství může z pohledu soudu rozhodování komplikovat také to, že náhradní matka nemusí být vůbec s dítětem biologicky příbuzná, zatímco otec ano. Pokud by bylo dítě svěřeno do péče náhradní matky, měl by otec-objednatel mít nadále rodičovskou odpovědnost a právo styku s dítětem. Totéž by platilo i v opačném případě, pokud by dítě bylo svěřeno do péče otce. Za podmínek upravených § 809 a násl. NOZ by dokonce přicházelo v úvahu osvojení dítěte proti vůli náhradní matky.

U ruské, ukrajinské i indické právní úpravy bude náhradní matka při splnění zákonných předpokladů redukována na „dělohu k pronájmu“ a není považována za právního rodiče dítěte. Případný spor o péči je tím předem vyřešen ve prospěch objednatelů.

## 2 Závěry

Náhradní mateřství sebou nese řadu problémů. V tomto příspěvku jsme prozkoumali některé z nich z pohledu ohrožení zájmu dítěte v české právní a sociální realitě.

Riziko, že by dítě nemělo žádné právní rodiče, považujeme v aktuální české právní realitě za vyloučené. Situace by se však mohla výrazně změnit, pokud

<sup>34</sup> Náhradní matka Nikola: Dítě rodičům nedala. Kvůli závislosti na lécích [online]. In: *Blesk.cz* [cit. 5. 3. 2017].

by bylo náhradní mateřství vnitrostátní právní úpravou zakázáno nebo výrazně regulováno. To by pravděpodobně vedlo ke zvýšení počtu náhradních mateřství realizovaných v zahraničí. Zároveň s tím by hrozilo, že české státní orgány nebudou s odkazem na výhradu veřejného pořádku uznávat vnitrostátní důsledky náhradního mateřství realizovaného v zahraničí, pokud to nebude splňovat podmínky stanovené českým zákonodárcem. Tehdy, podobně jako v případě *Paradiso and Campanelli v. Italy*, může dojít k tomu, že dítě bude rodičům objednatelům, kteří o ně již nějakou dobu pečují a vzniklo mezi nimi a dítětem citové pouto, odebráno proti jejich vůli a umístěno do některé z forem náhradní rodinné péče. Obdobná situace nastane u státního občanství.

Pokud dítě bude mít právní rodiče a zároveň státní občanství, neměl by být ve vystavení cestovního dokladu, zejména ve formě cestovního průkazu, problém. Proto ohrožení zájmu dítěte v tomto smyslu aktuálně nehrozí.

Riziko, že o péči o dítě nebudou mít zájem rodiče ani náhradní matka nepochybně existuje. Jednoznačně nelze určit, nakolik je toto riziko větší, než u dětí zrozených konvenční cestou. V každém případě se ale takové dítě bude nacházet v právně prakticky totožné situaci, jako běžné dítě, o jehož péči nemají rodiče zájem. Bude tedy svěřeno do některé z forem náhradní rodinné péče.

Z pohledu ochrany zájmu dítěte stojíme z našeho pohledu před volbou z dvou řešení. První, liberální, spočívá v zachování statutu quo, kdy české právo realizaci vnitrostátního ani zahraničního náhradního mateřství nebrání a umožňuje jeho promítnutí do české právní a sociální reality. Druhé, restriktivní, které by de lege ferenda omezilo nebo dokonce zakázalo vnitrostátní náhradní mateřství. Tím by však zároveň vytvořilo větší tlak na realizaci náhradního mateřství potenciálními rodiči-objednateli v zahraničí. V důsledku toho by mohly české orgány s odkazem na výhradu veřejného pořádku odmítat uznávat rodinné vztahy konstituované při takovémto přeshraničním náhradním mateřství. Tím by byla ohrožena jistota zúčastněných stran a důsledku také dítěte, které by se mohlo ocitnout bez rodičovské péče, přestože by existovali rodiče-objednatelé, kteří by o péči měli zájem a byli jí schopni. Pokud bychom se rozhodli vydat cestou vnitrostátní restrikce, mělo by být proto zajištěno, že náhradní mateřství realizované



v zahraničí bude českými orgány uznáváno. Opačný postup by byl možný, ledaže by na základě mezinárodního nebo vnitrostátního tlaku státy, které aktuálně cizincům umožňují realizovat náhradní mateřství na svém území, od této praxe ustoupili a neexistovala by tedy pro české páry žádná varianta jak realizovat náhradní mateřství za hranicemi České republiky.

## Literatura

### Monografie

SHERPE, Jens M. (ed.). *European Family Law Volume III: Family Law in a European Perspective*. Edward Elgar Publishing, 2016, 416 s. ISBN 1785363042.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

BELL, David, Ruth HOLLIDAY, Meghann ORMOND a Tomas NAINIL. Transnational healthcare, cross-border perspective. *Social science & medicine*, 2015, 124, s. 284–289. ISSN 0037-7856.

BLAŽEK, Petr. Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce, *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 312–321. ISSN 210-6410.

BLAUWHOFF, Richard a Lisette FROHN. International Surrogacy Arrangements: The interests of the Child as a Concern of Both Human Rights and Private International Law In: PAULUSSEN, Christophe, Tamara TAKÁCS, Vesna LAZIĆ a Ben VAN ROMPUY (eds.). *Fundamental Rights in International and European Law Public and Private Law Perspectives*. T.M.C. Asser Press, 2016, 323 s. ISBN 978-94-6265-086-2.

BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193 a násl. ISSN 1210-6410.

FRINTA, Ondřej. Náhradní mateřství v ČR a ve Velké Británii. In: HANUŠ, Daniel, Ivana MIČÍNOVÁ a Lenka PRŮŠOVÁ. *Aktuální otázky rodinné politiky a praxe VI. Rodičovství – uplatnění práv v praxi*. Plzeň: DOMUS – Centrum pro rodinu, 2016, s. 45 a násl. ISBN 978-80-906370-1-6.

HADERKA, Jíří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10, s. 917–934. ISSN 0032-6984.

JARGILO, Izabela. Regulating the Trade of Commercial Surrogacy in India. *Journal of International Business and Law*, vol. 15, Issue 2, Article 12, s. 337–360. ISSN 1777-5655.

- KAPITÁN, Zdeněk. Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2004, roč. XII, č. 4, s. 302–308. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7728>
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O kulhající a náhradním mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725–732. ISSN 1210-6410.
- MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surrogáčního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7/8, s. 24–27. ISSN 1211-6432.
- SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6–9. ISSN 1211-6432.

### Elektronické zdroje

- POINTS, Kari. Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India. The Case of Baby Manji. *The Kenan Institute for Ethics, Duke University* [online]. Dostupné z: <https://web.duke.edu/kenanethics/CaseStudies/BabyManji.pdf>
- ZEMAN, Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost? In: *Epravo.cz digital* [online]. 2013. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakonikupromarnena-prilezitest-87962.html>
- ZEMANDLOVÁ, Anna. Současnost a budoucnost právní regulace surrogáčního mateřství u nás. In: *Dny práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. Dostupné z: <http://www.dnyprava.cz/content/cs/proceedings>

### Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

#### Evropský soud pro lidská práva

- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. věci *Menesson v. France*. č. 65192/11. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. věci *Labasse v. France*. č. 65941/11. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. and Others v. Belgium*. č. 29176/13. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso and Campanelli v. Italy*. č. 25358/12. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

### **Národní soudy**

Supreme Court of New Jersey. *Baby M*, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 1988).

### **Soudní dvůr EU**

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014. C. D. v. S. T. C-167/12. In: *Curia*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0167>

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Indian Council for Medical Research Code of Practice. *Ethical Considerations and Legal Issues* [online]. chapter 3.16.1. Dostupné z: [http://icmr.nic.in/art/Chapter\\_3.pdf](http://icmr.nic.in/art/Chapter_3.pdf)

Náhradní matka Nikola: Dítě rodičům nedala. Kvůli závislosti na lécích. In: *Blesk.cz* [online]. Dostupné z: <http://www.blesk.cz/clanek/zpravy-udalosti/432745/nahradni-matka-nikola-dite-rodicum-nedala-kvuli-zavislosti-na-lecich.html>

Ministerstvo spravedlnosti. Návrh věcného záměru zákona, kterým se do právního řádu ČR zakotvuje institut náhradního mateřství. 2009. Nerepublikováno.

Sdělení č. 43/2000 Sb. m. s., Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech č. 123/2002 Sb. m. s.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte („ÚoPD“).

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících („EULP“).

Pozměňovací návrh poslance Ing. Ludvíka Hovorky k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon o specifických zdravotních službách (sněmovní tisk 874). In: *Poslanecká sněmovna, 7. období, od 2013*. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130234 & pdf=1>

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky („Listina“).

Vyhláška ministra zahraničních věcí o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních č. 95/1983 Sb.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. („NOZ“).

Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém („ZMPS“).

Zákon č. 186/2013 Sb. o státním občanství České republiky („ZSO“).

Zákon č. 301/2000 Sb. o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů („ZMJM“).

Zákon č. 329/1999 Sb., o cestovních dokladech („ZCD“).

Семейный Кодекс Украины, Ведомости Верховной Рады (ВВР), 2002, N 21-22, с.135.

Семейный Кодекс Российской Федерации“ от 29. 12. 1995 N 223-ФЗ.

## Contact – e-mail

*mkornel@seznam.cz*

# INSTITUT NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ VE SVĚTLE PRÁVNÍ ÚPRAVY VELKÉ BRITÁNIE

*Sabina Ondřejcová*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

*Institut náhradního mateřství je čím dál častěji diskutovaným tématem nejen české, ale celosvětové společnosti a s ohledem na narůstající počet neplodných párů se postupně stává oblíbeným fenoménem dnešní doby. Právo by tudíž nemělo rezignovat na potřeby dnešní společnosti a ignorovat tento společensky kontroverzní prostředek k tomu opatřit si vlastní dítě. České právní prostředí nicméně doposud nese pouze jednu zmínku o náhradním mateřství. Nenajdeme však žádnou legální definici, natož celostní právní úpravu, která by se tímto institutem komplexně zabývala. Tento článek by se měl proto zabývat palčivými otázkami, které se tohoto institutu týkají a které by právu neměly unikát. K vymezení těchto otázek poslouží inspirace zahraniční právní úpravou, konkrétně právní úpravou Velké Británie. Zabývat se proto budeme především těmi otázkami, které našly v praxi široké uplatnění a zároveň těmi, jejichž aplikace činí značné problémy, a věnuje se jim proto i judikatura zahraničních soudů.*

## **Klíčová slova**

*biologičtí rodiče; dítě; náhradní matka; surrogátní mateřství; umělé početí*

## **1 Úvod**

Surogátní mateřství bývá definováno jako praktika, při které žena otěhotní s úmyslem předat narozené dítě jeho plánovaným rodičům.<sup>1</sup> Náhradní mateřství je dnes nepopíratelnou sociální skutečností a již zakořeněnou praxí celosvětové společnosti. Doposud se však nepromítlo do českého právního řádu, a nenachází v něm adekvátní oporu. Na druhou stranu bychom mohli namítat, že „co není zakázáno, je dovoleno,” tedy zásadu, na které je vystaven celý systém soukromého práva a v jejíž světle lze konstatovat,

<sup>1</sup> WATSON, Clara. Womb Rentals and Baby Selling: Does Surrogacy Undermine Human Dignity and Rights of the Surrogate Mother and Child? *The New Bioethics* [online]. 2016, vol. 22 No. 3, p. 214 [cit. 2. 4. 2017].

že se v případě náhradního mateřství minimálně nejedná o protiprávní jednání. Celá problematika náhradního mateřství je ovšem mnohem komplikovanější, než se na první pohled zdá, proto takový závěr nelze jednoznačně učinit. Zmíněná zásada totiž naráží na překážky, které nelze ignorovat a jednostranně přehlížet. Jedinou zmínku o institutu náhradní mateřství nalezneme v ustanovení § 804 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“) v souvislosti s překážkami osvojení. Zákon nezakazuje v případě náhradního mateřství osvojení mezi osobami příbuznými v linii přímé a mezi sourozenci. Tímto ovšem zákonná úprava tohoto institutu v jednom ustanovení začíná a zároveň i končí. Cílem tohoto příspěvku je proto zaměřit se na země, které již se zákonnou úpravou náhradního mateřství mají určité zkušenosti, ať už jsou tyto negativní či pozitivní.

Pozornost bude soustředěna na Velkou Británii, která se již s určitou právní úpravou institutu náhradního mateřství setkala a čelí jejím nedostatkům prostřednictvím anglického case law. Anglie přijala jednotný zákon pro úpravu rodičovského statusu, který se vztahuje na všechny případy, za nichž je dítě počato umělou cestou, tzv. *Human Fertilisation and Embryology Act 2008* (dále jen „HFE Act 2008“). Anglické právo nastolilo pravidlo, že matkou dítěte je vždy ta osoba, které dítě porodila bez ohledu na to, kdo je jeho skutečnou biologickou matkou a bez ohledu na to, zdali tato osoba dítě pro sebe chtěla, nebo jej od počátku zamýšlela předat jeho plánovaným rodičům (s33 HFE Act 2008). Bohužel zákon už nerozlišuje mezi situacemi, kdy je žena uměle oplodněna, protože by se jinak nemohla stát matkou, a situacemi, kdy je žena pouhou nositelkou oplodněného vajíčka, z něhož se vyvine dítě, které žena po porodu předá jeho zamýšlené matce. V prvním z uvedených případů funguje právní úprava přímo dokonale, neboť rodičovský status náleží tomu, kdo má vůči dítěti jako rodič skutečně vystupovat, nicméně v druhém z případů právní úprava naprosto selhává, a to právě v případě surogátního mateřství.

Další nedokonalost v právní úpravě představuje situace, kdy je těhotná žena již vdaná. Za otce dítěte se totiž automaticky považuje její manžel (s35 a s42 HFE Act 2008). Tedy ani tato právní úprava nereflktuje jakoukoli dohodu o surogátním mateřství, kdy žena pouze odnese a porodí dítě pro rodiče, kteří dítě nemohli počít a porodit sami. Budoucí rodiče přitom mají k dítěti zpravidla

genetickou vazbu, a stávají se tak jeho biologickými rodiči. K tomuto dochází za situace, kdy je vajíčko matky uměle oplodněno spermatem otce a následně implantováno do dělohy náhradní matky. Posláním náhradní matky je tedy dítě pouze odnosit a porodit na místo jeho skutečných biologických rodičů, kteří tak z vážných důvodů nemohou učinit sami.

Výše uvedené představuje úplné surogátní mateřství, kdy náhradní matka nemá k dítěti žádnou genetickou vazbu. Případem náhradního mateřství však může být i situace, kdy budoucí matka, pro kterou dítě porodí jiná žena, je neplodná, a tak se k umělému početí použije vajíčko ženy, která dítě současně i porodí, případně vajíčko od zcela cizí třetí osoby. Výjimečně se najdou případy, kdy je naopak neplodný potenciální otec, a tak se k početí dítěte využije spermatu nikoliv jeho, ale třetí osoby. Může tedy vzniknout celá škála různých vztahů s ohledem na genetické vazby mezi dítětem, zamýšlenými rodiči, náhradní matkou, případně i dalšími třetími osobami. I když tedy Anglie přijala zákon upravující početí dítěte skrze umělé oplodnění, jeho jednotný přístup ke všem případům, za nichž k umělému oplodnění dochází, dostatečně nezohledňuje právní status těch, kteří budou dítě skutečně vychovávat a vykonávat k němu rodičovskou odpovědnost.

V případě surogátního mateřství se tak dostáváme do situace, kdy rodiče, kteří mají k dítěti nejen biologické pouto, ale zároveň i citovou vazbu tím, že o dítě skutečně pečují, nejsou optikou zákona viděni jako oprávnění rodiče, a jejich vztah k dítěti není právem nijak uznán, natož tak chráněn. Můžeme si tedy pokládat otázku, k čemu vůbec taková právní úprava slouží, když ve výsledku vede ke stejným závěrům jako v České republice, tedy chcete-li se stát rodičem dítěte i podle práva a využijete-li k tomu institut náhradního mateřství, musíte rovněž dítě adoptovat, nebo tak musí učinit při nejmenším jeho zamýšlená matka.

## 2 Přiznání rodičovského statusu soudem

K nápravě výše uvedeného stavu byl legislativou vytvořen prostředek sloužící soudcům, aby mohli správně přiřadit rodičovský status těm, kterým skutečně náleží. Jedná se o tzv. *parental order*,<sup>2</sup> volně přeloženo jako soudní

<sup>2</sup> Para.1 of Sch.4 to the Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2010/985.

rozhodnutí o přiznání rodičovských práv k dítěti. Potenciální rodiče musí soud o určení jejich rodičovství nejprve požádat. K tomu je potřeba splnit zákonem stanovená kritéria, mezi něž patří i požadavek, aby vydání rozhodnutí navrhli společně jak budoucí matka, tak budoucí otec, a alespoň jeden z nich by měl mít k dítěti genetickou vazbu (případně partnerský pár stejného pohlaví). Jako kritický nedostatek soudního rozhodnutí o přiznání rodičovských práv spatřujeme ovšem skutečnost, že se vydává až několik měsíců po narození dítěte.<sup>3</sup> V době příchodu dítěte na svět se do rodného listu zapíše jako jeho matka žena, která dítě porodila, a je-li tato vdaná, automaticky se zapíše jako otec její manžel. Není-li žena vdaná, do rodného listu se může registrovat biologický otec dítěte. V takovém případě zamýšlený otec spolu s narozením dítěte získává rovnou i status oprávněného rodiče. Jako pozitivum mohou předpokládaní rodiče vnímat skutečnost, že do rodného listu je možné dítěti nechat rovnou zapsat jejich společné příjmení.

Po dobu, než tedy soud přizná rodičovství předpokládaným rodičům, svědčí právo na výkon rodičovské odpovědnosti náhradní matce. Tato okolnost může být pro budoucí rodiče velmi stresující a přinášet značné útrapy. Významný problém nastává v případě, že náhradní matka je jiné národnosti než rodiče, jelikož dítě získává národnost po své oprávněné matce. Pokud se tak náhradní matka nachází v zahraničí někde za oceánem, vpuštění dítěte do země se může značně zkomplikovat. Stejně tak dítě není ze zákona dědicem svých biologických rodičů.<sup>4</sup> Předpokládaní rodiče by proto měli pečlivě zvážit, jak naformulovat svoji poslední vůli, aby bylo dostatečně zabezpečeno i jejich dítě. Pozice biologických rodičů se ve světle výše uvedeného zdá být velmi nejistá, a není proto divu, že usilují o uznání svých rodičovských práv k dítěti co nejdříve.

Soudem přiznané rodičovství navíc předpokládá kladné stanovisko orgánu veřejné moci, které má osvědčit, zdali rodiče splňují zákonné předpoklady pro přiznání rodičovského statusu, a zejména není-li takové rozhodnutí ve zjevném rozporu s nejlepším zájmem dítěte.<sup>5</sup> Tento orgán ovšem neplní

<sup>3</sup> DODSON, Porter a Nicola SCOTT. Surrogacy: children's welfare and parental orders. In: *WESTLAW:UK* [online právnícký informační systém]. Updated 28 October 2016 [cit. 28. 3. 2017].

<sup>4</sup> HORSEY, Kirsty. Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015. *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 24, No. 4, p. 612 [3. 4. 2017].

<sup>5</sup> *Srov s. L (A Child) (Parental Order: Foreign Surrogacy)*, Re [2010] EWHC 3146 (Fam); [2011] Fam. 106).



stejnou funkci jako sociálněprávní orgány v případě adopce, které jsou do celého procesu vtaženy již v průběhu těhotenství a které slouží mimo jiné i jako odborný dohled. Míra intervence těchto orgánů se proto značně liší a v případě adopce lze říci, že jsou jejím nedílným účastníkem a významnou autoritou, kdež to v případě náhradního mateřství se omezují pouze na osvědčení splnění podmínek kladených zákonem.<sup>6</sup>

K přiznání rodičovských práv se dále vyžaduje bezpodmínečný souhlas náhradní matky s odejmutím rodičovského statusu z její osoby a odevzdání dítěte do péče jeho biologickým rodičům. Tito mohou k soudu podat žádost teprve tehdy, mají-li dítě skutečně u sebe. Výše uvedené podmínky představují další slabé místo zákonné úpravy, neboť ponechávají osud biologických rodičů na vůli náhradní matky, která nedá-li k tomu svolení, zůstane nadále oprávněným rodičem dítěte. Pouze ve striktně omezených případech je možné vydat soudní rozhodnutí bez souhlasu náhradní matky, stane-li se například nezvěstnou.<sup>7</sup>

Soudem přiznané rodičovství v případě náhradního mateřství ve své podstatě představuje osvědčení již existujícího stavu, neboť dítě je zpravidla v péči svých biologických rodičů a jediné, co chybí, je změnit údaje v jeho rodném listě, a přiznat tak rodičovská práva těm, kteří o dítě od počátku usilovali. Okolnosti tedy nasvědčují tomu, že soudy zřídka kdy odmítnou rodičovský status přiznat, a nároky na jeho udělení se nadále proto snižují. Důvodem je právě skutečnost, že dítě se již zpravidla nachází ve vhodném výchovném prostředí a je v jeho zájmu, aby jej plánovaní rodiče skutečně vychovávali a měli vůči němu právem přiznanou rodičovskou odpovědnost. Nevýhodou a největší slabinou právní úpravy však zůstává nemožnost potenciálních rodičů žádat o přiznání rodičovského statusu ještě před narozením dítěte, čímž jsou prakticky vystaveni riziku nedodržení podmínek dohody o náhradním mateřství ze strany náhradní matky, proti čemuž jim právo neposkytuje v podstatě žádnou ochranu.

<sup>6</sup> DODSON, Porter a Nicola SCOTT. Surrogacy: children's welfare and parental orders. In: *WESTLAW.UK* [online právnícký informační systém]. Updated 28 October 2016 [cit. 28. 3. 2017].

<sup>7</sup> Srov. s *D (Children) (Surrogacy: Parental Order)*, Re [2012] EWHC 2631 (Fam); [2013] 1 W.L.R. 3135).

### 3 Dohoda o náhradním mateřství

Dalším z anglických zákonů týkající se náhradního mateřství je *Surrogacy Arrangements Act 1985* (dále jen „SA Act 1985“). Tento zákon se vztahuje na dohody uzavírané mezi náhradní matkou a budoucími rodiči, kteří o dítě usilují. Jak je výše patrné, zákonná úprava byla přijata před více než 30 lety. Nelze se proto divit, že v Anglii vznikla nezbytná a alarmující potřeba daný právní stav změnit. Zákon navíc zakazuje dohody uzavřené za účelem zisku (s2 SA Act 1985). Tedy nelze sjednat takovou dohodu, jejímž cílem je získat z náhradního mateřství finanční prospěch. Za finanční prospěch se ovšem nepovažuje krytí rozumných nákladů, které náhradní matce vzniknou v souvislosti s těhotenstvím a porodem. Navíc, ačkoli z obecného pohledu uzavření dohody mezi náhradní matkou a potenciálními rodiči o náhradním mateřství zákon nezakazuje, jednotlivá ujednání jsou soudně nevymahatelná (s1A SA Act 1985.). Budoucí rodiče se proto často vydávají do zahraničí vyhledat vhodnou náhradní matku v zemi, která je k náhradnímu mateřství přívětivější a otevřenější. Některé zahraniční právní řady totiž umožňují uzavřít dohodu s náhradní matkou, která za to, že dítě odnese a porodí, získá od zamýšlených rodičů sjednanou odměnu. V mnoha zemích se pak rodiče mohou nechat ihned zapsat do rodného listu dítěte, čímž jim i z pohledu práva náleží rodičovská odpovědnost k dítěti.<sup>8</sup>

#### 3.1 Soudní přetváření práva

Jak již bylo uvedeno výše, zákon zakazuje, a v některých případech dokonce i kriminalizuje situace, kdy náhradní matka uzavře dohodu o surrogátním mateřství za účelem, aby z toho získala pro sebe finanční prospěch. Požádají-li pak zamýšlení rodiče soud o přiznání rodičovského statusu, soud by jejich žádosti neměl vyhovět, jelikož rodiče v daném případě porušili zákon a sankcí za takové porušení je nepřiznání rodičovských práv k dítěti.<sup>9</sup> Nicméně, soudy se s tímto ujednáním vyrovnaly po svém a dospěly skrze *case law* k závěru, že soud je oprávněn zpětně autorizovat platby provedené ve prospěch náhradních matek za účelem přiznání rodičovského statusu

<sup>8</sup> HORSEY, Kirsty. Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015. *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 24, No. 4, s. 609 [22. 3. 2017].

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 610.

těm, kterým skutečně náleží, jestliže dítě s rodiči již po nějakou dobu vyrůstá a rodiče řádně zajišťují jeho péči a výchovu. V takovém případě soudy zlegalizují odměnu poskytnutou náhradní matce, i když tato významně přesahuje částku potřebnou na skutečně vynaložené náklady spojené s mateřstvím, jestliže to ospravedlňuje nejlepší zájem dítěte.<sup>10</sup> Nejlepší zájem dítěte tak v očích soudů, které rozhodují o přiznání rodičovských práv, představuje výsadní princip převažující nejen nad všemi pravidly stanovenými zákonem, ale také nad dalšími zásadami a principy, kterými se soudy při určování rodičovského statusu zpravidla řídí.<sup>11</sup>

### 3.1.1 Úmysl uzavřít dohodu

Jedním z velmi populárních případů roku 2015, který se zapsal do dějin soudcovského přetváření práva týkajícího se surrogátního mateřství, byl případ, kde soud rozhodoval, zdali skutečně došlo k uzavření dohody o náhradním mateřstvím mezi matkou, která dítě porodila, a které tak stále náležel rodičovský titul, a zamýšlenými rodiči, jimiž byla dvojice osob stejného pohlaví, a to dvojice mužů.<sup>12</sup> Dvojice usilující o přiznání rodičovských práv tvrdila, že vyhledali ženu, která měla být uměle oplodněna pomocí spermatu jednoho z mužů, a tato souhlasila, že dítě odnese a předá mužskému páru za podmínky, že bude hrát v životě dítěte určitou roli. Žena, která dítě porodila, před soudem ovšem tvrdila, že je matkou dítěte a jako taková má přednostní právo na výkon rodičovské odpovědnosti spolu s biologickým otcem dítěte, nikoliv však s druhým mužem z onoho páru. Tímto popřela, že by mezi nimi kdy existovala nějaká dohoda o náhradním mateřství a nechtěla se vzdát svých rodičovských práv k dítěti.

V daném případě se před soudem ani nejednalo o řízení, v němž soud přiznává rodičovský status zamýšleným rodičům, nýbrž šlo o řízení týkající se určení, komu má být dítě svěřeno do péče. Matka bránila mužskému páru ve styku s dítětem a dítě v době soudního sporu žilo proto u ní. Soudní opatrovník dítěte se k případu vyjádřil tak, že přístup matky, která brání mužskému páru ve styku s dítětem a její negativní postoj vůči nim samotným, mají nepříznivý vliv na vývoj dítěte, které tak může v budoucnu trpět

<sup>10</sup> Srov s. *Re X & Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030.

<sup>11</sup> Srov s. *Re L (a minor)* [2010] EWHC 3146 (Fam).

<sup>12</sup> Srov s. *H v S (Surrogacy Arrangement)* [2015] EWFC 36.

poruchami vlastní identity. Soudní opatrovník proto navrhl, aby dítě bylo svěřeno mužskému páru do výchovy a péče a matce, aby bylo umožněno se s dítětem pravidelně v omezené míře stýkat.

Soud v tomto případě dospěl k závěru, že se na předmětnou věc nemohou aplikovat ustanovení pro přiznání rodičovského statusu zamýšleným rodičům, jelikož matka s převodem rodičovských práv nesouhlasila, a tak svoje rozhodnutí formálně postavil nikoliv na posouzení, zdali došlo k uzavření surrogátní dohody mezi mužským párem a matkou dítěte, nýbrž na skutečnosti, které výchovné prostředí je pro dítě to nejlepší ve smyslu zajišťující pro něj zdravý vývoj. Soud tedy svěřil dítě do péče mužskému páru s omezeným stykem pro jeho matku, jelikož biologický otec v řízení prokázal, že dokáže řádně reflektovat potřeby dítěte, a to lépe než jeho samotná matka.

Je ovšem nutné poznamenat, že v rámci odůvodnění svého rozhodnutí soud nepřímou uznal, že v daném případě skutečně došlo k uzavření dohody o surrogátním mateřství. Soud totiž vyslovil názor, že určení výchovného prostředí dítěte je zcela v souladu s úmysly stran a okolnostmi existujícími v době jeho početí, když s myšlenkou dítěte přišel jako první mužský pár, který se na tom dohodl s náhradní matkou, aby mohl vychovávat vlastní dítě. Soud svým rozhodnutím tedy naznačil, že bychom se při posuzování náhradního mateřství měli oprostít od dávných mýtů, které zatracují tento institut nesmyslnými předsudky, že děti jsou odňaty svým matkám, a naopak bychom měli vnímat, kdo dítěti může skutečně poskytnout zázemí, lásku a prostředí, které je v jeho nejlepším zájmu.<sup>13</sup>

### 3.1.2 Žádost podaná jednotlivcem

Jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, zákonná úprava neumožňuje jednotlivci podat žádost o přiznání rodičovských práv k dítěti, i přestože by tento jednotlivec byl skutečným biologickým rodičem dítěte (s54(4) HFE Act 2008). Jediná možnost, jak být právem uznán oprávněným rodičem dítěte v případě, že má být dítě vychovááno pouze jednotlivcem, tedy nikoliv manželským párem, nebo registrovanými partnery, je dítě adoptovat. Do popředí medií se proto dostal případ svobodného muže, který toužil

<sup>13</sup> HORSEY, Kirsty. Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015. *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 24, No. 4, p. 615 [cit. 22. 3. 2017].

po dítěti, nicméně, jelikož byl gay, dítě nemohl přirozeně počít.<sup>14</sup> Požádal proto svoji matku, aby akceptovala vajíčko dárkyně, které bylo umělou cestou oplodněno spermatem jejího syna, tedy muže, který o dítě usiloval, a stala se tak nositelkou jeho dítěte, které pro něj porodila. Otec dítěte, který byl z pohledu zákona jeho bratrem, následně požádal o adopci, jelikož soud by mu rodičovský status, o nějž biologičtí rodiče zpravidla žádají, nepřiznal.

Soud se v tomto případě musel vypořádat s všeobecným míněním odsuzujícím muže za to, že nechal svoji matku odnosit jeho dítě, které se tak stalo ze zákona jeho bratrem. Nicméně soud zde připustil, že podmínky pro adopci dítěte byly naplněny, a tudíž nic muži nemohlo bránit v uznání jeho nároku dítě adoptovat. Na druhou stranu se nacházíme v bizarní situaci, kdy biologický otec musel adoptovat vlastní dítě, aby se stal jeho oprávněným rodičem. Tento mechanismus se nezdá být jistě správným a měli bychom zvažovat, jak je možné dítě adoptovat, ať už jste jeho otcem či ne, ať už žijete v páru, nebo jste svobodný, avšak není možné přiznat biologickému rodiči jeho právo k dítěti. Otázky, které vyvstaly v souvislosti s tímto případem, rovněž přinesly do popředí stále diskutovanou problematiku, jak správně nahlížet na náhradní matku. Již uskutečněné výzkumy v Anglii prokázaly, že drtivá většina surogátních matek se v žádném případě jako matka necítí a nepovažují se za ni. S tímto míněním se ovšem stále nevyrovnala široká veřejnost, která doposud podléhá odsuzujícím předsudkům a nedokáže ženu, která dítě porodí, od dítěte citově oddělit.<sup>15</sup>

Dalším případem, který zpochybnil zákonnou úpravu znemožňující svobodnému jednotlivci žádat o uznání rodičovských práv k dítěti, byl opět případ biologického otce, který tentokrát nežádal soud u umožnění adopce, nýbrž přímo o uznání rodičovství.<sup>16</sup> Muž argumentoval tím, že neumožnění jednotlivci žádat o přiznání rodičovského statusu je diskriminující a neopodstatněné ve srovnání například s adopcí, nebo darováním vajíček či spermatu, kdy se nemusí jednat nutně o pár. Navíc muž napadl právní úpravu i ve smyslu zákona *Human Rights Act 1998*, tedy že bránění jednotlivci žádat o uznání jeho rodičovských práv je nejen diskriminující, ale také v rozporu

<sup>14</sup> *B v C (Surrogacy: Adoption)* [2015] EWFC 17.

<sup>15</sup> HORSEY, Kirsty. Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015. *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 24, No. 4, p. 617 [cit. 22. 3. 2017].

<sup>16</sup> *Re Z (A Child: Human Fertilisation and Embryology Act: Parental Order)* [2015] EWFC 73.

se základními lidskými právy, a to konkrétně s právem na soukromý a rodinný život, čímž dochází k porušování zákona na ochranu základních lidských práv, *Human Rights Act 1998*. V souvislosti s tímto případem opět vzrostla společenská potřeba změnit právní úpravu tak, aby reflektovala soudobý vývoj v oblasti náhradního mateřství a již zažitě případy z praxe.

### 3.1.3 Časové omezení možnosti podat žádost o uznání rodičovství

Zákon ukládá rodičům časový limit, do kdy mohou požádat soud o uznání jejich rodičovství v případě využití surogátního mateřství. Mohou tak učinit pouze v období 6 měsíců po narození dítěte. Ke stanovení časové hranice se však již vyjádřilo několik soudů a lze říci, že dnes je tento požadavek soudní praxí překonán. V prvním z přelomových případů soud argumentoval myšlenkou, že schvaloval-li Parlament zákon týkající se přiznání rodičovských práv biologickým rodičům, nemohl přece skutečně mít na mysli, aby v důsledku opožděného podání žádosti byl třeba pouze o jediný den, rodičovský status přiznán nebyl a žádost byla odmítnuta.<sup>17</sup>

Za jedno z klíčových rozhodnutí soudu lze potom považovat případ, kdy britští rodiče počali děti prostřednictvím náhradní matky v Kalifornii.<sup>18</sup> Americký soud jejich rodičovská práva uznal ještě před narozením dětí a jména biologických rodičů byla automaticky zapsána do rodných listů. Nicméně z pohledu britského práva bez žádosti o uznání rodičovství před anglickými soudy rodiče neměli k dětem žádná rodičovská práva. Tuto skutečnost si sami po několik let neuvědomovali, proto podali žádost k soudu o uznání jejich rodičovských práv až, když děti dosáhly věku 5 a 8 let. Soud v tomto případě zdůraznil, že by bylo hrubě nespravedlivé odmítnout rodičům přiznat jejich práva pro zmeškání lhůty 6 měsíců od narození dítěte s ohledem na to, že děti s rodiči od počátku vyrůstaly, a byly jimi dokonce seznámeny s celým procesem náhradního mateřství, díky němuž přišly na svět. Soud proto upřednostnil nejlepší zájem dětí nad veřejnou politikou státu a rodičům jejich práva přiznal.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Srov s. *X (A Child) (Surrogacy: Time limit)* [2014] EWHC 3135 (Fam.).

<sup>18</sup> Srov s. *A & B (Children) (Surrogacy: Parental Orders: Time Limits)* [2015] EWHC 911 (Fam.).

<sup>19</sup> HORSEY, Kirsty. Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015. *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 24, No. 4, p. 610 [cit. 22. 3. 2017].

### 3.2 Náhradní mateřství s mezinárodním prvkem

Výše nastíněné skutečnosti a soudní praxe zjevně ukazují, jak je psané právo o surogátním mateřství v Anglii již zastaralé a zcela neadekvátní potřebám dnešní společnosti a moderní doby. Jedním z alarmujících případů zdůrazňující nutnost včasné reformy zákonné úpravy náhradního mateřství byl případ britských rodičů, kteří využili náhradní matku z Indie, která pro ně přivedla na svět dvojčata.<sup>20</sup> Nicméně úřad pasové kontroly odmítl vpustit náhradní matku s dvojčaty do Anglie, i přestože biologičtí rodiče potvrdili pravdivost údajů uvedených v rodných listech vydaných v Indii a totožnost náhradní matky. Případem se navíc zabýval nepřislušný soud, na místo Nejvyššího soudu, jako soudu příslušného pro případy s mezinárodním prvkem ohledně surogátního mateřství, čímž se celá záležitost ještě více zkomplikovala a protáhla. Nemožnost přiznat biologickým rodičům jejich práva podle rodných listů vydaných v zahraničí a striktní přístup úřadů zapříčinil, že děti nemohly být se svými rodiči po dobu prvního roku jejich života, což mohlo významně a nepříznivě ovlivnit jejich vývoj a vztah s biologickými rodiči.

Na výše uvedeném případě lze ilustrovat, jaké potíže způsobuje využití náhradního mateřství v zahraničí. Rodiče se vydávají do země, kde budou moci být zapsáni do rodného listu bezprostředně po narození dítěte, nicméně při následném příchodu do Anglie je jejich rodičovství zcela irelevantní, dokud jej neuzná anglický soud. Soud zde významně zkritizoval tento hluboký nedostatek zákonné úpravy a dal jej do kontextu s příkořím, těžkostmi a nejistotou, které si musela britská rodina vytrpět. Jako důsledek celé této tragické situace soud alespoň do budoucna zavedl pokyny, kterými se soudy při posuzování surogátního mateřství s mezinárodním prvkem mají řídit, přičemž takové případy bude nadále vždy rozhodovat pouze Nejvyšší soud.

## 4 Právní nevynutitelnost

Vývoj posledního desetiletí tedy spíše nahrává faktu, že na surogátní mateřství bychom neměli pohlížet jako na nemorální a neetické jednání porušující základní lidská práva žen z pohledu jejich mateřství, nýbrž jako na prostředek

<sup>20</sup> *Re Z (Foreign Surrogacy: allocation of work)* [2015] EWFC 90.

umožňující neplodným párům zažít radost, potěšení a pocit úplného štěstí, který z rodičovství pramení.<sup>21</sup>

S ohledem na rozporuplné názory na využití náhradní matky k početí vlastního dítěte v době přijetí příslušné právní úpravy, se ovšem tehdy stánilo, že surrogátní dohody nebudou právně vymahatelné, aby nikdo nemohl náhradní matku nutit vzdát se dítěte, které porodila. Tento přístup ovšem spíše podle názorů psychologů vede k tomu, že náhradní matky mnohdy zcela neuváženě vstupují do surrogátních dohod, aniž by si naplno uvědomovaly, o jak závažný krok se může jednat.<sup>22</sup> Britské právo předpokládá, že náhradní matky souhlasí se surrogátním mateřstvím čistě z altruistických pohnutek a důvodů. Náhradní matky by tedy primárně měly chtít pomoci neplodným párům vychovat zdravé dítě a zajistit jeho přiměřený emoční, sociální a rozumový vývoj odpovídající konkrétnímu věku dítěte, nikoliv chtít získat pro sebe finanční prospěch. Bohužel mnoho náhradních matek často sklouzává k vidině snadné cesty, jak přijít k penězům prostřednictvím nabídnutí se k odnošení dítěte za někoho jiného při představě, že se jedná a něco málo přes rok trvající záležitost, která je může na delší dobu dostatečně finančně zajistit. Právo totiž sice zakazuje žít se náhradním mateřstvím, nicméně umožňuje, aby náhradní matky obdržely rozumný finanční obnos, který dostatečně pokryje veškeré náklady s mateřstvím související. O jakou částku se tak maximálně může jednat, již právo nestanovuje. Objevují se různé názory, spekulace, sociální a psychologické studie, které se snaží přiblížit zákonem daný neurčitý pojem, nicméně žádný předeslaný odhad není pro soudy závazný. Nezisková organizace *Surrogacy UK and COTS* přišla s návrhem, že by se rozumné náklady pro náhradní matku měly pohybovat kolem 12 až 15 tisíc liber, což určitě není zanedbatelná suma.<sup>23</sup> Nicméně, náklady se liší případ od případu, a soudy se proto k této problematice snaží přistupovat velmi individuálně. Výše rozumných nákladů pak může nicméně představovat poměrně silný motivační faktor pro matku zvažující podstoupení surrogátního mateřství.

<sup>21</sup> ALGHRANI, Amel. Surrogacy: A Cautionary Tale. *Medical Law Review* [online]. 2012, s. 631 [cit. 31. 3. 2017].

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Více na <http://www.surrogacy.org.uk>



Na druhou stranu soudy jsou v důsledku současné právní úpravy postaveny před případy, kdy náhradní matky neuváženě uzavřou dohodu o surogátním mateřství s vidinou, že jim z takové dohody nehrozí žádný právní ani finanční postih. Nicméně následně změní svůj názor, a i když bez souhlasu náhradní matky nemohou biologičtí rodiče žádat soud o přiznání rodičovského statusu, mohou tito podat návrh na svěřeni dítěte do péče podle zákona o dětech z roku 1989.<sup>24</sup> Příkladem může být případ manželského páru, který již nemohl mít děti, protože žena přišla v důsledku rakoviny o část dělohy a každé její další těhotenství skončilo potratem.<sup>25</sup> Nicméně oba s manželem toužili po společném dítěti. Zaregistrovali se proto na různých sociálních stránkách týkajících se surogátního mateřství, kde je kontaktovala dvacetipětiletá žena s nabídkou, že pro ně dítě odnese. Manželský pár tedy uzavřel s ženou dohodu o náhradním mateřství a na nákladech spojených s mateřstvím jí zaplatil celkově čtyři a půl tisíce liber. Žena však v průběhu těhotenství změnila názor a rozhodla se dítě si ponechat. Informovala o tom manželský pár, který v důsledku jejího rozhodnutí podal k soudu po narození dítěte návrh na jeho svěřeni do vlastní péče.

Soud v tomto případě nemohl reflektovat skutečnost, že dítě se narodilo v důsledku ujednání o náhradním mateřství, když matka odmítla dítě rodičům předat, nýbrž musel aplikovat zákon o dětech a zkoumat, které výchovné prostředí bude pro dítě to nejlepší a naplní předpoklady pro jeho zdravý vývoj včetně zohlednění všech citových vazeb. Vedle zákona o dětech byl soud povinen zohlednit i čl. 8 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod, zakotvující právo každého na rodinný život. V posuzovaném případě se tak dostalo právo náhradní matky na ochranu rodinného života do konfliktu se stejným právem náležejícím manželskému páru, a bylo tudíž nutné posoudit či právo má převažovat. Soud se ve svém rozhodování proto řídil nejlepším zájmem dítěte, který je nadřazen oběma právům, jež stála proti sobě.

Úvaha soudu šla tím směrem, že matka sice dítě na počátku pro sebe nechtěla, když dobrovolně uzavřela dohodu o náhradním mateřství, nicméně v důsledku vývoje těhotenství si k dítěti vybudovala silné citové pouto, které

<sup>24</sup> Tzv. *Residence Order* podle *Children Act 1989*.

<sup>25</sup> *Re T (a child) (surrogacy: residence order)* [2011] EWCH 33 (Fam).

ji donutilo změnit názor a odmítla dítě předat do péče jiných. Citová vazba mezi dítětem po jeho narození a matkou proto byla dostatečně silná na to, aby soud rozhodl v její prospěch. Soud navíc argumentoval tím, že nedokážou-li biologičtí rodiče sami rozpoznat vztah mezi dítětem a matkou a chtějí jej získat i přesto pro sebe, nelze zaručit, že dítěti bude v jejich rukách poskytnuta řádná výchova a péče, které dítě ke svému harmonickému vývoji skutečně potřebuje, a zdá se proto pravděpodobnější, že zázemí dostatečně zohledňující osobnost dítěte lépe dokáže poskytnout jeho náhradní matka.

S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že biologičtí rodiče zřídka kdy mohou uspět u soudu, odmítne-li náhradní matka nakonec dítě odevzdat do jejich péče.<sup>26</sup> Není tomu ovšem tak ve všech případech. Navíc se můžeme setkat se zeměmi, jako je americký stát Kalifornie, kde je surogátní dohoda právně vynutitelná a matka musí dítě skutečně předat do péče jeho biologickým rodičům, kterým navíc automaticky náleží i rodičovský status, ledaže náhradní matka prokáže, že rodiče jsou nevhodní pro výchovu dítěte.<sup>27</sup>

Jako jednu z výjimek z výše uvedené anglické praxe lze spatřovat případ surogátní matky, která měla pět dětí, přičemž každé z nich s jiným mužem.<sup>28</sup> Poslední dvě děti byly počaty v důsledku surogátní dohody, nicméně jejich náhradní matka oklamala budoucí rodiče a tvrdila jim již v průběhu těhotenství, že potratila. Děti se ovšem narodily a matka je vychovávala spolu se svým manželem. Pravda vyšla najevo, až když jedno z dětí mělo 6 let a druhé 18 měsíců. Biologičtí otcové podali návrh na svěřeni dětí do péče a v tomto případě soud vyhověl jejich návrhu s tím, že děti budou mít zajištěn i omezený styk se svou náhradní matkou. I když soud nereflaktoval dohodu o surogátním mateřství, uznal, že biologický otec v tomto případě se svou ženou zajistí pro dítě vhodnější podmínky pro jeho správný vývoj. Nicméně takových případů je skutečně pouhá hrstka a zpravidla se jedná o situace, kdy náhradní matka závažným způsobem selhává v řádné péči o dítě.

<sup>26</sup> ALGHRANI, Amel. Surrogacy: A Cationary Tale. *Medical Law Review* [online]. 2012, p. 637 [cit. 31. 3. 2017].

<sup>27</sup> *Johnson v Calvert* [1993] 5 Cal. 4th 84, 851 P.2d 776.

<sup>28</sup> *Re P (Surrogacy: Residence)* [2008] 1 FLR 2008.

## 5 Základní lidská práva, která jsou ve hře

Náhradní mateřství vyvolává především rozporuplné názory na porušování základních lidských práv, která jsou v případě surogátního mateřství ve hře. Mnozí naznačují, že se do konfliktu dostávají lidská práva všech zúčastněných stran, tj. jak náhradní matky včetně narozeného dítěte, tak budoucích rodičů, kteří zamýšlejí mít dítě.<sup>29</sup> Nicméně objevují se i názory, že tento přístup je zcela mylný, neboť lidská práva vycházejí především z přirozené povahy člověka, odkud také pramení právo každého na založení vlastní rodiny a pakliže člověk nemůže toto právo naplnit přirozenou cestou, pak není možné konstatovat, že do jeho práva bylo zasááno.<sup>30</sup>

K výše uvedené problematice se vyjádřil i Evropský soud pro lidská práva v případě *E.B. v. France*<sup>31</sup>, který zdůraznil doslovný text čl. 8 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) stanovující, že: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života...“ Dle Evropského soudu tak nelze z práva na respektování rodinného života usuzovat, že toto chrání a zahrnuje v sobě i pouhé přání založit vlastní rodinu a mít děti. Naproti tomu můžeme spatřovat základní a nezcižitelná práva náhradní matky, která mohou být surogátním mateřstvím porušena. Nepochybně se jedná o výše citovaný čl. 8 a dale též čl. 3 Úmluvy, který zakazuje nelidské a ponižující zacházení. Z jiných významných dokumentů na ochranu lidských práv lze zmínit i čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech zaručující právo na nejvýše dosažitelnou úroveň fyzického i duševního zdraví, a v neposlední řadě čl. 6 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen, který zakazuje všechny formy obchodu se ženami a jejich vykořisťování prostřednictvím prostituce. Je však otázkou, zdali jsou tato práva náhradním mateřstvím skutečně porušována. Bude záležet nepochybně na morálním přesvědčení, kultuře jednotlivých zemí a úhlu pohledu na rodinu celkově, chceme-li surogátní mateřství posuzovat v měřítku základních lidských práv.

<sup>29</sup> WATSON, Clara. Womb Rentals and Baby Selling: Does Surrogacy Undermine Human Dignity and Rights of the Surrogate Mother and Child? *The New Bioethics* [online]. 2016, vol. 22 No. 3, pp. 215 [cit. 2. 4. 2017].

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> *E.B. v. France* [2008] ECHR.

Nelze ovšem zapomínat ani na práva samotného dítěte, která jsou rovněž ve hře. Významným mezinárodním dokumentem zaručující základní práva dítěte je nepochybně Úmluva o právech dítěte (dale jen „ÚPD“). Čl. 7 ÚPD zaručuje právo dítěte na státní příslušnost, a pokud je to možné právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Čl. 8 ÚPD dále stanoví, že je nutné respektovat právo na zachování totožnosti dítěte, včetně státní příslušnosti, jména a rodinných svazků. V čl. 35 ÚPD rovněž zakotvuje povinnost jednotlivých států, které jsou Úmluvou vázány, učinit vše potřebné k zabránění v únosu dětí, jejich prodávání a obchodování s nimi za jakýmkoli účelem a v jakékoli podobě. Všechna, i další, tato práva mohou být svým způsobem porušena, jde-li o dítě, které se narodilo prostřednictvím surogátního mateřství, zvláště pak jde-li o dítě náhradní matky žijící v zahraničí.

Má-li Česká republika přijmout adekvátní právní úpravu pro surogátní mateřství, bude muset čelit všem těmto otázkám spojených se zásahem do základních lidských práv těch, jichž se surogátní mateřství bezprostředně dotýká. Nicméně, je-li problematika náhradního mateřství již vžitou sociální realitou dnešní společnosti, nelze očekávat, že právo se dokáže této realitě postavit tak, aby naprosto eliminovalo využití této praxe. Spíše je potřeba prostřednictvím práva zajistit, aby nedocházelo ke zneužívání surogátního mateřství, vykořisťování žen a obchodování s dětmi, tedy zajistit adekvátní přístup k náhradnímu mateřství s dostatečnou odbornou pomocí pro ty, kteří se do surogátních dohod rozhodnou vstoupit.

## 6 Inspirace pro Českou republiku

Z výše uvedených zkušeností Anglie s právní úpravou surogátního mateřství lze dovodit závěry, které mohou posloužit jako inspirace pro Českou republiku. V první řadě je potřeba vyřešit otázku, jak se vůbec postavit k příslušnému institutu, tedy zdali jej právně uznat, či naopak prostřednictvím práva eliminovat. S ohledem na již existující, byť jediné, zákonné ustanovení týkající se surogátního mateřství, lze říci, že právní řád České republiky zná náhradní mateřství a uznává jej. Této teorie bychom se dle mého názoru měli držet, neboť surogátní mateřství je praktikou vyplývající ze zkušeností našich pradávných předků a zavrhnout ji s ohledem na porušování základních lidských práv by bylo nakonec v rozporu se samotnou přirozeností

člověka. Každý člověk totiž ve svém jádru touží po založení rodiny a zachování rodu, což je základním posláním života každého z nás. Nemůže-li tedy člověk reprodukce dosáhnout přirozenou cestou, snaží se si dopomoci jakýmkoli dostupnými prostředky. Hlavní smysl náhradního mateřství by proto měl být nadřazen druhotnému riziku znevažování a porušování práv žen a dětí, čemuž je potřeba se snažit opět skrze právo dostatečně a účinně bránit.

Nepochybně je potřeba řešit otázku, zdali upravit surrogátní mateřství jako zvláštní právní předpis, nebo přijmout jeho komplexní úpravu v rámci již existujících právních předpisů. Nabízí se tedy otázka, kam surrogátní mateřství vlastně zařadit, zdali do sféry práva soukromého, nebo naopak mezi právo veřejné? S ohledem na dotčené zájmy, kdy se dotýkáme na jedné straně práv a oprávněných zájmů jednotlivých osob, a na straně druhé veřejného zdraví a základních lidských práv na ústavní úrovni obecně, bych se přiklápěla k přijetí zvláštní právní úpravy v samostatném předpise, který bude stát na pomezí práva soukromého a veřejného. Jako reprezentanta větve soukromého práva lze pak spatřovat dohody o surrogátním mateřství, kdežto za opěrný prvek práva veřejného bychom mohli považovat právem upravené veřejné instituce speciálně zřízené pro poskytování odborné pomoci rodičům a náhradním matkám uvažujícím o využití surrogátního mateřství, a které budou rovněž zajišťovat odborný dohled nad řádným průběhem takového těhotenství a mateřství.

S ohledem na anglickou právní úpravu by bylo vhodné umožnit zamýšleným rodičům domáhat se přiznání rodičovských práv ještě před narozením dítěte. Takové rozhodnutí by mělo být rovněž právně vynutitelné, nicméně je potřeba stanovit přísné podmínky a přesné požadavky, za nichž je možné nucený výkon příslušných surrogátních dohod navrhopvat. Mezi taková kritéria by nepochybně měla patřit i písemná kvalifikovaná forma surrogátní dohody, aby byl úmysl matky postaven najisto, dále pak biologická vazba alespoň jednoho z rodičů k dítěti a řádná péče o náhradní matku a dítě včetně souhlasu náhradní matky s převodem rodičovského statusu ještě před narozením dítěte. Co se týče úplatnosti náhradního mateřství, ponechala bych na vůli smluvním stranám, zdali je dohoda uzavírána z komerčních či altruistických důvodů, nicméně žít se opakovaným náhradním mateřstvím bych právem zakázala.

## 7 Závěr

Článek se věnoval předně anglické úpravě surogátního mateřství. Nejprve byla rozebrána jednotlivá ustanovení zákonů týkajících se této problematiky a zároveň nastíněny problémy s nimi spojené. Na jednotlivých soudních případech pak článek demonstroval, jak moc se liší soudobá anglická praxe a realita od zákonné úpravy, která doslova křičí po změně. Britské právo má svá úskalí a fatální slabá místa, která staví budoucí rodiče do nelehké a nejisté pozice, rozhodnou-li se pro dítě prostřednictvím surogátního mateřství. Na druhou stranu, soudy již prostřednictvím case law deformovaly v jistém směru vadná právní ustanovení a překlenula jejich nedostatky vlastním výkladem.

Problematika surogátního mateřství není jistě jednoduchou záležitostí, nicméně jedná se o soudobý trend, a nelze tudíž očekávat, že se jej společnost rozhodne nevyužívat. Je potřeba zaujmout ke zkoumanému jevu určitý pozitivní přístup, a snažit se reflektovat potřeby dnešní doby. Domnívám se, že názory odsuzující surogátní mateřství pro pošlapování práv náhradních matek a dětí jsou již dnes zastaralé, a jako jde doba kupředu, tak i právo by mělo jít přiměřeně rychlým tempem. Záleží, jak k náhradnímu mateřství budeme přistupovat. Vždy hrozí, že tento institut bude zneužíván, ale zakáže-li jej právo, obávám se, že se řítíme do obchodů na černém trhu. Nezaujme-li naopak právo žádný postoj tak, jako tomu je právě teď, účastníci surogátních dohod se dostávají do jistého právního vakua a jsou denně vystaveni nejistotě, obávám a možnosti ztráty očekávaného dítěte. Stejně tak náhradní matky bez odborné pomoci jako je například podpora psychologů nemusí nutně odhadnout důsledky, jaké pro ni může mateřství pro jiného představovat, a neuváženě tak do dohod vstupují, čímž mohou nakonec způsobit útrapy všem, jak sobě, dítěti, tak i biologickým rodičům.

Netroufám si tvrdit, že by surogátní dohoda měla být vždy co do plnění skutečně vymahatelná, nicméně minimálně jistý postih na straně náhradní matky by měl být zákonem zajištěn, aby si matky tento krok lépe promyslely a zvážily, zdali jsou ochotny něco takového, jako je porod dítěte pro druhého, skutečně podstoupit. Stejně tak v kontextu britské právní úpravy spatřuji za žádoucí, aby biologičtí rodiče měli možnost být zapsáni do rodného listu bezprostředně po porodu dítěte, a bylo tak zřejmé jejich postavení

i z hlediska práva. Nicméně každé surogátní materství může být velmi individuální, a je proto z mého pohledu nutné dát jistou pravomoc soudům a širokou míru jejich uvážení při řešení sporů souvisejících s náhradním materstvím. V takovém případě bych ovšem považovala za správné, aby se na tuto problematiku specializoval určitý soud, který dokáže dostatečně a řádně případ posoudit.

## Literatura

### Elektronické články

ALGHRANI, Amel. Surrogacy: A Cationary Tate. *Medical Law Review* [online]. 2012, s. 631–641 [cit. 31. 3. 2017].

DODSON, Porter a Nicola SCOTT. Surrogacy: children's welfare and parental orders. In: *WESTLAW.UK* [online právníkový informační systém]. Updated 28 October 2016 [cit. 28. 3. 2017].

HORSEY, Kirsty. Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015. *Medical Law Review* [online]. 2015, vol. 24, No. 4, s. 608–621 [cit. 22. 3. 2017].

WATSON, Clara. Womb Rentals and Baby Selling: Does Surrogacy Undermine Human Dignity and Rights of the Surrogate Mother and Child? *The New Bioethics* [online]. 2016, vol. 22 No. 3, s. 212–228 [cit. 2. 4. 2017].

### Soudní rozhodnutí (case law)

*Re X & Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030.

*Re L (a minor)* [2010] EWHC 3146 (Fam).

*H v S (Surrogacy Arrangement)* [2015] EWFC 36.

*D (Children) (Surrogacy: Parental Order), Re* [2012] EWHC 2631 (Fam).

*A & B (Children) (Surrogacy: Parental Orders: Time Limits)* [2015] EWHC 911 (Fam.).

*L (A Child) (Parental Order: Foreign Surrogacy), Re* [2010] EWHC 3146 (Fam).

*B v C (Surrogacy: Adoption)* [2015] EWFC 17.

*Re Z (A Child: Human Fertilisation and Embryology Act: Parental Order)* [2015] EWFC 73.

*X (A Child) (Surrogacy: Time limit)* [2014] EWHC 3135 (Fam.).

*Re Z (Foreign Surrogacy: allocation of work)* [2015] EWFC 90.

*Re T (a child) (surrogacy: residence order)* [2011] EWCH 33 (Fam).

*Johnson v Calvert* [1993] 5 Cal. 4th 84, 851 P.2d 776.

*Re P (Surrogacy: Residence)* [2008] 1 FLR 2008.

*E.B. v. France* [2008] ECHR.

### **Právní předpisy**

Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2010/985.

Surrogacy Arrangements Act 1985.

Children Act 1989.

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

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

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen.

Úmluva o právech dítěte.

### **Contact – e-mail**

[369715@mail.muni.cz](mailto:369715@mail.muni.cz)



# NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA A SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

*Milan Palásek*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek pojednává o vybraných otázkách souvisejících s problematikou náhradního mateřství, a to ve vazbě na právní závěry Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. Pozornost je věnována rozhodovací praxi ESLP a SDEU zabývající se především otázkou právního uznání rodinných vazeb mezi dítětem a párem, který si ho „objednal“ u náhradní matky v zahraničí, státními orgány jejich domovské země a v návaznosti na to i problematikou souvisejícího vydání příslušné dokumentace. Současně bude věnována pozornost i otázce vymezení ochrany vazeb mezi objednatelským párem a dítětem v mezích rodinného či soukromého života ve smyslu čl. 8 Úmluvy. V neposlední řadě bude představena i judikatura zabývající se sporným postavením ženy-objednatelky v přístupu k mateřské dovolené.

## **Klíčová slova**

Náhradní mateřství; surogace; nejlepší zájmy dítěte; rodičovství; asistovaná reprodukce.

## **1 Úvod**

Moderní reprodukční medicína zažívá v posledních letech významný pokrok v oblasti umělého oplodnění a páry, kterým by ještě před nedávnou dobou byla od lékaře sdělena negativní diagnóza vylučující početí jejich potomka, mohou za užití nových metod asistované reprodukce dosáhnout naplnění svých rodičovských ambicí. Nadále se však bohužel s otázkou sterility nebo jiných závažných onemocnění musí vypořádávat značné množství potenciálních rodičů. Právě pro tyto případy se začal ve světě aplikovat velmi

specifický způsob umělého oplodnění prostřednictvím náhradní matky, tzv. surogace, jejímž předpokladem je využití třetí osoby za účelem donošení živého a zdravého dítěte příslušného páru.

V zásadě je tato metoda využívána především osobami odlišného pohlaví za účelem překonání objektivních překážek bránících jim ve zplodění vysněného potomka, nicméně může současně napomoci i párům homosexuálním, u kterých je základní biologický rámec reprodukce předem vyloučen.

S přihlédnutím k hlavnímu účelu surogace je pak v současnosti vyvíjen ze strany potenciálních rodičů významný tlak na jednotlivé legislativy v rámci evropského právního prostoru ve směru k právnímu zakotvení náhradního mateřství jako další zcela legální varianty asistované reprodukce. V souvislosti s tím pak musí jednotlivé státy čelit některým otázkám etickým, morálním či náboženským, a především pak i obecné akceptaci této metody ve společnosti. V neposlední řadě jsou zákonodárné sbory nuceny vypořádat se s funkčním navázáním případné právní úpravy surogačního mateřství na právní rámec určování mateřství a otcovství, když v Evropě nadále přetrvává ve světle zásady „*mater semper certa est*“ tradiční pojetí matky jako ženy, která dítě porodila.

V návaznosti na výše uvedené je nutné poukázat na to, že i český zákonodárce v rámci rekodifikace soukromého práva reflektoval nové způsoby umělého oplodnění, zahrnující i proces surogace, a explicitně zapracoval náhradní mateřství do ustanovení § 804 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („občanský zákoník“), ve vztahu k možnosti osvojení mezi blízkými příbuznými. Nový civilní kodex však postrádá další související úpravu týkající se náhradního mateřství, zejména vymezující základní právní rámec surogační dohody, proto i přes výslovnou akceptaci surogace jako jedné z legálních variant početí dítěte a souvisejícího uspořádání právních vztahů mezi rodiči a jejich potomkem po jeho narození ze surogační matky ze strany zákonodárce bude nutné využít při interpretaci dílčích otázek surogačního mateřství v mezích občanského zákoníku některé závěry obsažené v evropských právních inspiračních zdrojích.

Za jeden z nejvýznamnějších inspiračních zdrojů lze považovat zejména rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva („ESLP“) a jeho závěry dotýkající se problematiky náhradního mateřství. Jak bude však pojednáno

podrobněji dále, dosavadní judikatura ESLP naráží na otázku surogačního mateřství ve značně úzkém rozsahu, na druhou stranu lze v právních závěrech ESLP čerpat i některá obecná názorová východiska ve vztahu k vybraným bioetickým otázkám, u kterých lze připustit jejich využití jakožto interpretačního vodítka i pro účely surogace. Neméně významným inspiračním zdrojem jsou pro účely náhradního mateřství i vybrané právní závěry obsažené v judikatuře Soudního dvora Evropské unie („SDEU“), a to zejména s přihlédnutím k jeho eurokonformnímu výkladu.

S ohledem na výše uvedené bude proto v následujícím příspěvku pojednáno především o významných soudních rozhodnutích ESLP ve vztahu k problematice surogačního mateřství a současně bude podpůrně pro doplnění přestavena i judikatura a právní závěry SDEU. Příspěvek je rozdělen do dvou tematických bloků, přičemž v první části bude prezentována dosavadní rozhodovací činnost ESLP a SDEU v oblasti asistované reprodukce v návaznosti na klíčovou otázku, zdali mají dvě osoby v mezích Úmluvy<sup>1</sup> právo na přístup k procesu náhradního mateřství. Následně bude v druhé kapitole zaměřena pozornost na judikaturu ESLP a SDEU, ve které byla explicitně řešena otázka náhradního mateřství v různých názorových perspektivách. Každá část bude uzavřena dílčími závěry ze zkoumaných rozhodnutí ESLP a SDEU.

## 2 Hledání práva na náhradní mateřství?

Základní otázka, kterou si je nutno ve vztahu k problematice surogačního mateřství položit, je, zdali má určitý pár v mezích Úmluvy právo podstoupit proces umělého oplodnění s tím, že k narození dítěte je využita další žena jakožto třetí osoba, a to výlučně za účelem podstoupení celé fáze těhotenství namísto dané ženy toužící zplodit potomka. Přestože se ve své dosavadní rozhodovací činnosti ESLP opakovaně vyjadřoval k různým právním aspektům alternativních způsobů početí dítěte, na předestřenou otázku ve štrasburské judikatuře jednoznačnou odpověď bohužel v současnosti nenalezeme.

Nicméně je nutné přihlédnout k tomu, jak bylo již uvedeno v úvodu příspěvku, že vědecký pokrok v oblasti umělého oplodnění v poměrně rychlém

<sup>1</sup> Úmluva ze dne 4. listopadu 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolů č. 11 a 14. In: *European Court of Human Rights* [cit. 14. 4. 2017] („Úmluva“).

tempu rozšiřuje možnosti početí potomka pro páry, u kterých z objektivních důvodů zplodění dítěte není uskutečnitelné. S ohledem na to lze v blízké budoucnosti očekávat předložení dané problematiky práva na přístup k náhradnímu mateřství k právnímu posouzení ESLP, a proto se jeví jako vhodné přihlédnout k vybraným dosavadním judikatorním závěrům ESLP ve vztahu k bioetickým otázkám týkajících se asistované reprodukce a k možnostem jejich případné aplikace při řešení otázky, zdali Úmluva dvěma osobám garantuje právo na přístup k surogačnímu mateřství.

Obecně lze konstatovat, že variantu početí potomka prostřednictvím procesu náhradní mateřství vyhledávají ty páry, u kterých překážka uskutečnění zplodění potomka leží na straně dané ženy. Příčinou takového stavu může být široké spektrum zdravotních komplikací, přičemž ne v každém případě se musí jednat o případy sterility ženy, kdy tato neprodukuje zdravá vajíčka schopná podstoupit oplození spermií partnera. Může se jednat i o situace takových žen, které navzdory možnosti poskytnout zdravé *oovum* trpí jinými zdravotními obtížemi vylučující možnost donosit živé, resp. zdravé, dítě, jakými jsou např. absence dělohy, geneticky přenositelné choroby, nádorová onemocnění aj.

V souvislosti s tím je však nutné upozornit i na skutečnost, že samotné zne-možnění početí na straně ženy mohou doprovázet určité reprodukční obtíže na straně muže, proto může být při surogačním mateřství využito i genetického materiálu osob odlišných od objednatelského páru. V souhrnu tak lze uzavřít, že potřebu surogace může vyhledávat široké spektrum variant potenciálních rodičů, a to od partnerů trpících úplnou sterilitou až po páry produkující zdravé pohlavní buňky, které však z jiných objektivních důvodu na straně ženy nemohou vést ke zplodění dítěte.

## 2.1 Umělé oplodnění

Za určitých okolností lze vyřešit reprodukční problémy určitého páru své-pomocí prostřednictvím třetí osoby, v zásadě je však ze strany postižených potenciálních rodičů vyhledáván za účelem surogace proces umělého oplodnění v rámci profesionálního zdravotnického zařízení. Právě na otázku práva dvou osob na přístup k této formě umělého oplodnění narazil Velký senát ESLP v rozsudku ze dne 4. prosince 2007 ve věci *Dickson proti Spojenému*

*království*.<sup>2</sup> Ve výše uvedeném řízení se stěžovatelé domáhali zpřístupnění umělého oplodnění stěžovatelky za užití genetického materiálu druhého stěžovatele, který však byl v dané době ve výkonu dlouholetého nepodmíněného trestu odnětí svobody. Přestože se jednalo o osoby plně reprodukčně způsobilé, nebylo jejich žádosti vyhověno. Stěžovatelé s ohledem na absenci právní úpravy tzv. *conjugal visits*, tedy návštěv manželů ve vězeňském zařízení především za účelem zplození potomka, uvedli, že zamítnutím jejich přístupu k umělému oplodnění jakožto jediného možného způsobu početí dítěte ze strany státních orgánů došlo k porušení práva na ochranu soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy.

ESLP ve svém rozhodnutí předně poznamenal, že na právo stěžovatelů na respektování jejich vůle založit biologické, resp. genetické, rodičovství ke svému potomku je aplikovatelný čl. 8 Úmluvy a spadá tak pod ochranu soukromého a rodinného života. Současně ESLP konstatoval, že ve vazbě na danou problematiku je nutno mít na paměti zájmy dítěte a zejména pak i pozitivní povinnost smluvních států Úmluvy zajistit prostřednictvím vhodných opatření ochranu nejlepších zájmů dítěte. Na druhou stranu však taková opatření nemohou podle ESLP vést ke stavu, kdy je osobám i za natolik specifických okolností, jaké byly zjištěny v případě stěžovatelů, odepřena možnost naplnit své přání počít společné dítě, a to především s přihlédnutím k plné způsobilosti stěžovatelky o dítě řádně pečovat.

Z předestřených stanovisek ESLP tak lze dospět k závěru, že páry mají v rozsahu čl. 8 Úmluvy obecně právo na přístup k umělému oplodnění za účelem početí svého biologického potomka za předpokladu existence objektivní skutečnosti neumožňující daným osobám zplodit dítě přirozeně prostřednictvím pohlavního styku, nicméně nesmí být za daných okolností ohroženy nejlepší zájmy dítěte. Ačkoli ESLP nepovažoval za nutné výslovně se zabývat v uvedené kauze otázkou, zdali došlo v mezích čl. 8 Úmluvy k porušení některé z pozitivních či negativních povinností smluvních států, lze z uvedeného případu dovodit určité názorové tendence ESLP ve směru k odstranění právních překážek limitujících páry počít dítě, a to i za užití alternativních metod.

<sup>2</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. prosince 2007. *Dickson proti Spojenému království*. Č. 44362/04. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

Při připuštění extenzivního výkladu práva na podstoupení umělého oplodnění ve světle rozhodnutí ve věci *Dickson* proti Spojenému království<sup>3</sup> by tak mohly být prezentované právní závěry ESLP aplikovány i na problematiku práva na přístup k náhradnímu mateřství v mezích Úmluvy s přihlédnutím k podobnému postavení objednatelského páru, když tento z objektivních důvodů nemůže počít dítě přirozenou cestou. V souvislosti s tím je však nutné představit i stanoviska ESLP obsažená v rozhodnutí ze dne 23. února 2011 v kauze *S. H. a další proti Rakousku*.<sup>4</sup>

Oproti předchozímu případu, ve kterém se stěžovatelé domáhali umělého oplodnění za užití jejich vlastního genetického materiálu, se v tomto řízení ESLP vypořádával s otázkou práva na přístup k umělému oplodnění formou *in vitro* fertilizace („in vitro“ nebo „IVF“) a *embryo transferu* („ET“) při aplikaci pohlavních buněk od dárce jako třetí osoby. Jedná se tedy o metodu užívanou u laicky označovaných „dětí ze zkumavky“, u kterých dochází k oplodnění *oova* prostřednictvím spermií mimo tělo dané ženy, přičemž až následně je provedeno zavedení lidského embrya do její dělohy.

U obou stěžovatelských párů připadalo v úvahu početí pouze prostřednictvím IVF, jelikož konkrétně u prvních dvou stěžovatelů byla z důvodu absence produkce zdravých vajíček ženy a u druhého páru s ohledem na sterilitu muže lékaři vyloučena varianta přirozeného početí. V obou případech tak bylo nutné za účelem oplodnění vajíčka využít genetického materiálu dárce jakožto třetí osoby. Nicméně rakouská legislativa použití dárcovských pohlavních buněk nepřipouštěla, a to s výjimkou aplikace spermií od dárce za splnění zákonem stanovených podmínek pro účely přímé inseminace ženy, tedy umělého oplodnění *in vivo*.

Velký senát ESLP se předně vypořádal s otázkou aplikovatelnosti čl. 8 Úmluvy na případy obou stěžovatelských párů, když konstatoval, že právo osob na početí dítěte a užití možností asistované reprodukce za tímto účelem spadá do rámce ochrany soukromého a rodinného života ve světle Úmluvy. Následně se zabýval odděleně situací právních stěžovatelů domáhajících se přístupu k heterologní IVF za užití *oova* od třetí osoby, které bylo

<sup>3</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. prosince 2007. *Dickson proti Spojenému království*. Č. 44362/04. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

<sup>4</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011. *S. H. a další proti Rakousku*. Č. 57813/00. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

bez dalšího rakouskou právní úpravou vyloučeno. V tomto směru ESLP dospěl k závěru, že mj. legitimní cíl sledovaný rakouskou vládou spočívající v respektování základní právní zásady „*mater semper certa est*“ a v souvisejícím předcházení případných sporů dvou zúčastněných žen o právní mateřství k narozenému dítěti s přihlédnutím k široké míře uvážení smluvních států v dané oblasti dostatečně odůvodňuje zásah do práva stěžovatelů a podle ESLP tak nedošlo za daných okolností k porušení čl. 8 Úmluvy.

V návaznosti na případ druhého páru, kteří se domáhali přístupu k IVF při použití spermie od dárce, zdůraznil ESLP značný vědecký pokrok v oblasti asistované reprodukce, přičemž tento rakouská vláda částečně reflektovala a legislativně zakotvila právo aplikovat cizí mužskou pohlavní buňku pro umělé oplodnění metodou *in vivo*. ESLP v tomto považoval přístup rakouských státních orgánů s přihlédnutím k citlivé povaze dané problematiky zahrnující i otázky etické či náboženské za důkladný, poněvadž k přijetí předestřené právní úpravy dárcovství mužské spermie pro účely *in vivo* fertilizace došlo v návaznosti na veřejné mínění ve společnosti, která dlouhodobě uvedenou variantu umělého oplodnění akceptovala. Současně ESLP podotkl, že rakouská právní úprava určování mateřství a otcovství nikterak nebránila druhému stěžovatelskému páru využití homologní IVF v zahraničí, když i za takových okolností by bylo rodičovství obou z nich k dítěti postaveno najisto, proto i v jejich případě neshledal v postupu státních orgánů porušení čl. 8 Úmluvy.

Přestože tedy ESLP ve výše uvedeném rozhodnutí Dickson proti Spojenému království<sup>5</sup> vyjádřil názor, že dvě osoby mají ve světle Úmluvy do jisté míry právo využít alternativních metod asistované reprodukce k naplnění jejich přání počít svého potomka, z čehož by se *per analogiam* dalo usuzovat o aplikaci předestřených závěrů i na proces náhradního mateřství, v následně prezentované kauze S.H. a další proti Rakousku<sup>6</sup> však přistoupil ESLP k této problematice podstatně restriktivněji a právo na přístup k asistované reprodukci z druhé strany do značné míry limitoval. Z obecného rámce práva na přístup osob k alternativním metodám početí dítěte tak vyloučil prove-

<sup>5</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. prosince 2007. *Dickson proti Spojenému království*. Č. 44362/04. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

<sup>6</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011. *S. H. a další proti Rakousku*. Č. 57813/00. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

dení heterologní IVF s následným ET za užití genetického materiálu osoby odlišné od potenciálních rodičů.

V tomto směru je nutno vzít v potaz skutečnost, že z pohledu surogační matky je v zásadě vždy využívána právě metoda heterologní IVF, při které dochází k oplodnění ženských pohlavních buněk matky-objednatelky spermii pocházejících od otce-objednatele mimo tělo náhradní matky. Výše prezentované právní závěry ESLP omezující právo na využití asistované reprodukce jsou proto pro účely posouzení, zdali mají páry právo na náhradní mateřství v mezích Úmluvy, zcela zásadní. Zejména pak nelze přehlédnout tendenci ESLP zachovávat tradiční právní pojetí mateřství v rámci legislativ smluvních států Úmluvy, kdy je právní postavení ženy jakožto matky dítěte postaveno najisto, což zabráňuje případným sporům v otázce právního poměru mateřství mezi ženou, která dítě porodila, tedy v případě surogace náhradní matkou, a ženou, jejíž genetické informace dítě nese, tedy objednatelkou.

Pokud bychom se pak na uvedené právní názory štrasburského soudu podívali z pohledu otce-objednatele, ESLP ve svém rozhodnutí konstatoval, že se nejedná o překročení přiměřené míry uvážení za situace, pokud smluvní státy postupují v natolik nadále kontroverzní a citlivé otázce, jakou je umělé oplodnění, s dostatečnou opatrností při zachování rovnováhy mezi individuálními zájmy dotčených párů a zájmy veřejnými. V tomto směru ESLP zohlednil mj. i skutečnost, že rakouská právní úprava nebránila případnému vytvoření právní rodičovské vazby daného muže na dítě s přihlédnutím k jednoznačně vymezeným pravidlům paternit, proto za takových okolností nic nebrání potenciálním rodičům využít heterologní IVF v zahraničí.

Nelze tak přehlédnout jednoznačný důraz ESLP na ochranu právní jistoty ve vztahu k postavení matky, ale i z perspektivy muže jakožto genetického otce, a to i v případech podstoupení určité metody asistované reprodukce v zahraničí. Přičemž tyto závěry ESLP jsou významné právě pro případy náhradního mateřství, jelikož se dotčené páry často uchylují k absolvování celého procesu surogace v zemích, kde je tato metoda legislativně upravena. Ve vazbě na výše uvedené bude o problematice tzv. baby turistiky a uznání rodičovství objednatelů státními orgány ve světle judikatorních závěrů ESLP pojednáno podrobněji v kapitole třetí.



## 2.2 Dispozice s lidským embryem

V návaznosti na předchozí oddíl si můžeme problematiku náhradního mateřství zúžit tak, že na ni budeme pohlížet z perspektivy možnosti objednatelského páru disponovat se svým genetickým materiálem, resp. s embryem, a v jistém rozsahu s ním nakládat. Následně je pak vhodné si vymezit, od kterého okamžiku se již jedná o embryo, tedy zárodek budoucího života. Pokud bychom hledali judikatorní vymezení pojmu embryo v rámci rozhodovací činnosti ESLP, nenašli bychom v tomto směru jednoznačnou odpověď. ESLP se dlouhodobě vyhýbá explicitnímu vymezení počátku života v mezích čl. 2 Úmluvy u počatého dítěte,<sup>7</sup> inspiraci však lze hledat v judikatuře SDEU, a to konkrétně v rozhodnutí ze dne 18. října 2011 ve věci *Oliver Brüstle proti Greenpeace*.<sup>8</sup>

SDEU se sice zabýval vymezením pojmu lidské embryo velmi úzce ve vazbě na problematiku zákazu patentovatelnosti některých postupů týkajících se lidských embryí,<sup>9</sup> jeho autonomní výklad je však založen na obecných principech, proto mohou být tyto závěry aplikovány v širším kontextu. SDEU se především podobně jako ESLP nezabýval určením počátku života u *nascitura*, ale posuzoval předběžnou otázku z perspektivy ochrany lidského těla, přičemž základním interpretačním vodítkem byla pro SDEU otázka ochrany lidské důstojnosti. V návaznosti na to dospěl k závěru, že pojem lidské embryo je nutno vykládat široce právě s přihlédnutím k hlavnímu aspektu ochrany důstojnosti, proto lze pod něj subsumovat nejen každé lidské vajíčko po oplodnění, ale i neoplozené lidské vajíčko, do kterého bylo implantováno buněčné jádro ze zralé lidské buňky, a každé neoplozené lidské vajíčko, které bylo partenogenezí stimulováno k dělení a dalšímu vývoji. Současně se SDEU zabýval i poněkud sporným postavením kmenových buněk získaných ze zárodečného stádia *blastocysty*, a to v návaznosti na skutečnost, že kromě *totipotentních* kmenových buněk, ze kterých se může vyvinout

<sup>7</sup> K tomu viz např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2004. *Vo. proti Francii*. Č. 53924/00. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

<sup>8</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. října 2011. *Oliver Brüstle proti Greenpeace*. C-34/10 [online]. In: Curia [cit. 1. 3. 2017].

<sup>9</sup> SDEU posuzoval předběžné otázky ve vazbě na čl. odst. 1 a 2 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/44/ES ze dne 6. července 1998, o právní ochraně biotechnologických vynálezů. In: EUR-Lex [cit. 4. 2. 2017].

lidská bytost, lze z *blastocysty* odebrat buňky *pluripotentní*, z nichž se dále vyvíjí pouze některé lidské tkáně, nikoli však celá lidská bytost. V tomto kontextu proto ponechal podřazení kmenových buněk pod lidské embryo v mezích předmětné směrnice na posouzení vnitrostátními soudy s tím, že rozhodujícím kritériem pro předestřenu kategorizaci bude možnost odebrané kmenové buňky dosáhnout vývoje až do stádia lidské bytosti.

Právě aspekt potenciálního vývoje zárodku v lidskou bytost byl klíčovým elementem i v rozhodnutí SDEU ze dne 18. prosince 2014 v kauze *International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*,<sup>10</sup> v jehož rámci byla posuzována otázka, zdali každé neoplozené lidské vajíčko, které bylo partenogenezi stimulováno k dělení a dalšímu vývoji, bez dalšího spadá do rozsahu lidského embrya vymezeném předmětnou směrnicí. SDEU při posuzování dané věci přihlédl ke skutečnosti, že vajíčko rozdělené partenogenezi se podle dosavadních vědeckých výzkumů není schopno přirozeně dále vyvíjet až do konečného stádia lidské bytosti. Nicméně na druhou stranu při vnějším genetickém zásahu může vajíčko do takového stadia dospět, proto ve světle v současnosti dostupných poznatků definici lidského embrya podle předchozího případu upřesnil tak, že pod tuto kategorii nespádají neoplozená vajíčka stimulovaná partenogenezi k dělení a dalšímu vývoji, která nejsou schopna se inherentně vyvinout v lidskou bytost, přičemž posouzení dané otázky ponechal vnitrostátním soudům.

Z výše uvedených závěrů tedy vyplývá, že lidské embryo požívá zvláštní ochrany, jelikož s přihlédnutím k potenciálnímu vývoji takového zárodku v lidskou bytost nelze opomíjet zásahy do jeho tělesné integrity a související lidskou důstojnost, proto je nutné v tomto kontextu interpretovat pojem lidské embryo v širokém slova smyslu a podřadit pod něj nejen samotná oplozená *oova*, ale i jejich neoplozené formy způsobilé dalšího vývoje. Předestřený výklad je zcela zásadní při zkoumání problematiky náhradního mateřství z pohledu dispozice objednatelského páru s jejich genetickým materiálem, jelikož ve světle Úmluvy jsou smluvní státy vždy vázány pozitivní povinností chránit nejlepší zájmy dítěte.

<sup>10</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. prosince 2014. *International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. C-364/13. In: *Curia* [cit. 1. 3. 2017].

Právě dispozicí a nakládáním člověka s lidským embryem ve světle Úmluvy se ESLP blíže zabýval v rozhodnutí ze dne 2. října 2012 ve věci *Knecht proti Rakousku*.<sup>11</sup> Jednalo se o případ ženy, které byly v souvislosti s procesními kroky rumunských státních orgánů vedenými v rámci trestního řízení proti genetické bance přemístěna její uložená lidská embrya do Institutu soudního lékařství. S ohledem na skutečnost, že tato instituce nebyla oprávněna vykonávat službu genetické banky, domáhala se následně stěžovatelka vydání jejích embryí za účelem provedení IVF.

Úvodem ESLP označil právo stěžovatelky použít metody asistované reprodukce a související právo založit rodinu za jednoznačný výraz soukromého a rodinného života v mezích čl. 8 Úmluvy. V návaznosti na to pak ESLP dospěl k závěru, že zabavení lidských embryí v rámci trestněprávního řízení je odůvodněno sledováním legitimního cíle potírání trestné činnosti ve společnosti, přičemž ochrana v mezích čl. 8 Úmluvy je pak zaručena, pokud se nejedná o nepřiměřené či svévolné jednání ze strany státních orgánů. Nicméně rozpor s ochranou soukromého a rodinného života ESLP spatřoval v následných obstrukcích státních orgánů při vydání embryí zpět do sféry vlivu stěžovatelky, když tato nemohla za takových okolností zrealizovat své přání počít potomka prostřednictvím IVF.

Z prezentovaných závěrů tedy vyplývá, že páry mají do jisté míry právo disponovat a nakládat se svým lidským embryem, resp. *per analogiam* obecně genetickým materiálem, ve směru ke zplodění dítěte. Omezení dispozice ze strany státu musí proto sledovat legitimní cíl odůvodňující takový zásah. Pakliže dojde ve světle výše uvedeného k zabavení či zneprístupnění lidského embrya danému páru ze strany státních orgánů, nesmí být před dané osoby kladeny přílišné procesní překážky bránící obnovení navrácení lidských embryí do sféry jejich vlivu. Z prezentovaného stanoviska ESLP tak lze ve vazbě na zkoumanou problematiku surogace připustit názor, že dvě osoby mají právo disponovat se svým embryem za účelem početí dítěte, v tomto směru pak obecně nic nebrání tomu, aby tato byla užita i k narození dítěte prostřednictvím náhradní matky.

<sup>11</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. října 2012. *Knecht proti Rumunsku*. Č. 10048/10. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

Na uvedené poznatky ESLP částečně navázal i v rozsudku ze dne 28. srpna 2012 v případě *Costa a Pavan proti Itálii*,<sup>12</sup> ve kterém se stěžovatelé domáhali s ohledem na riziko přenosu geneticky přenosné choroby, cystické fibrózy, na dítě práva na podstoupení zvláštní formy IVF, v jejímž rámci jsou získaná embrya nejdříve lékaři zkoumána a k ET dochází až za předpokladu, že embryo nevykazuje znaky příslušné sledované choroby, přičemž tuto formu však italská právní úprava neumožňovala.

ESLP opětovně dospěl k závěru, že právo stěžovatelů počít dítě prostřednictvím metody asistované reprodukce, díky které je embryo nejdříve podrobeno odbornému posouzení, zdali nevykazuje geneticky přenosné onemocnění stěžovatelů, umožňující jim počít zdravé dítě spadá do rámce práva na ochranu soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Navzdory některým skutkovým znakům srovnatelným s těmi v případě *S. H. a další proti Rakousku*<sup>13</sup> se štrasburský soud odklonil od závěrů prezentovaných v tomto rozhodnutí, jelikož se v něm ESLP zabýval přístupem k dárcovství pohlavních buněk na rozdíl od uvedeného řízení, v němž se stěžovatelé dovolávali užití homologní IVF, tedy asistované reprodukce za užití jejich vlastního genetického materiálu, za současného provedení příslušných vyšetření embrya před uskutečněním ET.

ESLP v dané věci přihlédl zejména ke zjevné nekonzistentnosti italské právní úpravy, která na jednu stranu zohledňovala zdravotní stav plodu při posuzování podmínek přístupu těhotné ženy k interrupci, kdy postižení embrya cystickou fibrózou přenášenou stěžovateli naplňovalo samo o sobě zákonný předpoklad k legálnímu podstoupení umělého přerušování těhotenství, na druhou stranu však neumožňovala daným párům takovému stavu předcházet ještě před ET pomocí vyšetření embrya. V souvislosti s tím pak byli stěžovatelé vystaveni potenciálním opakovaným pokusům o početí zdravého potomka s vysokým rizikem postižení plodu cystickou fibrózou a současně i psychickému a fyzickému strádání s případným podstupováním interrupce stěžovatelky. V neposlední řadě ESLP zohlednil převažující konsensus v evropském právním prostoru, v jehož rámci všechny smluvní státy

<sup>12</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. srpna 2012. *Costa a Pavan proti Itálii*. Č. 54270/10. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

<sup>13</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011. *S. H. a další proti Rakousku*. Č. 57813/00. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

Úmluvy se třemi výjimkami párům umožňovaly legálně podrobit embrya předchozímu vyšetření. Za daných okolností proto dospěl k finálnímu závěru, že v případě stěžovatelů došlo k porušení práva na ochranu soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy.

Z výše prezentovaného stanoviska ESLP vyplývá, že míra dispozice párů s jejich embryem za účelem početí potomka je tak rozšířena o možnost nakládání s genetickým materiálem ve směru k předcházení postižení plodu závažným onemocněním, u nichž by v případě jejich výskytu připadala v úvahu interrupce. ESLP se v předmětné kauze dále jednoznačně vymezil v tom směru, že u daných stěžovatelů se jednalo o provedení homologní IVF na rozdíl od procesu náhradního mateřství, u něhož jsou objednatelé vůči surogační matce v podobném postavení jako dárci. Nicméně nelze odhlédnout od zřejmé tendence ESLP garantovat ochranu zdraví lidského embrya a jeho předcházení, přičemž právě surogace v sobě tento legitimní cíl z obecného hlediska zajisté zahrnuje.

V návaznosti na výše předestřené závěry je však nutné věnovat pozornost i rozhodnutí ESLP ze dne 27. srpna 2015 v kauze *Parrillo proti Itálii*,<sup>14</sup> ve kterém přestavil další aspekty týkající se otázky výkladu dispozice párů s jejich embryem, resp. obecně s genetickým materiálem. V projednávané věci se stěžovatelka domáhala v rozsahu čl. 8 Úmluvy práva na poskytnutí lidských embryí pořízených z genetického materiálu pocházejícího od stěžovatelky samotné a od jejího zesnulého manžela za účelem jejich darování pro vědecké účely.

Štrasburský soud nejdříve posoudil otázku aplikovatelnosti čl. 8 Úmluvy na konkrétní případ stěžovatelky, přičemž v tomto směru dospěl ke stanovisku, že možnost nakládat s embryem obsahující genetické informace od stěžovatelky spadá do její osobní sféry a je výrazem jejího práva na sebeurčení, proto lze za takových okolností připustit použití čl. 8 Úmluvy v rozsahu soukromého života.

Při posuzování samotného merita věci pak ESLP mj. nepřihlédl k argumentaci stěžovatelky, podle které italská právní úprava vykazovala podobně jako u předchozí kauzy znaky nekonzistentnosti, když tato umožňovala zcela

<sup>14</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. srpna 2015. *Parrillo proti Itálii*. Č. 46470/11. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

legálně využívat pro vědecké účely embrya zničená v zahraničí a současně připouštěla v Itálii po dlouhou dobu tabuizovaný přístup těhotných žen k procesu umělého přerušování těhotenství. ESLP poznamenal, že se tyto rozpory v italské legislativě přímo nedotýkají situace stěžovatelky, navíc zohlednil absenci získávání zničených embryí ze zahraničí na základě aktivní poptávky ze strany italských státních orgánů. Navíc, získaná embrya mohla být použita pro vědecké účely pouze v ranější fázi jejich vývoje, v tomto směru ESLP proto podotknul, že nelze srovnávat postavení takových lidských zárodků s embryi stěžovatelky, která byla již v podstatně pokročilejším stádiu.

V neposlední řadě pak ESLP kladl důraz na důkladnost legislativního procesu ve vazbě na danou právní úpravu, v jehož rámci italské státní orgány neopomněly zohlednit mnoho provedených studií, včetně poznatků z pohledu etiky, a současně sledovaly legitimní cíl spočívající v ochraně lidského embrya před jeho zneužitím. Za daných okolností proto ESLP neshledal v projednávané věci porušení práva stěžovatelky na ochranu soukromého života podle čl. 8 Úmluvy.

Ve světle uvedených závěrů ESLP lze tedy v souhrnu spatřovat určitý názorový základ štrasburského soudu o tom, že dvě osoby mají právo disponovat a nakládat s lidskými embryi pocházejícími z jejich genetického materiálu, přičemž v zásadě garantuje čl. 8 Úmluvy možnost daného páru rozhodovat o osudu takových lidských zárodků, pokud mají být využity pro účely zplnění živého a zdravého dítěte. Proto obecně nelze vyloučit aplikaci prezentovaných stanovisek ESLP i na otázku práva na přístup k surogaci jakožto určitého výrazu projevu vůle páru nakládat s jejich genetickým materiálem za účelem početí živého a zdravého potomka.

Nicméně dispozice s lidským embryem není u daných osob zcela neomezená a musí být vždy přihlédnuto k vývojové fázi takového lidského zárodku s akcentem na ochranu daného embrya před jeho zneužitím. Proto u natolik citlivé problematiky, jakou je s ohledem na chybějící konsenzus v rámci legislativ v evropském právním prostoru bezesporu i náhradní mateřství, musí být položeny dostatečné záruky ve směru k ochraně lidských zárodků tak, aby byly vyváženy individuální zájmy objednatelů a zájmy veřejné.

### 2.3 Dílčí závěr

S ohledem na představená rozhodnutí ESLP je zjevně patrné, že štrasburský soud přistupuje k problematice náhradního mateřství, resp. obecně k metodám asistované reprodukce, v návaznosti na chybějící konsenzus v rámci evropského právního prostoru a na zcela zásadní etické, náboženské, morální a jiné konsekvence s patřičnou opatrností a vyhýbá se vytváření obecných závěrů k dané tématice.

Nicméně nelze přehlédnout určitý progres v rozhodovací činnosti ESLP ve směru k odstraňování zákonných překážek v přístupu potenciálních rodičů postižených objektivní limitací, bránící jim v početí potomka, k alternativním metodám umožňujícím toto své přání reálně naplnit. Současně však ESLP z druhé strany neklade na smluvní státy Úmluvy pozitivní povinnost legislativně upravovat veškeré způsoby asistované reprodukce, jako např. u heterologní IVF, proto v zásadě nelze v současnosti presumovat právo jednotlivých párů na přístup k surogaci v mezích Úmluvy.

Na druhou stranu je však nutné vzít v potaz povahu Úmluvy jakožto „živoucího instrumentu“, proto ve světle tendencí ESLP lze očekávat, že v tomto směru dojde v návaznosti na rychlý pokrok lékařské vědy v oblasti lidské reprodukce k názorové změně v jeho rozhodovací činnosti. Napovídá tomu i skutečnost, že ESLP poukázal na faktický stav nejen v evropském právním prostoru, ale i v globální perspektivě, kdy se neplodné páry uchylují k podstoupení umělého oplodnění, jejichž varianty jsou v daném domovském státu legislativně neupraveny, či zakázány, do zahraničí. Za daných okolností však klade štrasburský soud důraz na určitost úpravy umožňující založení právních poměrů mezi rodiči a jejich potomkem v domovském státu.

Základním vodítkem jsou v tomto kontextu bezesporu nejlepší zájmy dítěte, když ESLP mj. vyzdvihl jako jeden z primárních účelů asistované reprodukce nejen samotnou skutečnost naplnění rodičovských ambicí daného páru navzdory zdravotním komplikacím, ale i fakt, že takový proces má vést ke zplazení dítěte zdravého. Právě toto hledisko může v budoucnu hrát významnou roli při posuzování přístupu k náhradnímu mateřství jakožto práva v mezích ochrany čl. 8 Úmluvy.

### 3 Náhradní mateřství v hlavní roli

V předchozí kapitole bylo pojednáno o otázce práva na přístup dvou osob k asistované reprodukci ve formě náhradního mateřství za účelem početí vlastního potomka pouze ve vazbě na vybrané obecné judikatorní závěry ESLP a SDEU, které se sice na jednu stranu po skutkové stránce nedotýkaly výslovně problematiky surogace, ale s ohledem na příbuznost merita projednávaných věcí bylo na druhou stranu možné uvažovat o jejich aplikaci ve vztahu k náhradnímu mateřství. V následujícím bloku bude představena judikatura, ve které se ESLP a SDEU vypořádávaly s právními otázkami přímo souvisejícími s problematikou náhradního mateřství.

#### 3.1 Relevantní judikatura ESLP a SDEU

Jak již bylo předestřeno výše, navzdory současnému stavu v evropském právním prostoru, kdy v mnohých smluvních státech Úmluvy není proces surogace nikterak upraven, nebo je možnost početí dítěte určitého páru prostřednictvím náhradní matky explicitně vyloučena, uchylují se mnozí potenciální rodičové k využití této procedury mimo území svého domovského státu v zemích, ve kterých je naopak surogační mateřství zcela legalizováno. Tento fenomén se někdy označuje jako tzv. baby turistika.

Právě na takové situace ESLP ve své dosavadní rozhodovací činnosti opakovaně v různých perspektivách narážel, přičemž úvodem lze v tomto směru zmínit jeho rozhodnutí ze dne 8. července 2014 v kauze *D. a další proti Belgii*.<sup>15</sup> V projednávané věci manželský pár stěžovatelů vycestoval na území státu Ukrajina za účelem početí potomka prostřednictvím surogační matky v souladu s tamní legislativou. Nicméně po narození potomka belgické státní orgány odmítly nezletilému dítěti vydat potřebné cestovní doklady tak, aby mohl společně se svými genetickými rodiči odcestovat zpět do jejich domovské země, z důvodu nepředložení důkazů prokazujících biologické vazby mezi stěžovateli a dítětem. V důsledku toho museli stěžovatelé v souvislosti s uplynutím doby platnosti pobytu na území Ukrajiny uskutečnit návrat do Belgie a ponechat nezletilého potomka s chůvou v místě narození.

<sup>15</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. a další proti Belgii*. Č. 29176/13. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].



V mezidobí došlo k několika setkání stěžovatelů s jejich dítětem. Následně se uskutečnilo jejich společné přemístění na území Belgie, když až po několika měsících byl dítěti příslušnými správními orgány vydán cestovní pas.

Přestože ESLP dospěl k závěru, že vůle stěžovatelů vychovávat jejich nově narozeného potomka, byť došlo k jeho početí prostřednictvím náhradní matky, a přání aktivně rozvíjet jejich rodinný život spadá do rámce ochrany soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy, byla stížnost v této věci odmítnuta pro nepřijatelnost. Štrasburský soud ve věci stěžovatelů neshledal oddělení rodičů od jejich potomka za překročení přiměřené míry uvážení belgických státních orgánů, poněvadž celkovou dobu separace všech zúčastněných zapříčiněnou odmítnutím vstupu daného dítěte na území Belgie nebylo možné za daných okolností považovat za nepřiměřenou. ESLP současně konstatoval, že belgické státní orgány měly důvodnou potřebu provést patřičná procesní šetření za účelem objasnění biologických vazeb stěžovatelů na dítě před umožněním jeho vstupu na území Belgie, přičemž dané kroky belgických státních orgánů museli stěžovatelé bezesporu očekávat, a to i mj. s přihlédnutím k jejich četným konzultacím s právníky. Navíc byli stěžovatelé v mezidobí opakovaně s dítětem v kontaktu.

ESLP tak v zásadě připustil aplikaci ochrany rodinného života ve světle čl. 8 Úmluvy i na případy rodičů a jejich potomků narozených prostřednictvím surogační matky v zahraničí a zároveň i související právo daných osob požívat možnosti být spolu jakožto základního elementu rodinného života. Na druhou stranu však zdůraznil, že domovský stát objednatelů je oprávněn podstoupit přiměřené procesní kroky k posouzení oprávněnosti daného dítěte vstoupit na jeho území v návaznosti na jeho biologické vazby k rodičům založené v souladu s cizí legislativou, které jsou všichni zúčastnění povinni strpět a tyto současně důvodně očekávat.

V obdobné životní situaci se ocitli i stěžovatelé s francouzským státním občanstvím v kauze obsažené v rozhodnutí ESLP ze dne 26. června 2014 *Mennesson proti Francii*.<sup>16</sup> Jednalo se o skutkově podobný případ, v jehož rámci došlo k narození dvou potomků francouzským občanům na základě surogační dohody prostřednictvím náhradní matky na území Spojených států

<sup>16</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson proti Francii*. Č. 65192/11. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

amerických. Stejně jako v předcházející věci nebylo stěžovatelům ze strany francouzských orgánů umožněno vydání cestovních dokladů pro jejich potomky, tentokrát s ohledem na neprokazatelnost skutečnosti, že daná stěžovatelka děti porodila, a dále ve vazbě na neplatnost příslušné surogační dohody v souladu s účinnou francouzskou soukromoprávní úpravou zakazující provádění surogeace. Za daných okolností stěžovatelé nakonec nastolou překážku překonali až pořízením amerických pasů, s jejichž pomocí se jim nakonec podařilo s dítětem odcestovat na území Francie.

Přestože byly rodné listy vydané příslušnými orgány státu Kalifornie v souladu s rozhodnutím tamního soudu deklarujícím existenci rodinněprávních vazeb mezi stěžovateli a jejich potomky zapsány do matriky na území Francie, došlo následně na základě rozhodnutí francouzského soudu k jejich výmazu z důvodu neplatnosti surogační dohody. Francouzský soud odůvodnil svoje rozhodnutí tím, že surogační dohoda je ve světle účinné francouzské právní úpravy výslovně zakázaná a stížena sankcí neplatnosti. Důvody neplatnosti byly shledány v jednání stěžovatelů v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem, odporujícím základní zásadě nepřijatelnosti zásahu do občanskoprávního postavení osob.

Prakticky identickým případem se ESLP zabýval i v dalším rozhodnutí ze dne 26. června 2015 ve věci *Labassee proti Francii*<sup>17</sup>, ve které se stěžovatelům rovněž na území Spojených států amerických na základě surogační dohody narodilo dítě. V jejich případě však ani nedošlo k prvotnímu zápisu do matriky příslušnými francouzskými státními orgány. Tyto zápis rodného listu vydaného ve Spojených státech amerických na žádost stěžovatelů bez dalšího odmítly rovněž ve vazbě na neplatnost surogační dohody z důvodu jejího rozporu s veřejným pořádkem.

V obou kauzách se pak ESLP vypořádával s otázkou, zdali lze i na uskupení osob, k jehož založení došlo prostřednictvím surogační dohody v zahraničí, pohlížet jako na rodinný život v mezích čl. 8 Úmluvy. ESLP v tomto bodě s odkazem na svoji dosavadní rozhodovací činnost zahrnul i případy stěžovatelů do rámce rodinného života, a to s ohledem na již fakticky existující emociální vazby mezi všemi zúčastněnými, jež se naplno rozvíjely v rámci

<sup>17</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Labassee proti Francii*. Č. 65941/11. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

jejich společného soužití nevykazující žádné odlišnosti od jiných svazků požívajících ochrany podle čl. 8 Úmluvy. ESLP proto projednávané věci posuzoval v kontextu rodinného života ve světle čl. 8 Úmluvy, nicméně svoji argumentaci současně doplnil tak, že právo dětí narozených prostřednictvím náhradní matky na právní uznání jejich vazeb na genetické rodiče úzce souvisí s ochranou nejužších aspektů jejich identity jakožto elementární součástí soukromého života, proto na případ stěžovatelů aplikoval čl. 8 Úmluvy i z perspektivy soukromého života nezletilých stěžovatelů.

V návaznosti na výše uvedené bylo meritum obou projednávaných věcí posouzeno ze strany ESLP odděleně v rovině rodinného života ve vztahu všech stěžovatelů jako rodinného celku a současně pak i z pohledu nezletilých stěžovatelů a jejich soukromého života. Co se týče prvního ze zmíněných aspektů, ESLP předně opětovně jako v předchozím rozhodnutí uvedl skutečnost, že stěžovatelé museli s přihlédnutím k zákazu surogace na území Francie důvodně očekávat některé obtíže a nejistoty. Na jednu stranu pak ESLP připustil existenci některých překážek vyplývajících z francouzské legislativy v souvislosti s neuznáním právního vztahu mezi objednateli a jejich potomky francouzskými státními orgány, spočívajících např. v nemožnosti nezletilých potomků nabýt francouzské státní občanství.

Nicméně z druhé strany štrasburský soud shledal procesní kroky francouzských orgánů za adekvátní, jelikož tyto sledovaly citlivé etické otázky a nevedly k nepřiměřeným zásahům do rodinného života stěžovatelů. Podle ESLP nebylo všem zúčastněným ve faktickém požívání vzájemných rodinných vazeb, byť právně neakceptovaných francouzskou legislativou, státními orgány nikterak bráněno. ESLP tedy neshledal rozhodnutí francouzských státních orgánů za nepřiměřené a nebyla podle něj překročena přiměřená míra jejich uvážení, a to s přihlédnutím k rovnovážnému stavu mezi individuálními zájmy stěžovatelů a zájmy veřejnými, proto podle ESLP nedošlo k porušení práva stěžovatelů na ochranu rodinného života v mezích čl. 8 Úmluvy.

Z druhého pohledu se však musel ESLP vypořádat s projednávanými kauzami i z úzkého pohledu nezletilých stěžovatelů a s problematikou jejich práva na vytvoření si právní vazby na své biologické, resp. genetické, rodiče. ESLP sice uvedl, že snaha francouzských státních orgánů odradit francouzské

občany od podstupování surogace by mohla částečně jejich procesní kroky odůvodnit. Nicméně z pohledu ESLP staví francouzské orgány za daných okolností nezletilé stěžovatele do nepříznivého postavení nejistoty v otázce jejich státního občanství a dalších souvisejících právních dopadů nastalého právního stavu, zejména pak v oblasti práva dědického. Ve světle výše uvedeného pak štrasburský soud konstatoval, že rozhodnutím francouzských orgánů bylo potomkům znemožněno vytvořit si právní vazby na své rodiče navzdory faktickému biologickému propojení mezi všemi zúčastněnými, čímž došlo k ohrožení nejlepších zájmů nezletilých neslučitelnému s ochranou soukromého života nezletilých stěžovatelů ve světle čl. 8. Úmluvy.

ESLP na předestřené právní názory navázal i v rozhodnutí ze dne 21. července 2016 ve věci *Foulon a Bouvet proti Francii*.<sup>18</sup> Jednalo se v zásadě o dva skutkově stejné případy, v nichž stěžovatelům byl zamítnut zápis rodných listů jejich potomků narozených z náhradní matky na území Indie do francouzské matriky, a to rovněž s přihlédnutím k neplatnosti surogačních dohod pro rozpor s francouzskou právní úpravou, resp. z důvodu obcházení zákona.

V předmětné věci francouzská vláda připustila, že došlo s rozhodnutím ve věci *Menneson proti Francii*<sup>19</sup> a *Labasse proti Francii*<sup>20</sup> k zásadní změně v judikatuře ESLP mající významný dopad na právní výklad tamní legislativy ze strany francouzských státních orgánů při posuzování žádostí o zápis rodných listů dětí narozených ze surogační matky v zahraničí do příslušné matriky. Na toto pak francouzská vláda reagovala příslušnými pokyny v rámci státního aparátu, na jehož základě neměly být takové žádosti zamítány. Navzdory tomu však francouzská vláda dále namítala, že předestřené judikatorní závěry nemohou být aplikovány na žádosti stěžovatelů, o kterých již bylo pravomocně rozhodnuto, a to s přihlédnutím k základní procesní zásadě překážky *rei iudicatae*. Francouzská vláda k tomu rovněž dodala, že účinná právní úprava ve spojení s právními závěry ESLP v předešlých

<sup>18</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. července 2016. *Foulon a Bouvet proti Francii*. Č. 9063/15 a 10410/14. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

<sup>19</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Menneson proti Francii*. Č. 65192/11. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

<sup>20</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Labasse proti Francii*. Č. 65941/11. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

kauzách nebrání stěžovatelům založit rodinněprávní poměr na základě řízení o určení otcovství nebo tzv. *la possession d'état*, tj. prostřednictvím čestného prohlášení o existenci rodinných vazeb mezi zúčastněnými, a to s výjimkou pana Foulon, u něhož bylo pravomocným rozsudkem soudu zrušeno rozhodnutí o uznání otcovství z důvodu procesní překážky věci rozhodnuté.

ESLP sice částečně akceptoval námitky francouzské vlády, nicméně posoudil je pouze jako hypotetické závěry, a proto v projednávaných věcech neshledal relevantní důvody k odklonu od závěrů v předešlých rozhodnutích. Štrasburský soud tedy opětovně neshledal v daných případech porušení práva na ochranu rodinného života podle čl. 8 Úmluvy, nicméně posoudil zásah do soukromého života nezletilých stěžovatelů ze strany francouzských státních orgánů jako nepřiměřený.

S podobnou argumentací francouzské vlády se můžeme setkat i v nedávném rozsudku ze dne 19. ledna 2017 ve věci *Laborie proti Francii*,<sup>21</sup> ve kterém se také jednalo o stížnost rodičů domáhajících se před francouzskými orgány zápisu rodného listu jejich potomků narozených prostřednictvím náhradní matky na Ukrajině do příslušné matriky. Stěžovatelům byl však takový zápis odepřen z důvodu, že rodné listy byly vydány v rozporu se základními zásadami francouzského práva spočívajících v ochraně tělesné integrity a občanskoprávního postavení osob, v čemž byl francouzskými státními orgány spatřován zásah do veřejného pořádku.

ESLP podobně jako v předchozím rozhodnutí připustil, že francouzská vláda ve světle judikatorních závěrů štrasburského soudu podstoupila kroky k odstranění překážek při zápisu rodných listů dětí narozených ze surogační matky v rámci baby turistiky do matriky, a současně částečně akceptoval námitku, podle které měli stěžovatelé možnost v návaznosti na podstatné změny v judikatuře zahájit v souladu s účinnou právní úpravou řízení o určení otcovství stěžovatele. Navzdory tomu však ESLP vyzdvihl skutečnost, že základním aspektem v dané věci byla nemožnost stěžovatelů v mezích francouzské legislativy založit mezi sebou rodinněprávní vazby po dobu delší než čtyři roky, což štrasburský soud označil za zcela neakceptovatelný

<sup>21</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. ledna 2017. *Laborie proti Francii*. Č. 44024/13. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

právní stav. Proto v daném kontextu ESLP setrval na svých dosavadních závěrech a konstatoval porušení práva na ochranu soukromého života nezletilých stěžovatelů podle čl. 8 Úmluvy.

Nicméně i přes zjevnou konstantnost v rozhodovací praxi ESLP v návaznosti na problematiku zápisu rodného listu dítěte narozeného v rámci procesu surogace mimo domovský stát objednatelů je nutné poukázat i na stanoviska obsažená v klíčovém rozhodnutí Velkého senátu ze dne 24. ledna 2017 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.<sup>22</sup>

Podobně jako v předchozí kauze se stěžovatelům italské národnosti narodilo na území Ruské federace dítě prostřednictvím náhradní matky v souladu se surogační dohodou. Po návratu objednatelů na území Itálie poté, co obdrželi od italského konzulátu příslušnou dokumentaci k převezení dítěte, podali tito k příslušnému státnímu orgánu žádost o zaregistrování rodného listu deklarující jejich rodičovství k dítěti vydaného v souladu s ruskou právní úpravou do matriky. Současně však bylo proti stěžovatelům v návaznosti na podnět italského konzulátu v Moskvě zahájeno trestní řízení z důvodu převezení dítěte z Ruska na území Itálie na základě dokumentů s nepravdivými údaji odporujícími italské legislativě týkající se osvojení.

V souvislosti s výše uvedeným bylo ze strany italských státních orgánů zároveň zahájeno řízení o odebrání dítěte stěžovatelům a o zbavení jejich rodičovské odpovědnosti s tím, že by bylo dítě rozhodnutím soudu uvolněno pro účely osvojení. Následně v návaznosti na zahájené řízení byla po provedených zkouškách zjištěna pro účely tohoto případu klíčová skutečnost, a to neexistence jakékoli biologické vazby obou stěžovatelů k danému dítěti, ačkoli měly být pro účely náhradního mateřství v souladu se surogační dohodou použity mužské pohlavní buňky stěžovatele.

Žádosti stěžovatelů o zapsání ruského rodného listu do italské matriky byly s ohledem na výše uvedené zamítnuty a zároveň bylo nezletilé dítě stěžovatelům rozhodnutím soudu odebráno za současného uložení zákazu jakoukoli formou dítě kontaktovat. Přestože se stěžovatelé aktivně domáhali před italskými státními orgány navrácení potomka do jejich péče, bylo nezletilé dítě po dvou letech svěřeno do péče pěstounů.

<sup>22</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

Základní problémem, kterým se Velký senát ESLP v daném případě zabýval, byla otázka aplikovatelnosti čl. 8 Úmluvy na skutkový stav mezi zúčastněnými osobami, a to v mezích rodinného života. Ačkoli Velký senát ESLP v tomto směru podotkl zásadní rozdíl mezi projednávanou věcí a výše uvedenými případy spočívající v absenci jakýchkoli genetických pout dotčeného dítěte na stěžovatele, na druhou stranu připustil ve světle své dosavadní rozhodovací činnosti existenci rodinného života podle čl. 8 Úmluvy mezi osobami bez existujících biologických či právních vazeb. Současně Velký senát ESLP připustil, že mezi stěžovateli a dítětem vzniklo za krátkou dobu jejich soužití silné citové pouto vykazující znaky rodinného života, což potvrdila i šetření ze strany italských státních orgánů.

Nicméně navzdory tomu dospěl Velký senát ESLP ke stanovisku, že aspekty absence biologických vazeb mezi zúčastněnými, krátké doby trvání společného soužití a nejasné právní vazby mezi stěžovateli a dítětem s ohledem na zjevný rozpor s italskou právní úpravou osvojení, výslovného legislativního zákazu heterologní IVF a surogace obecně vedou k závěru, na jehož základě nelze uskupení osob v projednávané věci považovat za rodinný život podle čl. 8 Úmluvy. Velký senát ESLP se tak odchýlil od právního názoru druhé sekce, která ve svém rozhodnutí ze dne 27. 1. 2015<sup>23</sup> naopak k silným emocionálním vazbám mezi stěžovateli a dítětem i navzdory jejich krátkému trvání přihlédla a pod rodinný život v mezích čl. 8 jejich *de facto* uskupení subsumovala.

V návaznosti na to se Velký senát ESLP odmítl zabývat otázkou minimální délky soužití mezi osobami, která by presumovala vznik rodinného života v mezích čl. 8 Úmluvy. Avšak k projednávané věci dodal, že společné žití zúčastněných je nutno považovat za krátkodobé, a to i ve srovnání se situací stěžovatelů ve výše uvedeném rozhodnutí D. a další proti Belgii,<sup>24</sup> v jejichž případě soužití trvalo mnohem kratší dobu, když Velký senát ESLP v tomto směru postavil do popředí biologický faktor rodiny ve světle Úmluvy, který je za daných okolností pro existenci rodinného života zcela klíčový.

<sup>23</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC [cit. 8. 5. 2017].

<sup>24</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. a další proti Belgii*. Č. 29176/13. In: HUDOC [cit. 1. 3. 2017].

Velký senát ESLP pak shledal za zcela odůvodněné posoudit projednávanou věc v mezích soukromého života podle čl. 8 Úmluvy, jelikož právě citová vazba mezi zúčastněnými a vůle stěžovatelů stát se rodiči podle štrasburského soudu bezesporu spadá do rámce ochrany soukromého života.

V tomto směru Velký senát ESLP poukázal na to, že italské státní orgány ve svém postupu zohlednily dvě základní relevantní skutečnosti, a to absenci biologických pout mezi zúčastněnými, a především pak nastalý protiprávní stav, poněvadž stěžovatelé v rozporu se zákonným zákazem heterologní IVF, zákazem náhradního mateřství a s právní úpravou mezinárodního osvojení převezli z cizího státu nezletilé dítě nesoucí genetický základ od třetích osob na území Itálie. V návaznosti na to Velký senát ESLP zohlednil zvláštní postavení smluvních států Úmluvy a jejich výlučnou pravomoc právně upravovat vztahy mezi dítětem a rodiči výlučně na základě pokrevnosti či osvojení. Současně italské státní orgány neopomenuly podle Velkého senátu ESLP zkoumat dopad odloučení dítěte od stěžovatelů, který s ohledem na krátké trvání jejich společného soužití a velmi nízký věk dítěte nemohl ohrozit jeho nejlepší zájmy.

V neposlední řadě ESLP zdůraznil specifickou povahu provedené surogace ve věci stěžovatelů s přihlédnutím ke skutečnosti, že nebylo k početí potomka využito genetického materiálu ani jednoho z objednatelů, současně pak nebylo ani prokázáno, zdali byly pohlavní buňky stěžovatele do Ruska skutečně dopraveny.

V souhrnu tedy shledal štrasburský soud opatření provedená italskými státními orgány v souladu s čl. 8 Úmluvy za odůvodněná, když tyto pečlivě zkoumaly zvláštní faktické i právní okolnosti případu stěžovatelů a sledující legitimní cíl ve směru k zabránění ohrožení veřejného pořádku a k ochraně zájmů všech zúčastněných byl protiprávní stav mezi zúčastněnými vyřešen odnětím dítěte od stěžovatelů a jeho svěřením do péče třetích osob. Velký senát ESLP se tak podstatným způsobem odchýlil od rozhodnutí druhé sekce, která sice rovněž konstatovala nastalý protiprávní stav způsobený jednáním stěžovatelům *contra lege* za zcela zásadní, nicméně navzdory tomu postrádala v postupu italských státních orgánů zkoumání způsobilosti stěžovatelů o dítě řádně pečovat, a to právě s jednoduchým odkazem na protiprávní jednání stěžovatelů, v čemž druhá sekce shledala porušení čl. 8 Úmluvy.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC [cit. 8. 5. 2017].



Velký senát ESLP v prezentovaném rozhodnutí tak postavil zdatně do popředí aspekt rodičovství a v tomto kontextu připustil pro případy určité pospolitosti lidí založené početím dítěte a jeho následným narozením prostřednictvím surogační matky ochranu v mezích rodinného života za předpokladu, že potomek je nositelem genetické informace alespoň jednoho z objednatelského páru. Na druhou stranu však Velký senát ESLP nevyločil existenci rodinného života podle čl. 8 Úmluvy u podobných párů absentujících vzájemné biologické vazby s narozeným dítětem, pakliže jejich soužití dosáhne takové intenzity a doby trvání, že bude naplňovat veškeré znaky *de facto* rodiny ve světle Úmluvy.

Současně nesmí být opomenuta výsadní role státu při vymezení pravidel určování mateřství a otcovství, proto musí být za daných okolností zohledněny nejen nejlepší zájmy dotčeného dítěte, ale i zájmy veřejné. V návaznosti na to tak může hrubý rozpor jednání objednatelů s právním řádem jejich domovské země odůvodnit i navzdory existujícím sociálním poutům mezi nimi a jejich potomkem zásah státních orgánů do takových vazeb ve světle Úmluvy. Velký senát ESLP tak výrazným způsobem podpořil vnitrostátní právní úpravy ve vztahu k určování rodičovství a zároveň se i navzdory vymezil vůči dosavadní poněkud liberální judikatuře v tom směru, že ne každé rodinněprávní vztahy založené v rámci baby turistiky jsou domovské státní orgány objednatelů povinny právně akceptovat.

Objednatelé tak musí v daných případech před uskutečněním celého procesu surogace vzít v potaz skutečnost, zdali domovská legislativa staví najisto právní vazby dítěte na ně i při absenci užití jejich genetického materiálu. V opačném případě pak nastalý protiprávní stav je nutné ve světle uvedených závěrů Velkého senátu ESLP považovat za odporující nejlepším zájmům daného dítěte a za odůvodňující vnější zásahy státních orgánů do soužití všech zúčastněných. Z těchto premis lze vyvodit závěr, že ačkoli má ESLP ve své rozhodovací činnosti jednoznačné tendence k odstraňování bariér v uskutečnění početí dítěte páru za užití i alternativních metod oplodnění, byť i v zahraničí, nelze obecně z Úmluvy vyvozovat právo osob na dítě.

Na výše uvedených závěrech by nic neměnila ani skutečnost, že by domovská legislativa objednatelů připouštěla založení právního vztahu mateřství

mezi surogační matkou a dotčeným dítětem na základě samotného provedení porodu, jelikož její genetické informace nebyly předány dítěti. Matka tak má vůči dítěti postavení *sui generis*.

Právě problematikou zvláštního postavení surogační matky oproti matce-objednatelce ve vazbě na zásadní objektivní odlišnosti jejich rolí v rámci procesu surogace se blíže zabýval ve své dosavadní judikatorní činnosti i SDEU, a to především v rozhodnutí ze dne 18. března 2014 ve věci *C. D. proti S. T.*<sup>26</sup>

SDEU se v představeném řízení vypořádával s výkladem práva matky-objednatelky na přístup k mateřské dovolené ve světle unijní úpravy.<sup>27</sup> V tomto směru poznamenal, že mateřská dovolená je institut bezesporu sloužící pro účely ochrany ženy, která přímo podstoupila samotné těhotenství a související porod, s přihlédnutím jak na fyzickou zranitelnost, tak i na citlivé období v době po porodu mající zásadní význam pro budoucí vztah mezi rodičkou a narozeným potomkem.

V návaznosti na to SDEU poukázal na základní odlišující znak mezi matkou-objednatelkou a surogační matkou, kterou je bezesporu skutečnost, že objednatelka, u které je založen právní poměr mateřství k dotčenému dítěti na základě surogační dohody, tímto procesem, nesoucím v sobě fyzickou náročnost a další relevantní obtíže, neprošla. Současně s tím SDEU podotkl, že při extenzivním výkladu matky pro účely mateřské dovolené by bylo nutné připustit přístup k ní i dalším osobám v obdobném postavení, jako např. osobám bezprostředně pečujícím o dítě po porodu, v čemž SDEU nespatořoval účel mateřské dovolené v mezích předmětné směrnice.

<sup>26</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. března 2014. *C. D. proti S. T.* C-167/12. In: *Curia* [cit. 1. 3. 2017].

<sup>27</sup> SDEU posuzoval předběžné otázky ve vazbě na čl. 1 odst. 1 a 2 písm. c), čl. 8 odst. 1 a čl. 11 odst. 2 písm. b) směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá samostatná směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS). In: *EUR-Lex* [cit. 4. 2. 2017]; a čl. 2 odst. 1 písm. a) a b) a odst. 2 písm. c), a článku 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 2. 2017]; a směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 2. 2017].

Na prezentovaném závěru podle SDEU nic nemění ani situace, kdy je objednatelka schopna dítě ihned po porodu kojit, jelikož i za daných okolností je absentována fakticita prodělaného těhotenství a porodu. SDEU se tak odklonil od názoru obsaženého ve stanovisku generální advokátky Juliane Kokott ze dne 26. září 2013,<sup>28</sup> podle něhož je postavení objednatelky kojící bezprostředně po narození dítěte ze surogační matky srovnatelné s kojící matkou pojmově vymezené v rámci předestřené směrnice, a proto jako taková podle generální advokátky rovněž vyžaduje zvláštní ochranu. Generální advokátka přistoupila na rozdíl od samotného SDEU ve svém výkladu extenzivně i k nekojícím objednatelkám, když poukázala na zcela klíčovou roli prvních dnů od narození dítěte při formování vzájemných vztahů mezi matkou-objednatelkou a dítětem, přičemž takové by měly podle ní být danou směrnicí zohledněny a měla by tak být poskytnuta mateřská dovolená i nekojícím ženám v takovém postavení.

SDEU pak předestřené závěry částečně doplnil v rozhodnutí ze dne 18. března 2014 ve věci *Z. proti A Government department, Board of management of a community school*,<sup>29</sup> ve kterém sice na jednu stranu připustil, že i péče objednatelky o dítě narozené ze surogační matky v sobě nese neopomenutelné zásadní změny a obtíže v životech všech zúčastněných, nicméně opětovně shledal primární účel předmětné směrnice v garantování mateřské dovolené pouze těm ženám, které podstoupily fyzické i psychické těžkosti spojené s těhotenstvím a porodem.

### 3.2 Dílčí závěr

V návaznosti na výše uvedená rozhodnutí ESLP a SDEU lze jednoznačně potvrdit některé dílčí závěry představené v předchozí kapitole. ESLP se ve své dosavadní rozhodovací činnosti opakovaně vyjadřoval k faktickému stavu, kdy si potenciální rodiče, v jejichž domovské zemi není proces surogace legálně přístupný, na základě surogační dohody obstarají náhradní matku v zahraničí, kde také dojde i k samotnému porodu očekávaného potomka.

<sup>28</sup> Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott ze dne 26. září 2013 ve věci C-167/12 [online]. In: *Curia* [cit. 8. 5. 2017].

<sup>29</sup> Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. března 2014. *Z. proti A Government department, Board of management of a community school*. C-363/12. In: *Curia* [cit. 1. 3. 2017].

ESLP v daných případech jednoznačně klade do popředí nejlepší zájmy dítěte narozeného ze surogační matky a nehledě na legislativu domovského státu jeho rodičů bezpodmínečně upřednostňuje založení právních vazeb daného dítěte na objednatele, jelikož tyto korespondují i s biologickým aspektem jejich vztahu, jakožto projev ochrany základního elementu samotné identity dítěte v mezích čl. 8 Úmluvy.

Danou problematiku však nelze jednoduše bagatelizovat tak, že každé dítě narozené na základě surogační dohody v zahraničí má v mezích ochrany soukromého života podle čl. 8 Úmluvy právo vytvořit si právní vazby na své rodiče v jejich domovské zemi. Obecně totiž nelze vyvozovat z Úmluvy právo osob na dítě.

Ačkoli tedy za určitých okolností mohou zájmy dítěte podstatným způsobem převážit zájmy veřejné, neupírá ESLP smluvním státům Úmluvy jejich výlučnou pravomoc vytvořit právní rámec určování právního mateřství a otcovství k dítěti a tento nelze bez dalšího opomíjet. Ve vazbě na náhradní mateřství tak ESLP vyslovil názor, že smluvní státy Úmluvy jsou s přihlednutím k nejlepším zájmům dítěte povinny respektovat a akceptovat pouze ty právní vazby založené na základě právní úpravy státu, kde byla surogace provedena, pokud tyto korespondují současně i s genetickými pouty mezi daným osobami. Za daných okolností ESLP jednoznačně klade zvláštní váhu na biologický aspekt rodičovství.

ESLP tak navzdory dosavadním judikatorním závěrům připouštějících aplikaci ochrany rodinného života podle čl. 8 Úmluvy i na *de facto* rodinné vztahy bez biologických či právních vazeb podotkl, že pospolitost osob založená na základě procesu surogace absentující genetické propojení mezi objednateli a dítětem v zásadě nelze považovat za rodinu v mezích Úmluvy. Štrasburský soud tak s ohledem na chybějící konsenzus v evropském právním prostoru do jisté míry akceptuje především takové formy náhradního mateřství, u kterých je použit genetický materiál objednatelů, když právě biologické pouto mezi zúčastněnými požívá podle ESLP zvláštní ochrany a je schopno překlenout i rozpor s právní úpravou jejich domovské země.

Náhradní mateřství bez aplikace pohlavních buněk objednatelů je tak ve světle výše uvedeného ve zvláštním postavení, přičemž ESLP v tomto směru podotkl, že situaci, kdy surogace provedená v zahraničí ohrožuje

veřejný pořádek pro hrubý rozpor s domácí legislativou, je nutno ve spojení s absencí biologických vazeb rodičů na dítě kvalifikovat jako stav odporující nejlepším zájmům dítěte. ESLP tak klade významný apel na všechny potenciální rodiče, kteří mají v úmyslu podstoupit surogaci v zahraničí, v tom směru, aby byli dostatečně srozuměni s právní úpravou určování rodičovství a související přípustností surogačního materství v jejich domovském státě, jelikož smluvní státy Úmluvy nejsou povinny akceptovat jakékoli rodinně-právní vztahy založené mezi jejich občany a dítětem v zahraničí v souladu s cizí legislativou.

V tomto směru pak objednatelé musí současně důvodně očekávat nutnost provedení přiměřených procesních kroků ze strany státních orgánů za účelem objasnění fakticity vazeb dítěte na jednotlivé rodiče a tyto jsou současně povinni strpět. V zásadě pak zároveň nesmí být dítě jedním z objednatelů prostřednictvím náhradního materství uvedeno do protiprávního stavu, když tento nejsou schopny překlenout ani fakticky existujícím biologickým propojením mezi všemi zúčastněnými, pakliže není použit k početí dítěte genetický materiál ani jednoho z objednatelů.

Výše uvedený protiprávní stav pak není schopna ospravedlnit ani možnost právního navázání dítěte na surogační matku, jelikož tato ze své podstaty nemůže nahradit s ohledem na neexistenci biologického pouta na dítě roli právní matky, přičemž odlišné postavení náhradní matky se pak následně může projevit i v dalších právních oblastech, jak v tomto směru uzavřel SDEU.

#### 4 Závěr

Přestože nelze přehlédnout významný pokrok lékařské vědy v oblasti asistované reprodukce, nepřestáváme se ve vztahu k novým alternativním způsobům početí dítěte potýkat se souvisejícími etickými, náboženskými či morálními otázkami ze strany odborné i laické veřejnosti. Právě proto nelze v případě surogace v současnosti v rámci evropského právního prostoru nalézt jednoznačný konsenzus mezi jednotlivými legislativami.

Se stejnou opatrností k dané otázce přistupoval doposud i ESLP, který v rámci své rozhodovací praxe musí zohledňovat značně odlišné přístupy v této oblasti mezi smluvními státy Úmluvy, a proto jim ponechává ohledně surogace širokou míru vlastního uvážení. Nicméně navzdory tomu ESLP

i SDEU položily základní názorová východiska, ve kterých lze spatřovat bezesporu značný důraz na ochranu nejlepších zájmů dítěte a jejich práva vytvořit si právní vazby na své biologické rodiče, a to navzdory absenci týkající se náhradního mateřství či výslovnému legislativnímu zákazu surogace v domovském právním řádu daných objednatelů. Na druhou stranu není přístup ESLP bezmezně liberální a neklade na smluvní státy Úmluvy pozitivní povinnost akceptovat jakékoli rodičovské poměry založené objednateli v zahraničí, čímž významně posiluje roli vnitrostátních právních úprav určování otcovství a mateřství.

Přestože se však v rozhodovací praxi ESLP objevují jednoznačné tendence ve směru k rozšíření dostupných možností asistované reprodukce jednotlivým párům za účelem uspokojení jejich přání i přes objektivní zdravotní obtíže a naplnění jejich ambicí stát se rodičem živého a zdravého potomka, staví v této oblasti ESLP jednoznačné limity, když vylučuje obecně právo osob na dítě.

I s ohledem na výše uvedené proto nelze opomíjet zásadní roli právních závěrů ESLP a SDEU jakožto významných evropských právních inspiračních zdrojů a jejich úlohu při vytváření základních zásad evropského rodinného práva.

## Zdroje

### Elektronické zdroje

Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott ze dne 26. září 2013 ve věci C-167/12]. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d6eacab2be4ac5480198fefbd166a8eca9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLb3f0?text=&docid=142184 & pageIndex=0 & doclang=CS & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=333947>

### Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

#### Evropský soud pro lidská práva

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2004. Vo. proti Francii. Č. 53924/00. In: *HUDOC*. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["vo. france"\],"documentcollectionid2":\["-GRANDCHAMBER"\],"chamber":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-61887"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. srpna 2007. Laborie proti Francii. Č. 39725/04. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22laborie%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22JUDGMENTS%22%2C%22DECISIONS%22%2C%22itemid%22%3A%22001-82261%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. prosince 2007. Dickson proti Spojenému království. Č. 44362/04. In: *HUDOC*. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Dickson united%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-83788%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Dickson%20united%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-83788%22%7D)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011. S.H. a další proti Rakousku. Č. 57813/00. In: *HUDOC*. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22S. H. others austria%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-107325%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22S.%20H.%20others%20austria%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-107325%22%7D)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. srpna 2012. Costa a Pavan proti Itálii. Č. 54270/10. In: *HUDOC*. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22knecht romania%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-113291%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22knecht%20romania%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-113291%22%7D)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. října 2012. Knecht proti Rumunsku. Č. 10048/10. In: *HUDOC*. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22knecht romania%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-113291%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22knecht%20romania%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-113291%22%7D)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. Labassee proti Francii. Č. 65941/11. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-145180%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. Mennesson proti Francii. Č. 65192/11. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Mennesson%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-145389%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. D. a další proti Belgii. Č. 29176/13. In: *HUDOC*. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2229176/13%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22JUDGMENTS%22%2C%22DECISIONS%22%2C%22itemid%22%3A%22001-146420%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2229176%2F13%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22JUDGMENTS%22%2C%22DECISIONS%22%2C%22itemid%22%3A%22001-146420%22%7D)

- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015. Paradiso a Campanelli proti Itálii. Č. 25358/12. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%2C%2001-151056%20%7D%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. srpna 2015. Parrillo proti Itálii. Č. 46470/11. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3A%5B%2C%20Parrillo%20%2C%20%22documentcollectionid%3A%5B%2C%20GRANDCHAMBER%20%2C%20CHAMBER%20%7D%22%2C%22itemid%3A%5B%2C%2001-157263%20%7D%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. července 2016. Foulon a Bouvet proti Francii. Č. 9063/15 a 10410/14. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%2C%2001-164968%20%7D%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. Paradiso a Campanelli proti Itálii. Č. 25358/12. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3A%5B%2C%20paradiso%20%2C%20%22documentcollectionid%3A%5B%2C%20GRANDCHAMBER%20%2C%20CHAMBER%20%7D%22%2C%22itemid%3A%5B%2C%2001-170359%20%7D%7D>

## Soudní dvůr EU

- Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. října 2011. Oliver Brüstle proti Greenpeace. C-34/10. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115334&pageIndex=0&doclang=cs&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11046>
- Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. března 2014. C. D. proti S. T. C-167/12. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149388&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=86516>
- Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. března 2014. Z. proti A Government department, Board of management of a community school. C-363/12. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149387&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=87195>
- Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. prosince 2014. International Stem Cell Corporation proti Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks. C-364/13. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160936&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14210>



## Právní předpisy a jiné dokumenty

Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá samostatná směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS). In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A31992L0085>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/44/ES ze dne 6. července 1998, o právní ochraně biotechnologických vynálezů. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0044>

Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV%3Ac10823>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:cs:PDF>

Úmluva ze dne 4. listopadu 1950 o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolů č. 11 a 14. In: *European Court of Human Rights*. Dostupné z: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_CES.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf)

## Contact – e-mail

*palasek.milan@gmail.com*

# ZÁKLADNÍ PRÁVA RODIČŮ A DĚTÍ V SOUVISLOSTI S NÁHRADNÍM MATEŘSTVÍM

*Hana Šerá*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

S vědeckým pokrokem přichází i nové možnosti řešení neplodnosti. Jednou z takových možností je také náhradní mateřství, které není v českém právním řádu zákonem upraveno. Na náhradní mateřství lze pohlížet jako na soukromoprávní vztah, tedy jako vztah mezi osobami ve stejném postavení. Vzhledem k tomu, že dochází ke konstitucionalizaci soukromého práva a náhradní mateřství souvisí s celou řadou základních práv, bude cílem příspěvku podrobit náhradní mateřství zkoumání ve vztahu k lidským právům. Příspěvek se bude v první řadě věnovat tomu, proč je nutné při úpravě soukromoprávních vztahů zohledňovat také základní lidská práva, načež budou rozebrána některá ze základních práv vztahujících se k náhradnímu mateřství. Na základě tohoto rozboru budou následně uvedeny úvahy, jaký postoj by český zákonodárce k dané problematice mohl zaujmout postoj.

## Klíčová slova

Konstitucionalizace soukromého práva; náhradní mateřství; práva dětí; práva rodičů; základní lidská práva.

## 1 Úvod

Dnešní doba přináší nové možnosti řešení neplodnosti. S vědeckým pokrokem kromě oplodnění *in vitro* přichází rovněž jiné možnosti pro páry, které mají problémy s početím a chtěly by mít svého potomka.<sup>1</sup> Tímto fenomé-

<sup>1</sup> Jako neplodnost není považován jen stav, kdy např. žena neprodukuje vajíčka, ale jedná se např. také o situaci, kdy žena produkuje svá vajíčka, ale z určitého důvodu není schopna odnést dítě ve své děloze. Do náhradní matky může být vloženo embryo vzniklé z genetického materiálu objednatelského páru, případně pouze obstarané objednatelským párem bez jejich genetické informace. Další alternativou je také možnost oplodnění vajíčka náhradní matky mužem z objednatelského páru. Lze si představit, že náhradní mateřství mohou využívat také osoby stejného pohlaví, případně single jedinci.

nem je náhradní mateřství, kdy do přirozeného průběhu těhotenství vstupuje další subjekt, a to náhradní matka, která odnosi dítě za matku z objednatelského páru. Tato nová možnost vzniku rodičovství však přináší mnoho diskutabilních témat nejen z hlediska etického, ale také právního. Ohledně tohoto tématu nevznikl dosud jednotný právní ani společenský konsenzus.

Náhradní mateřství lze obecně zahrnout do metod asistované reprodukce, kdy je embryo, které bylo obstaráno objednatelským párem, vloženo do dělohy náhradní matky, jež dítě odnosi. Embryo je vytvořeno laboratorně, tzv. ve zkumavce, a následně zavedeno do dělohy náhradní matky.<sup>2</sup> Po porodu je dítě odevzdáno objednatelskému páru. Dítě tedy následně vychovává jiná žena, než je porodila. Do průběhu přirozeného početí dítěte, které je v původní formě pouze věcí muže a ženy, vstupují další subjekty. Jedním ze subjektů je náhradní matka umožňující vyvinutí dítěte v jejím těle. Dalšími subjekty, bez nichž by se tento proces neobešel, jsou ale i lékaři, kteří v průběhu náhradního mateřství musí bezpochybně asistovat, neboť bez nich by celý postup nebylo možné realizovat.

Především v zemích, kde je náhradní mateřství legální, dochází k uzavírání surogačních smluv. Jedná se o smlouvy, které uzavře neplodný pár (objednatelský pár) s náhradní matkou, v níž si stanoví vzájemná práva a povinnosti. Náhradní matka se zavazuje, že se nechá buď oplodnit semenem muže z neplodného páru, nebo nechá do svého těla implantovat embryo, jež bylo obstaráno objednatelským párem, a následně jej donosi. Dítě takto vzniklé náhradní matka po porodu odevzdá objednatelskému páru.<sup>3</sup> Na náhradní mateřství se tedy dá pohlížet jako na soukromoprávní vztah, který upravuje vztahy mezi jednotlivci, neboť do tohoto vztahu nezasahuje žádný orgán veřejné moci.

Náhradního mateřství se dotýká mnoha základních lidských práv, ať rodičů, tak samotného dítěte, které má být prostřednictvím náhradního mateřství přivedeno na svět, ačkoli prvotním smyslem základních lidských práv byla ochrana jednotlivce vůči veřejné moci a měly tedy působit ve vertikálních vztazích a nikoli v horizontálních. To souvisí s nyní probíhající konstitucionalizací soukromého práva, která bude rozebrána dále v textu příspěvku.

<sup>2</sup> Případně je vajíčko náhradní matky oplodněno mužem z objednatelského páru.

<sup>3</sup> HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10, s. 917.

K otázce, zda může být náhradní mateřství povoleno, případně zda má být zakázáno, se doposud nevyjádřil Ústavní soud, Evropský soud pro lidská práva, ani Soudní dvůr Evropské unie, které mají významný vliv na interpretaci lidských práv. Posledně dva uvedené soudy danou problematiku sice řešily, nicméně ne v rovině, zda z hlediska lidských práv je náhradní mateřství přípustné či nikoliv, ale zabývaly se otázkami souvisejícími z hlediska práva sociálního zabezpečení či uznání rodičovství a následně nabytí státního občanství dětí narozených z náhradního mateřství, které bylo provedeno v jiném státě, v němž je tento postup povolen.<sup>4</sup>

Ve svém příspěvku bych proto chtěla demonstrovat, proč je důležité při vedení úvah o úpravě náhradního mateřství jako soukromoprávního institutu brát v potaz základní lidská práva, a také podrobit tuto problematiku zkoumání z hlediska základních lidských práv, a to především práv dítěte a rodičů. Nejprve budou v následujícím textu uvedena teoretická východiska pro uplatňování základních práv v soukromém právu, řeč tedy bude o konstitucionalizaci soukromého práva. Následně budou rozebrána vybraná základní lidská práva dětí a rodičů související s náhradním mateřstvím. Závěr příspěvku bude pak věnován shrnutí předcházejících poznatků a uvedení úvah, kterým směrem by se v tomto ohledu mělo právo ubírat.

## 2 Konstitucionalizace soukromého práva

Veřejné právo upravuje vertikální vztahy, zakládá tedy vztah mezi státem, respektive jeho orgány, a jednotlivci. Do veřejného práva bezesporu patří i ústavní právo, jehož součástí jsou také základní lidská práva. Stát je proto adresátem nároků vyplývajících pro jeho subjekty ze základních práv a svobod.<sup>5</sup> Základní práva jsou v demokratickém právním státě veřejnými subjektivními právy, nenabývají soukromoprávní povahy, neboť jsou pojímána prvotně jako nárok lidí vůči státu.<sup>6</sup> To odpovídá také účelu zakotvení lid-

<sup>4</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson proti Francii*. Č. 65192/11; ze dne 26. června 2014. *Labassee proti Francii*. Č. 28957/95; ze dne 27. ledna 2015. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC [cit. 1. 5. 2017]; a Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. března 2014. *C.D. proti S.T.* C-167/12; ze dne 18. března 2014. *Z. proti A Government department a The Board of management of a community school*. C-363/12. In: *Curia*. [cit. 1. 5. 2017].

<sup>5</sup> FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 52.

<sup>6</sup> PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky. 2 díl*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2002, s. 40.

ských práv, kterým byla ochrana jednotlivce před veřejnou mocí<sup>7</sup>, což plně souhlasí s historickým vznikem základních lidských práv a svobod, a to jako reakce na praktiky policejního státu.<sup>8</sup> Základní práva prvotně působila jen ve vertikálním směru – ve vztahu jednotlivce a stát.

Lidská práva však postupně začala nabývat na svém významu a pronikala do všech sfér lidského života. Základní práva se začala uplatňovat i ve vztazích mezi jednotlivci. Základní lidská práva totiž může porušovat i jednotlivec vůči druhému jednotlivci, ne pouze orgán veřejné moci. Právní praxe i teorie se proto musela vypořádat se skutečností, zda institut z veřejného práva může ovlivňovat vztahy vznikající v soukromoprávní rovině. Německý Spolkový ústavní soud vytvořil doktrínu nazývanou *Drittwirkung*, dle níž základní lidská práva působí i ve vztazích mezi jednotlivci. Může se tak dít dvěma způsoby. U prvního z nich jde o přímé horizontální působení základních práv, kdy je na vztah mezi jednotlivci přímo aplikováno ustanovení ústavy. Ve druhém případě mluvíme o nepřímém horizontálním účinku, který základní práva vnímá jako hodnoty, na základě nichž je nutno vykládat normy podústavního práva, mluví o tzv. prozařování základních práv do soukromého práva.<sup>9</sup> Základní práva mají tedy povahu právních principů, které prostupují (prozařují) právním řádem<sup>10</sup>, čímž dochází ke konstitucionalizaci právního řádu. Doktrína v současné době přijala, že je možné, aby základní práva prozařovala právem soukromým, připustila tedy nepřímý horizontální účinek lidských práv.<sup>11</sup> To se děje za pomoci interpretace soukromoprávních norem či právních vztahů, případně již v zákonodárném procesu se tato skutečnost zohlední a samotné normy jsou vytvářeny v souladu s lidskými právy.<sup>12</sup> Stále však zůstává diskutabilní, zda je možné aplikovat přímý účinek lidských práv v soukromoprávních vztazích, což však nebude předmětem zkoumání tohoto příspěvku.

7 VYHNÁNEK, Ladislav. In: KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo. Casebook*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 383.

8 LAVICKÝ, Petr. In: HURDÍK, Jan, Petr LAVICKÝ a Ivo TELEČ. *Občanské právo hmotné I., Obecná část, Ochrana osobnosti*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 24.

9 VYHNÁNEK, Ladislav. In: KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo. Casebook*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 383.

10 HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 154 a násl.

11 VYHNÁNEK, Ladislav. In: KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo. Casebook*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 383.

12 ŠERÁ Hana. *Zásady jako pramen soukromého práva* [online]. Brno, 2016 [cit. 1. 5. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Ve své rozhodovací činnosti se Ústavní soud zabýval otázkou, za jakých podmínek má aplikace jednoduchého práva za následek porušení základních práv. Základní práva považuje za regulativní ideje, na něž navazují normy soukromého práva. Pokud jsou pak tyto normy aplikovány na základě svévole nebo špatné interpretace, která je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), dochází k dotčení na základních právech a svobodách.<sup>13</sup> Ústavní soud v tomto nálezu dal jasně najevo, že i v soukromém právu, které je součástí jednoduchého práva, je nutné aplikovat lidská práva, která budou působit jako základní vůdčí ideje, která budou následně odstraňovat nepřijatelné důsledky, ke kterým by se dospělo pouhou aplikací norem a zásad soukromého práva. Názor Ústavního soudu byl následně promítnut do občanského zákoníku, který ve svém § 2 odst. 1 stanoví, že každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec. Znění stěžejního zákona soukromoprávního odvětví tedy apeluje na ústavněkomfortní výklad.<sup>14</sup>

Postupným vývojem bylo tedy připuštěno, že základní lidská práva mohou ovlivňovat soukromoprávní vztahy, ačkoli se jedná o institut z veřejného práva, v důsledku čehož došlo k tomu, že soukromé právo je více hodnotově zaměřené a nenachází řešení pouze v psaném právu soukromoprávních norem, ale připouští, že v určitých situacích je nutné, aby do této úpravy zasáhla lidská práva, která soukromé právo určitým způsobem modifikují. Při úpravě soukromoprávním vztahů je tedy nutné brát v úvahu i tuto ústavněprávní rovinu.

Ačkoli u náhradního mateřství vystupují lidé v rovném postavení, je nutné tyto vztahy vykládat a upravovat s ohledem na výše uvedené také v souladu s lidskými právy. Náhradní mateřství zasahuje především do práv týkající se ochrany života, lidské důstojnosti, soukromého a rodinného života, rodičovství a těhotných žen. V následující kapitole bude proto pojednáno o vybraných základních právech souvisejících s náhradním mateřstvím, na čemž bude demonstrováno, jak by případnou ne/úpravu náhradního mateřství mohla ovlivnit základní práva

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 224/98.

<sup>14</sup> LAVICKÝ, Petr. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha. C. H. Beck, 2014, s. 41.

### 3 Základní práva související s náhradním mateřstvím

V této kapitole budou rozebrána základní práva související s náhradním mateřstvím, s nímž souvisí jistě celá řada lidských práv, nicméně následující text bude zaměřen jen na určité z nich, které dokážou pomoci najít odpověď na otázku, zda je možné v soukromém právu náhradní mateřství upravit či nikoliv, případně, jak ho upravit. Nelze však vyloučit, že prostřednictvím náhradního mateřství je zasahováno i do jiných základních práv. Předkládaný příspěvek si ovšem neklade za cíl rozebrat všechna základní práva související s náhradním mateřstvím, případně rozebrat základní práva ve všech jejich souvislostech.

#### 3.1 Důstojnost člověka

Důstojnost člověka může být chápána jako hodnota lidské bytosti, která předčí všechno živé i neživé.<sup>15</sup> Lidská důstojnost je zakotvena v čl. 1 odst. 1 a v čl. 10 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod neobsahuje výslovnou úpravu lidské důstojnosti, nicméně je implicitně z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod dovozována.<sup>16</sup> Lidská důstojnost souvisí s Kantovým pojetím lidské osoby, dle kterého si každý může rozhodnout, co bude činit a následně nést následky za své jednání. Na druhou stranu uvádí, že člověk nemůže být sám sobě vlastnictvím. Je totiž osobou, subjektem práva, kterému náleží vlastnické právo, přičemž mu nemůže náležet vlastnictví nad vlastním tělem, neboť by se tak stal objektem práva. Člověk tak může být pouze subjektem práva. Člověk nemůže být majetkem, věcí, která někomu patří, protože není možné, aby byla osoba zároveň člověkem a zároveň věcí, vlastníkem a majetkem.<sup>17</sup> Lidský život tedy nelze pojímat instrumentálně.<sup>18</sup> S druhým člověkem je podle Kanta zakázáno jednat jako s prostředkem. Můžeme zde

<sup>15</sup> HRUBEC, Marek. *Od zneužití ke spravedlnosti. Kritická teorie globální společnosti a politiky*. Praha: Filosofia, 2011, s. 387.

<sup>16</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. července 2002. *Christine Goodwin proti Spojenému království*. Č. 28957/95; ze dne 30. dubna. 2009. *Glor proti Švýcarsku*. Č. 13444/04. In: HUDOC [cit. 1. 5. 2017].

<sup>17</sup> MORGAN, D. *Issues in medical law and ethics*. London: Canenvish Publishing Limited, 2001, s. 87.

<sup>18</sup> NEJESCHLEBA, Tomáš a kol. *Pojetí člověka v dějinách a současnosti filosofie*. 1. vyd. Brno: CDK, 2011, s. 16.

hovořit o zákazu instrumentalizace lidského těla. Lidský život je pojímán jako důležitá hodnota, která znemožňuje, aby se člověk stal prostředkem směny.<sup>19</sup>

Dle Ústavního soudu se důstojnost člověka stala základní bází, z níž vychází interpretace všech lidských práv a vylučuje, aby s člověkem bylo zacházeno jako s předmětem.<sup>20</sup> Eliška Wagnerová v jednom ze svých odlišných stanovisek uvedla, že „[L]idská důstojnost představuje nejvyšší hodnotu stojící v základu celého právního řádu, jakož i ústavního pořádku.“ Lidskou důstojnost vnímá jako nadřazenou ostatním lidským právům, jež jsou jinak v horizontálním postavení.<sup>21</sup> Dle tohoto pojmání lidské důstojnosti žádné základní právo ani veřejný zájem nad touto hodnotou nemůže převážit a neměl by být aplikován princip proporcionality.<sup>22</sup> Eliška Wagnerová nastínila absolutní pojmání lidské důstojnosti, kterou je nutno respektovat za všech okolností a nelze jí nikdy poměřovat s jinými právy. V tomto ohledu však Ústavní soud není vždy jednotný. Stejnou tendenci můžeme vysledovat i u Evropského soudu pro lidská práva, v jehož rozhodnutích se ozývají i názory prosazující nutnost vyvažovat důstojnost člověka s dalšími základními právy.<sup>23</sup>

V rámci náhradního mateřství sehrává důležitou roli náhradní matka, která bude na základě zásady *mater semper certa est* obsažené v § 775 občanského zákoníku za matku dítěte. Náhradní matka poskytne své tělo jako tělesnou schránku, v níž se má vyvinout dítě objednatelského páru. Její tělo se stane prostředkem k dosažení cíle párů, které chtějí mít potomka. Tímto je náhradní matka degradována na objekt, což je nežádoucí, neboť člověk může být pouze subjektem. Takové pojetí by bylo značně dehumanizující, došlo by k instrumentalizaci ženy, což by v konečném důsledku odporovalo lidské přirozenosti.

Z hlediska náhradního mateřství a důstojnosti člověka je středobodem dítě. Dítě se stává jakýmsi předmětem právního vztahu, ač může být za předmět

<sup>19</sup> BAROŠ, Jiří. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 56.

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04.

<sup>21</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04.

<sup>22</sup> BAROŠ, Jiří. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 61.

<sup>23</sup> Odlišné stanovisko rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. září 1994. *Jersild proti Dánsku*. Č. 15890/89. In: HUDOC. [cit. 1. 5. 2017].



vztahu mezi objednatelským párem a náhradní matkou prezentován jako zajištění péče během těhotenství či finanční kompenzace související s náklady těhotenství. To však považují pouze za zastírání skutečného předmětu vztahu, čímž je dítě, což je z hlediska lidské důstojnosti nepřijatelné.

Za bezproblémového předání dítěte objednatelskému páru tato problematika nemusí být zjevná. Můžou však nastat situace, kdy by diskutabilní otázka důstojnosti dítěte byla více zřetelná. Mohla by se uplatňovat odpovědnost za vady, pokud by se narodilo dítě s postižením či nechtěného pohlaví? Odmítnutí převzetí dítěte z důvodu vadného plnění by však s ohledem na práva a důstojnost dítěte bylo naprosto nepřijatelné. S tímto problémem souvisí také otázka, zda je možné nutit náhradní matku, aby se dítěte „vzdala“, případně aby objednatelský pár dítě převzal. Mohla by také nastat situace, kdy by si žádná strana náhradního mateřství nechtěla převzít dítě, což by vedlo k tomu, že dítě se dostalo do pozice jakési nechtěného předmětu smlouvy.<sup>24</sup> Taková situace je však nežádoucí.

Z hlediska důstojnosti člověka je postavení náhradní matky a dítěte značně problematické, jak bylo výše nastíněno. Při úvahách o možné úpravě náhradního mateřství by bylo nutné zvážit interpretaci za pomoci lidské důstojnosti. Následně by pak záleželo, zda by byla důstojnost pojmána jako nadřazená hodnota, prostřednictvím níž je potřeba vykládat všechna ostatní lidská práva či by byla postavena na roven s jinými lidskými právy a bylo by přistoupeno k poměřování.

### 3.2 Právo na tělesnou integritu

Každý člověk má právo na nedotknutelnost své osoby, která spočívá v zákazu jakýchkoliv zásahů do tělesné schránky člověka a jeho vědomí a může být prolomeno na základě určitých podmínek v zákoně.<sup>25</sup> Toto právo je obsaženo v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Rovněž Úmluva o lidských právech a biomedicíně obsahuje v čl. 5 zásadu spočívající v nutnosti informovaného souhlasu v případě zásahů do těla člověka, jestliže nejde o stav

<sup>24</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka: Právní, biologické a sociální rodičovství ve světle práva dítěte znát svůj původ. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 58.

<sup>25</sup> LANGÁŠEK, Tomáš. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: WoltersKluwer Česká republika, 2012, s. 187.

nouze. Na evropském poli v tomto ohledu je také důležitá Listina základních práv Evropské unie, která ve svém čl. 3 výslovně stanovuje právo na nedotknutelnost lidské osobnosti. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod takové právo výslovně neupravuje, nicméně jej dovozuje například a především z práva na respektování soukromého a rodinného života, jež je obsaženo v jejím čl. 8.<sup>26</sup>

Zasáhnout do tělesné integrity člověka lze jen na základě jeho svobodného a informovaného souhlasu. Ústavní soud se k otázce péče každého o vlastní zdraví vyjadřuje v tomto smyslu: „...záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým lékařským výkonům a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí...“<sup>27</sup>

Právo na tělesnou integritu můžeme interpretovat ve světle rozhodnutí náhradní matky odnosit objednatelskému páru dítě. Náhradní matka je svobodná žena, která může rozhodnout, jak naloží se svým tělem. Jestliže se rozhodně stát náhradní matkou na základě svobodného a informovaného souhlasu, musíme její rozhodnutí chápat jako svobodné, na základě kterého nedochází k porušení práva na tělesnou integritu. Problém by mohl nastat ve chvíli, kdy bychom uvedené právo interpretovali prostřednictvím lidské důstojnosti jako absolutní hodnotou. V takovém případě by ani informovaný a svobodný souhlas neobstál, neboť by to byl souhlas, jenž by připustil, aby se z těla ženy stal pouhý objekt, což je, jak bylo nastíněno v předchozí podkapitole, nepřijatelné. Pokud bychom právo na tělesnou integritu a důstojnost chápali jako práva v nehierarchistickém postavení, musel by mezi těmito v protívážce stojících práv být proveden test proporcionality.

### 3.3 Právo na dítě

Z hlediska práva rodičů z objednatelského páru může být zodpovězená otázka, zda by jim stát neměl poskytnout prostor a prostředky pro využití asistované reprodukce v podobě náhradního mateřství. V této souvislosti je nutné odpovědět, zda muž a žena mají právo na dítě.

<sup>26</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. března 2004. *Glass proti Spojenému království*. Č. 61827/00. In: HUDOC [cit. 1. 5. 2017].

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

Všeobecná deklarace lidských práv v článku 16 stanovuje, že „[m]uži a ženy, jakmile dosáhnou plnoletosti, mají právo, bez jakéhokoli omezení z důvodů příslušnosti rasové, národnostní nebo náboženské, uzavřít sňatek a založit rodinu.“ Z tohoto ustanovení lze vysledovat jakési právo rodičů na dítě, neboť idejí rodiny je také zplození potomků a zajištění pokračovatelů rodu. Toto právo je nutno vykládat tak, že není možné zakazovat páru mít dítě, případně mu stanovovat jen určitý počet dětí. Je to tedy prostor, do kterého stát nesmí zasahovat a neplyne mu z něj pozitivní závazek. Zmiňované právo lze interpretovat jako právo pokusit se o dítě, nikoli jako povinnost státu páru dítě poskytnout. Z toho tedy plyne, že na základě tohoto práva se nelze dovolávat práva na bezplatnou asistovanou reprodukci.<sup>28</sup> Problematické ale nadále zůstává, zda je možné, aby asistovanou reprodukci v podobě náhradního mateřství stát zakázal.

Domnívám se, že náhradní mateřství naráží na řadu práv jiných osob, záleží na historickém a kulturním vývoji společnosti, a proto by nemohlo být po státu požadováno, aby uvedenou metodu asistované reprodukce povolil a dal jí právní rámec. Původní záměr Všeobecné deklarace lidských práv spartíjí především v tom, že stát nesmí zabraňovat lidem v přirozeném početí. Otázka jiných možnosti početí však je již na uvážení států.

Tento výklad odpovídá i pojetí Evropského soudu pro lidská práva, který se judikaturou k čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. zaručující respektování soukromého a rodinného života vyjádřil také k právu na dítě. Evropský soud pro lidská práva prostřednictvím čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod respektuje pouze právo rozhodnout se mít dítě nebo rozhodnutí nemít dítě a nedává právo založit rodinu. Evropský soud pro lidská práva k této problematice zaujímá postoj, že jedinci mohou využívat možností pro to mít dítě, jež jim poskytuje stát. Neznamena to však, že by jim stát musel poskytnout všechny možnosti existující v dnešní době, prostřednictvím kterých si lze pořídit dítě. Jednotlivci se mohou domáhat jen těch možností, které stát umožňuje v rámci vnitrostátního práva.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 11, s. 18.

<sup>29</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 1. 2008. *E.B. proti Francii*. Č. 43546/02; ze dne 26. 2. 2002. *Fretté proti Francii*. Č. 36515/97; ze dne 10. 4. 2007. *Evans proti Spojenému království*. Č. 6339/05. In: HUDOC [cit. 1. 5. 2017].

### 3.4 Právo znát svůj původ

S náhradním mateřstvím souvisí především právo dítěte znát svůj původ, které je obsaženo např. v čl. 7 Úmluvy o právech dítěte.<sup>30</sup> Dítě má tedy právo znát svůj původ. Na evropském kontinentu úpravu práva dítěte znát svůj původ nalezneme v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Evropský soud pro lidská práva dovedl toto právo z čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy z práva na soukromý a rodinný život<sup>31</sup>. Toto právo však může narážet na práva jiných osob. Např. na právo náhradní matky, která by si nepřála, aby se dítě dovědělo, že jej porodila.

Rozdíl mezi Úmluvou o právech dítěte a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod spočívá především v tom, že Úmluva o právech dítěte právo dítěte znát svůj původ upřednostňuje před právem jiných osob, např. i ženy, která by nechtěla, aby se dítě dovědělo, že jej porodila. Dítěti tedy musí být vždy zpřístupněny informace o jeho původu. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod toto právo nepojímá absolutně, neboť dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jej lze omezit, jestliže se dostane do konfliktu s jinými právy, to by následně bylo předmětem poměrování protichůdných práv. Přístup Evropského soudu pro lidská práva je jednoznačně pružnější a lépe přihlíží k daným okolnostem konkrétního případu.

V této souvislosti je vhodné připomenout, že v rámci případu, v němž jsou řešena práva dítěte je nutné mít vždy na zřeteli nejlepší zájem dítěte, který je neustále připomínán. Ten vychází např. z Deklarace Organizace spojených národů o právech dítěte, ale také z již zmiňované Úmluvy o právech dítěte, kde je výslovně zakotven, ve svých rozhodnutích s ním „operuje“ ale i Evropský soud pro lidská práva.<sup>32</sup>

Otázkou v tomto ohledu zůstává, kdo je matkou dítěte narozeného z náhradního mateřství. Záleží především na tom, zda by bylo upřednostněno genetické, právní či sociální rodičovství. Na základě toho, která s koncepcí

<sup>30</sup> Česká republika k čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte přijala dvě výhrady, a to zajištění anonymity u nezrušitelného osvojení a anonymitu dárce zárodečné buňky. K otázce náhradního mateřství se Česká republika však nevyjadřovala.

<sup>31</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. června 1989. *Gaskin proti Spojenému království*. Č. 10454/83; ze dne 7. února 2002. *Mikulčić proti Chorvatsku*. In: *HUDOC* [cit. 1. 5. 2017].

<sup>32</sup> Viz např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: *HUDOC* [cit. 1. 5. 2017].

by byla přijata následně spočívá to, zda by i do budoucna byla udržitelná zásada *mater semper certa est*.

Jako nezodpovězené dále zůstává, zda by bylo nutné, aby se dítě muselo dovědět, že se narodilo prostřednictvím náhradního mateřství. Na první pohled by se mohlo zdát, že dítě nebude nutné s ničím seznamovat, neboť jeho matka a otec budou ti, se kterými žije a kteří jej vychovávají a mohou být často i genetickými rodiči a ohledně jeho původu nebude nutné nic vysvětlovat. Na druhou stranu musíme připustit, že mezi součást původu dítěte můžeme zařadit i to, v těle které ženy vyrůstalo během těhotenství a bylo by nutné dítě s touto skutečností seznámit. V tomto ohledu bychom mohli nalézt paralelu s osvojením, kdy se osvojení dítě musí dovědět do předškolního věku, že bylo adoptováno.<sup>33</sup> Z uvedeného ustanovení by si případně mohl vzít zákonodárce „příklad“ pro úpravu doby, dokdy by dítě muselo dovědět, že bylo přivedeno na svět prostřednictvím náhradního mateřství.

To jsou otázky, k nimž by měl zákonodárce při úpravě náhradního mateřství přihlédnout a vypořádat se tak s právem dítěte znát svůj původ, přičemž by musel být brán neustále v potaz nejlepší zájem dítěte.

#### 4 Závěr

Náhradní mateřství představuje jednu z možností pro řešení neplodnosti, kdy má neplodný pár zachovanou možnost za pomoci náhradní matky mít vlastní dítě, případně dítě z obstaraného embrya. Můžeme v tom shledávat jistý legitimní cíl. V rámci tohoto vztahu vystupuje více subjektů než při běžném početí. Z uvedeného důvodu může docházet ke komplikovaným situacím, z nichž nejdiskutovatelnější je odmítnutí předání či převzetí dítěte. Z tohoto hlediska by se mohlo jevit jako pragmatické upravit náhradní mateřství v zákoně jako jeden ze soukromoprávních vztahů, který by šlo upravit smluvně a stanovoval jednotlivá práva a povinnosti jednotlivých subjektů.

Nicméně pokud pohlížíme na danou problematiku prostřednictvím soukromoprávní roviny, nesmíme opomíjet, že ačkoli lze vztah mezi subjekty v rovném postavení upravit na základě jejich autonomie vůle, naráží tato smluvní svoboda na určité mantinely či limity. Těmi jsou například základní

<sup>33</sup> § 836 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

lidská práva, která působí jako regulativní ideje, které soukromoprávní normy a vztahy prozařují a dávají jim hodnotový rámec.

S institutem náhradního mateřství jistě souvisí řada základních práv rodičů a dětí, z nichž některá byla nastíněna výše v textu tohoto příspěvku. Prostřednictvím těchto práv musíme vykládat i případnou úpravu náhradního mateřství jako vztah mezi objednatelským párem a náhradní matkou. Za nejvlivnější právo, které na danou problematiku dopadá, považují důstojnost člověka. Jestliže považujeme důstojnost člověka jako absolutní právo, s nímž musí být ostatní práva v souladu, bylo by dle mého názoru vzhledem k uvedenému o důstojnosti člověka nepřijatelné zákonně upravit vztahy v rámci náhradního mateřství, neboť důstojnost člověka je hodnota, ke které se český stát hlásí nejen v rámci Listiny základních práv a svobod, ale také v rámci mezinárodních dokumentů, jež jsou pro Českou republiku závazné, a proto by tato hodnota měla nalézt svůj odraz také ve vztazích mezi jednotlivci s ohledem na konstitucionalizaci soukromého práva. Současně pro Českou republiku odnikud neplyne závazek zajistit neplodným párům mít dítě prostřednictvím náhradního mateřství, a proto by nemohlo dojít k žádnému konfliktu.

Jestliže by však důstojnost člověka nebyla přijímána jako základní báze, která je nadřazená všem právům, došlo by k poměřování s dalšími právy, v rámci čehož by již náhradní mateřství mohlo být shledáno jako legitimním cílem a byl by vytvořen základ pro úpravu náhradního mateřství. V souvislosti s možností úpravy náhradního mateřství jako soukromoprávního vztahu záleží tedy především na tom, jak bude pojmována lidská důstojnost, zda jako absolutní právo či nikoliv. Následně by se mohly vést úvahy, zda by smlouva týkající se náhradního mateřství byla vynutitelná, to je však spíše námět na jiný příspěvek týkající se této problematiky.

Závěrem autorka poznamenává, že otázka náhradního mateřství a možnost jeho právního zakotvení nelze nazírat pouze skrze konstitucionalizaci soukromého práva. Jedná se o jednu z možných tendencí, která může pohled na právní úpravu náhradního mateřství ovlivnit. Dané téma totiž souvisí se statusovými otázkami, medicínskými procesy, zásahy do práv třetích osob, přičemž dané otázky mohou mít přesah i v rámci veřejného práva, a proto má stát zájem tuto oblast více regulovat, a proto jsou základní práva mnohem

více zasažena. V neposlední řadě možnost právní úpravy náhradního mateřství souvisí i s morálkou a hodnotovou orientací společnosti, které postoj k dané problematice zcela jistě také ovlivňují.

## Literatura

### Monografie

- FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 328 s. ISBN 978-80-904083-7-1.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s. ISBN 80-86898-96-2.
- HRUBEC, Marek. *Od zneužití ke spravedlnosti. Kritická teorie globální společnosti a politiky*. Praha: Filosofia, 2011, 564 s. ISBN 978-80-7007-3629.
- KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo. Casebook*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 636 s. ISBN 978-80-7478-664-8.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MORGAN, D. *Issues in medical law and ethics*. London: Canenvish Publishing Limited, 2001, 281 s. ISBN 1859415911.
- NEJESCHLEBA, Tomáš a kol. *Pojetí člověka v dějinách a současnosti filosofie*. 1. vyd. Brno: CDK, 2011, 172 s. ISBN 978-80-7325248-9.
- PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky. 2 díl. 2. vyd.* Praha: Linde Praha, 2002, 1164 s. ISBN 80-7201-391-2.
- WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

### Kapitoly v knihách

- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka: Právní, biologické a sociální rodičovství ve světle práva dítěte znát svůj původ. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 49–68. ISBN 978-80-210-5053-2.

### Články

- HADERKA, Jíří: Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10, s. 917–933. ISSN 0032-6984.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*. 2009, roč. 11, s. 6–9. ISSN 1211-6432.

## Soudní rozhodnutí

### Evropský soud pro lidská práva

- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. července 1989. *Gaskin proti Spojenému království*. Č. 10454/83. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. září 1994. *Jersild proti Dánsku*. Č. 15890/89. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. února 2002. *Mikulic proti Chorvatsku*. Č. 53176/99. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2002. *Fretté proti Francii*. Č. 36515/97. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. července. 2002. *Christine Goodwin proti Spojenému království*. Č. 28957/95. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. března 2004. *Glass proti Spojenému království*. Č. 61827/00. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2007. *Evans proti Spojenému království*. Č. 6339/05 [online]. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 1. 2008. *E.B. proti Francii*. Č. 43546/02. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. dubna. 2009. *Glor proti Švýcarsku*. Č. 13444/04. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson proti Francii*. Č. 65192/11. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>



Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Labassee proti Francii*. Č. 28957/95. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

## Soudní dvůr Evropské unie

Rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014. C.D. proti S.T. C-167/12. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=cs & nat=or & oq-p=&dates=&lg=&language=cs & jur=C%2CT%2CF & cit=none%252CC%252CCJ%252CR%-252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse & num=c-167%252F12 & td=%3BALL & pcs=Oor & avg=&page=1 & mat=or & jge=&for=&cid=349757>

Rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014. Z. proti A Government department a The Board of management of a community school. C-363/12. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=cs & nat=or & oq-p=&dates=&lg=&language=cs & jur=C%2CT%2CF & cit=none%252CC%252CCJ%252CR%-252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse & num=c-363%252F12 & td=%3BALL & pcs=Oor & avg=&page=1 & mat=or & jge=&for=&cid=349757>

## Národní soudy

### Česká republika

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 224/98.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04.

## Právní předpisy

Všeobecná deklarace lidských práv a svobod ze dne 10. 12. 1948, přijata a vyhlášena rezolucí Valného shromáždění OSN č. 217/III.A.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o přijetí Úmluvy o právech dítěte.

Listina základních práv Evropské unie ze dne 12. 12. 2007. In: *EUR-lex*. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/?qid=1458509728510&uri=CELEX:32007X1214\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/?qid=1458509728510&uri=CELEX:32007X1214(01))

Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

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

## Jiné zdroje

ŠERÁ Hana. *Zásady jako pramen soukromého práva* [online]. Brno, 2016 [cit. 1. 5. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

## Contact – e-mail

*hana.sera@gmail.com*

# NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ A JEHO (NE)REGULACE ZE STRANY ČESKÉHO ZÁKONODÁRCE

*Jakub Valc*

Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

V současné době žijeme ve světě stále většího pronikání moderních technologií do oblastí, které byly dříve lidskému poznání a zásahům zcela zapovězeny. Důsledkem toho jsou také umělé zásahy do přirozenosti počátku a vývoje lidského života v prenatálním období, s čímž úzce související rovněž morální a právní otázky ohledně náhradního mateřství. Cílem tohoto příspěvku tedy bude analýza současného právního stavu daného nástroje reprodukční medicíny v České republice, a to při zohlednění jeho důsledků do právního postavení nejen objednatelského páru či náhradní matky, ale také dítěte. V tomto kontextu budeme poté pomocí komparace se zahraniční právní úpravou a přílehlavou judikaturou formulovat úvahy de lege ferenda. Ty budou reflektovat skutečnost, že náhradní mateřství nelze vnímat pouze jako moderní nástroj reprodukční medicíny, ale také jako významný etický a právní problém související s nekontrolovatelným rozvojem biomedicíny.

## Klíčová slova

Náhradní mateřství; Umělé oplodnění; Objednatelský pár; Náhradní matka; Dítě; Biomedicína.

## 1 Úvod

Problematika náhradního mateřství je považována za velmi kontroverzní téma, neboť v sobě zahrnuje mnoho etických a právních problémů. Jejich počet se přitom přímo úměrně rozšiřuje v kontextu biomedicínského vývoje, který již za použití moderních technologií umožňuje laboratorní vytváření lidských bytostí a manipulaci s jejich genetickou výbavou. Tím vyvstává řada doposud nezodpovězených otázek, které úzce souvisí s narušením přirozenosti aktu početí a degradací nenarozeného dítěte na pouhý objekt smluvního

ujednání. V právní rovině však má tato skutečnost zcela zásadní dopady nejen v oblasti právního statusu nenarozeného dítěte, ale také v rovině zpochybnění dosavadní koncepce rodičovství a výkonu souvisejících práv.

Cílem tohoto příspěvku tedy bude poukázat na skutečnost, že náhradní mateřství představuje nejen z morálního, ale také právního hlediska zásadní (neřešitelný) problém. Při jeho legalizaci budeme totiž vždy stát před otázkou, zda můžeme v souladu s naší filozoficko-právní tradicí skutečně považovat nenarozené dítě za pouhý předmět smluvního ujednání, resp. za prostředek k realizaci práva rodičů na jejich rodinný a soukromý život. Stejně tak budeme čelit narušení dosavadní nezpochybnitelnosti existence tradiční rodiny tvořené matkou, otcem a jejich dítětem. Naopak se dostáváme do situace, kdy můžeme hovořit o existenci několika druhů matek, jejichž právní postavení a vztah k dítěti je z různých důvodů nejasný.<sup>1</sup> To se v důsledku projevuje nejen v jejich právní jistotě, ale také v rovině náležité ochrany a zastupování nenarozeného dítěte.

Tato nejistota je dále zesílena v případě pasivity na straně zákonodárce, pokud rezignuje na svoji úlohu regulátora společenských vztahů. V českém právním prostředí můžeme tuto skutečnost pozorovat právě na problematice náhradního mateřství, která je v současné době regulována spíše prostřednictvím možností reprodukční medicíny než právní úpravou. V rámci zpracování daného příspěvku tak po teoretickém úvodu přistoupíme ke kritické analýze příslušné vnitrostátní právní úpravy, a to pomocí její komparace se zahraniční legislativou. S ohledem na povahu daného tématu se ale nebudeme omezovat pouze na (ne)existující zákonnou úpravu, ale také na ústavněprávní východiska a související judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Závěrem pak formulujeme úvahy de lege ferenda. Jejich podstatou bude vyjádření spíše skeptického přístupu ve vztahu k současnému liberálnímu pojetí biomedicíny a jejímu stále většímu ovlivňování nejen podstaty či přirozenosti člověka, ale také jeho rodinného života.

<sup>1</sup> V současné době můžeme rozlišovat matku genetickou, náhradní (právní) a sociální, která dítě fakticky vychovává. V případě otce poté může být rovněž rozlišováno rodičovství genetické, právní a sociální. Z hlediska genetiky lze dále odlišovat mezi rodičovstvím anonymního dárcce nebo přímo osoby z objednatelského páru. Srov. ZEMANDLOVÁ, Anna. Současnost a budoucnost právní regulace surogátního mateřství u nás. In: KOTÁSEK, Josef a kol (eds.). *Dny práva 2012 – Days of Law 2012: Část VI – Biologické a sociální rodičovství versus rodičovství právní* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 1336–1337 [cit. 4. 3. 2017].

## 2 Co je to náhradní mateřství?

Pojem náhradní neboli také surogátní mateřství můžeme v současné době definovat mnoha způsoby. V obecném slova smyslu se jedná o situaci, kdy žena odnosi dítě objednatelskému páru na základě předchozího ujednání.<sup>2</sup> V současné době je však v rámci definičního vymezení tohoto fenoménu reprodukční medicíny často odkazováno toliko na využití metod asistované reprodukce, která je ve své podstatě považována za hlavní nástroj boje proti neplodnosti. Konkrétně v tomto kontextu hovoříme o problematice umělého oplodnění, při kterém probíhá spojení mateřské a otcovské pohlavní buňky v laboratorních podmínkách a následném transferu embrya do dělohy dotyčné ženy.<sup>3</sup>

V tomto směru můžeme rozlišovat dvě základní formy náhradního mateřství, a to tradiční a gestační. V prvním případě se jedná o situaci, kdy náhradní matka je současně také genetickou matkou dítěte, neboť došlo k oplození jejího vlastního vajíčka. K tomu zásadně dochází právě cestou asistované reprodukce. Náhradní mateřství však v této „tradiční“ formě nelze spojit výlučně se současnou společností, neboť bylo využíváno již v minulosti. Samozřejmě se jednalo o přirozené početí, tedy pohlavním stykem, neboť o prvních úspěších umělého oplodnění můžeme hovořit až od roku 1978.<sup>4</sup>

Naopak je dnes častěji využíváno tzv. gestační náhradní mateřství, při kterém je náhradní matkou odnošeno dítě, ke kterému nemá žádnou genetickou vazbu. Jeho využití je dáno zejména v případě ženy, která sice nemůže ze zdravotních důvodů odnosit dítě, ale má stále funkční vaječníky, což umožňuje, aby bylo umělým oplodnění počato dítě pomocí její genetické informace.<sup>5</sup> V současné době je však možné pro účely umělého oplodnění a souvisejícího náhradního mateřství využít také dárcovské vajíčko od třetí osoby. V tomto případě nemá k dítěti žádný genetický vztah nejen náhradní matka, ale ani žena z objednatelského páru. V takovém případě záleží

<sup>2</sup> *About Surrogacy* [online]. Center for Genetics and Society [cit. 4. 3. 2017].

<sup>3</sup> What is Surrogacy? [online]. *Central Manchester University Hospitals*, 2016 [cit. 4. 3. 2017].

<sup>4</sup> V tomto roce bylo narozeno první dítě oplozené pomocí in vitro fertilizace jménem Louise Joy Brown. Viz HÖÖG, Christer. Human in vitro fertilization. In: *The Nobel Committee for Physiology or Medicine* [online], 2010, s. 8–9 [cit. 5. 3. 2017].

<sup>5</sup> MONDAL, Sambhu Charan a kol. Genetic and Gestational Surrogacy: an Overview. *Walailak Journal* [online]. 2012, vol. 9, no. 3, s. 189–190 [cit. 5. 3. 2017].

na konkrétní právní úpravě, zda je založena na anonymitě dárcovství či nikoliv, ale v každém případě za této situace vstupuje do náhradního mateřství další osoba, která má k dítěti prokazatelný vztah.<sup>6</sup>

Kromě toho můžeme v rámci diskurzu rozeznávat také klasifikaci náhradního mateřství na altruistické a komerční. Nejedná se již tedy o rozdělení na základě genetických vazeb k dítěti, ale skutečnosti, zda je ze strany náhradní matky dítě odnošeno za úplatu či nikoliv.<sup>7</sup> V případě úplatné formy je zajisté daleko více zesílena kritika morálního aspektu instrumentalizace lidského života, který je v tomto smyslu považován za ocenitelný předmět smluvního ujednání. Stejně tak je v tomto kontextu kritizováno postavení náhradní matky, když je převzetí finančního obnosu za odnošení cizího dítěte často označováno jako tzv. pronajmutí dělohy.<sup>8</sup> Z toho důvodu se můžeme v některých demokratických státech setkat spíše s možností bezúplatného náhradního mateřství, kdy je náhradní matkou žena, která je v příbuzenském či jiném obdobném vztahu k osobě z objednatelského páru. Její jednání je tak motivováno spíše pocitem sounáležitosti či snahou pomoci blízké osobě než touhou po obohacení.<sup>9</sup>

Již na základě výše učiněného výkladu můžeme konstatovat, že náhradního mateřství představuje zejména z etického hlediska morální dilema, stejně jako například interrupce či výzkumy na embryích apod. Na jednu stranu můžeme argumentovat jeho nezpochybnitelným přínosem ve vztahu k léčbě neplodnosti, resp. zvýšení porodnosti, což je v současné době významný

<sup>6</sup> Vyloučeno samozřejmě není ani dárcovství otcovské pohlavní buňky. Viz CIBIENOVÁ, Markéta. Náhradní mateřství. In: *Epravo.cz* [online]. 2015 [cit. 5. 3. 2017].

<sup>7</sup> BANERJEE, Swapendu. Gestational Surrogacy Contracts: Altruistic or Commercial? In: *Gokhale Institute of Politics and Economics* [online]. 2008 [cit. 6. 3. 2017].

<sup>8</sup> Toto označení je však používáno zejména v mediálním prostředí, přičemž nelze hovořit o možnosti jeho dogmatického používání v podmínkách odborného diskurzu. Věc totiž z právního hlediska nelze zaměňovat s osobou, resp. její tělesnou a duševní integritou. Právě z toho důvodu je úplatné náhradní mateřství považováno za velmi problematické. Viz ATTIL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí* [online]. 2009, č. 2, s. 186 [cit. 7. 3. 2017].

<sup>9</sup> V České republice můžeme v tomto kontextu hovořit o situaci, kdy historicky první žena odnosiла v roce 2004 dítě své sestře, u které byla ze zdravotních důvodů dána absence dělohy. Viz ĐUROVOVÁ, Henrieta. Šance na vlastní. In: *IVF Zlín* [online]. 2015 [cit. 7. 3. 2017].

a stále se prohlubující společenský problém.<sup>10</sup> Na stranu druhou s ním souvisí celá řada eticko-právních otázek, které doposud nebyly a možná ani nemohou být zcela zodpovězeny. V rámci veřejných diskuzí je kladen důraz zejména na již uvedenou degradaci nenarozeného dítěte či tělesné integrity náhradní matky na pouhý objekt smluvního ujednání. Je však třeba zdůraznit, že s otázkou náhradního mateřství souvisí také mnoho doposud ne příliš diskutovaných otázek.<sup>11</sup> Příkladem může být potenciální možnost žaloby na zdravotnické zařízení provádějící asistovanou reprodukci ve vztahu k institutu náhradního mateřství, pokud se dítě narodí s genetickou vadou. Jedná se nicméně pouze o jednu z ukázek toho, že legislativní umožnění náhradního mateřství přináší v jakékoliv formě mnoho problematických situací, které doposud nebyly i s ohledem na svoji nepravdivost uspokojivě posouzeny a legislativně upraveny.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Nízká porodnost je považována za celospolečenský problém. V současné době je problematická zejména ve vyspělých státech, což je způsobeno mnoha faktory. Jedním z nich jsou také ekonomické podmínky a životní styl, se kterým souvisí rozšířené používání antikoncepčních prostředků a preference pracovních ambicí před časným založením rodiny a výchovou dětí. Vedle těchto sociálně-ekonomických faktorů jsou však významné také faktory biologické, které souvisí s problematikou neplodnosti, resp. dlouhodobé neschopnosti počít dítě přirozeným způsobem. Tyto zdravotní problémy mohou být dány na straně muže i ženy, přičemž jsou často řešitelné pouze prostřednictvím umělého oplodnění, resp. cestou náhradního mateřství. Z toho důvodu někteří autoři zdůrazňují potřebu větší ingerence a podpory státu v oblasti reprodukce, a to zejména ve vztahu k sociálně slabším skupinám obyvatel. Srov. NARGUND, Geeta. Declining birth rate in Developed Countries: A radical policy re-think is required. *Facts, Views & Vision in Obgyn* [online]. 2009, vol. 1, no. 3, s. 191–192 [cit. 8. 3. 2017].

<sup>11</sup> Se specifickým právním problémem se v tomto kontextu musel zabývat také Soudní dvůr Evropské unie, a to ve vztahu k přiznání mateřské dovolené ženě z objednatelského páru. Konkrétně se jednalo o řízení pod spisovou značkou C-167/12 a C-363/12, ve kterých se příslušný soud neztotožnil se stanoviskem generální advokátky, že žena z objednatelského páru má rovněž právo na mateřskou dovolenou, a to při započítání doby vyčerpané náhradní matkou. Viz DOLEŽAL, Tomáš. Surogační mateřství z trochu jiného pohledu. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online], 2014 [cit. 9. 3. 2017].

<sup>12</sup> Často je poukazováno také na problematické aspekty legalizace konkrétní formy dohody o náhradním mateřství, která by nejspíše musela pamatovat na všechny rizikové faktory. Mezi ty můžeme kromě potenciálního rizika genetických vad dítěte zařadit také otázky týkající se samovolného či umělého potratu neboli interrupce, popř. souvisejících zdravotních nákladů, nuceného předání dítěte atd. Srov. ZEMAN. Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost? In: *Epravo.cz* [online]. 2013 [cit. 8. 3. 2017].

### 3 Náhradní mateřství z pohledu současné vnitrostátní a zahraniční právní regulace

V současné době můžeme z hlediska nejednotnosti právní úpravy přirovnat institut náhradního mateřství k problematice interrupcí. V obou případech totiž na jejich regulaci nepanuje v rámci evropského právního prostředí, resp. celého mezinárodního společenství, konsensus. V této souvislosti můžeme v obecné rovině rozlišovat tři základní přístupy, a to od úplného zákazu náhradního mateřství, přes jeho povolení při splnění zákonem stanovených podmínek, až po neexistenci ucelené právní úpravy.

#### 3.1 Právní úprava náhradního mateřství ve vybraných státech

Do pomyslné první skupiny právní regulace, která neumožňuje provádění náhradního mateřství, můžeme v současné době zařadit z evropských zemí například Francii, Německo, Itálii atd.<sup>13</sup> Ve Spojených státech amerických se potom jedná například o stát New York či Indiana.<sup>14</sup>

V opozici vůči restriktivním právním úpravám poté stojí legislativa náhradního mateřství, která umožňuje jeho provádění rovněž z komerčních důvodů. Demonstrativně lze uvést právní prostředí Ukrajiny, Ruska, Indie, Mexika a některých států USA (např. Texas či Kalifornie).<sup>15</sup> Právě do těchto zemí poté míří především neplodné páry, v jejichž domovském státě není umožněna žádná či toliko bezúplatná forma náhradní mateřství. To samozřejmě vede stejně jako v případě interrupcí k určité formě „turistiky“, která se v důsledku často odráží na problémech uznání rodičovství k dítěti.<sup>16</sup> Kromě toho je komerční náhradní mateřství kritizováno také s ohledem na související nerespektování práv a potřeb náhradních matek, které nejsou často náležitě seznámeny s podstatou a důsledky náhradního mateřství, přičemž jim rovněž není poskytována adekvátní poporodní péče. Z toho důvodu ostatně můžeme konkrétně v Indii vidět snahy o zpřísnění dané

<sup>13</sup> RIGON, Amalia a Céline CHATEAU. Regulating international surrogacy arrangements -state of play. In: *European Parliament* [online]. 2016, s. 1 [cit. 9. 3. 2017].

<sup>14</sup> U. S. Surrogacy Law By State. *The Surrogacy Experience* [online]. © 2016 [cit. 9. 3. 2017].

<sup>15</sup> VOSKOBOYNIK, Katherine. Clipping 'The Stork's Wings: Commercial Surrogacy Regulations And Its Impack On Fertility Tourism'. *Indiana International Comparative Law Review* [online]. 2016, vol. 26, no. 2, s. 344–352 [cit. 9. 3. 2017].

<sup>16</sup> K těmto otázkám se opakovaně vyjadřoval také Evropský soud pro lidská práva, jehož rozhodovací činnosti se budeme věnovat v samostatné kapitole tohoto příspěvku.



právní úpravy. To se projevuje nejen v již přijatém omezení ve vztahu k provádění náhradního mateřství osobám bez indického státního občanství, ale také v současném záměru tamní vlády zakázat zcela komerční náhradní mateřství. V případě úspěchu vládního návrhu by tak byla při splnění zákonných podmínek umožněna pouze altruistická forma náhradního mateřství, a to jen ve vztahu k bezdětným manželským pářům.<sup>17</sup>

Altruistickou formu náhradního mateřství lze ostatně v kontextu našeho výkladu považovat za pomyslnou druhou podkategorii právní úpravy, která umožňuje za určitých podmínek zapojení náhradní matky do procesu reprodukce. Je uplatňována v mnoha státech, jako je Belgie, Nizozemsko, Dánsko, Řecko, Izrael atd.<sup>18</sup> Izrael byl ostatně prvním státem, který legislativně zakotvil možnost využití institutu náhradního mateřství, a to prostřednictvím zákona, označeném jako *Embryo Carrying Agreements Law* z roku 1996. I přes pozitivní právní úpravu však stanovuje přísné podmínky. Daný institut totiž může být využit pouze na základě povolení ze strany státní komise. Současně je stanoveno mnoho požadavků. Objednatelský pár musí být například tvořen výlučně z obyvatel Izraele, kteří jsou heterosexuálního zaměření a nejsou schopni počít dítě přirozeným způsobem. Současně je kromě dalších podmínek poněkud netypicky oproti jiným právním úpravám požadována totožnost náboženského vyznání u objednatelského páru a náhradní matky.<sup>19</sup>

V současné době je však i ve vztahu k potenciálnímu přijetí ucelené právní úpravy náhradního mateřství v České republice stále více odkazováno na legislativu Velké Británie. Ta danou problematiku reguluje v zásadě třemi právními předpisy, přičemž první z nich byl přijat již v roce 1985. Umožněna je stejně jako ve výše uvedených státech toliko altruistická forma náhradního mateřství.<sup>20</sup> V rámci uzavření surrogátní smlouvy nicméně musí objednatelský pár spoléhat pouze na dobrovolné splnění závazku vzdání se dítěte

17 LAKSHMI, Rama. India to propose a ban on commercial surrogacy, ending a lucrative business. In: *The Washington Post* [online]. 2016 [cit. 9. 3. 2017].

18 VODO, Teuta. Altruistic Surrogacy. In: *European Christian Political Movement* [online]. 2016, s. 4–5 [cit. 9. 3. 2017].

19 LEVUSH, Ruth. Israel: Reproduction and Abortion: Law and Policy. In: *Library of Congress* [online]. 2012 [cit. 9. 3. 2017].

20 GAMBLE, Natalie a Louisa GHEVAERT. The Chosen Middle Ground: England, Surrogacy Law and the International Arena. In: *Natalie Gamble Associates* [online]. 2009, s. 223–225 [cit. 10. 3. 2017].

ze strany náhradní matky, neboť jsou tyto smlouvy právně nevynutitelné. To je ostatně důvodem, proč se některé britské páry uchylují do oblastí, kde je umožněna také komerční forma daného institutu, přestože jsou s tímto způsobem spojeny nemalé finanční náklady a možné právní komplikace.<sup>21</sup>

Diskutována je tato právní úprava zejména s ohledem na skutečnost, že umožňuje využívat služeb náhradního mateřství nejen heterosexuálním, ale také homosexuálním párům. V tomto kontextu vyvstává v rámci souvisejícího diskurzu mnoho pochybností. Mimo jiné bylo v nedávné době objektem mediální pozornosti také rozhodnutí britského soudu, který uznal právní rodičovství homosexuálního páru k dětem, které byly ve velmi krátkém časovém rozmezí uměle počaty a odnošeny prostřednictvím tří náhradních matek. Problematické bylo v tomto kontextu právě následné uznání právního rodičovství ze strany soudu, neboť byly dotyčnými partnery uvedeny nepravdivé informace ohledně finančního vyrovnání s náhradními matkami. Argumentováno bylo zejména tím, že je právně konformní hrazení přiměřených finančních nákladů, ale nikoliv peněžité částky, která hraničí s potenciálním využitím (zakázané) komerční formy náhradního mateřství. I přes toto nepoctivé jednání homosexuálního páru se však soud přiklonil k pozitivnímu stanovisku dočasného opatrovníka dítěte, přičemž tak v jeho nejlepším zájmu rozhodl o uznání právního rodičovství.<sup>22</sup>

### 3.2 Zná také české právo institut náhradního mateřství?

V současné době nenalezneme v českém právním řádku žádnou zákonnou definici či ucelenou právní úpravu institutu náhradního mateřství. Navzdory tomu je poněkud zavádějící konstatování, že zákonodárce tento moderní nástroj reprodukční medicíny vůbec neupravuje. Je totiž potřeba vnímat právní řád jako jeden celek, který je nutno interpretovat ve vzájemných souvislostech. Vycházet bychom zajisté měli z ústavních principů, které jsou zakotveny zejména v ústavním zákoně č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Ústava). Ve vztahu k problematice náhradního mateřství je klíčovým čl. 2 odst. 4 Ústavy, který stanovuje,

<sup>21</sup> DOWARD, Jamie. Childless UK couples forced abroad to find surrogates. In: *The Guardian.com* [online]. 2016 [cit. 10. 3. 2017].

<sup>22</sup> Gay couple who paid surrogate mothers £40k for three babies in just six months declared legal parents by judge. *The Telegraph* [online], 2016 [cit. 10. 3. 2017].

že: „Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“<sup>23</sup>

Na základě uplatnění této zásady a neexistence ucelené právní úpravy náhradního mateřství je tak jeho provádění považováno za právně konformní.<sup>24</sup> O tom ostatně svědčí také jediná výslovná zmínka o daném institutu v platném právu, a to v § 804 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen NOZ). Ten stanovuje, že osvojení dítěte není možné mezi sourozenci či osobami, které jsou navzájem příbuzné v přímé linii. Ve druhé větě však dodává, že toto omezení se neuplatní ve vztahu k náhradnímu mateřství. Daným ustanovením tedy dává zákonodárce jasně najevo, že si je vědom aktuální situace, kdy také v rámci České republiky dochází již poměrně dlouhou dobu k využívání náhradních matek ze strany neplodných párů. V tomto případě můžeme vnímat tento paragraf jako legislativní uznání zákonnosti altruistické formy náhradního mateřství, neboť je v těchto případech často náhradní matkou žena v příbuzenském vztahu k některé osobě z objednatelského páru.

Co se týče komerční formy náhradního mateřství, musíme se dále zaměřit na oblast trestněprávní, která je z hmotněprávního hlediska upravena zejména zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen TZ). Ten sice explicitně nekriminalizuje provádění komerčního náhradního mateřství, ale zakotvuje související skutkovou podstatu trestného činu Svěření dítěte do moci jiného. Konkrétně tedy v § 169 TZ stanovuje, že: „Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.“ Současně v dalších odstavcích daného ustanovení zakotvuje také kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, kterými prostřednictvím zpřísnění trestní sazby reaguje na případný vyšší stupeň společenské škodlivosti. V tomto kontextu je vhodné upřesnit, že není považováno za trestné ve smyslu výše citovaného

<sup>23</sup> Z hlediska právní teorie můžeme v tomto případě hovořit o jednání *praeter legem* neboli vedle zákona. Jedná se o projev legální licence, která umožňuje osobám soukromoprávní povahy jednat dovořeným, resp. právně nezakázaným způsobem. Toto jednání však nesmí být *contra legem* (proti zákonu) nebo *in fraudem legis* (obcházení zákona). Viz GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. vyd. Dobrá voda u Pelhřimova: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2001, s. 136–137.

<sup>24</sup> K tomu srovnej také čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Listina).

ustanovení TZ, pokud objednatelský pár poskytne náhradní matce náhradu nákladů spojených s průběhem těhotenství a porodem. Typicky se bude jednat o finanční náklady související s nutností zakoupit těhotenské oděvy, doplňky stravy či ušlou mzdu apod.<sup>25</sup>

Mimo tuto soukromoprávní a trestněprávní úpravu můžeme samozřejmě zohlednit při vymezení související legislativy také skutečnost, že náhradní mateřství je v současné době neodmyslitelně spjatou s problematikou asistované reprodukce a adopce.

V této souvislosti je vhodné poukázat na právní úpravu obsaženou v zákoně č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoSZS). Problematika asistované reprodukce je konkrétně upravena v § 3 a násl. ZoSZS. Mezi zákonem stanovené podmínky patří zejména požadavek, aby byly tyto postupy využívány toliko ze zdravotních důvodů, tedy jen pro neplodné páry. K oplodnění dotyčné ženy pak mohou být použity pohlavní buňky získané od této ženy a muže, který s ní podstupuje proces umělého oplodnění, popř. od anonymních dárců.<sup>26</sup> Dle platné a účinné právní úpravy tedy může žena podstoupit umělé oplodnění toliko se souhlasem konkrétního muže, aniž by byl posuzován jejich vzájemný vztah. Současné není legislativně rozlišováno mezi gestační a tradiční formou náhradního mateřství. Mimo tyto skutečnosti stanovuje samozřejmě daný právní předpis také celou řadu dalších podmínek, které se týkají nejen maximálního možného věku žadatelů o umělé oplodnění, ale také nakládání s takto vzniklými (nadbytečnými) embryi apod.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> NOVOITNÝ, Petr a kol. *Nový občanský zákoník. Rodinné právo*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, s. 99.

<sup>26</sup> Ve vztahu k anonymitě dárcovství pohlavních buněk pro účely umělého oplodnění je však často kritizováno, že v podstatě vylučují možnost dítěte znát svůj původ a své genetické rodiče. To je totiž jedním z jeho práv dle čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, která má v českém právním řádu podobu sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. Konkrétně je v daném článku stanoveno, že: „Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.“ Česká autorka Hana Kopečná nicméně v tomto kontextu poukazuje na skutečnost, že pojem rodič má více významů, které je třeba rozlišovat. Ve vztahu k anonymitě dárcovství pohlavních buněk pak dodává, že při zajištění práva dítěte znát své rodiče jsou v České republice preferovány nikoliv genetické, ale spíše psychosociální vazby. Srov. KOPEČNÁ, Hana. Odanonymnění dárcovství gamet – analýza psychosociální. In: *Adam Česká republika* [online]. 2012 [cit. 11. 3. 2017].

<sup>27</sup> V úvahu připadá nejen jejich zamrazení a další využití, ale také pozdější zničení či poskytnutí pro účely výzkumů destruktivního charakteru. Srov. § 9 ZoSZS.

Proč bychom poté v kontextu náhradního materství měli hovořit také o institutu adopce či osvojení? Je to dáno tím, že dle současného právního stavu neexistuje žádný jiný způsob, jak by se mohla žena z objednatelského páru stát nejen genetickou, ale také právní matkou dítěte. Legislativa v oblasti určování materství a otcovství je totiž stále vystavěna na uplatňování tradičních právních domněnek. Ty vycházejí ze staré římské zásady, že matka je vždy jistá a otec je nejistý, resp. je jím ten, na koho ukazují domněnky (*Mater semper certa est, pater incertus*).<sup>28</sup>

Za matku dítěte je tedy dle § 775 NOZ považována žena, která jej porodila. Jedná se o nevyvratitelnou právní domněnku, která se uplatní bez rozdílu také v případě institutu náhradního materství. Není tedy rozhodující, zda má náhradní matka k dítěti genetický vztah či nikoliv. Za rozhodující skutečnost je v tomto směru považován pouze porod dítěte. To ostatně koresponduje s mezinárodněprávní úpravou, konkrétně s čl. 2 Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství, která má v českém právním řádu podobu sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s.: „*Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.*“ V současné době tedy adopce neboli osvojení představuje jediný způsob, jak se může žena z objednatelského páru stát právní matkou dítěte. Jedná se však o postup, který je podmíněn dobrou vůlí náhradní matky. Ta je totiž ze zákona rodičem dítěte, přičemž k adopci musí být dle § 809 NOZ zásadně dán její souhlas před soudem.<sup>29</sup>

Určení otcovství k dítěti je poněkud komplikovanější záležitostí, která spočívá v uplatňování systému vyvratitelných právních domněnek. Ty jsou podrobně upraveny v § 776 a násl. NOZ. Primárně se zde vychází z existence manželství v rozhodné době, a to bez ohledu na další skutečnosti. V případě, kdyby náhradní matka byla provdaná, bude tak její manžel automaticky zapsán jako otec dítěte.<sup>30</sup> Specifická právní úprava je pak dle § 778 NOZ dána ve vztahu

<sup>28</sup> Při zpracování nedávné rekonstrukce soukromého práva však bylo často poukazováno na to, že koncepci o vyvratitelných domněnkách otcovství zpochybňují možnosti moderní medicíny, která umožňuje provádět spolehlivé testy DNA. Viz GROHOVA, Martina. *Mater semper certa est? Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci* [online]. 2015, roč. VII, č. 4, s. 12 [cit. 11. 3. 2017].

<sup>29</sup> Výjimky z tohoto pravidla stanovuje § 818 a násl. NOZ. Jako důvody můžeme demonstrovatně uvést zblavení rodičovské odpovědnosti, zdržování se na neznámém místě, zjevný nezájem o dítě atd.

<sup>30</sup> Rozhodná doba trvání manželství a další podmínky jsou konkrétně vymezeny v § 776 a § 777 NOZ.

k početí dítěte umělým oplodnění, kdy je za otce dítěte považován muž, který k němu dal souhlas. Daná domněnka se ale uplatní toliko v případě, že se jedná o ženu neprovdanou. Není-li otcovství k dítěti určeno jedním z výše uvedených způsobů, je možné jej určit souhlasným prohlášením matky a dotyčného muže před matričním úřadem či soudem, a to již před narozením dítěte.<sup>31</sup> S ohledem na zákonem danou hierarchii v rámci uplatňování domněnek otcovství můžeme poté jako poslední z nich považovat soulož s matkou v rozhodné době dle § 783 NOZ, a to na základě rozhodnutí soudu.<sup>32</sup>

V současné době tedy můžeme konstatovat, že institut náhradního mateřství je v České republice regulován pouze nepřímým a nejednoznačným způsobem. To má dle našeho názoru zásadní dopady do právní jistoty nejen objednatelského páru, ale také takto počatého dítěte. Náhradní matka je totiž na základě svého právního postavení nositelem rodičovské odpovědnosti, se kterou souvisí nejen péče a výchova dítěte, ale také správa jeho jmění a zastupování v právních vztazích.<sup>33</sup> V tomto kontextu ovšem nehovoříme pouze o výkonu práv k narozenému dítěti, ale také nasciturovi. To vyplývá z dikce ustanovení § 25 NOZ: „*Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.*“ Český právník Ondřej Frinta, jakožto jeden z autorů komentářové literatury, k tomu uvádí, že na základě výše uvedené právní fikce může být za ženu, která dítě porodila (právní matku), považována v prenatálním období pouze těhotná žena. Jen ta je totiž schopna dítě v budoucnu porodit.<sup>34</sup> Dochází zde tedy k simulaci či fikci porodu k okamžiku početí dítěte.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Před matričním úřadem je tento postup možný dle § 779 odst. 2 NOZ pouze v případě, kdy se jedná o muže zletilého.

<sup>32</sup> Právní úprava samozřejmě zakotvuje také možnost popření otcovství, což je podrobně upraveno v § 785 a násl. NOZ.

<sup>33</sup> KRÍSTEK, Adam. Rodičovská odpovědnost pod drobnohledem. In: *Epravo.cz* [online]. 2016 [cit. 12. 3. 2017].

<sup>34</sup> FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 134–135.

<sup>35</sup> Tento přístup je však kritizován například českými právníky Milanem Kindlem a Alešem Rozehnalem, kteří poukazují na skutečnost, že zákonodárce pojem rodiče či matka dítěte používá v právní úpravě zásadně toliko ve vztahu k dítěti již narozenému. Z jejich pohledu tak nasciturus nemá zákonně zástupce, přičemž může být zastoupen toliko soudem jmenovaným opatrovníkem. Srov. KINDL, Milan a Aleš ROZEHNAL. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o, 2014, s. 24–26.

Je nicméně samotnou podstatou náhradního mateřství, že dojde určitou dobu po narození dítěte k jeho osvojení, a tedy diskontinuitě výkonu rodičovských práv. Kromě toho můžeme v tomto kontextu rozlišovat i celou řadu dalších problematických otázek, které provází pasivitu na straně zákonodárce, který tímto způsobem téměř zcela ponechává možnost regulace společenských vztahů biomedicíně. Ta má evidentní tendenci zasahovat do stále více oblastí života člověka a jeho přirozenosti. Jejím pomyslným úkolem je ovšem posouvání hranice lidského poznání, nikoliv reflektování souvisejících právních či psychických problémů, které jsou s prováděním náhradního mateřství neodmyslitelně spjaty.<sup>36</sup>

#### 4 Evropský soud pro lidská práva a jeho judikatura k problematice náhradního mateřství

Právní otázky související s prováděním náhradního mateřství doposud nebyly posouzeny Ústavním soudem České republiky. Z toho důvodu můžeme při interpretaci daného právního institutu vycházet toliko z přílehlavé judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále také ESLP), který se k dané věci v rámci své rozhodovací činnosti již opakovaně vyjadřoval. Konkrétně se jedná zejména o dva právní případy, které měly stejný skutkový základ, přičemž byly ESLP rozhodnuty téhož dne, a to ve věci *Labassee proti Francii*<sup>37</sup> a *Menesson proti Francii*.<sup>38</sup>

Zaměříme-li se dále pouze na druhý z uvedených případů, jednalo se o situaci, kdy francouzský manželský pár z důvodu neplodnosti na straně ženy a existence restriktivní vnitrostátní právní úpravy náhradního mateřství, vycestoval za tímto účelem do Spojených států amerických. Tam využil

<sup>36</sup> V souvislosti s progresivním rozvojem medicíny hovořil významný francouzský filozof, sociolog a psycholog Michel Foucault o hrozbě biomoci. Ta dle jeho názoru ztělesňuje moderní formu moci, která se soustřeďuje na život člověka, resp. jeho kultivaci. V konkrétní podobě pak probíhá ve dvou základních rovinách, a to anatomo-politické a biopolitické. V prvním případě se jedná o fyzickou optimalizaci člověka, tedy posílení jeho schopností, a to za účelem zvyšování ekonomické produktivity. V případě biopolitiky se poté jedná o nástroj umožňující regulaci společnosti pomocí postupů moderní medicíny. Viz PARUSNIKOVÁ, Zuzana. Biomoc a kult zdraví. *Sociologický časopis* [online]. 2000, roč. XXXVI, č. 2, s. 133–136 [cit. 13. 3. 2017].

<sup>37</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Labassee proti Francii*. Č. 65941/11. In: HUDOC [cit. 13. 3. 2017].

<sup>38</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Menesson proti Francii*. Č. 65192/11. In: HUDOC [cit. 13. 3. 2017].



služeb náhradní matky, která byla uměle oplodněna pohlavními buňkami muže z manželského páru. Následkem toho došlo k početí a narození dvojčat, přičemž rodičovství manželského páru bylo následně uznáno americkými soudy.<sup>39</sup>

Jakmile se však manželský pár navrátil se svými dětmi do domovské země, bylo jim odepřeno jejich zapsání do matriky, neboť je surogátní smlouva ve Francii považována za nezákonnou. Celý případ nakonec skončil až před ESLP, který se vyjadřoval zejména k namítanému porušení práva na soukromí a rodinný život manželského páru a jejich dětí dle čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která má v českém právním řádu podobu sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. (dále jen EÚLP).<sup>40</sup>

Nejprve ESLP uvedl, že není pochyb o tom, že manželský pár se o své děti staral již od okamžiku jejich narození, přičemž nelze pochybovat o tom, že svým soužitím naplnili definiční pojetí rodinného života. Současně konstatoval, že právo na identitu je integrální součástí práva na soukromí, přičemž v této souvislosti existuje přímá souvislost mezi institutem náhradního mateřství a zákonným uznáním původu takto narozeného dítěte.<sup>41</sup>

Dále se však neztotožnil s argumentací manželského páru, že jednáním francouzských úřadů bylo zasaženo do jejich soukromého a rodinného života, neboť jim bylo stejně jako jiným rodinám umožněno usadit se ve Francii a žít nerušeně se svými dětmi. V tomto kontextu poukázal na skutečnost, že problematika náhradního mateřství není v rámci evropského právního prostředí jednotně upravena a smluvní státy Rady Evropy požívají v tomto směru širokou míru uvážení. Z jejich mezi tak nebylo dle ESLP v tomto případě vybočeno, neboť je legitimním cílem francouzské legislativy odradit své občany, aby vycestovali do jiných států za účelem podstoupení náhradního mateřství, a to s cílem zajistit ochranu náhradní matky a takto počatého dítěte.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson proti Francii*. Č. 65192/11. In: *HUDOC* [cit. 13. 3. 2017].

<sup>40</sup> V dané věci bylo mimo jiné namítáno také porušení zákazu diskriminace dle čl. 14 EÚLP, neboť bylo jednáním francouzských úřadů dotčené dítě postaveno oproti ostatním dětem do znevýhodněného postavení. Viz *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*



Jiný postoj ESLP zaujal ve vztahu k namítanému porušení práva na soukromí dotčených dětí. Francouzské úřady sice nerozporovaly jejich rodinné vazby a status dle země narození, odmítly je ale uznat podle vnitrostátního práva. Tím dle názoru ESLP ohrozily identitu dětí v podmínkách francouzské společnosti, což je nepochybně v rozporu s jejich nejlepším zájmem, pod který lze podřadit také právní uznání reality biologického rodičovství a možnost zákonně dědit po svých rodičích.<sup>43</sup>

Jako jiný názorný příklad toho, že jednotlivým smluvním státům Rady Evropy je poskytován poměrně široký prostor pro vlastní právní regulaci náhradního mateřství, je rozhodnutí ESLP ve věci *D. a další proti Belgii*. V tomto případě se jednalo o manželský pár, který využil služeb náhradní matky na Ukrajině, přičemž narozenému dítěti byl následně vydán ukrajinský rodný list, označující manželský (objednatelský) pár za jeho rodiče. Nebylo v něm však uvedeno, že by dítě bylo počato a odnošeno v rámci institutu náhradního mateřství. Problematická právní situace nastala, když se manželský pár chtěl se svým dítětem navrátit do Belgie, neboť jejich dítěti nebyl vydán potřebný cestovní doklad. Ze strany belgických úřadů bylo konstatováno, že se manželskému páru nepodařilo dostatečně prokázat jejich příbuzenský vztah k dítěti. Následně byl manželský pár nucen vrátit se do Belgie, a to z důvodu ukončení platnosti jejich povolení k pobytu. O dítě tak pečovala placená chůva, přičemž jeho rodiče se na Ukrajinu opakovaně navraceli. V rámci odvolacího řízení před soudem však již byly nashromážděny potřebné dokumenty, prokazující biologický vztah otce k dítěti a uzavření surrogátní smlouvy v souladu s ukrajinským právem. Na základě toho tak bylo manželskému páru umožněno, aby se do Belgie navrátili i se svým dítětem.<sup>44</sup>

Dle právního názoru ESLP v tomto případě nedošlo k porušení práva na soukromí stěžovatelů či manželského páru dle č. 8 EÚLP. Stejně jako v předchozím případě konstatoval, že státy mají v tomto směru širokou míru uvážení, přičemž mají právo kontrolovat, zda konkrétní osoby vstupují oprávněně na jejich území, a to za účelem prevence trestných činů

<sup>43</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson proti Francii*. Č. 65192/11. In: *HUDOC* [cit. 13. 3. 2017].

<sup>44</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. a další proti Belgii*. Č. 29176/13. In: *HUDOC* [cit. 14. 3. 2017].

a obchodování s lidmi. K odloučení rodičů od jejich dítěte navíc došlo vlivem toho, že nebyli schopni dostatečně prokázat své biologické rodičovství k dítěti, přičemž byly o právních aspektech náhradního mateřství a souvisejících otázkách poučeni belgickým i ukrajinským právníkem.<sup>45</sup>

Za poměrně kontroverzní rozhodnutí můžeme považovat zejména rozhodnutí ESLP ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. V daném případě se italský manželský pár dlouhou dobu neúspěšně pokoušel nejen o početí dítěte, ale také o adopci. Z toho důvodu využil institutu náhradního mateřství v Rusku, a to při tvrzeném použití manželova spermatu. Po porodu dítěte dala náhradní matka souhlas s veřejnoprávním zápisem manželského páru jako rodičů dítěte. Na základě následného zpochybnění uvedených údajů o biologických vazbách k dítěti však nebyl rodný list dítěte uznán. Současně bylo ze strany italských orgánů zahájeno opatrovnické řízení o odnětí dítěte a trestní řízení vůči manželskému páru za trestný čin zkeslování osobního stavu a padělání dokumentů. S ohledem na neuznání ruského rodného listu, a to kvůli absenci biologických vazeb, bylo dotčené dítě nějakou dobu v podstatě bez formální identity. Následně mu byl vydán nový rodný list, dle kterého se mělo narodit neznámým rodičům. V souvislosti s probíhajícím řízením bylo dítě také odebráno manželskému páru a umístěno do náhradní péče, přičemž následně došlo k jeho adopci jinými osobami.<sup>46</sup>

V rámci posouzení daného případu dospěl ESLP k právnímu závěru, že ze strany italských orgánů došlo k zásahu do soukromého a rodinného života dotčeného manželského páru dle čl. 8 EÚLP.<sup>47</sup> V rámci své odůvodnění poukázal na skutečnost, že mezi nimi a dítětem nepochybně vzniklo silné emocionální a rodinné pouto. Italské úřady tedy měly kromě ochrany veřejného pořádku zohledňovat také nejlepší zájem dítěte, a ponechat ho v jejich péči. Současně doplnil, že není v současném stavu žádoucí, aby bylo dítě odebráno z péče jeho adoptivních rodičů, se kterými již tvoří novou a fungující rodinu.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> *Paradiso and Capanelli v. Italy*. In: *Child Rights International Network* [online]. [cit. 14. 3. 2017].

<sup>47</sup> Stížnost na porušení práva dítěte dle čl. 8 EÚLP nebyla připsána, protože byla podána neoprávněnými osobami. Viz Ibid.

<sup>48</sup> Ibid.

Později se nicméně daný případ dostal k posouzení rovněž Velkému senátu ESLP, který v letošním roce rozhodl odlišným způsobem. Na základě analýzy skutkového stavu a související právní úpravy totiž dospěl k závěru, že čl. 8 EÚLP nebyl porušen. V rámci odůvodnění svého rozhodnutí poukázal zejména na absenci biologické vazby mezi dítětem a stěžovateli a také na skutečnost, že je dán zájem státu na respektování stanovených pravidel pro vznik právního rodičovství k dítěti. To ostatně umožňuje právě aplikace tzv. doktríny volného uvážení, prostřednictvím které poskytuje ESLP jednotlivých smluvním státům Rady Evropy v některých otázkách bioetického charakteru poměrně širokou míru uvážení. Její rozsah poté nebyl dle názoru Velkého senátu v dané věci porušen.<sup>49</sup>

Na základě výše uvedených právních případů je tedy patrné, že ESLP přistupuje k hodnocení institutu náhradního mateřství značně zdrženlivým způsobem. V jeho rozhodovací činnosti je totiž v tomto kontextu patrný nejen důraz na respektování nejlepšího zájmu dítěte, ale také poskytnutí smluvním státům Rady Evropy volnost v otázkách regulace daného moderního nástroje reprodukční medicíny. Je však tento postup dostačující? Dle našeho názoru nikoliv, neboť má stejné důsledky jako například neexistence evropského konsensu v otázkách provádění interrupcí. V obou případech má neochota ESLP zabývat se výchozími právními a hodnotovými otázkami ve vztahu k narůstajícímu vlivu biomedicíny negativní důsledky. Primárně totiž dochází právě k specifickým formám turistiky, která sebou v obou případech přináší nejen riziko zdravotních či psychických, ale také právních problémů. Ty se mohou v případě náhradního mateřství týkat zejména problematiky uznání rodičovství, udělení státního občanství dítěti, ale potenciálně také dalších doposud neřešených otázek. Evropský soud pro lidská práva by tak měl v tomto ohledu plnit z hlediska interpretace určitou sjednocovací úlohu. S tím samozřejmě souvisí nutnost vypořádat se nejprve s výchozími otázkami ohledně hrozící instrumentalizace lidského života, resp. právního statusu nenarozeného dítěte.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC [cit. 14. 3. 2017].

<sup>50</sup> To by však dle našeho názoru měl činit při současném respektování moderních vědeckých poznatků ohledně biologické reality počátku a vývoje lidského života v prenatálním období.

## 5 Náhradní mateřství v úvahách de lege ferenda

Na základě předchozího výkladu tedy můžeme dospět k závěru, že náhradní mateřství představuje v současné době jeden z řady dalších bioetických problémů, které není zákonodárce schopen náležitě transformovat do právního obsahu. V důsledku tak dochází k tomu, že jsou tyto otázky v podstatě regulovány zejména aktuálními možnostmi reprodukční medicíny. Tímto dle našeho názoru dochází ke stále většímu pronikání biomoci do oblastí, které jsou zcela zásadní pro zachování nedotknutelnosti lidského života a jeho přirozenosti. Navíc má daný stav významný dopad do právního postavení všech zúčastněných subjektů, včetně dítěte. To je totiž bez ohledu na použitou formu surrogátního mateřství s nadsázkou opravdu považováno za pouhý prostředek či objekt ujednání zamýšlených rodičů a náhradní matky.

Můžeme však tuto skutečnost připustit? Odpověď na tuto otázku se bude samozřejmě odvíjet od toho, jaký právní status nenarozenému dítěti přiznáváme. Z našeho pohledu jsou dnes již k dispozici nevyvratitelné poznatky z oblasti embryologie a genetiky, které nám potvrzují, že již počaté dítě nelze považovat za pouhou součást těla matky či člověka v potenci, ale jednotlivce, který je nepochybně příslušníkem lidského druhu. Má v tomto kontextu jedinečnou genetickou výbavu, která determinuje veškerý jeho další vývoj.<sup>51</sup> Na stranu druhou připouštíme, že můžeme v rámci systematického diskurzu v daných otázkách rozlišovat širokou škálu filozofických přístupů, která na základě hodnocení empirických poznatků o počátku a vývoji lidského života v prenatálním období degradují nenarozené dítě na pouhého člověka v potenci. Jejich výčet je zajisté velmi obsáhlý a nejsme schopni jej v rozsahu tohoto příspěvku pojmout vyčerpávajícím způsobem. Domníváme se nicméně, že jim můžeme přiznat společného jmenovatele, a to skutečnost, že jsou založeny na subjektivní argumentaci či filozofických úvahách jejich zastánců, které nelze nikdy prokazatelně vyvrátit, neboť se nejedná o oblast exaktních věd. To zajisté není ani právo jako takové, ale na rozdíl od filozofie je jeho podstatou a úkolem regulace společenských vztahů, která by měla odpovídat realitě vědeckého vývoje. Pokud nicméně hovoříme o právní úpravě tak zásadních otázek, jako je ochrana lidských práv a dokonce práva na život, měl by dle našeho názoru ústavodárce vycházet toliko z empiricky ověřitel-

<sup>51</sup> Srov. PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou osobou?* Praha: Triton, 2012, s. 68–75.

ných poznatků, které lze spolehlivě prokázat. Za této situace by mu nezbylo nic jiného, než přiznat nenarozenému dítěti, jakožto příslušníku lidského druhu, odpovídající právní status, resp. úroveň právní ochrany. Ta by měla korespondovat s ústavním požadavkem a základní zásadou demokratického právního státu na respektování rovnosti všech lidí v důstojnosti a právech dle čl. 1 Listiny<sup>52</sup> Při následné aplikaci tohoto přístupu ve vztahu k související zákonné úpravě se samozřejmě dotýkáme kromě otázky náhradního mateřství celé řady dalších eticko-právních problémů, jako jsou interrupce, embryo-destruktivní výzkumy apod. Zákodárce nicméně při právní úpravě daných oblastí vychází z jiného konceptu počátku lidského života a jeho vývoje.<sup>53</sup> Důvodem je z našeho pohledu neschopnost či neochota reflektovat právě moderní poznatky jiných vědních oborů, které by s ohledem na svoji povahu a průkaznost měly být východiskem odpovídající právní regulace. Pravdou zůstává, že se jedná o přístup, který není v evropském právním prostředí výjimkou, přičemž byl například ve vztahu k problematice interrupcí připuštěn také Evropským soudem pro lidská práva.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> S tím jistě souvisí také čl. 3 odst. 1 Listiny, který zákaz diskriminace vyučuje, a to také z výslovně neuvedených důvodů, jako může v tomto případě být nízký věk či vývojové stádium v rámci prenatálního období.

<sup>53</sup> V současné době jsou totiž uzákoněny interrupce ze sociálních či ekonomických důvodů (bez zákonného důvodu), výzkumy na ranných embryích či destrukce zamražených embryí po procesu umělého oplodnění. To umožňuje znění čl. 6 odst. 1 Listiny, který stanoví, že: „Každý má právo na život. Lidský život je bodem ochrany již před narozením.“ Dle dikce daného článku je totiž rozlišováno mezi ochranou lidského života v době před a po narození, aniž by byl rozsah právní ochrany nenarozeného dítěte konkrétněji stanoven. Můžeme jej tak odvodit zásadně jen z existence zákonné úpravy v oblastech, které umožňují intencionální a destruktivní zásahy do vývoje života v prenatálním období, a to také s ohledem na skutečnost, že absencí judikatury Ústavního soudu České republiky, která by se zabývala ochranou lidského embrya či plodu v počátku vývoje. Srov. VALC, Jakub. Má opravdu „každý“ právo na život? *Casopis pro vědu a právní praxi* [online]. 2016, ročník XXIV, číslo 4, s. 601–602 [cit. 16. 3. 2017]. DOI: 10.5817/CPVP2016-4-7. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6250>

<sup>54</sup> Hovořit v tomto kontextu můžeme zejména o rozhodnutí ESLP ve věci *Vo* proti Francii, ve kterém se příslušný soud odmítl vyjádřit k otázkám biologického či morálního statusu nenarozeného dítěte, když toliko odkázal na volné uvážení států v otázce provádění interrupcí a skutečnost, že nenarozené dítě není nositelem práva na život dle čl. 2 EÚLP. Na tento právní názor ostatně odkazoval také v následujících rozhodnutích, zejména pak ve věci *Evansová* proti Spojenému království, kde se zabýval problematikou možnosti odvolání souhlasu jednoho z partnerů v případě provádění postupů asistované reprodukce. Viz *Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2004. Vo proti Francii*. Č. 53924/00. In: HUDOC [cit. 16. 3. 2017]; a *rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. dubna. 2007. Evansová proti Spojenému království*. Č. 6339/05. In: HUDOC. [cit. 16. 3. 2017].

Domníváme se tedy, že již v tomto momentu bychom mohli náhradní mateřství označit za morálně a právně neuskutečnitelné, neboť nerespektuje důstojnost nenarozeného dítěte, jako subjektu práv. Jsme si však vědomi toho, že by zákaz náhradního mateřství byl efektivní pouze v případě, že by se jednalo o konsenzus napříč mezinárodním společenstvím či evropským právním prostorem. V opačném případě totiž jako v případě interrupcí nejen hrozí, ale také aktuálně dochází k zesilování tzv. turistiky náhradního mateřství, se kterou je spojeno mnoho právních problémů a nejasností. V rámci České republiky nicméně můžeme pozorovat spíše opačné tendence, když je tento institut v podstatě mlčky tolerován. Jedná se z našeho hlediska o nejhůřší možné řešení. Nejenže není v tomto směru respektována důstojnost nenarozeného dítěte, ale současně nejsou nijak konkrétně upraveny podmínky provádění těchto postupů, což má zásadní dopady do právní jistoty všech zúčastněných subjektů.

Pokud tedy zákonodárce směřuje k liberalizaci v této oblasti, měl by ji náležitě právně upravit. Přestože nemůže dle našeho názoru žádným způsobem překlenout uvedenou instrumentalizaci života nenarozeného dítěte, může tímto způsobem alespoň eliminovat vznik sekundárních zdravotních a právních komplikací. V této souvislosti kvitujeme například přístup zlínské kliniky umělého oplodnění (IVF), která provádí náhradní mateřství pouze za stanovených podmínek, kterými se snaží eliminovat možné negativní důsledky. Požaduje primárně, aby bylo náhradní mateřství využíváno výhradně z medicínských důvodů, což ostatně zakotvuje i současná právní úprava umělého oplodnění v § 3 odst. 1 písm. a) ZoSZS. Dále požaduje z našeho pohledu adekvátní požadavek, který spočívá v povinné právní konzultaci s právníkem jak ze strany náhradní matky, tak objednatelského páru. Souhlasíme rovněž s preferencí transferu pouze jednoho embrya do dělohy dotyčné ženy, aby se tak předešlo riziku vzniku vícečetných těhotenství, která ohrožují nejen zdraví těhotné ženy, ale také vedou k nutnosti usmrcování některých embryí.<sup>55</sup> Samozřejmě se jedná o eliminaci pouze dílčích problémů, které by navíc dle našeho názoru neměly být ponechány na volné úvaze zdravotnického personálu či centrech asistované reprodukce, ale učiněny objektem náležité a ucelené právní regulace.

<sup>55</sup> Náhradní (surogátní) mateřství. In: *IVF Zlín Czech Republic* [online]. [cit. 16. 3. 2017].

## 6 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo zabývat se otázkami souvisejícími s aktuální a doposud nevyřešenou problematikou náhradního mateřství, a to zejména v kontextu absence právní úpravy daného institutu v České republice. Nejprve jsme tedy přistoupili k vymezení samotného pojmu náhradního mateřství v kontextu provádění postupů asistované reprodukce, a to včetně jeho základní kategorizace. V rámci této části výkladu jsme rovněž poukázali na nejvýznamnější eticko-právní problémy, které jsou v současné době s náhradním mateřstvím spojeny, včetně potence vzniku dalších problémů ryze právního charakteru (odpovědnost zdravotnického zařízení v případě genetického postižení dítěte, možnost rozsahu náhrady nákladů souvisejících s těhotenstvím a porodem, popř. spontánním potratem apod.).

Následně jsme se již zaměřili na vymezení právní úpravy dané problematiky ve vybraných státech mezinárodního společenství, a to za účelem její komparace se současným právním stavem v České republice. Z důvodu neexistence ucelené vnitrostátní právní úpravy náhradního mateřství jsme se v tomto kontextu zaměřili na analýzu související soukromoprávní a veřejnoprávní regulace. Ve vztahu k její interpretaci jsme nemohli efektivně vycházet z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, který se v tomto směru opakovaně vyjadřoval zásadně toliko k právním případům s mezinárodním prvkem, resp. k právním problémům souvisejícím s uznáním rodičovství k takto počatému dítěti. Ve své podstatě nicméně stejně jako v případě jiných bioetických otázek odmítl vyslovit jasné stanovisko ohledně přípustnosti náhradního mateřství a zákonných podmínek pro jeho provádění. Závěrem jsme poté přistoupili k formulaci úvah *de lege ferenda*, přičemž jsme poukázali na z našeho hlediska neřešitelný problém, spočívající v degradaci nenarozeného dítěte na pouhý objekt smluvního ujednání. Důvod k tolerování tohoto přístupu spatřujeme v současné koncepci ochrany lidského života v prenatalním období, která v rozporu s moderními vědeckými poznatky nepovažuje nenarozené dítě za lidskou osobu, která by byla nositelem důstojnosti a lidských práv. Současně jsme však připustili, že rozvoj biomedicíny je velmi populární a často pozitivně hodnocenou skutečností, která se projevuje také v rovině příslušné právní regulace. Přestože tedy nejsme zastánci provádění žádné formy náhradního mateřství, považujeme



za vhodnější, aby bylo alespoň náležitě právně upraveno. Tím by totiž bylo možné předejít celé řadě nejen právních, ale také psychických a sociálních problémů na straně dítěte a dalších zúčastněných subjektů. Zatím ovšem na tuto skutečnost reagují toliko některá zdravotnická zařízení, která pomocí svých interních pravidel usilují o eliminaci některých problémů zejména zdravotního charakteru. To v důsledku jen potvrzuje naši tezi o tom, že jsme v současné době svědky stále většího prosazování biomoci na úkor právní regulace v oblastech, které výrazným způsobem ovlivňují pojetí lidského života a jeho přirozenosti.

## Literatura

- ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí* [online]. 2009, no. 2, s. 186. Dostupné z: [http://www.zsf.jcu.cz/cs/zsf/journals/prevence-urazu-otrav-a-nasili-old/institut-nahradni-matky-ano-ci-ne/prevence-2-09\\_attl.pdf](http://www.zsf.jcu.cz/cs/zsf/journals/prevence-urazu-otrav-a-nasili-old/institut-nahradni-matky-ano-ci-ne/prevence-2-09_attl.pdf)
- About Surrogacy. *Center for Genetics and Society* [online]. Dostupné z: <http://www.geneticsandsociety.org/section.php?id=283&all=1>
- BANERJEE, Swapnendu. Gestational Surrogacy Contracts: Altruistic or Commercial? In: *Gokhale Institute of Politics and Economics* [online]. 2008. Dostupné z: <http://www.gipe.ac.in/pdfs/working%20papers/wp17.pdf>
- CIBIENOVÁ, Markéta. Náhradní mateřství. In: *Epravo.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-98152.html?mail>
- DOWARD, Jamie. Childless UK couples forced abroad to find surrogates. In: *Theguardian.com* [online]. 2016. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2016/feb/20/childless-uk-couples-forced-abroad-surrogates>
- DOLEŽAL, Tomáš. Surogační mateřství z trochu jiného pohledu. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 2014. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/surogacni-materstvi-z-trochu-jineho-pohledu/>
- ĎUROVOVÁ, Henrieta. Šance na vlastní. In: *IVF Zlín* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.ivf-zlin.cz/25922n-sance-na-vlastni>
- FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1665 s. ISBN 978-80-7478-370-8.



- GAMBLE, Natalie; GHEVAERT, Louisa. The Chosen Middle Ground: England, Surrogacy Law and the International Arena. In: *Natalie Gamble Associates* [online]. 2009, s. 223–227. Dostupné z: <http://www.natalie-gambleassociates.co.uk/uploads/docs/535faf6133845.pdf>
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. vyd. Dobrá voda u Pelhřimova: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2001, s.
- GROHOVÁ, Martina. Mater semper certa est? *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci* [online]. 2015, roč. VII, č. 4, s. 12. Dostupné z: [http://www.centrumlidskaprava.cz/sites/centrumlidskaprava.cz/files/attachment/bulletin/bulletinduben2015\\_0.pdf](http://www.centrumlidskaprava.cz/sites/centrumlidskaprava.cz/files/attachment/bulletin/bulletinduben2015_0.pdf)
- Gay couple who paid surrogate mothers £40k for three babies in just six months declared legal parents by judge. *The Telegraph* [online]. 2016. Dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/01/gay-couple-who-paid-surrogate-mothers-40k-for-three-babies-in-ju/>
- HÖÖG, Christer. Human in vitro fertilization. In: *The Nobel Committee for Physiology or Medicine* [online]. 2010, s. 1–17. Dostupné z: [https://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/medicine/laureates/2010/advanced-medicinепrize2010.pdf](https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/medicine/laureates/2010/advanced-medicinепrize2010.pdf)
- KOPEČNÁ, Hana. Odanonymnění dárcovství gamet – analýza psychosociální. In: *Adam Česká republika* [online]. 2012. Dostupné z: [http://www.adamcr.cz/soubory/Analýza\\_2012\\_odanonymneni\\_darcovstvi.pdf](http://www.adamcr.cz/soubory/Analýza_2012_odanonymneni_darcovstvi.pdf)
- KINDL, Milan a Aleš ROZEHNAL. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o, 2014, 320 s. ISBN 978-80-7380-516-6.
- KŘÍSTEK, Adam. Rodičovská odpovědnost pod drobnohledem. In: *Epravo.cz* [online]. 2016. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/rodicovska-odpovednost-pod-drobnohledem-101467.html>
- LAKSHMI, Rama. India to propose a ban on commercial surrogacy, ending a lucrative business. In: *The Washington Post* [online]. 2016. Dostupné z: [https://www.washingtonpost.com/world/rent-a-womb-industry-in-india-may-be-shut-down/2016/08/24/39684d60-79e3-42c9-893d-9ff5998ce179\\_story.html?utm\\_term=.19f5b6527ab6](https://www.washingtonpost.com/world/rent-a-womb-industry-in-india-may-be-shut-down/2016/08/24/39684d60-79e3-42c9-893d-9ff5998ce179_story.html?utm_term=.19f5b6527ab6)
- LEVUSH, Ruth. Israel: Reproduction and Abortion: Law and Policy. In: *Library of Congress* [online]. 2012. Dostupné z: <https://www.loc.gov/law/help/il-reproduction-and-abortion/israel.php>

- MONDAL, Sambhu Charan a kol. Genetic and Gestational Surrogacy: an Overview. *Walailak Journal* [online]. 2012, vol. 9, no. 3, s. 189–193. Dostupné z: <http://wjst.wu.ac.th/index.php/wjst/article/view/279/236>
- Náhradní (surogátní) mateřství. *IVF Zlín Czech Republic* [online]. Dostupné z: <http://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>
- NARGUND, Geeta. Declining birth rate in Developed Countries: A radical policy re-think is required. *Facts, Views & Vision in Obgyn* [online]. 2009, vol. 1, no. 3, s. 191–193. Dostupné: <http://www.fvvo.be/assets/67/05-Nargund.pdf>
- NOVOTNÝ, Petr a kol. *Nový občanský zákoník. Rodinné právo*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, 200 s. ISBN 978-80-247-5167-2.
- PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou osobou?* Praha: Triton, 2012, 215 s. ISBN 978-80-7387-526-8.
- PARUSNIKOVÁ, Zuzana. Biomoc a kult zdraví. *Sociologický časopis* [online]. 2000, roč. XXXVI, č. 2, s. 131–142. Dostupné z: [http://sreview.soc.cas.cz/uploads/21e39e6a99216c248ddf2826750ec9a506a48ccf\\_381\\_131PARUS.pdf](http://sreview.soc.cas.cz/uploads/21e39e6a99216c248ddf2826750ec9a506a48ccf_381_131PARUS.pdf)
- Paradiso and Capanelli v. Italy*. In: *Child Rights International Network* [online]. [cit. 14. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.crin.org/en/library/legal-database/paradiso-and-capanelli-v-italy>
- RIGON, Amalia a Céline CHATEAU. Regulating international surrogacy arrangements -state of play. In: *European Parliament* [online]. 2016, s. 1. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571368/IPOL\\_BRI\(2016\)571368\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571368/IPOL_BRI(2016)571368_EN.pdf)
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Labassee proti Francii*. Č. 65941/11. In: HUDOC. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3D%3A%2F001-149046%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson proti Francii*. Č. 65192/11. In: HUDOC. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3D%3A%2F001-145389%22%2C%22documentcollectionid%3D%3A%2FGRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D%26%22itemid%3D%3A%2F001-145389%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014. *D. a další proti Belgii*. Č. 29176/13. In: HUDOC. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3D%3A%2F001-155182%22%7D>

- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Č. 25358/12. In: HUDOC. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%22001-170359%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2004. *Vo proti Francii*. Č. 53924/00. In: HUDOC. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3A%5B%2253924%2F00%22%2C%22documentcollectionid%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%2C%22itemid%3A%5B%22001-61887%22%7D>
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. dubna. 2007. *Evansová proti Spojenému království*. Č. 6339/05. In: HUDOC. [cit. 16. 3. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte. In: *Zákonyprolidi.cz*. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-104>
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s., o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství. In: *Sagit*. Dostupné z: <http://www.sagit.cz/info/ss01047>
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících. In: *Zákonyprolidi.cz*. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-209>
- U. S. Surrogacy Law By State [online]. *The Surrogacy Experience*, 2016. Dostupné z: <http://www.thesurrogacyexperience.com/surrogate-mothers/the-law/u-s-surrogacy-law-by-state/>
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.
- VALC, Jakub. Má opravdu „každý“ právo na život? *Časopis pro vědu a právní praxi*. 2016, ročník XXIV, číslo 4, s. 597–605. DOI: 10.5817/CPVP2016-4-7. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/37578>
- VODO, Teuta. Altruistic Surrogacy. In: *European Christian Political Movement* [online]. 2016, s. 1–18. Dostupné z: <https://ecpm.info/ECPM%20Policy%20Paper%20-%20Altruistic%20Surrogacy.pdf>

VOSKOBOYNIK, Katherine. Clipping The Stork's Wings: Commercial Surrogacy Regulations And Its Impack On Fertility Tourism. *Indiana International Comparative Law Review* [online]. 2016, vol. 26, no. 2, s. 336–382. Dostupné z: <https://journals.iupui.edu/index.php/iiclr/article/viewFile/21274/20623>

What is Surrogacy? *Central Manchester University Hospitals* [online]. 2016. Dostupné z: <http://www.cmft.nhs.uk/media/1531644/16%2009%20what%20is%20surrogacy%20feb%202016.pdf>

ZEMANDLOVÁ, Anna. Současnost a budoucnost právní regulace surrogátního mateřství u nás. In: KOTÁSEK, Josef a kol (eds.). *Dny práva 2012 – Days of Law 2012: Část VI – Biologické a sociální rodičovství versus rodičovství právní* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 1335–1343. ISBN 978-80-210-6319-8. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2012/files/sbornik.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf)

ZEMAN. Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost? In: *Epravo.cz* [online]. 2013. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakoniku-promarnena-prilezitost-87962.html>

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

## Contact – e-mail

[380851@mail.muni.cz](mailto:380851@mail.muni.cz)



# **ZMEŠKÁNÍ STRANY V CIVILNÍM SOUDNÍM SPORU**



# JE ROZSUDEK PRO ZMEŠKÁNÍ DRUHEM TRESTU?

*Petr Coufalík*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## Abstrakt

Príspevek se zabývá problematikou rozsudku pro zmeškání, především otázkou, zda rozsudek pro zmeškání je druhem trestu (sankce) pro zmeškavšího účastníka. Vedle toho se zabývá otázkou vztahu rozsudku pro zmeškání a nerozporovaných skutečností.

## Klíčová slova

Rozsudek pro zmeškání; zmeškání účastníka; procesní povinnost; nerozporované skutečnosti.

## Abstract

This topic deals with the default judgment, mainly with the question of whether the default judgment is a kind of punishment for delayed party. Further it deals with the question of relationship between the default judgment and undisputed facts.

## Keywords

The Default Judgment; Default of Party; Procedural Duty; Undisputed Facts.

## 1 Úvodem

Název svého příspěvku jsem zvolil úmyslně provokativně jako věcnou polemiku s tezí Bohumila Dvořáka vyjádřenou v praktickém komentáři k OSŘ od nakladatelství Wolters Kluwer, podle něhož rozsudek pro zmeškání není druhem trestu.<sup>1</sup> Lze si samozřejmě položit otázku, co tím „básník“ chtěl říci. Pokud bychom totiž pojem trestu chápali v jeho striktním právním významu, tedy jakožto sankci v oblasti trestního práva za spáchání trest-

<sup>1</sup> DVOŘÁK, Bohumil. § 153b (Rozsudek pro zmeškání). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Civilní proces I. Řízení sporné: Občanský soudní řád (§ 1 až 250I), Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, xxvi, 1088 s., s. 729, marg. č. 1. ISBN 978-80-7478-986-1.



ného činu,<sup>2</sup> pak bychom mohli bez dalšího s uvedeným názorem souhlasit, nejspíše bychom se však pozastavovali nad nesmyslností takové věty. Uvedený autor však bezesporu pojem trestu nepoužil v jeho trestněprávním pojetí, nýbrž jej zamýšlel v jeho přeneseném významu buď jakožto synonymum pro procesní sankci, tedy jako nepříznivý následek za porušení primární procesní povinnosti, nebo ještě pravděpodobněji teleologicky jakožto označení represivního působení právní normy, tedy toho, co bychom v běžném (neprávním) jazyce chápali označili frází: „Smyslem tohoto institutu je někoho potrestat“. Odpověď na naznačenou otázku se pak nemusí jevit zas tak jednoduše.

Cílem tohoto příspěvku je tedy pokusit se zodpovědět otázku v jejím druhém a třetím významu. Především, že nastíněné myšlenky mají diskursní povahu, jejich cílem bylo a je rozproutání diskuze nad vyřčenými i dalšími souvisejícími otázkami, na něž ne vždy bude existovat uspokojivá odpověď. Připouštíme tak, že předestřené úvahy a naznačená řešení bude nezbytné do budoucna upřesnit, ne-li přímo korigovat.

## 2 Rozsudek pro zmeškání jako procesní sankce

### 2.1 Procesní povinnosti a břemena

Civilní sporné řízení v pro nás tradiční německé oblasti je postaveno na sociální koncepci, která na rozdíl od liberální koncepce v jejím striktním pojetí připouští existenci nejen jakýchsi procesních vyhlídek, možností a břemen, nýbrž i procesních práv a povinností, například povinnost pravdivosti či vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem;<sup>3</sup> ty tak

<sup>2</sup> Například Oto Novotný trest definuje jako opatření státního donucení, ukládané jménem státu k tomu povolanými soudy v trestním řízení, jímž se působí určitá újma za spáchaný trestný čin jeho pachateli. NOVOTNÝ, Oto. Trestněprávní sankce. In: ŠAMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1052 s., s. 302. ISBN 978-80-7552-358-7.

<sup>3</sup> MACUR, Josef. Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1991, 150 s., s. 33–39. ISBN 80-210-0264-6; BREHM, Wolfgang. Einleitung. In: STEIN, Friedrich, Martin JONAS et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: Band 1, § 1-40*. 22. Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003, xxii, 705 s., s. 77 a násl., marg. č. 209–211. ISBN 31-614-7815-0; FASCHING, Hans Walter et al. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen: in vier Bänden. 1. Band, EGJN, JN samt EuGVÜ/LGVÜ*. 2. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, 1538 s., s. 60, marg. č. 139. ISBN 3-214-04397-8; STAVINHOVÁ, Jaruška a Petr HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vyd. Brno: Doplňěk, 2003, 660 s., s. 45–54. ISBN 80-210-3271-5.

nejdou v civilním sporném řízení cizorodým elementem.<sup>4</sup> Vede se však určitý spor o vzájemném poměru uplatňování procesních břemen a procesních povinností,<sup>5</sup> přičemž v zahraničí se zpravidla klade větší důraz na procesní břemena, která se s povahou civilního sporu lépe snášejí.<sup>6</sup> Procesní břemena jsou považována za mnohem účinnější než prostředky donucující splnění procesní povinnosti, neboť zpravidla vedou ke konečnému neúspěchu ve věci, mohou nastoupit rychle a být uplatněna poměrně snadno, kdežto donucující řízení ke splnění povinnosti vyžaduje vydání soudního rozhodnutí, proti němuž je možné podat opravný prostředek; takže v konečném důsledku uložení povinnosti může vést k průtahům. Procesní břemena však nejsou všespásná, neboť je možné je v zásadě uložit jen jedné straně sporu.<sup>7</sup>

Pro určení toho, zda určitá norma upravuje procesní povinnost nebo procesní břemeno, není rozhodující označení „povinnost“ či „břemeno“, neboť normativní texty si často vzájemně odporují, takže tam, kde zákon výslovně hovoří o povinnosti, může mít zákonodárce ve skutečnosti na mysli procesní břemeno, ledaže zákon poskytne nástroje s donucující funkcí; pak lze totiž jasně hovořit o procesní povinnosti.<sup>8</sup>

Pro odlišení procesních povinností a procesních břemen se zpravidla vychází ze stanoviska Friedricha Lenta, podle něhož dělicím kritériem není možnost donucení či druh donucení, nýbrž spíše to, že u procesních břemen ponechává zákon jednání strany na její volné úvaze, existuje možnost svobodné volby jednání, neboť hrozí sice nepříznivými následky za určité chování, ale nepředepisuje procesní straně, jak má konkrétně postupovat; na rozdíl od toho v případě procesních povinností již není dána svoboda chování, takže pokud někdo jedná v rozporu s procesní povinností, jedná

<sup>4</sup> JAUERNIG, Othmar a Burkhard HESS. *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*. 30. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2011, xxvi, 399 s., s. 106, marg. č. 5. ISBN 978-340-6606-809.

<sup>5</sup> MACUR, 1991, op. cit., s. 35 a násl.; STAVINHOVÁ, HLAVSA, 2003, op. cit., s. 47 a násl.

<sup>6</sup> JAUERNIG, HESS, 2011, op. cit., s. 105 a násl., marg. č. 4.; STAVINHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s., 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966.

<sup>7</sup> MACUR, 1991, op. cit., s. 39.

<sup>8</sup> ADLOFF, Daniel. *Vorlagepflichten und Beweisvereitelung im deutschen und französischen Zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, xxxi, 544 s., s. 182. ISBN 978-3-16-149320-1. BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. 1. Auflage. Berlin: Springer-Verlag, 1963, xix, 785 s., s. 64 a násl.

nedovoleně. U procesních povinností hraje na rozdíl od procesních břemen vliv zavinění. Vhodné kritérium pak spatřuje v tom, zdali hrozící následky jsou či nejsou slučitelné s cílem procesu; následky porušení procesní povinnosti se nikdy nesnášejí s cílem civilního procesu a narušují jeho funkci, kdežto nesplnění procesních břemen k takovému závěru nevede.<sup>9</sup>

Je však nutno upozornit, že ne všichni autoři distinkci procesních povinností a procesních břemen považují za teoreticky správnou.

J. Macur uvedl, že v případě procesních břemen váže právní norma procesní následky na nečinnost stran. Těmto následkům se dotčená strana může vyhnout jen tehdy, když se břemena svým procesním jednáním zprostí; jde o tzv. reflexní působení normy, kdy zákon se snaží stranu přivést k žádoucímu procesnímu jednání, avšak nestanoví odpovídající procesní povinnost. Naopak o procesní povinnost jde tehdy, když právní řád vyžaduje určité jednání a jiné jednání nepřipouští; na porušení povinnosti pak váže sankce.<sup>10</sup> Hlubší rozbor ovšem ukazuje, že uplatnění regulace pomocí břemen je v konkrétních situacích vždy spojeno s velmi jednoduchou alternativou: Buď procesní strana využije danou procesní možnost a jedná zákonem stanoveným způsobem, aby odvrátila důsledky procesního břemena, anebo tuto možnost nevyužije a riskuje z toho vyplývající nepříznivé následky. Jestliže jsou ve všech obdobných situacích poskytnuty procesnímu subjektu jen dvě možnosti chování, z nichž jedna je sankcionována nepříznivými následky, nelze patrně říci, že subjekt má plnou svobodu jednání, že mu není ukládána žádná povinnost a že k určitému jednání není donucen. Samotná hrozba sankcí jednoznačně stimuluje k takovému chování, které uplatnění této sankce vylučuje. Argumentace, že straně zatížené procesním břemenem na rozdíl od procesní povinnosti zůstává svobodná vůle, je tedy nepřě-

<sup>9</sup> LENT, Friedrich. Zur unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*. 1954, č. 67, s. 344–356. ISSN 2366-2077.

Na Lentovo odlišování procesních břemen a procesních povinností pak odkazuje řada dalších autorů, viz STÜRNER, Rolf. *Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. 1. Auflage. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1976, xxi, 404 s., s. 82 a násl. ISBN 3-16-639152-5; RISS, Olaf. *Die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel: Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualen Mitwirkungspflichten*. 1. Auflage. Wien: Jan Sramek Verlag, 2016, 360 s., s. 104 a násl. ISBN 978-3709700617; ADLOFF, 2007, op. cit., s. 180 a násl.; LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, 272 s., s. 18. ISBN 978-80-7502-203-5.

<sup>10</sup> MACUR, 1991, op. cit., s. 34.

svědčívá.<sup>11</sup> Přesto J. Macur nepovažoval správně odmítnout vybudovanou a rozvinutou nauku o procesních břemenech, zejména o břemenu důkazním, neboť uspokojuje mnohé požadavky moderní procesualistiky i praxe, nadto má i důležitý pedagogický význam.<sup>12</sup>

V zahraničí upozorňuje na problematickou konstrukci procesních břemen kupříkladu D. Willisegger, který procesní břemena považuje za povinnosti menšího druhu, které z pohledu normativní vědy jsou ve skutečnosti příkazy jednání, a nikoliv dovolením (*Freistellung*) a v tomto ohledu není dán prostor pro uvážení strany. Procesní břemena tak lze označit jako povinnosti vůči sobě nebo příkaz vlastního zájmu.<sup>13</sup>

Lze souhlasit s tím, že z normativního hlediska jsou procesní břemena ve své podstatě procesními povinnostmi, neboť na jejich pozadí je jasně zřetelná povinnost nést negativní následky spojené s těmito břemeny; mluvit přitom o tom, že chování strany je z hlediska jejího právní pozice zcela svobodné, je dosti problematické, má-li nad sebou pomyslný Damoklův meč v podobě neunesení procesního břemene, tedy nastolení určitého nepříznivého následku. Na druhou stranu je třeba připustit, že tato povinnost tím, že směřuje vůči straně sobě samé (příkaz jednat ve vlastním zájmu), je povinností nižšího řádu či nižší intenzity, u nichž se v německém soukromém právu používá pojem *Obliegenheit*. Typické v tomto případě je, že druhé straně nevzniká při porušení povinnosti žádný nárok, straně samotné však hrozí, že nastanou určité právní následky, zpravidla dojde ke ztrátě nároku.<sup>14</sup>

Byť tedy procesní břemena mají normativně povahu povinností, nejeví se na základě uvedeného jako nepřijatelný závěr považovat procesní břemena alespoň za zvláštní kategorii procesních povinností; ostatně procesní

<sup>11</sup> MACUR, 1991, op. cit., s. 54 a násl. Na těchto závěrech posléze setrval i v díle věnovanému důkaznímu břemenu (Srovnej MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s., s. 78 a násl. ISBN 80-210-1161-0.

Souhlas se závěry J. Macura posléze vyjádřili STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s., 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966.

<sup>12</sup> MACUR, 1995, op. cit., s. 89 a násl.

<sup>13</sup> WILLISEGGER, Daniel. *Grundstruktur des Zivilprozesses: Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren*. 1. Auflage. Zürich – Basel – Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2012, xiv, 423 s., s. 124. ISBN 978-3-7255-6525-2.

<sup>14</sup> Srovnej HÄHNCHEN, Susanne. *Obliegenheiten und Nebenpflichten*. 1. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, XXI, 351 s., s. 1 a násl. ISBN 978-3-16-149640-0.

břemena tvoří vcelku ucelenou skupinu, nauka o nich má tradici i určitý educační význam. Pro procesní břemena je typické, že se u nich více zdůrazňuje svobodná vůle účastníků, zákonodárce u nich zcela rezignuje na sankce přímého donucení jednání, jejich nedodržení však má zpravidla za následek ztrátu pře, což je možná nakonec i „bolestnější zásah“. Zásadně u nich nehraje roli zavinění; například objektivní důkazní břemeno, které se nepovažuje za skutečné procesní břemeno,<sup>15</sup> nastoupí jak v situaci, kdy strana zůstane zcela neaktivní, takže není možné provést dokazování k prokázání tvrzené skutečnosti, tak i v situaci, kdy strana se všemožně snaží svá tvrzení prokázat, ale nakonec se její nepodaří přesvědčit soudce o pravdivosti či naopak o nepravdivosti tvrzení (nastane stav *non liquet*).<sup>16</sup> S objektivní povahou pak souvisí ta skutečnost, že na neunesení procesní břemena je obvykle názíráno i společensky přijatelněji než na porušení procesních povinností. Zdůrazňuje se u nich rovněž ten aspekt, že procesní břemena se bezprostředně dotýkají zájmu dané strany, kdežto ostatní procesní povinnosti spíše směřují vůči soudu a protistraně. V neposlední řadě procesní břemeno stíhá vždy jen jednu stranu sporu, naopak procesní povinnosti mohou stíhat všechny strany procesněprávního vztahu či alespoň obě strany sporu.

## 2.2 Procesní břemena, procesní odpovědnost a procesní sankce

Neunesení procesního břemene má za následek nastoupení nepříznivého následku (zpravidla prohry ve sporu). Je tak otázkou, zdali lze procesní břemena zahrnout do kategorie procesní odpovědnosti. Procesní odpovědnost je postavena na sankční koncepci, tedy na koncepci, která vychází z toho, že porušením primární povinnosti vzniká nová sekundární povinnost nést negativní následky za porušení primární povinnosti; podstatou

<sup>15</sup> Srovnej např. LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 18; LAVICKÝ, Petr. Důkazní břemeno a dokazování výše nároku. *Právní fórum*, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, roč. 9, č. 11, s. 488–492. ISSN 1214-7966; MACUR, 1995, op. cit., s. 11 a násl.

<sup>16</sup> K tomu je však vhodné dodat, že jak právní teorie, tak i právní praxe se snaží hledat v praxi způsoby, jak objektivní povahu břemen zjemnit. Břemeno tvrzení se například doplňuje břemenem substancování, v případě důkazního břemena se pak pracuje například s vysvětlovací povinností strany nezatížené důkazním břemenem. I k nám se pak pod vlivem Evropské unie dostává problematika „pretrial discovery“, viz § 10 a násl. zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže).

odpovědnosti je tak nástup určité sankce coby nepříznivého právního následku. Předpokladem procesní odpovědnosti je tedy 1) existence procesní povinnosti, 2) existence sankce a 3) příčinná souvislost mezi povinností a sankcí; v některých případech se pak ještě vyžaduje zavinění.<sup>17</sup>

V tento moment je vhodné si uvést konkrétně příklady procesních břemen. Procesualistika obvykle uznává subjektivní břemeno tvrzení a subjektivní břemeno důkazní (břemeno vedení důkazu).<sup>18</sup> Vedle toho se často uvádí břemeno substancování týkající se otázky, do jaké míry má být tvrzení konkretizované, a dále sekundární břemeno tvrzení (zesílené břemeno substancování) uložené straně nezatížené břemenem tvrzení a břemenem důkazním v případě, kdy strana zatížená důkazním břemenem nemůže dostatečně substancované přednesy učinit (problematika tzv. informačního deficitu).<sup>19</sup>

Uvedený výčet není nutně taxativní, např. D. Willisegger dále rozpoznává břemeno projednávací (*Verhandlungslast*), které ukládá straně pod rizikem zmeškání, aby své stanovisko ústně přednesla před soudem a účastnila se naplánovaného soudního jednání, a břemeno pokračovací (*Fortführungslast*), které ukládá žalující straně, aby poté, co soud doručí žalobu žalované straně, nevzala žalobu zpět; pokud tak přesto učiní, budou se na ni vztahovat účinky právní moci a námitka věci pravomocně rozsouzené.<sup>20</sup>

Z hlediska procesní odpovědnosti je u procesních břemen problém s tím, že se u nich přímo nepočítá s určitou povinností, tedy konkrétně stanoveným jednáním, toliko se říká, že pokud strana neučiní XY, pak ponese negativní následek YZ, ten spočívá zpravidla ve ztrátě rozepře. Pokud bychom přitom dovodili, že v případě procesních břemen neexistuje konkrétní povinnost XY, pak nelze uzavřít, že procesní břemena tvoří zvláštní kategorii procesní odpovědnosti; nutno podotknout, že dnes se ne vždy procesualistika příznivě tváří na to, že by se mělo hovořit o konkrétních procesních povinnostech, což může být způsobeno i tím, že obecně pojem povinnost

<sup>17</sup> STAVINHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s., 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966.

<sup>18</sup> Srovnej např. WINTEROVÁ, Alena. Základní principy soudnictví a civilního procesu. In: WINTEROVÁ, Alena, Alena MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: Řízení nalézací*. 8. vyd. Praha: Leges, 2015, 624 s., s. 75. ISBN 978-80-7502-076-5.

<sup>19</sup> Srovnej např. LAVICKÝ, 2017, op. cit., s. 78; WILLISEGGER, 2012, op. cit., s. 133 a násl.

<sup>20</sup> WILLISEGGER, 2012, op. cit., s. 134.

neradi slyšíme. Někdy je i složité přesně vymezit danou procesní povinnost, viz dále zmíněná problematika *Streiteinlassung*. Jestliže bychom však chtěli udržet procesní břemena pod klasickou kategorií procesní odpovědnosti, pak bychom takto museli postupovat nebo zvolit některou z dalších dvou do úvahy přicházejících variant: Zaprvé by bylo možné redefinovat předpoklady procesní odpovědnosti tím, že bychom rezignovali podmínku procesní povinnosti a s tím ještě souvisejícího kauzálního nexu a vystačili bychom si pouze s nepříznivým právním následkem; to by však vedlo jednak k nesouladu tohoto vymezení s obecným vymezením právní odpovědnosti podle teorie práva, jakož i k roztržičnosti tohoto pojmu. Do procesní odpovědnosti by se nadto nově spadl i případ nepodání žaloby či nepodání opravných prostředků, což se bude jevit nejspíše absurdně. Vedle toho by se nabízela varianta vedle procesní odpovědnosti uvažovat o kategorii procesních břemen, tedy o jakési kvazi-odpovědnosti či odpovědnosti vůči sobě samému.

### 2.3 Procesní břemena a nepříznivý následek

Naznačený problém je však hlubší, neboť ne každý – objektivně vnímaný – nepříznivý následek automaticky znamená, že se jedná o procesní sankci, neboť i nevyužití práva může ve skutečnosti vést k nepříznivému následku. J. Stavinohová a P. Lavický v této souvislosti zdůrazňují, že nepříznivé následky mají charakter právní sankce pouze tehdy, jsou-li spojeny s porušením určité subjektivní právní povinnosti. Není-li například žalovaným podán odpor proti platebnímu rozkazu, nabude tím platební rozkaz účinků pravomocného rozsudku; z pohledu žalovaného jde jistě o právní následky, které mu nejsou příznivé, nelze je ovšem přesto chápat jako sankci, neboť tím, že žalovaný odpor nepodal, neporušil žádnou svou právní povinnost, nýbrž pouze nevyužil abstraktní možnost jednání vyplývající z jeho právního statusu. Obdobné závěry dovozují pro podání žaloby po uplynutí promlčecí doby, pro opožděné podání odvolání apod.<sup>21</sup>

Jak ale od sebe navzájem odlišit, kdy se jedná toliko o využití právního statusu, tedy abstraktním právem stanovené možnosti jednat určitým způsobem, které neodpovídá žádná povinnost konkrétního subjektu, a kdy

<sup>21</sup> STAVINOHOVÁ, LAVICKÝ. In: *Právní fórum*, op. cit., s. 369–380.

už se jedná o porušení povinnosti (byť alespoň povinnosti vůči sobě samému), že můžeme hovořit o procesní odpovědnosti (případně o procesním břemenu)? V obou případech totiž z pohledu subjektu nastupuje nepříznivý právní následek, toliko v druhém zmiňovaném případě však lze hovořit o procesní sankci.

Tuto otázku se u nás pokusil – byť ne zcela uspokojivě – vyřešit J. Macur, podle něhož vodítkem v tomto ohledu je, zdali možnost přichází abstraktně do úvahy, přičemž z této abstraktní možnosti nelze dovodit povinnost jiného subjektu či se jedná o zcela konkrétní možnost v rámci vzniklého právního vztahu.<sup>22</sup> J. Macur tedy naznačuje, že tímto rozhodujícím kritériem by snad mohla být existence procesněprávního vztahu. Na základě uvedeného bychom mohli do první kategorie zařadit možnost podat žalobu či možnost podat návrh na nařízení výkonu rozhodnutí či exekuce, těžko bychom však mohli do kategorie abstraktní možnosti jednání řadit odvolání, ledaže bychom dovedli, že rozhodnutím soudu prvního stupně zaniká procesněprávní vztah (nikoliv až právní mocí rozhodnutí, jak se běžně dovozuje) a podáním odvolání vzniká procesněprávní vztah nový; obdobné by platilo i pro dovolání. Již vůbec však nelze dovodit, proč by se mělo do problematiky abstraktního chování zařazovat problematika tzv. *Streiteinlassung*, jak naznačuje R. Stürner,<sup>23</sup> nebo odpor proti platebnímu rozkazu, který sem řadí J. Macur.<sup>24</sup>

Jiným východiskem by mohla být Goldschmidtova představa procesu jakožto procesních situací, kdyby se u jednání navozujících další procesní situaci (například odvolání či dovolání), uvažovalo jakožto o abstraktní možnosti chování, kdežto u jednání v rámci určité procesní situace by se dovozovala existence procesní povinnosti. Nebudeme-li akceptovat toto odlišující kritérium, pak nejspíše budeme muset připustit, že tato otázka má jen obtížné rozuzlení, kdy ji lze řešit z hlediska určitého hodnotového přesvědčení, názorové shody či intuitivně, ale asi bez nějakého dogmaticky stanoveného dělicího kritéria.

<sup>22</sup> MACUR, 1991, op. cit., s. 53.

<sup>23</sup> STÜRNER, 1976, op. cit., s. 74 a násl.

<sup>24</sup> MACUR, 1991, op. cit., s. 53.



## 2.4 Jak je to tedy s rozsudkem pro zmeškání?

Vydeme-li z uvedeného výkladu a zaměříme se na rozsudek pro zmeškání, pak tedy podle klasické koncepce musí být naplněny 3 znaky: 1) existence procesní povinnosti, 2) existence sankce a 3) příčinná souvislost mezi povinností a sankcí.

### 2.4.1 Negativní následek

Začneme-li od druhého bodu, procesní sankce mohou mít podle J. Stavinohové a P. Lavického v civilním sporném řízení vícero podob: a) nepříznivé rozhodnutí, jímž se řízení končí; to se uplatňuje typicky u procesních břemen, b) domněnka či fikce určitého procesního stavu, c) sankce plnící kompenzační funkci, d) přímá sankce a e) sankce represivní. Poslední tři skupiny sankcí se v civilním procesu příliš nevyskytují, neboť se snadno mohou dostat do střetu s funkcí a účelem civilního procesu.<sup>25</sup>

Procesní sankcí je tedy i nastolení určitého procesního stavu na základě domněnky či dokonce fikce. Proti využití skutkových či právních domněnek se v tomto ohledu nevznášejí hlubší výhrady, neboť jsou zpravidla plně v souladu s funkcí civilního procesu, naopak jsou kritizovány fikce nastolení určitého stavu, například fikce uznání nároku.<sup>26</sup>

P. Lavický a J. Stavinohová řadí mezi instituty, které jako sankce využívají domněnek, i rozsudek pro zmeškání.<sup>27</sup> Uvedení autoři však nejsou jediní, kteří považují rozsudek pro zmeškání za sankci, neboť obdobně dovedl i V. Hrnčířik,<sup>28</sup> obdobně judikoval Ústavní soud.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> STAVINOHOVÁ, LAVICKÝ. In: *Právní fórum*, op. cit., s. 369–380.

<sup>26</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.; STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s., 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966; LAVICKÝ, Petr. Zmeškání účastníka a fikce dispozičních procesních úkonů. *Právní fórum*, 2009, č. 10, s. 401 a násl.

<sup>27</sup> STAVINOHOVÁ, LAVICKÝ. In: *Právní fórum*, op. cit., s. 369–380.

<sup>28</sup> HRNČÍŘIK, Vít. § 153b [Rozsudek pro zmeškání]. In: SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1422 s., s. 531. ISBN 978-80-7400-506-0.

<sup>29</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS. 49/10 (uverejňený ve Sbírce zákonů jako č. 44/2014 Sb.).

Můžeme se ptát, v čem ten negativní následek spočívá. Pro rozsudek pro zmeškání se tradičně používá synonymum kontumační rozsudek,<sup>30</sup> ve své podstatě se však o kontumaci v běžném chápání jako takovou nejedná, neboť neomluvená neúčast na prvním soudním jednání *de lege lata* bez dalšího k prohře ve sporu nevede, nýbrž toliko žalovaný riskuje, že přijde o možnost rozporovat skutkový stav vyjevený žalobcem, právní posouzení věci však soudu zůstává; tím se rozsudek pro zmeškání podstatně svou koncepcí odlišuje od rozsudku pro uznání vydaného na základě nedostavění se žalovaného k přípravnému jednání podle § 114c OSŘ, který svou koncepcí vede rovnou k neúspěchu ve sporu, takže v jeho případě pojem kontumace má skutečně náležitý význam.<sup>31</sup> Zvolený následek u rozsudku pro zmeškání žalovaného není nový, neboť se uplatňoval již za první republiky, tedy za účinnosti civilního řádu soudního,<sup>32</sup> odpovídá i současnému pojetí rozsudku pro zmeškání v Rakousku<sup>33</sup> a v Německu<sup>34</sup> a je s ním rovněž počítáno ve věcném návrhu k civilnímu řádu soudnímu.<sup>35</sup>

Odborná literatura v tomto ohledu zdůrazňuje, že rozsudek pro zmeškání není založen na nějakých fikcích či na pouhém úsilí o ukončení jednání za každou cenu, ale opírá se o osvědčenou skutkovou domněnku, podle níž je vysoce pravděpodobné, že strana, která žádným způsobem tvrzení druhé procesní stany nezpochybňuje, ač má k tomu všechny možnosti, neučiní

<sup>30</sup> JIRSA, Jaromír. § 153b. In: JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář: Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu*. 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 601 s., s. 452. ISBN 978-808-7109-465.

<sup>31</sup> Na tomto místě ponechávám stranu snahu některých „obrušovat“ hrany tohoto druhu rozsudku například vyloučením jeho vydání v případě, kdy je zjevné, že nárok nemůže být dán.

<sup>32</sup> HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní*. Editor Jiří Spáčil. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, xxxii, 211, 442, Díl II., s. 395 a násl. ISBN 978-807-3575-403.

<sup>33</sup> FASCHING, Hans Walter. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 2. Auflage. Wien: Manz, 1990, 1232 s., s. 704 a násl, marg. č. 1397. ISBN 3-214-04697-7.

<sup>34</sup> V Německu se skutkové přednesy žalobce považují žalovaným za doznané. BLOMEYER, 1963, op. cit., s. 263; JAUERNIG, HESS, 2011, op. cit., s. 266, marg. č. 15.

<sup>35</sup> DOBROVOLNÁ, Eva, Bohumil DVOŘÁK, Petr LAVICKÝ, Zdeněk PULKRÁBEK a Alena WINTEROVÁ. Věcný záměr civilního řádu soudního. *Justice.cz: Civilní řád soudní* [online]. Listopad 2017 [cit. 2017-11-30]. Dostupné z: [https://crs.justice.cz/wp-content/uploads/2017/11/vecny\\_zamer\\_final.pdf](https://crs.justice.cz/wp-content/uploads/2017/11/vecny_zamer_final.pdf)

žádná skutková tvrzení ani důkazní návrhy a nedostaví se ani k nařízenému prvnímu ústnímu soudnímu jednání, nemá ve skutečnosti žádné argumenty ani důkazy proti správnosti skutkových tvrzení druhé procesní strany.<sup>36</sup>

#### 2.4.2 Porušení procesní povinnosti

Přejdeme-li k prvnímu znaku, musíme se zamyslet nad tzv. problematikou puštění se do sporu (*Streiteinlassung*), jehož podstatu se pokusil B. Dvořák vysvětlit na konferenci Cofola 2017 následovně: Civilní sporné řízení je dynamickým jevem, který se postupně vyvíjí na pomyslné úsečce. Na jeho počátku žalobce doručí žalobu soudu, čímž vzniká vzájemný vztah mezi žalobcem a soudem. Žalobci tímto fakticky realizuje své právo na soudní ochranu a popřípadě mu vzniká určitá povinnost součinnosti se soudem. Žalovaný se však tohoto vztahu ještě neúčastní, neboť ke vzniku procesněprávního vztahu vůči žalovanému dochází až tehdy, když je mu doručena žaloba. Ze skutečnosti, že žalovaný vstoupil do procesněprávního vztahu, však podle B. Dvořáka nevzniká žalovanému žádná procesní povinnost, toliko má právo na soudní ochranu, pokud se zcela svobodně rozhodne, že tohoto práva využije; v takovém případě je nezbytné tuto skutečnost sdělit soudu (vyjádřit se k žalobě), přičemž okamžikem sdělení dochází k jevu, který se v Rakousku označuje jako *Streiteinlassung* (puštění se do sporu), což je soudobým odrazem římskoprávního institutu litiskontestace. Ke *Streiteinlassung* se přitom nemusí vyžadovat jediný úkon (vyjádřit se k žalobě), nýbrž vedle vyjádření se může požadovat, aby se účastník dostavil k prvnímu soudnímu roku. Pokud se pak žalovaný rozhodne nevyužít práva se před soudem bránit proti procesnímu nároku, pak podle B. Dvořáka, musí soud na tuto skutečnost reagovat, a to tím způsobem, že na návrh žalobce zahájený (nerozvinutý) spor ukončí prostřednictvím rozsudku pro zmeškání. Jelikož však žalovaný nemá žádnou procesní povinnost se s žalobcem sporovat, není rozsudek pro zmeškání procesní sankcí, ostatně je otázkou, o jakou povinnost by se mělo jednat.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.; DVOŘÁK, Bohumil. § 153b (Rozsudek pro zmeškání). In: LAVICKÝ, 2016, op. cit., s. 729, marg. č. 1; ŠTAVINHOVÁ, LAVICKÝ. In: *Právní fórum*, op. cit., s. 369–380.

<sup>37</sup> Osobní poznámky ze sekce civilního procesu na konferenci Cofola 2017.

B. Dvořákovi lze přitakat v tom, že podle zahraniční procesualistika není procesní strana povinná k puštění se do sporu (*es gibt keine Pflicht zur Streiteinlassung*), ovšem pokud strana nevstoupí do řízení, ponese následky svého zmeškání, konkrétně může vůči ní být vydán na návrh žalující strany rozsudek pro zmeškání.<sup>38</sup>

Konstrukce celého jevu nám může nápadně připomínat konstrukci břemena tvrzení či břemena důkazního v tom, že civilní proces nestanoví explicitně přímou povinnost dotčeného subjektu určitým způsobem jednat, ovšem pokud není jednáno určitým způsobem, pak je strana povinna nést patřičné následky. Minimálně zde tedy můžeme uvažovat o výše zmíněné tzv. *Obliegenheit*, tedy povinnosti k sobě samé. Existenci tzv. *Streiteinlassungslast* ostatně připouštěl již J. Goldschmidt<sup>39</sup> a na něj navázala řada dalších autorů.<sup>40</sup>

Můžeme se samozřejmě ptát po tom, jakou pak povinnost vůči sobě samému procesní strana má. Vyjdeme-li z platné právní úpravy, rozsudek pro zmeškání lze ve shodě s § 153b OSŘ vydat typově pouze v neprospěch žalovaného, a to jen za předpokladu,<sup>41</sup> že se žalovaný bez důvodné a včasné omluvy nedostaví k prvnímu jednání k věci.

A. Winterová uvádí, že rozsudek pro zmeškání je pojatý jako sankce za nedostavení se k soudu. Jinými slovy dovozuje povinnost účastníka zúčastnit se soudního jednání.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozeß als Rechtslage: Eine Kritik des Prozessualen Denkens*. Reprint. Aalen: Scientia Verlag, 1962, xii, 602 s., s. 81 a násl. Bez ISBN; Dále např. KODEK, Georg E. *Das ersteinstanzliche Verfahren*. In: KODEK, Georg E. a Peter G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 2. Auflage. Wien: Facultas WUV Universitätsverlag, 2011, 459 s., s. 239, marg. č. 591. ISBN 978-3-7089-0295-1; RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Zivilprozessrecht (Erkenntnisverfahren)*. 3. Auflage. Wien: Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, xvi, 496 s., s. 253, marg. č. 439. ISBN 3-214-00405-0.

<sup>39</sup> GOLDSCHMIDT, 1962, op. cit., s. 81 a násl.

<sup>40</sup> WILLISEGGER, 2012, op. cit., s. 134; BREHM, Wolfgang. *Einleitung*. In: STEIN, 2003, op. cit., s. 77, marg. č. 209.

<sup>41</sup> Podrobně jsou zákonné i judikatorní podmínky rozsudku pro zmeškání rozebrány v nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS. 49/10 (uveřejněném ve Sbírce zákonů jako č. 44/2014 Sb.).

<sup>42</sup> WINTEROVÁ, Alena. *Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání*. *Právní praxe*, 1993, č. 10, s. 592 a násl.; Obdobně WINTEROVÁ, Alena. *Zkrácená řízení a jiné případy nepravidelného průběhu řízení*. In: WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. vyd. Praha: Linde Praha, 2011, s. 357. ISBN 978-80-7201-842-0.

To však nepovažujeme minimálně za zcela přesné, neboť máme za to, že v civilním sporném řízení není stanovena obecná povinnost dostavit se k soudnímu jednání a účastnit se jej, naopak lze účast na jednání považovat spíše jako procesní právo strany.<sup>43</sup> Výjimku v tomto ohledu tvoří situace, kdy je nezbytné účastníka vyslechnout; v takovém případě lze povinnost zúčastnit se jednání dovodit z povinnosti poskytnutí součinnosti, přičemž právní úprava umožňuje nesplnění této povinnosti sankcionovat přímou sankcí – předvedením účastníka.<sup>44</sup>

Je otázkou, zdali lze jako další výjimku z pravidla práva účastnit se jednání považovat účast na prvním jednání ve věci, neboť rozsudek pro zmeškání lze vydat právě při nedostavení žalovaného k prvnímu jednání (§ 153b OSŘ). Ač zmeškání prvního jednání žalovaným je nezbytnou podmínkou pro vydání rozsudku, nelze rozsudek pro zmeškání vydat rovněž v případě, kdy se žalovaný z jednání důvodně a včas omluví. Mimoto judikatura Ústavního soudu vylučuje vydání rozsudku pro zmeškání rovněž v případě, kdy se žalovaný k věci aktivně vyjádřil.<sup>45</sup> Na základě uvedeného lze proto dospět k názoru, že v případě rozsudku pro zmeškání není povinností vůči sobě samému povinnost zúčastnit se prvního jednání, nýbrž spíše povinnost nezúčastnit se jednání bez řádné a včasné omluvy, případně při přijetí názoru Ústavního soudu či alespoň bez řádného vyjádření. Cílem celé koncepce je tedy, aby se žalovaný rozhodl, zda se proti uplatněnému procesnímu nároku hodlá bránit (pustí se do rozepře), či se bránit nebude chtít, čímž bude riskovat a nucen nést vydání rozsudku pro zmeškání.

<sup>43</sup> MACKOVÁ, Alena. § 101 (Povinnosti účastníků v průběhu řízení). In: DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád: komentář I., II.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 2056 s., s. 468, marg. č. 7. ISBN 978-807-3574-604.

<sup>44</sup> JAVŮRKOVÁ, Naděžda. § 52 (Předvedení). In: DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád: komentář I., II.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 2056 s., s. 288, marg. č. 2. ISBN 978-807-3574-604.

<sup>45</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS. 49/10 (uveřejněný ve Sbírce zákonů jako č. 44/2014 Sb.), nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04, či nález Ústavního soudu ze dne 23. 8. 2005 sp. zn. IV. ÚS 63/05. Upozorňujeme však, že tento závěr je rozporný s judikaturou Nejvyššího soudu, podle níž není na překážku vydání rozsudku pro zmeškání skutečnost, pokud se žalovaný k věci zcela konkrétně vyjádřil, přičemž následně se nezúčastnil prvního jednání ve věci samé [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1910/2000, či ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 33 Cdo 4437/2015, usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 5. 3. 2015, sp. zn. 8 Co 576/2015 (Rc 102/2015)].

### 2.4.3 Kauzální nexus

Abychom mohli tedy hovořit o procesní odpovědnosti, musí být dána souvislost mezi procesní povinností a negativním následkem; tedy ne každý algoritmus, kdy se na začátku něco stane či naopak nestane a vyvolá to určitý následek vnímaný negativně nelze označit jako odpovědnost.

V této souvislosti lze spatřovat určité pojitko mezi nedostavením se k prvnímu jednání bez řádné a včasné omluvy a mezi následkem spočívajícím ve vydání rozsudku pro zmeškání. Tento následek však není zcela nezbytný, neboť dalším předpokladem pro vydání rozsudku pro zmeškání je návrh žalobce; ten má totiž právo na to, aby jeho věc byla projednána v plné soudní jurisdikci.<sup>46</sup> Dále je nezbytné, aby skutková tvrzení nebyla v rozporu s důkazy obsaženými ve spise<sup>47</sup> a aby domněnkou stanovený skutkový stav ospravedlňoval žalobní návrh, neboť rozsudek pro zmeškání lze vydat toliko vyhovující. Stranou nyní ponecháváme diskuzi nad tím, zdali soud musí vydat rozsudek pro zmeškání, když § 153b odst. 1 OSŘ hovoří o tom, že soud tento rozsudek vydat „může“.

### 2.4.4 Shrnutí

Shrneme-li uvedené, má teze o tom, že rozsudek pro zmeškání povahu procesní sankce několik problematických míst. Zprvč může být tedy sporné, zdali existuje procesní povinnost vůči sobě samému (*Obliegenheit*) puštění se do rozepře a zdali vůbec porušení takové povinnosti mohou být základem procesní odpovědnosti. Dále můžeme vést diskuzi nad tím, zdali rozsudek pro zmeškání, resp. přesněji řečeno nastoupení skutkové domněnky, že tvrzení žalobce jsou správná, můžeme považovat za procesní sankci. V neposlední řadě můžeme zpochybnit vůbec kauzalitu, neboť nepuštění se do rozepře je podstatnou, nikoliv však jedinou podmínkou vydání rozsudku pro zmeškání.

<sup>46</sup> Na uvedené upozornil B. Dvořák v osobním rozhovoru, když jsme vedli věcnou polemiku. Ten navíc upozornil i na problematiku § 268 odst. 1 písm. g) části věty za středníkem OSŘ, podle něhož důvodem pro zastavení výkonu rozhodnutí či exekuce může být v případě rozsudku pro zmeškání i zánik práva před vydáním tohoto rozsudku.

<sup>47</sup> LAVICKÝ, Petr. Kontumační rozsudky. In: LAVICKÝ, Petr, et al. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 268 s., s. 141. ISBN 978-80-210-7601-3.

Je tedy zřejmé, že konstrukce rozsudku pro zmeškání jakožto procesní sankce je více než sporná. Celý problém přitom do značné míry stojí a padá na definičním vymezení procesní odpovědnosti a jejích předpokladů. Pragmaticky lze přitom uzavřít, že právní praxi je vcelku jedno, zda se bude rozsudek pro zmeškání považovat za procesní sankci, či nikoliv, důležité pro ni budou praktické důsledky, k nimž nepuštění se do sporu vede.

### 3 Má rozsudek pro zmeškání plnit sankční funkci?

Je vhodné si pokládat možná někdy i nepříjemné otázky, neboť každá generace má právo zpochybnit a znovu na základě logické argumentace obhájit existenci právních institutů. Vzhledem k tomu je dobré si zodpovědět také otázku, jaká je podstata rozsudku pro zmeškání a zdali má nadále v civilním procesu smysl a význam.

#### 3.1 Podstata rozsudku pro zmeškání

Cílem civilního sporného řízení je ochrana soukromých subjektivních práv a oprávněných zájmů procesních stran (§ 1 OSŘ), jakož i odstraňování sociálního zla prostřednictvím snižování napětí ve společnosti; civilní proces má sloužit k překonání sporů, a to pokud možno co nejrychleji a nejúčelněji za současného náležitého zjištění skutkového stavu,<sup>48</sup> a nikoliv k sankcionování (trestání) účastníků.<sup>49</sup>

Uvedenému cíli by měly odpovídat rovněž zvolené prostředky, které by měly být založeny na zdůraznění svobody jedince a odpovědnosti za jeho jednání, pročež – jak zdůrazňují P. Lavický a J. Stavinohová – přímé sankce a represivní prostředky, které s uvedeným cílem nejsou zrovna kompatibilní, příliš by měly být užívány jen v nezbytném rozsahu.<sup>50</sup>

Rozsudek pro zmeškání, *de lege lata* vydávaný jen v neprospěch žalovaného neznamená – byť se tak tradičně označuje – na rozdíl od rozsudku pro fikci

<sup>48</sup> LAVICKÝ, Petr. Vývoj a současný stav českého civilního procesu. In: LAVICKÝ, 2014, op. cit., s. 13.

<sup>49</sup> DVOŘÁK, Bohumil. § 153b (Rozsudek pro zmeškání). In: LAVICKÝ, 2016, op. cit., s. 729, marg. č. 1; LAVICKÝ, Petr. Kontumační rozsudky. In: LAVICKÝ, 2014, op. cit., s. 140.

<sup>50</sup> STAVINOHOVÁ, LAVICKÝ. In: Právní fórum, op. cit., s. 369–380.

uznání nároku<sup>51</sup> kontumaci, tedy automatickou prohru ve sporu, a to i přesto, že určité relikty kontumačních prvků lze v jeho úpravě nalézt (především nemožnost rozsudkem pro zmeškání žalobu zamítnout, také ale podoba zjednodušeného odůvodnění). Jeho podstatou je využití „osvědčené“ skutkové domněnky, že strana, která žádným způsobem nezpochybňuje tvrzení protistrany, ač k tomu má náležitý prostor, a nedostaví se ani k prvnímu jednání ve věci, pravděpodobně nemá, co by k věci uvedla, pročť skutková tvrzení obsažená v žalobě jsou s vysokou pravděpodobností pravdivé.<sup>52</sup> Za pomoci využití této skutkové domněnky dochází k urychlení a k zefektivnění soudního řízení, což je považováno za souladné s povahou civilního procesu.<sup>53</sup> Rovněž se zdůrazňuje, že samotná existence tohoto rozsudku plní funkci motivační, kdy strany jsou motivovány k tomu, aby ve vlastním zájmu procesně postupovaly.<sup>54</sup>

Nejeví se přitom důvodu, proč by se tento závěr měl revidovat tím, že bychom uvažovali o znovuzavedení automatické prohry. Rychlost, efektivita a hospodárnost řízení jsou bezesporu významnými hodnotami, nikoliv však bezvýjimečnými. Samozřejmě se můžeme ptát, co pomůže, když rozsudek je zcela precizní, ale byl vydán až po 10 letech po zahájení sporu. Takové řešení se může v konečném důsledku jevit nespravedlivě. Naopak vyjma pěkného výkazu ve statistikách se nejeví jako příliš dobré, pokud by byla rozhodnutí vydávána ve velmi krátké době, jejich chybovost by však tomu odpovídala, aneb práce kvapná málo platná. Je proto nezbytné nalézt vyváženou pozici mezi rychlostí a absolutní správností rozhodnutí.

Přímým účelem rozsudku pro zmeškání tedy podle odborné literatury není „potrestání“ nesoučinného žalovaného, byť to tak může vnímat, nýbrž urychlení a zefektivnění řízení, a to nikoliv za každou cenu, neboť

<sup>51</sup> Uvedené uvádíme, byť jsme si vědomi určitých omezujících podmínek pro jeho vydání.

<sup>52</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.; DVOŘÁK, Bohumil. § 153b (Rozsudek pro zmeškání). In: LAVICKÝ, 2016, op. cit., s. 729, marg. č. 1.

<sup>53</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.

<sup>54</sup> LAVICKÝ, Petr. Kontumační rozsudky. In: LAVICKÝ, 2014, op. cit., s. 140; DOBROVOLNÁ, Eva, Bohumil DVOŘÁK, Petr LAVICKÝ, Zdeněk PULKRÁBEK a Alena WINTEROVÁ. Věcný záměr civilního řádu soudního. *Justice.cz: Civilní řád soudní* [online]. Listopad 2017 [cit. 2017-11-30]. Dostupné z: [https://crs.justice.cz/wp-content/uploads/2017/11/vecny\\_zamer\\_final.pdf](https://crs.justice.cz/wp-content/uploads/2017/11/vecny_zamer_final.pdf)



soudu i zůstává možnost rozsudek pro zmeškání nevydat, pokud se ukáže, že uplatněný procesní nárok po právní stránce není dán. Jestliže však rozsudek pro zmeškání má motivační funkci, která je opřena o riziko nemožnosti rozporování skutkového stavu, pak se legitimně můžeme ptát, zdali z druhého úhlu pohledu rozsudek pro zmeškání sankcí skutečně není.

Vezmeme-li analogii z trestního práva, například v případě vraždy, tak bezesporu tento trestný čin stanovuje, co je nedovolené, negativně motivuje občany k tomu, aby jiné lidi úmyslně neusmrcovali, ale z druhého pohledu rovněž stanovuje sankci, tedy následek pro případ nedodržení tohoto pravidla (trest odnětí svobody); i zde má přitom každý člověk jednat ve svém vlastním zájmu, aby se takovému možnému riziku vyhnul.

Odpověď na nastolenou otázku po účelu rozsudku pro zmeškání proto může záviset i na tom, z jakého úhlu pohledu se člověk na věc dívá.

### 3.2 Rozsudek pro zmeškání a nerozporované skutečnosti

V souvislosti s účelem rozsudku pro zmeškání je možné si položit ještě další koncepční otázku, jakou má rozsudek pro zmeškání souvislost s nerozporovanými (popřípadě doznanými) skutečnostmi.

Podle J. Macura jsou oba instituty velmi úzce spjaty, neboť mají podobný cíl spočívající ve vyšší efektivitě a hospodárnosti řízení a používají stejný prostředek regulace, jímž jsou skutkové domněnky.<sup>55</sup> Na druhou stranu tyto dva instituty se vedle sebe nemusejí zcela snášet, nýbrž se mohou navzájem aplikačně překrývat; nedokazují-li se totiž nějaká tvrzení již z důvodu jejich nerozporování, pak využití rozsudku pro zmeškání nebude mít zásadní praktický význam. Nakolik významný bude tento překryv, pak záleží vedle pojetí rozsudku pro zmeškání právě na úpravě nerozporovaných skutečností.

Úprava a pojetí nerozporovaných a doznaných skutečností *de lege ferenda* nelze považovat za zcela vhodné, důvodem je především strohá právní úprava v § 120 odst. 3 OSŘ, která nahrává nejružnějším pochybnostem.<sup>56</sup> Za zmínku však stojí relativně nedávno publikovaný názor P. Lavického,

<sup>55</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.

<sup>56</sup> V podrobnostech viz COUFALÍK, Petr. Shodná tvrzení účastníků řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 3, s. 214 a násl. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/5290>

který zdůrazňuje, že nelze § 120 OSŘ chápat jako autonomní ustanovení, nýbrž je nezbytné jej vykládat v systematice celého předpisu, především v souvislosti s § 6 OSŘ. Následně dovozuje, že skutkový přednes nevyžaduje důkazu nejen tehdy, pokud také protistrana bude výslovně tvrdit totéž, ale rovněž v případě, že tvrzení jedné strany zůstane protistranou nepopřeno; v takovém případě se tedy uplatní zkušenostní poznatek, že pokud protistrana – navzdory protichůdnému zájmu – určité tvrzení nepopřela, přestože tak učinit mohla, lze takové tvrzení považovat za pravdivé. Dokazovat se tedy budou pouze skutečnosti sporné, tj. skutečnosti, které protistrana popřela.<sup>57</sup>

Přijetí takto široké koncepce nerozporovaných skutečností, která není doposud většinově v procesualistice přijata, při současném pojetí rozsudku pro zmeškání dle teze J. Macura a výkladu Ústavního soudu, že rozsudek pro zmeškání nelze vydat za předpokladu aktivní obrany žalovaného již před prvním jednáním ve věci,<sup>58</sup> nicméně vede až ke kacířským myšlenkám o tom, zdali má za současné právní úpravy rozsudek pro zmeškání nějaký významnější praktický dopad a zdali tak jeho úpravu v současném pojetí civilního procesu vůbec potřebujeme. Je-li totiž podstatou rozsudku pro zmeškání nastolení zákonné skutkové domněnky o nespornosti tvrzení, pak lze ke stejnému výsledku dospět i na základě uplatnění institutu nerozporovaných skutečností vyjevených žalobcem. Za dané situace by snad mohl rozsudek pro zmeškání plnit určitou psychologickou funkci, kterým by byli účastníci motivováni k aktivní participaci na civilním sporném řízení. Opravdu jediný praktický dopad úpravy rozsudku pro zmeškání pak spatřujeme v náležitostech soudního rozhodnutí. Úprava rozsudku pro zmeškání totiž stanovuje snížené požadavky na obsah odůvodnění soudního rozhodnutí, neboť v odůvodnění rozsudku pro zmeškání uvede je soud povinen uvést pouze předmět řízení a stručně vyložit důvody, pro které rozhodl rozsudkem pro zmeškání (§ 157

<sup>57</sup> LAVICKÝ Petr. § 120 (Aktivita stran a soudu při dokazování). In: LAVICKÝ, 2016, op. cit., s. 596, marg. č. 38.

<sup>58</sup> Srovnej např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS. 49/10 (uveřejněný ve Sbírce zákonů jako č. 44/2014 Sb.), či nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2785/07.

odst. 3 OSŘ). Jestli však je zvláštní úprava odůvodnění rozsudku pro zmeškání jeho jediným praktickým dopadem, pak je to dost možná málo na to, aby institut rozsudku pro zmeškání musel ve stávající podobě vůbec být upraven.

#### 4 Závěrem

Rozsudek pro zmeškání není rozhodně z pohledu trestního práva druhem trestu. Otázka, zda se jedná o procesní sankci (případně o procesní kvazisankci), je již obtížněji zodpověditelná a závisější na definičním vymezení procesní odpovědnosti a jejích prvcích. Osobně bychom se tomu zcela nebránili, měli bychom si totiž uvědomit, že označení něčeho jako procesní sankce je spíše otázkou technickou závisící na vymezení dané kategorie jako otázkou hodnotovou, byť v obecné mluvě se toto odlišení nějak pomíjí.

Co se pak týče označení rozsudku pro zmeškání jako druhu trestu z hlediska jeho účelového nastavení, máme za to, že do značné míry závisí na hodnotovém nastavení každého z nás, jakož i úhlu pohledu. Na rozdíl od dřívějších kontumačních rozsudků samozřejmě současné pojetí odlišné, když sleduje spíše funkci negativní motivace (odstrašující funkce), tedy aby účastník ve svém vlastním zájmu se k soudnímu řízení stavěl zodpovědně, přičemž procesualistika stanovuje riziko nerozporování žalobních tvrzení, a nikoliv primárně funkci represivní. Jestliže totiž soudobé pojetí rozsudku pro zmeškání rezignuje na zjišťování skutkového stavu s ohledem na zaužívanou skutkovou domněnku, že žalovaný se nevyjádřil k věci, neboť k ní nejspíše nemá, co by uvedl, nereziguje na právní posouzení, které tak s ohledem na zásadu *iura novit curia* zcela zůstává v dikci soudu. Na druhou stranu nelze pochybovat o tom, že je zde represivní (trestající) složka stále přítomná; ostatně bez ní by rozsudek pro zmeškání svou úlohu plnit nemohl. Samozřejmě je otázkou, zdali má rozsudek pro zmeškání praktické místo i v dnešním civilním procesu a zdali bychom si nevystačili toliko s institutem nerozporovaných skutečností; zde bude záležet jak na nastavení rozsudku pro zmeškání, konkrétně toho, zdali jej lze vydat při nedostavení se žalovaného k jednání i přes jeho vyjádření, tak i na nastavení institutu nerozporovaných skutečností, tedy v závislosti na otázce, zdali je nezbytné prokazovat jen tvrzení, která nebyla protistranou výslovně popřena, nebo naopak všechna tvrzení, která nebyla protistranou výslovně či alespoň konkludentně doznána.

Na závěr pro určité odlehčení lze uvést, že pokud bychom skutečně něco vnímali jakožto opravdový trest v civilním procesu, pak se jedná o rozsudek pro uznání vydaný na základě fikce uznání nároku podle § 114b OSŘ či při nedostavění se žalovaného k přípravnému jednání ve věci podle § 114c OSŘ. A proto při parafrázi slov Catových máme za to, že rozsudek pro uznání podle § 114b OSŘ či podle § 114c OSŘ musí být zničen (tedy odstraněn z právního řádu).

## Literatura

- ADLOFF, Daniel. *Vorlagepflichten und Beweisvereitelung im deutschen und französischen Zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, xxxi, 544 s. ISBN 978-3-16-149320-1.
- BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. 1. Auflage. Berlin: Springer-Verlag, 1963, xix, 785 s.
- COUFALÍK, Petr. Shodná tvrzení účastníků řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 3, s. 214 a násl. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5290>
- DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád: komentář I., II*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 2056 s. ISBN 978-807-3574-604.
- DOBROVOLNÁ, Eva, Bohumil DVOŘÁK, Petr LAVICKÝ, Zdeněk PULKRÁBEK a Alena WINTEROVÁ. Věcný záměr civilního řádu soudního. *Justice.cz: Civilní řád soudní* [online]. Listopad 2017 [cit. 2017-11-30]. Dostupné z: [https://crs.justice.cz/wp-content/uploads/2017/11/vecny\\_zamer\\_final.pdf](https://crs.justice.cz/wp-content/uploads/2017/11/vecny_zamer_final.pdf)
- FASCHING, Hans Walter. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 2. Auflage. Wien: Manz, 1990, 1232 s. ISBN 3-214-04697-7.
- FASCHING, Hans Walter et al. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen: in vier Bänden. 1. Band, EGJN, JN samt EuGVÜ/LGVÜ*. 2. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, 1538 s. ISBN 3-214-04397-8.
- GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozeß als Rechtslage: Eine Kritik des Prozessualen Denkens*. Reprint. Aalen: Scientia Verlag, 1962, xii, 602 s. Bez ISBN.
- HÄHNCHEN, Susanne. *Obliegenheiten und Nebenpflichten*. 1. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, XXI, 351 s. ISBN 978-3-16-149640-0.

- HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. Editor Jiří Spáčil*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, xxxii, 211, 442, 286 s. ISBN 978-807-3575-403.
- JAUERNIG, Othmar Burkhard HESS. *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*. 30. Auf. München: Verlag C. H. Beck, 2011, xxvi, 399 s. ISBN 978-340-6606-809.
- JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář: Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu*. 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 601 s. ISBN 978-808-7109-465.
- KADLEC, Ondřej a Jan PETROV. Rozšířený senát NSS: Judikatura ESLP jako zákaz vjezdu na křižovatce právních názorů. *Soudní rozhledy*, 2017, č. 1, s. 2 a násl.
- KODEK, Georg E. a Peter G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 2. Auflage. Wien: Facultas WUV Universitätsverlag, 2011, 459 s. ISBN 978-3-7089-0295-1.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Civilní proces I. Řízení sporné: Občanský soudní řád (§ 1 až 250), Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, xxvi, 1088 s. ISBN 978-80-7478-986-1.
- LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, 272 s. ISBN 978-80-7502-203-5.
- LAVICKÝ, Petr. Důkazní břemeno a dokazování výše nároku. *Právní fórum*, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, roč. 9, č. 11, s. 488–492. ISSN 1214-7966.
- LAVICKÝ, Petr, a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 268 s. ISBN 978-80-210-7601-3.
- LAVICKÝ, Petr. Zmeškání účastníka a fikce dispozičních procesních úkonů. *Právní fórum*. 2009, č. 10, s. 401 a násl.
- LENT, Friedrich. Zur unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1954, č. 67, s. 344–356. ISSN 2366-2077.
- MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s. ISBN 80-210-1161-0.
- MACUR, Josef. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1991, 150 s. ISBN 80-210-0264-6.
- MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.

- Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 8. 2005 sp. zn. IV. ÚS 63/05.
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2785/07.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS. 49/10 (uveřejněný ve Sbírce zákonů jako č. 44/2014 Sb.).
- RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Zivilprozessrecht (Erkenntnisverfahren)*. 3. Auflage. Wien: Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, xvi, 496 s. ISBN 3-214-00405-0.
- RISS, Olaf. *Die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel: Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualen Mitwirkungspflichten*. 1. Auflage. Wien: Jan Sramek Verlag, 2016, 360 s. ISBN 978-3709700617. Dostupné z: <http://1url.cz/btZAW>
- STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vydání. Brno: Doplněk, 2003, 660 s. ISBN 80-210-3271-5.
- STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s., 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966.
- STEIN, Friedrich, Martin JONAS et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: Band 1, § 1-40*. 22. Auflage. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003, xxii, 705 s. ISBN 31-614-7815-0.
- STÜRNER, Rolf. *Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. 1. Auf. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1976, xxi, 404 s. ISBN 3-16-639152-5.
- SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1422 s. ISBN 978-80-7400-506-0.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1052 s. ISBN 978-80-7552-358-7.
- Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 5. 3. 2015, sp. zn. 8 Co 576/2015 (Rc 102/2015).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1910/2000.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 33 Cdo 4437/2015.
- WILLISEGGER, Daniel. *Grundstruktur des Zivilprozesses: Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren*. 1. Auflage. Zürich–Basel–Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2012, xiv, 423 s. ISBN 978-3-7255-6525-2.

WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. vyd. Praha: Linde Praha, 2011. ISBN 978-80-7201-842-0.

WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena, et al. *Civilní právo procesní. Část první: Řízení nalézací*. 8. vyd. Praha: Leges, 2015, 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.

WINTEROVÁ, Alena. Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání. *Právní praxe*, 1993, č. 10, s. 592 a násl.

### **Kontakt – e-mail**

*coufpe@mail.muni.cz*

# KONCEPČNÍ ÚVAHY O NĚKTERÝCH PŘEDPOKLADĚCH ROZSUDKU PRO ZMEŠKÁNÍ

*Petra Lavická*

Nejvyšší soud, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání jsou uvedeny v § 153b občanského soudního řádu. Toto ustanovení uvádí mimo jiné předpoklady vymezující aktivitu žalobce (podání návrhu na vydání kontumačního rozsudku) a neaktivitu žalovaného (neúčast při prvním jednání ve věci). Dle komentářové literatury je místo pro rozsudek pro zmeškání i v případě, kdy se žalovaný před jednáním ve věci písemně vyjádřil, ve vyjádření navrhl zamítnutí žaloby a předložil soudu i listinné důkazy, jichž se dovolává. Na druhou stranu takovouto procesní aktivitu žalovaného považuje Ústavní soud za překážku pro vydání kontumačního rozsudku (např. IV. ÚS 3143/15, IV. ÚS 2785/2007, Pl. ÚS 49/2010). Tento i další vybrané předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání lze ovšem porovnat s názory zahraniční právní vědy a praxe a právní úpravou (zde rakouskou), která tento druh rozsudku rovněž zná, a na základě získaných poznatků vyvodit pro českou právní úpravu možné řešení.

## Klíčová slova

Kontumační rozsudek; rozsudek pro zmeškání; procesní aktivita žalobce a žalovaného.

## 1 Úvod

Rozsudek pro zmeškání, nebo kontumační rozsudek, má v české/československé právní úpravě svou historii. Byl znám prostřednictvím zákona č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních, platného do 31. 12. 1950<sup>1</sup>, poté byla koncepce tohoto prostředku k urychlení řízení

<sup>1</sup> Zákon č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních, nahrazen zákonem č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád).



zcela odmítnuta<sup>2</sup>, v novodobé historii České republiky jej opět v zákoně č. 99/1963 Sb., občanském soudním řádu („OSŘ“), nacházíme. Tento vývoj z pochopitelných důvodů u rozsudku pro zmeškání není patrný v rakouské právní úpravě. Kontumační rozsudek má v zákoně Gesetz Nr. 113/1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten („Zivilprozessordnung“, „ZPO“)<sup>3</sup> své místo, např. poslední změnou z roku 2002 došlo k novelizacím v ustanoveních týkajících se tohoto rozsudku (zrušení odkazu na tzv. nepravý rozsudek pro zmeškání, *unechtes Versäumnungsurteil* v § 399), které byly reakcí na rozhodovací praxi a osvědčení se jeho fungování. Tento příspěvek se zabývá vybranými předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání. V první řadě je ovšem potřeba tyto předpoklady nastínit všechny, neboť mezi nimi existuje určitý vztah a doplňují se. Těmi vybranými s ohledem na rozhodovací praxi českých soudů jsou otázky, zda jde o čistě návrhové řízení, kdo je k návrhu oprávněn, a dále procesní aktivita stran sporu. Tyto aspekty jsou v české a rakouské právní úpravě podobné, nicméně ne shodné, proto tento článek bude zejména věnován tomu, „jak to v Rakousku dělají jinak“, a zda je vhodné se od stávající úpravy v OSŘ spíše odklonit či ji ponechat beze změny. Závěrem pak bude zhodnocení *de lege ferenda*.

## 2 Krátce k významu kontumačního rozsudku

Autoři, kteří se na téma kontumačního rozsudku vyjadřovali, namátkově např. J. Macur, A. Winterová, P. Lavický, vždy zdůrazňovali povahu řízení zakončeného kontumačním rozsudkem. Tedy základem tohoto institutu je sankcionovat procesní stranu za to, že se nedostavila k soudu<sup>4</sup>, a zároveň nastupuje procesní odpovědnost subjektu, který porušil procesněprávní povinnost a má za to snášet nepříznivé následky<sup>5</sup>. Důsledkem takového

<sup>2</sup> Např. WINTEROVÁ, Alena. Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání. *Právní praxe*, 1993, roč. 41, č. 10, s. 593.

<sup>3</sup> Gesetz Nr. 113/1895 vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO). In: *Das Rechtssystem des Bundes (RIS)* [on-line] [cit. 7. 3. 2017].

<sup>4</sup> LAVICKÝ, Petr a Jaruška STAVINHOVÁ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 9, s. 375. Podle Lavického jde o sankci procesní povahy vycházející ze zkušenostních poznatků.

<sup>5</sup> MACUR, Josef. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 104.

chování procesní strany je pak nepříznivý následek např. právě v podobě rozsudku pro zmeškání, který je založen na skutkovém stavu, jenž byl předložen jen jednou ze stran sporu. Právě posledně zmíněné pak má význam pro další aspekt zavedení kontumačního rozsudku do právní úpravy – je to urychlení projednání a rozhodnutí o věci, což je legitimní cíl, který je také stanoven přímo v OSŘ v § 6<sup>6</sup>, čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod<sup>7</sup> a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>8</sup>.

Současná česká právní úprava kontumačního rozsudku je dána jediným § 153b. Obsahuje následky zmeškání žalovaného, neboť pouze u něj se předpokládá, že svým zmeškáním (nedostavením se k prvnímu jednání ve věci) v podstatě nemá co k žalobě říci a soud tedy může po zvážení obsahu předložené žaloby na základě skutkové domněnky vydat rozsudek pro zmeškání. Že se jedná o domněnku, nikoliv o fikci, potvrzuje J. Macur svými závěry, že onou skutkovou domněnkou se má za to, že strana, která je ve sporu nečinná (nereaguje na tvrzení a důkazy druhé strany, nedostaví se k prvnímu ústnímu jednání soudu), nemá žádné argumenty, kterými by tvrzení či důkazy popírala: „*Výsledkem uplatnění domněnky je vysoce pravděpodobný závěr, bráničův s jistotou, že rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž druhá strana neodporovala, jsou pravdivá.*“<sup>9</sup>.

Jak je možné si povšimnout, zmínění autoři hovoří o procesních stranách bez rozdělení na žalobce a žalovaného. Obě strany totiž mohou porušit svou pasivitou procesní povinnost, stejně tak obě strany mohou stíhat negativní důsledky nečinnosti. V české právní úpravě se počítá ovšem pouze s nečinností na straně žalovaného. Proto také pouze jej stíhá procesní sankce

<sup>6</sup> V řízení postupuje soud předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny.

<sup>7</sup> Zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PŘÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky. In: *Portál veřejné správy* [online]. [cit. 2. 3. 2017]. Každý se může domáhat stanoveným postupem práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

<sup>8</sup> Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. In: *European Court of Human Rights* [on-line]. [cit. 7. 3. 2017]. 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.

<sup>9</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b OSŘ. *Bulletin advokacie* [on-line]. 2002, č. 2, s. 32 [cit. 2. 3. 2017].

ve formě kontumačního rozsudku, zatímco žalobce, který se nedostavil k prvnímu ústnímu jednání ve věci, se takovému nepříznivému rozhodnutí vyhne. Soud přes jeho nepřítomnost může dále pokračovat v projednání věci (§ 101 OSŘ) či vyhlásí klid řízení (§ 110 OSŘ)<sup>10</sup>.

Okolnosti vedoucí k zavedení kontumačního rozsudku do rakouské právní úpravy jsou shodné s důvody jejich znovu zavedení do českého procesního předpisu. I zde je sledován legitimní cíl efektivního rozhodování a ochrana skutečných práv a oprávněných zájmů procesních stran<sup>11</sup>. Jde o prostředek, kterým se má zabránit průtahům v řízení. Pokud jako podklad pro vydání rozsudku jsou pouze tvrzení jedné strany, může to mít dopad na zásadu pravdivosti (pravdivého poznání), přesto v případě sporného řízení je úprava kontumačního rozsudku možná<sup>12</sup>.

Zároveň ale při akcentování stejného přístupu k oběma stranám sporu rakouská právní úprava rozlišuje, zda jde o zmeškání žalovaného nebo žalobce, a s tím spojuje také účinky; viz k tomu níže. Úprava rozsudku pro zmeškání (*das Versäumungsurteil*) je dána ustanoveními § 396-403 ZPO; pojednávají o předpokladech a účincích zmeškání žalobce i žalovaného a prostředcích nápravy, kterými se mohou procesní strany bránit, pokud je proti nim vydán rozsudek pro zmeškání.

V případě rakouské úpravy kontumačního rozsudku, který cílí na obě strany sporu, tak odpadá diskuse o disproportční úpravě, která je naopak vlastní české právní úpravě. Pojetí tohoto druhu rozsudku vychází z dob přijetí ZPO, tehdy platného i na našem území, dostala však několik novelizací s ohledem na dopady jeho využití v praxi<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Jinak je tomu v případě přípravného jednání dle § 114c OSŘ. Pokud se žalobce nedostaví k přípravnému jednání, soud v takovém případě řízení bez meritorního rozhodnutí zastaví.

<sup>11</sup> DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1083.

<sup>12</sup> Na rozdíl od řízení ovládaných vyšetřovacím principem; v oprávném řízení pak nelze rozhodnout rozsudkem pro zmeškání, protože už došlo k tzv. *Streiteinlassung*. DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1084-1085. Je to podobná úprava české, kde kontumační rozsudky nelze vynést ve věcech, ve kterých nelze uzavřít smír dle § 99 odst. 1 a 2 OSŘ.

<sup>13</sup> Např. § 399 ZPO.

### 3 Předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání

Aby rozsudek pro zmeškání mohl být vydán, český zákon předpokládá tyto stavy či činnosti. V první řadě musí být žaloba a předvolání k soudu řádně žalovanému doručena<sup>14</sup>. Součástí výzvy soudu je také poučení o následcích nedostavení se.

Dalším bodem je zmeškání. V české právní úpravě jde o zmeškání prvního jednání, které se o věci koná<sup>15</sup>. Dále se musí jednat o zmeškání žalovaného (jeho zástupce), aniž uvedl omluvitelné důvody pro svou neúčast<sup>16</sup>; jak již bylo řečeno výše, kontumační rozsudek pro zmeškání žalobce není dle platné právní úpravy možný. Dalším předpokladem je to, že se žalobce k jednání dostavil a navrhl vydání rozsudku pro zmeškání. Konečně poslední předpoklad souvisí s tím, zda jsou splněny podmínky k tomu, aby soud uznal skutkový stav tvrzený protistranou za úplný a pravdivý, a tedy bezrozporný<sup>17</sup>. Nárok žalobce uvedený v žalobě musí vyplývat z tvrzených skutečností, právní posouzení ovšem zůstává věcí soudu, stejně tak např. zkoumání procesních podmínek<sup>18</sup>.

Tyto předpoklady jsou v mnoha ohledech podrobeny judikaturnímu výkladu (např. způsob doručování, co je včasná a odůvodněná omluva, kdy je zahájeno první jednání ve věci). Příklady z rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou uvedeny v odkazech na poznámkový aparát v předchozím odstavci.

Z rakouského předpisu vyplývá důležitost pojmu zmeškání (*die Säumnis*). Má účinky prekluze práva, a tím i ztrátu sporu. Obecně zmeškání znamená vyloučení toho, kdo zmeškal, z dalšího procesního jednání. Ze zákona jsou

<sup>14</sup> K tomu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2003, sp. zn. 29 Odo 166/2002, náleží Ústavního soudu ze dne 16. září 2004, sp. zn. II. ÚS 451/03.

<sup>15</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 1997, sp. zn. 2 Cdon 447/96. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2014, sp. zn. 30 Cdo 122/2014, je prvním jednáním „jednání, které skutečně proběhlo“, resp. prvním jednáním ve věci je také takové nařízené jednání, které „bylo odročeno bezprostředně po svém zahájení, a ještě se na něm nejednalo o předmětu sporu“. Je to v rozporu s tím, jak zahájení sporu chápe rakouská právní úprava. Kontumační rozsudek je možný vydat v případech, kdy se ještě ústně o předmětu sporu nejednalo, neboť pouhou přítomností u soudu strana ještě nevstupuje do sporu – *die Steiteinlassung*. Jde v podstatě o přípravné jednání předcházející jednání o skutkových tvrzeních a podaných důkazech.

<sup>16</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 1997, sp. zn. 2 Cdon 1027/96, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. června 1998, sp. zn. 21 Cdo 672/98.

<sup>17</sup> Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. prosince 1994, sp. zn. 15 Co 437/94, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 1910/2000.

<sup>18</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2001, sp. zn. 20 Cdo 2498/99.

následky zmeškání účinné bez předchozího upozornění, bez návrhu strany a nezkoumá se zavinění toho, kdo zmeškal<sup>19</sup>. Z těchto obecných ustanovení jsou ale vyčleněny výjimky, které rovněž souvisí s kontumačním rozsudkem. Zmeškáním se pak rozumí to, že se neuskuteční/zmešká určité procesní jednání ve stanovené lhůtě nebo v soudním roku, tedy že strana písemně nebo ústně nepřednesla skutková tvrzení, a soud tak může rozhodnout na základě skutečností a tvrzení předložených stranou, která podala návrh na vydání kontumačního rozsudku.

Podobně jako v české úpravě je důležité řádné doručení žaloby<sup>20</sup> spolu s výzvou k vyjádření a poučením<sup>21</sup>, také musí být navrženo vynesení kontumačního rozsudku<sup>22</sup> (§ 396 odst. 1 a 2 ZPO). Rovněž to, že soud vychází z tvrzení strany, která byla aktivní, je shodné. V ZPO se uvádí, že je potřeba tato tvrzení pokládat za pravdivá (*für wahr zu halten*<sup>23</sup>), pokud nejsou vyvrácena předloženými důkazy, posouzení je věcí soudu, stejně tak zda jsou splněny procesní podmínky (§ 401, 402 ZPO).

#### 4 Vybrané předpoklady pro vydání rozsudku pro zmeškání

Z předchozího výkladu je patrné, že v základní koncepci se chápání rozsudku pro zmeškání ať již v rakouském, či českém právu neliší, nechá-li se stranou zmeškání žalobce. Předpoklady pro vydání kontumačního rozsudku rozebrané níže jsou vybrány s ohledem na rozdílnost obou právních úprav. Komparací těchto institutů pak můžeme dojít k závěrům, zda lze zohlednit rakouskou praxi v českém prostředí. Mezi předpoklady, které si zaslouží bedlivou pozornost, tak patří zmeškání, nutnost návrhu na vydání rozsudku a jakou aktivitu předpokládá ZPO u účastníků.

<sup>19</sup> FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 1990, s. 296–297.

<sup>20</sup> Musí být prokázáno doručení předvolání, nebo výzvy k vyjádření k žalobě. FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 1990, s. 707.

<sup>21</sup> RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 7. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 2009, s. 462.

<sup>22</sup> FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 1990, s. 297.

<sup>23</sup> Nejde o „fikci pravdy“ – *die Wahrfiktion*. FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 1990, s. 704.

## 4.1 Zmeškání

Občanský soudní řád vyžaduje zmeškání žalovaného, resp. jeho zástupce, na prvním jednání ve věci. Toto jednání nařizuje soud prvního stupně, jedná se o veřejné a ústní projednání věci. Nejedná se ovšem o přípravné jednání dle § 114c, neboť v tomto případě spíše než o jednání se jedná o soudní rok, který je neveřejný, rovněž s neúčastí na tomto roku jsou spojeny samostatné důsledky zmeškání<sup>24</sup>. K povaze prvního jednání ve věci se rovněž vyjadřoval ve své judikatuře Ústavní soud a Nejvyšší soud, v podstatě jde o jednání ve věci samé, které soud neodvolal ani neodročil před jeho začátkem<sup>25</sup>. Potud jednoduchá úprava v občanském soudním řádu.

Zmeškání v ZPO se váže nejen na nedostavení se k soudu (k ústnímu projednání<sup>26</sup>), ale také na „zmeškání lhůty k vyjádření se k žalobě“ (§ 396 odst. 1<sup>27</sup>). U posledně jmenovaného případu zmeškání jde o tzv. účinky zmeškání *ex lege*<sup>28</sup>; právní úprava se zde zdá být poměrně přísnou s ohledem na fakt, že na pozdější vyjádření k žalobě nemá být brán ohled (jsou jako opožděné odmítnuty), nicméně ZPO v § 397a umožňuje proti rozsudku vydanému na základě zmeškání lhůty k podání vyjádření k žalobě podat odpor (*der Widerspruch*), jehož obsahem bude ono zmeškané vyjádření<sup>29</sup>.

Co se týká podmínky přítomnosti u soudu, zde se hovoří o možnosti vydat kontumační rozsudek v případě, že i když se strana včas písemně vyjádří k žalobě, „zmešká ústní projednání věci před soudem“ (§ 396 odst. 2 ZPO). Ústním přednesem svých tvrzení tak dává strana najevo s konečnou platností

<sup>24</sup> § 114c ve spojení s § 153a OSŘ.

<sup>25</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. října 1999, sp. zn. 20 Cdo 1846/99.

<sup>26</sup> Ústní projednání v rakouském pojetí zahrnuje i přípravné jednání (*die Vorbereitende Tagsatzung*), které odpovídá přípravnému jednání dle OSŘ.

<sup>27</sup> V české právní úpravě by mohlo jít o fikci uznání podle § 114c.

<sup>28</sup> DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 2004, s.1087.

<sup>29</sup> K tomu dále DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 2004, s. 1087–1088. V praxi to povede k tomu, že žalovaný opětovně podá své odmítnuté opožděné vyjádření k žalobě, tentokrát pod názvem „odpor“, což bude mít za následek to, že se řízení protáhne a vrátí se zpět do toho samého místa před odmítnutím opožděné odpovědi na žalobu.

(*endgültig*) zájem o projednání věci<sup>30</sup>. Dá se tedy tvrdit, že kontumační rozsudek je možný vydat v tom případě, kdy se ještě ústně o předmětu sporu nejednalo. Písemné přednesy stran lze považovat za zahájení sporu (*die Steiteinlassung*) jen potud, pokud budou přednesy při ústním projednání. Pokud se strana tohoto jednání nezúčastní, vyjadřuje tak to, že na svých dřívějších písemných tvrzeních netrvá<sup>31</sup>.

Ustanovení § 396 odst. 2 ZPO dopadá také na případ vydání rozsudku pro zmeškání v případě „zmeškání přípravného jednání (roku)“. Písemné vyjádření, stejně tak podané důkazy ovšem musí být zohledněny.

Pokud se k přípravnému jednání podle § 114c OSŘ dostaví žalovaný, ale k prvnímu jednání již nikoliv, i zde je možné vydat rozsudek pro zmeškání. Přípravné jednání totiž není jednáním ve smyslu projednání věci jako takové (dle rakouského názvosloví to nespadá do pojmu *die Streiteinlassung*), ale jde o přípravný rok předcházející jednání o skutkových tvrzeních a podaných důkazech. Také je rozdíl v tom, jaké účinky zmeškání podle § 114c zákon předvidá – se zmeškáním přípravného roku spojuje možnost vydání rozsudku pro uznání podle § 153a.

ZPO rovněž rozlišuje, zda se jedná o řízení před okresním soudem (*der Bezirksgericht*, § 442) a před soudem vyššího stupně (*das Gerichtshofverfahren*, např. u zemského soudu, § 396). Proto možnost písemného vyjádření k žalobě, resp. k následkům zmeškání takové odpovědi, lze nalézt jen u soudu vyššího stupně. U soudu prvního stupně pak bude podmínkou vydání rozsudku pro zmeškání, podobně jako je tomu u českých soudů, zmeškání (ústního) jednání ve věci.

ZPO umožňuje nařídít zvláštní jednání o procesních námitkách žalovaného (*die Prozesseinreden*, § 396 odst. 3), a to formou odděleného jednání před vlastním projednáním sporu viz výše, odděleně při ústním projednání nebo se rozhodne zároveň s projednáním věci. Pokud strana zmešká toto oddělené jednání, pak může rovněž soud vydat kontumační rozsudek. Také v situaci, kdy jsou procesní námitky odmítnuty; v obou uvedených případech se tak děje na návrh žalobce.

<sup>30</sup> P. Lavický zde hovoří o vstoupení do sporu. LAVICKÝ, Petr. Kontumační rozsudky. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 147.

<sup>31</sup> DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396–402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1084.



## 4.2 Návrh na vydání rozsudku pro zmeškání

Z předchozí kapitoly, která se věnuje předpokladům kontumačního rozsudku obecně, vyplývá, že soud vydá rozsudek pro zmeškání na návrh. Ten má být učiněn podle OSŘ žalobcem/jeho zástupcem ústně před soudem na prvním jednání ve věci. Nestací písemný návrh, např. obsažený již v žalobě. Podle A. Winterové je povinností soudu poučit práva neznalého žalobce o možnosti návrhu na vydání kontumačního rozsudku<sup>32</sup>. Návrhem lze toliko vycházet z tvrzení, která obsahuje žaloba; není přípustné jej rozšiřovat, doplňovat či měnit. Tento postup vychází z premisy, že soud rozhodne na základě tvrzení, která jsou obsahem žaloby, proto se návrh na vydání kontumačního rozsudku, který bude obsahovat argumentaci žalobce, nemůže od žaloby lišit. Důsledkem nevznesení návrhu na vydání rozsudku pro zmeškání může být běžné projednání věci bez přítomnosti žalovaného, nebo klid řízení.

Rovněž ZPO umožňuje vydat kontumační rozsudek na návrh, a to jedné z procesních stran, nikoliv tedy jen žalobce. Návrh musí být buď ústně přednesen u ústního jednání stranou, která se na jednání dostavila (jde o případ zmeškání ústního projednání věci), nebo písemně prostřednictvím podání vyhotoveného advokátem (v případech písemného vyjádření k žalobě)<sup>33</sup>. Pokud strana, která je přítomna jednání, nevznese návrh na vydání kontumačního rozsudku, i přes výzvu soudu, nastává tzv. klid zmeškání (*das Säumnisruhen*). Rakouská právní nauka pokládá za čistý formalismus, aby spolu s návrhem na vydání rozsudku pro zmeškání musel žalovaný podávat také návrh na zamítnutí žaloby<sup>34</sup>.

Pokud soud vydá kontumační rozsudek, aniž jej procesní strana navrhla, poruší tak ustanovení, které zakazuje soudu přisoudit něco, co nebylo požadováno (§ 405), a to přestože se zde míří hlavně na přiznání úroků, plodů

<sup>32</sup> WINTEROVÁ, Alena. Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání. *Právní praxe*, 1993, roč. 41, č. 10, s. 596.

<sup>33</sup> FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1990, s. 706, 708. Možnost písemného vyjádření k žalobě lze nalézt jen u soudu vyššího stupně. Návrh na vydání kontumačního rozsudku může podat jen žalobce při zmeškání žalovaného. Podmínka vyhotovení písemného návrhu advokátem je závaznou formou.

<sup>34</sup> DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1090.



a další vedlejší nároky<sup>35</sup>. Tento závěr lze použít i na českou soudní praxi, protože také OSŘ obsahuje podobné ustanovení (§ 153).

### 4.3 Aktivita procesních stran

V ustanovení § 153b se zřetelně počítá s nečinností žalovaného a s aktivitou žalobce. V případě žalovaného se předpokládá, že když se nedostaví k prvnímu jednání ve věci, tak v podstatě nemá na svou obranu co říci, tedy je možno vydat rozsudek pro zmeškání. Nečinností se rozumí nedostavení se na první jednání ve věci. Jde o zákonné ustanovení, které je ale korigováno judikatorní činností soudů, neboť pouhá nepřítomnost u soudu podle nich nezakládá procesní neaktivitu žalovaného. Naopak nečinnost je třeba chápat s ohledem na celkový přístup žalovaného k projednávání a rozhodování o věci. Proto je nutné vzít do úvahy, jak procesně aktivní byl žalovaný před tím, než se na jednání nedostavil. Např. zda již písemně reagoval na žalobu, nebo že na jiné výzvy soudu reaguje včas a bez průtahů.

Je patrné, že tyto závěry soudů jdou za hranice zákonného ustanovení a odmítají tím čistě jazykový výklad<sup>36</sup>, dokonce Ústavní soud předpokládá, že soud by měl v každém jednotlivém případě přihlídnout k povaze předmětu sporu<sup>37</sup>. Tato rozhodnutí soudu cílí na mantinely podmínek pro vydání kontumačních rozsudků, a to s ohledem na vysvětlení toho, že soud „může“ rozhodnout o žalobě kontumačním rozsudkem. Zákon ponechává na úvaze soudu, zda i tam, kde jsou plněny všechny zákonem stanovené předpoklady, je vhodné o věci rozhodnout kontumačním rozsudkem<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1090.

<sup>36</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04, Nález Ústavního soudu ze dne 7. května 2013, sp. zn. I. ÚS 2656/12. Soud by měl vzít do úvahy, kdy je nezájem na straně žalovaného zřejmý a odmítá se aktivně podílet na soudním procesu, nebo úmyslně řízení protahuje. Naproti tomu Nejvyšší soud nenahlíží na podobnou činnost žalovaného jako důvod pro nevydání kontumačního rozsudku: „*Okolnost, že žalovaný již před prvním nařízeným jednáním vznášel námitky proti skutkovým tvrzením obsaženým v žalobě a na podporu své skutkové verze případu nabízel soudu důkazy, vydání rozsudku pro zmeškání nebrání.*“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 1910/2000.

<sup>37</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn. IV. ÚS 2785/07.

<sup>38</sup> Jde o diskreční pravomoc soudu, která může vyústit v soudcovskou libovůli při aplikaci práva s důsledkem poškození zájmů žalobce. Více k tomu DVORÁK, Bohumil. § 153b. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 731–732.

Co se týká aktivity žalobce, ustanovení hovoří jasně o tom, že žalobce se musí dostavit k prvnímu jednání ve věci a navrhnout vydání rozsudku pro zmeškání. Možnost podat návrh na vydání kontumačního rozsudku může žalobce avizovat již v žalobě (jako hrozba sankcí, pokud žalovaný nebude konat), nicméně je nutné se dostavit k soudu a znovu návrh zopakovat.

Rozsudek pro zmeškání je vydán za splnění předpokladů pro jeho vydání; pokud žaloba neobsahuje skutečnosti, které by potvrzovaly nárok, pak soud nevydává negativní rozsudek pro zmeškání, a v takovém případě by měl žalobu zamítnout.

V rakouské právní úpravě se procesní aktivita týká rovněž žalobce i žalovaného, je ovšem chápána jinak, neboť ZPO předpokládá možnost vydat rozsudek pro zmeškání vůči oběma procesním stranám. Úkony stran souvisí s povinnostmi, které jim zákon ukládá, pokud nechtějí čelit následkům rozsudku pro zmeškání. Jestliže se má žalovaný vyjádřit písemně k žalobě, musí tak stihnout do stanovené lhůty; toto vyjádření nemusí být úplné, tedy pokud pouze částečně popírá skutečnosti uvedené v žalobě, stále se jedná o účinné vyjádření k žalobě, a tímto neúplným podáním nejsou založeny podmínky pro zmeškání<sup>39</sup>. Nevyjádří-li se ale žalovaný písemně vůbec, pak na návrh přítomného žalobce může soud kontumační rozsudek vydat.

V případě zmeškání nařízeného jednání jsou účinky pro meškající stranu rozdílné. Pokud zmešká jednání žalovaný, pak soud vydá vyhovující kontumační rozsudek na základě tvrzených skutečností uvedených v žalobě, a to na návrh žalobce. Pokud nárok z tvrzených skutečností nevyplývá, pak soud vydá negativní rozsudek pro zmeškání<sup>40</sup>.

Zmešká-li nařízené jednání žalobce, pak jsou skutková tvrzení žalovaného, který se k jednání dostavil, základem pro rozhodnutí soudu. Stačí podat vysvětlení, že popírá správnost skutkových okolností uvedených v žalobě. Žaloba je tak soudem prostřednictvím rozsudku pro zmeškání na návrh

<sup>39</sup> FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1990, s. 644. Jde o tzv. *die leeren Klagebeantwortungen*; Proti těmto „prázdným“ odpovědím na žalobu je možná sankce ve formě úhrady nákladu za zaviněně pozdní předložení přednesů, bez vlivu na výsledek řízení.

<sup>40</sup> FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1990, s. 705.

žalovaného zamítnuta. Pokud ale výslovně žalovaný přijme skutková tvrzení žalobce a tato tvrzení jsou opodstatněná, pak lze i vůči žalovanému, který se k jednání dostavil, vydat vyhovující rozsudek pro zmeškání<sup>41</sup>.

Obě strany se také mohou domluvit, že budou společně nečinné (žalovaný se nevyjádří ve lhůtě k žalobě, žalobce nepodá návrh na vydání kontumačního rozsudku) za účelem vymínit si klid řízení. Spadají sem případy, kdy již žalovaný částečně splatil dluh, nebo žalobce má pochyby o důvodnosti své žaloby. Pokud ale žalobce bude činný a oproti dohodě vznesení návrh na vydání kontumačního rozsudku, pak se jedná o tzv. vymámený rozsudek pro zmeškání (*das erschlichene Versäumungsurteil*). I tento rozsudek nabývá právní moci, žalovaný ovšem v rámci podání opravných prostředků nemůže jako jeden z důvodů uvádět předmětnou dohodu o procesní neaktivitě<sup>42</sup>.

## 5 Závěr

Z nastíněného výkladu lze dovodit závěr, že u vybraných předpokladů vydání rozsudku pro zmeškání respektuje rakouská právní úprava rovnost stran v řízení před soudem, neboť umožňuje postihnout procesní nečinnost obou stran, nepostupuje tak jednostranně a nesankcionuje pouze žalovaného, který dle české právní úpravy, resp. dle důvodové zprávy k zákonu, jenž kontumační rozsudky opět zavedl, má větší podíl na protahování soudního řízení<sup>43</sup>.

Pojem zmeškání není spjat pouze s nedostavením se k soudu, s neúčastí na prvním jednání k věci, ale také s prekluzí lhůty k podání písemného vyjádření k žalobě. Tomuto pojetí jsou pak blízka rozhodnutí Ústavního soudu, který nabádá soudy, aby před vydáním kontumačního rozsudku vždy dbaly procesní aktivity žalovaného do počátku řízení, resp. od doby, kdy soudu byla doručena žaloba (jde ovšem o posuzování ad hoc viz výše). Písemně podaná tvrzení a předložené důkazy jsou svým způsobem vyjádřením k žalobě tak, jak jej zná ZPO.

<sup>41</sup> FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 1990, s. 706.

<sup>42</sup> DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396-402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 2004, s. 1092.

<sup>43</sup> Viz k tomu Důvodová zpráva k zákonu č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád. In: *ASPI*. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2017].

Skutečnost, že současná česká právní úprava neumožňuje vydat kontumační rozsudek také vůči žalobci, byla v řízení před Ústavním soudem namítána jako porušení rovnosti stran (zbraní), resp. jako diskriminace procesní strany. Na tento fakt odpověděl Ústavní soud mimo tím, že i když to jiné státy mají upraveny jinak, tedy je to v souladu s jejich ústavním pořádkem, nezakládá přístup českého zákonodárce protiústavnost<sup>44</sup>, potažmo neporušuje zásadu rovnosti účastníků v postavení žalobce i žalovaného (žalovaný není existencí tohoto druhu rozsudku podstatným způsobem znevýhodněn vůči žalobci)<sup>45</sup>.

Ovšem účelem kontumačního rozsudku má být urychlení řízení, aby bylo co nejrychleji dosaženo ochrany skutečných práv a oprávněných zájmů procesních stran. Nejen žalovaný může využívat zdržovací taktiku (a doufat, že to bez následků projde), ale také žalobce po podání žaloby může zjistit, že již nemá zájem na vedení sporu z různých důvodů (např. zjistil, že šance domoci se plnění je minimální); ať jsou důvody absence nepřítomnosti u soudu pro obě strany jakékoliv, je nutno o věci nutno meritorně rozhodnout s účinky pro obě strany (s možnostmi opravných prostředků). Jedině tak je možné naplnit cíl úpravy rozsudku pro zmeškání – zefektivnit projednávání a rozhodování věci.

Dle mého soudu pak nic nebrání převzetí rakouské úpravy do českého předpisu. Příklad je možné najít ve slovenském civilním řádu pro sporné řízení, který obsahuje podobnou úpravu té rakouské v § 273-281<sup>46</sup>. Jen na okraj lze podotknout, že v důvodové zprávě pro tento způsob úpravy rozsudku pro zmeškání byla uvedena i ta skutečnost, že „*Dôsledky kontradiktórneho sporového konania vyžadujú procesnú aktivitu oboch sporových strán zásadne rovnako...*“<sup>47</sup>. S tím se, myslím, dá více než souhlasit.

<sup>44</sup> Viz k tomu Důvodová zpráva k zákonu č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád. In: *ASPI*. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 3. 2017].

<sup>45</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10: „*Jinak řečeno, německá, rakouská či československá prvorpubliková koncepce kontumačního rozsudku jsou možná de lege ferenda vhodnější, nicméně to neznamená, že stávající česká koncepce v § 153b OSŘ nesleduje legitimní veřejný zájem a je protiústavní.*“

<sup>46</sup> Zákon č. 160/2015, Z. z., civilný sporový poriadok. In: *Zákony pre ľudí.sk* [online]. [cit. 1. 3. 2017]. Ponechme stranou, že slovenská úprava civilního procesu předpokládá dva kodexy, a to pro sporné řízení viz zákon č. 160/2015 a pro nesporné řízení zákon č. 161/2015 Z.z., civilný mimosporový poriadok.

<sup>47</sup> Vládní návrh zákona Civilný sporový poriadok. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [online]. [cit. 1. 3. 2017].

## Literatura

- DVOŘÁK, Bohumil. § 153b. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 723–735. ISBN 978-80-7478-986-1.
- LAVICKÝ, Petr. Kontumační rozsudky. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 140–147. ISBN 978-80-210-7601-3.
- LAVICKÝ, Petr a Jaruška STAVINHOVÁ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a. s., 2008, roč. 5, č. 9, s. 369–380. ISSN 1214-7966.
- MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b OSŘ. *Bulletin advokacie* [on-line]. 2002, č. 2, s. 28–36. ISSN 1805-8280. Dostupné z: [http://www.cak.cz/assets/files/182/BA\\_02\\_02.pdf](http://www.cak.cz/assets/files/182/BA_02_02.pdf)
- MACUR, Josef. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, 1991, 151 s. ISBN 80-210-0264-6.
- WINTEROVÁ, Alena. Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání. *Právní praxe*, 1993, roč. 41, č. 10, s. 592–599. ISSN 1210-0900.
- DEIXLER-HÜBNER, Astrid. § 396–402. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 2004, s. 1082–1109. ISBN 3-214-04396-X.
- FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 1990, 1232 s. ISBN 3-214-04697-7.
- RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 7. Auf. Wien: Manzsche Verlags- und Univeritätsbuchhandlung, 2009, 754 s. ISBN 978-3-214-15748-7.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. května 2013, sp. zn. I. ÚS 2656/12.
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn. IV. ÚS 2785/07.
- Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. září 2004, sp. zn. II. ÚS 451/03.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2014, sp. zn. 30 Cdo 122/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2003, sp. zn. 29 Odo 166/2002.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 1910/2000.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2001, sp. zn. 20 Cdo 2498/99.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. října 1999, sp. zn. 20 Cdo 1846/99.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. června 1998, sp. zn. 21 Cdo 672/98.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 1997, sp. zn. 2 Cdon 447/96.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 1997, sp. zn. 2 Cdon 1027/96.
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. prosince 1994, sp. zn. 15 Co 437/94.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád. In: *ASPI*. Wolters Kluwer ČR.
- Zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.
- Zákon č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních.
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. In: *European Court of Human Rights* [online]. Dostupné z: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_CES.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf)
- Zákon č. 160/2015, Z. z., civilný sporový poriadok. In: *Zákony pre ľudí.sk* [online]. Dostupné z: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2015-160>
- Vládny návrh zákona Civilný sporový poriadok. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [online]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5280>
- Gesetz Nr. 113/1895 vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO). In: *Das Rechtssystem des Bundes (RIS)* [online]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>

## Contact – email

*petra1.lavicka@nsoud.cz*

# MATERIÁLNÍ PODMÍNKY VYDÁNÍ KONTUMAČNÍHO ROZSUDKU A ROZSUDKU PRO UZNÁNÍ

*Jana Líznerová*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Univerzita Karlova, Praha, Česká republika

## Abstrakt

Rozsudek pro zmeškání i rozsudek pro uznání jsou jedním ze zvláštních druhů rozsudků, které si vyžádala soudní praxe z důvodu rychlejšího a pružnějšího vyřizování věcí a zrychlení občanského soudního řízení. Jedná se však rovněž o instituty, které jsou předmětem mnohých debat a jejichž formální využívání ze strany soudů se stalo předmětem nemalé kritiky. Předmětem tohoto příspěvku je zamyšlení se nad materiálními podmínkami, které musí být splněny, aby mohl soud v civilním řízení rozhodnout ve věci rozsudkem pro zmeškání či rozsudkem pro uznání, a to zejména s ohledem na současnou rozhodovací praxi.

## Klíčová slova

Rozsudek; uznání; zmeškání; formalismus.

## 1 Úvod

Dne 1. 9. 1993<sup>1</sup> byly do českého civilního procesu zavedeny dva zvláštní druhy rozsudků, které byly odůvodňovány zájmem na zrychlení občanského soudního řízení, a sice rozsudek pro zmeškání a rozsudek pro uznání. Bylo poukazováno na tehdejší praxi soudů, podle které bylo zřejmé, že v řadě případů dochází ke zbytečnému protahování soudního řízení i k poškozování oprávněných zájmů účastníků řízení tím, že druhý účastník řízení se svou liknavostí či záměrným jednáním vyhýbá účasti při soudním jednání a že užití pořádkových opatření není v tomto směru dostatečně účinné.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Tento den nabyl účinnosti zákon č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád.

<sup>2</sup> Viz důvodová zpráva k návrhu zákona č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád.

Z tohoto důvodu byla do občanského soudního řádu<sup>3</sup> vložena dvě nová ustanovení, a to § 153a upravující tzv. rozsudek pro uznání a § 153b zavádějící tzv. rozsudek pro zmeškání. V obou případech bylo poukazováno na dlouholetou tradici těchto institutů v našem právním řádu, kdy na základě zákona č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní soudní řád), byly soudy úspěšně aplikovány až do 1. 1. 1951.<sup>4</sup>

Rozsudek pro zmeškání je *de facto* procesní sankcí, která stíhá žalovaného za nesplnění povinnosti dostavit se k jednání. Podstata tohoto institutu spočívá v tom, že nedostaví-li se žalovaný k soudu (a jsou-li splněny všechny zákonné předpoklady), považuje se skutkový stav, který žalobce tvrdí, za pravdivý a soud může na základě takto zjištěného stavu rozhodnout ve prospěch žalobce.

Rozsudek pro uznání byl původně koncipován pouze pro situace, kdy v průběhu soudního řízení žalovaný učiní procesní úkon, jehož obsahem je uznání nároku. V takovém případě soud nezjišťuje skutkový stav, ale rozhodne na základě tohoto uznání. Dalšími novelizacemi občanského soudního řádu<sup>5</sup> bylo uplatnění tohoto institutu rozšířeno též na případy, kdy žalovaný sice nárok výslovně neuznal, ale s ohledem na jeho kvalifikovanou nečinnost v řízení se má za to, že nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznává. Jedná se o situace, kdy se žalovaný nevyjádří na tzv. kvalifikovanou výzvu či se nedostaví k přípravnému jednání.

Oba tyto zvláštní druhy rozsudků mají společné to, že mohou být vydány jen za určitých předpokladů či podmínek a že při splnění podmínek pro jejich vydání již nemusí probíhat řízení podle obecně platných pravidel. Rozhodnutí mají povahu meritorních rozhodnutí a mohou být napadena zásadně tehdy, jestliže nebyly splněny procesní předpoklady pro jejich vydání. Rozhodnutí

<sup>3</sup> Tj. zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „občanský soudní řád“ nebo zkráceně „OSŘ“).

<sup>4</sup> Viz důvodová zpráva k návrhu zákona č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád.

<sup>5</sup> Zákon č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále též jen „zákon č. 30/2000 Sb.“), zavedl s účinností od 1. 1. 2001 v českém civilním procesu zaveden institut tzv. kvalifikované výzvy. Zákon č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, následně s účinností od 1. 7. 2009 zavedl institut přípravného jednání.



sice obsahují skutková zjištění a právní posouzení, avšak skutková zjištění se omezují na to, zda jsou splněny všechny předpoklady pro jejich vydání a právní posouzení spočívá v závěru, zda tvrzení žalobce zakládají žalovatelný nárok.<sup>6</sup>

Pokud jde o tyto předpoklady či podmínky vydání rozsudku pro uznání a pro zmeškání, pak se v první řadě jedná o splnění podmínek formálního charakteru, tj. podmínek, které pro možnost jejich vydání stanoví zákon. Není-li byt' jen jedna z těchto podmínek splněna, není soud oprávněn tento zvláštní druh rozsudku vydat a řízení musí proběhnout standardním způsobem. Formální podmínky jsou tedy pro aplikaci daných institutů klíčové, nicméně v tomto příspěvku se jim blíže nevěnuji, neboť se domnívám, že k tomuto tématu již existuje dostatečné množství odborných publikací i judikatury.

Předmětem mého zájmu je druhá skupina podmínek, která bývá označována jako materiální podmínky pro vydání rozsudku pro zmeškání a pro uznání. Tyto podmínky vyplývají z účelu těchto procesních institutů a musí být brány v úvahu i tehdy, jsou-li všechny formální podmínky splněny. Jedná se *de facto* o jakýsi materiální korektiv usměrňující možnosti aplikace těchto dvou svou podstatou ryze formálních procesních institutů. Tento korektiv by měl zabránit vzniku zjevně nespravedlivých situací, v nichž by v důsledku přepjatého formalismu byl popřen základní cíl občanského soudního řízení, kterým se zajišťovat spravedlivou ochranu práv a právem chráněných zájmu účastníků.<sup>7</sup>

## 2 Materiální podmínky vydání rozsudku pro zmeškání

Pokud jde o materiální podmínky vydání rozsudku pro zmeškání, ty vycházejí přímo z dikce § 153b odst. 1 OSŘ, podle kterého za splnění tam uvedených podmínek soud „*můž*“ rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání. Je zde tedy dán prostor pro soudní uvážení, zda je v dané věci vhodné ve věci rozhodnout tzv. kontumačním rozsudkem. Právě na základě užití slova „*můž*“ (tj. výkladem *a contrario* nemusí) byly následně ve spojení s posouzením účelu

<sup>6</sup> WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5., aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 207.

<sup>7</sup> Viz § 1 a 3 OSŘ.

daného procesního institutu formulovány další (v zákoně výslovně neuvedené) podmínky, které musí být splněny k tomu, aby mohl soud ve věci rozhodnout rozsudkem pro zmeškání.

Účelem kontumačního rozsudku není urychlit řízení za každou cenu, ale urychlit ho za pomoci skutkové domněnky použité v neprospěch toho, vůči němuž je rozsudek pro zmeškání vyneseno. Rozsudky pro zmeškání jsou založeny na tom, že procesní strana v řízení nehájí svá práva, ačkoliv k tomu měla možnost a nic jí v tom nebránilo,<sup>8</sup> a navzdory tomu, že se jedná o sporné řízení, které je ovládáno zásadou projednací. Podle této zásady soud přihlíží pouze k tomu, co mu sporné procesní strany přednesly a k těm důkazům, které mu o svých tvrzeních nabídly. Odpovědnost za výsledek sporu (úspěch anebo neúspěch) tudíž nese účastník řízení a nikoli soud.

Při určování materiálních podmínek rozsudku pro zmeškání je vycházeno z myšlenky prof. Macura. Podle něj není rozsudek pro zmeškání založen na nějaké fikci či na pouhém úsilí o ukončení jednání za každou cenu. Rozsudek o zmeškání se opírá o dlouhodobě osvědčenou skutkovou domněnku, podle níž je vysoce pravděpodobné, že strana, která žádným způsobem tvrzení druhé procesní strany nezpochybňuje (ač k tomu má všechny možnosti), strana, která neučiní žádná skutková tvrzení ani důkazní návrhy a k nařízenému prvnímu ústnímu soudnímu jednání se nedostaví, nemá ve skutečnosti žádné argumenty ani důkazy proti správnosti skutkových tvrzení druhé procesní strany. Výsledkem uplatnění této domněnky je vysoce pravděpodobný závěr, hraničící téměř s jistotou, že rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž druhá strana neodporovala, jsou pravdivá. Nejde tedy o uplatnění fikce, ale o použití skutkové domněnky (zkušennostní věty), o níž lze předpokládat, že odpovídá skutkovému stavu, který před procesem a nezávisle na něm objektivně nastal.<sup>9</sup>

Patrně první vlašťovkou v tomto směru (tj. při vymezení materiálních podmínek vydání rozsudku pro zmeškání) byl náleží Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04. V posuzované věci byl vydán rozsudek

<sup>8</sup> Srov. ROSENBERG, Leo, Karl Heinz SCHWAB a Peter GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C. H. Beck, 2004, s. 704.

<sup>9</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 32.

pro zmeškání poté, co se statutární i právní zástupce žalovaného dostavili na jednání se zpožděním cca 5 minut, které omlouvali špatnou dopravní situací ve městě a zdržením během osobní prohlídky při vstupu do budovy soudu. Pro zdravotní stav právního zástupce však v daném případě nebylo možné použít k cestě na soud prostředky hromadné dopravy.

Ústavní soud v této souvislosti zdůraznil, že rozsudek pro zmeškání je formální institut, který podstatně redukuje možnost uplatnění procesních práv žalovaného a že soud musí v každém jednotlivém případě dříve, než přistoupí k vydání rozsudku pro zmeškání, pečlivě uvážit, zda důvod zmeškání, stejně tak jako časový rozsah zmeškání žalovaného při prvním jednání, jsou omluvitelné. Podle Ústavního soudu je třeba přihlídnout k tomu, že v současné době jsou drobná zpoždění, např. v důsledku selhání techniky (zejména v dopravě) častá a člověkem mnohdy neovlivnitelná. Významnou roli při zvažování by měla hrát i ta skutečnost, zda se žalovaný k prvnímu nařízenému jednání nedostavil vůbec či zda se dostavil opožděně. Soud by měl vzít v úvahu rovněž předchozí procesní aktivitu žalovaného, tedy zda se vyjádřil k podané žalobě, zda navrhl důkazy ke své obraně atd. V každém jednotlivém případě by soud měl přihlídnout rovněž k povaze předmětu sporu. V případě, kdy se jinak aktivní žalovaný neúmyslně opozdí na první jednání nařízené v dané věci, není podle Ústavního soudu vydání rozsudku pro zmeškání namístě.<sup>10</sup>

O několik měsíců později posuzoval Ústavní soud případ, ve kterém byl rozsudek pro zmeškání vydán za situace, kdy právně nezastoupená žalovaná zmeškala jednání pro svůj právní omyl. Žalovaná se totiž ve svém laickém přesvědčení domnívala, že se jednání konat nebude, protože mezi jeho dosavadními účastníky není vzhledem k postoupení pohledávky na jiného věřitele o čem jednat. Žalovaná v návaznosti na doručené předvolání informovala soud o tom, že jí bylo doručeno vyrozumění o postoupení pohledávky a požádala soud, aby tuto skutečnost přezkoumal a vyrozuměl ji o dalším postupu. Soud jí však žádnou informaci nesdělil a na daném jednání rozhodl ve věci rozsudkem pro zmeškání.

Ústavní soud dovodil, že v posuzovaném případě nebylo vydání rozsudku pro zmeškání namístě, neboť bylo zjevné, že žalovaná procesní aktivitu vyvíjela, avšak vyčkávala na vyjádření soudu o dalším postupu poté, co došlo

<sup>10</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.

ke změně v hmotněprávních vztazích mezi účastníky. Podle Ústavního soudu by měl soud k vydání rozsudku pro zmeškání přistupovat uvážlivě a volit tento institut zejména v případech, v nichž je nezájem na straně žalovaného zřejmý, tj. kdy je žalovaný skutečně nečinný (což vyplývá např. z obsahu a frekvence již dříve učiněných procesních úkonů) a odmítá se aktivně podílet na soudním procesu či úmyslně soudní řízení protahuje. V případech, kdy jinak aktivní účastník neúmyslně pro svůj omyl zmešká první jednání soudu, ale je zřetelný jeho zájem účastnit se soudního řízení a bránit se, není vydání rozsudku pro zmeškání namístě.<sup>11</sup>

Poměrně velkou pozornost vzbudila o několik let později tzv. kauza ČEPRO. Jednalo se o případ, kde bylo proti státem vlastněné společnosti, která má mj. na starosti správu státních hmotných rezerv a nouzové zásoby ropy, zahájeno řízení, v němž se žalobce domáhal vydání pohonných hmot v hodnotě cca 2,5 miliardy Kč. Ačkoliv bylo vykázáno řádné doručení žaloby i předvolání, žalovaná se k jednání nedostavila a soud k návrhu žalobce rozhodl rozsudkem pro zmeškání. Rozsudek pro zmeškání byl žalovanému, obdobně jako dříve žaloba a předvolání, doručen a vzhledem k tomu, že žalovaná nepodala odvolání, nabyl právní moci. Žalovaná podala odvolání proti rozsudku pro zmeškání teprve více než půl roku poté s odůvodněním, že rozsudek pro zmeškání byl vydán, aniž jí byla řádně doručena žaloba a předvolání k jednání. Žalovaná tak vůbec nevěděla, že nějaké řízení proti ní probíhá. O existenci soudního řízení i rozsudku pro zmeškání se žalovaná dozvěděla až od orgánů činných v trestním řízení, které prověřovaly skutečnosti, zda nebyl v dané věci spáchán trestný čin. Z výsledků policejního šetření vyplynulo, že pracovnice podatelny žalované uvedené písemnosti převzala, avšak nezaevidovala je a nepředala je příslušným členům statutárního orgánu žalované, kteří se tak o jejich existenci nedozvěděli a účel doručení tak byl fakticky zmařen.

Ústavní soud s poukazem na svou předchozí judikaturu připomněl, že prioritou v soudním řízení musí vždy zůstat ochrana práv účastníků soudního řízení, kteří chtějí na soudním řízení aktivně participovat a že podmínky pro vydání rozsudku pro zmeškání musí být posuzovány uvážlivě a zdrženlivě s tím, že ve sporných a hraničních případech není jeho vydání namístě.

<sup>11</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. 8. 2005, sp. zn. IV. ÚS 63/05.

V projednávané věci se pak dle Ústavního soudu jednalo, s přihlédnutím k výši žalované částky a k charakteru žalované, o zmíněný sporný a hraniční případ, kde vydání rozsudku pro zmeškání nebylo namístě.<sup>12</sup>

Své stanovisko k problematice předpokladů vydávání rozsudků pro zmeškání Ústavní soud zopakoval v celé řadě dalších rozhodnutí.<sup>13</sup> K problematice materiálních podmínek vydání kontumačního rozsudku se velmi podrobně vyjádřil ve svém nálezu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10, ve kterém k návrhu Okresního soudu v Děčíně přezkoumával ústavnost právní úpravy rozsudku pro zmeškání obsažené v § 153b OSŘ. Ačkoliv návrh na zrušení daného ustanovení zamítl, učinil součástí svého nálezu též tzv. interpretativní výrok, který má vést k ústavně konformní interpretaci daného ustanovení:

*„Výklad slova „může“ v § 153b odst. 1 OSŘ, musí naplňovat účel právní úpravy rozsudku pro zmeškání a respektovat procesní rovnost účastníků řízení; to mimo jiné znamená přiblížnout k těmto principům i v případech posouzení podmínek pro doručení podle § 49 odst. 4 OSŘ.“*

Okresní soud v Děčíně ve svém návrhu namítal, že § 153b OSŘ je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků řízení zakotvenou v čl. 96 odst. 1 Ústavy,<sup>14</sup> čl. 37 odst. 3 Listiny<sup>15</sup> a čl. 6 odst. 1 a čl. 14 Úmluvy.<sup>16</sup> Hlavním argumentem navrhovatele byla skutečnost, že rozsudek pro zmeškání lze vydat toliko ve prospěch žalobce, zatímco žalovaný této výsady nepožívá. Dále byl použit argument historický (odkaz na dříve platnou právní úpravu kontumačního rozsudku na našem území, kde kontumace hrozila oběma stranám<sup>17</sup>) a komparativní (odkaz na rakouskou a německou úpravu rozsudku pro zmeškání, které upravují následky zmeškání pro obě procesní strany).

<sup>12</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 394/05.

<sup>13</sup> Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2785/07, nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08 či nález Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. I. ÚS 2656/12.

<sup>14</sup> Tj. ústavního zákona č. 1/1993 Sb., ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „Ústava“).

<sup>15</sup> Tj. usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCHPRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „Listina“).

<sup>16</sup> Tj. Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též jen „Úmluva“).

<sup>17</sup> Srov. § 396 a 397 zákona č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), ve znění platném do 31. 12. 1947.

Ústavní soud v této souvislosti aplikoval test rovného zacházení, jehož výsledkem bylo, že žalovaný je sice danou právní úpravou znevýhodněn, avšak pro toto odlišné zacházení existuje legitimní zájem a jde o odlišné zacházení, které je přiměřené. V této souvislosti vycházel Ústavní soud zejména z důvodové zprávy k zákonu č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád, jenž institut kontumačního rozsudku zavedl. Podle ní bylo cílem (znovu)zakotvení kontumačního rozsudku do českého civilního procesu zefektivnění činnosti obecných soudů a zrychlení soudního řízení. Odlišné zacházení se žalobcem a žalovaným je odůvodněno tím, že žalovaný je před prvním jednáním ve výhodnější situaci, neboť zná předmět řízení i argumenty žalobce, zatímco žalobce stanovisko žalovaného před jednáním nezná (resp. nemusí znát, pokud žalovaný nezašle soudu repliku k žalobě). Při posouzení přiměřenosti odlišného zacházení je pro Ústavní soud klíčové, jak institut rozsudku pro zmeškání aplikují obecné soudy. Ústavní soud výslovně uvedl, že je třeba vzít v úvahu nejen formální předpoklady pro uplatnění tohoto institutu výslovně zmíněné v § 153b OSŘ, ale též materiální podmínky pro jeho aplikaci vyplývající z jeho účelu. Právě těmito formálními a materiálními podmínkami je moderováno znevýhodnění žalovaného.

Ústavní soud v tomto nálezu provedl detailní rozbor daného institutu, zopakoval své dříve vyslovené právní závěry a detailně zde rozvinul problematiku materiálních podmínek pro vydání rozsudku pro zmeškání, kterou odvíjí z použití slovesa „*může*“ v § 153b odst. 1 OSŘ. Shrňeme-li jeho závěry, je možné dovodit následující materiální podmínky pro vydání kontumačního rozsudku:

1. absence procesní aktivity žalovaného – obecný soud nesmí rozsudek pro zmeškání vydat, pokud se na jednání nedostavil jinak procesně aktivní žalovaný,<sup>18</sup> neboť tato aktivita může vyloučit aplikaci skutkové domněnky, na níž je institut kontumačního rozsudku vystaven, tj. že rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž protistrana neodporovala, ač k tomu měla příležitost, lze s vysokou pravděpodobností hraničící s jistotou považovat za pravdivá;<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. I. ÚS 2656/12.

<sup>19</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08.

2. rozlišování mezi zmeškáním a pouhým zpožděním – pokud se žalovaný dostaví na jednání jen se zpožděním několika minut, není použití rozsudku pro zmeškání namístě<sup>20</sup>;
3. soudu je známo, že se žalovaný nedostavil z důvodu neodvratitelné události (např. živelní pohromy);
4. ze strany žalobce se jedná o zneužití práva (tak by tomu mohlo být např. za situace, pokud by na žalovaného bylo podáno takové množství žalob, které ve svém kumulativním účinku představují šikanózní podání, a žalovaný by zmeškal jednání jen u jedné z nich),
5. žaloba a předvolání k jednání byly žalovanému doručeny na základě fikce doručení (§ 49 odst. 4 OSŘ), ačkoliv nebyly vyčerpány všechny možnosti, jak žalovaného zastihnout – rozsudek pro zmeškání je založen na domněnce, že žalovaný velmi pravděpodobně nemá žádné argumenty proti správnosti skutkových tvrzení žalobce, s nimiž se mohl seznámit, tudíž, nemohl-li se žalovaný reálně s argumenty žalobce seznámit, je tato domněnka výrazně erodována.<sup>21</sup>

Jak přiznal sám Ústavní soud, výše uvedený výčet je pouze demonstrativní, neboť nelze předvídat všechny možné situace, kdy by měl obecný soud upustit od vydání rozsudku pro zmeškání, ačkoli jsou jinak splněny formální podmínky stanovené v § 153b OSŘ. Obecné soudy se při vydávání rozsudků pro zmeškání musí řídit obecnými východisky, které formuloval Ústavní soud ve svých dřívějších rozhodnutích:

*„Prioritou v soudním řízení musí v takovém případě zůstat ochrana práv účastníků soudního řízení (žalovaných), kteří na soudním řízení chtějí aktivně participovat. Hlavním posláním soudního řízení je zajišťovat spravedlivou ochranu práv a oprávněných zájmů účastníků (§ 1 a 3 OSŘ). Podmínky pro vydání kontumačního rozsudku musí být posuzovány uvážlivě a zdrženlivě, ve sporných a braničních případech není jeho vydání namístě.“<sup>22</sup>*

S ohledem na skutečnost, že § 153b OSŘ je možné vykládat ústavně konformním způsobem, rozhodl Ústavní soud v souladu se zásadou soudcovské zdrženlivosti (*judicial self-restraint*) a dal přednost ústavně konformnímu

<sup>20</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.

<sup>21</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2004, sp. zn. II. ÚS 451/03.

<sup>22</sup> Náleží Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10, resp. náleží Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.

výkladu před zrušením napadeného ustanovení. V závěru svého rozhodnutí však připustil, že argumentaci stěžovatele považuje za legitimní a že by bylo na místě zvážit novelizaci právní úpravy tohoto institutu, k čemuž je však příslušný toliko zákonodárce a nikoli Ústavní soud.

### 3 Materiální podmínky vydání rozsudku pro uznání

Na rozdíl od rozsudku pro zmeškání, k jehož umírněné aplikaci se opakovaně vyjadřoval ve své rozhodovací praxi Ústavní soud, materiální podmínky vydání rozsudku pro uznání se do pozornosti dostaly teprve v nedávné době. Je tomu patrně s ohledem na skutečnost, že § 153a OSŘ neobsahuje na první pohled nic, z čehož by bylo možné usuzovat na možnost aplikace soudního uvážení při vydávání rozsudku pro uznání. Ustanovení § 153a odst. 1 OSŘ neobsahuje slovo „může“, nýbrž stanoví: „*Uzná-li žalovaný (...) rozhodne soud rozsudkem podle tohoto uznání.*“ Z toho se vyvozuje, že soud je povinen vydat rozsudek pro uznání, došlo-li k uznání nároku (popř. základu nároku).<sup>23</sup>

K uznání nároku může dojít výslovně, tj. na základě procesního úkonu žalovaného, z jehož obsahu jednoznačně vyplývá, že žalovaný uznává nárok, který byl vůči němu uplatněn v žalobě, a v jakém rozsahu tak činí. V takovém případě skutečně odpadá nutnost zjišťovat skutkový stav a je v souladu se zásadou procesní ekonomie, aby soud (jsou-li splněny všechny další formální podmínky) rozhodl na základě tohoto uznání.

K uznání nároku však rovněž může dojít na základě fikce, kdy se bez ohledu na skutečné stanovisko žalovaného má za to, že nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznal. V současné době občanský soudní řád upravuje dva případy, kdy je nečinnost žalovaného sankcionována uplatněním fikce uznání nároku. Prvním z nich je nereagování žalovaného na tzv. kvalifikovanou výzvu soudu dle § 114b OSŘ a druhým situace, kdy se žalovaný nedostaví k přípravnému jednání dle § 114c OSŘ. Formální aplikace tohoto institutu však může vést ke vzniku zjevně nespravedlivých situací,

<sup>23</sup> Srov. SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ a kol. *Občanský soudní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 526; či DRÁPAL, Ljubomír, Jaroslav BUREŠ, Eva DLOUHÁ a kol. *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 1040.



kdy v důsledku přepjatého formalismu bude popřen základní cíl občanského soudního řízení, kterým je zajišťovat spravedlivou ochranu práv a právem chráněných zájmu účastníků.

### 3.1 Rozsudek pro uznání vydaný na základě fikce uznání

Rozhodování rozsudkem pro uznání v případech, kdy byl soudem aplikován institut fikce uznání nároku, je předmětem kritiky ze strany mnohých procesualistů,<sup>24</sup> kteří namítají, že dispozitivní procesní úkon nemůže nikdy být obsahem právní fikce.<sup>25</sup> Rozsudek pro uznání vydaný na základě fikce uznání nepovažují za nezbytný procesní institut, neboť jen vytváří nadbytečnou alternativu kontumačního rozsudku.<sup>26</sup>

Právní úprava umožňující vydat rozsudek pro uznání na základě fikce uznání nároku dle § 114b odst. 5 OSŘ byla dokonce předmětem přezkumu u Ústavního soudu,<sup>27</sup> kde těsnou většinou prošla kontrolou ústavnosti (z celkem 15 soudců rozhodujících o návrhu na zrušení daného ustanovení<sup>28</sup> jich 7 hlasovalo pro zrušení a 8 proti). K nálezů byla připojena čtyři disentní stanoviska, což rovněž svědčí o tom, že předmětná problematika není chápána jednotně.

V dané věci inicioval konkrétní kontrolu ústavnosti I. senát Ústavního soudu, který rozhodoval o ústavní stížnosti ve věci, kdy byl vydán rozsudek pro uznání, neboť žalovaný sice podal odpor proti vydanému platebnímu rozkazu, avšak své vyjádření ve věci vydal až po uplynutí 30denní lhůty k vyjádření, která mu byla soudem určena postupem dle § 114b odst. 1 OSŘ. Žalovaný současně se svým vyjádřením podal žádost o prominutí zmeškání lhůty, kterou odůvodnil výraznými potížemi se zrakem, jež mu zabránily ve včasné podání vyjádření, a tyto potíže doložil odpovídající lékařskou zprávou. Obecné soudy však žádost zamítly s odůvodněním, že s ohledem

<sup>24</sup> MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. i. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 29.

<sup>25</sup> Ke stejnému závěru ostatně dospěl i Ústavní soud ve svém nálezů ze dne 21. 4. 2009, sp. zv. Pl. ÚS 42/08, ve znění opravného usnesení ze dne 27. 5. 2009.

<sup>26</sup> Dvořák, Bohumil – komentář § 153a, ASPI PK484. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer; LAVICKÝ, Petr. Zmeškání účastníka a fikce dispozitivních procesních úkonů. *Právní fórum*. 2009, č. 10.

<sup>27</sup> Viz nález Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 13/15.

<sup>28</sup> Konkrétně se jednalo o návrh na zrušení ustanovení § 114b odst. 5 a slov „§ 114b odst. 5“ v ustanovení § 153a odst. 3 OSŘ.

na charakter lhůty k vyjádření (soudcovská a nikoli zákonná lhůta) není prominutí jejího zmeškání možné a že namítaný důvod nepředstavuje dostatečnou omluvu, neboť žalovaný mohl své vyjádření nadiktovat třetí osobě, popř. sdělit soudu včas alespoň existenci tohoto důvodu, který mu brání ve včasném vyjádření se k podané žalobě.

V rámci řízení u Ústavního soudu bylo namítáno, že fikce uznání nároku je v rozporu s ústavním pořádkem, neboť žalovanému nezaručuje svobodu vůle podle čl. 2 odst. 3 Listiny, čl. 2 odst. 4 Ústavy a ani spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy. V této souvislosti bylo mj. poukázáno na náleží Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 42/08, ve znění opravného usnesení ze dne 27. 5. 2009, ve kterém dospěl Ústavní soud k závěru, že dispoziční právní úkony není možné zakládat na právní fikci a že snaha o urychlování řízení je sice žádoucí, avšak nemůže nabýt takové podoby, aby tím, že finguje procesní úkon účastníka, mu ve skutečnosti brala možnost jeho svobodného jednání. Pokud jde o fikci uznání nároku, ta podle navrhovatele nesplňuje podmínky testu proporcionality, neboť sice může směřovat k legitimnímu cíli (urychlení soudního řízení), avšak nesplňuje požadavek nezbytnosti (stejného cíle může být dosaženo rozsudkem pro zmeškání, který méně zasahuje do práv žalovaného než rozsudek pro uznání).

Jak již bylo uvedeno výše, Ústavní soud těsnou většinou tuto argumentaci odmítl a s poukazem na možnost ústavně konformního výkladu návrh na zrušení napadených ustanovení zamítl. Podle Ústavního soudu je dané ustanovení spíše nevhodně formulováno, než že by přímo protiústavně zasahovalo do autonomie vůle žalovaného. Žalovaný se podle Ústavního soudu může po obdržení výzvy a žaloby rozhodnout, zda se bude žalobě bránit a splní zákonné požadavky (vyličení rozhodujících skutečností), či zda bude pasivní a bránit se vůbec nebude. Zákonné požadavky nepovažoval Ústavní soud za nepřiměřeně zatěžující, omezení autonomie vůle zde neshledal, a nepřistoupil proto k testu proporcionality. Případné excesy při rozhodování rozsudkem pro uznání mohou být dle většinového názoru napraveny v odvolacím řízení, což se zpravidla i děje, neboť za uplynulých 15 let, kdy je tento institut zaveden, musel Ústavní soud zasáhnout pouze ve 4 případech, kdy obecné soudy porušily ústavně zaručená práva

žalovaných. Bylo poukázáno i na účel a význam napadené právní úpravy, a to poukazem na důvodovou zprávu k zákonu č. 30/2000 Sb., podle které napadené ustanovení, jež pod hrozbou sankce donucuje žalovaného podat ve věci právně relevantní vyjádření, sleduje legitimní cíl, kterým je projednání věci bez zbytečných průtahů. Bylo zdůrazněno též posílení zásady rovnosti účastníků, neboť došlo k odstranění disproportionů v postavení žalobce, který je pod hrozbou odmítnutí žaloby nucen vylíčit rozhodující skutečnosti, a žalovaného, jehož povinnost se k žalobě vyjádřit nebyla do té doby účinně vymahatelná.

Osobně se s tímto odůvodněním neztotožňuji a domnívám se, že se Ústavní soud přesvědčivě nevypořádal zejména se svým předchozím právním názorem vysloveným ve zmiňovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 42/08. Souhlasím s disentančními stanovisky, dle nichž měl Ústavní soud přistoupit k aplikaci testu proporcionality, ve kterém by patrně napadená norma neobstála. Je rozdíl mezi fikcí nespornosti skutkových tvrzení a fikcí uznání nároku. Zatímco v případě rozsudku pro zmeškání soud zkoumá, zda lze na základě fikcí „zjištěného“ skutkového stavu nárok žalobci přiznat, tj. zda tvrzení žalobce zakládají žalovaný nárok, v případě rozsudku pro uznání soud věc *de facto* právně neposuzuje, jeho právní posouzení se ve většině případů omezuje toliko na splnění podmínek pro uzavření a schválení soudního smíru, tj. zda jde o taková práva či povinnosti, jimiž mohou účastníci disponovat a zda není v rozporu s právními předpisy.<sup>29</sup> Zatímco v případě vydávání rozsudku pro zmeškání má soud možnost diskrece, v případě vydávání rozsudku pro uznání příliš prostoru pro soudní uvážení není. I přes to se níže pokusím naznačit možný výklad, který obecnému soudu umožňuje jistý prostor pro diskreci v souvislosti s vydáváním rozsudků pro uznání na základě fikce uznání.

<sup>29</sup> Je sice pravdou, že Nejvyšší soud dospěl ve své rozhodovací praxi k závěru, že je-li žaloba zjevně bezdůvodná, neodůvodňuje povaha věci ani okolnosti případu, aby žalovaný byl vyzván k vyjádření podle ustanovení § 114b OSŘ a že o takové žalobě nelze rozhodnout rozsudkem pro uznání podle § 153a odst. 3 OSŘ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 296/2003), nicméně se jedná toliko o výklad formálních podmínek aplikace daného ustanovení, který nese jisté prvky materiálního pojetí (blíže viz část 3.2 tohoto příspěvku). Z hlediska právní teorie však nemá fikce uznání nároku jakožto dispozitivního procesního úkonu v civilním procesu místo a měla by být nahrazena toliko fikcí nespornosti skutkových tvrzení.

### 3.2 Fikce uznání dle § 114b odst. 5 OSŘ

Základ pro aplikaci materiálních podmínek při vydávání rozsudků pro uznání založených na fikci uznání dle § 114b odst. 5 OSŘ spatřuji v dikci § 114b odst. 1 OSŘ, podle kterého za splnění daných předpokladů předseda senátu „může“ místo standardní výzvy k vyjádření využít tzv. kvalifikovanou výzvu. Možnost soudního uvážení proto spatřuji již v této fázi, kdy by měl soud pečlivě uvažovat, zda je na místě tento institut využít. Lze zde analogicky využít závěry výše citované judikatury Ústavního soudu směřující k ústavně konformnímu výkladu právní úpravy umožňující vydání rozsudku pro zmeškání.

Účelem tzv. kvalifikované výzvy je, jak ostatně zmiňuje důvodová zpráva, dát předsedovi senátu prostředek, který mu umožní připravit jednání tak kvalitně, aby o věci bylo možné rozhodnout při jediném jednání. K vydání tzv. kvalifikované výzvy by proto měl obecný soud přistupovat pouze v případech, kdy nejsou k dispozici jiné prostředky, které by mu umožnily řádnou přípravu jednání. Užití kvalifikované výzvy proto zpravidla nebude připadat v úvahu ve věcech jednoduchých, které nevyžadují podrobnější a rozsáhlejší přípravu jednání.<sup>30</sup> To se ostatně dovozuje též z návěti daného ustanovení: „*Vyžaduje-li to povaha věci nebo okolnosti případu...*“ Užití kvalifikované výzvy rovněž zpravidla nebude na místě tehdy, pokud soud nevyužil mírnější možnosti, jak získat vyjádření žalovaného, tj. prostřednictvím standardní výzvy k vyjádření dle § 114a OSŘ. Nejvyšším soudem bylo v této souvislosti dovozeno, že povaha věci ani okolnosti případu neodůvodňují vydání kvalifikované výzvy rovněž v případě, že je žaloba zjevně nedůvodná, tj. jestliže žalovaný nárok zjevně nemohl vzniknout. Soud by tedy neměl vydat rozsudek pro uznání, jestliže by žalobě nebylo možné vyhovět ani, kdyby byla prokázána všechna žalobní tvrzení (základem pro vydání rozsudku pro uznání mohou být jen taková žalobní tvrzení, která vedou k závěru, že podle nich lze výrokem rozsudku přiznat právě to plnění, kterého se žalobce v žalobě domáhá).<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Shodně též DRÁPAL, Ljubomír, Jaroslav BUREŠ, Eva DLOUHÁ a kol. *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 789.

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 296/2003.

Ústavním soudem bylo rovněž dovozeno, že při aplikaci ustanovení § 114b OSŘ musí soud vždy pečlivě zvážit, zda žaloba poskytuje dostatečný základ pro vydání rozsudku pro uznání za situace, že se žalovaný na kvalifikovanou výzvu řádně a včas nevyjádří. Na žalobu je tedy v případech, že soud zvažuje využití kvalifikované výzvy, nutné klást zvýšené nároky a požadovat, aby obsahovala všechny právně významné skutečnosti. V opačném případě vzniklá situace brání aplikaci kvalifikované výzvy a nejsou tak ani splněny podmínky pro případné vydání rozsudku pro uznání.<sup>32</sup>

Stejně uvážlivě by měl soud posuzovat existenci „vážného důvodu“ ve smyslu § 114b odst. 5 OSŘ, který žalovanému bránil v podání vyjádření. I zde by mělo platit, že by soud měl přistoupit k aplikaci daného institutu v případech, kdy je nezájem na straně žalovaného zřejmý a kdy se žalovaný odmítá aktivně podílet na soudním procesu, či úmyslně řízení protahuje, neboť rozsudek pro uznání vydaný na základě fikce uznání nároku je formální institut, který podstatně redukuje možnost uplatnění procesních práv žalovaného.<sup>33</sup>

Použití fikce uznání je totiž významným zásahem do procesního postavení účastníka řízení, jehož důsledkem je nezvratné odepření meritorního přezkumu věci. Obecný soud je povinen citlivě zacházet s fikcí uznání nároku a „kontumačním rozsudkem pro uznání“, musí zejména pečlivě vážit, zda je přes splnění formálních procesních podmínek vydání rozsudku pro uznání namístě, a zda ostatní okolnosti nenasvědčují tomu, že se o procesní obstrukce ani celkovou pasivitu žalovaného nejedná. V případech, kdy je z chování žalovaného zřejmé, že s žalobou nesouhlasí a hodlá se jí bránit, stává se mechanická aplikace § 153a odst. 3 OSŘ neslučitelná se zásadami, na nichž stojí občanský soudní řád, a tím i s právem na spravedlivý proces.<sup>34</sup>

Fikce uznání by tak měla být vyhrazena pro případy lhotejné či obstrukční pasivity žalovaného, jejíž akceptace by byla z pohledu žalobce nespravedlivou. Pouze taková pasivita žalovaného může mít onen přísný důsledek v podobě předstírání, že žalovaný nárok žalobce uznal. Obecná zásada *audiatur et altera pars* jako výraz kontradiktorního řízení je vnímána též jako povinnost

<sup>32</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2016, sp. zn. I. ÚS 1261/15.

<sup>33</sup> Analogicky viz závěry obsažené v nálezů Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

<sup>34</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. IV. ÚS 842/16.

soudu vytvořit prostor zaručující účastníku řízení možnost účinně uplatňovat námitky a argumenty, které jsou způsobilé ovlivnit rozhodování soudu a s nimiž se soud musí v rozhodnutí vypořádat. K fikci uznání je proto nutno přistupovat jako k nástroji výjimečnému, jehož použití je ospravedlněno jen v případech skutečně nesporných, přičemž podmínky jeho použití musí být interpretovány nikoli extenzivně, ale restriktivně. Nepřípadná a nespravedlivá aplikace § 114b odst. 5 OSŘ řádu vede k porušení práva žalovaného být slyšen a vyjádřit se k věci dle čl. 38 odst. 2 Listiny, jakož i k porušení jeho práva na spravedlivý proces obecně, ba dokonce k odepření spravedlnosti (porušení práva na přístup k soudu) dle čl. 36 odst. 1 Listiny.<sup>35</sup>

V případech, kdy jinak aktivní účastník neúmyslně pro svůj omyl nebo z jiného vážného důvodu zmešká lhůtu k podání vyjádření, ale je zřetelný jeho zájem účastnit se soudního řízení a bránit se, není aplikace fikce uznání nároku a následné vydání rozsudku pro uznání namístě.<sup>36</sup> Pokud obecný soud poté, co je žalovanému doručena kvalifikovaná výzva, nařídí ve věci jednání, lze tento postup interpretovat tak, že nemá v úmyslu ve věci vydat rozsudek pro uznání. Takové jednání soudu totiž může v žalovaném vzbudit důvodnou představu, že se k věci bude moci vyjádřit na nařízeném jednání a případné nevyjádření se na kvalifikovanou výzvu tak nemůže mít za následek sankci v podobě fikce uznání.<sup>37</sup>

Zcela se ztotožňuji s názorem Lavického, že řízení má plynout ke svému cíli co nejrychleji, nikoli však za každou cenu.<sup>38</sup> Pokud již zákonodárce zavedl nekoncepčně zcela nový (a teoreticky sporný) institut fikce uznání nároku, pak je třeba podmínky pro jeho aplikaci vykládat obzvláště obezřetně a se zřetelem k cíli občanského soudního řízení, kterým se zajišťovat spravedlivou ochranu práv a právem chráněných zájmu účastníků.<sup>39</sup> Fikcí uznání není možné sankcionovat účastníka, který svým postupem

<sup>35</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 1024/15, nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 1252/16 či nález Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 3263/13.

<sup>36</sup> Obdobně viz závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

<sup>37</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 2693/16.

<sup>38</sup> LAVICKÝ, Petr. Zmeškání účastníka a fikce dispozičních procesních úkonů. *Právní fórum*, 2009, č. 10.

<sup>39</sup> Viz § 1 a 3 OSŘ.

v řízení dal najevo, že nárok neuznává, i když do řízení do řízení nevznesl všechny (podle názoru soudu) relevantní skutečnosti. Dostatečnou sankcí za nedostatečné tvrzení účastníka řízení je jeho prohra ve sporu. V současné době, kdy je řízení silně koncentrováno, je dostatečnou pojistkou proti prodlužování soudního řízení právě institut koncentrace řízení, který limituje účastníky v době, ve které mohou do řízení vnášet nová skutková tvrzení a navrhopvat k nim odpovídající důkazy.

Zcela na okraj rovněž uvádím poznámku, že ačkoliv zákon u kvalifikované výzvy vylučuje tzv. náhradní doručení dle § 49 odst. 4 OSŘ, fikce doručení dle § 17 odst. 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (tj. doručuje-li se prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky) však vyloučena není.<sup>40</sup> Domnívám se, že tato úprava zakládá neodůvodněnou nerovnost mezi žalovanými, kteří mají ze zákona nebo na základě vlastní žádosti zřízení datovou schránku, do níž je soud v takovém případě povinen doručovat<sup>41</sup> a účastníky, kteří datovou schránku zřízení nemají a jimž soud doručuje prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Zatímco v případě doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb může být problém adresáta na adrese, kam se písemnost doručuje, obtížné zastihnout a doručení tam může být neúspěšné, v případě datových schránek tento problém odpadá, neboť je-li písemnost do datové schránky adresáta dodána, bude doručena okamžikem, kdy se do ní přihlásí oprávněná osoba. Vzhledem k tomu, že se počátek běhu lhůty k vyjádření váže na okamžik doručení, znamená připuštění fikce doručení výrazné znevýhodnění uživatelů datových schránek oproti zbývajícím skupině žalovaných, kteří datovou schránku zřízení nemají.

### 3.3 Fikce uznání dle § 114c odst. 6 OSŘ

Obtížnější je hledání výkladové prostoru pro aplikaci materiálních podmínek při vydávání rozsudků pro uznání založených na fikci uznání dle § 114c odst. 6 OSŘ. Zde je možné spatřovat prostor pro diskreci soudu toliko

<sup>40</sup> Viz § 114b odst. 4 OSŘ věta druhá, část věty za středníkem.

<sup>41</sup> Viz § 45 odst. 2 OSŘ.

ve výkladu výjimky z povinnosti nařídít přípravné jednání uvedené v § 114c odst. 1 OSŘ, podle které předseda senátu není povinen nařídít přípravné jednání tehdy, pokud „*se takový postup jeví s ohledem na okolnosti případu neúčelným*“. Podle důvodové zprávy bylo účelem zavedení institutu přípravného jednání umožnit soudu připravit jednání tak, aby ve věci mohlo být rozhodnuto během následujícího jednání. Za tím účelem musí být soudu znám okruh právně významných skutečností, které jsou mezi účastníky sporné a mají být předmětem dokazování. Představa zákonodárce byla taková, že nemůže-li být jednání náležitě připraveno za využití některé z výzev podle § 114a odst. 2 OSŘ či § 114b odst. 1 OSŘ, pak by měl soud nařídít přípravné jednání, v jehož rámci bude okruh právně významných skutečností vymezen. K účasti na přípravném jednání jsou účastníci donucováni pod hrozbou sankce. Zatímco v případě neúčasti žalobce je sankcí zastavení řízení (tj. nemeritorní rozhodnutí), v případě neúčasti žalovaného je sankcí výše zmiňovaná fikce uznání, která následně nutně vede k vydání rozsudku pro uznání (tj. meritornímu rozhodnutí). Již pouze ze zmíněného nepoměru sankcí pro jednotlivé procesní strany lze pochybovat o souladu daného institutu s ústavním pořádkem, neboť je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků řízení zakotvenou v čl. 96 odst. 1 Ústavy, čl. 37 odst. 3 Listiny a čl. 6 odst. 1 a čl. 14 Úmluvy.

Zatímco v případě neúčasti žalovaného na prvním jednání ve věci má účastník možnost dodatečné omluvy své neúčasti (prostřednictvím návrhu na zrušení rozsudku pro zmeškání dle § 153b odst. 4 OSŘ), v případě přípravného jednání zákon žalovanému výslovně obdobné oprávnění nedává. Ke zvrácení fikce uznání poskytuje zákon žalovanému toliko jedinou možnost, kterou je včasná a důvodná omluva. Právní teorie se shoduje na tom, že důvodnost a včasnost omluvy by měla být vykládána obdobně jako v případě podmínek pro vydání rozsudku pro zmeškání s ohledem na obdobnou funkci obou těchto institutů.<sup>42</sup> K odstranění nepřiměřené tvrdosti daného ustanovení je možné zaujmout dva výklady. První možností je vykládat podmínku pro aplikaci fikce uznání „*aniž by se včas a z důležitého důvodu omluval*“

<sup>42</sup> Viz např. DRÁPAL, Ljubomír, Jaroslav BUREŠ, Eva DLOUHÁ a kol. *Občanský soudní řád I, II*, 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 799; či SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ a kol. *Občanský soudní řád*, 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 398.



tak, že je připuštěna i omluva dodatečná, pokud se jednalo o takové skutečnosti, které žalovanému bránily, aby soudu důvod své neúčasti oznámil předem. Druhou možností je aplikace *analogie legis* a umožnit žalovanému, aby se s poukazem na obdobné užití § 153b odst. 4 OSŘ domáhal zrušení rozsudku pro uznání založeného na základě fikce uznání.<sup>43</sup> Tato druhá varianta však samozřejmě naráží na limity výkonu státní moci a pravomoci soudu, která musí být založena toliko zákonem (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny).

I zde by mělo platit, že by daný institut měl být aplikován toliko v případech, kdy je nezájem na straně žalovaného zřejmý a kdy se žalovaný odmítá aktivně podílet na soudním procesu, či úmyslně řízení protahuje, neboť rozsudek pro uznání vydaný na základě fikce uznání nároku je formální institut, který podstatně redukuje možnost uplatnění procesních práv žalovaného.<sup>44</sup> Fikce uznání by tak měla být vyhrazena pro případy lhotejné či obstrukční pasivity žalovaného, jejíž akceptace by byla z pohledu žalobce nespravedlivou.<sup>45</sup> V případech, kdy jinak aktivní účastník neúmyslně pro svůj omyl nebo z jiného vážného důvodu nedostaví k přípravnému jednání, ale je zřetelný jeho zájem účastnit se soudního řízení a bránit se, není aplikace fikce uznání nároku a následné vydání rozsudku pro uznání namístě.<sup>46</sup>

I zde si dovoluji zopakovat svoji poznámku ohledně přípustnosti náhradního doručení, doručuje-li se prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky. I v tomto případě totiž zákon umožňuje aplikaci fikce doručení u účastníků, kteří mají zřízenou datovou schránku.<sup>47</sup> I v tomto případě tedy zakládá současná právní úprava neodůvodněnou nerovnost mezi žalovanými, kteří mají zřízenou datovou schránku, a žalovanými, kteří datovou schránku zřízenou nemají.

<sup>43</sup> Ke shodnému závěru ostatně dospívá např. Svoboda (viz SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ a kol. *Občanský soudní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 398).

<sup>44</sup> Analogicky viz závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

<sup>45</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 2693/16.

<sup>46</sup> Obdobně viz závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

<sup>47</sup> Viz § 114c odst. 4 OSŘ věta třetí, část věty za středníkem.

## 4 Závěr

Rozsudek pro zmeškání i rozsudek pro uznání jsou jedním ze zvláštních druhů rozsudků, které si vyžádala soudní praxe z důvodu rychlejšího a pružnějšího vyřizování věcí a zrychlení občanského soudního řízení. Jedná se však rovněž o instituty, které jsou mnohdy ze strany soudů v rozporu s jejich původním účelem využívány značně formalistickým způsobem ke zrychlení řízení za každou cenu a vedou tak ve svých důsledcích ke vzniku zjevně nespravedlivých situací.

S ohledem na výše uvedené je možné shrnout, že je třeba rozlišovat mezi důsledky tzv. fikce nespornosti skutkových tvrzení žalobce, která je předpokladem pro vydání rozsudku pro zmeškání a fikce uznání nároku, která je předpokladem pro vydání rozsudku pro uznání. Zatímco ani nespornost skutkových tvrzení žalobce nezbavuje soud povinnosti provést právní posouzení uplatněného nároku, tj. zda žalobcem požadovaný nárok vyplývá z jím uvedených žalobních tvrzení, v případě fikce uznání soud zkoumá zásadně pouze to, zda žalobcem požadovaný nárok vyhovuje podmínkám pro uzavření a schválení soudního smíru, tj. zda jde o taková práva či povinnosti, jimiž mohou účastníci disponovat a zda není v rozporu s právními předpisy. Nicméně i v případě fikce uznání již došlo k mírnému judikaturnímu posunu, neboť bylo dovozeno, že je-li žaloba zjevně nedůvodná, tj. jestliže žalovaný nárok zjevně nemohl vzniknout, nejsou splněny podmínky pro vydání rozsudku pro uznání. Jinými slovy, obdobně jako v případě rozsudku pro zmeškání mohou být základem pro vydání rozsudku pro uznání jen taková žalobní tvrzení, která vedou k závěru, že podle nich lze výrokem rozsudku přiznat právě to plnění, kterého se žalobce v žalobě domáhá. Dochází tedy do jisté míry ke stírání rozdílů mezi oběma instituty.

Domnívám se, že pokud je žalovanému prostřednictvím aplikace tzv. materiálních podmínek poskytována ochrana při vydávání rozsudků pro zmeškání, které v porovnání s rozsudky pro uznání představují menší zásah do procesních práv žalovaného, pak není důvodu, proč by stejná, nebo dokonce vyšší míra ochrany neměla být žalovanému poskytnuta i v případech vydávání rozsudků pro uznání v případech, kdy má být tento rozsudek založen na fikci uznání nároku, kterou současné procesní právo upravuje. K tomu ostatně tenduje i nejnovější rozhodovací praxe Ústavního soudu.

*De lege ferenda* bych sice uvítala, pokud by institut fikce uznání nároku byl z civilního procesu vypuštěn, neboť není v souladu s objektivní skutečností. Na základě obecné lidské zkušenosti totiž nelze dovodit, že žalovaný, jenž se ve věci nevyjádří, ačkoliv k tomu měl možnost, nárok uznává, nýbrž pouze a jenom to, že patrně nemá, co by proti uplatněnému nároku namítal. Uznání nároku je navíc svou povahou dispozičním úkonem žalovaného a není tudíž možné, aby byl tento dispoziční úkon konstruován na základě fikce.

Do doby, než případně dojde k odpovídající změně procesní úpravy je však třeba přistoupit k ústavně konformní aplikaci příslušných ustanovení a závěry, ke kterým dospěla soudní judikatura ve vztahu k rozsudkům pro zmeškání, by měly být analogicky aplikovány též na posuzování podmínek pro vydání rozsudku pro uznání.

## Literatura

### Monografie

IŠTVÁNEK, František. *Přehled judikatury ve věcech rozsudků pro uznání, rozsudků pro zmeškání a podmínek odvolání*. Praha: ASPI, 2006, 160 s. ISBN 807357165x.

ROSENBERG, Leo, Karl Heinz SCHWAB a Peter GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C. H. Beck, 2004, 1661 s. ISBN 978-3-406-50386-3.

WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5., aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2008, 751 s. ISBN 978-80-7201-726-3.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

BUREŠ, Jaroslav. § 114b [Usnesení o výzvě k vyjádření]. In: DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav, DLOUHÁ, Eva a kol. *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 789–798. ISBN 978-80-7400-107-9.

BUREŠ, Jaroslav. § 114c [Přípravné jednání]. In: DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav, DLOUHÁ, Eva a kol. *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 799–808. ISBN 978-80-7400-107-9.

- DRÁPAL, Ljubomír. § 153a [Rozsudek pro uznání]. In: DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav, DLOUHÁ, Eva a kol. *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 1040–1049. ISBN 978-80-7400-107-9.
- DRÁPAL, Ljubomír. § 153b [Rozsudek pro zmeškání]. In: DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav, DLOUHÁ, Eva a kol. *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 1050–1058. ISBN 978-80-7400-107-9.
- SVOBODA, Karel. § 114b [Kvalifikovaná výzva k vyjádření]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří a kol. *Občanský soudní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 390–397. ISBN 978-80-7400-506-0.
- SVOBODA, Karel. § 114c [Přípravné jednání]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří a kol. *Občanský soudní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 398–401. ISBN 978-80-7400-506-0.
- HRNČIŘÍK, Vít. § 153a [Rozsudek pro uznání]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří a kol. *Občanský soudní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 526–530. ISBN 978-80-7400-506-0.
- HRNČIŘÍK, Vít. § 153b [Rozsudek pro zmeškání]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří a kol. *Občanský soudní řád*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 531–536. ISBN 978-80-7400-506-0.
- BĚLOHLÁVEK, Alexander. Vydání rozsudku pro uznání. *Právní rádce*, 2000, č. 10, s. 36. ISSN 1210-4817.
- BEZOUŠKA, Petr. Krátké zamyšlení nad rozsudky pro uznání a pro zmeškání. *Právní rozhledy*, 2004, č. 1, s. 31. ISSN 1210-6410.
- DRÁPAL, Ljubomír. Příprava jednání a projednání věci samé ve sporném řízení před soudem prvního stupně po novele občanského soudního řádu. *Právní rozhledy*, 2002, č. 5 – mimořádná příloha, s. 8. ISSN 1210-6410.
- DERKA, Ladislav. Poznámka k § 114b OSŘ. *Soudní rozhledy*, 2004, č. 10, s. 367. ISSN 1211-4405.
- IŠTVÁNEK, František. Opravdu jde o hranice neúplné apelace nebo o podstatu rozhodování? *Právní rozhledy*, 2003, č. 10, s. 517. ISSN 1210-6410.
- LAVICKÝ, Petr. Zmeškání účastníka a fikce dispozičních procesních úkonů. *Právní fórum*, 2009, č. 10. ISSN 1214-7966.

- MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 29. ISSN 1210-6348.
- MRUZEK, Karel. Problematika výkladu „může“ v ustanovení § 153b odst. 1 OSŘ. *Právní rozhledy*, 2004, č. 4, s. 150. ISSN 1210-6410.
- PŘIDAL, Ondřej. Může nebo musí soud vydat rozsudek pro zmeškání? *Právní rozhledy*, 2004, č. 12, s. 472. ISSN 1210-6410.
- SEDLÁČKOVÁ, Ivana. K článku prof. JUDr. J. Macura „Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř.“ *Bulletin advokacie*, 2002, č. 6–7, s. 74. ISSN 1210-6348.
- SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. Kontumační rozsudky. *Právník*, 1994, č. 3, s. 226. ISSN 0231-6625.
- SPÁČIL, Jiří. Odročení soudního jednání a omluva účastníka nebo jeho zástupce. *Bulletin advokacie*, 2004, č. 3, s. 12. ISSN 1210-6348.
- STAVĚLÍK, Petr. Paradoxní důsledky současného pojetí aplikace § 114b OSŘ. *Právní rozhledy*, 2005, č. 8, s. 290. ISSN 1210-6410.
- STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, 2008, č. 9, s. 369. ISSN 1214-7966.
- SVOBODA, Karel. Jak donutit soud, aby opravdu dokazoval. *Právní rádce*, 2007, č. 8, s. 19. ISSN 1210-4817.
- WINTEROVÁ, Alena. Civilní soudní řízení opět jinak. *Právní zpravodaj*, 2008, č. 12, s. 14. ISSN 1212-8694.
- WINTEROVÁ, Alena. Koncentrace civilního soudního řízení. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 4, s. 12. ISSN 1210-6348.
- WINTEROVÁ, Alena. Nad perspektivami českého civilního procesu. *Právní rozhledy*, 2008, č. 19, s. 706. ISSN 1210-6410.
- WINTEROVÁ, Alena. Přípravné jednání v civilním soudním řízení. *Právní fórum*, 2009, č. 6, s. 235. ISSN 1214-7966.
- WINTEROVÁ, Alena. Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání. *Právní praxe*, 1993, č. 10, s. ISSN 1211-0825.

### Elektronické zdroje

- VLÁDA. Důvodová zpráva k zákonu č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád, č. 171/1993 Dz. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz>

Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, č. 30/2000 Dz. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz>

Úřad vlády: Důvodová zpráva k zákonu č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 7/2009 Dz. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz>

DVOŘÁK, Bohumil. Komentář § 153a, ASPI PK484. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer.

## Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

### Národní soudy

#### Česká republika

Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 370/98.

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2004, sp. zn. II. ÚS 451/03.

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2005, sp. zn. III. ÚS 428/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 8. 2005, sp. zn. IV. ÚS 63/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 394/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2785/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 42/08, ve znění opravného usnesení ze dne 27. 5. 2009.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. I. ÚS 2656/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3143/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 13/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. IV. ÚS 842/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 1024/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 1252/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 3263/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2016, sp. zn. I. ÚS 1261/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 2693/16.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1910/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 296/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2007, sp. zn. 28 Cdo 3047/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2008, sp. zn. 30 Cdo 3825/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1779/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2013, sp. zn. 33 Cdo 970/2013.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád.

Zákon č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní soudní řád), ve znění předpisů jej měnících a doplňujících do dne 31. 12. 1947.

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

### **Contact – e-mail**

*jana.lizner@gmail.com*

# PRÁVNÁ ÚPRAVA ROZSUDKU PRE ZMEŠKANIE V CIVILNOM SPOROVOM PORIADKU

*Martin Orviský*

Katedra obchodného a hospodárskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita  
Mateja Bela v Banskej Bystrici, Banská Bystrica, Slovenská republika

## Abstrakt

Príspevok sa zaoberá novou právnou úpravou rozsudku pre zmeškánie v Slovenskej republike (v Civilnom sporovom poriadku) a porovnáva právnú úpravu rozsudku pre zmeškánie v Občianskom súdnom rádu (v Českej republike) a Civilnom sporovom poriadku (v Slovenskej republike). Príspevok sa zameriava na analýzu podmienok, za ktorých súd môže vydať rozsudok pre zmeškánie, najmä na pasivitu strany v spore, nespornosť tvrdení žalobcu a zmeškánie pojednávania. Príspevok zároveň, vzhľadom na skutočnosť, že nová Slovenská právna úprava rozsudku pre zmeškánie (v Civilnom sporovom poriadku) ukladá súdu pri nedostavení sa žalovaného na pojednávanie povinnosť rozhodnúť rozsudkom pre zmeškánie, ďalej rozoberá súlad tejto právnej úpravy s právom na spravodlivý súdny proces.

## Klíčová slova

Pasivita strany v spore, Rozsudok pre zmeškánie pred nariadením pojednávania, Rozsudok pre zmeškánie po nariadení pojednávania.

## 1 Všeobecne o rozsudku pre zmeškánie

Rozsudok pre zmeškánie predstavuje osobitný druh súdneho rozhodnutia, pričom podľa Števéčka ide o následok procesnej pasivity strany v sporovom konaní (v nesporových konaniach vydanie kontumačného rozsudku neprichádza do úvahy). Procesná pasivita strany v sporovom konaní sa prejavuje tým, že si strana sporu neplní základné povinnosti účastníka konania<sup>1</sup> – napr. v prípade žalovaného, ak sa žalovaný nevyjadrí k podanej žalobe resp. ako žalovaný tak aj žalobca, ak sa nedostavia na predbežné prejednanie

<sup>1</sup> Pozri ŠTEVČEK, M., S. FICOVÁ a kol. *Občiansky súdny poriadok Komentár – I. diel.* 2. vyd. Vydavateľstvo C. H. Beck, 2012, s. 557.



sporu alebo súdom nariadené pojednávanie. Rozsudok pre zmeškanie však na druhej strane predstavuje aj výrazný zásah do práva na súdnu ochranu strany, v neprospech ktorej sa rozsudkom pre zmeškanie rozhodlo. Tento inštitút procesného práva bol v Slovenskej a rovnako tak aj v Českej republike inkorporovaný do civilného práva procesného v záujme urýchlenia a zjednodušenia civilného súdneho konania a zároveň bolo účelom v prípade oboch zákonodarcov tiež zabrániť priet'ahom v súdnych konaniach. Napriek tomu, že rozsudok pre zmeškanie predstavuje spôsob urýchlenia konania podľa prof. Macura rozsudok pre zmeškanie nie je založený len na úsilí o čo najrýchlejšie ukončenie súdneho sporu, ale tento druh rozsudku sa opiera o dlhodobu osvedčenú skutkovú domnienku, podľa ktorej je vysoko pravdepodobné, že strana sporu, ktorá žiadnym spôsobom nespochybnuje tvrdenia druhej procesnej strany, napriek tomu, že má k tomu všetky možnosti a neurobí žiadne skutkové tvrdenia ani dôkazné návrhy a nedostaví sa na nariadené pojednávanie, v skutočnosti ani nemá žiadne argumenty ani dôkazy proti správnosti skutkových tvrdení druhej procesnej strany.<sup>2</sup> Pokiaľ nie je uplatnenie tejto skutkovej domnienky narušené žiadanými nefunkčnými vplyvmi, poskytujú tieto domnienky spoľahlivý základ pre hodnotenie skutkových tvrdení strany, a to aj v prípade, ak sa druhá strana sporu na pojednávanie nedostaví. Teda z uvedeného možno vyvodit', že účelom rozsudku pre zmeškanie je ukončenie sporu na základe vysoko pravdepodobnej skutkovej domnienky založenej na ľudskej skúsenosti, že strana sporu, ktorá je v konaní pasívna, nevyjadruje sa k podaniam protistrany a nedostaví sa na nariadené pojednávanie, nemá žiadne argumenty, ktorými by tvrdenia protistrany vyvrátila.

V Slovenskej republike platí s účinnosťou od 01. 07. 2016 v civilnom procese nový zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok („CSP“), ktorý nahradil zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov („OSP“). V prípade OSP bola právna úprava rozsudku pre zmeškanie obdobná s právnou úpravou rozsudku pre zmeškanie v českom Občianském soudním řáde („OSŘ“). CSP však prináša oproti doterajšej úprave v Slovenskej republike výrazné zmeny a preto bude účelom tohto príspevku

<sup>2</sup> MACUR, J. Rozsudok na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletinn České advokace*, 2002, 2, s. 32.

najmä priblížiť novú právnu úpravu rozsudku pre zmeškanie obsiahnutú v CSP a porovnať ju s úpravou podľa OSŘ a právnou úpravou rozsudku pre zmeškanie v zákone č. 113/1895 ř. z. o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní) v znení meniacich a doplňujúcich predpisov do dňa 31. 12. 1947 („ČRS“), ktorou sa slovenský zákonodarca pri tvorbe CSP inšpiroval. Jednou z najvýraznejších zmien oproti doterajšej právnej úprave predstavuje skutočnosť, že CSP v súčasnosti diferencuje rozsudok pre zmeškanie žalobcu a žalovaného a rovnako tak rozlišuje rozsudok pre zmeškanie pred nariadením pojednávania a po nariadení pojednávania. Obe formy kontumačného rozsudku (teda rozsudku pre zmeškanie pred nariadením pojednávania a po nariadení pojednávania) predstavujú podľa dôvodovej správy k CSP formu procesnej sankcie za pasivitu žalovaného, ktorá spočíva predovšetkým v absencii povinnosti tvrdiť a povinnosti dôkaznej, či v nedostavení sa na už nariadené pojednávanie.<sup>3</sup>

## 2 Právna úprava rozsudku pre zmeškanie v Českej a Slovenskej republike

### 2.1 Právna úprava rozsudku pre zmeškanie v Slovenskej republike

Rozsudok pre zmeškanie pred nariadením pojednávania je v CSP upravený v ustanovení § 273, podľa ktorého „*Súd môže aj bez nariadenia pojednávania rozhodnúť o žalobe podľa 137 písm. a) rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie, ak a) uznesením uložil žalovanému povinnosť v určenej lehote písomne sa vyjadriť k žalobe a v tomto svojom vyjadrení uviesť rozhodujúce skutočnosti na svoju obranu, pripojiť listiny, na ktoré sa odvoláva, a označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení a žalovaný túto povinnosť bez vážneho dôvodu nesplnil; b) v uznesení podľa písmena a) poučil žalovaného o následkoch nesplnenia takto uloženej povinnosti vrátane možnosti vydania rozsudku pre zmeškanie a c) doručil uznesenie podľa písmena a) žalovanému do vlastných rúk.*“ V prípade novej právnej úpravy v CSP je rozsudok pre zmeškanie pred nariadením pojednávania možné vydať pri splnení formálnych predpokladov stanovených zákonom len v neprospech žalovaného, nie žalobcu. Formálne predpoklady, ktoré zákon pre vydanie kontumačného

<sup>3</sup> Pozri Dôvodová správa k Civilnému sporovému poriadku. Dostupné z: <http://www.najpravo.sk/dovodove-spravy/rok-2015/160-2015-z-z-csp.html>

rozsudku pred nariadením pojednávania v zmysle § 273 stanovuje sú, že (1) musí ísť o žalobu o splnenie povinnosti (žaloba podľa § 137 písm. a)); (2) súd uloží uznesením žalovanému povinnosť v súdom určenej lehote písomne sa vyjadriť k žalobe; (3) súd žalovaného poučil o možnosti vydania rozsudku pre zmeškanie a (4) doručil žalovanému uznesenie, v ktorom uložil žalovanému povinnosť vyjadriť sa do vlastných rúk. Súd má v tejto fáze sporového konania - od začiatku konania do nariadenia prvého pojednávania - možnosť zvážiť, či kontumačný rozsudok vydá alebo bude v konaní pokračovať, čo v hypotéze § 273 pokrýva slovný výraz „súd môže“. Pokiaľ sa súd rozhodne vydať rozsudok pre zmeškanie v tejto fáze konania, môže tak urobiť bez návrhu žalobcu, ak sú splnené vyššie uvedené podmienky. V takomto prípade súd vydá rozsudok pre zmeškanie len na základe tvrdení, ktoré sú podložené dôkazmi v podanej žalobe. Aj z tohto dôvodu potom súd v tejto fáze konania len môže vydať rozsudok pre zmeškanie aby mohol posúdiť, či sú tvrdenia žalobcu v žalobe dostatočné na to, aby v tomto štádiu konania rozhodol rozsudkom pre zmeškanie. Pokiaľ súd pred nariadením prvého pojednávania aj napriek pasivite žalovaného, kedy sa ten nevyjadří k podanej žalobe (kedy zároveň platí zákonom stanovená domnienka, že tvrdenia, ktoré druhá strana výslovne nepoprela sa považujú za nesporné), rozsudok pre zmeškanie nevydá, nariadi vo veci pojednávania a postupuje ďalej v konaní.<sup>4</sup> V tejto súvislosti tiež vyvstáva otázka, či môže súd rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie aj v prípade, ak sa žalovaný omešká s vyjadrením a toto vyjadrenie doručí súdu s oneskorením, pričom podľa môjho názoru súd môže vydať rozsudok pre zmeškanie aj v prípade, ak sa žalovaný aj len omešká s vyjadrením k žalobe žalobcu. Tento záver podporuje najmä skutočnosť, že ustanovenie § 273 písm. a) ako jedna z podmienok vydania rozsudku pre zmeškanie pred nariadením pojednávania výslovne určuje ako podmienku pre jeho vydanie, že žalovaný sa má vyjadriť v súdom „určenej lehote“ a žalovaný si túto svoju povinnosť bez vážnych dôvodov nesplní. Rovnako tak je možné poukázať aj na skutočnosť, že v zmysle CSP súd môže uplatniť aj tzv. sudcovskú koncentráciu konania, v rámci ktorej strane sporu uloží aby sa vyjadřila v súdom určitej lehote, inak súd na toto vyjadre-

<sup>4</sup> Pozri ŠTEVČEK, M., S. FICOVA a kol. *Civilný sporový poriadok*. Vydavateľstvo C. H. Beck, 2016, s. 1002.

nie strany nemusí prihliadať. Z uvedených dôvodov mám za to, že súd môže vydať rozsudok pre zmeškanie aj v prípade, ak sa žalovaný čo i len omešká s vyjadrením k žalobe. Problematická je však podľa môjho názoru zákonom stanovená povinnosť, že v prípade ak súd rozhoduje rozsudkom pre zmeškanie musí žalobe vyhovieť. Takto formulovaná právna úprava je podľa môjho názoru v rozpore s účelom rozsudku pre zmeškanie (forma ukončenia konania na základe skutkovej domnienky), nakoľko skutkové tvrdenia obsiahnuté v žalobe ešte nemusia znamenať, že žalobca má nárok na splnenie povinnosti voči žalovanému napr. z dôvodu, že žalovaný nebude v konaní pasívne vecne legitimovaný. Napriek tomu však pokiaľ súd v tejto časti sporového konania dospeje k záveru, že nárok sa nejaví dostatočne preukázaný, nemusí pristúpiť k vydaniu kontumačného rozsudku pred nariadením pojednávania. V tejto súvislosti je tiež možné poukázať aj na rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe podľa ktorého „*K predpokladom na vydanie rozsudku pre zmeškanie patrí aj posúdenie opodstatnenosti žalobcovho nároku z hľadiska hmotného práva, pričom súd vychádza z dôkazov, ktoré sú obsiahnuté v spise. Z toho vyplýva, že len zmeškanie žalovaného nemôže vyústiť do jeho procesného neúspechu vo veci samej.*“<sup>6</sup>

Rozsudok pre zmeškanie po nariadení pojednávania upravuje CSP v ust. § 274 (rozsudok pre zmeškanie žalovaného po nariadení pojednávania) a v ust. § 278 (rozsudok pre zmeškanie žalobcu po nariadení pojednávania). Podľa § 274 CSP: „*Na pojednávaní rozhodne súd o žalobe podľa § 137 písm. a) na návrh žalobcu rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie, ak a) sa žalovaný nedostavil na pojednávanie vo veci, hoci bol naň riadne a včas predvolaný a v predvolaní na pojednávanie bol žalovaný poučený o následku nedostavenia sa vrátane možnosti vydania rozsudku pre zmeškanie a b) žalovaný neospravedlnil svoju neprítomnosť včas a vážnymi okolnosťami.*“<sup>6</sup> Teda základnými predpokladmi pre vydanie rozsudku pre zmeškanie po nariadení pojednávania sú (1) opäť ako v prípade rozsudku pre zmeškanie pred nariadením pojednávania musí ísť o súdne konanie, v ktorom sa rozhoduje o splnení povinnosti (v iných typoch konaní vydanie rozsudku pre zmeškanie neprichádza do úvahy); (2) strana sporu sa na nariadené pojednávanie nedostavila, hoci naň bola riadne predvolaná

<sup>5</sup> Pozri Uznesenie Vrchného súdu v Prahe sp. zn. 4 Cmo 421/94.

<sup>6</sup> Právna úprava rozsudku pre zmeškanie žalobcu je totožná s tým rozdielom, že v prípade, ak sú splnené rovnaké zákonné podmienky na vydanie rozsudku pre zmeškanie, súd žalobu zamietne.

a zároveň bola poučená o následku nedostavenia sa na pojednávanie (v tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že v zmysle právnej úpravy podľa CSP je možné vydať rozsudok pre zmeškanie bez ohľadu na to, na ktoré pojednávanie sa strana sporu nedostaví); (3) strana sporu svoju neprítomnosť na pojednávaní neospravedlnila včas a vážnymi okolnosťami alebo je ospravedlnenie doručené súdu pred nariadeným pojednávaním nedôvodné; a (4) strana sporu, ktorá sa na pojednávanie dostavila, navrhne aby súd vec rozhodol rozsudkom pre zmeškanie. V prípade kontumačného rozsudku po nariadení pojednávania je teda na procesnej ostražitosti strany sporu, ktorá sa na pojednávanie dostavila aby navrhla vydanie kontumačného rozsudku. Bez procesnej iniciatívy strany sporu nemožno k vydaniu kontumačného rozsudku v neprospech druhej strany sporu prikročiť. Súd pritom nie je oprávnený stranu sporu, ktorá sa na pojednávanie dostavila o tejto možnosti poučiť, lebo by tým neprímerane zvýhodnil jednu sporovú stranu, suplovaním aktivity druhej sporovej strany a porušil by tým princíp rovnosti zbraní.<sup>7</sup>

Števček v prípade rozsudku pre zmeškanie po nariadení pojednávania (v tomto prípade ide výslovne o rozsudok pre zmeškanie žalovaného) v komentári k CSP uvádza, že vydanie takéhoto kontumačného rozsudku práve predpokladá skutočnosť, že žalovaný dodržal procesný postup v zmysle CSP (teda vyjadril sa k podanej žalobe, vyjadril sa prostredníctvom dupliky k replike žalobcu a zúčastnil sa na predbežnom prejednaní sporu, teda inak povedané bol v konaní aktívny), inak by podľa Števčeka súd spravidla kontumačným rozsudkom rozhodol už v predchádzajúcej fáze súdneho konania. Napriek tomu Števček ďalej uvádza, že výnimočne je možné aj to, že súd napriek nesplneniu povinností žalovaného kontumačný rozsudok nevydá už vo fáze doručovania žaloby a nariadi pojednávanie.<sup>8</sup> Teda v zmysle gramatického výkladu ako aj podľa názoru publikovaného v komentári k CSP po nariadení pojednávania sa v prípade rozhodnutia sporu rozsudkom pre zmeškanie žalovaného už neprihliada na akúkoľvek procesnú aktivitu žalovaného a rovnako tak sa neprihliada na akékoľvek dôkazy navrhované žalovaným sponchybnujúce nárok žalobcu alebo nedostatok pasívnej vecnej legitímácie

<sup>7</sup> Pozri ŠTEVČEK, M., S. FICOVA a kol. *Civilný sporový poriadok*. Vydavateľstvo C. H. Beck. 2016, s. 1004.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 1003.

žalovaného, ale v prípade, ak žalobca na pojednávajú, na ktoré sa žalovaný bez ospravedlnenia nedostavil a bol poučený o možnosti vydania rozsudku pre zmeškanie, navrhne vydanie rozsudku pre zmeškanie, súd v zmysle CSP bez možnosti akejkolvek úvahy musí spor rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie a prizná žalobcovi ním žiadaný nárok. Oproti pôvodnej úprave rozsudku pre zmeškanie podľa OSP a rovnako tak oproti právnej úprave rozsudku pre zmeškanie podľa OSŘ, kedy rozsudkom pre zmeškanie bolo možné rozhodnúť (resp. v prípade OSŘ je možné rozhodnúť) vec rozsudkom pre zmeškanie len v prípade úplnej pasivity žalovaného, nová právna úprava rozsudku pre zmeškanie žalovaného po nariadení pojednávajú podľa CSP v zmysle súčasných súdnych rozhodnutí súdov v SR, ktoré sa prikláňajú ku gramatickému výkladu ustanovení o rozsudku pre zmeškanie, predstavuje procesnú sankciu za čo i len čiastočnú pasivitu žalovaného, resp. následnú pasivitu žalovaného, a to aj napriek jeho prípadnej predchádzajúcej procesnej aktivite.<sup>9</sup>

Vyššie citovaná zákonná úprava rozsudku pre zmeškanie po nariadení pojednávajú je podľa môjho názoru v rozpore účelom a podstatou rozsudku pre zmeškanie ako inštitútu procesného práva, je v rozpore s účelom civilného konania a rovnako tak je v rozpore s Ústavou SR chráneným právom na súdnu ochranu a to z nasledujúcich dôvodov:

- CSP v prípade rozhodnutia rozsudkom pre zmeškanie žalovaného po nariadení pojednávajú v prípade doslovného gramatického výkladu nedáva možnosť súdu prihliadať na prípadné vyvrátenie skutkových tvrdení predchádzajúcimi vyjadreniami, dôkazmi a prostriedkami procesnej obrany žalovaného a ukladá súdu povinnosť v prípade rozhodnutia rozsudkom pre zmeškanie žalovaného po nariadení pojednávajú žalobe vyhovieť („...na návrh žalobcu rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie...“). Pokiaľ je však účelom rozsudku pre zmeškanie ukončenie konania na základe skutkovej domnienky (že strana, ktorá žiadnym spôsobom tvrdenia druhej procesnej strany nespochybnuje, hoci tá k tomu všetky možnosti, a napriek tomu neurobí žiadne skutkové tvrdenia ani nenavrhne vykonať dôkazy a k nariadenému pojednávajú sa nedostaví, nemá

<sup>9</sup> Pozri napr. Uznesenie Okresného súdu Banská Bystrica zo dňa 25. 01. 2017 sp. zn. 64Cb/265/2015 bod 3.

v skutočnosti žiadne argumenty ani dôkazy proti správnosti skutkových tvrdení druhej procesnej strany a teda skutkové tvrdenia strany sporu, ktorá sa na pojednávanie dostavila sú správne), akákoľvek procesná aktivita žalovaného môže potom bezpochyby nastúpenie tejto skutkovej domnienky založenej na ľudskej skúsenosti vylúčiť a vynešenie kontumačného rozsudku by za takého stavu bolo v rozpore s účelom rozsudku pre zmeškanie;

- z hľadiska účelu civilného súdneho procesu, aj napriek novej právnej úprave rozsudku pre zmeškanie v CSP, zostáva hlavnou úlohou civilného procesu aj v zmysle CSP ochrana ohrozených alebo porušených práv a právom chránených záujmov, pričom táto ochrana musí byť spravodlivá a účinná tak, aby bol naplnený princíp právnej istoty.<sup>10</sup> Ústavný súd ČR v tejto súvislosti v jednom zo svojich nálezov uvádza, že o spravodlivej ochrane porušených práv a právom chránených záujmov možno v pravom zmysle hovoriť len vtedy, ak civilný proces umožňuje presadiť skutočne existujúce a nie fiktívne subjektívne práva a povinnosti. V rozsahu, v akom sa civilné procesné právo od tohto cieľa vzdáľuje, je potom popieraná nielen ochranná funkcia civilného práva procesného, ale tiež zmysel súkromnoprávnej regulácie a v konečnom dôsledku je tak významne narušená aj právna istota. Podľa Ústavného súdu ČR je teda civilné právo procesné účinné len v takej miere, v akej je spôsobilé poskytnúť ochranu skutočným hmotným právam. Tým však nemá byť povedané, že v konkrétnych prípadoch nemôžu existovať súdne rozhodnutia, ktoré sa rozchádzajú so skutočnými hmotnoprávnymi pomermi, ako tomu môže práve byť napr. v prípade rozsudku pre zmeškanie. Konceptne by však právna úprava mala smerovať k tomu, aby ochrannú funkciu civilného procesu (ako poskytovanie ochrany skutočným subjektívnym hmotným právam) rešpektovala.<sup>11</sup> Pokiaľ však súd nemá možnosť akokoľvek vec právne posúdiť, ale musí v prípade nedostavenia sa žalovaného na pojednávanie žalobný nárok priznať alebo v prípade nedostavenia sa žalobcu jeho žalobu zamietnuť, nemožno v tejto súvislosti hovoriť o spravodlivej ochrane práv a právom chránených záujmov

<sup>10</sup> Podľa čl. 2 ods. 1 CSP: „*Ochrana ohrozených alebo porušených práv a právom chránených záujmov musí byť spravodlivá a účinná tak, aby bol naplnený princíp právnej istoty.*“

<sup>11</sup> Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 20. 06. 2011 sp. zn. I. ÚS 329/08 publikovaný aj v zbierke nálezov Ústavného súdu ČR pod číslom N 118/61 SbNU 717.

a z tohto dôvodu je preto podľa môjho názoru súčasná Slovenská právna úprava rozsudku pre zmeškanie v rozpore s účelom civilného procesu;

- vzhľadom na body 1 a 2 a rovnako tak tým, že rozsudkom pre zmeškanie po nariadení pojednávania sa nestanovuje skutková domnienka správnosti len skutkových tvrdení pokiaľ nie sú vyvrátené predloženými dôkazmi, ale stanovuje sa povinnosť súdu žalobe buď vyhovieť (v prípade rozsudku pre zmeškanie žalovaného) alebo žalobu zamietnuť (v prípade rozsudku pre zmeškanie žalobcu) je potom porušené aj právo na súdnu ochranu, nakoľko súd nemôže účastníkom sporového konania poskytnúť spravodlivú ochranu porušených alebo ohrozených práv účastníkov konania a sporové konanie spravodlivo rozhodnúť.

## 2.2 Právna úprava rozsudku pre zmeškanie v Českej republike

Právna úprava rozsudku pre zmeškanie je v Českej republike obsiahnutá v ustanovení § 153b OSŘ. Podľa § 153b ods. 1 OSŘ: „Zmešká-li žalovaný, kterému byly řádně doručeny do jeho vlastních rukou (§ 49) žaloba a předvolání k jednání nejméně deset dnů předem, kdy se jednání má konat, a který byl o následcích nedostavení se poučen, bez důvodné a včasné omluvy první jednání, které se ve věci konalo, a navrhl-li to žalobce, který se dostavil k jednání, pokládají se tvrzení obsažená v žalobě o skutkových okolnostech, týkající se sporu, za nesporná a na tomto základě může soud rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání.“ Ako vyplýva z uvedeného Česká právna úprava na rozdiel od súčasnej právnej úpravy v Slovenskej republike nepozná rozsudok pre zmeškanie žalobcu, ale upravuje len možnosť súdu rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie žalovaného.<sup>12</sup> Rovnako tak nerozlišuje rozsudok pre zmeškanie pred nariadením pojednávania a po nariadení pojednávania. Základnými formálnymi predpokladmi pre vydanie rozsudku pre zmeškanie sú (1) že žalovanému bola súdom doručená žaloba do vlastných rúk; (2) žalovanému bolo doručené do vlastných rúk predvolanie na pojednávanie najmenej 10 kalendárnych dní pred

<sup>12</sup> Ústavný súd ČR posudzoval či je právna úprava rozsudku pre zmeškanie v Českej republike, ktorá umožňuje len rozsudok pre zmeškanie žalovaného v súlade s Ústavou ČR, pričom dospel k záveru, že takáto právna úprava je vyvážená a v súlade s Ústavou ČR. V tejto súvislosti pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 28. 01. 2014 sp. zn. Pl. ÚS 49/10.



dňom, kedy sa má konať pojednávanie; (3) žalovaný bol poučený, že bude rozhodnuté v jeho neprospech rozsudkom pre zmeškanie, ak pojednávanie, na ktoré bol predvolaný zmešká bez dôvodného a včasného ospravedlnenia; (4) žalovaný sa na pojednávanie, ktoré bolo prvým pojednávaním o veci bez ospravedlnenia nedostavil, poprípade jeho ospravedlnenie, ktoré došlo súdu pred zahájením pojednávania je nedôvodné; (5) žalobca sa na prvé pojednávanie vo veci dostavil a navrhol, aby bolo rozhodnuté rozsudkom pre zmeškanie žalovaného; (6) na základe tvrdení obsiahnutých v žalobe o skutkových okolnostiach sporu je možné rozhodnúť v neprospech žalovaného, nakoľko právne posúdenie týchto tvrdených skutkových okolností odôvodňuje záver, že žaloba je opodstatnená; (7) rozsudok pre zmeškanie je prípustný; a (8) nie sú splnené predpoklady pre vydanie rozsudku pre uznanie. Aj napriek splneniu všetkých zákonných predpokladov súd rozsudok pre zmeškanie vydať môže ale aj nemusí. Zákon tak ponecháva na úvahe súdu, či aj tam, kde sú splnené všetky zákonom stanovené predpoklady, je vhodné o veci rozhodnúť kontumačným rozsudkom. Česká právna úprava ale aj súdna prax nepripúšťa výklad, v zmysle ktorého by bol súd povinný v prípade splnenia predpokladov rozhodnúť vec rozsudkom pre zmeškanie.<sup>13</sup>

Ako vyplýva aj z dôvodovej správy k zákonu, ktorým bol v Českej právnej úprave zakotvený inštitút rozsudku pre zmeškanie je funkciou kontumačného rozsudku urýchliť súdne konanie a rovnako ide o nástroj, ktorý má zabrániť žalovaným k uskutočňovaniu úmyselných priet'ahov v súdnom konaní. Česká judikatúra do svojich rozhodnutí prevzala myšlienky prof. Macura uvedené v úvode tohto článku, keď Český ústavný súd vo svojich rozhodnutiach uvádza, že funkciou kontumačného rozsudku v ČR nie je akýmkoľvek spôsobom urýchliť súdne konanie, ale urýchliť súdne konanie za pomoci uplatnenia skutkovej domnienky nepriaznivej tomu, voči ktorému je rozsudok pre zmeškanie vyneseny. Rozsudok pre zmeškanie sa zakladá na tom, že strana sporu v konaní neobhajuje svoje práva, hoci mala k tomu možnosť ako aj napriek tomu, že ide o kontradiktórny spor ovládaný prejednávacou zásadou, v ktorom má strana sama vo svojom vlastnom záujme prispieť k objasneniu skutkového stavu, ak sú tvrdenia protistrany nepravdivé, neúplné či sa inak odchyľujú od skutočnosti. Kontumačný

<sup>13</sup> Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 28. 01. 2014 sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

rozsudok z tohto pohľadu preto nie je založený na nejakých „fikciách“ či len na úsilí o ukončení konania za každú cenu, ale opiera sa o dlhodobu osvedčenú skutkovú domnienku, podľa ktorej je vysoko pravdepodobné, že strana, ktorá žiadnym spôsobom tvrdenia druhej procesnej strany nespochybňuje, hoci tá k tomu všetky možnosti, a napriek tomu neurobí žiadne skutkové tvrdenia ani nenavrhne vykonať dôkazy a k nariadenému pojednávaniu sa nedostaví, nemá v skutočnosti žiadne argumenty ani dôkazy proti správnosti skutkových tvrdení druhej procesnej strany.<sup>14</sup>

Ústavný súd ČR aj z tohto dôvodu vo svojej judikatúre formuloval aj materiálne kritériá, ktoré by mal súd popri zákonom stanovených predpokladoch zväžiť pri rozhodnutí veci rozsudkom pre zmeškanie, a to že (1) všeobecný súd by mal najskôr zobrať do úvahy dôvod zmeškania a rovnako tak časový rozsah zmeškania strany na nariadené pojednávanie (či sú tieto dôvody ospravedlniteľné), nakoľko v súčasnej dobe sú drobné zdržania napr. v dôsledku zlyhania techniky v doprave, alebo zlej dopravnej situácie pri ceste na pojednávanie bežné a človekom často neovplyvniteľné. V súvislosti s ospravedlniteľným dôvodom odôvodňujúcim buď nevydanie rozsudku pre zmeškanie alebo odôvodňujúcim jeho následné zrušenie je možné napr. poukázať na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, ktorý za takýto dôvod považuje aj okolnosť, kedy žalovaný zmešká nariadené pojednávanie zdržaním jazdy osobným motorovým vozidlom z miesta bydliska do sídla konajúceho súdu v dôsledku obmedzenia prejazdnosti cestnej komunikácie (v posudzovanom prípade išlo o diaľnicu, ktorej prejazdnosť bola v dôsledku havarovaného kamióna obmedzená)<sup>15</sup>; (2) všeobecný súd by mal pri vydaní rozsudku pre zmeškanie rovnako prihliadnuť k tomu či sa strana sporu, ktorá pojednávanie zmeškala na nariadené pojednávanie nedostavila vôbec (napr. v prípade, ak skutočne o súdne konanie nejaví žiadny záujem) alebo či sa strana sporu dostavila na pojednávanie s oneskorením; (3) všeobecný súd by mal pri vydaní rozsudku pre zmeškanie vziať do úvahy aj predchádzajúcu procesnú aktivitu strany sporu (v tomto prípade väčšinou pôjde o žalovaného) teda v zmysle judikatúry Ústavného súdu ČR je všeobecný súd povinný vziať pri rozhodovaní o prípadnom vydaní rozsudku pre zmeškanie do úvahy nielen

<sup>14</sup> Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 07. 05. 2014 sp. zn. IV. ÚS 2921/13.

<sup>15</sup> Pozri Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 10. 12. 2015 sp. zn. 32 Cdo 120/2014.

skutočnosť, že sa strana sporu nedostavila na pojednávanie, ale na celkovú procesnú aktivitu žalovaného, teda či sa vyjadril k podanej žalobe, či navrhol dôkazy na svoju obranu a pod., pričom k vydaniu rozsudku pre zmeškanie by všeobecný súd mal pristupovať uvážlivo a voliť tento inštitút najmä v prípadoch, v ktorých nezáujem na strane žalovaného je zrejмый, kedy je žalovaný skutočne nečinný a odmieta sa aktívne podieľať na súdnom konaní alebo úmyselne súdne konanie nat'ahuje. Ústavný súd ČR tiež uvádza, že v prípadoch, kedy inak aktívny účastník súdneho konania neúmyselne pre svoj omyl zmešká súdom nariadené pojednávanie, ale je zreteľný jeho záujem zúčastniť sa na súdnom konaní, nie je vydanie rozsudku pre zmeškanie namieste.<sup>16</sup>a (4)<sup>17</sup> všeobecný súd by mal tiež v každom jednotlivom prípade tiež prihliadnuť k povahe predmetu sporu.<sup>18</sup>

### 2.3 Právna úprava rozsudku pre zmeškanie v zákone č. 113/1895 ř. z.

Ako vyplýva aj z komentára k CSP jeho autori sa pri tvorbe CSP inšpirovali aj ČRS čo možno pozorovať aj v prípade právnej úpravy rozsudku pre zmeškanie, keď CSP po vzore ČRS obsahuje právnu úpravu rozsudku pre zmeškanie žalovaného a žalobcu a rovnako tak možnosť rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie aj v prípade nevyjadrenia sa k žalobe. Napriek tomu, že sa Slovenský zákonodarca inšpiroval pri tvorbe CSP ustanoveniami a koncepciou ČRS, v prípade rozsudku pre zmeškanie je možné poukázať na zásadné rozdiely oproti právnej úprave rozsudku pre zmeškanie v CSP a ČRS.

Podľa § 396 ČRS: „*Zmešká-li žalobce nebo žalovaný první rok, nutno pokládati přednes dostavivši se strany o skutkových okolnostech, týkajících se předmětu sporu, za pravdivý, pokud není vyvrácen předloženými důkazy, a nutno na tomto základě na návrh strany, která se dostavila, rozhodnouti o žalobní žádosti rozsudkem pro zmeškání.*“ V zmysle uvedeného ustanovenia ČRS súd musel v prípade rozsudku pre zmeškanie vziať za základ svojho rozhodnutia len skutkové prednesy strany prítomnej na pojednávaní, vzťahujúce sa na predmet sporu, resp. vyjadrenia a dôkazy

<sup>16</sup> Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 07. 05. 2014 sp. zn. IV. ÚS 2921/13.

<sup>17</sup> V Slovenskej republike bol do 30. 06. 2016 do účinnosti CSP jednou z podmienok pre vydanie kontumačného rozsudku aj skutočnosť, že žalovaný sa v lehote určenej súdom nevyjadril k podanej žalobe.

<sup>18</sup> Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. 03. 2005 sp. zn. III. ÚS 428/04 publikovaný aj v zbierke nálezov Ústavného súdu ČR pod číslom N 53/36 SbNU 563.

vyplývajúce z písomných podaní strany sporu, pokiaľ tieto neboli vyvrátené dôkazmi, ktoré má súd po ruke. Ak súd dospel k názoru, že nemožno z týchto skutočností vyvodit' právny nárok, ktorý si nárokuje strana prítomná na pojednávaní napr. žalobca, mohol súd rozsudkom pre zmeškanie žalobu aj zamietnuť a to aj vtedy, ak žalovaný zmeškal pojednávanie, čo potvrdzuje aj vtedajšia judikatúra.<sup>19</sup> Teda v tomto smere možno pozorovať obrovský rozdiel medzi právnou úpravou rozsudku pre zmeškanie v ČRS a CSP, kedy právna úprava v ČRS umožnila naplniť účel civilného procesu, na ktorom bola postavená a to ochranu porušených a ohrozených práv.

Podľa § 398 prvý odstavec ČRS: „*Nepodal-li žalovaný včas odpověď na žalobu, může žalobce navrhnouti, aby byl vynesen rozsudek pro zmeškání ve věci hlavní (§ 396). O tom rozhodne předseda senátu jako samosoudce do osmi dnů, aniž nařídí.*“ ČRS teda upravoval aj formu rozsudku pre zmeškanie žalovaného z dôvodu, že sa žalovaný v lehote určenej súdom nevyjadril k podanej žalobe. V zmysle vtedajšej judikatúry Najvyššieho súdu Československej republiky v prípade, ak sa žalovaný aj len omeškal s vyjadrením sa k žalobe a súd mu toto podanie vrátil ako opozdené, bol súd na návrh žalobcu oprávnený rozhodnúť vec rozsudkom pre zmeškanie,<sup>20</sup> teda podobne ako je upravený rozsudok pre zmeškanie pred nariadením pojednávania v CSP. Obrovský rozdiel oproti CSP však opäť spočíva najmä v tom, že žaloba mohla byť v prípade, ak nárok žalobcu nebol dostatočne preukázaný rozsudkom pre zmeškanie aj zamietnutá.

### 3 Záver

Ako vyplýva z rozboru analyzovaných právnych úprav, právna úprava rozsudku pre zmeškanie v CSP sa podľa môjho názoru sa najviac odchyľuje od účelu rozsudku pre zmeškanie ako inštitútu civilného procesného práva a účelu samotného civilného procesu a to najmä preto, že neumožňuje súdu, ktorý vo veci rozhoduje akékoľvek právne posúdenie, ale po splnení formálnych predpokladov mu ukladá povinnosť vec rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie, ktorým bez ohľadu na akékoľvek vyjadrenia strany,

<sup>19</sup> Pozri Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej republiky zo dňa 28. 04. 1926 sp. zn. Rc 5984/1926.

<sup>20</sup> Pozri Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej republiky zo dňa 01. 09. 1927 sp. zn. Rc 7286/1927.

ktorá pojednávanie zmeškala buď žalobe vyhovie alebo žalobu zamietne. Vzhľadom na túto skutočnosť bude preto podľa môjho názoru nutné právnu úpravu rozsudku pre zmeškanie v CSP upraviť, pričom ako jeden z možných vzorov je možné poukázať na právnu úpravu kontumačného rozsudku v ČRS, ktorá sa podľa môjho názoru najviac približuje k účelu rozsudku pre zmeškania ako aj k účelu civilného procesu.

## Literatura

ŠTEVČEK, M., S. FICOVÁ a kol. *Civilný sporový poriadok*. Vydavateľstvo C. H. Beck. 2016, 1516 s. ISBN 978-80-7400-629-6.

ŠTEVČEK, M., S. FICOVÁ a kol. *Občiansky súdny poriadok Komentár – I. diel*. 2. vyd. Vydavateľstvo C. H. Beck, 2012, 939 s. ISBN 978-80-7400-406-3.

MACUR, J. Rozsudok na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. In: *Bulletinn České advokace*, 2002, 2, s. 28–36. ISSN 1210-6348.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. 03. 2005 sp. zn. III. ÚS 428/04.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 20. 06. 2011 sp. zn. I. ÚS 329/08.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 28. 01. 2014 sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 07. 05. 2014 sp. zn. IV. ÚS 2921/13.

Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z. z.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej republiky zo dňa 28. 04. 1926 sp. zn. Rc 5984/1926.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej republiky zo dňa 01. 09. 1927 sp. zn. Rc 7286/1927.

Uznesenie Vrchného súdu v Prahe sp. zn. 4 Cmo 421/94.

Uznesenie Okresného súdu Banská Bystrica zo dňa 25. 01. 2017 sp. zn. 64Cb/265/2015.

Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 10. 12. 2015 sp. zn. 32 Cdo 120/2014.

## Contact – email

*[martin.orvisky@umb.sk](mailto:martin.orvisky@umb.sk)*

# SROVNÁNÍ NÁSLEDKŮ ZMEŠKÁNÍ VE SPORNÉM A NESPORNÉM ŘÍZENÍ

*Markéta Šlejharová*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek se zaměřuje na srovnání právní úpravy a související judikatury týkající se zmeškání účastníka řízení ve sporném a nesporném řízení a následkům, které právní úprava spojuje s nečinností účastníka tohoto řízení. Příspěvek se zabývá nejen otázkou zmeškání procesních prekluzivních lhůt a nařízeného jednání, ale i procesním institutem koncentrace řízení, a to v obou typech nalézacího řízení. Pozornost je věnována též fikci dispozitivních procesních úkonů účastníků řízení, a to zejména z pohledu její aplikace v nesporném řízení. Příspěvek je doplněn o aktuální judikaturu českých soudů věnovanou problematickým otázkám souvisejícím s výše uvedenými procesními instituty.

## **Klíčová slova**

Procesní instituty urychlující řízení; zmeškání; koncentrace řízení, procesní námítky; kontumační rozsudek; prekluzivní lhůta; fikce uznání.

## **1 Úvod**

Významným nástrojem k urychlení civilního soudního řízení jsou zákonné a soudcovské prekluzivní lhůty ukládané účastníkům řízení a následky spojené s jejich zmeškáním. Těmito následky jsou různé prvky koncentrace řízení, právní fikce či aplikace institutů kontumačního charakteru, o jejichž úpravě je níže podrobněji pojednáno.

Smyslem prekluzivních lhůt v průběhu civilního řízení a následků spojených s jejich zmeškáním není potrestat účastníka řízení, nýbrž pouze zabránit vleklým průtahům řízení a průběh samotného řízení urychlit. Bez prekluzivních lhůt a aplikace institutů souvisejících s jejich zmeškáním by snadno docházelo ke zneužití práva v podobě různých procesních obstrukcí

ze strany účastníků řízení a samotné soudní řízení by bylo zcela paralyzováno. Pouze včasné vydané a věcně správné rozhodnutí posiluje důvěru veřejnosti v právo, která vede k většímu dodržování právního řádu a respektování právního systému jako takového.

## 2 Obecně k procesním institutům urychlujícím řízení

Pro aplikaci procesních institutů urychlujících řízení je však nutné si stanovit určité limity, a to především s ohledem na samotný účel civilního řízení soudního, kterým je obecně poskytování ochrany porušeným nebo ohroženým subjektivním soukromým právům a oprávněným zájmům účastníků řízení,<sup>1</sup> přičemž v souladu s ust. § 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád v aktuálním znění (dále jen „občanský soudní řád“ nebo jen „o.s.ř.“) by měla být zajištěna ochrana spravedlivá. Takto vymezený účel civilního řízení je pak nutné mít na paměti nejen při vytváření, ale především při aplikaci procesních institutů sloužících k jeho urychlování.

Kromě účelu stanoveného obecně pro civilní řízení soudní je třeba zohlednit také odlišnosti sporného a nesporného řízení, jako dvou samostatných druhů nalézacího civilního řízení soudního, v rámci kterého soud buď zjišťuje, co je právem, anebo právo (ve smyslu právního vztahu) vytváří, přičemž tento proces „nalézání práva“ je završen vydáním rozhodnutí v dané věci.

V případě sporného řízení souvisí tato problematika s tzv. sociální a liberální koncepcí.<sup>2</sup> Dle starší liberální koncepce, která má své kořeny v 19. století, je sporné řízení pojímáno individualisticky jako „*soukromá záležitost sporných stran, resp. za řízení sloužící pouze k prosazování jejich individuálních zájmů*.“<sup>3</sup> Role soudce je více méně vnímána pasivně, neboť plná odpovědnost za objasnění skutkového stavu i za způsob projednání dané věci leží na sporných stranách, které *mohou nejen určovat, zda řízení proběhne a co bude jeho předmětem (oblast dispozitivní zásady), ale mohou soudu závazně předsat také skutkový základ jeho rozhodnutí (oblast projednací zásady)*.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Kupříkladu Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08.

<sup>2</sup> MACUR, Josef. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie* [online]. 1998, č. 9, s. 6–16. [cit. 11. 3. 2017].

<sup>3</sup> LAVICKÝ, Petr a Bohumil DVOŘÁK. Pro futuro. *Právní rozhledy* [online]. 2015, roč. 23, č. 5, s. 153–159. [cit. 20. 3. 2017].

<sup>4</sup> Ibid.

Naopak sociální koncepce spočívá v tom, že sporné strany jsou sice povinny předložit skutková tvrzení a důkazy k jejich prokázání, avšak pouze a jenom soud je odpovědný za zjištění skutečného skutkového stavu (prvky zásady vyšetřovací). Dle sociální koncepce je tak účel sporného řízení mnohem širší, neboť sporné řízení neslouží „jenom individuálním zájmům těch, jejichž pře je rozhodována, ale směřuje ke zachování právního, a tím i společenského (sociálního) míru.“<sup>5</sup>

Se samotným pojetím sporného řízení dle dvou výše uvedených koncepcí souvisí právě i množství užití institutů formální pravdy urychlujících řízení, ať už jde například o fikci doručení, koncentraci řízení, fikci uznání či kontumační rozsudek.<sup>6</sup> Z pohledu sociální koncepce je větší důraz kladen na to, aby byl skutkový stav zjištěn co nejreálněji, a to právě z důvodu přesahu samotného řízení v širší společenské působení. Lze tedy shrnout, že na jedné straně je kladen důraz na to, aby byl případ vyřešen co nejrychleji, neboť pouze včasná ochrana porušeným nebo ohroženým subjektivním soukromým právům a oprávněným zájmům účastníků řízení je ochranou efektivní. Na druhé straně však přehnaná aplikace procesních institutů formální pravdy urychlujících řízení může vést k přepjatému formalismu a k popření samotného účelu civilního řízení soudního. Vždy tedy půjde o určitý kompromis mezi oběma koncepcemi a uplatněním souvisejících procesních institutů.

U nesporného řízení je situace odlišná. Dvě výše uvedené koncepce se pro něj neuplatní, neboť zatímco ve sporném řízení vystupují vždy dvě sporné strany, jejichž právní zájmy jsou v rozporu (pokud by ve sporném řízení vystupovala další osoba, tak vždy v procesní roli jedné ze dvou stran řízení), v nesporném řízení může být účastník pouze jeden nebo naopak hned několik, přičemž jejich zájmy nemusí být nutně v rozporu. V nesporném řízení tak nelze využívat kontradiktorního postavení dvou sporných stran řízení a přenechat odpovědnost za zjištění skutkového stavu na nich. Kromě

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ačkoliv část odborné veřejnosti nepovažuje kontumační rozsudek za institut urychlující řízení, bude kontumační rozsudek v tomto příspěvku mezi instituty urychlující řízení zařazen, neboť taktéž dle nálezu Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I.ÚS 329/08, je funkcí kontumačního rozsudku „urychlit řízení za pomoci uplatnění skutkové domněnky, podle níž lze s vysokou pravděpodobností bráničící s jistotou považovat za pravdivá rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž protistrana neodporovala, ač k tomu měla příležitost.“



absence kontradiktorního postavení účastníků nesporného řízení je třeba mít na paměti taktéž předmět (především klasických příkladů) nesporného řízení, kterým jsou záležitosti, v nichž je „*ve veřejném zájmu nezbytná aktivní soudcovská intervence k ochraně osob vyžadujících zvláštní ochranu*“<sup>7</sup>. V rámci nesporného řízení dochází mimo jiné k rozhodování o podstatných otázkách týkajících se osobního stavu či osobní svobody osob, na jejichž úpravě je veřejný zájem.<sup>8</sup> S výše uvedeným souvisí také uplatnění zásady vyšetřovací (někdy označované také vyhledávací) v nesporném řízení, která stanoví, že soud nese odpovědnost za zjištění skutkového stavu věci a provedení potřebných důkazů a je tak povinen ze své vlastní iniciativy zjišťovat rozhodné skutečnosti a provést důkazy k jejich prokázání. Odpovědnost soudu za zjištění skutkového stavu však neznamená (a to i dle německé i rakouské právní teorie<sup>9</sup>), že by účastníci neměli povinnost poskytnout soudu součinnost.<sup>10</sup> Tato povinnost účastníků však není na rozdíl od sporného řízení spojována se subjektivními procesními břemeny, neboť procesní iniciativa účastníka při dokazování může mít pouze doplňkový či podpůrný charakter a nemůže být účastníkovi řízení na újmu.<sup>11</sup>

S ohledem na výše uvedená specifika je zřejmé, že uplatnění institutů urychlujících řízení je pro nesporné řízení v některých případech neslučitelné s jeho povahou, avšak v případě jejich úplného vyloučení by nebylo možné v některých případech stejně jako v případě sporného řízení vůbec dospět k vydání rozhodnutí. S ohledem na snahu, ale i veřejný zájem na rychlém průběhu

<sup>7</sup> LAVICKÝ, Petr. Úvod. Sporné a nesporné řízení. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 2.

<sup>8</sup> BAUR, Fritz. *Freiwillige Gerichtsbarkeit. 1. Buch: Allgemeines Verfahrensrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1955, s. 28.

<sup>9</sup> Kupříkladu BREHM, Wolfgang. *Freiwillige Gerichtsbarkeit*. 3. vyd. Stuttgart: Richard Boorberg, 2002, s. 129.

<sup>10</sup> V českém právním prostředí lze povinnost součinnosti dovodit z § 6, o. s. ř., který stanoví, že soud postupuje v řízení předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení, přičemž toto pravidlo se uplatní nejen v řízeních upravených občanským soudním řádem ale v souladu s § 1 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, v aktuálním znění (dále jen „zákon o zvláštních řízeních soudních“ nebo jen „z.ř.s.“) i v řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních. Součinnost účastníků řízení při uvádění rozhodných skutečností a navrhování důkazů k jejich prokázání předpokládá také § 20 z.ř.s.

<sup>11</sup> MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 94.

civilního řízení soudního se tak ve většině právních úprav setkáváme s aplikací procesních institutů urychlujících řízení i v rámci nesporného řízení, avšak pravidla pro jejich užití by měla být přizpůsobena jeho povaze.

### 3 Procesní prekluzivní lhůty a následky jejich zmeškání

Účelem procesních prekluzivních lhůt je obecně zabránění průtahům v civilním soudním řízení, neboť soudní řízení musí umožňovat užití účinných nástrojů na účastníky, kteří jsou pasivní nebo dokonce soudní řízení záměrně ke škodě ostatních účastníků protahují. Ústavní soud v nejobecnější rovině k pojmu lhůty jako právní skutečnosti konstatoval, že „*myslem právního institutu lhůty je snížení entropie (neurčitosti) při uplatňování práv, resp. pravomocí, časové omezení stavu nejistoty v právních vztazích (což hraje zejména důležitou roli z hlediska dokazování v případech sporů), urychlení procesu rozhodování s cílem reálného dosažení zamýšlených cílů. Tyto důvody vedly k zavedení lhůt již před tisíci lety.*“<sup>12</sup>

Procesní lhůty obecně slouží k vykonání procesního úkonu, který působí procesní následky, čímž se odlišují od lhůt hmotněprávních, které slouží k vykonání úkonu hmotněprávního, který utváří hmotná práva a povinnosti. Někdy může být určení povahy lhůty obtížné a jednoznačnou odpověď na určení povahy dané lhůty je třeba hledat v judikatuře.<sup>13</sup>

Procesní prekluzivní lhůty představují ty procesní lhůty, jejichž zmeškání ze strany účastníka řízení má za následek odmítnutí jeho opožděně provedeného procesního úkonu účastníka řízení.<sup>14</sup> Procesní prekluzivní lhůty dělíme

<sup>12</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

<sup>13</sup> Viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 30 Cdo 2908/2004, dle kterého byla lhůta stanovená v § 247, o. s. ř. k podání žaloby v řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, považována za lhůtu hmotněprávní. Dále pak Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2008, sp. zn. 28 Cdo 66/2008, dle kterého byla tato lhůta považována za lhůtu procesněprávní. Následně bylo dne 9. 11. 2011 vydáno stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, sp. zn. Cjpn 201/2011, ve kterém dospělo k závěru, že lhůty k podání žaloby v řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, uvedené v § 82 odst. 3 a § 247 odst. 1, o. s. ř., mají procesněprávní povahu.

<sup>14</sup> Jiné povahy jsou pak pořádkové lhůty, které upravují procesní úkony soudu v řízení a které jsou stanoveny v zájmu efektivitu řízení (např. lhůta pro vydání písemného vyhotovení rozhodnutí). Tyto procesní lhůty nejsou lhůtami prekluzivními. Jejich zmeškání představuje nečinnost ze strany soudu, která vede k průtahům řízením. Právní úprava poskytuje účastníkovi řízení několik prostředků obrany, zejména návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu a stížnost předsedovi příslušného soudu na průtahy.

na zákonné a soudcovské.<sup>15</sup> Vyskytují se v mnoha ustanoveních občanského soudního řádu i zákona o zvláštních řízeních soudních. Typickým příkladem soudcovské procesní prekluzivní lhůty je lhůta k řádné opravě nebo doplnění podání (§ 43, o. s. ř., § 241 z.ř.s.). Mezi klasické příklady zákonných prekluzivních procesních lhůt patří lhůty pro podání řádných i opravných prostředků (§ 204, o. s. ř., § 240, o. s. ř., § 380 z.ř.s., § 394 z.ř.s.).

V souvislosti s opravnými prostředky se pak projevuje odlišná právní úprava týkající se některých řízení upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních (dále jen „nesporná řízení“). Na rozdíl od řízení upravených v občanském soudním řádu (dále jen „sporná řízení“),<sup>16</sup> v rámci kterých může odvolatel měnit rozsah, v jakém se rozhodnutí napadá, jen v průběhu trvání lhůty k odvolání, není v nesporném řízení, které lze zahájit i bez návrhu,<sup>17</sup> soud rozsahem odvolání vázán. S tímto souvisí také otázka tzv. blanketního podání, které je následně po uplynutí prekluzivní procesní lhůty doplněno ze strany účastníků řízení o všechny zákonem vyžadované obsahové náležitosti. Odlišností je, že v nesporných řízeních nemůže vést neuvedení odvolacího důvodu (toho, v čem odvolatel spatřuje nesprávnost rozhodnutí nebo postupu soudu) k odmítnutí podaného odvolání. Ačkoliv je odvolatel povinen odvolací důvod v souladu s § 205 odst. 1, o. s. ř. uvést, a ve sporných řízeních vede jeho absence k odmítnutí odvolání,<sup>18</sup> v případě některých

<sup>15</sup> Délku i počátek běhu zákonné lhůty logicky stanoví přímo zákon, přičemž zákonnou lhůtu nemůže předseda senátu prodloužit a lze ji prominout jen, pokud tak zákon přímo stanoví. Naopak průměrnou délku i počátek běhu soudcovské lhůty určuje předseda senátu, a to s ohledem na povahu požadovaného úkonu. Soudcovskou lhůtu předseda senátu může, avšak není povinen, prodloužit. (Viz např. ŠULÁKOVÁ, Martina. Komentář k OSŘ – Obecná ustanovení (§ 36 až 58). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 226–233).

<sup>16</sup> Důvodem pro zavedení této zkratky je skutečnost, že nelze dle mého názoru o všech řízeních upravených občanským soudním řádem hovořit jako o řízeních sporných, neboť režimu občanského soudního řádu nadále podléhá také řízení o zřízení nezbytné cesty, spory mezi spoluvlastníky či spory u určení hranic pozemků, které řadil mezi nesporná řízení už F. Zoulík nebo Ě. Ott, k jejichž závěru se taktéž přikláním.

<sup>17</sup> Neplatí pro nesporná řízení zahajována pouze na návrh, pro která se v tomto případě uplatní stejná pravidla jako pro sporná řízení.

<sup>18</sup> Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 631/2004, platí, že „rozsudek nebo usnesení soudu prvního stupně, jímž bylo ve sporném řízení rozhodnuto ve věci samé, nelze přezkoumat z důvodů, které v něm nebyly uplatněny, neobsahuje-li odvolání přes výzvu soudu učiněnou podle § 43 a 209, o. s. ř. žádný odvolací důvod (tzv. blanketní odvolání). Neuvede-li tudíž odvolatel – přes výzvu a poučení soudu – žádný z taxativně vymezených odvolacích důvodů, nelze rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé přezkoumat přesto, že z odvolání je patrný rozsah, v jakém je rozhodnutí soudu prvního stupně napadeno; jde o vadu odvolání bránící jeho projednání a odvolací soud v takovém případě odvolání odmítne.“

nesporných řízení (výjimkou jsou tzv. „jiná řízení“, řízení o neplatnost manželství a řízení o rozvod manželství či zrušení partnerství) odvolací soud podané blanketní odvolání, které ani přes výzvu k odstranění vad a poučení soudu<sup>19</sup> neobsahuje žádný odvolací důvod, odmítnout nemůže.<sup>20</sup> Pro sporná a nesporná řízení pak shodně platí, že „*odvolatel není při změně nebo doplnění odvolacího důvodu či odvolacího návrhu omezen odvolací lhůtou. V souladu s ustanovením § 205 odst. 3, o. s. ř. totiž může odvolatel až do rozhodnutí o odvolání měnit (a tedy i doplňovat) důvody, jejichž prostřednictvím zpochybňuje rozhodnutí soudu prvního stupně a z povahy věci také odvolací návrh.*“<sup>21</sup>

Na rozdíl od právní úpravy odvolání, může být tzv. blanketní dovolání shodně ve sporném i nesporném řízení „*doplněno o údaj o tom, v jakém rozsahu nebo z jakých důvodů se rozhodnutí odvolacího soudu napadá, jen do uplynutí dovolací lhůty (jak ji vymezuje § 240 OSŘ). Dovolání, které nebylo o uvedené náležitosti doplněno v propadné (prekluzivní) lhůtě určené v ustanovení § 241 b odst. 3 OSŘ, Nejvyšší soud podle ustanovení § 43 odst. 2 OSŘ odmítne, přičemž nemůže přiblížit ani k pozdějšímu doplnění dovolání.*“<sup>22</sup> Ust. § 241 b odst. 3, o. s. ř. tak zamezuje tomu, aby podáváním tzv. blanketních dovolání docházelo k faktickému prodloužování prekluzivní lhůty pro podání dovolání. Marným uplynutím této lhůty se původně odstranitelné vady dovolání stávají neodstranitelnými, a dovolací soud musí dovolání nezpůsobilé zahájit dovolací řízení odmítnout.

Z uvedeného příkladu procesních prekluzivních lhůt je zřejmé, že bez jejich užití, by nebylo možné vést smysluplné civilní soudní řízení, neboť bez uplatnění prekluzivních procesních lhůt by docházelo k (často i k úmyslným) průtahům řízení např. v podobě opakovaného doplňování odvolání či dovolání a faktického prodloužování řízení o opravném prostředku apod.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> V souladu se stávající judikaturou představuje neuvedení odvolacího důvodu nebo odvolacího návrhu ve včas podaném odvolání představuje odstranitelnou vadu odvolání, o jejíž nápravu je soud povinen se pokusit postupem podle § 43, o. s. ř. (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 631/2004).

<sup>20</sup> LAVICKÝ, Petr. Komentář k obecné části ZŘS (§ 28). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 88–91.

<sup>21</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 631/2004.

<sup>22</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3833/2009.

<sup>23</sup> MACUR, Josef. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie* [online]. 2001, č. 1, s. 9. [cit. 1. 3. 2017].

V následujících kapitolách se budu věnovat jednotlivým procesním institutům, které jsou spojeny se zmeškáním procesních prekluzivních lhůt či se zmeškáním určitého procesního úkonu.

## 4 Koncentrace řízení

Se zmeškáním procesní prekluzivní lhůty zákonodárce spojuje mimo jiné také tzv. koncentraci řízení, kdy samotné soudní řízení zůstává jednotné (zásada arbitrárního pořádku), avšak uplatňují se v něm některé prvky koncentrace řízení.

Pod pojmem koncentrace řízení rozumíme:

1. povinnost účastníků řízení uvádět rozhodné skutečnosti a navrhnout k nim důkazy jen do určitého stádia civilního řízení (dále jen „skutková koncentrace“) a
2. uplatnění procesní námítky jen do určitého stádia civilního řízení (dále jen „koncentrace procesních námitek“).

### 4.1 Skutková koncentrace

S prvním projevem zásady koncentrace řízení uvedeným výše souvisí princip úplné apelace, dle kterého musí být skutečnosti a důkazy uplatněny zásadně v řízení před soudem prvního stupně, neboť odvolací soud k novým tvrzením a důkazům až na výjimky nepřihlíží (§ 119a, o. s. ř.). Tento princip se uplatní jen ve sporných řízeních a v tzv. „jiných řízeních“ upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních a dále pak v řízení o neplatnost manželství a o rozvod manželství či zrušení partnerství. V případě těchto řízení upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních se na rozdíl od ostatních řízení upravených tímto zákonem jedná výlučně o řízení návrhová, ve kterých se neuplatní vyšetřovací zásada, jež je typickou zásadou nesporného řízení. Vzhledem k tomu, že odpovědnost za úplné a pravdivé objasnění skutkového stavu neleží na soudu, jak je tomu v případě, kdy je řízení ovládáno zásadou vyšetřovací, umožnil zákonodárce nejspíše také předmětná řízení koncentrovat. V ostatních řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních se uplatní princip úplné apelace, na základě kterého jsou účastníci řízení oprávněni uplatňovat nové skutečnosti a důkazní návrhy i v rámci řízení odvolacího (§ 20 a § 28 z.ř.s.).<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Viz například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2043/2005, v souvislosti s řízení o dědictví resp. pozůstalosti.

V souvislosti se zájmem na rychlém průběhu řízení zákonodárce stanovil v § 118 b, o. s. ř. pro sporná řízení ještě přísnější koncentraci řízení, na jejímž základě musí být všechny skutečnosti a důkazní návrhy předneseny ze strany účastníků v rámci prvostupňového řízení v zásadě buď k okamžiku skončení přípravného jednání nebo nejdéle do konce prvního jednání, a to bez ohledu na skutečný právní stav, jakož i bez ohledu na projevenou vůli účastníků řízení. Takto přísně nastavená koncentrace řízení se dle mého názoru uplatní i u všech tzv. „jiných řízení“ upravených v zákoně o zvláštních řízeních soudních, a to s ohledem na vyloučení aplikace ust. § 20 odst. 1 až 3 a § 28 z.ř.s. pro všechna tato řízení. Tato otázka však vzbuzuje nejasnosti v případě řízení o rozvod manželství či zrušení partnerství a řízení o neplatnost manželství, pro která byla sice vyloučena aplikace § 28 z.ř.s., ale nebyla vyloučena aplikace § 20 odst. 2 z.ř.s., který stanoví, že „účastník může uvádět rozhodné skutečnosti a označovat důkazy až do vydání nebo vyhlášení rozhodnutí.“ Domnívám se, že s ohledem na výše uvedené se pro tato řízení uplatní pouze režim koncentrace řízení dle § 119a odst. 1, o. s. ř., nikoliv pak přísnější koncentrace upravená v § 118 b, o. s. ř.<sup>25</sup>

Ve výše uvedených případech koncentrace řízení se jedná o tzv. koncentraci zákonnou, neboť povinnost soudu koncentrovat řízení je stanovena přímo zákonem, oproti koncentraci soudcovské, kdy otázka koncentrace řízení závisí na rozhodnutí soudu. Mám za to, že výše uvedená současná právní úprava zákonné koncentrace řízení není zcela v souladu s výše popsanou sociální koncepcí sporného řízení, a v některých konkrétních případech může být i v rozporu s ústavně předvídaným účelem civilního soudního řízení.<sup>26</sup> Ačkoliv se domnívám, že koncentrace řízení dle § 119a, o. s. ř. nemá v drtivé většině případů za následek vydání nesprávného soudního rozhodnutí, které by nebylo v souladu se skutečným skutkovým stavem (neboť neuplatní-li účastník řízení ve stanovené lhůtě svá skutková tvrzení a důkazní návrhy, ačkoliv mu v tom prokazatelně nic nebrání, lze s vysokou pravděpodobností

<sup>25</sup> WIPPLINGEROVÁ, Miloslava, Radka ZAHRADNÍKOVÁ a Kristýna SPURNÁ. Řízení o rozvod manželství: Obecně o řízení – pravomoc, pojetí řízení. *Bulletin advokacie* [online]. [cit. 19. 3. 2017].

<sup>26</sup> LAVICKÝ, Petr a Bohumil DVOŘÁK. Současnost a perspektivy českého civilního procesu. *Právní rozhledy* [online]. 2014, roč. 2014, č. 12, s. 455–456. [cit. 1. 3. 2017].

předpokládat, že žádnými vhodnými prostředky procesního útoku či obrany nedisponuje),<sup>27</sup> uplatnění koncentrace řízení by mělo být dle mého názoru ponecháno v každém konkrétním řízení na rozhodnutí soudu.

Má-li soudní řízení totiž sloužit ochraně reálných subjektivních práv a oprávněných zájmů účastníků, nemůže soudce při zjišťování skutkového stavu postupovat mechanicky a opomíjet pro rozhodnutí významné skutečnosti, jejichž zjištění by ani nemělo za následek protahování řízení. Při rozhodování o koncentraci řízení by měl být brán zřetel zejména na skutečný právní stav, projevenou vůli účastníků řízení a na skutečnost, zda opožděné přednesy a důkazní návrhy v konkrétním případě protahují či neprotahují řízení. Potřebě zavést soudcovskou koncentraci řízení odpovídá dle mého názoru i snaha soudů o „obejití“ povinnosti koncentrovat řízení dle § 118 b, o. s. ř. prostřednictvím odkládání poučení účastníků řízení o koncentraci. Řízení je tak zkoncentrováno až ke konci několikrát odročeného jednání případně po několikátém přerušení nařízeného přípravného jednání.

## 4.2 Koncentrace procesních námitek

Projevem zásady koncentrace řízení je, jak již bylo výše uvedeno také povinnost účastníků řízení vznést procesní námítka, o čemž musí být soudem poučení. Mezi tyto procesní námítka<sup>28</sup> patří námítka podjatosti soudce či přisedícího (§ 15a, o. s. ř.) i zapisovatele, tlumočníka, znalce nebo jiného zaměstnance soudu (§ 17, o. s. ř.), námítka místní nepřislušnosti (§ 105, o. s. ř.) a námítka nedostatku pravomoci soudu z důvodu existence rozhodčí smlouvy (§ 106, o. s. ř.).

Námítka podjatosti je účastník povinen uplatnit nejpozději při prvním jednání; nevěděl-li účastník řízení v této době o důvodu vyloučení nebo vznikl-li tento důvod později, může námítka podjatosti uplatnit do 15 dnů poté, co se o důvodu vyloučení dozvěděl. K opožděně podané námítce soud

<sup>27</sup> MACUR, Josef. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie* [online]. 2001, č. 1, s. 6–16. [cit. 1. 2. 2017].

<sup>28</sup> Zajímavou otázkou je v souvislosti s koncentrací námítka započtení upravené v § 98, o. s. ř., která může být uplatněna do doby než dojde ke skutkové koncentraci řízení blíže popsané výše, neboť jen do tohoto bodu řízení mohou účastníci řízení tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhopvat k jejich prokázání důkazy, což se vztahuje i na námítka započtení.



nepřihlíží. Námitku, že rozhodnutí vydal vyloučený soudce, lze uplatnit jako odvolací důvod a důvod žaloby pro zmatečnost, a to bez ohledu na to, zda byla či nebyla námitka podjatosti vznesena, popřípadě jak o ní bylo nadřízeným soudem rozhodnuto nebo kdy se účastník o důvodu podjatosti dozvěděl.<sup>29</sup> V souladu s § 1 odst. 3 z.ř.s. se právní úprava obsažená v § 15a, o. s. ř. použije i pro všechna řízení upravená zákonem o zvláštních řízeních soudních, přičemž je třeba zohlednit, že pro většinu těchto řízení je v § 17 z.ř.s. konání přípravného jednání vyloučeno.

Další procesní námitkou, u které se projevuje zásada koncentrace, je námitka místní nepřislušnosti soudu,<sup>30</sup> kterou je účastník řízení oprávněn vznést jen při prvním úkonu, který mu přísluší. Účastník, který námitku podává, musí být osoba odlišná od žalobce resp. navrhovatele, který podanou žalobou resp. návrhem na zahájení řízení si zvolil soud, který považoval za místně příslušný a není tak oprávněn námitku podat.<sup>31</sup> První procesní úkon ve věci může být proveden ze strany účastníka řízení na výzvu soudu nebo i z vlastní iniciativy, není jím však úkon, který byl jako první učiněn v řízení vedeným z důvodu, že došlo ke zrušení rozhodnutí odvolacím soudem a k vrácení věci k dalšímu pojednání.<sup>32</sup> Pokud účastník řízení neuplatní námitku místní nepřislušnosti při prvním procesním úkonu, který mu příslušel, dojde ex lege ke zhojení dotčeného nedostatku, resp. k založení místní příslušnosti soudu, který věc projednává.<sup>33</sup> V souladu s § 105 odst. 1, o. s. ř. je místní příslušnost povinen zkoumat soud nejen na základě námítky ale taktéž z vlastní iniciativy. Povinnost soudu zkoumat svou místní příslušnost z vlastní iniciativy je však taktéž časově omezená,

#### 1. a to jen do skončení přípravného jednání, nebo

<sup>29</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3483/2008.

<sup>30</sup> Úprava věcné a místní příslušnosti vychází ze zásady perpetuationis fori, která je vyjádřena v § 11 odst. 1, o. s. ř. a stanoví, že pro určení věcné a místní příslušnosti jsou až do skončení řízení rozhodné okolnosti, které tu jsou v době jeho zahájení.

<sup>31</sup> HRÁDEK, Jiří. Komentář k OSŘ – Řízení v prvním stupni (§ 105). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 443–444.

<sup>32</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2015, sp. zn. 33 Cdo 2850/2014, dle kterého „námitka místní nepřislušnosti byla žalovanou vznesena opožděně, jestliže soud prvního stupně již ve věci samé jednal a opakovaně o věci rozhodl (jeho rozsudky byly vždy k odvolání žalované zrušeny a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení). Žalovaná tak neuplatnila námitku místní nepřislušnosti při prvním úkonu, který jí příslušel...“

<sup>33</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2015, sp. zn. 33 Cdo 2850/2014.



2. nebylo-li vedeno přípravné jednání jen před tím, než začne jednat o věci samé

3. a jestliže rozhoduje bez jednání, jen před vydáním rozhodnutím,

poté dojde jako ve výše uvedeném případě ex lege ke zhojení nedostatku místní příslušnosti. Později může soud zkoumat místní příslušnost pouze na základě podané námitky ze strany účastníka řízení. V souladu s § 1 odst. 3 z.ř.s. se právní úprava obsažená v občanském soudním řáde použije taktéž pro všechna řízení upravená zákonem o zvláštních řízeních soudních, přičemž je třeba zohlednit, že pro většinu těchto řízení je v § 17 z.ř.s. konání přípravného jednání vyloučeno.<sup>34</sup>

Další procesní námitkou, jejíž vznesení je zákonem koncentrováno, je námitka nedostatku pravomoci soudu z důvodu existence rozhodčí smlouvy, která je upravena v § 107, o. s. ř. Tuto námitku je účastník řízení oprávněn uplatnit, stejně jako v případě námitky místní nepříslušnosti, nejpozději při jeho prvním procesním úkonu ve věci samé.<sup>35</sup> V případě, že soud zjistí, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodci, nemůže věc dále projednávat a řízení zastaví. Přes vznesenou námitku soud věc projedná v případech stanovených přímo v § 107, o. s. ř. např. v případě, že účastníci prohlásí, že na rozhodčí smlouvě netrvají. Zákon o zvláštních řízeních soudních právní úpravu této procesní námitky neupravuje, a měla by se tak v souladu s § 1 odst. 3 z.ř.s. uplatnit obecná úprava obsažená v občanském soudním řádu. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v pozdějším znění, se sice přiklání k široké věcné použitelnosti rozhodčího řízení, kdy možnost uzavřít rozhodčí smlouvu váže na všechny majetkové spory, v nichž by jinak bylo možno uzavřít před soudem smír dle § 99, o. s. ř., rozhodčí smlouvu nicméně není možné sjednat ve věcech

<sup>34</sup> LAVICKÝ, Petr. Komentář k obecné části ZŘS (§ 4). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 21–22.

<sup>35</sup> Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 30. 11. 2007, sp. zn. 28 Cdo 3047/2006, vyslovil, že „námitka existence rozhodčí smlouvy podle § 106 odst. 1, jež je speciálním procesním instrumentem, musí být uplatněna při prvním úkonu žalovaného ve věci. Tento první úkon je „konzumován“ neregováním na výzvu soudu podle § 114b, o. s. ř. a v takovém případě již nelze tuto námitku zohlednit, byla-li uplatněna až v odvolání proti rozsudku pro uznání vydanému podle § 153a odst. 3, o. s. ř.“

nesporného řízení, u nichž to jejich povaha nepřipouští.<sup>36</sup> Po dlouho dobu se dokonce objevoval názor, že smír není možné v nesporném řízení uzavřít vůbec a že nelze ohledně majetkových sporů projednávaných v nesporném řízení uzavřít ani rozhodčí smlouvu. Nejvyšší soud k tomuto však judikoval, že pro posouzení arbitrability „je rozhodná povaha uplatněného nároku, nikoliv obecná povaha řízení jako takového...povaha řízení (tj. zda jde o tzv. řízení sporné či řízení nesporné), není sama o sobě pro závěr o arbitrabilitě věci nijak určující.“<sup>37</sup>

Podle názoru Nejvyššího soudu jsou splněny všechny podmínky pro možnost uzavřít smír (a tedy i sjednat rozhodčí doložku) například i ve „sporu“ ze smlouvy, jíž se převádí obchodní podíl společníka, jenž spadá mezi tzv. řízení nesporná. „Předmětem řízení je majetkový nárok, který hmotněprávní úprava z volné dispozice účastníků nijak nevylučuje (účastníci mohou mezi sebou upravit dané právní vztahy dispozitivními právními úkony, tedy též vyřídít věc dohodou), přičemž nejde o řízení, které lze zahájit i bez návrhu, ani o řízení, v němž se rozhoduje o osobním stavu (o řízení v tzv. statusových věcech obchodních společností nejde).“<sup>38</sup>

Ohledně rozsahu platného sjednání rozhodčí smlouvy v rozsahu možného soudního smíru dospěl Nejvyšší soud k závěru, že povahou věci je vyloučeno smír uzavřít (i) ve věcech, v nichž lze zahájit řízení i bez návrhu; (ii) ve věcech, v nichž se rozhoduje o osobním stavu a (iii) ve věcech řízení, ve kterých je vydáváno konstitutivní rozhodnutí.<sup>39</sup> Lze tedy shrnout, že vznesení námítky nedostatku pravomoci soudu z důvodu existence rozhodčí smlouvy v řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních je rozhodně možné, avšak bude vzhledem k předmětu těchto řízení spíše ojedinělé.

S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že koncentrace procesních námítek je velmi užitečným procesním institutem, který zabraňuje úmyslnému maření řízení neomezeným napadáním procesních vad řízení i poté, kdy již byla věc meritorně projednána a je způsobilá k rozhodnutí, čímž je zabráněno zbytečným průtahům v řízení.

<sup>36</sup> PETERKOVÁ, Kamila. Arbitrabilita sporu v rozhodčím řízení. *Právní prostor* [online]. 2015. [cit. 12. 1. 2017].

<sup>37</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2648/2013.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> HRÁDEK, Jiří. Komentář k OSŘ – Řízení v prvním stupni (§ 106). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 446–447.

## 5 Fikce zpětvzetí žaloby, resp. návrhu

Občanský soudní řád spojuje s nedostavením se žalobce, resp. navrhovatele k přípravnému jednání následek v podobě zastavení řízení (§ 114 c odst. 7, o. s. ř.). Fakticky se jedná o jakousi fikci zpětvzetí žaloby, resp. návrhu na zahájení řízení, neboť zákonodárce vychází z toho, že žalobce, resp. navrhovatel, který se nedostavil k přípravnému jednání, vzal žalobu zpět, a proto je nutné řízení zastavit. Je zřejmé, že účelem této fikce je přinutit žalobce, resp. navrhovatele, aby se podílel na řádné přípravě jednání a rychlému projednání věci. Zastavení řízení však nezakládá res iudicata (překážka věci pravomocně rozhodnuté) a žalobce, resp. navrhovatel, je oprávněn podat svou žalobu či návrh na zahájení řízení znovu.<sup>40</sup>

Ačkoliv zatím absentuje k této problematice judikatura, domnívám se, že v souladu s § 1 odst. 3 z.ř.s. se právní úprava obsažená v § 114c odst. 7, o. s. ř. (na rozdíl od § 114c odst. 6, o. s. ř., jež zakládá fikci uznání, o které bude níže pojednáno) použije i pro tzv. „jiná řízení“ upravená zákonem o zvláštních řízeních soudních, pro která se nepoužije § 17 z.ř.s., který pro většinu řízení upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních vylučuje konání přípravného jednání.

Fikce zpětvzetí žaloby, resp. návrhu, je v občanském soudním řádu spojena pouze s přípravným jednáním. Jestliže se účastníci řízení nedostaví bez předchozí omluvy k jednání anebo jestliže to alespoň jeden z účastníků navrhne a ostatní se nedostaví bez předchozí omluvy k jednání, soud (jestliže se to nepřičí účelu řízení) v souladu s § 110, o. s. ř. řízení pouze přeruší a nedojde k jeho zastavení.

Speciální přísnější úprava k § 110, o. s. ř. představující fikci zpětvzetí návrhu je upravena pro řízení o rozvod manželství či zrušení partnerství v § 391 z.ř.s., který spojuje s nedostavením se navrhovatele nebo obou navrhovatelů k jednání bez řádné a včasné omluvy zastavení řízení. Podmínkou pro zastavení řízení je skutečnost, že druhý z manželů, který se k jednání dostavil,

<sup>40</sup> KRÁLÍK, Michal a Jiří VAŠÍČEK. Komentář k OSŘ – Řízení v prvním stupni (§ 114c). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 514–515.

se zastavením řízení souhlasí a netrvá na projednání věci.<sup>41</sup> Pokud se druhý z manželů či partnerů, který je taktéž aktivně legitimován k podání návrhu na rozvod manželství či zrušení partnerství, k řízení dostaví a prohlásí, že trvá na projednání věci, pak řízení zastaveno nebude. Bylo by totiž v rozporu se zásadou hospodárnosti již zahájené řízení o rozvod manželství či zrušení partnerství zastavit a nutit druhého z manželů, který trvá na pro jednání věci, k tomu aby podal nový návrh na rozvod manželství či zrušení partnerství.<sup>42</sup>

Domnívám se, že uvedené způsoby fikce zpětvzetí žaloby, resp. návrhu, ve výsledku nepřispívají k vytvoření dostatečné snahy žalobce, resp. navrhovatele o spolupráci na efektivním, hospodárném a rychlém vyřešení věci. Dle mého názoru by v případě, že se některá ze stran nedostaví k přípravnému jednání, mělo být umožněno soudu, za předpokladu, že tak protistrana navrhne, vydat rozsudek pro zmeškání. Touto úpravou by bylo vyrovnáno slabší postavení žalovaného, v jehož případě nastává při nedostavení se k přípravnému jednání fikce uznání procesního nároku (viz níže), zatímco v případě zmeškání přípravného jednání žalobcem nastává „pouze“ fikce zpětvzetí žaloby.

## 6 Fikce uznání

Dalším dle mého názoru chybně nastaveným procesním institutem je fikce uznání nároku ze strany žalovaného upravená v § 114b odst. 5 a § 114c odst. 6, o. s. ř. Na základě fikce uznání nároku, jakožto fikce dispozičního úkonu, se má za to, že žalovaný, který se na základě kvalifikované výzvy dle § 114b, o. s. ř. nevyjádří nebo se nedostaví v souladu s § 114c odst. 6, o. s. ř. k přípravnému jednání, nárok uplatněný žalobcem uznává. Následkem je pak vydání rozsudku pro uznání v souladu s § 153a, o. s. ř.

V případě řízení upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních je fikce uznání nároku vyloučena v § 20 odst. 3 z.ř.s. Na toto ustanovení pak navazuje § 25 odst. 2 z.ř.s., na základě kterého je zásadně vyloučeno vydání rozsudku pro uznání. Poněkud rozporná jsou však ustanovení zvláštní části zákona o zvláštních řízeních soudních týkající se tzv. „jiných řízeních“, v rámci

<sup>41</sup> JIRSA, Jaromír. Nová úprava rozvodového řízení účinná od 1. 1. 2014. *Právní prostor* [online]. 2014. [cit. 19. 3. 2017].

<sup>42</sup> KORNEL, Martin. Komentář ke zvláštní části ZŘS. Řízení ve statusových věcech manželských (§ 391). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 672.

kterých může soud konat přípravné jednání ve smyslu § 114c, o. s. ř. Speciální ustanovení upravující dokazování v těchto řízeních sice vylučují aplikaci § 20 odst. 3 z.ř.s., ale opomíjejí vyloučit taktéž užití § 25 odst. 2 z.ř.s. S ohledem na skutečnost, že není aplikace § 25 odst. 2 z.ř.s. pro tato řízení vyloučena, nelze než dospět k závěru, že ačkoliv zákonodárce počítá v těchto řízeních s užitím institutu fikce uznání nároku, není možné v těchto řízeních vydat meritorní rozhodnutí pro uznání. Rozsudek pro uznání s ohledem na § 25 odst. 2 nelze vydat ani v případě, kdy by byl nárok ze strany druhého účastníka uznán.<sup>43</sup> Lze tedy uzavřít, že vydání rozsudku pro uznání je vyloučeno ve všech řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních.

Takto nastavená fikce uznání jakožto fikce dispozičního úkonu a s ní související vydání rozsudku pro uznání je ze strany odborné veřejnosti kritizována a označována za protiústavní.<sup>44</sup> K těmto závěrům dospěl taktéž I. senát Ústavního soudu, který se zabýval i otázkou, zda lze nedostatky ustanovení § 114b odst. 5 a § 153a odst. 3, o. s. ř. překonat ústavně konformní interpretací, která má prioritu před zrušením ustanovení zákona, přičemž dospěl k závěru, že ústavně konformní výklad není možný.<sup>45</sup> Následně však vydal Ústavní soud dne 31. 5. 2016 náleze, kterým však návrh I. senátu Ústavního soudu na zrušení § 114b odst. 5 a § 153a odst. 3, o. s. ř. v plénu zamítl.<sup>46</sup> Svůj závěr Ústavní soud odůvodnil zejména tím, že *„nejpodstatnějším důvodem pro zamítnutí návrhu na zrušení napadených ustanovení je však možnost jejich ústavně konformního výkladu. Patnáct let rozhodují obecné soudy rozsudky pro uznání a za tu dobu jich byly vydány desítky či spíše stovky tisíc. Případné excesy při rozhodování rozsudkem pro uznání na základě fikce uznání lze napravit (a v praxi se tak i děje) v odvolacím řízení... Odvolací soud totiž neposuzuje samotný předmět řízení, ale jen splnění procesních podmínek. Shledá-li, že splněny nebyly, napadený rozsudek zruší nebo rozhodne, že se nevydává. V obou případech je věc vrácena soudu prvního stupně, který pak již rozhoduje pravidelným postupem, bez fikce uznání... Vyloučeno není ani podání dovolání za splnění zákonných podmínek.“*<sup>47</sup>

<sup>43</sup> LAVICKÝ, Petr. Komentář k obecné části ZŘS (§ 25). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 84.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3263/13.

<sup>46</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 13/15.

<sup>47</sup> Ibid.

Ačkoliv existují s ohledem na výše uvedené prostředky nápravy v případě vydání rozsudku pro uznání, mám za to, že takto nastavená fikce uznání jakožto fikce dispozičního úkonu a s ní související vydání rozsudku pro uznání není správná. Domnívám se, že takto nastavená fikce uznání a s ní spojený rozsudek pro uznání postrádá legitimitu i ústavní konformitu. Vyloučení jeho aplikace v řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních lze tak s ohledem na výše uvedené pouze kvitovat. Lze však v této souvislosti doporučit, aby byla vyjasněna rozpornost ustanovení týkajících se tzv. „jiných řízení“.

Dle mého názoru by takto nastavená fikce uznání a s ní spojený rozsudek pro uznání měla být nahrazena úpravou rozsudku pro zmeškání.

Obecně jak ve sporných, tak i v nesporných řízeních, u nichž to jejich povaha připouští,<sup>48</sup> by mělo být dle mého názoru rozsudkem pro uznání rozhodováno jen v případě, že žalovaný, resp. odpůrce, uplatněný nárok skutečně uzná, a že jeho vydání žalobce, resp. navrhovatel, skutečně navrhne.

## 7 Rozsudek pro zmeškání

Rozsudek pro zmeškání je kontumační rozhodnutí, které může soud vydat za předpokladu, že žalovaný zmešká první jednání ve věci a za současného splnění dalších zákonem stanovených podmínek (§ 153b, o. s. ř.). Funkcí kontumačního rozsudku je urychlit řízení za pomoci uplatnění skutkové domněnky, podle níž lze s vysokou pravděpodobností hraničící s jistotou považovat za pravdivá rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž protistrana neodporovala, ač k tomu měla příležitost.<sup>49</sup>

Vydání rozsudku pro zmeškání závisí na uvážení soudu, neboť soud není povinen, nýbrž oprávněn na návrh žalobce rozsudek pro zmeškání vydat.

<sup>48</sup> Zejména v případech, kdy jsou předmětem řízení majetkoprávní spory, např. v řízení o zřízení nezbytné cesty, spory mezi spoluvlastníky či spory u určení hranic pozemků, které řadil mezi nesporná řízení už F. Zoulík nebo E. Ott. Pro klasická nesporná řízení by mělo být užití rozsudku pro uznání vyloučeno.

<sup>49</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I.ÚS 329/08, dle kterého je funkcí kontumačního rozsudku „*urychlit řízení za pomoci uplatnění skutkové domněnky, podle níž lze s vysokou pravděpodobností hraničící s jistotou považovat za pravdivá rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž protistrana neodporovala, ač k tomu měla příležitost.*”

Kromě zákonem stanovených podmínek má soud zkoumat splnění dalších v § 153b, o. s. ř. výslovně neuvedených tzv. materiálních podmínek.<sup>50</sup>

Mezi tzv. materiální podmínky judikované Ústavním soudem patří zejména absence procesní aktivity žalovaného, kterou se rozumí především skutečnost, zda se žalovaný vyjádřil k podané žalobě a uvedl rozhodné skutečnosti a navrhl důkazy ke své obraně. Ústavní soud přímo judikoval, že soud nesmí vydat rozsudek pro zmeškání v případě, že „*se na jednání nedostavil jinak procesně aktivní žalovaný (náleží sp. zn. I. ÚS 2656/12 ze dne 7. 5. 2013; blíže viz body 42-45 tohoto nálezu). Jen tak je učiněno zásadě rovnosti účastníků řízení žádost. Jak bylo zdůrazněno již výše, funkcí kontumačního rozsudku není, jakkoliv urychlit řízení, ale urychlit řízení za pomoci uplatnění skutkové domněnky, podle níž lze s vysokou pravděpodobností bráničci s jistotou považovat za pravdivá rozhodná skutková tvrzení procesní strany, jimž protistrana neodporovala, ač k tomu měla příležitost. Právě předchozí procesní aktivita žalovaného, jenž se nedostavil k prvnímu jednání, proto může v konkrétním případě uplatnění této skutkové domněnky vyloučit.*“<sup>51</sup>

Další materiální podmínka spočívá v rozlišování mezi zmeškáním a pouhým zpožděním, v jehož případě by bylo vydání rozsudku pro zmeškání protiústavní. Stejně tak není možné vydat rozsudek pro zmeškání v případě, kdy je soudu známo, že se žalovaný nedostavil na jednání z důvodu živelné pohromy nebo jiné neodvratné události, nebo kdy jsou na žalovaného podány desítky žalob, které ve svém kumulativním účinku představují šikanózní podání, a žalovaný zmešká jednání jen u jedné z nich. Výše uvedené materiální podmínky představují pouze demonstrativní výčet případů, kdy je vydání rozsudku pro zmeškání ačkoli jsou splněny formální podmínky stanovené v § 153b, o. s. ř. v rozporu se zásadou rovnosti účastníků řízení.<sup>52</sup>

Rozsudek pro zmeškání představuje sice klasický institut sporného řízení. V souladu s tím je jeho užití pro všechna řízení upravená zákonem

<sup>50</sup> K tomuto viz náleží Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10, který judikoval: „*Materiální podmínky pro vydání rozsudku pro zmeškání potom vyplývají z použití slovesa „může“ v § 153b odst. 1, o. s. ř., který stanoví, že „[z]mešká-li žalovaný... první jednání, které se ve věci konalo... může soud rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání“.* To znamená, že soud při splnění formálních podmínek uvedených v § 153b, o. s. ř. může, ale nemusí rozsudek pro zmeškání vydat. Obecné soudy tedy mají při používání rozsudku pro zmeškání určitou diskreci, jejímž cílem je mj. právě zabránit porušení zásady rovnosti účastníků řízení (resp. zachovat rovnost jejich obrany).

<sup>51</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

<sup>52</sup> Ibid.

o zvláštních řízeních soudních v § 25 odst. 3 z.ř.s. vyloučeno. Domnívám se však, že je třeba zvážit otázku jeho aplikace ve věcech nesporného řízení, u nichž to jejich povaha připouští. Naopak užití rozsudku pro zmeškání by mělo i nadále zůstat vyloučeno v typických příkladech nesporného řízení, kterými jsou řízení ve věcech péče o nezletilé, opatrovnické záležitosti a řízení o pozůstalosti.

S ohledem na výše uvedené závěry mám za to, že institut rozsudku pro zmeškání, jehož užití je ponecháno na uvážení soudu, je efektivním prostředkem proti průtahům a obstrukcím v řízení a je způsobilým k dosažení svého účelu. Vzhledem k uvedenému by však měla být dle mého názoru zvážena taktéž jeho aplikace v některých řízeních upravených zákonem o zvláštních řízeních soudních, přičemž pravidla pro jeho užití by měla být přizpůsobena povaze nesporného řízení.

## 8 Závěr

Aplikace institutů sloužících k urychlování civilního řízení soudního je nepochybně problematickou otázkou, kterou se mnohokrát zabýval taktéž Ústavní soud. Urychlování řízení by však dle mého názoru nemělo vést k rezignaci na věcnou správnost rozhodnutí.

Při vytváření, ale i aplikaci procesních institutů s cílem urychlit průběh civilního řízení soudního a dostát ústavně zaručenému právu na projednání věci bez zbytečných průtahů je nutné mít na paměti taktéž právo na spravedlivé a legitimní rozhodnutí, a především samotný účel civilního řízení, kterým je poskytování ochrany porušeným nebo ohroženým subjektivním soukromým právům a oprávněným zájmům účastníků řízení. Pouze při splnění výše uvedených podmínek může být vydáno v civilním řízení soudním legitimní a ústavně nerozporné rozhodnutí.

V souvislosti s rozlišováním sporného a nesporného řízení je třeba uvést, že v případě institutů urychlujících řízení je problematickým aspektem především skutečnost, že v současné české právní úpravě stále nebyla naplněna myšlenka dvou samostatných právních předpisů upravujících zvlášť sporná a nesporná řízení, neboť některá nesporná řízení nadále zůstala upravena v občanském soudním řízení a aplikují se pro ně (chybně) typické procesní instituty sporného řízení.



## Literatura

### Monografie

- LAVICKÝ, Petr. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 268 s. ISBN 978-80-210-7601-3.
- MACUR Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1995. 172 s. ISBN 80-210-1161-0.
- BAUR, Fritz. *Freiwillige Gerichtsbarkeit. 1. Buch: Allgemeines Verfahrensrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1955, 413 s.
- BREHM, Wolfgang. *Freiwillige Gerichtsbarkeit*. 3. vyd. Stuttgart: Richard Boorberg, 2002, 372 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta a Marek JURÁŠ. *Účastenství v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2015. 256 s. ISBN 978-80-87576-78-6.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- HRÁDEK, Jiří. Komentář k OSŘ – Řízení v prvním stupni (§ 105). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 442–445. ISBN 978-80-7478-986-1.
- HRÁDEK, Jiří. Komentář k OSŘ – Řízení v prvním stupni (§ 106). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 446–447. ISBN 978-80-7478-986-1.
- KORNEL, Martin. Komentář ke zvláštní části ZŘS. Řízení ve statusových věcech manželských (§ 391). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 672. ISBN 978-80-7478-869-7.
- KRÁLÍK, Michal a Jiří VAŠIČEK. Komentář k OSŘ – Řízení v prvním stupni (§ 114 c). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 505–515. ISBN 978-80-7478-986-1.
- LAVICKÝ, Petr. Úvod. Sporné a nesporné řízení. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1–4. ISBN 978-80-7478-869-7.

- LAVICKÝ, Petr. Komentář k obecné části ZŘS (§ 4). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 18–23. ISBN 978-80-7478-869-7.
- LAVICKÝ, Petr. Komentář k obecné části ZŘS (§ 25). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 82–84. ISBN 978-80-7478-869-7.
- LAVICKÝ, Petr. Komentář k obecné části ZŘS (§ 28). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 88–91. ISBN 978-80-7478-869-7.
- LAVICKÝ, Petr a Bohumil DVORÁK. Pro futuro. *Právní rozhledy* [online]. Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 5, s. 153–159. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- LAVICKÝ, Petr; DVORÁK, Bohumil. Současnost a perspektivy českého civilního procesu. *Právní rozhledy* [online]. Nakladatelství C. H. Beck, 2014, č. 12, s. 455–456. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- MACUR, Josef. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie* [online]. Praha: Česká advokátní komora, 1998, č. 9, s. 6–16. ISSN 1210-6348.
- MACUR, Josef. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie* [online]. Praha: Česká advokátní komora, 2001, č. 1, s. 6–16. ISSN 1210-6348.
- MACUR, Josef. Problémy legislativní úpravy prekluzivních lhůt k urychlování civilního soudního řízení. *Právní rozhledy* [online]. Nakladatelství C. H. Beck, 1999, roč. 7, č. 7, s. 347–348. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b, o. s. ř. *Bulletin advokacie* [online]. Praha: Česká advokátní komora, 2002, č. 2, s. 28–36. ISSN 1210-6348.
- ŠULÁKOVÁ, Martina. Komentář k OSŘ – Obecná ustanovení (§ 36 až 58). In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250). Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 226–233. ISBN 978-80-7478-986-1.

- WIPPLINGEROVÁ, Miloslava, Radka ZAHRADNÍKOVÁ a Kristýna SPURNÁ. Řízení o rozvod manželství: Obecně o řízení – pravomoc, pojetí řízení. *Bulletin advokacie* [online]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/rizeni-o-rozvod-manzelstvi-obecne-o-rizeni-pravomoc-pojeti-rizeni>
- MACKOVÁ, Alena. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Praha: Leges, 2016, 858 s. ISBN 9788075021229.
- PETERKOVÁ, Kamila. Arbitrabilita sporu v rozhodčím řízení. *Právní prostor* [online]. 2015. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/arbitrabilita-sporu-v-rozhodcim-rizeni>
- PULKRÁBEK, Zdeněk. K povaze lhůty podle § 247 odst. 1 OSŘ – hmotněprávní či procesní? *Právní rozhledy* [online]. Nakladatelství C. H. Beck, 2004, č. 13, s. 502–513. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- JIRSA, Jaromír. Nová úprava rozvodového řízení účinná od 1. 1. 2014. *Právní prostor* [online]. 2014. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nova-uprava-rozvodoveho-rizeni-ucinna-od-1-1-2014>

## Elektronické zdroje

- Důvodová zpráva k zákonu č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 1. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 1. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 171/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 1. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

## Soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 13/15.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3263/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 329/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu lhůt k podání žaloby v řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, uvedených v ust. § 82 odst. 3 a § 247 odst. 1, o. s. ř. ze dne 9. 11. 2011, sp. zn. Cpjn 201/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2648/2013,

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3833/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2008, sp. zn. 28 Cdo 66/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2043/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 631/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 30 Cdo 2908/2004

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

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

Zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

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

### **Contact – e-mail**

*407804@mail.muni.cz*



# **SMLOUVA O VÝKONU FUNKCE**



# DŮSLEDKY VAD PROJEVŮ VŮLE PŘI DISPOZICI SE SMLOUVOU O VÝKONU FUNKCE V POMĚRECH KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTÍ

*Kateřina Augustínová*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

V příspěvek se zabývá některými z důsledků vad projevů vůle při dispozici se smlouvou o výkonu funkce, tj. instituty bezplatnosti výkonu funkce (§ 59 odst. 3 a § 777 odst. 3 z. o. k.), neplatnosti a zdánlivosti právního jednání. U každého z institutů bude blíže rozebrána zákonná úprava a zohledněno rovněž teoretické hledisko. V rámci neplatnosti se příspěvek zaměří na porušení formy smlouvy (§ 59 odst. 2 z. o. k.), u zdánlivosti na neurčitost ujednání (§ 553 o. z.) a porušení způsobu jednání, tj. chybí-li vůle korporace (§ 551 o. z.). Cílem příspěvku je rozebrat vybrané důsledky vad projevů vůle (bezplatnost výkonu funkce, neplatnost, zdánlivost) v souvislosti se smlouvou o výkonu funkce.

## Klíčová slova

Člen statutárního orgánu, obchodní korporace, smlouva o výkonu funkce, odměňování, bezplatnost výkonu funkce, vady projevu vůle, neplatnost, zdánlivost.

## 1 Úvod

V příspěvku pojednávám o „dispozici“ se smlouvou o výkonu funkce“. Pod termín „dispozice“ zahrnuji právní jednání spojené se vznikem, změnou nebo zánikem. V první části práce pojednám o situaci, kdy je ujednání o odměňování sjednáno v rozporu se zákonem (§ 59 odst. 3 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, dále též jen „z. o. k.“) a uvedu některé výjimky, za nichž se toto pravidlo neuplatní. Dále se dostanu k institutu neplatnosti, v němž se zaměřím na porušení pravidel formy smlouvy v kapitálových společnostech, zejména rozlišováním absolutní a relativní



neplatnosti. Následně u zdánlivosti uvedu příklad neurčitého ujednání a rozeberu blíže porušení způsobu jednání za společnost. Na konci zmíním některé další důvody neplatnosti a zdánlivosti.

## 2 Ke smlouvě o výkonu funkce

Vztah člena statutárního orgánu a obchodní korporace je upraven smlouvou o výkonu funkce (za předpokladu, že je uzavřena). Subsidiárně se její obsah řídí smlouvou o příkazu (§ 2430 až 2444 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, dále též jen „o. z.“) s výjimkou ustanovení týkajících se správy cizího majetku. Úpravou smlouvy o příkazu se řídí vztah mezi subjekty i v případě, kdy smlouva uzavřena nebyla.<sup>1</sup> Celá řada práv a zejména povinností člena statutárního orgánu vůči korporaci je upravena zákonem o obchodních korporacích a občanským zákoníkem. Vyloučena je aplikace pravidel příkazní smlouvy například na způsob jednání člena orgánu, zákaz udělovat členu statutárního orgánu pokyny týkající se obchodního vedení, povinnost vykonávat funkci osobně či povinnost hradit škodu.<sup>2</sup> Poněkud specifickou úpravu má část o odměňování.

## 3 Režim odměňování a bezplatnost výkonu funkce

Režim odměňování ve smlouvě má specifický charakter. Stěžejním je § 59 odst. 3 z. o. k., podle něhož „*není-li odměňování ve smlouvě o výkonu funkce sjednáno v souladu s tímto zákonem, platí, že výkon funkce je bezplatný*“. Jediným cílem tohoto ustanovení je vyloučit automatický vznik nároku na odměnu obvyklou (na niž v úpravě účinné do 31. prosince 2013 vznikal nárok), kdyby ujednání o odměňování nebylo sjednáno či trpělo vadami.<sup>3</sup>

1 ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2016, s. 144.

2 Komentář k § 59 z. o. k. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 153.

3 Právo kapitálových obchodních společností, Přednáška JUDr. Šuka na téma: Stanovy/společenská smlouva, podíly a akcie, nabytí podílu v, s. r. o., zánik účasti v, s. r. o., převody akcií, zastavení podílů/akcií, seminář Staré Splavy, 1.–4. prosince 2016.

Rozpor se zákonem, jež zakládá důsledky ustanovením předpokládané, se týká nejen ustanovení o odměňování, nýbrž i samotné smlouvy, v níž je zahrnuto. Bezplatnost nenastává ovšem v případech, kdy je v rozporu se zákonem jiné ustanovení než to o odměňování.

Nadto je vhodné zmínit, že bezplatnost výkonu funkce nastane, jestliže dojde k „rozporu se zákonem“. Není zde podmínkou, aby nastala neplatnost tohoto ujednání. Ta se bude zkoumat prostřednictvím § 580 o. z. a nastoupí jako důsledek, jestliže rozpor s tímto zákonem bude smysl a účel zákona vyžadovat. V poměrech § 57 odst. 3 z. o. k. tedy nastává bezplatnost výkonu funkce i v případě platných ujednání v rozporu se zákonem nenaplnujících tak podmínky § 580 o. z. Za stejných podmínek se budou aplikovat i výjimky v § 59 odst. 4 z. o. k. Jen z povahy věci nebude možné aplikovat výjimky týkající se neplatnosti (viz blíže rozvedeno).

### 3.1 Výjimky z režimu bezplatnosti

Jedna z výjimek, kdy lze členu statutárního orgánu přiznat odměnu i přes to, že je naplněna podmínka § 59 odst. 3 z. o. k. se nachází v § 61 z. o. k. Tuto odměnu musí schválit orgán, který schvaloval smlouvu o výkonu funkce (nejčastěji valná hromada) a povinné je rovněž i vyjádření kontrolního orgánu za předpokladu, že byl zřízen.

Další podmínky, za nichž se neuplatní režim § 59 odst. 3 z. o. k. stanovuje § 59 odst. 4 z. o. k. Pod první z případů lze zařadit situaci, kdy ujednání o odměně je neplatné z důvodu na straně obchodní korporace. Může se takto dít v případech, kdy smlouvu uzavřel sám člen statutárního orgánu, který není oprávněn zastupovat obchodní korporaci samostatně. Pod „neplatné“ jednání lze zařadit oba druhy, tedy relativně i absolutně neplatné. Dalším z případů je situace, kdy smlouva o výkonu funkce není uzavřena z důvodu překážek na straně obchodní korporace (např. nedisponuje-li korporace osobou oprávněnou smlouvu uzavřít). Pod tuto podmínku spadají případy zdánlivosti v § 551 a § 553 o. z. Poslední ze situací, v níž lze nárokovat odměnu za výkon funkce nastává, jestliže valná hromada smlouvu neschválí bez zbytečného odkladu po vzniku funkce. Zda došlo ke schválení smlouvy „bez zbytečného odkladu“ se posoudí podle konkrétních okolností.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Komentář k § 59 odst. 4 z. o. k. in Štenglová a kol., 2013, op. cit., s. 153.

Mimo § 59 odst. 3 z. o. k. nastupuje bezplatnost funkce při naplnění podmínek § 777 odst. 3 z. o. k. Jedná se o případy, kdy ujednání o odměně nebylo uzpůsobeno úpravě zákona o obchodních korporacích do 6 měsíců ode dne nabytí jeho účinnosti. Domnívám se, že i v těchto situacích mohou nastat případy, v nichž leží důvod na straně korporace, tudíž by bylo možné aplikovat podmínky § 59 odst. 4 z. o. k.

## 4 Neplatnost

Neplatnost právního jednání nastává v několika zákonem vymezených případech. V souvislosti se smlouvou o výkonu funkce bych zmínila ty případy neplatnosti, v nichž se právní jednání přičí dobrým mravům či odporuje zákonu, vyžaduje-li to jeho smysl a účel (§ 580 odst. 1 o. z.), dále má-li být plněno něco nemožného (§ 580 odst. 2 o. z.) či nebylo-li jednání učiněno ve formě ujednané stranami či stanovené zákonem (§ 582 odst. 1 o. z.). Občanský zákoník opouští koncepci předchozí právní úpravy účinné do 31. prosince 2013, podle níž se relativní neplatnost určovala výčtovou metodou v § 40a zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, a volí po vzoru standardních civilistických kodexů kritérium obecné. Preferuje tak hledisko neplatnosti relativní před absolutní.<sup>5</sup>

V tomto případě zákon vyjmenovává hlavní důvody pro neplatnost. Nicméně je nutné podstoupit další krok, a to provést test, zda se jedná o neplatnost absolutní či relativní. Relativní neplatnost slouží k ochraně zájmu určité osoby (§ 586 odst. 1 o. z.), kdežto absolutní neplatnost je žádoucí v případech ochrany společenského zájmu, tedy jestliže se právní jednání zjevně přičí dobrým mravům, nebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek, či zavazuje od počátku k plnění nemožnému (§ 588 o. z.).

### 4.1 Forma smlouvy

Pro kapitálové společnosti platí ze zákona obligatorní písemná forma (§ 59 odst. 2 z. o. k.). Tuto náležitost lze zakotvit i u osobních společnostech do společenské smlouvy. Další podmínkou je schválení smlouvy nejvyšším

<sup>5</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. In: *obcanskyzakonik.justice.cz* [online]. © 2013–2015. Ministerstvo spravedlnosti ČR. [cit. 8. 5. 2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, s. 142.

orgánem korporace (§ 59 odst. 2 z. o. k.). Nedostatek souhlasu nejvyššího orgánu (případně jiného orgánu určeného ve stanovách) má za následek relativní neplatnost smlouvy (§ 48 z. o. k.) a rovněž zásadně bezplatnost funkce. Podmínku schválení nejvyšším orgánem nepovažuji za podmínku formy, nýbrž jako další podmínku platnosti.

Není-li dodržena zákonná písemná forma smlouvy, nastává podle § 582 odst. 1 o. z. relativní neplatnost smlouvy a zásadně bezplatnost výkonu funkce podle § 59 odst. 3 z. o. k. (neuplatní-li se výjimka v odst. 4 stejného ustanovení).

Pokusím se blíže analyzovat postup, jakým se dospělo k relativní neplatnosti, Ustanovení § 59 odst. 3 z. o. k. je kogentní. Testem kogentnosti v § 1 odst. 2 o. z. lze dovodit, že zákon výslovně (nepřímo) zakazuje ujednat si jinak. Je to i smyslem a účelem zákona, aby smlouvy o výkonu funkce v kapitálových společnostech byly sjednávány v písemné formě (například větší míra transparentnosti s distribucí odměn). Nicméně lze usuzovat v případě rozporu s tímto kogentním ustanovením na následnou neplatnost takového ujednání? Ustanovení § 582 odst. 1 výslovně stanoví, že porušení zákonného požadavku písemné formy má za následek neplatnost takového jednání (konečně z tohoto znění ustanovení lze i zpětně potvrdit na kogentnost daného ustanovení i při neprovedení testu v § 1 odst. 2 o. z., neboť neplatnost může nastat jako jeden z následků jen u odchýlení se od kogentního ustanovení).

Pro povahu neplatnosti relativní usuzuji z toho důvodu, že § 59 odst. 3 z. o. k. směřuje k ochraně zájmu určité osoby (§ 586 odst. 1 z. o. k.), ať již korporace nebo člena statutárního orgánu.

Nicméně jiné hledisko je nutno zaujmout k povinnosti zpřísněné formy stanovené zákonem v § 13 z. o. k. Jestliže je smlouva uzavřená mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem jakožto statutárním orgánem a tímto společníkem, je nutné jej provést (až na výjimky je-li taková smlouva uzavřena v rámci běžného obchodního styku za obvyklých podmínek) v písemné formě s úředně ověřenými podpisy. Z povahy ustanovení vyplývá, že je kogentní (viz § 1 odst. 2 a § 582 o. z.). V důsledku jeho odchýlení se a neplatnosti je nutné ovšem v tomto případě vzít v potaz skutečnost, že zájem na zpřísněné formě této smlouvy spadá pod veřejný pořádek.

V případě jejího porušení tohoto ustanovení by došlo i ke zjevnému narušení veřejného pořádku (§ 588 o. z.) a zakládající tak absolutní neplatnost smlouvy (rovněž zásadně i bezplatnost výkonu funkce).

## 5 Zdánlivost

O zdánlivé právní jednání jde, není-li naplněn některý z pojmových znaků právního jednání (tj. projev vůle, zaměření projevu vůle na vyvolání právních následků, uznání projevu vůle jako právního jednání). Absence některého z těchto znaků vzbuzuje pouze zdání právního jednání a ve skutečnosti vůbec není (non negotium, zdánlivé právní jednání).<sup>6</sup> Takto lze chápat institut zdánlivosti (non negotium) jako popis faktického stavu, kde projev vůle chybí - právní jednání vůbec nevzniklo.<sup>7</sup> Například § 553 o. z., podle něhož je nesrozumitelné či neurčité jednání zdánlivé.

V některých případech ovšem zákonodárce stanovuje, aby na určitý projev vůle (právní jednání) bylo pohlíženo jako by nebylo projevmeno (non negotium). V tomto případě je nutné vytvořit konstrukci právní fikce a konstatovat, že právní jednání se za určitých podmínek považuje za zdánlivé, nicméně fakticky zdánlivým není.<sup>8</sup> Ačkoliv ve faktické rovině je znatelný rozdíl, v právní rovině se jedná o shodné instituty zdánlivosti. Příkladem, kdy zákon zakládá fikci zdánlivosti, jsou některá ustanovení, v nichž uvádí, že se k právnímu jednání za určitých podmínek „nepřihlíží“. Příkladem může být ustanovení § 338 odst. 2 o. z., § 451 o. z. či v poměrech zákona o obchodních korporacích § 53 odst. 2 z. o. k. k právnímu jednání omezující odpovědnost člena statutárního orgánu korporace.

Nadto je vhodné dodat, že ne ve všech případech lze zákonnou dikci „se nepřihlíží“ vykládat jako zdánlivost právního jednání. Je to částečně nešťastná formulace tohoto termínu, neboť ne ve všech případech vede ke zdánlivosti (ačkoliv to takto z významu tohoto termínu vyplývá). Příkladem může být § 14 z. o. k. podle něhož se po dobu, kdy se stane společnost jednočlennou k ujednání společenské smlouvy, která zakazují nebo omezují převoditelnost

<sup>6</sup> HANDLAR, J. Komentář k § 545 o. z. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, s. 1943–1944.

<sup>7</sup> RUBAN, Radek a Pavel KOUKAL. Několik otázek k nicotnosti v občanském právu. *Právní rádce* [online]. roč. 2011, č. 23, s. 857 a násl. [cit. 8. 4. 2017].

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 858.

nebo zastavení nebo možnost přechodu podílu, nepřihlíží. Účelem výrazu „se nepřihlíží“ bylo v tomto případě nastolit dočasnou neúčinnost tohoto právního jednání, nikoliv zdánlivost.<sup>9</sup>

## 5.1 Neurčitost ujednání

Jedním z důvodů zdánlivosti je právě neurčitost právního jednání (§ 553 odst. 1 o. z.). Nelze-li výkladovými prostředky zjistit obsah takového právního jednání, je zdánlivé. Zákon dává stranám možnost napravit takto zdánlivé jednání dodatečným vyjasněním. V takovém případě se nepřihlíží k této vadě a hledí se na něj, jako by tu bylo právní jednání od počátku (§ 553 odst. 2 o. z.).

Neurčitost právního jednání jsem se pokusila zkoumat v poměrech odměňování. Základní pravidlo odměňování je stanoveno v § 60 z. o. k. Ujednání o odměňování by mělo obsahovat složky odměn, výše odměny a způsob jejího určení, pravidla pro výplatu a dále například výhody spočívající v nabytí účastnických cenných papírů. Absence některého z těchto pravidel nevede k bezplatnosti výkonu funkce. Pokud například nebude ve smlouvě sjednána výhoda nabytí účastnických cenných papírů, nezakládá to rozpor se zákonem, nýbrž na něj nebude mít člen nárok.

Jde-li o odměňování například formou nějakého nadstandardního benefitu je vhodné formulovat určitě zejména podmínky, za kterých tento benefit může nabýt. Například „uspokojivý výkon funkce“ není vhodná formulace, neboť není zcela objektivní. Vhodnější by bylo vázat tuto podmínku na objektivně zjistitelné skutečnost (například určité procento růstu zisku společnosti za určité časové období aj.). Dále by mělo být rovněž určitě definováno právo, resp. nárok, jež mu splněním předchozích podmínek vznikne. Například není vhodná formulace „přiděleno opční právo“, jestliže není blíže specifikovaná, při odměně ve formě nabytí cenných papírů. Vhodnější by bylo například přiznat přednostní právo na úpis akcií, přiznat nárok na některé druhy akcií a ten dostatečně specifikovat. Závísí to v každém konkrétním případě na výkladu daného ujednání.

<sup>9</sup> Dispozitivita a kogentnost úpravy akciové společnosti aneb co a jak (ne)lze upravit ve stanovách. Seminář JUDr. Šuka a prof. Dědiče. Agentura BOVA, 4. dubna 2017.

## 5.2 Porušení způsobu jednání

Následující vada projevu vůle se vztahuje k § 551 o. z. Jedná se o případy, kdy společnost neprojevila vůli (*non negotium*). Tato situace může nastat, jestliže nebyla při projevu vůle dodržena pravidla způsobu jednání za společnost (např. pravidlo čtyř očí ve společnosti s ručením omezeným). Takový projev nelze považovat za projev vůle společnosti a tudíž ji nezavazuje.<sup>10</sup> Podepsal-li by tedy za společnost smlouvu jeden člen statutárního orgánu (ačkoliv z obchodního rejstříku vyplývalo pravidlo čtyř očí) nelze to považovat za relevantní projev vůle. Dobrá víra člena statutárního orgánu, jež by smlouvu uzavíral na druhé straně by s ohledem na publicitu způsobu jednání nebyla chráněna. Nicméně by bylo možné dovozovat některé z výjimek § 59 odst. 3 z. o. k. a ve výsledku by nebyla smlouva bezplatná.

Vzhledem k teorii fikce, z níž vychází občanský zákoník (§ 20 o. z.), je člen statutárního orgánu považován za zástupce korporace (§ 161 o. z.). V této souvislosti se naskytá otázka, zda lze jednání člena statutárního orgánu samostatně (například v poměrech pravidla čtyř očí) považovat za jednání osoby, která k tomu nebyla oprávněna podle § 440 o. z. a zda tedy může korporace dodatečně a bez zbytečného odkladu uvedené jednání schválit a být jím vázána. Osoba, vůči níž člen jednal, nemohla být v dobré víře s ohledem na zápis způsobu jednání v obchodním rejstříku, tudíž nemůže po členovi požadovat, aby závazek splnil či jí nahradil škodu (§ 440 odst. 2 o. z.). Člen tedy za těchto podmínek nebude jednáním vázán. Otázkou ovšem zůstává, zda by bylo možné ze strany korporace jednání dodatečně schválit a také případně kým (např. zaměstnancem jako zákonným zástupcem?). Nebyl-li naplněn způsob jednání, nelze tento projev považovat za projev společnosti (*non negotium*) a tím spíše by nemělo jít o jednání, které neexistuje, dodatečně schválit. Dodatečným schválením by mohl být narušen princip způsobu jednání ve společenské smlouvě, kdy bez ohledu na splnění pravidla čtyř očí by např. zaměstnanec jako zákonný zástupce následně jednání schválil. Jeden z názorů v teorii říká, že jediná možnost by byla dodatečně napravit vady projevu vůle tzv. sukcesivním jednáním (např. projevem vůle dalšího člena statutárního orgánu). Společnost by projev vůle zavazoval (jednání by bylo perfektním) až od okamžiku druhého projevu vůle. Druhý způsob

<sup>10</sup> ŠUK, ČECH, 2014, op. cit., s. 47.

je přijatelnější z hlediska okamžiku vzniku jednání. Umožněním ratihabice se právní jednání stalo perfektním ex tunc k učinění projevu vůle prvního jednatele, což by nebylo v praxi žádoucí.<sup>11</sup> S tímto názorem se ztotožňuji.

## 6 Další důvody neplatnosti a zdánlivosti

Z § 59 odst. 1 z. o. k. vyplývá, že smluvně lze modifikovat jen práva a povinnosti plynoucí z úpravy příkazu v občanském zákoníku, nikoliv práva a povinnosti plynoucí ze zákona o obchodních korporacích, jež jsou kogentní povahy. Příkladem kogentních ustanovení jsou ta, jež upravují zákaz členu statutárního orgánu udělovat pokyny ohledně obchodního vedení (např. § 195 odst. 2 z. o. k.) či stanovující povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (§ 51 a násl. z. o. k.) a nemožnost vyloučit povinnost k náhradě této újmy v případě jejího porušení (§ 53 odst. 2 z. o. k.).<sup>12</sup> Smyslem a účelem těchto ustanovení je upravit specifickou pozici statutárního orgánu (nezávislou na ostatních orgánech co se týče obchodního vedení) a s tím související systém standardu odborné péče (na němž je bezesporu veřejný zájem), jež každý statutární orgán musí dodržovat. Porušením některého z těchto ustanovení by zakládalo absolutní neplatnost takového ujednání (u zásahu do obchodního vedení) či zdánlivost (u vyloučení povinnosti nahradit újmu, jež plyne výslovně ze zákona, viz § 53 odst. 2 z. o. k.).

## 7 Závěr

V příspěvku jsem se zabývala instituty bezplatnosti výkonu funkce, neplatnosti a zdánlivosti smlouvy o výkonu funkce.

U bezplatnosti výkonu funkce jsem blíže rozebrala § 59 odst. 3 z. o. k. a podmínku „nesouladu se zákonem“. Z dikce ustanovení lze dovodit, že výkon funkce je bezplatný i v případech, kdy ujednání je v rozporu se zákonem a nikoliv neplatné.

V případě porušení zákonného požadavku písemné formy smlouvy nastává neplatnost takového ujednání lišící se účelem, ke kterému směřuje

<sup>11</sup> ŠUK, ČECH, op. cit., s. 47–49.

<sup>12</sup> LASÁK, J. Komentář k § 59 z. o. k. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014 Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 4. 2017].



- u § 59 odst. 2 z. o. k. směřuje k ochraně určité osoby a je tudíž relativně neplatné (§ 586 o. z.) u přísnějšího požadavku formy v § 13 z. o. k. směřuje k ochraně veřejného pořádku a důsledkem je absolutní neplatnost takové smlouvy (§ 588 o. z.).

Zdánlivost ujednání smlouvy o výkonu funkce může nastat v případech neurčitosti takového ujednání a rovněž porušení způsobu jednání, u něhož jsem dospěla k závěru, že nelze vadu způsobu jednání korporace dodatečně schválit podle § 440 o. z.

**Tento příspěvek byl napsán v rámci projektu Vnější systémové vazby regulace obchodních korporací (Právnická fakulta MU).**

### Literatura

ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0.

ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.

LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, Rekodifikace. ISBN 978-80-7478-537-5.

LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

RUBAN, Radek a Pavel KOUKAL. Několik otázek k nicotnosti v občanském právu. *Právní rádce* [online]. ročník 2011, č. 23, s. 857 a násl. [cit. 8. 4. 2017].

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

Právo kapitálových obchodních společností, Přednáška JUDr. Šuka na téma: Stanovy/společenská smlouva, podíly a akcie, nabytí podílu v, s. r. o., zá-  
nik účasti v, s. r. o., převody akcií, zastavení podílů/akcií, seminář Staré  
Splavy, 1.–4. prosince 2016

Dispozitivita a kogentnost úpravy akciové společnosti aneb co a jak (ne) lze upravit ve stanovách. Seminář JUDr. Šuka a prof. Dědiče. Agentura BOVA, 4. dubna 2017

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 5. 2017].

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 5. 2017].

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. In: *obcanskyzakonik.justice.cz* [online]. © 2013–2015. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 8. 5. 2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

### Contact – e-mail

*Augustinova.kat@gmail.com*

# ZÁNİK ZÁVAZKU ZE SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE VE VAZBĚ NA ZÁNİK FUNKCE ČLENA VOLENÉHO ORGÁNU

*Zuzana Filipová*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek se zaměřuje na problematiku zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce. Vymezuje existenční vztah mezi funkcí člena voleného orgánu a závazkem ze smlouvy o výkonu funkce. Dále popisuje jednotlivé způsoby zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce ve vazbě na zánik funkce člena orgánu. V této souvislosti se zaměřuje na důsledky zániku funkce člena orgánu bez vazby na volní jednání na existenci smlouvy o výkonu funkce. Cílem příspěvku je objasnit zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce ve vazbě na různé způsoby zániku funkce.

## Klíčová slova

Smlouva o výkonu funkce; zánik funkce; zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce; nemožnost plnění.

## 1 Úvod

Smlouva o výkonu funkce je jednou z právních skutečností, která určuje obsah vztahu mezi společností a členem jejího orgánu. Upravuje podmínky, za nichž bude člen orgánu svoji funkci vykonávat, tedy výši odměny a její složky, náhradu nákladů spojených s výkonem funkce, vymezení „pracovní doby“ a „doby odpočinku“, ujednání o ukončení funkce.<sup>1,2</sup> Jedná se tedy o nástroj, kterým je konkretizován obsah práv a povinností, do kterých vstupuje člen orgánu při své volbě nebo jmenování. Předmětem odborných diskuzí věnovaných smlouvě o výkonu funkce se staly otázky týkající se pře-

<sup>1</sup> POKORNÁ, Jarmila. Vnitřní organizace obchodní společnosti. In: POKORNÁ, Jarmila a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 98.

<sup>2</sup> Podle § 439 odst. 3 ZOK je ve smlouvě možné sjednat délku funkčního období.

devším způsobu odměňován člena orgánu, souběhu funkcí, z oblasti zániku funkce pak odstoupení z funkce, možnost jeho dispozitivní úpravy a vymezení obsahu neurčitěho pojmu „doba pro společnost nevhodná“. Stranou pozornosti odborné veřejnosti však zůstává otázka vlivu zániku funkce a její vliv na existenci závazků plynoucích ze smlouvy o výkonu funkce.

Cílem příspěvku je vymezit jednotlivé způsoby zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce a objasnit vliv zániku funkce člena orgánu obchodní korporace na existenci závazku ze smlouvy o výkonu funkce.

Příspěvek se zabývá vazbou závazku ze smlouvy o výkonu funkce a funkce člena voleného orgánu obchodní korporace. Následně popisuje jednotlivé způsoby zániku funkce a jejich důsledky na závazek ze smlouvy o výkonu funkce. Zvláštní pozornost je věnována vlivu zániku funkce z důvodu ztráty způsobilosti člena orgánu být tímto členem a vyloučení na závazek ze smlouvy o výkonu funkce. Závěrečná kapitola je věnována zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce, pokud byla sjednána v režimu zákoníku práce.

## **2 Závazek ze smlouvy o výkonu funkce a jeho vazba na funkci člena orgánu**

Na úvod je třeba vymezit vztah funkce a závazku ze smlouvy o výkonu funkce, vymezit jejich vzájemné postavení, neboť právě charakter vztahu mezi členem orgánu a obchodní společností je stěžejní pro posouzení vlivu zániku funkce na další trvání práv a povinností sjednaných ve smlouvě o výkonu funkce a vlivu zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce na další existenci funkce.

Funkce člena orgánu vzniká volbou nebo jmenováním. Jiným způsobem nemůže být osoba, ať již fyzická či právnická, do funkce ustanovena. Charakter vztahu mezi společností a členem jejího orgánu je stále předmětem diskuzí. Vytvořily se tři názorové proudy spatřující tento vztah na zákonném, smluvním nebo smíšeném základu<sup>3</sup>. Jaký závěr bude přijat ohledně charakteru vztahu mezi členem orgánu a obchodní korporací však

<sup>3</sup> V podrobnostech HOUDEK, Zdeněk. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. roč. XXIV, č. 4, s. 541–553. DOI: 10.5817/CPVP2016-4-3. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6246>

není pro účely tohoto příspěvku rozhodující. Je podstatnější, jakými pravidly se řídí závazky mezi obchodní společností a členem jejího orgánu. Lasák řadí jednotlivé skupiny pramenů podle hierarchie na kogentní ustanovení zákona o obchodních korporacích, kogentní ustanovení občanského zákoníku, smlouvy o výkonu funkce, dispozitivní ustanovení zákona o obchodních korporacích a ustanovení občanského zákoníku o příkazu.<sup>4</sup> Smlouva o výkonu funkce je tedy pouze jedním z pramenů, které regulují vztah mezi členem orgánu a obchodní korporací. Smlouvu o výkonu funkce je proto třeba chápat jako další právní skutečnost, které determinuje vztah mezi společností a členem jejího orgánu, a které umožňuje upravit v rámci kogentních ustanovení zákona i otázky co se týče ukončení funkce, zejména otázky vyvázání se z funkce na základě volního projevu.

Smlouva o výkonu funkce není povinná, jak vyplývá z § 59 odst. 1 ZOK. Zákonodárce naopak počítá s možností, že smlouva o výkonu funkce uzavřena nebude, a proto tyto případy zakotvuje přiměřené použití příkazní smlouvy. Podle Havla „(...) člen orgánu již tím, že je jmenován nebo jinak ustaven, přebírá povinnosti podle zákona (...). Za převzetí funkce nepobírá žádné protiplnění, to musí být teprve sjednáno, případně specificky přiznáno. (...) Obsah vztahu mezi členem orgánu a společností, obligace vzniklé ze zákona, se tak řídí zákonem, přiměřeně příkazem a dále tím, co si případně strany sjednají do možné navazující smlouvy o výkonu funkce.“<sup>5</sup> Lasák, který na rozdíl od Havla, posuzuje základ vztahu jako smluvní, považuje volbu, jmenování, případně jiný důvod vzniku funkce člena orgánu a obchodní korporace za zvláštní skutečnost, která zakládá smluvní vztah mezi členem orgánu a obchodní korporací, „(...) který je zásadně bezplatný a podpůrně se řídí příkazem podle občanského zákoníku, ledaže obsah vzájemných práv a povinností mezi členem orgánu a obchodní korporací bude modifikován smlouvou o výkonu funkce.“<sup>6</sup>

<sup>4</sup> LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 493.

<sup>5</sup> HAVEL, Bohumil. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Sborník Karlovarské právnické dny.* 2014, 22, s. 412.

<sup>6</sup> LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 493.

Bez ohledu na podstatu vztahu mezi členem orgánu a společností tedy smlouva o výkonu funkce tento vztah nezakládá, pouze přistupuje jako další právní skutečnost k právům a povinnostem plynoucím ze zákona a společenské smlouvy, které byly aktivovány volbou nebo jmenováním osoby do funkce, a modifikuje je. Smlouva o výkonu funkce není tedy podmínkou vzniku nebo existence výkonu funkce, je pouze jedna z regulí, které vztah korporace a člena jejího orgánu ovlivňují. Smlouvou o výkonu funkce se tak dává smluvním stranám možnost dispozitivně v mezích kogentních ustanovení upravit si vztahy mezi sebou, je tedy pouze nástrojem, který umožňuje smluvně modifikovat některé povinnosti a zakotvit další práva a povinnosti, na které ZOK nepamatuje a práva a povinnosti upravit i nad rámec smlouvy příkazní.

Smlouva o výkonu funkce není tedy podmínkou zvolení nebo jmenování do funkce a jejího výkonu. Pokud však již uzavřena byla, je třeba posoudit, zda zakládá závazek nový, nebo zda pouze modifikuje závazek vzniklý volbou nebo jmenováním. Na vztah mezi členem orgánu a obchodní korporací lze totiž nahlížet dvěma způsoby, to podle počtu závazků mezi společností a členem jejího orgánu. Uzavření smlouvy o výkonu funkce je totiž možné chápat jako právní skutečnost, která zakládá závazek mezi členem orgánu a obchodní korporací, který přistupuje k závazku vzniklému již jmenováním nebo volbou, a jehož obsahem jsou práva a povinnosti plynoucí ze zákona. Na věc je však možné nahlížet i tak, že mezi členem orgánu a společností existuje pouze jeden závazek, jehož obsah tvoří buď zákonem stanovené práva a povinnosti, pokud smlouva o výkonu funkce nebyla uzavřena, nebo práva a povinnosti smluvené ve smlouvě doplněné o zákonná ustanovení, pokud smlouva uzavřena byla. Obsahem vztahu mezi členem orgánu a obchodní společností ve druhém případě je tedy závazek smíšené povahy, který je tvořen zákonnými právy a povinnostmi a právy a povinnostmi sjednanými ve smlouvě. Od posouzení počtu závazkových vztahů se pak bude odvíjet i řešení vlivu zániku funkce na závazky ze smlouvy. V případě existence dvou závazkových vztahů je třeba hledat zvláštní důvody zániku smluvního závazku (závazku ze smlouvy o výkonu funkce), pokud dojde k zániku funkce (závazku, jehož obsahem jsou práva a povinnosti plynoucí ze zákona). Pokud však budeme uvažovat o jednom závazkovém

vztahu, dochází se zánikem funkce i k zániku smluvených práv a povinností, neboť práva ty jsou mimo jiné obsahem závazkového vztahu, který zánikem funkce zanikl. Nebude tedy třeba hledat zvláštní důvody pro zánik závazků ze smlouvy o výkonu funkce, smlouva až na níže uvedené výjimky nemůže přežít existence funkce jako takové. S ohledem na tuto skutečnost bude následující kapitola zaměřena na vliv zániku funkce na zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce za předpokladu, že se jedná o dva závazkové vztahy.

### 3 Vliv zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce na funkci člena orgánu

Mezi důvody zániku funkce se řadí následující právní skutečnosti<sup>7</sup>:

- a) smrt společníka nebo zánik společnosti bez právního nástupce,
- b) uplynutí funkčního období,
- c) nepotvrzení kooptace,
- d) odvolání z funkce,
- e) odstoupení z funkce,
- f) dohoda,
- g) ztráta předpokladů pro výkon funkce.

Tyto skutečnosti lze rozdělit do několika kategorií. První kategorií tvoří objektivní právní skutečnosti, tedy smrt společníka nebo zánik společnosti bez právního nástupce. Do druhé lze zahrnout subjektivní právní skutečnosti, tedy důvody zániku mající svůj základ ve volném jednání jedné ze smluvních stran – odstoupení ze strany člena orgánu, odvolání ze strany společnosti nebo nepotvrzení kooptace. Třetí kategorií tvoří uplynutí funkčního období, tedy uplynutí doby, na kterou byla smlouva sjednána. Do poslední kategorie spadají skutečnosti, které mají za následek ztrátu předpokladů pro výkon funkce.

Zánik funkce člena orgánu je možný pouze ze zákonem stanovených důvodů, a to až již z důvodu speciálních (odstoupení z funkce, odvolání

<sup>7</sup> LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. Díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 511–517.

z funkce apod.), tak z důvodů obecných (smrt, zánik právnické osoby bez právního nástupce). Vedle těchto důvodů připustil Vrchní soud v Olomouci<sup>8</sup> zánik funkce dohodou, pokud s ní vyslovila souhlas valné hromada. V rámci výše uvedené kategorizace by se důvod ukončení výkonu funkce dohodou řadil mezi způsoby ukončení na základě volného projevu vůle.

### 3.1 Smrt společníka a zánik společnosti bez právního nástupce

Výkon funkce člena voleného orgánu je závazkem osobní povahy, jak vyplývá z § 159 odst. 2 OZ. Ten člena voleného orgánu ukládá vykonávat funkci osobně, ledaže by zmocnil pro jednotlivý případ jiného člena téhož orgánu, aby za něho při neúčasti hlasoval. Pokud je členem orgánu fyzická osoba, je zánik výkonu funkce spojen s její smrtí, neboť osobní závazek na dědice nepřechází. Pokud tímto členem bude osoba právnická, zákon spojuje zánik funkce s jejím zánikem, tedy s výmazem z obchodního rejstříku, pokud k jejímu zániku dojde bez právního nástupce<sup>9</sup>.

Pokud tedy závazek ze smlouvy o výkonu funkce má charakter závazku osobní povahy, dochází z výše uvedených důvodů k jejímu zániku.

### 3.2 Uplynutí funkčního období

Funkční období mohou určit společenská smlouva, stanovy nebo smlouva o výkonu funkce. Pro případ, že ujednána nebyla, uplatní se zákonná podpůrná úprava, kdy u akciové společnosti s dualistickým systémem platí podpůrně pro člena představenstva délka funkčního období 1 rok, u člena dozorcí rady 3 roky, u monistického systému tomu bude v souladu § 456 odst. 2 ZOK platit pro statutárního ředitele podpůrně délka funkčního období 1 rok, pro správní radu nebo jeho předsedu pak 3 roky.

Může však nastat situace, kdy se délka funkčního období sjednaná ve smlouvě bude lišit od délky zakotvené ve stanovách nebo společenské smlouvě. V takovém případě má podle § 439 odst. 3 ZOK přednost ujednání

<sup>8</sup> Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. Cmo 160/2011.

<sup>9</sup> Pokud společnost zanikla s právním zástupcem, uplatní se § 445 odst. 1 ZOK a členem orgánu se stává právní nástupce zaniklé právnické osoby, ledaže stanovy určí jinak.



obsažené ve smlouvě o výkonu funkce. Zákon tedy favorizuje individuální ujednání obsažené ve smlouvě o výkonu funkce nad pravidly obsaženými ve společenské smlouvě nebo ve stanovách.

Zánik závazku uplynutím funkčního období vyplývá z § 603 OZ, podle nějž práva a povinnosti zaniknou uplynutím doby, na kterou byly omezeny. Pravidlo se uplatní beze sporu v případech, kdy bude délka funkčního období sjednána přímo ve smlouvě. V případech, kdy funkční období vyplývá ze společenské smlouvy nebo se uplatní podpůrná zákonná úprava, a tedy smlouva o výkonu funkce nebude výslovně časově ohraničena, nastává otázka, zda i v těchto případech lze aplikovat na závazek ze smlouvy o výkonu funkce § 603 OZ, či nikoli. Pokud zanikne funkce uplynutím funkčního období za situace, kdy smlouva o výkonu funkce bude uzavřena na dobu neurčitou, není podle mě aplikace § 603 OZ na místě, ale zánik smlouvy je třeba posoudit obdobně jako v případě 3.4, tedy jako v případě ztráty předpokladů pro výkonu funkce, a to jako nemožnost plnění.

### 3.3 Ukončení funkce na základě volního projevu vůle

Podstatou těchto způsobů zániku funkce člena voleného orgánu je projev vůle, ať již společnosti nebo člena orgánu, nesetrvávat nadále v závazkovém právním vztahu. Mezi tyto instituty se řadí odvolání z funkce, odstoupení z funkce a nepotvrzení kooptace.

Odvolání je jednostranným právním jednáním obchodní korporace, odstoupení z funkce je jednostranným právním jednáním ze strany člena orgánu. Zatímco pro odvolání ze strany společnosti zákon nestanoví žádné limity, jiné je to v případě odstoupení. Pokud se společník rozhodne ze své funkce odstoupit, nesmí tak učinit v době, která je pro společnost nevhodná<sup>10</sup>.

Volní jednání směřující k vyvázání se ze vztahu člen orgánu – obchodní společnost je podle mého názoru třeba vztáhnout k oběma závazkům, tedy jak závazku na zákonném základě, tak závazku ze smlouvy o výkonu funkce. Zatímco zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce může zaniknout i bez zániku funkce, pokud tedy projev vůle směřuje výhradně k zániku

<sup>10</sup> K smluvním limitům úpravy odstoupení a odvolání z funkce DĚDIČ, Jan; LASÁK, Jan. Odstoupení z funkce ve volených orgánech obchodních korporací. *Právní rádce*, roč. 24, č. 10, s. 36–43.

závazku ze smlouvy, není možné podle mého názoru tento úkon vztáhnout i na zánik funkce, v případě opačném, tedy pokud vůle směřuje k vyvázání se z funkce jako takové, je třeba jej vykládat tak, že strany nechťejí setr-  
vávat ani v závazku s obsahem daným zákonem, tak závazku ze smlouvy o výkonu funkce. Závazky, které tedy smlouva o výkonu funkce založila, zanikají ke stejnému dni, ke kterému zaniká funkce.

### 3.4 Ztráta předpokladů pro výkon funkce

Poslední skupinu tvoří důvody zániku funkce z důvodu ztráty předpo-  
kladů pro výkon funkce<sup>11</sup>. Zatímco výše uvedené způsoby zániku funkce lze považovat i za zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce bez dalšího, ztráta předpokladů pro výkon funkce nepatří mezi obecné způsoby zániku závazků. Proto je třeba řešit otázku, jakým způsobem zanikají závazky ze smlouvy o výkonu funkce, když ztráta předpokladů pro výkon funkce nepředstavuje obecný důvod zániku závazků ze smlouvy. Přesto však zánik funkce znemožňuje podle mého názoru výkon práv a povinností sjedna-  
ných ve smlouvě o výkonu funkce, tedy pokud funkce členu orgánu zanikne, tento vůbec nemůže závazky ze smlouvy o výkonu funkce řádně plnit.

Možnost vyvázat se ze závazku pro případ, že plnění není možné poskyt-  
nout, zakotvuje § 2006 OZ, podle nějž platí, že stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným, zaniká závazek pro nemožnost plnění. Šilhán rozlišuje věcnou a osobní dimenzí nesplnitelnosti dluhu. Mezi případy nemožnosti plnění tak vedle případy naprosté nemožnosti, kdy je příčina nesplnitelnosti v technické, fyzické povaze dané činnosti, tak v případě osobních závazků ztrátou osobních vlastností, na kterých řádné plnění závisí, nebo přímo smrtí či zánikem daného subjektu.<sup>12</sup> Ztrátu předpokladů pro výkon funkce lze podle mého názoru řadit právě mezi ztrátu osobních vlastností, které

<sup>11</sup> Mezi zákonné předpoklady, se kterými je spojen zánik funkce, se řadí svéprávnost, bez-  
úhonnost ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, absence skutečností, které jsou  
překážkou provozování živnosti, absence rozhodnutí insolvenčního soudu o vyloučení.  
LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací. In:  
LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. Díl.* 1. vyd. Praha: Wolters  
Kluwer, 2014, s. 512.

<sup>12</sup> ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku.* 1. vyd.  
C. H. Beck, 2015, s. 96.

mají za následek nemožnost plnění. Proto v případech, kdy zaniká funkce z důvodů ztráty předpokladů, je třeba dovodit i zánik závazků ze smlouvy o výkonu funkce, a to podle § 2006 OZ, tedy z důvodu nemožnosti plnění.

Bylo by možné namítnout, že § 2006 OZ, tedy nemožnost plnění z důvodu zániku funkce, se uplatní i v ostatních, výše uvedených případech. Tuto námitku je dle mého názoru třeba odmítnout, neboť ve výše uvedených případech zanikl závazek ze smlouvy o výkonu funkce na základě jiných právních skutečností, na základě kterých současně zanikl i závazek výkonu funkce. V tomto konkrétním případě však nastávají skutečnosti, které zákon spojuje pouze se zánikem funkce, ale tyto není možné vztáhnout obecně na závazek ze smlouvy o výkonu funkce.

#### 4 Smluvní práva a povinnosti přežívající zánik funkce

Ať již přijmeme závěr o existenci jednoho závazkového vztahu smíšeného charakteru nebo závěr o existenci dvou závazků, závazek ze smlouvy o výkonu funkce nepřežívá existenci funkce jako takové. Nemusí tomu však být u všech sjednaných práv a povinností, naopak je žádoucí, aby některé přežívaly zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce i zánik funkce jako takové. Zpravidla se jedná o zákaz konkurence a povinnost mlčenlivosti.

Zákaz konkurence upravuje zákon pro období, kdy je člen orgánu ve funkci<sup>13</sup>. Ve smlouvě o výkonu funkce je však možné zákaz konkurence rozšířit i na období po skončení funkce. U zákazu konkurence sjednané pro období po zániku funkce není možné dovodit zánik závazku současně se zánikem funkce, když je naopak určen právo pro období po zániku. Tento závazek tedy se zánikem závazku ze smlouvy ani se zánikem funkce nezániká. Při sjednávání konkurenční doložky je však třeba respektovat zakázanou konkurenční doložku upravenou v § 2975 OZ<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Pro jednatele a člena dozorčí rady, s. r. o. § 199 ZOK (ve spojení s § 2201 odst. 4 ZOK, u akciové společnosti § 441 ZOK pro člena představenstva, § 451 ZOK pro člena dozorčí rady, přičemž pravidla se uplatní i v monistickém systému společnosti podle § 456 ZOK.

<sup>14</sup> LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 493.

Obdobný závěr je třeba přijmout i ohledně povinnosti mlčenlivosti, která patří mezi povinnosti, které mají z podstaty věci přetrvávat i po zániku funkce a závazku ze smlouvy o výkonu funkce.

## 5 Vliv zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce na funkci člena orgánu

Na vzájemný vliv závazku ze smlouvy o výkonu funkce a funkce je třeba nahlížet ze dvou pohledů. Vlivu zániku funkce na závazek ze smlouvy o výkonu funkce byla věnována třetí kapitola, na tomto místě tedy popsán vliv zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce na funkci.

Jak bylo uvedeno na úvod příspěvku, uzavření smlouvy o výkonu funkce je pouze fakultativní záležitostí, zákon počítá se situací, že smlouva vůbec uzavřena nebude. Funkce tedy ob stojí i bez uzavřené smlouvy o výkonu funkce. Pokud tedy není na smlouvy o výkonu funkce navázán vznik funkce, nemůže na ní být navázán ani její zánik. Není proto možné se zánikem závazku ze smlouvy o výkonu funkce spojovat zánik funkce jako takové. Závěr lze podpořit i argumentem, že zánik funkce je možný pouze ze zákonem stanovených důvodů, mezi které zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce nepatří.

Lze si proto představit situaci, kdy během tříletého funkčního období bude závazek ze smlouvy existovat pouze jeden rok (smlouva bude uzavřena po roce výkonu funkce právě na jeden rok, závazek ze smlouvy tedy zanikne uplynutím doby, na kterou byla sjednána, a proto bude zbývající rok funkce vykonávána opět bez uzavřené smlouvy). Možnost ukončit závazek ze smlouvy může být pro smluvní strany výhodný – lze si představit, že člen orgánu chtít setrvat ve své funkci, nebudou mu ale vyhovovat podmínky jejího výkonu nastavené ve smlouvě, proto bude v jeho zájmu se ze smlouvy vyvázat, aniž by však ztratil postavení člena orgánu). Ve smlouvě lze proto sjednat i zvláštní způsob jejího ukončení, např. výpověď, a to bez vazby na zánik funkce jako takové.

V souvislosti s možností ujednání výpovědi ve smlouvě o výkonu funkce se nabízí otázka, zda sjednání výpovědi může vyloučit možnost člena orgánu odstoupit z výkonu funkce nebo možnost obchodní korporace takového člena odvolat. Právo člena orgánu z funkce odstoupit nemůže být vyloučeno,

stejně tak nemůže být vyloučeno právo obchodní korporace takového člena z funkce odvolat<sup>15</sup>, ujednání o možnost smlouvu vypovědět proto nemůže podle mého názoru tyto mechanismy ukončení smlouvy zcela nahradit. Pokud budou ve smlouvě modifikovány možnosti ukončit ať již smlouvu o výkonu funkce nebo funkci jako takovou, mělo by být pečlivě rozlišováno, zda se tyto mechanismy týkají smlouvy nebo funkce jako takové. Ujednání o možnosti vypovědět smlouvu o výkonu funkce s určitou výpovědní dobou nemůže znamenat vyloučení možnosti odstoupit z funkce nebo možnost člena z funkce odvolat. Výkladem by však bylo možné dovodit, že např. ujednáním o výpovědní době smluvní strany modifikují rezignační dobu podle § 59 odst. 5 ZOK. Bude se ale jednat spíše o výjimečné situace. Ujednání o výpovědi smlouvy o výkonu funkce by se mělo týkat tedy pouze závazku ze smlouvy o výkonu funkce, aniž by mělo vliv na závazek založený jmenováním nebo zvolením do funkce. Možnost vypovědět smlouvu o výkonu funkce tak nemůže rozšířit důvody zániku funkce, její ujednání se omezuje pouze na závazek ze smlouvy o výkonu funkce.

## 6 Závěr

Příspěvek se zabýval vazbou závazku ze smlouvy o výkonu funkce a funkcí a důsledkům této vazby na vliv zániku funkce na závazek ze smlouvy o výkonu funkce a naopak, vlivu zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce na existenci funkce. Zatímco člen orgánu může být ve funkci i bez uzavřené smlouvy o výkonu funkce, a tedy zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce nezpůsobuje zánik funkce, naopak tento závěr již neplatí. Závazek založený smlouvou o výkonu funkce zaniká nejpozději se zánikem funkce (s výjimkou konkurenční doložky a sjednané povinnosti mlčenlivosti). Důvody zániku závazku ze smlouvy o výkonu funkce je třeba hledat při různých důvodech zániku funkce samostatně. Pokud funkce zaniká z důvodu smrti člena orgánu jako fyzické osoby, zániku právnické osoby bez právního nástupce, uplynutím funkčního období, nebo na základě projevu vůle smluvní strany, zaniká na základě stejné právní skutečnosti jak závazek vzniklý volbou nebo jmenováním se zákonným obsahem, tak závazek ze smlouvy o výkonu funkce.

<sup>15</sup> DĚDIČ, Jan a Jan LASÁK. Odstoupení z funkce ve volených orgánech obchodních korporací. *Právní rádce*. roč. 24, č. 10, s. 39.

Pokud však funkce zanikne z důvodu ztráty předpokladů pro výkon funkce, závazek ze smlouvy o výkonu funkce zaniká pro nemožnost plnění, neboť ztráta předpokladů pro výkon funkce představuje ztrátu osobních vlastností, na které byl výkon osobního závazku vázán.

## Dedikace

Tento příspěvek byl napsán v rámci projektu Vnější systémové vazby regulace obchodních korporací č. MUNI/A/0830/2016.

## Literatura

### Monografie

ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. C. H. Beck, 2015, 535 s. ISBN 978-80-7400-544-2.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

DĚDIČ, Jan a Jan LASÁK. Odstoupení z funkce ve volených orgánech obchodních korporací. *Právní rádce*, roč. 24, č. 10, s. 36–43. ISSN 1210-4817.

HAVEL, Bohumil. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Sborník Karlovarské právnické dny*. 2014, 22, s. 400–415. ISBN 978-80-7502-029-1.

HOUDEK, Zdeněk. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 4, s. 541–553. ISSN 1210-9126. DOI 10.5817/CPVP2016-4-3. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6246>

LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 492–520. ISBN 978-80-7478-537-5.

### Národní soudy

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. Cmo 160/2011.

### Contact – e-mail

[371539@mail.muni.cz](mailto:371539@mail.muni.cz)

# NÁSLEDKY NEPLATNOSTI ČI NICOTNOSTI USNESENÍ O SCHVÁLENÍ SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE

*Martin Floreš*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Smlouva o výkonu funkce, včetně jejích změn, podléhá v kapitálových společnostech a družstvech schválení jejich nejvyšším orgánem. Tento příspěvek pojednává o následcích vad usnesení nejvyššího orgánu o schválení smlouvy o výkonu funkce, které působí neplatnost či nicotnost tohoto usnesení, ve vztahu ke smlouvě o výkonu funkce samotné. Zabývá se tedy otázkou (ne)platnosti takové smlouvy, odměňováním za výkon funkce, a to jak obecně, tak specificky v situaci, kdy je vadou stížen pouze dodatek ke smlouvě o výkonu funkce. Příspěvek je vystavěn od obecného ke konkrétnímu, ještě, než přistoupí k hledání odpovědí na tyto otázky, se proto zabývá účelem zákonného požadavku schválení smlouvy o výkonu funkce, obecnými otázkami schvalování smlouvy o výkonu funkce a neplatnosti a nicotnosti usnesení o jejím schválení, čímž vytváří základ pro nalézání odpovědí na výše naznačené otázky (ne)platnosti smlouvy o výkonu funkce a odměňování za výkon funkce.

## **Klíčová slova**

Neplatnost; nicotnost; odměna obvyklá; schválení nejvyšším orgánem; smlouva o výkonu funkce; souhlas nejvyššího orgánu; usnesení valné hromady.

## **1 Úvod**

Smlouva o výkonu funkce, včetně jejích změn, podléhá v kapitálových společnostech schválení nejvyšším orgánem společnosti,<sup>1</sup> tedy valnou hromadou,<sup>2</sup> případně jediným společníkem v působnosti valné hromady,<sup>3</sup> v družstvu

<sup>1</sup> § 59 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v účinném znění („ZOK“).

<sup>2</sup> § 44 odst. 1 ZOK.

<sup>3</sup> § 12 odst. 1 ZOK.

smlouvu o výkonu funkce schvaluje členská schůze.<sup>4</sup> V této souvislosti vyvstává řada otázek ohledně toho, jaké následky působí neplatnost usnesení nejvyššího orgánu o schválení smlouvy o výkonu funkce, případně dodatku k ní, ve vztahu ke smlouvě samotné a jejímu obsahu. Nejstěžejnější jsou otázky (ne)platnosti smlouvy o výkonu funkce a odměny, která členu orgánu za výkon funkce náleží. K jejich zodpovězení je však třeba odpovědět některé další otázky, zejména pokud jde o schvalování smlouvy o výkonu funkce a neplatnost a nicotnost usnesení o jejím schválení, nelze přitom opomenout ani výklad k účelu<sup>5</sup> a smyslu zákonného požadavku schválení smlouvy o výkonu funkce.

Většinou otázek řešených v tomto příspěvku se již více či méně zabývali jiní autoři, zejména v komentářové literatuře. Přínos tohoto textu by však měl spočívat v tom, že výklad ke všem souvisejícím otázkám, jako jsou náležitosti svolání valné hromady, jejího průběhu, vad a z toho vyplývající neplatnosti či nicotnosti usnesení nejvyššího orgánu, včetně procesních aspektů dovolávání se této neplatnosti či nicotnosti, nebude formulován obecně, nýbrž bude směřován specificky na vztah ke smlouvě o výkonu funkce. Ambicí tohoto příspěvku tak je podat ucelený výklad problematiky následků neplatnosti a nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce ve vztahu k této smlouvě, a to včetně všech otázek souvisejících, jak byly naznačeny výše.

## 2 Účel požadavku schválení smlouvy o výkonu funkce

Účel požadavku schválení smlouvy o výkonu funkce nejvyšším orgánem společnosti je zjevný, tedy zajištění kontroly tohoto orgánu nad smlouvami o výkonu funkce a v důsledku ochrana a zajištění efektivní správy korporace. Nejde přitom pouze o otázku odměňování z této smlouvy, kterou akcentuje důvodová zpráva, podle níž se subsidiární bezplatností výkonu funkce zdůrazňuje tzv. reward strategy, když úprava motivuje strany, aby si odměny sjednaly přesně a předem.<sup>6</sup> Neméně podstatná jsou totiž další

<sup>4</sup> § 656 písm. e) ZOK.

<sup>5</sup> Podle *Jheringa* vděčí každá právní norma za svou existenci určitému účelu, nějakému praktickému motivu, k jehož naplnění byla přijata, a proto je pro její správnou aplikaci nutné tento účel znát. Srov. JHERING, Rudolf. *Zweck im Recht*. 4. vyd. Leipzig, 1904, s. V, 345. Citováno z HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 126.

<sup>6</sup> HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 54. Ke kritice fikce bezplatnosti a polemice s tím, zda splňuje svůj základní účel, srov. KVAČKOVÁ, Riana. Několik otazníků nové právní úpravy odměňování volených členů orgánů akciových společností. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 10, s. 26–29.



ujednání, která může smlouva o výkonu funkce obsahovat a pravidelně také obsahuje (např. konkurenční doložka). Ve vztahu k nim a vlastně obecně ve vztahu ke smlouvě o výkonu funkce jako celku spatřuji primární účel požadavku jejího schválení v zachování kontroly nejvyššího orgánu korporace nad celým procesem vzniku funkce a stanovením podmínek jejího výkonu. Z hlediska zajištění kvalitního a efektivního výkonu funkce člena orgánu, a tedy efektivního řízení korporace, totiž nepostačuje výběr vhodné osoby, která bude funkci vykonávat, ale je třeba jí k tomu vytvořit vhodné podmínky. Proto považuji za logické, že úlohou nejvyššího orgánu není jen volba členů orgánů, ale podílí se rovněž na stanovení podmínek pro výkon jejich funkcí. Zvláštního významu tato úprava nabývá v situacích, kdy společnost má jednočlenný statutární orgán, jehož jediný člen tak po svém jmenování za společnost sjednává smlouvu o výkonu funkce sám se sebou, čímž se dostává do střetu zájmů a je ohroženo plnění jeho povinností loajality. Požadavek schválení smlouvy o výkonu funkce nejvyšším orgánem tak poskytuje nejvyššímu orgánu efektivní kontrolu nad touto situací a uvedená rizika eliminuje, čímž vhodně doplňuje pravidla o střetu zájmů a z nich plynoucí notifikační povinnost.<sup>7</sup>

Požadavek schválení smlouvy o výkonu funkce nejvyšším orgánem společnosti tak dle mého názoru plní dvě funkce – ochrannou, kdy nejvyšší orgán má kontrolu nad tím, co obsahuje smlouva o výkonu funkce a může zabránit ujednáním nevýhodným pro korporaci, jakož i funkci zajištění efektivního řízení korporace, kdy si nejvyšší orgán může pohlídat, že smlouva obsahuje patřičné motivační mechanismy a vytváří vhodné podmínky pro výkon funkce. Chrání přitom nejen korporaci samotnou, ale zprostředkovaně též její společníky.

### 3 Některé aspekty schvalování smlouvy o výkonu funkce

Ze zákona není zřejmé, zda smlouva o výkonu funkce má být schválena před jejím uzavřením, nebo postačuje schválení následné. Mám za to, že pokud zákon výslovně nestanoví požadavek předchozího schválení, jsou

<sup>7</sup> § 55 odst. 1 ZOK.

možné oba postupy.<sup>8</sup> T. Dvořák s ohledem na tuto nejasnost doporučuje „jako právně nejčistší postup uzavření smlouvy s odkladací podmínkou její účinnosti na udělení souhlasu.“<sup>9</sup> Osobně s tímto doporučením nesouhlasím a naopak jej považuji za značně problematické, neboť v takovém případě může nastat situace, že smlouva nenabude účinnosti nikdy, což však může být značné riziko ve vztahu k některým jejím ujednáním, jako je typicky konkurenční doložka. Proto bych rozhodně nedoporučoval účinnost smlouvy vázat na její schválení, protože v základním zákonném režimu bude i neschválená smlouva alespoň po určitou dobu platná a účinná,<sup>10</sup> a tedy se jí strany, alespoň v některých jejích částech, kam bude spadat i konkurenční doložka, budou muset řídit.

Nabízí se otázka, zda je nezbytné, aby nejvyšší orgán schvaloval každou smlouvu o výkonu funkce individuálně, tedy pro každého člena orgánu zvlášť, nebo postačuje, schválení univerzálního textu smlouvy o výkonu funkce, který pak bude používán pro všechny členy orgánů. Z hlediska gramatického výkladu je klíčový význam pojmu smlouva, jak jej užívá § 59 odst. 2 ZOK, v kontextu ustanovení § 1724 odst. 1 OZ – lze o smlouvě hovořit teprve v okamžiku, kdy jsou individualizovány smluvní strany? Zdálo by se, že ano, neboť nekonkrétní smluvní strana může jen těžko projevovat vůli řídit se obsahem smlouvy. Na druhou stranu se nedomnívám, že by účel požadavku schválení smlouvy o výkonu funkce vyžadoval, aby smlouvy byly schvalovány individuálně, ba dokonce bych to za určitých okolností, zejména v akciových společnostech s roztržštěnou akcionářskou strukturou, považoval za neefektivní. S ohledem na to bych ponechal zcela na zvážení nejvyššího orgánu, zda považuje za vhodné smlouvy o výkonu

<sup>8</sup> Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003 ve vztahu ke schválení způsobu odměňování orgánů společnosti sjednaného ve smlouvě o výkonu funkce v režimu zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník („ObchZ“), jehož ust. § 187 odst. 1 písm. g) rovněž nestanovilo, zda má být o odměně rozhodnuto předem nebo následně. Dále dovedl, že následkem absence schválení je neúčinnost ujednání o odměně, tento názor však dle mého názoru již není aplikovatelný, a to s ohledem na výslovnou odchylnou úpravu ZOK, srov. kapitulu 6.

<sup>9</sup> DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 624.

<sup>10</sup> Tím předestírám závěr o relativní neplatnosti smlouvy podle § 48 ZOK, k tomu v podrobnostech srov. kapitulu 6.

funkce personalizovat ve vztahu ke konkrétním členům orgánu, nebo zvolí jednodušší cestu a schválí jednu univerzální smlouvu, která bude používána pro všechny.<sup>11</sup>

Zákon nestanoví žádná zvláštní pravidla, co se týká kvora a většiny potřebné pro přijetí usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce. Valná hromada společnosti s ručením omezeným tak je usnášenischopná, jsou-li přítomni společníci mající alespoň polovinu všech hlasů (§ 169 ZOK), a rozhoduje prostou většinou hlasů přítomných společníků (§ 170 ZOK). Stejná většina je vyžadována v akciové společnosti (§ 415 ZOK), pro usnášenischopnost valné hromady je třeba, aby byli přítomni akcionáři vlastníci akcie, jejichž jmenovitá hodnota nebo počet přesahuje 30 % základního kapitálu (§ 412 odst. 1 ZOK). Členská schůze družstva je usnášenischopná, je-li přítomna většina všech členů majících většinu všech hlasů (§ 644 odst. 1 ZOK), a usnáší se většinou hlasů přítomných členů (§ 645 ZOK).

Vyvstává také otázka, jaká má být podoba návrhu usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce uváděná v pozvánce na valnou hromadu.<sup>12</sup> Stejně jako *J. Lasák* se přikláním k názoru, že není nutné, ba s ohledem na ochranu osobních údajů<sup>13</sup> ani žádoucí, aby byl v pozvánce uváděn celý text smlouvy o výkonu funkce, nýbrž postačí uvedení obecné formulace, že valná hromada schvaluje smlouvu o výkonu funkce v předloženém znění, aniž by byly uváděny podrobnosti o jejím obsahu.<sup>14</sup> Tím však není dotčeno právo společníka společnosti s ručením omezeným na informace podle § 155 ZOK, které představuje možnost, jak se s plným textem smlouvy o výkonu funkce předem seznámit. V případě akciové společnosti zákon kromě návrhu usnesení vyžaduje také zdůvodnění navrhovaného usnesení.<sup>15</sup> To by mělo zahrnovat

<sup>11</sup> Ke stejnému závěru dospívá i *J. Lasák*, který hovoří o smlouvách úplných (s určením konkrétního člena orgánu) a neúplných (univerzálních), srov. LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 505.

<sup>12</sup> § 184 odst. 1 ZOK pro, s. r. o. a § 407 odst. 1 písm. f) pro, a. s.

<sup>13</sup> V případě akciových společností se totiž pozvánka povinně uveřejňuje na internetových stránkách, srov. § 406 odst. 1 ZOK.

<sup>14</sup> Srov. LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 506–507.

<sup>15</sup> § 407 odst. 1 písm. f) ZOK.

dvě složky, jednak zdůvodnění, proč je bod na pořad valné hromady zařazen, a jednak zdůvodnění, proč by měli akcionáři hlasovat pro jeho přijetí.<sup>16</sup> V případě druhé složky opět vyvstává otázka, jak podrobné toto zdůvodnění musí být, zda je nutné, aby byly obsaženy podstatné aspekty schvalované smlouvy o výkonu funkce, typicky podrobnosti o odměňování, či postačuje obecné uvedení kritérií, podle nichž bylo odměňování nastaveno.<sup>17</sup> Osobně se domnívám, že to nutné není, opět i s ohledem na ochranu osobních údajů, bude však nezbytné, aby bylo akcionářům umožněno se s plným zněním smlouvy seznámit, např. v sídle společnosti nebo v neveřejně autentizované části jejich internetových stránek.<sup>18</sup>

#### 4 Neplatnost a nicotnost usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce

Je-li usnesení valné hromady či členské schůze v rozporu se zákonem, zakladatelským právním jednáním nebo dobrými mravy, mohou se zákonem vymezené osoby<sup>19</sup> dovolávat neplatnosti tohoto usnesení.<sup>20</sup> Dokud soud neplatnost pravomocně nevysloví, je usnesení třeba považovat za platné. Jde tedy o relativní neplatnost.<sup>21</sup> Rozhodnutí soudu o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady či členské schůze má deklaratorní povahu a působí ex tunc.

<sup>16</sup> FILIP, Václav a Jan LASÁK. § 407 (Obsahové náležitosti pozvánky). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1828.

<sup>17</sup> Srov. širší a užší pojetí zdůvodnění, jak je rozlišuje LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 506–507.

<sup>18</sup> Obdobně srov. LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 506–507.

<sup>19</sup> Srov. níže.

<sup>20</sup> § 258 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění („OZ“), ve spojení s § 191 odst. 1 a 2, § 428 odst. 1 a 2 a § 663 odst. 1 a 5 ZOK.

<sup>21</sup> Srov. KOŽIAK, Jaromír. (Ne)přezkoumatelnost rozhodnutí statutárního orgánu obchodní korporace. In: KYSELOVSKÁ, Tereza, Michal CHORVÁT, Vojtěch KADLUBIEC, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Alica VIRZDEKOVÁ a Klára DRLIČKOVÁ (eds.). *COFOLA 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 1665; S pojmem speciální relativní neplatnosti v tomto kontextu pracuje DVORÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 380.

Důvody neplatnosti mohou spočívat zejména ve způsobu svolání valné hromady (nedodržený náležitosti pozvánky,<sup>22</sup> lhůty pro svolání, svolání neoprávněnou osobou), procesu přijímání usnesení (nebylo dosaženo potřebné kvorum či většina), obsahu samotného usnesení (rozpor se zákonem, zakladatelským právním jednáním, dobrými mravy) či zneužití hlasovacího práva.<sup>23</sup>

Soud však neplatnost usnesení nevysloví, došlo-li k porušení zákona nebo zakladatelského právního jednání, aniž to mělo závažné právní následky, a je-li v zájmu korporace hodném právní ochrany neplatnost nevyslovit, nebo bylo-li by tím podstatně zasaženo do práv třetích osob nabytých v dobré víře.<sup>24</sup> V prvním případě jde o projev zájmu na stabilitě vnitřních poměrů korporace a principu proporcionality. Soud neplatnost nevysloví tehdy, převáží-li zájem na stabilitě vnitřních poměrů nad chráněnými zájmy nejen toho, kdo se neplatnosti dovolává, ale všech dotčených osob.<sup>25</sup> Ve druhém případě se chrání práva třetích osob nabytá v dobré víře. Zde by mohla přicházet v úvahu aplikace na členy orgánů, jejichž smlouva o výkonu funkce byla schválena vadným usnesením, a tudíž by vyslovení neplatnosti tohoto usnesení mohla mít dopady na práva, která na základě této smlouvy nabyli v dobré víře.<sup>26</sup> Na ty však toto pravidlo nedopadá, neboť třetími osobami se rozumí osoby stojící vně společnosti, nikdy členové volených orgánů společnosti.<sup>27</sup>

Aktivní legitimaci k podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady či členské schůze má každý společník, akcionář či člen družstva, člen statutárního orgánu, dozorčí rady či kontrolní komise a likvidátor.<sup>28</sup> Aktivní legitimace společníka či akcionáře je podmíněna skutečností, že byl proti předmětnému usnesení valné hromady podán protest.<sup>29</sup> Uvedený výčet

<sup>22</sup> Srov. předchozí kapitolu.

<sup>23</sup> V podrobnostech srov. ŠUK, Petr. § 191 [Neplatnost usnesení valné hromady]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip ČILČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 370–374.

<sup>24</sup> § 260 odst. 1 a 2 OZ.

<sup>25</sup> Srov. ŠUK, Petr. § 191 [Neplatnost usnesení valné hromady]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip ČILČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 374–375.

<sup>26</sup> K těmto dopadům na členy orgánů srov. kapitoly 5 a 6.

<sup>27</sup> DVOŘÁK, Tomáš. *Akcionářská společnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 599.

<sup>28</sup> § 191 odst. 1, § 428 odst. 1 a § 663 odst. 1 ZOK.

<sup>29</sup> § 192 odst. 2 a § 424 odst. 1 ZOK.

je taxativní. Je však sporné, zda je nezbytné, aby uvedené osoby byly v tomto postavení po celou dobu řízení až do okamžiku vydání rozhodnutí, nebo postačuje, že v tomto postavení jsou v době jeho zahájení. První uvedená varianta by dle mého názoru odporovala účelu daného ustanovení, neboť proti návrhu podanému členem statutárního orgánu by se společnost mohla snadno bránit jeho odvoláním z funkce. Přesto však i pro posouzení věcné legitimace platí, že pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení.<sup>30</sup> Shodně s *I. Štenglovou* se domnívám, že návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je druhem určovací žaloby a příslušná ustanovení ZOK zde vymezují okruh osob, u nichž je dán naléhavý právní zájem<sup>31</sup> na jejím podání, a tedy soud právní zájem nezkontroluje.<sup>32</sup> Až jestliže toto postavení v průběhu řízení ztratí, je nezbytné, aby soud posoudil, zda právní zájem v době rozhodování trvá.<sup>33</sup> Tak tomu bude, jestliže požadované rozhodnutí může mít dopad na poměry založené vztahem člena statutárního orgánu ke společnosti i poté, co toto postavení ztratí.<sup>34</sup> Vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení smlouvy o výkonu funkce odvolaného člena statutárního orgánu se přímo dotýká jeho práv a povinností z této smlouvy, proto jeho právní zájem na vyslovení neplatnosti usnesení zásadně trvá.

Neplatnosti se lze dovolávat v tříměsíční subjektivní lhůtě, která běží od okamžiku, kdy se navrhovatel dozvěděl nebo mohl dozvědět o přijetí usnesení, nejdéle však do jednoho roku od přijetí usnesení.<sup>35</sup> Marným uplynutím lhůty

<sup>30</sup> § 154 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v účinném znění („OSŘ“).

<sup>31</sup> § 80 OSŘ.

<sup>32</sup> ŠTENGLOVÁ, Ivana. Oddíl 1 [Okruh aktivně legitimovaných osob]. In: DĚDIČ, Jan, Ivana ŠTENGLOVÁ, Radim KRÍŽ a Petr ČECH. *Akcioné společnosti*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 263–264.

<sup>33</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2002. Obdobně srov. ŠUK, Petr. § 191 [Neplatnost usnesení valné hromady]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 367; nebo též FILIP, Václav a Jan LASÁK. § 428 (Neplatnost usnesení valné hromady). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČAP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1969.

<sup>34</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2002. Obdobně srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 11. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5352/2015, v němž konstatoval aktivní legitimaci bývalého jednatele v řízení o neplatnosti usnesení valné hromady o jeho odvolání s odkazem na to, že se přímo dotýká jeho práv a povinností.

<sup>35</sup> § 259 OZ; § 191 odst. 1, § 429 odst. 1 a § 663 odst. 1 ZOK.

právo zaniká a platnost usnesení již nelze přezkoumávat,<sup>36</sup> a to ani v jiném typu řízení či jako předběžnou otázku (v našem případě např. při posuzování platnosti smlouvy o výkonu funkce).<sup>37</sup>

Důvodem nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce může být překročení mezí působnosti valné hromady,<sup>38</sup> např. přijetí usnesení valnou hromadou v případě, kdy zákon nebo zakladatelské právní jednání svěřuje schvalování smlouvy o výkonu funkce jinému orgánu.<sup>39</sup> Nicotné by bylo rovněž usnesení přijaté valnou hromadou, jejíž konání soud předběžným opatřením zakázal.<sup>40</sup> Na rozdíl od neplatnosti není nutné, aby nicotnost vyslovil soud, přesto to může být vhodné, neboť rozhodnutí soudu poskytuje potřebnou právní jistotu.<sup>41</sup> Vyslovení nicotnosti se pak lze domáhat určovací žalobou podle § 80 OSŘ.

## 5 Odměna obvyklá jako následek absence schválení smlouvy o výkonu funkce

Následkem absence schválení<sup>42</sup> smlouvy o výkonu funkce ve vztahu k odměňování je bezplatnost výkonu funkce,<sup>43</sup> nastala-li však tato absence z důvodu na straně obchodní korporace, náleží za výkon funkce odměna obvyklá v době uzavření smlouvy nebo, nebyla-li smlouva uzavřena, v době vzniku

<sup>36</sup> § 192 odst. 1, § 429 odst. 2 a § § 663 odst. 2 ZOK.

<sup>37</sup> FILIP, Václav a Jan LASÁK. § 429 (Zvláštní lhůta pro podání návrhu na neplatnost usnesení valné hromady). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1977-1978. Shodně ŠUK, Petr. § 429 [Přezkum platnosti usnesení valné hromady mimo režim § 428]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 685. Tento většinový názor, zastávaný i judikaturou, rozporuje T. Dvořák, který dovozuje, že posoudit platnost usnesení jako předběžnou otázku lze, stejně jako se lze v některých případech neplatnosti dovolat i po marném uplynutí lhůty, srov. DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 414-417.

<sup>38</sup> § 45 ZOK ve spojení s § 245 OZ. Dále srov. DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 385-387.

<sup>39</sup> Dozorčí radě dle § 438 odst. 2 nebo správní radě podle § 463 odst. 1 ZOK.

<sup>40</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 29 Cdo 211/2009.

<sup>41</sup> DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 418-419.

<sup>42</sup> Absencí schválení nadále rozumím situace, kdy je smlouva sice schválena, ale následně je vyslovena neplatnost usnesení o jejím schválení, případně je usnesení o jejím schválení nicotné (srov. předchozí kapitolu), jakož i situace, kdy smlouva nebyla ke schválení nejvyššímu orgánu nikdy předložena.

<sup>43</sup> § 59 odst. 3 ZOK.



funkce.<sup>44</sup> V situacích, kdy smlouva byla uzavřena, ale absentuje její schválení v důsledku vyslovení neplatnosti usnesení o jejím schválení nebo jeho nicotnosti, tak bude členovi orgánu vždy náležet odměna obvyklá v době uzavření smlouvy, neboť se jedná o důvod na straně obchodní korporace ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 ZOK.

Z dikce ustanovení § 59 odst. 3 ZOK přitom plyne, že následek bezplatnosti zde vyjádřený nastává ex lege vždy, je-li odměňování sjednáno v rozporu s požadavky zákona.<sup>45</sup> Totéž platí ohledně odměny obvyklé, jsou-li splněny podmínky odst. 4. Proto není-li smlouva o výkonu funkce schválena, v ní obsažená ujednání týkající se odměňování se neuplatní a členovi orgánu bude za výkon funkce náležet odměna obvyklá, a to bez ohledu na to, zda se oprávněná osoba neplatnosti smlouvy dovolá či nikoliv.<sup>46</sup>

## 6 Relativní neplatnost smlouvy o výkonu funkce jako následek absence jejího schválení

Právě jsme uvedli následek neplatnosti či nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce ve vztahu k odměňování, je však nutné si uvědomit, že smlouva o výkonu funkce může obsahovat úpravu celé řady dalších otázek. Jak působí absence schválení ve vztahu k ostatním ujednáním, respektive ke smlouvě jako celku?

Předně se nabízí závěr o relativní neplatnosti smlouvy o výkonu funkce pro absenci souhlasu nejvyššího orgánu s právním jednáním podle § 48 ZOK. Výkladový problém zde představuje terminologický rozpor, když § 48 ZOK hovoří o souhlasu nejvyššího orgánu s právním jednáním, zatímco ustanovení § 59 odst. 2 ZOK vyžaduje schválení smlouvy o výkonu funkce. Dikce ustanovení § 59 odst. 4 ZOK, které rozlišuje neplatnost ujednání o odměně a neschválení smlouvy, by taktéž nasvědčovala tomu, že je nutné rozlišovat absenci souhlasu vedoucí k neplatnosti smlouvy, a tedy též ujednání o odměně, a absenci schválení. Na druhou stranu, v zákoně nalezneme celou řadu případů právních jednání, u nichž je vyžadováno schválení

<sup>44</sup> § 59 odst. 4 ZOK.

<sup>45</sup> Obdobně srov. LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 507–508.

<sup>46</sup> Srov. následující kapitolu.



nejvyšším orgánem,<sup>47</sup> naproti tomu případ právního jednání, u něhož je zákonem výslovně vyžadován souhlas nejvyššího orgánu a které by pro jeho absenci mohlo být neplatné podle § 48 ZOK, nenajdeme. Proto je nutné, nemá-li být okruh případů, na které § 48 ZOK dopadá, prázdnou množinou, pojem souhlas nejvyššího orgánu, jak jej užívá § 48 ZOK, vyložit tak, že se jím rozumí schválení právního jednání nejvyšším orgánem obchodní korporace.<sup>48</sup>

Z toho plyne závěr, že absence schválení smlouvy o výkonu funkce, včetně absence způsobené neplatností či nicotností usnesení nejvyššího orgánu o schválení smlouvy, působí relativní neplatnost smlouvy o výkonu funkce podle § 48 ZOK.<sup>49</sup> Rozlišení neplatnosti ujednání o odměně a neschválení smlouvy v § 59 odst. 4 ZOK pak míří na situace, kdy smlouva o výkonu funkce sice nebyla schválena, ale oprávněná osoba se neplatnosti podle § 48 ZOK nedovolala, a proto se považuje za platnou.<sup>50</sup> V obou případech je totiž příčina na straně obchodní korporace, a proto je žádoucí, aby člen orgánu měl nárok na odměnu obvyklou i tehdy, kdy se oprávněná osoba neplatnosti nedovolá, neboť jinak by byl výkon funkce bezplatný dle § 59 odst. 3 ZOK, když tento následek nastává ex lege.<sup>51</sup>

Závěr o relativní neplatnosti neschválené smlouvy o výkonu funkce, přitom odpovídá ochrannému účelu požadavku § 59 odst. 2 ZOK na její schválení nejvyšším orgánem korporace. Tento požadavek by totiž sám o sobě, bez odpovídající sankce za jeho porušení, nebyl schopen dosažení tohoto účelu zajistit. Ustanovení § 48 ZOK tak umožňuje dosažení tohoto účelu tím,

<sup>47</sup> Kupř. § 21 odst. 3, § 190 odst. 2 písm. e), i), j), k) ZOK.

<sup>48</sup> Činí tak, byť bez hlubší analýzy tohoto pojmového rozporu, a tedy zdůvodnění jeho překonání, i oba hlavní komentáře k ZOK, srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana. § 48 [Neplatnost právního jednání]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 130-131; nebo LASÁK, Jan. § 48 (Relativní neplatnost právního jednání). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 395-400.

<sup>49</sup> Ke shodnému závěru srov. LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 507.

<sup>50</sup> § 586 odst. 2 OZ.

<sup>51</sup> Srov. předchozí kapitolu.

že dává oprávněným osobám k dispozici nástroj pro ochranu zájmů korporace v podobě dovolání se neplatnosti, je-li smlouva uzavřená bez požadovaného souhlasu pro korporaci nevýhodná a poškozují ji.

### **6.1 A co v korporacích, v nichž smlouvu o výkonu funkce schvaluje dozorčí rada?**

Schvalování smlouvy o výkonu funkce může spadat namísto do působnosti nejvyššího orgánu rovněž do působnosti dozorčí rady, jde-li o smlouvu o výkonu funkce člena představenstva zvoleného dozorčí radou,<sup>52</sup> nebo správní rada, jde-li o smlouvu o výkonu funkce statutárního ředitele.<sup>53</sup>

V souvislosti s uvedeným v předchozí kapitole vyvstává otázka, zda je závěr stejný, pokud smlouvu o výkonu funkce schvaluje dozorčí rada podle § 438 odst. 2 ZOK. Tento problém nevystává ve vztahu k odměňování, neboť dle § 59 odst. 3 ZOK spojuje následek bezplatnosti, respektive odměny obvyklé při splnění podmínek odst. 4, se skutečností, že odměňování není sjednáno v souladu se ZOK, čímž do tohoto rozsahu spadají i situace, kdy je vyžadován souhlas dozorčí rady. Vyvstává však ve vztahu k závěru o relativní neplatnosti. Zde totiž přichází v úvahu aplikace § 49 ZOK, který dopadá na právní jednání, u nichž je vyžadován souhlas kontrolního orgánu, namísto § 48 ZOK. Následkem absence souhlasu podle § 49 ZOK je přitom přechod odpovědnosti z členů statutárního orgánu na členy kontrolního orgánu, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře, v případech, kdy statutární orgán v důsledku absence souhlasu právně nejednal a byla tím korporaci způsobena újma.<sup>54</sup> Je zjevné, že toto ustanovení není pro otázku následků absence schválení smlouvy o výkonu funkce příliš přílehlavé, respektive je přílehlavé jen v té rovině, že zakotvuje odpovědnost členů dozorčí rady, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře, v situaci, kdy dozorčí rada neudělila souhlas s uzavřením smlouvy o výkonu funkce a korporaci tím byla způsobena újma. A proto ve vztahu k otázce neplatnosti smlouvy o výkonu funkce dovozují, že je nutné analogicky aplikovat ustanovení § 48 ZOK i na případy, kdy

<sup>52</sup> § 438 odst. 2 ZOK.

<sup>53</sup> § 463 odst. 1 ZOK.

<sup>54</sup> Srov. LASÁK, Jan. § 49 (Souhlas kontrolního orgánu obchodní korporace). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 401–404.

je působnost schvalování smlouvy o výkonu funkce přenesena na dozorčí radu. Jiný výklad by vedl k tomu, že by vyžadování souhlasu dozorčí rady bylo z hlediska dosažení svého účelu zcela bezzubé, neboť při jeho absenci by korporace nedisponovala nástroji, jak ujednání, která by ji případně poškozovala nebo byla nějakým způsobem nevýhodná, zpochybnit, respektive vůbec ovlivnit jejich obsah. Standard ochrany společnosti by tak byl v případě, kdy by působnost volby členů představenstva a schvalování jejich smluv o výkonu funkce bylo svěřeno dozorčí radě, výrazně nižší. To jistě nebylo úmyslem zákonodárce, a proto mám za to, že se závěr o relativní neplatnosti podle § 48 ZOK uplatní i v případě absence souhlasu dozorčí rady podle § 438 odst. 2 ZOK.

## 6.2 Osoby oprávněné k dovolání se neplatnosti smlouvy o výkonu funkce

Dle § 586 odst. 1 OZ se neplatnosti právního jednání může dovolat ten, na ochranu jehož zájmu je neplatnost stanovena. Jak již bylo konstatováno, v tomto případě je požadavek souhlasu i relativní neplatnost v důsledku jeho absence stanovena na ochranu zájmu korporace a zprostředkovaně jejích společníků. Z toho vyplývá, že osobou oprávněnou k dovolání se neplatnosti podle § 48 ZOK by měla být primárně korporace samotná. Tady však vyvstává problém ve vztahu k ustanovení § 579 odst. 1 OZ, podle něhož se neplatnosti právního jednání nemůže dovolat ten, kdo ji způsobil. *J. Lasák* v této souvislosti dovozuje, že § 48 ZOK představuje vůči § 579 odst. 1 OZ *lex specialis*, neboť to podle jeho názoru musí být logicky právě obchodní korporace, která musí mít právo se neplatnosti dovolat, neboť v opačném případě by se regulace obsažená v § 48 ZOK zcela míjela účinkem.<sup>55</sup> Ustanovení § 48 ZOK však o tom, že oprávněnou osobou je obchodní korporace, výslovně nehovoří (užitím termínu oprávněná osoba pouze odkazuje na § 586 odst. 1 OZ, který však ve vztahu speciality k § 579 odst. 1 OZ rozhodně není) a podle mého názoru zde logická nutnost, aby to byla právě obchodní korporace, kdo se neplatnosti dovolá, chybí. Dovožuji totiž, že se neplatnosti může dovolat rovněž společník obchodní

<sup>55</sup> LASÁK, Jan. § 48 (Relativní neplatnost právního jednání). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 397.

korporace,<sup>56</sup> neboť požadavek souhlasu zde chrání rovněž jeho a efektivita této ochrany by v opačném případě byla podstatně snížena s ohledem na to, že tím, kdo by se měl za korporaci neplatnosti dovolat, je statutární orgán,<sup>57</sup> který ale často může být tím, s nímž byla smlouva uzavřena, a tedy může být ve střetu zájmů. Zároveň bych považoval za nelogické, aby se společník mohl dovolat neplatnosti usnesení valné hromady o schválení smlouvy o výkonu funkce, ale již nemohl učinit další krok, tedy dovolat se neplatnosti smlouvy samotné.

Pokud se tedy neplatnosti podle § 48 ZOK může vždy dovolat společník, není důvod dovozovat vztah speciality § 48 ZOK vůči § 579 odst. 1 OZ, kterému podle mého názoru nic nenasvědčuje. Mám proto naopak za to, že pravidlo § 579 odst. 1 OZ se uplatní a korporace sama se proto neplatnosti nebude moci dovolat. Možným argumentem proti použití tohoto ustanovení by mohlo být, že neplatnost nezpůsobila společnost sama, nýbrž její orgán.<sup>58</sup> Podle této logiky by však nebylo korporaci možno způsobení neplatnosti přičítat nikdy. Naopak, orgány korporace nahrazují její vůli,<sup>59</sup> a proto je jednání těchto orgánů třeba korporaci přičítat i v kontextu § 579 odst. 1 OZ.<sup>60</sup> I pokud bychom přistoupili na doktrinální názor, že usnesení valné hromady není právním jednáním, nýbrž jinou právní skutečností,<sup>61</sup> na nutnosti aplikovat § 579 odst. 1 OZ to dle mého názoru nic nemění, neboť důvod neplatnosti smlouvy o výkonu funkce bude pořád přičitatelný korporaci a není rozhodné, zda tímto důvodem je právní jednání, nebo jiná

<sup>56</sup> Tento názor ostatně sdílí i LASÁK, Jan. § 48 (Relativní neplatnost právního jednání). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 397; objevují se však i opačné názory, srov. ŠTENGLOVÁ, § 48 [Neplatnost právního jednání]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 130–131.

<sup>57</sup> § 164 odst. 1 OZ.

<sup>58</sup> Stejně argumentuje, byť v kontextu dovolání se neplatnosti pro nedodržení formy dvoudomých smluv HAVEL, Bohumil. § 13 [Písemná forma dvoudomých smluv]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 30.

<sup>59</sup> § 151 odst. 1 OZ.

<sup>60</sup> Srov. LASÁK, Jan. § 151 [Vůle a dobrá víra právnické osoby]. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 778–779.

<sup>61</sup> K tomu srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana. Oddíl 4 [Povaha usnesení valné hromady]. In: DĚDIČ, Jan, Ivana ŠTENGLOVÁ, Radim KRÍŽ a Petr ČECH. *Aktiové společnosti*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 269–295.

právní skutečnost. Tomu, že usnesení valné hromady je právní skutečností přičitatelnou korporaci, přitom svědčí to, že na základě něj mohou vznikat právní vztahy mezi korporací (nikoliv jejím orgánem) a třetí osobou (typicky volba člena orgánu). Vyvolává tedy právní účinky dovnitř i vně korporace, zavazuje ji ve vztahu ke třetí osobě, což dle mého názoru rovněž svědčí závěru, že jde o právní jednání. Ve vztahu k současné právní úpravě považují jakýkoliv jiný závěr, než že usnesení valné hromady právním jednáním zásadně je, za neudržitelný.<sup>62</sup>

Mám tedy za to, že neplatnosti smlouvy o výkonu funkce se mohou dovolávat společníci obchodní korporace, s ohledem na § 579 odst. 1 OZ však ne korporace samotná.

### 6.3 Lhůta pro dovolání se neplatnosti smlouvy o výkonu funkce

Z hlediska časového se lze neplatnosti dovolat do šesti měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla (lhůta subjektivní), nejdéle však do deseti let ode dne, kdy k takovému jednání došlo (lhůta objektivní).<sup>63</sup> Vyše jsme dovodili, že oprávněnou osobou není korporace, ale pouze její společníci, přičemž každému z nich běží subjektivní lhůta zvlášť. Počíná přitom běžet od okamžiku, kdy se společník dozvěděl nebo měl a mohl dozvědět o uzavření takové smlouvy, která nebyla vůbec schválena, potažmo od okamžiku, kdy se dozvěděl nebo měl a mohl dozvědět o neplatnosti či nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce.

Pokud bychom připustili závěry jiných autorů, že korporace je oprávněna se neplatnosti dovolat, počátek běhu subjektivní lhůty by u ní v případě úplné absence schválení spadal v jedno s okamžikem uzavření smlouvy,

<sup>62</sup> K obdobným závěrům srov. LASÁK, Jan. § 151 [Vůle a dobrá víra právnické osoby]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 778–779. Obdobně POKORNÁ, Jarmila. § 190 (Působnost valné hromady). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1004–1005. Podrobněji srov. DVORÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 551–555 či KOŽIAK, Jaromír. K formě a povaze jednání právnických osob podle ZOK. In: FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Jarmila POKORNÁ, Petr LAVICKÝ, Josef ŠILHÁN a Jiří VALDHANS (eds.). *DNÝ PRÁVA 2013. Část VI. Reforma soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 120–122.

<sup>63</sup> § 48 ZOK.

neboť je to statutární orgán, kdo smlouvu uzavírá, a musí si tedy být vědom, že smlouva nebyla schválena, a tedy je zde dán důvod neplatnosti. V případě následného vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady či členské schůze o schválení smlouvy soudem by začala subjektivní lhůta běžet dnem, kdy se statutární orgán o neplatnosti tohoto usnesení dozvěděl nebo měl a mohl dozvědět, tedy zpravidla doručením rozhodnutí soudu vyslovujícího neplatnost korporaci. J. Lasák přitom dovozuje, že lhůta běžet nezačne, pokud jsou zájmy statutárního orgánu a korporace v rozporu, což bude typicky případ, kdy korporace má jednočlenný statutární orgán a jde o smlouvu o výkonu funkce člena tohoto statutárního orgánu, případně kdy se na dotčeném právním jednání podíleli všichni členové statutárního orgánu. V takovém případě lhůta počne běžet okamžikem, kdy se o absenci souhlasu dozví člen statutárního orgánu, který se na vadném jednání nepodílel.<sup>64</sup>

## 7 Následky absence schválení dodatku ke smlouvě o výkonu funkce

Rovněž v případě změn smlouvy o výkonu funkce zákon vyžaduje jejich schválení nejvyšším orgánem kapitálové společnosti či družstva.<sup>65</sup> Absence schválení pak může v tomto případě působit specificky v tom ohledu, že vadou není stížena celá smlouva o výkonu funkce, nýbrž pouze její část, která byla modifikována příslušným dodatkem, který nebyl (platně) schválen, a je tedy relativně neplatný,<sup>66</sup> avšak do doby, než se oprávněná osoba neplatnosti dodatku dovolá, hledí se na něj jako na platný<sup>67</sup> a platně smlouvu modifikuje.

Představme si, že se to týká ujednání o odměně, která byla v původní smlouvě o výkonu funkce sjednána zcela v souladu se zákonem a platně schválena

<sup>64</sup> LASÁK, Jan. § 48 (Relativní neplatnost právního jednání). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 398. Autor analogicky aplikuje závěry z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009. Přestože se v dané věci jednalo o počátek běhu promlčecí lhůty u práva společníka podat návrh na náhradu škody proti jednateli, stejně jako autor považují závěr o tom, že lhůta nepočne běžet, není-li nikdo, kdo by mohl za korporaci nárok uplatnit a zároveň by nebyl ve střetu zájmů, za aplikovatelný i na tento případ.

<sup>65</sup> § 59 odst. 2 a § 656 písm. e) ZOK.

<sup>66</sup> § 48 ZOK.

<sup>67</sup> § 586 odst. 2 OZ.

valnou hromadou. Následně byl uzavřen dodatek ke smlouvě o výkonu funkce, který měnil úpravu odměňování. Tento byl schválen valnou hromadou, ale následně bylo usnesení o jeho schválení prohlášeno za neplatné. Je tedy relativně neplatný. Nyní vyvstává otázka, jaká odměna náleží členu orgánu za jeho výkon funkce? Dokud se oprávněná osoba neplatnosti dodatku nedovolá, hledí se na něj jako na platný, přesto se úprava odměňování podle dodatku neuplatní, neboť, jak jsem již konstatoval výše, následek bezplatnosti, respektive odměny obvyklé, dle § 59 odst. 3 a 4 ZOK nastává ex lege bez vazby na dovolání se neplatnosti podle § 48 ZOK. V době před dovoláním se neplatnosti by tak měla členovi orgánu náležet odměna obvyklá podle § 59 odst. 4 ZOK, neboť dodatek platně nahrazuje ujednání smlouvy o výkonu funkce v původním znění, ale zároveň je v takovém případě odměňování sjednáno v rozporu se zákonem ve smyslu § 59 odst. 3 ZOK, přičemž příčina rozporu se zákonem leží na straně obchodní korporace. Jakmile se neplatnosti dodatku oprávněná osoba dovolá, neplatný dodatek přestává nahrazovat původní ujednání o odměně, jak je obsahovala smlouva o výkonu funkce ve znění před uzavřením dodatku, a tato se od tohoto okamžiku opět aplikují.<sup>68</sup>

Člen orgánu by se tak mohl octnout v problematické situaci, kdy je dodatek sice neplatný, ale on sám se neplatnosti dovolat nemůže,<sup>69</sup> a korporace, respektive její společníci, jej mohou záměrně udržovat ve stavu, kdy mu v důsledku neplatného dodatku náleží odměna obvyklá, která je nižší, než odměna sjednaná v původní smlouvě o výkonu funkce i v dodatku. Zdá se, že jediným řešením pro člena orgánu by v takové situaci bylo odstoupení z funkce, nebo alespoň hrozba jím, která může donutit korporaci k nápravě tohoto stavu a platnému sjednání odměny vyšší, než je odměna obvyklá.

I s ohledem na to je otázkou, zda i před dovoláním se neplatnosti smlouvy není na místě dovést aplikaci původních ujednání o odměně, a to s ohledem na argument, že původně sjednaná odměna odpovídá vůli stran více

<sup>68</sup> Ke shodnému závěru srov. LASÁK, Jan. § 59 (Práva a povinnosti mezi členem orgánu a obchodní korporací). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 507.

<sup>69</sup> Neplatnost dle § 48 ZOK navazující na účel požadavku schválení v § 59 odst. 2 ZOK je totiž dle mého názoru stanovena na ochranu korporace a společníků, nikoliv člena orgánu, a proto se jí s ohledem na § 586 odst. 1 člen orgánu dovolat nemůže.

než odměna obvyklá. Účelu ustanovení by to zřejmě neodporovalo, jeho podstatou není kteroukoliv ze stran trestat za nedodržení požadavků zákona, ale stanovit podpůrné pravidlo určení odměny v případech, kdy je odměňování sjednáno v rozporu se zákonem z důvodu na straně korporace a není zde jiné pravidlo, ze kterého by se dalo při určení odměny vyjít. Avšak v případě, kdy existuje předchozí ujednání stran, lze mít za to, že odpovídá vůli stran více než podpůrné zákonné pravidlo, a mělo by tak mít před tímto zákonným pravidlem přednost. Domnívám se však, že ani to neplatí bezvýjimečně, v každém konkrétním případě bude nutno hodnotit, co je blíže vůli stran. Lze si totiž představit situace, kdy ke sjednání dodatku došlo proto, že předchozí ujednání o odměně byla pro obě strany vzhledem ke změně okolností již neakceptovatelná do té míry, že stanovení odměny jako odměny obvyklé by jejich vůli odpovídalo více než aplikace původních ujednání o odměně.

Přestože prvně uvedený přístup, tedy odměna obvyklá před dovoláním se neplatnosti dodatku a obnovení původních ujednání o odměně po něm, více odpovídá dikci zákona, mám za to, že druhý lépe odpovídá jeho účelu, a proto se přikláním k jeho použití. Dovožuji tedy, že jak po dovolání se neplatnosti dodatku, tak před ním, bude členovi orgánu náležet poslední platně sjednaná odměna.

## 8 Shrnutí

Účel zákonného požadavku schválení smlouvy o výkonu funkce nejvyšším orgánem korporace spatřuji v ochraně korporace a jejích společníků a v zajištění její efektivní správy prostřednictvím kontroly nejvyššího orgánu nejen nad výběrem osoby člena orgánu, ale také nad stanovením adekvátních podmínek pro výkon jeho funkce.

Smlouvu o výkonu funkce může nejvyšší orgán schválit před uzavřením smlouvy, i po něm. Zpravidla bude schvalována smlouva s konkrétním členem orgánu, není však vyloučeno ani schválení jednoho univerzálního znění smlouvy, která pak bude uzavírána se všemi budoucími členy orgánů. Pokud jde o podobu návrhu schvalovacího usnesení valné hromady uvedeného v pozvánce, domnívám se, že není nutné, aby byl uváděn celý text smlouvy o výkonu funkce, nýbrž postačí uvedení obecné formulace, že valná



hromada schvaluje smlouvu o výkonu funkce v předloženém znění, avšak za podmínky, že je zachována možnost společníka či akcionáře se s plným zněním smlouvy seznámit.

Je-li usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce v rozporu se zákonem, zakladatelským právním jednáním nebo dobrými mravy, má každý společník, akcionář či člen družstva, člen statutárního orgánu, dozorčí rady či kontrolní komise a likvidátor právo dovolávat se jeho neplatnosti. Soud neplatnost pro rozpor se zákonem nebo zakladatelským právním jednáním nevysloví, pokud usnesení nemělo závažné právní následky a je v zájmu korporace hodným právní ochrany neplatnost nevyslovit anebo by tím bylo podstatně zasaženo do práv třetích osob nabytých v dobré víře. Neplatnosti se lze domáhat v tříměsíční subjektivní a jednoleté objektivní prekluzivní lhůtě. Později platnost usnesení přezkoumávat nelze, a to ani jako předběžnou otázku v jiném řízení.

Vyslovení nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce se lze domáhat určovací žalobou, analogicky se budou aplikovat ustanovení ZOK o neplatnosti usnesení, ovšem s tím rozdílem, že se neuplatní lhůty pro podání návrhu ani důvody pro nevyslovení neplatnosti. Důvodem nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce může být překročení mezí působnosti valné hromady nebo konání valné hromady přes zákaz soudu.

Je-li usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce neplatné či nicotné, jedná se o důvod na straně obchodní korporace a členovi orgánu náleží za výkon funkce odměna obvyklá.

Neschválená smlouva o výkonu funkce je relativně neplatná, to platí i v případě absence schválení jiným orgánem než valnou hromadou, je-li schvalování smlouvy o výkonu funkce svěřeno do jeho působnosti. Neplatnosti smlouvy se mohou dovolávat společníci korporace, ne však korporace samotná, neboť je to ona, kdo neplatnost způsobil. Dovolat neplatnosti se lze v desetileté objektivní a šestiměsíční subjektivní lhůtě. Subjektivní lhůta společníkovi běží od okamžiku, kdy se dozvěděl nebo měl a mohl dozvědět o důvodu absence schválení.

Závěr o relativní neplatnosti platí také pro dodatek ke smlouvě o výkonu funkce. Ve vztahu k odměňování pak dovozují, že jak po dovolání se neplatnosti dodatku, tak před ním, bude členovi orgánu náležet poslední platně sjednaná odměna.

## Literatura

### Monografie

- DĚDIČ, Jan, Ivana ŠTENGLOVÁ, Radim KRÍŽ a Petr ČECH. *Akciové společnosti*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, 697 s. ISBN 978-80-7400-404-9.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 984 s. ISBN 978-80-7478-961-8.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 650 s. ISBN 978-80-7478-633-4.
- HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, 287 s. ISBN 978-80-7208-923-9.
- JHERING, Rudolf. *Zweck im Recht*. 4. vyd. Leipzig, 1904. Citováno z HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

### Články, příspěvky ve sbornících

- KOŽIAK, Jaromír. K formě a povaze jednání právnických osob podle ZOK. In: FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Jarmila POKORNÁ, Petr LAVICKÝ, Josef ŠILHÁN a Jirí VALDHANS (eds.). *DNY PRÁVA 2013. Část VI. Reforma soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 119–124. ISBN 978-80-210-6813-1.

KOŽIAK, Jaromír. (Ne)přezkoumatelnost rozhodnutí statutárního orgánu obchodní korporace. In: KYSELOVSKÁ, Tereza, Michal CHORVÁT, Vojtěch KADLUBIEC, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ, Alica VIRZDEKOVÁ a Klára DRLIČKOVÁ (eds.). *COFOLA 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 1662–1675. ISBN 978-80-210-8363-9.

KVAČKOVÁ, Riana. Několik otázek nové právní úpravy odměňování volených členů orgánů akciových společností. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 10, s. 26–29. ISSN 1210-6348.

### **Soudní rozhodnutí**

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 29 Cdo 211/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 11. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5352/2015.

### **Právní předpisy**

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v účinném znění.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění.

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

### **Contact – e-mail**

*martin.flores@mail.muni.cz*

# ODVOLANIE KONATEĽKY/ČLENKY PREDSTAVENSTVA Z DÔVODU TEHOTENSTVA

*Barbora Grambličková*

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Právnická fakulta,  
Univerzita Komenského v Bratislave, Bratislava, Slovenská republika

## Abstrakt

Autorka v príspevku analyzuje povahu postavenia konateľky alebo členky predstavenstva a možnosti jej odvolania z funkcie z dôvodu tehotenstva. Jadrom analýzy je povaha štatutárneho orgánu vzhľadom na právo odchodných spoločností, keďže základom vzťahu medzi konateľom (agent) a spoločnosťou/jej spoločníkmi (principal) je dôvera (fidúcia). Zároveň sa príspevok zaoberá možným vyrovnávaním dopadov odvolania konateľka/členky predstavenstva súkromnoprávnymi inštitútmi v zmluve o výkone funkcie. Rovnako sa príspevok dotýka aj novej/nemožnej aplikácie pracovnoprávných inštitútov spojených s materstvom a rodičovstvom na konateľku/členku predstavenstva. Príspevok analyzuje rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-232/09 vo veci *Dita Danosa vs. LKB Ližings SLA*, s cieľom zamerať sa na povahu postavenia štatutárneho orgánu v obchodnej spoločnosti.

## Kľúčová slova

Konanie spoločnosti; odvolanie konateľa/člena predstavenstva; pracovnoprávne inštitúty; spoločnosť; štatutárny orgán; tehotenstvo.

## 1 Úvod

Príspevok je zameraný na analýzu postavenia konateľky alebo členky predstavenstva v kapitálových obchodných spoločnostiach v Slovenskej republike, medzi ktoré zaraďujeme spoločnosť s ručením obmedzeným, akciovú spoločnosť a jednoduchú spoločnosť na akcie<sup>1</sup> a možnosti odvolania konateľky alebo členky pred z tejto funkcie z dôvodu tehotenstva. Teoreticko-právnym rámcom analýzy z pohľadu práva obchodných spoločností je povaha štatutárneho orgánu a problémy zastúpenia (agency problems),

<sup>1</sup> Ďalej len „spoločnosť“.

keďže jadrom vzťahu medzi konateľom/členom predstavenstva (zástupca, agent) a spoločnosťou/spoločníkmi (zastúpený, principal) je dôvera (fidúcia). Príspevok zároveň analyzuje Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci *Danosa*<sup>2</sup> a návrhy Generálneho advokáta Yves Bolt<sup>3</sup> v tomto prípade. V neposlednom rade sa v príspevku zaoberáme aj otázkou aplikácie pracovnoprávných inštitútov spojených s materstvom a rodičovstvom na konateľku/členku predstavenstva pri výkone funkcie a problémov vyrovnávania dopadov odvolania konateľky/členky predstavenstva z dôvodu tehotenstva súkromnoprávnymi inštitútmi dohodnutými v zmluve o výkone funkcie, v zakladateľských dokumentoch spoločnosti a v dohode spoločníkov/akcionárov. Hypotézou príspevku je tvrdenie, že *Odvolanie konateľky alebo členky predstavenstva z dôvodu tehotenstva je možné*.

## 2 Spoločnosť, štatutárny orgán a problémy zastúpenia

### 2.1 Spoločnosť – samostatná právna subjektivita a spoločníci ako koneční užívatelia a reziduálni vlastníci

Povaha spoločnosti sa odvíja od jej právnej subjektivity. Právna subjektivita spoločnosti je *Armour-om*, *Hansmann-om* a *Kraakman-om* považovaná za jednu z piatich charakteristických znakov spoločnosti. Zvyšné štyri znaky spoločnosti sú: *obmedzené ručenie, prevoditeľnosť akcií alebo obchodného podielu, delegovaný manažment* a oddelenie vlastníctva od riadenia.<sup>4</sup> Tieto charakteristické znaky nachádzame zastúpené pri regulácii spoločností v jednotlivých štátoch v rôznej miere v závislosti od druhu spoločnosti. Právna subjektivita zabezpečuje spoločnosti: (i) *vstupovať do záväzkových vzťahov vo vlastnom mene*, (ii) *byť vlastníkom hnutelných ako aj nehnuteľných vecí*, (iii) *žalovať a byť žalovaná vo vlastnom mene*, (iv) *splnomocniť osoby na konanie v jej mene a iné*.<sup>5</sup> Obsahové naplnenie

<sup>2</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (druhá komora) zo dňa 11. novembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Lizings SLA*. C-232/09 [online]. In: *Curia* [cit. 17. 3. 2017].

<sup>3</sup> Návrhy Generálneho advokáta Yves Bolt zo dňa 2. septembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Lizings SLA*. C-232/09 [online]. In: *Curia* [cit. 17. 3. 2017].

<sup>4</sup> ARMOUR, John, Henry HANSMANN a Reinier KRAAKMAN. What is Corporate Law? In: KRAAKMAN, Reinier, John ARMOUR, Paul DAVIES, Luca ENRIQUES, Henry HANSMANN, Gerhard HERTIG, Klaus HOPT, Hideki KANDA a Edward ROCK. *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 5.

<sup>5</sup> *Ibid.*

pojmu právnej subjektivity, ktoré sme uviedli vyššie je len demonštratívne a závisí od príslušného právneho poriadku štátu, ktorý reguluje spoločnosť. Samostatná právna subjektivita spoločnosti zabezpečuje odčlenenie majetkového substrátu spoločníkov/akcionárov od majetkového substrátu spoločnosti. Spoločníci/Akcionári sa stávajú konečnými užívateľmi majetkových výnosov spoločnosti<sup>6</sup> cez podiel na zisku alebo dividendu a reziduálnymi vlastníkmi spoločnosti cez podiel na likvidačnom zostatku. K poskytnutiu plnenia spoločníkom z dôvodov ich nároku na podiel na likvidačnom zostatku nemôže dôjsť skôr, než sú uspokojené nároky všetkých známych veriteľov spoločnosti, to znamená, že medzi spoločníkov môže byť rozdelené pri jej zániku len to, čo ostane – rezíduum.

## 2.2 Štatutárny orgán – konanie spoločnosti

Spoločnosť síce disponuje samostatnou právnou subjektivitou a spôsobilosťou na právne úkony, ale táto právna subjektivita a spôsobilosť na právne úkony sa môžu prejaviť len prostredníctvom konania fyzických osôb. Konanie spoločnosti je vo významnej miere upravené v Občianskom zákonníku<sup>7</sup>. Občiansky zákonník v § 20 ods. 1 stanovuje, že „*právne úkony právnickej osoby vo všetkých veciach robia tí, ktorí sú na to oprávnení zmluvou o zriadení právnickej osoby, zakladacou listinou alebo zákonom (štatutárne orgány)*.“ Z vyššie uvedeneho vyplýva, že štatutárne orgány, predstavujú osoby, ktoré sú oprávnené konať vo všetkých veciach spoločnosti.<sup>8</sup> To znamená, že môžeme hovoriť o takzvanom „*všeobecnom konateľskom oprávnení*.“<sup>9</sup>

Pojem štatutárny orgán predstavuje legislatívnu skratku, ktorá je zavedená vo vyššie uvedenom § 20 Občianskeho zákonníka a následne je reflektovaná v § 13 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka<sup>10</sup>. Obchodný zákonník v § 13

<sup>6</sup> POKORNÁ, Jarmila. Vymezení fiduciárních povinností. In: LASÁK, Ján a Bohumil HAVEL. *Kompendium korporátného práva*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, s. 69.

<sup>7</sup> Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“).

<sup>8</sup> PATAKYOVÁ, Mária. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, s. 55.

<sup>9</sup> FEKETE, Imrich. *Občiansky zákonník – Veľký komentár (1. Zväzok)*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2014, s. 170.

<sup>10</sup> Zákon č. 513/1991 Z. Z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“).

ods. 2 stanovuje, že v prípade spoločností a družstva budú podrobnosti ohľadom štatutárneho orgánu upravené pri jednotlivých entitách, bude sa jednať najmä o úpravu označenia štatutárneho orgánu, vymedzenie podstaty štatutárneho orgánu ako individuálneho alebo kolektívneho, upresnenie spôsobu konania štatutárneho orgánu.<sup>11</sup>

Oprávnenie štatutárneho orgánu konať nemôže byť obmedzené inak ako zákonom<sup>12</sup>, to znamená, že konanie štatutárneho orgánu je neobmedziteľné.<sup>13</sup> V prípade spoločnosti s ručením obmedzeným Obchodný zákonník stanovuje v § 133 ods. 3, že obmedziť konateľské oprávnenie môže spoločenská zmluva alebo valné zhromaždenie, ale takéto obmedzenia sú voči tretím osobám (navonok) neúčinné. Rovnakú dikciu nájdeme aj v prípade členov predstavenstva v § 191 ods. 2 Obchodného zákonníka.<sup>14</sup>

Pri analýze konania obchodnej spoločnosti sa musíme zaoberať aj otázkou *(i) konania smerom navonok* a *(ii) konania smerom dovnútra tzn. obchodné vedenie spoločnosti*. V praxi je hranica medzi konaním smerom navonok a obchodným vedením veľmi tenká, tento názor zdôrazňuje aj Havel, ktorý deklaruje, že je umelé snažiť sa definovať a nájsť hranicu medzi obchodným vedením spoločnosti a konaním smerom navonok, keďže sa jedná o postupnú tvorbu vôle v spoločnosti.<sup>15</sup>

### 2.3 Problémy zastúpenia – záujmy spoločnosti/ spoločníkov versus záujem štatutárneho orgánu

V tomto bode analýzy je potrebné venovať sa vzťahu medzi spoločnosťou, štatutárom a spoločníkmi. Ako sme vyššie uviedli spoločnosť má samostatnú právnu subjektivitu a spôsobilosť na právne úkony, keďže spoločnosť nevie prejsť svoju vôľu tak, ako je to v prípade fyzickej osoby, svoje konanie uskutočňuje prostredníctvom štatutárneho orgánu. Spoločníci predstavujú reziduálnych vlastníkov v spoločnosti. Medzi spoločnosťou/spoločníkmi a štatutárnym orgánom vzniká vzťah zastúpenia (agency relation).

11 PATAKYOVÁ, Mária. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, s. 55.

12 Ibid.

13 § 13 ods. 4 Obchodného zákonníka.

14 „Stanovy, rozhodnutia valného zhromaždenia alebo dozornej rady môžu obmedziť právo predstavenstva konať v mene spoločnosti, ale tieto obmedzenia nie sú účinné voči tretím osobám.“

15 HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn (Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací)*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2010, s. 79.

Vzt'ah zastúpenia vzniká v prípade, keď je prosperita zastúpeného (principal) závislá od úkonov, krokov, snahy a lojality zástupcu (agent).<sup>16</sup> Predmetná situácia nastáva, ak sa jedná o určitú úlohu alebo projekt, ktorý zastúpený nedokáže vykonať sám.<sup>17</sup> V tomto vzt'ahu medzi zastúpeným a zástupcom sa zástupca zaväzuje, že jeho úkony budú v záujme zastúpeného, že mu bude lojálny a základnou motiváciou zástupcu bude prosperita zastúpeného.<sup>18</sup> Základným bodom tohto problému v spoločnosti je motivácia zástupcu konať v prospech zastúpeného, keďže zástupca má tendenciu správať sa oportunisticky smerom k zastúpenému, čo má za následok pokles kvantitatívneho a kvalitatívneho výkonu zastúpeného v prospech zastúpeného. Dokonca môže dochádzať až k úplnému presunutiu záujmu výkonu činnosti zástupcu vo svoj prospech. Oportunistické správanie zástupcu by malo byť eliminovateľné výkonom dohľadu zo strany zastúpeného, ktorý je ale problematický, keďže medzi zastúpeným a zástupcom je informačná asymetria<sup>19</sup>, keďže zastúpený nedisponuje dostatočnými informáciami ohľadom skutočnosti, v ktorej vykonáva zástupca svoju činnosť. Vyššie opísaná situácia predstavuje základ tzv. problémov zastúpenia (agency problems). V rámci spoločnosti je možné identifikovať tri základné problémy zastúpenia a to medzi (i) *štatutárnym orgánom a spoločníkom (v prípade, že sa jedná o rozličné entity)*, (ii) *majoritným spoločníkom a minoritným spoločníkom* a (iii) *spoločnosťou a ostatnými entitami (napríklad veritelia, zamestnanci, zákazníci)*.<sup>20</sup>

V prvom prípade problému zastúpenia je štatutárny orgán v pozícii zástupcu a spoločník je v pozícii zastúpeného, základom tohto problému zastúpenia je, že štatutárny orgán koná v mene spoločnosti, jeho konanie by malo byť

<sup>16</sup> ARMOUR, John, Henry HANSMANN a Reinier KRAAKMAN. Agency Problems and Legal Strategies. In: KRAAKMAN, Reinier, John ARMOUR, Paul DAVIES, Luca ENRIQUES, Henry HANSMANN, Gerhard HERTIG, Klaus HOPT, Hideki KANDA a Edward ROCK. *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 35; POKORNÁ, Jarmila. Vymezení fiduciárních povinností. In: LASÁK, Ján; HAVEL, Bohumil. *Kompendium korporáčního práva*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, s. 69.

<sup>17</sup> ARMOUR, John, Henry HANSMANN a Reinier KRAAKMAN. Agency Problems and Legal Strategies. In: KRAAKMAN, Reinier, John ARMOUR, Paul DAVIES, Luca ENRIQUES, Henry HANSMANN, Gerhard HERTIG, Klaus HOPT, Hideki KANDA a Edward ROCK. *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 35.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.



v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov/akcionárov. Konanie štatutárneho orgánu ale môže sklznúť do naplňania vlastných záujmov tým, že štatutárny orgán chce maximálne zužitkovať vo vlastný prospech svoje postavenie v spoločnosti<sup>21</sup>, čo môže byť v rozpore so záujmami spoločnosti a jej spoločníkov/akcionárov. Tým, že medzi spoločnosťou/spoločníkmi/akcionármi a štatutárnym orgánom existuje tenzia je ich vzťah založený na dôvere, fidúcii. Fidúcia predstavuje esenciu vzťahu medzi týmito entitami. Je možné konštatovať, že ak dochádza k naštreniu dôvery (existuje pochybnosť, že štatutárny orgán nekoná v prospech spoločnosti a jej spoločníkov/akcionárov alebo že štatutárny orgán nevie náležite vykonávať svoju funkciu), tak spoločníci majú vo svojich rukách kontrolný mechanizmus možnosti odvolania štatutárneho orgánu bez uvedenia dôvodu<sup>22</sup>.

### 3 Zmluva o výkone funkcie, odvolanie štatutárneho orgánu z funkcie – nástroj limitácie problémov zastúpenia

#### 3.1 Zmluva o výkone funkcie

Vzťah medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom je vzťahom obchodno-právnym<sup>23</sup>, ktorý zaraďujeme medzi tzv. absolútne obchody. Vzťah medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom sa z právneho hľadiska spravuje zmluvou o výkone funkcie, na ktorú sa primerane spravuje ustanoveniami mandátnej zmluvy.<sup>24</sup> Uzavretie zmluvy o výkonne funkcie nie je obligatórne na úpravu vzťahu medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom, je na voľbe strán ako si zmluvný typ pomenujú a aké budú jeho obsahové náležitosti. Zákon stanovuje minimálne náležitosti a to, že zmluva musí mať písomnú formu a musí byť schválená valným zhromaždením<sup>25</sup> alebo písomne všetkými spoločníkmi.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> POKORNÁ, Jarmila. Vymezení fiduciárních povinností. In: LASÁK, Ján a Bohumil HAVEL. *Kompendium korporatívneho práva*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, s. 69.

<sup>22</sup> § 125 ods. 1 pís. f) a § 187 ods. 1 pís. c) Obchodného zákonníka.

<sup>23</sup> § 261 ods. 6 pís. a) Obchodného zákonníka.

<sup>24</sup> § 66 ods. 3 a § 566 a nasl. Obchodného zákonníka.

<sup>25</sup> Aké väčšina je potrebná?

<sup>26</sup> ŠULEKOVÁ, Žofia. In: OVEČKOVÁ, Oľga a kol. *Obchodný zákonník – Veľký komentár (Zväzok I)*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 458–459; ĎURICA, Milan. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, s. 294–295.

### 3.2 Odvolanie štatutárneho orgánu z funkcie – nástroj limitácie problémov zastúpenia

Odvolanie štatutárneho orgánu je v rukách valného zhromaždenia<sup>27</sup> a Obchodný zákonník nenadväzuje na odvolanie uvedenie dôvodu. Možnosť odvolania štatutárneho orgánu z funkcie bez uvedenia dôvodu je podporené aj možnosťou vypovedať mandátnu zmluvu bez uvedenia dôvodu.<sup>28</sup> Mandátna zmluva predstavuje subsidiárny rámec úpravy vzťahu medzi štatutárnym orgánom a spoločnosťou a jej úprava sa primerane aplikuje na vzťah štatutárneho orgánu a spoločnosti pri zariadení záležitostí spoločnosti.<sup>29</sup> Na možnosť odvolať štatutárny orgán bez uvedenia dôvodu je možné nazerat' ako na nástroj limitácie problémov zastúpenia, ktoré vznikajú medzi spoločnosťou ako zastúpeným a štatutárnym orgánom ako zástupcom, tým, že zastúpený vkladá do rúk zastúpeného správu majetku, tak je dôležité aby mal veľmi účinný mechanizmus v prípade, že dochádza k našt'rbeniu dôvery (fidúcie). Dôvody, ktorými sa môže narušiť krehkosť vzťahu medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom založená na dôvere, sú rôzne, môžu byť aj veľmi citlivé, napríklad tak, ako je to v prípade tehotenstva konateľky alebo jedinej členky predstavenstva, ktoré môže mať priamy a objektívny dopad na výkon jej funkcie, ktorej základom je konanie v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Z vyššie uvedeného vyplýva, že dôvod pre odvolanie štatutárneho orgánu nemusí byť uvedený, lebo môže byť veľmi citlivý.

## 4 Povinnosti a zodpovednosť štatutárneho orgánu – nepretržitý výkon funkcie

Spôsob výkonu funkcie štatutárneho orgánu je stanovená zákonom všeobecným pozitívnym spôsobom – v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným sa jedná o odbornú starostlivosť<sup>30</sup> a v prípade akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie sa jedná o náležitú starostlivosť<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> § 261 ods. 6 pís. a) Obchodného zákonníka.

<sup>28</sup> § 574 Obchodného zákonníka; JANÁČ, Viliam. In: OVEČKOVÁ, Oľga a kol. *Obchodný zákonník – Veľký komentár (Zväzok II)*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 977.

<sup>29</sup> § 66 ods. 3 Obchodného zákonníka.

<sup>30</sup> § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka.

<sup>31</sup> § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka.

Odborná/náležitá starostlivosť pozostáva následne z dvoch zložiek a to (i) *požadovanej úrovne kompetentnosti a pozornosti pri výkone funkcie zo strany štatutárneho orgánu*, a (ii) *vernosti/lojality štatutárneho orgánu smerom k spoločnosti a všetkým jej spoločníkom/akcionárom*.<sup>32</sup>

Výkon funkcie štatutárneho orgánu s náležitou/odbornou starostlivosťou predstavuje objektívne kritérium hodnotenia štatutárneho orgánu, to znamená, že štatutárny orgán si musí zadovážiť všetky potrebné informácie, aby ohľadom tej ktorej skutočnosti mohol náležite rozhodnúť.<sup>33</sup> Jedná sa zároveň aj potrebu rozpoznať vlastnú neschopnosť<sup>34</sup>, a v tom prípade využiť odbornú pomoc, napríklad v podobe právneho poradenstva, daňového poradenstva, atď. Vyššie uvedená vernosť/lojalita štatutárneho orgánu smerom k spoločnosti a všetkým jej spoločníkom/akcionárom je premietnutie prvku fiduciárnej povinnosti pri výkone funkcie.<sup>35</sup>

Právna povaha porušenia odbornej/náležitej starostlivosti je striktná, jedná sa o objektívnu zodpovednosť bez možnosti liberácie (zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie). Na naplnenie zodpovednosti štatutárneho orgánu je potrebné naplniť tieto znaky: (i) *porušenie povinnosti, či už zmluvnej alebo mimozmluvnej*, (ii) *vznik škody* a (iii) *príčinnú súvislosť medzi porušením povinnosti a vzniknutou škodou*.<sup>36</sup> Z dikcie § 135a ods. 5 a § 194 ods. 7 Obchodného zákonníka vyplýva prezumpcia porušenia povinnosti členom predstavenstva/konateľom, to znamená, že spoločnosť by v takomto prípade mala preukázať (uniesť dôkazné bremeno) vznik škody a kauzálny nexus medzi porušením povinnosti a vznikom škody. Na druhej strane, štatutárny orgán musí preukázať (uniesť dôkazné bremeno), že pri plnení svojich povinností postupoval s odbornou/náležitou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.<sup>37</sup> Objektívna zložka odbornej/náležitej starostlivosti sa posudzuje vzhľadom na získanie potrebných

<sup>32</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu českej republiky zo dňa 17. 11. 1998 sp. zn. 21 Cdo 11/1998.

<sup>33</sup> PATAKYOVÁ, Mária. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, s. 786.

<sup>34</sup> HÁVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn (Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací)*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2010, s. 155.

<sup>35</sup> PATAKYOVÁ, Mária. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, s. 788.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid.

informácií, ich náležité vyhodnotenie alebo identifikovanie nevedomosti a zabezpečenie externej pomoci. Dobrá viera predstavuje psychickú kategóriu, ktorá je odlišná od zavinenia, predstavuje situáciu, kedy napriek kompetentnému výkonu funkcie člena predstavenstva nedôjde k naplneniu zmýšľaného „dobrého úmyslu“ štatutárneho orgánu v prospech spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.<sup>38</sup>

Výkon funkcie člena štatutárneho orgánu s náležitou/odbornou starostlivosťou predstavuje esenciu vzťahu medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom, ktorá môže byť rozširovaná (ustanoveniami zmluvy o výkone funkcie) a nemôže byť limitovaná. Obchodný zákonník v § 135a ods. 4 a § 194 ods. 8 stanovuje, že dohody medzi spoločnosťou a konateľom/členom predstavenstva, ktoré vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť konateľa/člena predstavenstva, sú zakázané, zároveň ani spoločenská zmluva ani stanovy nemôžu obmedziť alebo vylúčiť zodpovednosť konateľa/člena predstavenstva.

Štatutárny orgán je povinný vykonávať svoju funkciu s náležitou/odbornou starostlivosťou v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov nepretržite, to znamená bez ohľadu na jeho subjektívny stav. Štatutárny orgán nemôže mať dovolenku, svoju funkciu vykonáva 7 dní v týždni, 24 hodín denne. Zároveň miesto výkonu funkcie štatutárneho orgánu nie je Obchodným zákonníkom špecifikované. To znamená, že štatutárny orgán vykonáva svoju funkciu časovo a priestorovo neobmedzene.

## 5 Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-232/09 Dita Danosa proti LKB Lizings SIA

### 5.1 Skutkové okolnosti prípadu

Pani Danosa bola menovaná ako jediná konateľka spoločnosti LKB Lizings SIA. Právny vzťah pani Danosa so spoločnosťou LKB nebol jasný.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Podľa lotyšského práva je možné s osobou vykonávajúcou funkciu štatutárneho orgánu v akciovej spoločnosti uzavrieť pracovnoprávnú zmluvu, ak s touto osobou nie je uzavretá občianskoprávna zmluva o výkone povinností konateľa. Pani Danosa tvrdila, že trvala na uzavretí pracovnej zmluvy a spoločnosť LKB tvrdí, že s pani Danosa bola uzavretá mandátna zmluva. Body 20-22, Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (druhá komora) zo dňa 11. novembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Lizings SIA*. C-232/09. In: *Curia* [cit. 17. 3. 2017].

Valné zhromaždenie odvolalo pani Danosa z funkcie členky predstavenstva v súlade s lotyšským obchodným zákonníkom. Pani Danosa sa domnievala, že bola z funkcie konateľky odvolaná nezákonne, keďže podľa jej názoru vykonávala prácu konateľky v pracovnoprávnom pomere so spoločnosťou LKB – prácu vykonávala v súlade so stanovami spoločnosti a v súlade s rokovacím poriadkom konateľov, za prácu poberala odmenu a bola jej priznaná dovolenka.<sup>40</sup> Na základe vyššie uvedeného sa preto, podľa názoru pani Danosa, mali na ňu vzťahovať ochranné mechanizmy priznávané tehotným pracovníckam podľa lotyšského práva. Pani Danosa svoje odvolanie zažalovala na lotyšskom súde, avšak prvostupňový aj odvolací súd žalobu odmietol, navrhovateľka podala kasačný opravný prostriedok, v rámci tohto opravného prostriedku tvrdila, že by mala byť považovaná za pracovníčku na základe práva Európskej únie bez ohľadu na to, či ju ako pracovníčku kvalifikuje lotyšské právo. Kasačný súd sa obrátil na Súdny dvor Európskej únie s dvoma prejudiciálnymi otázkami: (i) *Má sa člen riadiaceho orgánu kapitálovej spoločnosti považovať za „pracovníka“ v zmysle práva Spoločenstva?* a (ii) *Odporuje článok 10 smernice 92/85 a judikatúre Súdneho dvora skutočnosť, že článok 224 ods. 4 lotyšského Obchodného zákonníka umožňuje odvolať konateľa kapitálovej spoločnosti bez akéhokoľvek obmedzenia, najmä bez ohľadu na to, že ide o tehotnú ženu.*

## 5.2 Rozsudok Súdneho dvora a jeho analýza

Pre účely analýzy tohto príspevku je podstatné sa venovať prvej prejudiciálnej otázke, keďže druhá prejudiciálna otázka rieši otázku, či v prípade tehotnej konateľky nešlo o všeobecnú diskrimináciu na základe pohlavia. Analýza prvej prejudiciálnej otázky je relevantná z dôvodu toho, že ak by konateľka bola považovaná za pracovníka na základe európskeho práva, požívala by ochranu pracovného práva z dôvodu jej stavu – tehotenstva.

Súdny dvor Európskej únie v Rozsudku vo veci Danosa tvrdil, že pojem pracovník (worker) je v zmysle smernice Rady 92/85/EHS z 19. októbra 1992 o zavedení opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci tehotných pracovníčok a pracovníčok krátko po pôrode alebo dojčiacich pracovníčok a následnej ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej

<sup>40</sup> Body 24–25, Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (druhá komora) zo dňa 11. novembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Līzings SLA*. C-232/09. In: *Curia* [cit. 17. 3. 2017].

únie autonómnym pojmom, ktorý nie je možné vykladať podľa právnych predpisov členských štátov, ale je potrebné ho definovať podľa objektívnych kritérií.<sup>41</sup> Súdny dvor Európskej únie následne rámcovo vymedzil základné objektívne kritériá na stanovenie, či určitá osoba je v pracovnoprávnom vzťahu: (i) osoba vykonáva po určitú dobu (ii) v prospech inej osoby a pod jej vedením činnosti, za ktoré (iii) poberá odmenu.<sup>42</sup> V predmetnom prípade následne judikoval, že na základe predložených pripomienok je nepochybné, že Danosa vykonávala pravidelne a za odmenu činnosť v prospech LKB.<sup>43</sup>

Následne Súdny dvor Európskej únie uviedol pre naplnenie pojmu pracovník je potrebné, aby bola osoba vo vzťahu podriadenosti. Argumentáciu naplnenie tohto objektívneho kritéria Súdny dvor Európskej únie oprel o skutočnosť, že pani Danosa zodpovedala za svoju činnosť dozornej rade a bola povinná s ňou spolupracovať.<sup>44</sup> Súdny dvor Európskej únie túto argumentáciu ešte rozviedol o tvrdenie, že podriadenosť pani Danosa voči spoločnosti bola vytvorená aj možnosťou jej odvolania zo strany spoločníkov.<sup>45</sup>

Súdny dvor teda v odpovedi na prvú prejudiciálnu otázku stanovil, že *konateľka kapitálovej spoločnosti, ktorá vykonáva pre túto spoločnosť činnosť a je jej pevnou súčasťou, sa musí považovať za pracovníka v ponímaní práva Európskej únie, ak svoju činnosť vykonáva počas určitého obdobia, pod vedením alebo kontrolou iného orgánu tejto spoločnosti a ak za túto činnosť dostáva odmenu. Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť skutočné okolnosti potrebné na posúdenie, či o takýto prípad ide vo veci, v ktorej rozhoduje.*

V rámci analýzy tohto prípadu je potrebné venovať sa naplneniu objektívneho kritéria pojmu pracovník – podriadenosť medzi štatutárnym orgánom a spoločnosťou. Ako sme vyššie uviedli, Súdny dvor Európskej únie argumentoval, že konateľka bola vo vzťahu podriadenosti, pretože za riadenie spoločnosti zodpovedala dozornej rade a bola povinná s ňou spolupracovať.<sup>46</sup> Argumentácia v prospech podriadenosti konateľky bola ešte rozvitá

<sup>41</sup> Bod 39, Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (druhá komora) zo dňa 11. novembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Lizings SLA*. C-232/09 [online]. In: *Curia*. [cit. 17. 3. 2017].

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, bod 43.

<sup>44</sup> *Ibid.*, bod 49.

<sup>45</sup> *Ibid.*, bod 50.

<sup>46</sup> *Ibid.*, bod 49.

tvrdením zo strany Súdneho dvora Európskej únie, že konateľka mohla byť odvolateľná zo strany spoločníkov. V prvom prípade dochádza zo strany súdneho dvora k nepresnému určeniu nadriadenosti a podriadenosti orgánov v prípade dvojstupňovej správy a riadenia spoločnosti (v spoločnosti existuje konateľ/predstavenstvo ako výkonný/štatutárny orgán a dozorná rada ako orgán kontrolný). Konateľ/Predstavenstvo sa ale žiadnym spôsobom nedostáva do podriadenosti voči dozornej rade. Tým, konateľ/predstavenstvo sú štatutárnym orgánom konajú, ako sme vyššie uviedli v prospech spoločnosti a všetkých jej spoločníkov v náležitou/odbornou starostlivosťou. Dozorná rada je súčasťou správy a riadenia spoločnosti, ktorá, ak je zriadená, vykonáva kontrolnú funkciu a dohliada na činnosť konateľov/členov predstavenstva, nie je ale štatutárnemu orgánu nadriadená. Zároveň nie je možné podriadenosť štatutárneho orgánu argumentovať možnosťou odvolania konateľa zo strany spoločníkov, ako sme už vyššie uviedli, odvolanie je nástrojom limitácie problémov zastúpenia, ktoré vznikajú medzi spoločnosťou ako zastúpeným a štatutárnym orgánom ako zástupcom, tým, že zastúpený vkladá do rúk zastúpeného správu majetku, tak je dôležité aby mal veľmi účinný mechanizmus v prípade, že dochádza k naštrbeniu dôvery (fidúcie).

Súdny dvor Európskej únie vo svojom rozsudku uvádza, že posúdenie, či je konateľka pracovníkom je na posúdení národných súdov. V prípade analýzy tohto problému z pohľadu slovenského práva je potrebné uviesť Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. decembra 2010, sp. zn. 4 M Cdo 6/2009, v rámci ktorého Najvyšší súd Slovenskej republiky stanovil, že výkon funkcie člena štatutárneho orgánu nie je druhom práce v zmysle § 29 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce.

Ja dôležité poznamenať, že rovnakému záveru vo veci Danosa dospel aj Generálny advokát Yves Bolt vo svojich návrhoch. V rámci jeho argumentácie je obzvlášť zaujímavý bod 125 v rámci ktorého deklaruje, „že v prípade pracovnej neschopnosti mandátarky spojenej s tehotenstvom a počas jej trvania môže byť podľa mňa platná mandátna zmluva pozastavená, ale nie zrušená.“<sup>47</sup> Aplikáciu tohto prístupu pri výkone funkcie štatutárneho

<sup>47</sup> Bod 125, Návrhy Generálneho advokáta Yves Bolt zo dňa 2. septembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Ljzjngs SLA*. C-232/09. In: *Curia*. [cit. 17. 3. 2017].

orgánu je viac ako nepredstaviteľný, najmä z dôvodu vyššie uvedenej nepretržitosti výkonu funkcie štatutárneho orgánu, potreby vykonávania funkcie s odbornou/náležitou starostlivosťou v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov, a objektívnej zodpovednosti.

## **6 Vyrovnávanie dopadov odvolania konateľka/členky predstavenstva**

### **6.1 Aplikácia pracovnoprávných inštitútov spojených s materstvom/rodičovstvom**

V rámci analýzy aplikácie pracovnoprávných inštitútov spojených s materstvom/rodičovstvom je potrebné zaoberať sa uplatnením nárokov štandardne spojených s pracovnoprávnym vzťahom v prípade materstva a rodičovstva (materská/rodičovská dovolenka). Uplatnenie takýchto nárokov je možné v závislosti od právnej úpravy práva sociálneho zabezpečenia vo vzťahu k príjmovému a odvodovému statusu štatutárneho orgánu. Nie je ale prekážkou, aby si strany v zmluve o výkone funkcie alebo na inom zmluvnom základe dohodli benefity obdobné nárokom vyplývajúcim z pracovnoprávneho vzťahu v prípade materstva a rodičovstva.<sup>48</sup> Požívanie vyššie uvedených nárokov štandardne spojených s pracovnoprávnym vzťahom v prípade materstva a rodičovstva alebo zo súkromnoprávne dohodnutých benefitov mimikujúcimi tieto nároky, ale nemá vplyv na status štatutárneho orgánu a jeho povinnosti vyplývajúce s výkonom funkcie.

### **6.2 Vyrovnávanie dopadov súkromnoprávnymi inštitútmi**

Jedným zo spôsobov ako vyrovnávať dopady odvolania konateľky/členky predstavenstva je predvídanie situácie tehotenstva a jeho možných dopadov na výkon funkcie v zmluvných dokumentoch – v zakladateľských dokumentoch, v dohode spoločníkov, v zmluve o výkone funkcie alebo inej zmluve, ktorá upravuje vzťah štatutárneho orgánu a spoločnosti. V zakladateľských dokumentoch a v dohode spoločníkov je možné upraviť mechanizmus ustanovovania do funkcie štatutárneho orgánu. Napríklad v prípade jedinej

<sup>48</sup> CSACH, Kristián. Súbeh výkonu funkcie člena štatutárneho orgánu a pracovného pomeru zamestnanca – revolúcia na obzore? (k nálezu Ústavného súdu ČR sp. Zn. I ÚS 190/15 z 13. 9. 2016). *Súkromné právo*, 2017, roč. III., č. 1, s. 5.



konateľky alebo jedinej členky predstavenstva a jej odvolania z dôvodu tehotenstva sa vo vyššie uvedených dokumentoch určí okruh osôb, z ktorých je možné bezprostredne po odvolaní konateľky/členky predstavenstva ustanoviť do funkcie štatutárneho orgánu jednu z týchto osôb v záujme zabezpečenia kontinuity vykonávania funkcie štatutárneho orgánu v štandarde požadovanom Obchodným zákonníkom a spoločníkmi. Tento model zároveň zabezpečuje naplnenie zákonných predpokladov existencie spoločnosti a zamedzuje naplneniu predpokladov zrušenia spoločnosti, ktoré hrozí, ak by nedošlo k odstráneniu takéhoto nedostatku.<sup>49</sup>

Vyrovnávanie dopadov odvolania vo vzťahu ku konateľke/členke štatutárneho orgánu je možné riešiť v zmluve o výkone funkcie alebo inej zmluve, ktorá upravuje vzťah štatutárneho orgánu a spoločnosti, a to prostredníctvom dohody o vzniku nároku na jednorazovú kompenzáciu odvolania konateľky (zlatý padák, golden parachute).

## 7 Záver

Vykonanou analýzou došlo k potvrdeniu stanovenej hypotézy: *Odvolanie konateľky/členky predstavenstva z dôvodu tehotenstva je možné.* Konateľka/členka predstavenstva predstavuje štatutárny orgán spoločnosti, ktorý je nositeľom všeobecného oprávnenia na konanie spoločnosti, keďže spoločnosť napriek svojej samostatnej právnej subjektivite a spôsobilosti na právne úkony nevie prejavit' svoju vôľu. Medzi štatutárnym orgánom a spoločnosťou vzniká z dôvodu odlišných záujmov problém zastúpenia. Tým, že štatutárny orgán spravuje cudzí majetok, je vzťah medzi spoločnosťou a štatutárnym orgánom založený na dôvere (fidúcii). Štatutárny orgán musí vykonávať svoju funkciu s náležitou/odbornou starostlivosťou v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov nepretržite. Jedná sa o veľmi krehký vzťah, ktorý v prípade narušenia z akéhokoľvek dôvodu môže vyvolať odvolaniu štatutárneho orgánu z funkcie. Týmto dôvodom môže byť aj tehotenstvo konateľky/členky predstavenstva, ktoré môže mať objektívny dopad na jej schopnosť náležite zariadiť záležitosti spoločnosti. To znamená, že môže dôjsť k odvolaniu konateľky/členky predstavenstva z dôvodu tehotenstva.

<sup>49</sup> § 68 ods. 6 Obchodného zákonníka.

## Literatura

### Monografie

- FEKETE, Imrich. *Občiansky zákonník – Veľký komentár (1. Zväzok)*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2014, 816. ISBN 9788081550393.
- HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace vo světle promněn (Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací)*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2010, 196. ISBN 978-80-87284-11-7.

### Kapitoly v knihách, články (aj elektronické), príspevky v zborníkoch

- ARMOUR, John, Henry HANSMANN a Reinier KRAAKMAN. What is Corporate Law? In: KRAAKMAN, Reinier, John ARMOUR, Paul DAVIES, Luca ENRIQUES, Henry HANSMANN, Gerhard HERTIG, Klaus HOPT, Hideki KANDA a Edward ROCK. *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009, 322. ISBN 978-0199565849.
- CSACH, Kristián. Súbeh výkonu funkcie člena štatutárneho orgánu a pracovného pomeru zamestnanca – revolúcia na obzore? (k nálezu Ústavného súdu ČR sp. Zn. I ÚS 190/15 z 13. 9. 2016). *Súkromné právo*, 2017, roč. III., č. 1, s. 2–8. ISSN 1339-8652.
- ĎURICA, Milan. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, 1666. ISBN 978-80-89603-46-6.
- JANÁČ, Viliam. In: OVEČKOVÁ, Oľga a kol. *Obchodný zákonník – Veľký komentár (Zväzok I)*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 1448. ISBN 978-80-81-8168-573-6.
- PATAKYOVÁ, Mária. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: Nakladateľstvo C. H. Beck organizačná zložka, 2016, 1666. ISBN 978-80-89603-46-6.
- POKORNÁ Jarmila. Vymezení fiduciárních povinností. In: LASÁK, Ján a Bohumil HAVEL. *Kompendium korporáčního práva*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, 226. ISBN 978-80-7400-018-18.
- ŠULEKOVÁ, Žofia. In: OVEČKOVÁ, Oľga a kol. *Obchodný zákonník – Veľký komentár (Zväzok I)*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 1740. ISBN 978-80-81-8168-573-6.

## **Rozhodnutia a uznesenia najvyšších súdov**

Rozhodnutie Najvyššieho súdu českej republiky zo dňa 17. 11. 1998 sp. zn. 21 Cdo 11/1998.

Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. decembra 2010, sp. zn. 4 M Cdo 6/2009.

## **Súdny dvor Európskej únie**

Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (druhá komora) zo dňa 11. novembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Lizings SLA*. C-232/09 [online]. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78560&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=350806>

## **Generálni advokáti Súdneho dvora Európskej únie**

Návrhy Generálneho advokáta Yves Bolt zo dňa 2. septembra 2010. *Dita Danosa vs. LKB Lizings SLA*. C-232/09 [online]. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80516&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=350806>

## **Právne predpisy a iné dokumenty**

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

## **Contact – email**

*barbora.czokolyova@uniba.sk*

# NÁROKY ZE SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE V INSOLVENČNÍCH SOUVISLOSTECH

*Lukáš Hříša*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek je zaměřený zejména na problematiku nároků (hlavně odměny) ze smlouvy o výkonu funkce, a to v poměrech insolvenčního řízení. Soustředí se na uplatňování pohledávky člena statutárního orgánu vůči obchodní korporaci v úpadku (tedy na pasiva majetkové podstaty), a to i v pracovněprávních souvislostech. To je rozebráno jak z pohledu všech možných variant uplatnění, tak i z pohledu některých důvodů popření. Dále je obsaženo řešení otázek souvisejících s pasivy majetkové podstaty jak obchodní korporace (hlavně odporovatelnost), tak samotného upadnuvšího člena statutárního orgánu a s tím souvisejících otázek.

## Klíčová slova

Insolvence; nárok ze smlouvy o výkonu funkce; majetková podstata; oddlužení a reorganizace člena statutárního orgánu; odměna; odporovatelnost.

## 1 Úvod

Na problematiku smlouvy o výkonu funkce a s ní souvisejících právních institutů je možné nahlížet z mnoha úhlů. Vedle stěžejní oblasti práva obchodních korporací je zde související okruh pracovního práva a také (krom jiných) jiné nelze opomenout insolvenční souvislosti.

Tento příspěvek neobsahuje rozbor smlouvy jako takové a ani řady souvisejících otázek jako např. tzv. souběhy, pracovněprávní pohled na věc a ani (až na drobné poznámky) např. posouzení smlouvy jako takové podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona). Stejně tak převážně neřeší přímou úpravu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

[„ZOK“], která se vztahuje k insolvenčnímu řízení a úpadku, tj. např. přímou aplikaci § 61, § 62 či § 63 a násl. ZOK.

Následující písemný výstup se zaměřuje výlučně na nároky ze smlouvy o výkonu funkce, a to právě v insolvenčním rámci, neboť jak praví staré rčení – o peníze jde až na prvním místě, a i v insolvenčním řízení je tak potřeba vědět, co lze očekávat. Také je možné níže vysledovat důvody, proč mohou tzv. souběhy činit potíže právě v oblasti uplatnění nároků.

Cílem je tak zejména upozornit na řadu problematických bodů, které s tímto tématem vyvstávají, a u některých z nich pak nastínit i řešení. Postupně tak je v textu obsaženo uplatnění nároků vůči korporaci v úpadku a s tím spojené některé zvláštnosti popření, dále odporovatelnost ve vztahu k nárokům a nakonec i zamyšlení nad situací, kdyby se do úpadku dostal sám člen statutárního orgánu a jaké by měl možnosti.

Pro odstranění možných nejasností je třeba předeslat, že dále je téměř vždy vycházeno z předpokladu, že smlouva o výkonu funkce byla sjednána jako úplatná, neboť v opačném případě by pochopitelně z větší části nebylo o čem hovořit.

## **2 Nároky ze smlouvy jako pasiva majetkové podstaty – pohledávky**

Tato kapitola obsahuje přehled variant, jak může (resp. musí, pokud má zájem alespoň na částečné úhradě) člen statutárního orgánu uplatnit své nároky ze smlouvy o výkonu funkce uzavřenou s obchodní korporací v úpadku, tedy s dlužníkem. Cílem je tyto varianty pouze představit a zejména (jak je zmíněno již výše) pak upozornit na to, že problematika tzv. souběhů a charakter smlouvy o výkonu funkce má dopady i v insolvenčním řízení. V závěru této části se poté nacházejí vybrané případy možného popření či neuznání pohledávky insolvenčním správcem (případně věřitelem či dlužníkem při reorganizaci; oddlužení zde není logicky bráno v úvahu<sup>1</sup>).

Přesné určení povahy pohledávky člena statutárního orgánu je klíčové pro další postup v insolvenčním řízení, protože různé druhy pohledávek mají odlišné způsoby uplatnění a hlavně pak uspokojení.

<sup>1</sup> Srov. § 389 insolvenčního zákona.

Pro určení, o jakou pohledávku se jedná a jak je třeba ji uplatnit, jsou rozhodující tři faktory. Kdy byla smlouva uzavřena, kdy vznikla nárokovaná pohledávka a jakou povahu pohledávka má, pokud bude třeba vyřešit tzv. souběh. Základní jsou dva způsoby uplatnění, a to buď přihláškou pohledávky dle § 173 a násl. insolvenčního zákona, nebo dle jeho § 203, který obsahuje postup uplatnění pohledávek za majetkovou podstatou (§ 168 insolvenčního zákona) a pohledávek postavených jim na roveň (§ 169 insolvenčního zákona). Pohledávky uplatněné prvním způsobem jsou uspokojovány poměrně podle jednotlivých způsobů řešení úpadku a druhým způsobem kdykoli v plné výši po rozhodnutí o úpadku, není-li stanoveno jinak (§ 168 odst. 3, § 169 odst. 3 a § 305 insolvenčního zákona). Jinak to je zejména v případě, když výtěžek zpeněžení majetkové podstaty dlužníka nedostává k plné úhradě tohoto typu pohledávek. Ustanovení § 305 insolvenčního zákona stanovuje pořadí jejich upokojení, podle kterého zbytková kategorie pohledávek (tedy výslovně nevyjmenovaných) je taktéž upokojována poměrně, ale stále přednostně před pohledávkami věřitelů, kteří museli pohledávky uplatnit přihláškou<sup>2</sup>.

Nejprve je třeba si určit, zda pohledávka uplatněná členem statutárního orgánu nemá pracovněprávní povahu a zda tak nejde o pohledávku dle § 169 odst. 1 písm. a/ insolvenčního zákona. Daný typ pohledávek se totiž uplatňuje vždy stejně jako pohledávky za majetkovou podstatou bez ohledu na okamžik jejich vzniku, neboť podstatný je na tomto místě jen pracovněprávní charakter nároku. Tato varianta zde zjevně vyvstává s ohledem na řešené tak zvané souběhy a také s ohledem na možný budoucí vývoj pracovněprávních vztahů, které by mohly být o dost volnější povahy a reagovat na měnící se ekonomické vztahy.

Většinou ale nároky ze smlouvy o výkonu funkce budou podléhat buď povinnosti uplatnit je přihláškou pohledávky nebo jako pohledávku za majetkovou podstatou přímo u insolvenčního správce (nebo dlužníka v případě reorganizace). K povaze smlouvy o výkonu funkce z pohledu terminologie insolvenčního zákona lze konstatovat, že se jedná o smlouvu

<sup>2</sup> K danému mechanismu a vysvětlení rozdílu postupu dle § 305 insolvenčního zákona a při vydávání rozvrhového usnesení srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2016, sen. zn. 29 NSČR 71/2014.

o vzájemném plnění. Proto je nutné vždy nejprve zvážit, zda nejde o nárok dle § 168 odst. 2 písm. f/, g/ nebo h/ insolvenčního zákona. V těchto případech jsou to podle výše uvedených kritérií pohledávky ze smlouvy uzavřené buď před, nebo po<sup>3</sup> rozhodnutí o úpadku a vzniklé po rozhodnutí o úpadku a tudíž jejich uplatnění bude podléhat postupu dle § 203 insolvenčního zákona. Jejich uspokojení pak bude přednostní, a pokud bude v majetkové podstatě dostatek prostředků (v opačném případě viz § 305), měly by být takové pohledávky uspokojeny v plné výši kdykoli po rozhodnutí o úpadku (§ 168 odst. 3 a § 169 odst. 3 insolvenčního zákona).

Pokud nárok nespáná ani pod jednu z výše uvedených variant a jde o pohledávku vzniklou před rozhodnutím o úpadku, je třeba, aby si člen statutárního orgánu podal přihlášku pohledávky, pokud chce být alespoň částečně uspokojen.

## 2.1 Vybrané popěrné důvody

Pohledávka z titulu nároku ze smlouvy o výkonu funkce může být popřena oprávněným subjektem (viz výše), je-li přihlášena, případně ji může osoba s dispozičním oprávněním<sup>4</sup> neuspokojit, je-li uplatněna dle § 203 insolvenčního zákona.

Důvody popření či neuspokojení mohou být různé a v řadě případů by se nijak nelišily od důvodů u jiných typů pohledávek. S ohledem na specifickou právní úpravu a vztahy ke dlužníkovi se zde však několik zvláštností k rozboru nabízí.

Prvně nelze pominout otázku, zda by mohla být pohledávka z titulu nároku ze smlouvy o výkonu funkce popřena/neuspokojena s využitím § 61 odst. 2 ZOK. Je možné dojít k závěru, že lze tento důvod aplikovat, pokud jsou pro to podmínky. Dané ustanovení řeší možnost neposkytnutí plnění, proto je zřejmé, že lze i ze stejného důvodu pohledávku popřít a tím znemožnit uspokojení např. v rozvrhu (neuspokojení dle § 203 insolvenčního zákona z podstaty samé nevyvolává nejasnosti).

Jako problematická se však jeví možnost, že ten, kdo smlouvu schválil, může rozhodnout jinak<sup>5</sup>. Zde tak vyvstává otázka střetu oprávnění

<sup>3</sup> Tato varianta není vyloučena, když např. při reorganizaci je velmi pravděpodobná.

<sup>4</sup> Srov. § 229 odst. 3 insolvenčního zákona.

<sup>5</sup> Srov. § 61 odst. 2 část věty za „ledaže“ ZOK.

insolvenčního správce a pravomocí dlužnických orgánů pro případy konkursu (při reorganizaci to problémy nejspíše činit nebude, a to s ohledem na povahu reorganizačního plánu, který danou situaci může upravit; oddlužení zde z povahy věci<sup>6</sup> nepřipadá v úvahu). Lze si představit situaci, že jsou naplněny podmínky § 61 odst. 2, ale např. valná hromada dlužníka rozhodne jinak, a to tak, že odměna má být vyplacena. Insolvenční správce však nadále trvá na tom, že plnění neposkytne, případně trvá na popření z důvodů § 61 odst. 2 ZOK. Musí se v takovém případě insolvenční správce podřídit rozhodnutí valné hromady nebo naopak? Nejsprávnější se zdá být úvaha, že ačkoli valná hromada rozhodnout takto může, musíme vycházet z premisy, že v průběhu insolvenčního řízení je aplikovatelný insolvenční zákon jakožto *lex specialis* k ZOK, a tak s ohledem na dikci § 246 odst. 1 insolvenčního zákona je vhodný příklon k řešení, že konečný verdikt má za dlužníka insolvenční správce, který rozhodne o vyplacení či popření/uznání odměny. V souladu se zásadami<sup>7</sup>, na nichž insolvenční řízení spočívá, a vzhledem k postavení insolvenčního správce v konkursu ve vztahu k majetkové podstatě, lze upřednostnit rozhodnutí insolvenčního správce a jeho postoj k takové pohledávce před usnesením valné hromady dlužníka. Druhá otázka je vyvolána § 62 odst. 1 ZOK. Ten je již cílen na jinou situaci, kdy již odměna byla vyplacena. Co kdyby ale stejná kritéria byla použita jako důvod popření pohledávky či její neuspokojení? Jeví se jako plně přiměřené použití stejných kritérií na odmítnutí plnění, tedy popření/neuspokojení pohledávky, stejně jako pro možnosti vrácení plnění dle daného ustanovení. Třetí okruh pak souvisí se situací, kdy člen statutárního orgánu má podíl na úpadku dlužníka. Odhlédneme-li od shora zmiňovaných variant, je tak třeba vždy zvážit popření i z důvodu porušení péče řádného hospodáře a současného využití § 53 ZOK. Případně se nabízí i možnost porušení dobrých mravů, neboť postup člena statutárního orgánu, který úpadek svým jednáním způsobil a současně by požadoval úhradu své odměny za činnost, kterou měl vykonávat s řádnou péčí, by mohl být vyhodnocen jako nemravný. To je však problematické, neboť by při tom bylo nutné zvážit okolnosti konkrétního případu a pečlivě zvážit otázku podnikatelského úsudku.

<sup>6</sup> Srov. § 389 insolvenčního zákona.

<sup>7</sup> Zejména dle § 5 insolvenčního zákona.



Jako poslední specifickánost lze zmínit i popření z důvodu relativní neúčinnosti, pokud insolvenční správce současně s popřením podá i odpůřčí žalobu<sup>8</sup>.

### 3 Odporovatelnost

Ve vztahu k nárokům ze smlouvy o výkonu funkce se v rámci insolvenčního řízení objevují i souvislosti s aktivy majetkové podstaty, když zejména je třeba brát do úvahy možnosti uplatnění odporovatelnosti (resp. relativní neúčinnosti) dle § 235 až § 243 insolvenčního zákona.

Cílem této komplexní<sup>9</sup> úpravy je na dobu trvání insolvenčního řízení odstranit účinky právních úkonů<sup>10</sup> dlužníka, zejména za účelem navrácení majetku do majetkové podstaty, který činností dlužníka z ní dříve ušel. Případně lze tento institut využít i za účelem pouhého zbavení účinnosti právního úkonu (např. k „eliminaci“ zajištění).

Zde pak vyvstává otázka, zda a v jakých případech by odporovatelnost mohla být v poměrech řešeného tématu aplikována. Primárně se nabízí možnost získat zpět vyplacenou odměnu jiným způsobem a na základě jiných kritérií, než jaký poskytuje zákon o obchodních korporacích. Také připadá v úvahu možnost odstranit pro insolvenční řízení a ve vztahu k insolvenčním věřitelům účinky smlouvy o výkonu funkce, a to znovu hlavně účinky ujednání o odměně, i když může zde být i cíl odstranit i další dopady.

Insolvenční zákon obsahuje tři taxativně<sup>11</sup> vymezené skutkové podstaty odporovatelnosti – úkonů úmyslně zkracujících, zvýhodňujících a bez přiměřeného protiplnění. Je tak nepochybně k dispozici následující úvaha. Pokud by člen statutárního orgánu nevykonával svou funkci řádně a tedy by neposkytoval přiměřené protiplnění za sjednanou odměnu, nebyl by zde

<sup>8</sup> Např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012, ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, či ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013. K tomu srov. i např. RICHTER, Ondřej. *Věřitelé a uplatňování pohledávek v insolvenčním řízení: komentář: § 165–204*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 220.

<sup>9</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.9.2015, sen. zn. 29 ICdo 17/2013.

<sup>10</sup> Insolvenční zákon i po 1. 1. 2014 nadále pracuje s právními úkony a proto i v textu je používán namísto pojmu právního jednání.

<sup>11</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněný pod číslem 60/2014 sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

prostor pro odpůřčí žalobu na určení neúčinnosti dlužníkovra právního úkonu bez přiměřeného protiplnění? Nebo co kdyby byla sjednaná odměna zjevně zvýhodňující, či kdyby byla vyplacena předčasně a nárazově oproti sjednanému měsíčnímu termínu plnění apod. Variant tak může být mnoho.

Ke shora uvedenému lze určitě namítat, zda zákon o obchodních korporacích neobsahuje dostatečné a lepší nástroje k dosažení stejného. Mám za to, že nikoli. Zákon o obchodních korporacích neposkytuje možnosti, které nabízí insolvenčnímu správci odporovatelnost. Ta za prvé má jiné předpoklady pro uplatnění a také jiné účinky. Využitím skutkových podstat může být dosažení některého cíle snazší, např. prostřednictvím vyvratitelných domněnek konstruovaných insolvenčním zákonem. Dále insolvenční správce např. může chtít odstranit účinky smlouvy pouze a jen na dobu trvání insolvenčního řízení a jen ve vztahu k insolvenčním věřitelům. Úmyslem správce např. může být neodebrat členu statutárního orgánu zcela právo na vyplacení odměny, ale zachovat mu možnost neuspokojenou odměnu či její část ještě později získat. Jeho záměrem by též mohlo být, aby po dobu trvání insolvenčního řízení nebyla smlouva o výkonu funkce účinná, avšak současně aby po skončení insolvenčního řízení došlo k obnově její účinnosti.

K odporovatelnosti smlouvy o výkonu funkce jako právního úkonu bez přiměřeného protiplnění a jejímu vztahu k právní úpravě v zákoně o obchodních korporacích lze však i příkladem uvést, že je vysoce pravděpodobné zkoumání přiměřenosti protiplnění se současným zkoumáním dodržení péče řádného hospodáře dle § 53 ZOK. Tedy jinak řečeno, zda člen statutárního orgánu poskytl přiměřené protiplnění, se bude minimálně částečně krýt s posouzením, zda postupoval s péčí řádného hospodáře.

Pokud se insolvenční správce rozhodne odporovatelnosti využít, je pak ke zvážení, jaký konkrétní úkon dlužníka má odpůřčí žalobou napadnout.

První varianta je odporovat samotné smlouvě o výkonu funkce. Ještě přichází hypoteticky do úvahy napadnout pouze její část. Nejvyšší soud<sup>12</sup> odporovatelnost části právního úkonu připouští, i když za současné aplikace přísně restriktivního výkladu. Pro poměry smlouvy o výkonu funkce je třeba

<sup>12</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017, sen. zn. 29 ICdo 12/2015, kde Nejvyšší soud dovodil analogickou použitelnost § 41 zákona č. 40/29164 Sb., občanského zákoníku, i na odporovatelnost právního úkonu.

však spíše zaujmout postoj, podle nějž je možnost odporovat její části vztahující se k odměně nepřipustná, když nelze najít argumenty pro samostatnost a oddělitelnost takového ujednání. Rozbor tématu odporovatelnosti části právního úkonu pak ale značně přesahuje možnosti tohoto příspěvku a je spíše vhodným tématem pro samostatné pojednání.

Pokud by byla smlouva o výkonu funkce úspěšně odporována a stala by se tak relativně neúčinnou po dobu insolvenčního řízení a ve vztahu k insolvenčním věřitelům, je pak otázkou, jaké účinky nastanou.

Nejpravděpodobnější úmysl při podání odpůrcí žaloby bude rozšířit aktiva majetkové podstaty. Tudíž ve vztahu k již vyplacené odměně je nutné přistoupit i k současnému napadení úkonů jednotlivých plateb, aby je bylo možné (v ideálním případě) získat zpět do majetkové podstaty či alespoň zhodnotit majetkovou podstatu o pohledávky na vrácení vyplacených odměn. Zde je pak skryta i druhá varianta, co lze odpůrcí žalobou napadnout – tedy samotné jednotlivé výplaty odměny.

Vzhledem k povaze smlouvy o výkonu funkce jako smlouvy o vzájemném plnění je třeba neopomenout § 237 odst. 4 insolvenčního zákona a vzít do úvahy i řešení vzájemné pohledávky člena statutárního orgánu. Jestliže insolvenční správce vyhodnotí výplaty odměny dlužníka ve vztahu k členu jeho statutárního orgánu jako odporovatelné a nebude chtít učinit celou smlouvu o výkonu funkce neúčinnou, napadne jednotlivé platby v plné výši (napadení v částečné výši je velmi sporadické, jak je patrné shora k otázce odporovatelnosti části právního úkonu). Tím současně vynikne členu statutárního orgánu právo požadovat vydání svého plnění jakožto hodnoty (tedy bezdůvodného obohacení na straně dlužníka) za jím poskytnuté plnění. Pokud by jeho plnění již nebylo v majetkové podstatě rozpoznatelné, což by vzhledem k povaze jeho plnění nebylo, pohledávka člena statutárního orgánu by se pak přímo ze zákona považovala za přihlášenou, bylo by ji třeba přezkoumat a byla by případně uspokojována společně s ostatními přihlášenými pohledávkami poměrně.

Při přezkumu pohledávky za situace, kdy nebyla odporována i samotná smlouva o výkonu funkce, nebudou nejspíše žádné výkladové potíže, neboť správce nejspíše napadl odpůrcí žalobou samotné platby např. pro zvýhodnění věřitele.

Jiná situace by byla, pokud by byla odporována i samotná smlouvy o výkonu funkce. V takovém případě totiž vyvstává navíc otázka, zda by nebylo na místě popření takové pohledávky považované za přihlášenou z důvodu, že věřiteli (členu statutárního orgánu) náleží pouze odměna obvyklá nebo vůbec žádná.

Je tedy třeba vyřešit, jaká výše odměny členu statutárního orgánu vlastně náleží (buď k vrácení dle § 237 odst. 4 insolvenčního zákona nebo i v případě pohledávky za majetkovou podstatou k vyplacení, pokud by byla jen odporována smlouva do budoucna). Zákon o obchodních korporacích s takovou variantou nijak výslovně nepočítá. Je tedy nutné uvážit, která z možností v takovém případě nastane. Nejvhodnějším se jeví pravidlo, že by se na danou smlouvu hledělo jako na neuzavřenou z důvodu překážek na straně obchodní korporace (učinila odporovatelný právní úkon, tedy právní úkon s vadou, které se úspěšně insolvenční správce dovolal), tedy by měl být aplikován § 59 odst. 4 ZOK a členu statutárního orgánu by měla náležet pouze odměna obvyklá. Může tak být konstatováno, že variantu aplikace § 59 odst. 3 ZOK je třeba odmítnout, stejně jako přiměřené užití § 2438 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

Ve vztahu k dalším účinkům úspěšné odporovatelnosti nutno podotknout, že by se po dobu insolvenčního řízení na člena statutárního orgánu pohlíželo, jako kdyby uzavřenou smlouvu o výkonu funkce neměl a postupovalo by se dle ustanovení ZOK.

Konečně jako třetí přichází ještě do úvahy napadnout samotné rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti. Tato varianta se nezdá jako aplikovatelná, když je sporadické, zda lze vůbec takové rozhodnutí odpůřící žalobou napadnout. Nejvyšší soud<sup>13</sup> se přiklonil k tomu, že usnesení valné hromady dle právní úpravy do 31. prosince 2013 lze napadnout odpůřící žalobou dle § 235 a násl. insolvenčního zákona. Pokud tedy tuto variantu připustíme, stále je to spíše zbytečný a komplikovaný přístup, když je možné učinit neúčinnou celou smlouvu jako takovou. Účinky by navíc byly ve vztahu k odměně stejné, pouze by se spíše aplikovala jiná část věty § 59 odst. 4 ZOK.

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 6/2012, uveřejněný pod číslem 65/2014 sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

## 4 Úpadek člena statutárního orgánu

Poslední část tohoto textu se věnuje v praxi asi vzácnému případu a i v teorii opomíjenému pohledu na insolvenční konotace smlouvy o výkonu funkce. Při promýšlení možných dopadů je totiž nutné také zvážit možnosti úpadku samotného člena statutárního orgánu. Dále je pracováno s předpokladem, že sama korporace není a ani nebyla v úpadku<sup>14</sup>.

Zákon o obchodních korporacích úpadek člena orgánu řeší pouze v § 46, kde odkazuje na právní úpravu v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenského zákona), v němž je tato problematika řešena v § 8, a to pouze ve vazbě na konkurs, nikoli na úpadek (logicky vzhledem zejména na právní úpravu reorganizace). Tedy pokud jde o konkurs, situace je jasná a přehledná.

Co kdyby však byl úpadek člena statutárního orgánu řešen reorganizací či dokonce oddlužením?

Zákon o obchodních korporacích opětovně mlčí, pouze upravuje informační povinnost dle § 46 odst. 2 a následné řešení ponechává na zvážení příslušným orgánům korporace.

Pokud bychom se zamysleli nad možnostmi oddlužení, tak jestliže by byly pro něj splněny podmínky (zejména dle § 289 insolvenčního zákona) a člen statutárního orgánu by svou funkci vykonával za odměnu, v obchodní korporaci by byl zájem na tom, aby daný člověk svou funkci nadále vykonával (např. pro specifické zkušenosti, know-how potřebné pro pokračování podnikání apod.), tak právní normy takovou variantu nevylučují. Navíc zákon o obchodních korporacích poskytuje i mechanismy, aby daný subjekt nejednal sám a byl vždy “pod dohledem” např. dalšího člena statutárního orgánu.

Pouze není zcela jasné, jak by se s danou odměnou v takovém případě nakládalo. Běžně se totiž pro oddlužení plněním splátkového kalendáře, který se zde vzhledem na spíše obvyklé pravidelné vyplácení odměny ze smlouvy o výkonu funkce přímo nabízí, používá srážek z příjmů dle § 207 odst. 2 insolvenčního zákona ve spojení s § 299 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád („OSŘ”). Posledně zmiňované ustanovení ale ve svém výčtu odměnu ze smlouvy o výkonu funkce neuvádí a s ohledem na veřejnoprávní

<sup>14</sup> Tam by samozřejmě bylo možné zvažovat § 63 a násl. ZOK.

charakter i účel dané normy stejně jako pro nutnost ochrany třetích stran včetně zachování právní jistoty je třeba tento výčet vnímat jako taxativní. Extenzivní výklad tak není na místě. Taková interpretace normy pak vede k tomu, že do majetkové podstaty bude náležet odměna celá. Bohužel tím však není případně takový dlužník nijak chráněn v tom smyslu, aby mu zůstala nějaká částka měsíčně pro běžný život (úprava § 282 insolvenčního zákona o úhradě existenčních potřeb dlužníka by nebyla v oddlužení aplikovatelná). Vhodným, resp. nezbytným postupem by tak bylo, aby insolvenční soud v usnesení o schválení oddlužení určil, jak velká část z odměny bude použita pro uspokojování věřitelů splátkovým kalendářem.

Při úvaze nad reorganizací v případě právnických osob či fyzických osob se závodem (podnikem)<sup>15</sup> pak nic nebrání tomu, aby reorganizační plán počítal i s příjmy dlužníka ze smlouvy o výkonu funkce, a to znovu při zohlednění toho, že bude nadále požadováno, aby funkci ze specifických důvodů vykonával.

Poslední poznámka k úpadku člena statutárního orgánu se pak vztahuje znovu k odporovatelnosti, kdy insolvenční správce hypoteticky může napadnout odpůřčí žalobou smlouvu o výkonu funkce k dosažení opačného efektu, než se kterým bylo počítáno v předchozí kapitole. Úvahy rozvedené výše se vztahují zejména k situaci, kdy správce chce dosáhnout vrácení vyplacené odměny nebo chce snížit sjednanou odměnu na obvyklou výši. Zde by mohl naopak směřovat své úsilí ke zvýšení odměny na obvyklou výši, pokud by byla smlouva o výkonu funkce sjednána jako bezúplatná nebo za odměnu nízkou.

## 5 De lege ferenda

Z výše uvedených problémů není třeba řadu z nich řešit změnou stávající legislativy. Přesto se zde některé návrhy nabízejí.

Ačkoli to nebude moc v praxi časté, není zcela jasné, zda může insolvenční správce popřít či neposkytnout plnění dle výše řešených § 61 odst. 2 a § 62

<sup>15</sup> Nejvyšší soud dokonce připustil, že reorganizace se může týkat i podniku fyzické osoby, která není podnikatelem, tedy že reorganizace je přípustná má-li dlužník, který v okamžiku rozhodování o reorganizaci nepodniká, podnik, jehož provoz lze reorganizací zachovat (ve smyslu pokračování v provozu podniku nebo znovuobnovení provozu podniku) – viz usnesení ze dne 30. 6. 2015, sen. zn. 29 NSČR 50/2013, uveřejněné pod číslem 96/2015 sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

ZOK. Tedy by možná nebylo od věci v těchto ustanoveních provést drobnou úpravu v tomto smyslu.

Dále by bylo vhodné ošetřit případ, kdy je dosaženo neúčinnosti smlouvy o výkonu funkce, neboť není jasné, jaká odměna členu statutárního orgánu pak náleží. Drobná úprava (případně výklad) § 59 odst. 4 ZOK ve směru neúčinnosti by tomu napomohla.

Obecně by pak bylo i žádoucí, aby bylo přímo výslovně legislativně umožněno či zakázáno odporovat pouze části právního úkonu za podobných podmínek, jako jsou u částečné neplatnosti. Tím by se odstranily nejasnosti.

Konečně by nebylo od věci rozšířit výčet § 299 OSŘ o odměnu ze smlouvy o výkonu funkce, neboť to má dosahy i pro výkon rozhodnutí a exekuci, které se již nejeví tak moc nereálné, jako např. případy oddlužení či reorganizace člena statutárního orgánu obchodní korporace.

## 6 Závěr

Shora uvedený text směřoval zejména k cíli představit insolvenční souvislosti k nárokům ze smlouvy o výkonu funkce, případně k některým vyvstalým problémům nastínit řešení.

Postupně tak obsahuje témata pasiv majetkové podstaty, tedy pohledávek člena statutárního orgánu ze smlouvy o výkonu funkce vůči obchodní korporaci v úpadku, dále problematiku odporovatelnosti a souvisejících otázek a závěrem pak není opomenut rozbor situace, kdy v úpadku je sám člen statutárního orgánu.

Na konci jsou pak obsaženy drobné návrhy na změny právní úpravy do budoucna.

## Literatura

### Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

#### Národní soudy

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněný pod číslem 60/2014 sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 6/2012, uveřejněný pod číslem 65/2014 sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek.

Unesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sen. zn. 29 NSČR 50/2013, uveřejněné pod číslem 96/2015 sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sen. zn. 29 ICdo 17/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017, sen. zn. 29 ICdo 12/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2016, sen. zn. 29 NSČR 71/2014

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon).

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

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

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

### **Monografie**

RICHTER, Ondřej. *Věřitelé a uplatňování pohledávek v insolvenčním řízení: komentář § 165–204*. Praha: C.H. Beck, 2014, 307 s. ISBN 978-80-7400-549-7.

### **Contact – e-mail**

*lukas.brusa@centrum.cz*



# SCHVALOVÁNÍ SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE A OTÁZKY S NÍM SPOJENÉ

*Kateřina Chovancová*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Se vznikem smlouvy o výkonu funkce souvisí otázky týkající se postupu při uzavírání smlouvy, především pak při jejím schvalování. V souvislosti s procesem uzavírání smlouvy o výkonu funkce tak bude příspěvek řešit otázku, jaký orgán má podle zákona o obchodních korporacích smlouvu o výkonu funkce schvalovat (z obecné úpravy § 59 odst. 2 ZOK najdeme v rámci speciálních ustanovení zákona řadu výjimek), zda lze v zakladatelském právním jednání svěřit schvalování smlouvy o výkonu funkce i jinému orgánu, případně zda vůbec má být smlouva o výkonu funkce schvalována (problematika schvalování smlouvy o výkonu funkce v osobních společnostech). V příspěvku nebudou opomenuty ani důsledky neschválení smlouvy o výkonu funkce, otázka okamžiku vzniku a účinnosti smlouvy o výkonu funkce či problematika toho, kdo je smlouvu o výkonu funkce za společnost oprávněn podepsat.

## Klíčová slova

Smlouva o výkonu funkce; schvalování smlouvy o výkonu funkce; relativní neplatnost; účinnost smlouvy.

## 1 Úvod

Zákon o obchodních korporacích<sup>1</sup> v § 59 odst. 2 mimo jiné stanovuje, že smlouva o výkonu funkce v kapitálových společnostech musí být schválena nejvyšším orgánem společnosti. Z tohoto na první pohled jasného pravidla lze najít v zákoně o obchodních korporacích několik výjimek, přede-

<sup>1</sup> Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v účinném znění. Dále v textu budu používat pouze „zákon o obchodních korporacích“ či zkratku „ZOK“.

vším co se týče toho, který orgán má smlouvu o výkonu funkce schvalovat. V souvislosti s procesem schvalování smlouvy o výkonu funkce vyvstávají také další otázky týkající se nejen toho, který orgán smlouvou schvaluje, ale také kdo orgán svolává, kdo při schvalování smlouvy hlasuje a jakým kvorem, smlouvy členů jakých orgánů podléhají schválení a další. Příspěvek se zaměří na řešení výše naznačených otázek spojených se schvalováním smlouvy o výkonu funkce. Nebude opomenuta ani problematika důsledků, které mohou nastat v případě, že smlouva o výkonu funkce nebude nejvyšším či jiným orgánem schválena.

## 2 Schvalování smlouvy o výkonu funkce

Jak již bylo zmíněno v úvodu příspěvku, schvalování smlouvy o výkonu funkce se zákon věnuje pouze velmi stručně, a to v obecné rovině v § 59 odst. 2 ZOK. Než přistoupím k řešení otázek spojených se samotným procesem schvalování smlouvy o výkonu funkce, je třeba zaměřit se na působnost citovaného ustanovení.

Z výslovného znění ustanovení § 59 odst. 2 ZOK plyne, že smlouva o výkonu funkce podléhá schválení pouze v kapitálových společnostech, tedy ve společnosti s ručením omezeným a v akciové společnosti. Nelze ovšem opomenout, že ve speciální právní úpravě družstev najdeme § 656 písm. e) ZOK, který schvalování smlouvy o výkonu funkce svěřuje do působnosti členské schůze. Z tohoto pravidla tedy plyne nejen závěr o tom, jaký orgán družstva schvaluje smlouvy o výkonu funkce, ale primárně to, že i smlouva o výkonu funkce člena orgánu družstva podléhá schválení. Ustanovení § 656 písm. e) ZOK tedy rozšiřuje působnost § 59 odst. 2 ZOK i na družstva.<sup>2</sup> Považuji za důležité zaměřit se také na to, zda schválení podléhají smlouvy o výkonu funkce členů všech volených orgánů společnosti či pouze členů statutárního orgánu. Vzhledem k tomu, že § 59 odst. 1 ZOK hovoří o „*právěch a povinnostech mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu*“, je třeba dojít k závěru, že smlouva o výkonu funkce a její schvalování podle § 59 odst. 2 ZOK se týká výkonu funkce členů všech orgánů kapitálových společností a druž-

<sup>2</sup> Shodně viz ŠTENGLOVÁ, Ivana. § 59. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 152; Ale nesprávně viz LASÁK, Jan. § 59. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1–343)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

stva, kromě orgánu nejvyššího.<sup>3</sup> Níže uvedené závěry lze tedy vztáhnout nejen na smlouvu o výkonu funkce člena statutárního orgánu, ale také členů všech ostatních volených orgánů, ať už zřizovaných obligatorně či fakultativně.<sup>4</sup>

Ačkoliv § 59 odst. 2 ZOK výslovně hovoří o schválení smlouvy o výkonu funkce nejvyšším orgánem, najdeme v rámci speciální úpravy zákona o obchodních korporacích několik výjimek z tohoto obecného pravidla. V právní úpravě akciové společnosti dochází k odchylce spočívající v tom, že smlouvu schvaluje podle § 438 odst. 2 ZOK dozorčí rada, a to v případě, že jí zároveň podle stanov náleží volba členů představenstva. Další speciální úprava se týká rovněž akciových společností, konkrétně těch s monistickým systémem řízení, v nichž smlouvu o výkonu funkce statutárního ředitele schvaluje správní rada podle § 463 odst. 1 ZOK. Podle téhož ustanovení náleží správní radě jmenování statutárního ředitele, opět tedy platí, že smlouvu schvaluje orgán, v jehož kompetenci je zvolení či jmenování člena orgánu, o jehož smlouvu o výkonu funkce se jedná.<sup>5</sup> Vzhledem k tomu, že speciální úprava v akciové společnosti se týká pouze smluv o výkonu funkce členů statutárního orgánu (představenstva či statutárního ředitele), na smlouvy členů „ostatních“ orgánů (např. dozorčí rady) se použije obecná úprava a jejich schvalování tak bude náležet nejvyššímu orgánu.

Zajímavá je také otázka, zda je § 59 odst. 2 ZOK svěřující schvalování smlouvy o výkonu funkce nejvyššímu orgánu (příp. § 438 odst. 2 ZOK či § 463 odst. 1 ZOK) ustanovením kogentním či dispozitivním a tedy zda zakladatelské právní jednání může schválení smlouvy svěřit do působnosti

<sup>3</sup> Viz problematický § 70 ZOK, který ovšem v tomto případě nevyvolává otázky, neboť je logické, že členové nejvyššího orgánu korporace nebudou uzavírat smlouvy o výkonu funkce. Naopak problematicky se může jevit to, že § 70 ZOK předmětná ustanovení vyjímá z právní úpravy družstev. Výše zmíněný § 656 písm. e) ZOK vyžadující schválení smlouvy o výkonu funkce členskou schůzí družstva však představuje lex specialis k obecnému § 70 ZOK a nevidím tak problém ve výše uvedeném závěru, že pravidla o schvalování smlouvy o výkonu funkce se vztahují i na družstva.

<sup>4</sup> Shodně viz LASÁK, Jan. § 59. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1–343)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

<sup>5</sup> Ustanovení § 421 odst. 1 písm. e) ZOK, podle kterého náleží volba statutárního ředitele do působnosti valné hromady, lze považovat za zjevný omyl zákonodárce a vyloučit jeho aplikaci s odkazem na to, že § 463 ZOK je speciální úpravou ve vztahu k § 421 ZOK. Nejvyšší soud ovšem ve svém stanovisku dovodil, že statutárního ředitele volí valná hromada, neurčí-li stanovy, že tak činí správní rada. Blíže viz stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016 k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku, sp. zn. Cpin 204/2015.

jinému orgánu. Touto otázkou se již zabývala K. Hurychová, která ve svém článku dospěla k závěru, že citovaná ustanovení nejsou kogentní a je tedy možné, aby zakladatelské právní jednání svěřilo schvalování smlouvy o výkonu funkce i jinému orgánu.<sup>6</sup> K. Hurychová shrnula dosud prezentované názory doktríny na kogentnost právní úpravy obchodních korporací, včetně argumentace, že otázky týkající se působnosti orgánů korporace jsou statusovou otázkou ve smyslu § 1 odst. 2 OZ<sup>7,8</sup> a svůj závěr o dispozitivnosti § 59 odst. 2 ZOK opřela o argumentaci smyslem a účelem normy, tj. o výklad teleologický.<sup>9</sup> Základním účelem pravidla o nutnosti schválení smlouvy o výkonu funkce je podle K. Hurychové vyloučení samokontraktace osob v řídicí funkci tím, že do jejich kontraktačního procesu vstupuje další orgán, a tohoto účelu bude dosaženo i v případě, že schvalování smlouvy bude svěřeno do působnosti jiného orgánu, než nejvyššího. Tento závěr má ovšem své limity, na které K. Hurychová také poukázala, spočívající v tom, že nelze svěřit schvalování smlouvy o výkonu funkce tomu orgánu, o jehož člena se jedná. Odchylka spočívající v ujednání ve stanovách o tom, že představenstvu náleží schvalování smluv o výkonu funkce jeho členů, je tak nepřípustná, neboť popírá smysl a účel dané právní úpravy. Závěr K. Hurychové ohledně dispozitivnosti § 59 odst. 2 ZOK i o jejich limitech považuji za správný, dobře vyargumentovaný a souhlasím s ním. Teleologický výklad a argumentaci účelem právní normy považuji za nosnější, než pouhý odkaz na to, že se jedná o působnost orgánů korporace – tedy statusovou otázku způsobující kogentnost tohoto pravidla. Nadto K. Hurychová správně poukázala, že odejmutí oprávnění valné hromady schválit smlouvu o výkonu funkce a svěření této věci jinému orgánu nepředstavuje narušení základního konceptu obchodní společnosti.

<sup>6</sup> Více viz HURYCHOVÁ, Klára. Schvalování odměn členů řídicích orgánů akciových společností. *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 12, s. 305.

<sup>7</sup> Zkratkou „OZ“ je míněn zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění. Dále v textu budu používat pouze „občanský zákoník“ či „OZ“.

<sup>8</sup> Viz stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016 k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku, sp. zn. Cjpn 204/2015.

<sup>9</sup> Podobný závěr ohledně dispozitivnosti otázky působnosti orgánů korporace zaujal například B. Havel a K. Ronovská. Blíže viz RONOVSÁ, Kateřina a Bohumil HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 2, s. 33.

V souvislosti se schvalováním smlouvy o výkonu funkce je třeba vyřešit rovněž praktické dílčí otázky související se samotným průběhem schvalování. První taková otázka se týká svolání orgánu oprávněného smlouvu schválit. V případě, že schvalujícím orgánem je valná hromada, náleží její svolání jednatelem podle § 181 odst. 1 ZOK a v případě nečinnosti jednatele přichází v úvahu svolání valné hromady kterýmkoliv společníkem podle § 183 ZOK. Podobně také u akciové společnosti svolává valnou hromadu představenstvo podle § 402 odst. 1 ZOK, případně jeho člen podle § 402 odst. 2 ZOK. Při svolávání valné hromady schvalující smlouvu o výkonu funkce by tak neměly nastat problémy s tím, že nebude svolána, neboť zákon ve většině případů obsahuje mechanismy, jak svolání docílit i v případě nečinnosti osob (jednatele) či orgánu (představenstva), kterým svolání valné hromady primárně náleží. Jak již bylo zmíněno výše, orgánem schvalujícím smlouvu o výkonu funkce může být i dozorčí rada (§ 438 odst. 2 ZOK), jejíž svolání zákon blíže neupravuje a případná úprava je ponechána na stanovách. V monistickém systému řízení smlouvu o výkonu funkce statutárního ředitele schvaluje podle § 463 odst. 1 ZOK správní rada, jejíž jednání svolává její předseda podle § 458 odst. 1 ZOK. Další otázkou je, kdo má při schvalování smlouvy o výkonu funkce hlasovat. Tato otázka směřuje především na situaci, když smlouvu schvaluje valná hromada a člen orgánu, o jehož smlouvu jde, je zároveň společníkem a tedy členem valné hromady. Otázkou tedy je, zda má společník právo schvalovat v rámci valné hromady i „svoji“ smlouvu o výkonu funkce. Stejně jako v případě volby člena orgánu nezakazuje zákon výkon hlasovacího práva společníkovi, který se o funkci člena orgánu uchází, nenajdeme podobný zákaz ani v případě hlasování o schválení smlouvy o výkonu funkce. Omezení hlasování v takových případech nelze podle mého názoru ani dovodit, neboť by se jednalo o nepřiměřený zásah do práv společníka bez jakéhokoli zákonného důvodu. Případně „nelojální“ hlasování by tak bylo možné postihnout pouze podle § 212 OZ. Zajímavou otázkou představuje rovněž kvorum pro schválení smlouvy o výkonu funkce, resp. to, zda jej lze nad rámec zákona zpřísnit v zakladatelském právním jednání. Zákon pro schválení smlouvy o výkonu funkce nestanovuje žádné zvláštní kvorum a postačí tedy prostá většina hlasů přítomných společníků. Nevidím však důvod, proč by zakladatelské právní jednání nemohlo stanovit přísnější kvorum, což

ostatně výslovně připouští i zákon v § 170 ZOK u společnosti s ručením omezeným a v § 415 ZOK u akciové společnosti.<sup>10</sup>

Nedílnou součástí procesu vzniku smlouvy o výkonu funkce je také problematika toho, kdo tuto smlouvu za společnost podepisuje. Nebude výjimečná situace, kdy na obou stranách smlouvy bude figurovat jedna a tatáž osoba, tedy například v případě, že člen statutárního orgánu, o jehož smlouvu o výkonu funkce, bude jediným členem tohoto orgánu a bude tedy zastupovat jednak společnost a jednak bude podepisovat také smlouvu „sám za sebe“. V praxi se někdy této zdánlivě podivné situaci snaží vyhnout tím, že společnost zastoupená zmíněným členem statutárního orgánu zmocní k podpisu smlouvy o výkonu funkce třetí osobu. Takový postup se mi jeví poněkud zbytečným, neboť transparentnost a obrana proti samokontraktaci je zajištěna právě zákonem požadavkem na schválení smlouvy o výkonu funkce nejvyšším orgánem<sup>11</sup>.

### 3 Neschválení smlouvy o výkonu funkce a jeho důsledky

V případech, v nichž zákon vyžaduje schválení smlouvy o výkonu funkce, mohou nastat problémy spojené s určením, jaké následky z hlediska závazkového práva a platnosti právního jednání nastanou, nebude-li v konkrétním případě smlouva schválena. Následky neschválení se odvíjí *prima facie* od okamžiku, kdy je smlouva schvalována. Rozdíl v následcích neschválení nastává, jestliže je smlouva, v tomto případě tedy pouze její návrh, schvalována před podpisem či po podpisu oběma stranami, tedy po svém vzniku. V prvním případě – schvalování návrhu smlouvy o výkonu funkce – je zřejmé, že nebude-li takový návrh schválen, nenastanou v podstatě žádné závažné právní následky, neboť se jedná pouze o návrh smlouvy, který ještě žádnou ze stran nezavazuje. Jak podotýká J. Lasák, v praxi často bývá schválen na valné hromadě „univerzální“ návrh smlouvy o výkonu funkce, který je poté používán pro všechny členy orgánu.<sup>12</sup> Takové řešení je velmi praktické nejen z hlediska transakčních nákladů, ale také z toho důvodu, že v budoucnu nebude nutné řešit otázku právních následků již podepsané, avšak po podpisu neschválené smlouvy o výkonu funkce.

<sup>10</sup> V právní úpravě družstva podobně viz § 645 ZOK.

<sup>11</sup> Případně jiným orgánem – viz výklad výše.

<sup>12</sup> Viz blíže LASÁK, Jan. § 59. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1–343)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

Je tedy na místě vyřešit, jaké následky nastanou v případě neschválení již vzniklé smlouvy o výkonu funkce. V komentářích autoři dovodili aplikaci § 48 ZOK, podle kterého je právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, neplatné. Citované ustanovení rovněž stanoví subjektivní šestiměsíční lhůtu oprávněné osoby a objektivní desetiletou lhůtu k dovolání se neplatnosti takového právního jednání. Z uvedeného plyne, že následkem aplikace § 48 ZOK je relativní neplatnost neschváleného právního jednání. Ačkoli § 48 ZOK hovoří o neschválení nejvyšším orgánem, mám za to, že se použije obdobně také na případy, v nichž zákon o obchodních korporacích svěřuje schvalování smlouvy o výkonu funkce do působnosti jiného orgánu (dozorčí rady či správní rady). Zajímavou je také otázka, zda se § 48 ZOK použije i na situaci, kdy nebude schválena smlouva o výkonu funkce, jejíž schválení není vyžadováno zákonem, nýbrž zakladatelským právním jednáním.<sup>13</sup> Přímě ve znění § 48 ZOK se hovoří pouze o případech stanovených zákonem, což by při použití gramatického výkladu vedlo k závěru, že neschválení smlouvy o výkonu funkce vyžadovaného „jen“ zakladatelským právním jednáním by s sebou nepřinášelo ze zákona žádné právní následky. Přikláním se ovšem k závěru, že pokud zakladatelské právní jednání neurčí i následky nedodržení schválení v něm požadovaného, měl by se aplikovat § 48 ZOK i na tuto situaci. Jen stěží lze totiž předpokládat, že by vůle zakladatelů společnosti vedla k tomu, že do ní zakotví požadavek na schválení smlouvy o výkonu funkce, aniž by zamýšleli, aby s neschválením byly spojeny i určité následky.

Těžšíste problému aplikace § 48 ZOK na neschválené právní jednání tkví v tom, zda obchodní korporace bude mít vůbec právo relativní neplatnost namítat, neboť podle § 579 OZ nemá právo namítat neplatnost ten, kdo ji způsobil. V případě relativní neplatnosti neschválené smlouvy o výkonu funkce je zřejmé, že ji způsobilá korporace – tím, že smlouvu neschválil její nejvyšší (či jiný) orgán. V případě použití § 579 OZ by ustanovení § 48 ZOK ztrácelo význam. Je tedy na místě dovodit, že se citované ustanovení občanského zákoníku na úpravu v zákoně o obchodních korporacích nepoužije. Opačný závěr by totiž vedl k absurdnímu vyprázdnění § 48 ZOK a ke ztrátě

<sup>13</sup> Například u osobních společností, u kterých zákon podmínku schválení smlouvy o výkonu funkce nestanoví.

významu všech pravidel zákona o obchodních korporacích, která vyžadují pro určitá právní jednání jejich schválení nejvyšším orgánem korporace.

Dalším problémem spojeným s relativní neplatností jakožto následkem neschválení smlouvy o výkonu funkce je skutečnost, že společnost zastupuje statutární orgán a v případě jeho jednočlenného složení by k dovolání se neplatnosti ze strany korporace ani nemuselo dojít, neboť stěžít by se neplatnosti „své“ smlouvy o výkonu funkce dovolával za společnost onen jediný člen statutárního orgánu.<sup>14</sup> Taková nečinnost by ovšem znamenala porušení péče řádného hospodáře s důsledky s tímto porušením spojenými. Je ovšem otázkou, zda se nejedná pouze o hypotetický problém, neboť se nabízí v praxi mnohem snazší řešení, a to odvolání tohoto člena statutárního orgánu valnou hromadou.

Obecně ovšem považuji za poněkud nešťastné, že zákon o obchodních korporacích s neschválením smlouvy o výkonu funkce spojuje relativní neplatnost, a to jednak z důvodu možných problémů, které jsem naznačila výše, jednak pro poměrně tvrdý následek spočívající v neplatnosti smlouvy. V rovině úvah de lege ferenda by podle mého názoru bylo mnohem praktičtější, kdyby § 59 odst. 2 ZOK přímo stanovil, že smlouva o výkonu funkce nenabývá účinnosti, dokud nebude nejvyšším (či jiným) orgánem schválena. Ze současné právní úpravy však takový následek nelze dovodit. Nabízí se ovšem úvaha nad tím, zda lze podobnou odlišnou úpravu důsledků neschválení smlouvy o výkonu funkce sjednat přímo v této smlouvě. Mám za to, že stranám smlouvy o výkonu funkce nic nebrání odložit účinnost smlouvy ujednáním o tom, že smlouva nabývá účinnosti okamžikem jejího schválení. Strany smlouvy by se tímto způsobem mohly vyhnout problematickému zákonnému řešení a nejednalo by se dle mého názoru o obcházení zákona, nýbrž o pouhé stanovení okamžiku účinnosti smlouvy v souladu se zásadou autonomie vůle účastníků.

## 4 Závěr

V příspěvku jsem poukázala na otázky spojené s procesem schvalování smlouvy o výkonu funkce a nastínila jejich možná řešení. Zabývala jsem se otázkou působnosti orgánů, které mají dle zákona smlouvu o výkonu

<sup>14</sup> Za předpokladu, že neschválená smlouva by byla pro člena statutárního orgánu výhodná a měl zájem na tom, aby byla ponechána v platnosti.



funkce schvalovat a dospěla jsem k závěru, že ustanovení § 59 odst. 2 ZOK svěřující schvalování smlouvy o výkonu funkce do působnosti nejvyššího orgánu je dispozitivní v tom směru, že v zakladatelském právním jednání lze tento úkol svěřit do působnosti jiného orgánu, aniž by tím bylo zasaženo do práva na postavení osob, tedy do statusových poměrů právnické osoby. Limity této dispozitivnosti ovšem spatřuji v tom, že schvalování smlouvy o výkonu funkce nelze témuž orgánu, jehož členové jsou ty osoby, jejichž smlouvy mají být schváleny. Za situace, kdy by orgán schvaloval smlouvy o výkonu funkce „svých“ členů, by byl popřen samotný účel § 59 odst. 2 ZOK, který spočívá v zajištění transparentnosti a zamezení samokontraktace.

Co se týče následků neschválení smlouvy o výkonu funkce, lze v režimu současné právní úpravy dovést relativní neplatnost takové smlouvy podle § 48 ZOK. Aplikace zmíněného ustanovení s sebou přináší ovšem problémy, na které jsem v příspěvku upozornila, přičemž těmto problémům by bylo možné zamezit racionálnější úpravou samotného pravidla uvedeného v § 59 odst. 2 ZOK spočívající v tom, že by toto ustanovení stanovilo, že smlouva nenabývá účinnosti, dokud není schválena. V intencích úvah de lege ferenda se mi takové řešení jeví jako ideální. Podobného výsledku by za současné právní úpravy bylo možné dosáhnout také ujednáním ve smlouvě o výkonu funkce, přičemž takovému ujednání podle mého názoru zákon nebrání.

## Literatura

HURYCHOVÁ, Klára. Schvalování odměn členů řídicích orgánů akciových společností. *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 12, s. 305.

LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1–343)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1578 s. ISBN 978-80-7478-537-5.

RONOVSKÁ, Kateřina a Bohumil HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 2, s. 33.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 994 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

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

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

## Contact – email

393164@mail.muni.cz

# SMLOUVA O VÝKONU FUNKCE POHLEDEM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

*Miloslav Kabrbel*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, České republika

## Abstrakt

V dnešních podmínkách není ničím překvapivým, jsou-li poměry obchodních korporací ovlivněny existencí zahraničního prvku. Příkladem takového vztahu může být kupříkladu zahraniční majetková účast společníka obchodní korporace či skutečnost, že je člen voleného orgánu obchodní korporace cizím státním příslušníkem. V těchto situacích se tak nabízí otázka, zda lze v těchto situacích i smlouvu o výkonu funkce, tvořící klíčový instrument regulující vzájemné vztahy mezi českými obchodními korporacemi a členy jejich volených orgánů, podříditi zahraničnímu právnímu řádu.

Právě odpověď na tuto otázku je primárním cílem tohoto článku. V případě, že bude zodpovězena kladně, je zároveň cílem tohoto článku určit, jak mohou strany smlouvy o výkonu funkce dosáhnout aplikace cizího právního řádu.

## Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé; smlouva o výkonu funkce; osobní statut; autonomie vůle stran.

## 1 Úvod

Globalizace a s ní spojené odbourávání překážek mezi jednotlivými státy se pochopitelně dotýká i každodenního chodu obchodních korporací. Tento jev, bytostně spojený s dnešní post-industriální společností, se v životě obchodních korporací může projevit v několika myslitelných rovinách. Patrně nejčastějším projevem budiž skutečnost, že pro takřka jakoukoli obchodní korporaci není objektivně vzato problémem navázat obchodní styky s partnery po celém světě. Postupné odbourávání překážek se stejně tak projevuje či může projevit v existenci zahraniční majetkové účasti na tuzemských společnostech, a to především těch kapitálových.

Participace zahraničních subjektů na běžném chodu tuzemských obchodních korporací se však v řadě případů neomezuje pouze na majetkovou účast. Společně s tímto není ničím neobvyklým, když zahraniční společníci usilují taktéž o to, aby členy orgánů tuzemských obchodních korporací byly alespoň částečně osoby stejné „národnosti“ jako zahraniční investoři. Zejména v koncernových uskupeních se na denní bázi lze setkat s tím, že členové managementu zahraniční mateřské společnosti bývají „povyšováni“ do funkcí členů statutárního orgánu dceřiných společností. Důvodem k takovému kroku mohou být kupříkladu existence osobní vazby k mateřské společnosti (vedoucí k očekávání větší loajality a tím pádem i snazšímu prosazování koncernového zájmu) či důvod natolik praktický, jako je jazyková kompetence „povyšovaného“ člena managementu ve vztahu k jazyku, který je běžný pro chod v mateřské společnosti.

V těchto vztazích s mezinárodním prvkem, kdy na jedné straně stojí tuzemská obchodní korporace a na druhé zahraniční člen jejího voleného orgánu, pak pochopitelně existuje možnost kolize právních řádů. Zároveň je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že tato možná kolize bývá v podnikatelských seskupeních často umocněna tím, že jednotliví členové tohoto seskupení často vykazují značnou orientaci na právní řád platný v sídle ústředního člena tohoto podnikatelského seskupení. Situace, kdy jednotliví členové podnikatelského seskupení používají jednotné vzory smluv koncipované ústředním členem a podléhající jeho právnímu řádu, nebývají ničím neobvyklým. Vyvstává tak otázka, nakolik se v podmínkách českého zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „**ZOK**“), mohou tyto úvahy prosadit i co do regulace vzájemných vztahů mezi českou obchodní korporací a zahraničním členem jejího voleného orgánu.

Netřeba zdlouhavě připomínat, že klíčovým institutem pro úpravu těchto vztahů je smlouva o výkonu funkce, jejíž úprava je obsažena v ustanoveních § 59 a násl. ZOK. Dlužno však podotknout, že ZOK sám neobsahuje explicitní ustanovení, jež by zainteresovaným subjektům explicitně zapovídalo užití cizího právního řádu pro tento vztah. To na druhé straně neznamená, že by takovéto omezení nemohlo vyplývat z jiných ustanovení českého právního řádu.

Ambicí tohoto článku je tak nejprve pojednat o autonomii vůle stran v mezinárodním právu soukromém, a to s důrazem na (ne)možnost stran zasahovat

do vztahů dotýkajících se vzájemných vztahů mezi obchodní korporací a členy jejích volených orgánů. V návaznosti na toto budou tyto závěry vztáhnuty na úpravu smlouvy o výkonu funkce obsažené v ZOK. V případě, že bude na otázku možného podřízení smlouvy o výkonu funkce cizímu právnímu řádu zodpovězeno kladně, bude zároveň pojednáno o možných kolizních normách, které by v takové situaci našly své uplatnění.

## 2 K autonomii vůle stran v mezinárodním právu soukromém

Autonomie vůle stran bývá právem označována za jeden z nosných pilířů soukromého práva. Je to právě tato zásada, která umožňuje soukromoprávním subjektům prostřednictvím své svobodné vůle utvářet soukromoprávní vztahy.<sup>1</sup> Užití této zásady se pak pochopitelně neomezuje pouze na oblast vztahů, ve kterých nefiguruje mezinárodní prvek. Ba naopak, do jisté míry lze konstatovat, že autonomie vůle stran ve vztazích s mezinárodním prvkem nabývá na důležitosti, neboť umožňuje stranám těchto vztahů reagovat na možné důsledky spojené právě s existencí mezinárodního prvku.

V této souvislosti bývá pravidelně zmiňováno, že projevem autonomie vůle stran v mezinárodním právu soukromém je volba práva jako dohoda stran o tom, že jejich vzájemný vztah bude podroben právě tomuto stranám zvolenému právnímu řádu.<sup>2</sup> Právě z tohoto důvodu bývá právo zvolené stranami (*lex electa*) tradičně vnímáno jako primární hraniční určovatel v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. Tomu pak zpravidla odpovídá i struktura jednotlivých kolizních předpisů. V tomto kontextu lze příkladmo poukázat na systematické řazení nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „*nařízení Řím I*“), které volbu práva obsaženou v čl. 3 řadí před ostatní hraniční určovatele. Stejný princip obsahuje i ustanovení § 87 zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „*ZMPS*“), byť je v něm obsažené znění trochu krkolomnější. Výjimku ze systematického řazení volby práva na první místo lze shledat např. v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne

<sup>1</sup> V podrobnostech např. LAVICKÝ, Petr a Jan HURDÍK. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 82.

<sup>2</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 76.

11. července 2007, pro mimosmluvní závazkové vztahy (nařízení Řím II). To sice dává stranám možnost sjednat si pro mimosmluvní závazkový vztah, činí tak nicméně „až“ prostřednictvím čl. 14 a navíc s některými omezeními. I tak však pochopitelně nelze tvrdit, že by autonomie vůle stran v mezinárodním právu soukromém byla bezbřehá. Tak tomu ostatně nebývá ani ve vnitrostátním právu. Stejně jako existuje v rámci vnitrostátních pravidel okruh kogentních norem, obsahují i pravidla mezinárodního práva soukromého určité otázky, jejichž úprava je jednotlivým subjektům práva striktně zapovězena. Jednou z takových oblastí jsou i statusové otázky právnických osob, tedy otázky, které upravují fundamentální otázky spojené s „životem“ právnických osob, tedy i obchodních korporací. Právě z tohoto důvodu je nutné v první řadě vymezit okruh otázek, jež jsou kryty právě osobním statutem obchodní korporace, neboť platná volba cizího práva pro ty otázky, jež jsou kryty osobním statutem, není možná.

### **3 Osobní statut obchodní korporace v mezinárodním právu soukromém**

Obchodní korporace jakožto podmnožina právnických osob pochopitelně neexistuje v právním vakuu. Ba naopak – je to právě právní řád, který tomuto umělému konstruktu přiznává status subjektu práva. Zbývá však určit, který z právních řádů je rozhodný pro posouzení této otázky, tedy otázky, zda lze určité seskupení osob či majetku (či obou těchto kategorií) považovat za právnickou osobu. Druhým krokem je pak určení rozsahu osobního statutu, tedy vymezení otázek souvisejících s chodem obchodní korporace, které podléhají tomuto právnímu řádu.

Právní řád povoláný k odpovědi na výše nastíněné otázky bývá označován jako osobní či personální statut. Úvodem je třeba uvést, že otázka osobního statutu není napříč jednotlivými státy řešena jednotně. I tak lze nicméně tvrdit, že se v teorii mezinárodního práva soukromého rozlišují tři základní teorie, resp. hraniční určovatele, které slouží k určení osobního statutu obchodní korporace – teorie inkorporace, teorie sídla a teorie kontroly.<sup>3</sup>

Teorie inkorporace vychází z principu, že osobním statutem právnické osoby je právní řád státu, dle něhož byla založena. Pro ilustraci se sluší

<sup>3</sup> LYSINA, Petr, Michal ĎURIŠ a Miloš HAŤAPKA. *Mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 195.

dodat, že k teorii inkorporace se hlásí současný úprava obsažená v ZMPS; co se zahraničních úprav týče, lze odkázat například na Rusko, Švýcarsko<sup>4</sup> či Čínu<sup>5</sup>.

Teorie sídla, jak již název napovídá, oproti tomu akcentuje vazbu sídla právní korporace na tam platný právní řád; v souladu s tímto je tak osobním statutem obchodní korporace právní řád státu, ve kterém má právnická osoba své sídlo. Dlužno však podotknout, že v rovině teorie sídla bývá akcentováno sídlo v materiálním smyslu, tj. místo, odkud je právnická osoba skutečně řízena, a nikoli místo, které má právnická osoba zapsáno jako své sídlo.<sup>6</sup> Co se příkladu úprav hlásících se k této teorii týče, lze odkázat na dva z našich sousedů, a sice Německo<sup>7</sup> či Rakousko.<sup>8</sup>

Třetí z teorií, tedy teorie kontroly, pak za osobní statut právnické osoby považuje státní příslušnost většiny zakladatelů, společníků či jiných osob, které mohou prostřednictvím své osoby uplatňovat v právnické osobě vliv.<sup>9</sup>

#### 4 Osobní statut a jeho rozsah dle ZMPS

Jak již bylo konstatováno výše, vychází ZMPS při určení osobního statutu právnické osoby z teorie inkorporace. Tato teorie je explicitně zakotvena v jeho § 30, dle něhož platí následující:

*„Právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Tímto právním řádem se řídí i obchodní firma nebo*

<sup>4</sup> Čl. 154 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém (IPRG). *Der Bundesrat* [online]. [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>

<sup>5</sup> HUO, Zhengxin. *Highlights of China's New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law* [online]. S. 660 [cit. 20. 03. 2017]. Dostupné z: [https://ssl.edition-sthemis.com/uploaded/revue/article/5973\\_45-3%20Huo.pdf](https://ssl.edition-sthemis.com/uploaded/revue/article/5973_45-3%20Huo.pdf)

<sup>6</sup> POSCH, Willibald. *Bürgerliches Recht. Band VII: Internationales Privatrecht*. 5. vyd. Wien: Springer Verlag, 2010, s. 78.

<sup>7</sup> KEGEL, Gerhard a Klaus SCHURIG. *Internationales Privatrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2000, s. 501–502.

<sup>8</sup> § 10 rakouského zákona o mezinárodním právu soukromém. (IPR-Gesetz). *Bundeskanzleramt: Rechtsinformationssystem* [online]. [cit. 23. 03. 2017]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426>

<sup>9</sup> DOUJA, Sulfan. Osobní statut právnických osob v mezinárodním právu soukromém z globálního hlediska. *Právní prostor* [online]. [cit. 23. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/osobni-statut-pravnicky-ch-osob-v-mezinarodnim-pravu-soukromem-z-globalniho-hlediska>

*název a vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik.”*

Toto ustanovení tak vymezuje základní okruh otázek, jež se posuzují dle osobního statutu právnické osoby. Sluší se připomenout, že pro otázky podléhající osobnímu statutu nelze zvolit cizí právo. Na první pohled je zřejmé, že v něm není výslovně zmíněn poměr mezi právnickou osobou a členem některého z jejích orgánů. V teoretické osobě by tak bylo možno se ptát, zda lze z této skutečnosti dovozovat závěr, že tato otázka není kryta osobním statutem korporace. Opak je nicméně pravdou, když komentářová literatura v tomto kontextu výslovně uvádí, že osobním statutem se řídí „i vztah mezi právnickou osobou a členy jejích orgánů (vznik, zánik i obsah), včetně určení rozsahu a podmínek jejich případné odpovědnosti či ručení za závazky právnické osoby.“<sup>40</sup> Výkladem předmětného ustanovení lze pak dospět k závěru, že vztah mezi právnickou osobou a členem jejího voleného orgánu spadá do „vnitřních poměrů takové osoby“.

Lze tak dospět k závěru, že vzájemný vztah mezi českou obchodní korporací a členem jejího voleného orgánu bude spadat do osobního statutu. Z tohoto důvodu tak nebude možné, aby tento vztah podléhal jinému než českému právnímu řádu. Minimálně v tomto rozsahu by tak jakákoli volba práva obsažená ve smlouvě o výkonu funkce musela být shledána neplatnou. Výkladovým problémem nicméně může být vymezení otázek, které je třeba zahrnout pod pojem „vztah mezi právnickou osobou a členem jejího orgánu.“ Netřeba blíže zdůrazňovat, že vztah mezi právnickou osobou a členem jejího orgánu je vztahem, který se projevuje v několika rovinách. Tomu pak zpravidla odpovídá i struktura smluv o výkonu funkce, které takový vztah na jednom místě řeší komplexním způsobem. Na jedné straně tak jsou prostřednictvím této smlouvy řešeny fundamentální otázky typu péče řádného hospodáře či zákazu konkurence, na druhé straně i méně závažné otázky typu užívání „služebního“ notebooku či jiné elektroniky. Spadají všechny tyto otázky pod osobní statut obchodní korporace? Či naopak existují určité otázky, které sice splňují kritérium vzájemnosti, ale pod

<sup>10</sup> ŠUK, Petr. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Naděžda ROZEHNALOVÁ a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 234.

osobní statut je zahrnout nelze? Pakliže by totiž platila druhá odpověď, šlo by v obecné rovině o volbě práva pro tyto otázky uvažovat.

Uspokojivou odpověď (bohužel) nedává ani odborná literatura. Osobně se však nedomnívám, že by kterýkoli vztah mezi obchodní korporací a členem jejího statutárního orgánu spadl do osobního statutu obchodní korporace. Dle mého názoru je třeba termín „vnitřní poměry právnické osoby“ ve vztahu k obchodním korporacím interpretovat spíše restriktivním způsobem a omezit jej pouze na ty vztahy, které jsou imanentní výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace, tedy zejména vztahy související se správou či řízením obchodní korporace.

Představme si totiž situaci, ve které je jednatelem české společnosti s ručením omezením cizí státní příslušník. Mezi těmito subjekty je uzavřena smlouva o výkonu funkce, jejíž součástí je kupříkladu ujednání o užívání služebního bytu či služebního automobilu. Pakliže bychom akceptovali výklad, dle něhož spadají do osobního statutu veškeré vztahy mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu, muselo by se i ujednání týkající se užívání těchto předmětů v souladu s ustanovením § 30 ZMPS nevyhnutelně řídit českým právem. Stejně tak by se českým právem musela řídit i jakákoli další ustanovení této smlouvy, a to nezávisle na své povaze; vše pouze proto, že se jedná o vzájemný vztah mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu, a tedy o otázky osobního statutu. Domnívám se proto, že takový závěr není v souladu s vnímáním autonomie vůle stran jako jednoho z pilířů soukromého práva. Teleologickým výkladem ustanovení § 30 ZMPS tedy lze dle mého dospět k závěru, že do osobního statutu nebudou spadat veškeré vzájemné vztahy mezi obchodní korporací a členem jejího voleného orgánu, nýbrž pouze takové, které mají „korporační“ povahu, tedy které upravují vztah člena orgánu vůči korporaci. Naopak „závazkovou“ část, tedy zejména otázku odměňování člena orgánu obchodní korporace, pak dle mého názoru pod otázku osobního statutu podřadit nelze. Vyvstává tak nevyhnutelně otázka, zda mají strany v tomto rozsahu volnost co do možnosti zvolit si pro tyto vztahy rozhodné právo. Je třeba vyjít ze skutečnosti, že ZOK sám neobsahuje žádné ustanovení, které by subjekty smlouvy o výkonu funkce tuto možnost zapovídalo. Pakliže budeme na tuto skutečnost nahlížet pod ústavněprávním prizmatem, tedy při zohlednění čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2



odst. 3 Listiny, je v tomto rozsahu dle mého názoru možné, aby se subjekty smlouvy o výkonu funkce dohodly na aplikaci cizího právního řádu. Opačný závěr pak dle mého názoru nelze dovodit ani skrze ustanovení § 60 ZOK, který stanoví určité obsahové náležitosti pro „závazkovou“ část smlouvy o výkonu funkce. Jinými slovy řečeno – ustanovení § 60 ZOK vymezuje co má smlouva o výkonu funkce obsahovat, nestanoví však, že by otázky tam vymezené musely nevyhnutelně podléhat českému právnímu řádu.

## 5 Právo rozhodné pro smlouvu o výkonu funkce

Otázka práva rozhodného pro závazkové vztahy s mezinárodním prvkem je jistě jednou z klíčových otázek souvisejících s těmito vztahy. Vyjdeme-li v souladu s výše uvedeným z předpokladu, že určitá výšeč vztahů mezi obchodní korporací a členem jejího voleného orgánu může podléhat cizímu právnímu řádu, vyvstává otázka, na základě jakého právního předpisu je třeba určit právo rozhodné, a jaký závěr toto s sebou přinese.

Bude-li český soud postaven před otázku práva rozhodného pro smlouvu o výkonu funkce, povedou jeho první úvahy k možné aplikaci nařízení Řím I. Ač lze patrně přisvědčit závěru, že smlouvu o výkonu funkce je třeba označit za občanskou a obchodní věc ve smyslu čl. 1 odst. 1 tohoto nařízení<sup>11</sup>, při hlubším zkoumání si lze přinejmenším položit otázku, zda jsou splněny i ostatní podmínky jeho aplikace. Jeho čl. 1 odst. 2 totiž obsahuje seznam otázek, které jsou vyňaty z okruhu jeho působnosti, přičemž jedna z těchto výjimek, jež je zakotvena v čl. 1 odst. 2 písm. f), stanoví následující:

***„Toto nařízení se nevztahuje na otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, týkající se například vzniku, zápisem nebo jinak, způsobilosti ke právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo rušení obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, osobní odpovědnosti vedoucích osob a členů za závazky obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby.“***

<sup>11</sup> V této souvislosti se sluší připomenout jeden z nejznámějších judikátů Soudního dvora EU, dle něhož je pojmy obsažené v aktech sekundárního práva třeba vykládat autonomním způsobem – viz rozhodnutí ze dne 14. října 1976 ve věci *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol* (C-29/76). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0029>

Nařízení Řím I samo však bohužel neobsahuje definici pojmu „právo obchodních společností“, když výčet otázek uvedený přímo v jeho čl. 1 odst. 2 písm. f) je zjevně demonstrativní. Je tak na první pohled přinejmenším sporné, zda jsou otázky upravené právem obchodních společností vyloučeny *en bloc* či jen částečně. Přesto lze v dosud publikovaných názorech nalézt určitá vodítka. *Lüttringhaus* tak například uvádí, že nařízení Řím I nelze na základě jeho čl. 1 odst. 2 písm. f) aplikovat na práva a povinnosti členů orgánů.<sup>12</sup> O krok dále jde tzv. Giuliano-Lagardova zpráva vážící se k Římské úmluvě, tedy předchůdkyni nařízení Řím I. Ta ve vztahu ke stejné výjimce uvádí, že zasahuje „*veškerá jednání (smluvní, administrativní, registrační), jež jsou nezbytná k založení společnosti či firmy a regulaci její vnitřní organizace a likvidace, tj. jednání, jež spadají do oblasti práva obchodních společností.*“<sup>13</sup> Na tomto základě se tak kloním spíše k závěru, že smlouva o výkonu funkce je z okruhu působnosti nařízení Řím I vyňata. Oporu pro možnost aplikace cizího právního řádu je tak třeba hledat v ZMPS. Dle jeho ustanovení § 87 pak platí, že „*smlouvy se řídí právem státu, s nímž smlouva nejužší souvisí, pokud smluvní strany nezvolily rozhodné právo. Volba práva musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu.*“

V souladu se zásadou autonomie vůle stran je tak i v režimu ZMPS stranám ponecháno na vůli, zda svůj smluvní závazkový vztah podrobí cizímu právnímu řádu či nikoli. Vzájemné spory zpravidla nebudou nastávat v případě explicitní volby práva. O poznání složitější situace pak nastává v případě tacitní volby práva; zde mohou být skutečnostmi nasvědčujícími tacitní volbě práva např. jazyk smlouvy, užití typických institutů či přímo odkaz na jednotlivá ustanovení předpisů tvořících součást zvoleného právního řádu.<sup>14</sup> Proto tak nebude zpravidla vyvolávat výkladové obtíže situace, kdy bude hlavička smlouvy o výkonu funkce znít „*Smlouva o výkonu funkce uzavřená v souladu s ustanovením § 59 a násl. zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích*“. Zde tak bude nejspíše třeba dovodit úmysl stran podřídít celý tento vztah českému právnímu řádu, ledaže by z obsahu smlouvy vyplýval opak.

<sup>12</sup> LÜTTRINGHAUS, Jan. In: FERRARI, Franco. *Rome I Regulation. Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015, s. 57.

<sup>13</sup> Zpráva o Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Giuliano-Lagardova zpráva). In: *Eur-Lex*. [cit. 07. 04. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0029>

<sup>14</sup> ZMPS § 87.

Nebude-li však žádné takové volby, ať již výslovné či tacitní, uplatní se pro smlouvu o výkonu funkce náhradní hraniční určovatel, tedy objektivní kritérium tzv. nejužšího spojení smlouvy. Vzhledem ke skutečnosti, že smlouvou o výkonu funkce je regulován vztah mezi českou obchodní korporací a členem jejího orgánu, lze dle mého soudu učinit závěr, že tato smlouva nejúžeji souvisí právě s českým právem. Opačný závěr by pak narušovat princip právní jistoty adresátů právních norem a co více – patrně by vedl k nezamýšleným a nechtěným důsledkům.

## 6 Závěr

Smlouva o výkonu funkce je bezesporu základním dokumentem regulujícím vzájemné vztahy mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu. V podmínkách druhé dekády jednadvacátého století není ničím překvapivým, jsou-li členy těchto orgánů cizí státní příslušníci. V takových situacích pak lze i v případě smlouvy o výkonu funkce uvažovat přinejmenším v teoretické rovině o kolizi právních řádů. Tuto kolizi by sice na jedné straně bylo možno překonat volbou práva, na druhé straně je však nutné učinit závěr, že tato volba práva nebude moci dopadnout na veškeré vzájemné vztahy mezi obchodní korporací a členem jejího voleného orgánu, nýbrž pouze na takové vztahy, jež nespádají pod osobní statut obchodní korporace. Lze si tak závěrem jistě položit otázku, zda by taková volba práva, vedoucí k souběžné aplikaci více právních řádů, nakonec nebyla spíše kontraproduktivní.

## Literature

### Monografie

- FERRARI, Franco. *Rome I Regulation: Pocket Commentary*. 1. vyd. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015, 544 s. ISBN 978-38-665-3241-0.
- KEGEL, Gerhard a Klaus SCHURIG. *Internationales Privatrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2000, 1190 s. ISBN 978-34-064-9587-8.
- LAVICKÝ, Petr a HURDÍK, Jan. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 198 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- LYSINA, Petr, Michal ĎURIŠ a Miloš HAŤAPKA. *Mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2016, 544 s. ISBN 978-80-89603-43-5.

- PAUKNEROVÁ, Monika, Naděžda ROZEHNALOVÁ a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 928 s. ISBN 978-80-7478-368-5.
- POSCH, Willibald. *Bürgerliches Recht. Band VII: Internationales Privatrecht*. 5. vyd. Wien: Springer Verlag, 2010, 246 s. ISBN 978-3-7046-6176-0.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 272 s. ISBN 978-80-210-5240-6.

### Elektronické zdroje

- DOUJA, Sulfan. Osobní statut právnických osob v mezinárodním právu soukromém z globálního hlediska. *Právní prostor*. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/osobni-statut-pravnickych-osob-v-mezinarodnim-pravu-soukromem-z-globalniho-hlediska>
- HUO, Zhengxin. *Highlights of China's New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law*. s. 660. Dostupné z: [https://ssl.edition-sthemis.com/uploaded/revue/article/5973\\_45-3%20Huo.pdf](https://ssl.edition-sthemis.com/uploaded/revue/article/5973_45-3%20Huo.pdf)
- Zpráva o Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Guliano-Lagardova zpráva). In: *Eur-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0029>

### Právní předpisy a jiné dokumenty

#### Česká republika

- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech.
- Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

#### Evropská unie

- 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*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1494151819159 & uri=CELEX:32007R0864>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593 & rid=1>

## **Republika Rakousko**

Zákon č. Bgbl. 304/1978 ze dne 15. července 1978, o mezinárodním právu soukromém (IPR-Gesetz), ve znění pozdějších předpisů.

## **Švýcarská konfederace**

Zákon ze dne 18. prosince 1987, o mezinárodním právu soukromém (IPRG), ve znění pozdějších předpisů.

## **Contact – email**

*miloslan.kabrbel@mail.muni.cz*

# PROBLEMATIKA SOUBĚHU VÝKONU FUNKCE STATUTÁRNÍHO ORGÁNU A PRACOVNÍHO POMĚRU V PŘÍPADĚ DRUŽSTEV

*Karolína Kutnarová*

Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek se zaměří na souběh výkonu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru v případě družstev. Zejména problematičtější je situace u těch družstev, kde je členství podmíněno pracovním poměrem. Zmíněny budou nejen rizika souběhu funkcí, judikatura na tuto problematiku dopadající, ale i možná řešení souběhu funkcí.

## **Klíčová slova**

Družstvo; pracovní poměr; statutární orgán; souběh funkcí.

## **1 Úvod**

Problematika souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru je tématem stále velmi aktuálním. Ačkoliv judikatura možnost souběhu již od 90. let téměř vylučuje, tak i přesto je v českém prostředí tento stav běžným. Příspěvek v první kapitole upozorňuje na problematiku souběhu funkcí statutárního orgánu a pracovního poměru. Zohledňuje jak dřívější právní úpravu obsaženou v obchodním zákoníku, tak i úpravu aktuální. Klíčový vliv na tuto problematiku má ovšem jednoznačně judikatura, neboť zákonná právní úprava, která by souběh výslovně řešila, resp. zakazovala, opět schází, a proto v příspěvku nechybí zmínění významných rozhodnutí soudů, která se k možnosti souběhu statutárního orgánu a pracovního poměru staví velmi odmítavě. Druhá kapitola příspěvku navazuje na kapitolu první, když analyzuje problematiku souběhu z pohledu družstev, zejména pak těch družstev, která podmiňují členství v družstvu pracovním poměrem člena k družstvu.

## 2 Obecně o problematice souběhu funkcí statutárního orgánu a pracovního poměru

Zákonná právní úprava, která by se zabývala problematikou souběhu funkcí statutárního orgánu a pracovního poměru, byla do obchodního zákoníku zakotvena novelou zákona č. 351/2011 Sb. Do 31. 12. 2011 neexistovala právní úprava, která by souběh řešila, zejména pak zakazovala. Nepřípustnost souběhu u vysokých manažerských funkcí ovšem dovozovala dřívější judikatura. Vrchní soud ve svém rozhodnutí stanovil, že funkce statutárního orgánu nemůže být vykonávána v pracovním poměru, pokud náplní práce je výkon činnosti statutárního orgánu. Činnost statutárního orgánu totiž nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru. Funkce statutárního orgánu společností není druhem práce ve smyslu příslušných ustanovení zákoníku práce, ale řídí se obsahem společenské smlouvy. Osoba, která je statutárním orgánem společnosti, může tak být zaměstnancem společnosti, ale jen pokud její pracovní náplní není výkon činnosti statutárního orgánu. V opačném případě by ujednání o pracovním vztahu účastníků bylo neplatné.<sup>1</sup> Podle názoru Nejvyššího soudu představuje výkon funkce jednatele, jakožto statutárního orgánu svým obsahem jak zastupování společnosti navenek, tak i obchodní vedení společnosti.<sup>2</sup> Neplatnost pracovní smlouvy byla dovozována také v případě, kdy pracovní smlouvu podepsal jménem společnosti jednatel na straně jedné a zároveň tak učinil i jako zaměstnanec na straně druhé, a to z důvodu střetu zájmů. Rozdílnost zájmů smluvních stran, tedy zaměstnance a zaměstnavatele, při sjednávání pracovní smlouvy dle názoru Nejvyššího soudu totiž zpravidla vylučuje, aby za zaměstnavatele sjednala a podepsala pracovní smlouvu tatáž osoba.<sup>3</sup> Také Nejvyšší správní soud se ve svých rozhodnutích problematikou souběhu zabýval, a to ve vztahu k nemocenskému pojištění. Stanovil, že pokud z důvodu souběhu platně nevznikl pracovní poměr, nemohla být založena účast osoby na nemocenském pojištění, neboť účast na nemocenském pojištění je vázána na existenci pracovního poměru.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. dubna 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92.

<sup>2</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vyvolalo obavy z možného navrácení zaplaceného pojistného v rámci bezdůvodného obohacení. Ministr spravedlnosti Pospíšil dne 27. 6. 2011 oznámil, že předloží vládě novelu obchodního zákoníku, která by nově upravila souběh funkcí statutárního orgánu a pracovního poměru v obchodních společnostech a družstvech. S odůvodněním, že souběh funkce člena statutárního orgánu obchodní společnosti s jeho postavením jako vedoucího zaměstnance je v českém podnikatelském prostředí běžný a právní řád takový souběh nezakazuje. Novela tak měla výslovně stanovit, na rozdíl od ustálené judikatury, že členové statutárních orgánů mohou vykonávat činnosti spadající do obchodního vedení společnosti i v zaměstnaneckém poměru. Podle ministra spravedlnosti rozpor mezi podnikatelskou praxí a judikaturou nejvyšších soudů dává výraznou nejistotu ohledně právního postavení obchodního vedení mnoha společností, přičemž soudní rozhodnutí jsou podle něj zbytečně formalistická. Ministerstvo spravedlnosti vzniklou situaci vyřešilo formou vložení nového § 66 písm. d) do obchodního zákoníku, kterým byl souběh funkcí umožněn.<sup>5</sup> Od 1. 1. 2012 tak statutární orgán společnosti mohl pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného. Tyto činnosti mohly být vykonávány rovněž v pracovněprávním vztahu, přičemž zaměstnanec mohl být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem. O mzdě zaměstnance v souběhu měl rozhodovat ten orgán, který tomuto členovi schvaluje smlouvu o výkonu funkce.

Znovuotevření otázky souběhu funkcí přinesla nová právní úprava od 1. 1. 2014. Ustanovení § 66 písm. d) obchodního zákoníku nebylo převzato, a to i přesto, že se s ním v návrhu zákona o obchodních korporacích počítalo. Zákon o obchodních korporacích ho však nakonec nepřevzal a § 61 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích problematiku souběhu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru zaměstnance neupravuje. Nelze však nezdůraznit, že zákonná právní úprava souběh od 1. 1. 2012 výslovně umožňovala, avšak pokud společnosti a družstva neupravily zejména pracovní smlouvy do 31. 12. 2013, pak hrozilo nadále zneplatnění jejich souběžně uzavřených pracovních poměrů nebo dohod konaných mimo pracovní poměr.

<sup>5</sup> Vláda: Ministerstvo spravedlnosti předkládá návrh novely obchodního zákoníku, kterým nově upravuje souběh funkcí v obchodních společnostech a družstvech. *Beck-online* [online]. [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z <http://www.beck-online.cz>



Na jedné straně se tak objevil názor, že souběh umožněn není, neboť jedna činnost, tedy obchodní vedení, nemůže být vykonávána na základě dvou smluv, neboť chybí kauza předpokládaná v § 1791 občanského zákoníku a dále pak, že obchodní vedení nemůže být závislou prací dle zákoníku práce. Na druhé straně pak zaznívaly názory o připuštění souběhu s ohledem na § 61 odst. 3 zákona o obchodních korporacích a zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“.

Judikatura Nejvyššího soudu navázala na svá předchozí odmítavá rozhodnutí souběhu. V roce 2013 Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí dokonce dovedl, že v případě, kdy nejprve vznikne pracovní poměr a až následně dojde ke jmenování do funkce člena statutárního orgánu, tak že ke dni jmenování do funkce člena statutárního orgánu zaniká pracovní poměr, a to na základě mlčky sjednané dohody o rozvázání pracovního poměru. K zániku pracovního poměru dle názoru Nejvyššího soudu došlo i přesto, že nebyla splněna písemná forma obligatorně předepsaná pro platnost dohody o rozvázání pracovního poměru, neboť neplatnost rozvázání pracovního poměru touto dohodou nebyla v zákonné lhůtě uplatněna ve smyslu ustanovení § 72 zákoníku práce žalobou u soudu.<sup>6</sup> Najít tak u vysokých manažerských funkcí obsahovou náplň práce, která by se nepřekrývala s funkcí statutárního orgánu, je prakticky s ohledem na judikaturu nemožné. Výjimku představuje rozhodnutí Nejvyššího soudu v případě, kdy sice člen statutárního orgánu je zároveň v pracovněprávním vztahu ke společnosti, avšak v rámci pracovněprávním vztahu je ve vztahu podřízenosti vůči jiné osobě, která je od členů představenstva odlišná.

Významný posun v nazírání na problematiku souběhu funkcí by mohl přinést nedávný náleží Ústavního soudu. V něm Ústavní soud zdůrazňuje, že zákaz tzv. souběhu funkce statutárního orgánu a pracovněprávního vztahu české zákony nikdy výslovně nestanovily a tento zákaz judikatorně dotvořily až obecné soudy. Toto omezení soukromoprávních vztahů tak nestanovil zákonodárce, který je v českém ústavním pořádku primárním normotvůrcem, nýbrž obecné soudy, které mohou toliko dotvářet právo, ovšem jen v omezené míře. Ústavní soud dále doplňuje, že pokud chtějí obecné soudy dovozovat zákaz soukromého jednání, který není výslovně

<sup>6</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu zde dne 14. listopadu 2013, sp. zn. 21 Cdo 3250/2012.

stanoven zákony, musí pro takový závěr předložit velmi přesvědčivé argumenty, protože jde o soudcovské dotváření práva proti zájmům soukromých osob. Takové soudcovské dotváření práva je nutné podrobit obzvláště přísnému ústavnímu přezkumu, neboť tímto rozhodováním obecných soudů mohou být porušena nejen základní práva stěžovatele, ale i princip dělby moci, který je nedílnou součástí principu právního státu.<sup>7</sup>

Ústavní soud ve svém nálezu kritizuje závěry Nejvyššího soudu, zejména pak názor, že člen statutárního orgánu podle Nejvyššího soudu nemůže vykonávat svou činnost v pracovněprávním vztahu, protože na výkon této činnosti se nevztahují pracovněprávní předpisy. Vztahy, jejichž předmětem je výkon závislé práce, jsou vždy podřízeny režimu zákoníku práce. To ale neznamená, že by na základě vůle stran nemohly být režimu zákoníku práce podřízeny i jiné právní vztahy, v nichž o výkon závislé práce nejde. Ústavní soud dále zastává názor, že je při posuzování smlouvy vždy nutné upřednostnit takový výklad, který nezakládá její neplatnost.<sup>8</sup>

### **3 Souběh výkonu funkce člena představenstva a pracovního poměru v případě družstev**

Druhá kapitola příspěvku navazuje na obecnou kapitolu první, ve které upozorňuje na problematiku souběhu funkcí v případě družstev. Podstatná část judikatury, která se souběhem zabývala, ho řešila s ohledem na nejčastěji dotčené subjekty, tedy kapitálové společnosti. Bezesporu je judikatura použitelná i na družstva, ovšem je nutné upozornit na to, že družstva mají svá specifika na rozdíl od obchodních společností. Právě pak tato specifika staví mnohá družstva, zejména ty starší, do problematických situací. Řeč je o těch družstvech, která podmiňují členství v družstvu pracovním poměrem člena k družstvu. Družstva, která nepodmiňují členství pracovním poměrem, tak i společnosti mohou souběh vyřešit jednoduše, tedy odstraněním pracovněprávního vztahu a již pouhým výkonem funkce statutárního orgánu na základě podrobné a kvalitní smlouvy o výkonu funkce. Ta poté může upravovat řadu benefitů podobající se těm zaměstnaneckým. Družstva, která podmiňují členství pracovním poměrem tuto možnost, ovšem logicky nemají.

<sup>7</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

<sup>8</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

Zajímavý z pohledu družstev, kdy statutárním orgánem je představenstvo jakožto kolektivní orgán, je názor I. Rady, který důsledně rozlišuje možnosti souběhu u kolektivních a individuálních statutárních orgánů. I. Rada má za to, že k souběhu funkcí člena statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance nemůže dojít v případech, kdy je statutárním orgánem společnosti kolektivní orgán. Důvodem je pak to, že podíl na obchodním vedení společnosti a samostatný výkon dílčí řídicí činnosti jsou dvě zcela odlišné činnosti. Dle jeho názoru tak nebude v rozporu se zákonem, pokud člen představenstva bude současně generálním ředitelem společnosti, který bude představenstvu zodpovědný za hospodaření společnosti jako celku. Taková osoba podle něj bude mít jako generální ředitel z titulu svého členství v představenstvu nepochybně lepší přístup k informacím a na druhé straně může z titulu svého postavení generálního ředitele jako člen představenstva lépe ovlivňovat obchodní vedení společnosti než osoba, která obdobné postavení mít nebude.<sup>9</sup> Souběh postavení člena statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance považuje tak za obecně možný v případech, kdy statutárním orgánem je orgán kolektivní, zatímco vyloučen je naopak v případech, kdy bude statutární orgán orgánem individuálním.

Pokud bychom vycházeli z názoru Nejvyššího soudu, že je u vedoucích zaměstnanců družstva vyloučeno, aby vykonávali současně funkci statutárního orgánu a vedle výkonu své funkce byli rovněž zaměstnanci družstva, a to s ohledem na pracovní náplň vedoucího zaměstnance, která se zkrátka obsahově téměř vždy kryje s výkonem funkce statutárního orgánu, pak by mohlo být velmi obtížné nalézt vhodné kandidáty plnící funkci statutárního orgánu, zejména pak předsedu představenstva. Možní kandidáti, kteří by přicházeli v úvahu, by byly osoby vykonávající specializovaná povolání či povolání velmi vzdálené řídicím funkcím např. vrátná, uklízečka. Zatímco první skupina o výkon funkce statutárního orgánu nemusí mít zájem díky náročnosti svého povolání a úzké profilaci na konkrétní oblast práce, pak u druhé skupiny se otevírá i otázka kvalifikovanosti pro výkon. Nalézt tak vhodné osoby pro výkon funkce statutárního orgánu, by mohlo být velmi obtížné, zejména by se výběr mohl odrazit i na následné kvalitě výkonu

<sup>9</sup> RADA, Ivan. Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 1, s. 26.

funkce jednotlivých členů představenstva. Člen představenstva družstva je přitom povinen vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře. Pokud by svým jednáním svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře porušil a tím způsobil družstvu újmu, je povinen jí uhradit. Při splnění podmínek § 68 může soud také rozhodnout, že člen představenstva družstva ručí za splnění povinností družstva.

Pokud bychom vycházeli z konstantní judikatury vztahující se k odmítání souběhu funkcí, pak družstva, která podmiňují členství v družstvu pracovním poměrem člena k družstvu, budou mít velký problém nalézt vhodné osoby, které by mohly vykonávat funkci člena statutárního orgánu, jak už bylo uvedeno výše. Možným řešením, které by nezužovalo výběr kandidátů a zároveň zachovávalo osobám členství v družstvu, je možnost změny stanov v tom smyslu, že podmínkou členství v družstvu by byl nejen pracovní poměr člena k družstvu, ale i zvolení do funkce ve voleném orgánu družstva podle smlouvy o výkonu funkce. K odstranění souběhu by tak mohlo dojít tím, že by nadále již byl výkon funkce statutárního orgánu prováděn na základě smlouvy o výkonu funkce a agenda spadající pod současně pracovníprávní pozice byla rozdělena mezi jednotlivé členy představenstva. Otázkou však samozřejmě zůstává, zda takovéto rozdělení bude efektivní a pro družstva přínosná, když dříve jednou osobou zastávané záležitosti bude vykonávat najednou osob více. Jednoznačně se tímto krokem však družstva vyhnou souběhu a s ním také spojenými negativními následky. Nelze však neopomenout nutnost změny stanov družstva.

Problémem ovšem nadále zůstávají dřívější souběhy. Pracovní poměry uzavřené po zvolení do funkce jsou dle názoru Nejvyššího soudu neplatné. Daleko horší je poté situace, kdy nejprve došlo ke vzniku pracovního poměru a poté zvolení do funkce. V takovém případě totiž Nejvyšší soud dovedl rozvázání pracovního poměru dohodou. Nelze v této souvislosti nepřipomenout, že při zániku členství za trvání družstva má člen navíc nárok na vypořádací podíl. Výpočet vypořádacího podílu se poté s účinností od 1. 1. 2014 již neodvíjí od délky členství v družstvu, ale od toho, jak vysoký vklad člen do základního kapitálu družstva vložil. Nárok by členovi mohl vzniknout také na podíl na zisku. Rovněž nelze opomenout povinnost státu navrátit zaplacené pojistné v rámci bezdůvodného obohacení.

## 4 Závěr

Problematika souběhu funkcí není stále jednoznačně vyřešena. Právě naopak zde nyní panuje nejistota, ovšem s nadějí na alespoň nějaké změny. K tomuto stavu přispěl nález Ústavního soudu, který ovlivnil a určitě snad ještě ovlivní problematiku souběhu. Obecné soudy se budou muset s nálezem vypořádat a náležitě odůvodnit, proč si členové statutárního orgánu a korporace nemohou upravit vzájemná práva a povinnosti prostřednictvím smlouvy o výkonu funkce, pro který si zvolí režim zákoníku práce. Dále pak, proč může člen statutárního orgánu část svých oprávnění k obchodnímu vedení delegovat na jiné (pověřené) osoby, kterými mohou být i zaměstnanci korporace, avšak není přípustné, aby tato působnost byla svěřena přímo členovi statutárního orgánu a aby za tím účelem byla uzavřena s členem statutárního orgánu pracovní smlouva. Zákaz podřídit výkon funkce pracovnímu režimu totiž odebírá osobám, které relevantní práci reálně vykonávají, ochranu, kterou jinak mají zaměstnanci, a to zejména ochranu před výpovědí bez uvedení důvodů a ochranu před propuštěním v ochranné době (v souvislosti s nemocí, mateřskou dovolenou a rodičovskou dovolenou). Na tyto manažery se navíc nevztahuje zákonné pojištění odpovědnosti zaměstnavatele (ze kterého se hradí škoda na zdraví a škoda vzniklá v souvislosti s pracovním úrazem a nemocí z povolání), což opět snižuje standard jejich ochrany. Konečně, zákaz souběhu funkce statutárního orgánu a pracovního vztahu, respektive zákaz podřídit výkon funkce pracovnímu režimu, negativně ovlivňuje setrvání žen ve vrcholných manažerských funkcích, neboť v důsledku tohoto zákazu ženy v těchto funkcích nemají nárok na mateřskou dovolenou, nemají zajištěnu garanci návratu po mateřské dovolené a musí strpět další negativní dopady v souvislosti s mateřskou dovolenou. Zastávaný výklad tak dle názoru Ústavního soudu disproporčně zasahuje ženy ve vrcholných manažerských funkcích, a tudíž se musí obecné soudy vypořádat i s tím, zda takový výklad nevede k nepřímé diskriminaci na základě pohlaví.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

Obecné soudy se tak jednoznačně budou muset ve svých rozhodnutích s nálezem vypořádat. Nelze na druhou stranu z nálezu dovozovat, že by souběh přípustný byl. Z výše uvedených otázek Ústavního soudu je však nadále jasně patrné, že pracovněprávní poměr je zkrátka jednoznačně výhodnějším.

S ohledem na závěry nálezu Ústavního soudu bude otázkou, jak se obecné soudy vypořádají s možností statutárních orgánů vykonávat svou činnost v pracovněprávním vztahu. K tomuto se vyjadřoval již dříve B. Havel, který uvádí, že: „*zákon nezakazuje, aby smlouva o výkonu funkce byla sjednána v režimu smlouvy pracovní s tím, že se výsledná obligace samozřejmě modifikuje obsahem kogentních pravidel zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku vztahujících na výkonu funkce*“.<sup>11</sup> Bude tedy záležet na obecných soudech, zda dojde k přehodnocení dříve zastávaného stanoviska a nově tak dojde k umožnění statutárním orgánům vykonávat svou činnost v pracovněprávním vztahu.

Zda nálezu Ústavního soudu přinese změny v nazírání na problematiku souběhu, uvidíme až časem. Osobně mám za to, že souběh bude nadále obecnými soudy odmítán. Pokud tedy obecné soudy zachovají svůj dosavadní odmítavý postoj k souběhu, pak nejvhodnějším řešením pro družstva, která podmiňují členství v družstvu pracovním poměrem člena k družstvu, bude právě pomocí změny stanov, členství umožnit nejen osobám, které budou mít pracovní poměr k družstvu, ale i těm osobám, které budou zvoleny do funkce voleného orgánu podle smlouvy o výkonu funkce. Riziko souběhu totiž nelze rozhodně podceňovat.

## Literatura

HAVEL, Bohumil. Glosa o svobodě. Co se starými souběhy? A jak s novými? *Epravo.cz* [online]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/glosa-o-svobode-co-se-starymi-soubehy-a-jak-s-novymi-92537.html>

RADA, Ivan. Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 1 s. 26. ISSN 1210-6410.

<sup>11</sup> HAVEL, B. Glosa o svobodě. Co se starými souběhy? A jak s novými? *Epravo.cz* [online]. [cit. 18. 3. 2017]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/glosa-o-svobode-co-se-starymi-soubehy-a-jak-s-novymi-92537.html>

VLÁDA. Ministerstvo spravedlnosti předkládá návrh novely obchodního zákoníku, kterým nově upravuje souběh funkcí v obchodních společnostech a družstvech. *Beck-online* [online]. Dostupné z <http://www.beck-online.cz>

Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

Rozsudek Nejvyššího soudu zde dne 14. listopadu 2013, sp. zn. 21 Cdo 3250/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. dubna 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002.

### **Contact – e-mail**

*kabara@seznam.cz*

# AKTUÁLNÍ POHLED NA SOUBĚH FUNKCÍ

*Michal Vitek*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Svým nálezem ze dne 13. 9. 2016 ve věci sp. zn. I. ÚS 190/15 Ústavní soud opět rozvířil vody problematiky souběhu funkcí v obchodní korporaci. Objevily se dokonce názory, že Ústavní soud tímto ruší zákaz souběhu funkcí. Je to mu však skutečně tak? Předmětem příspěvku je krátké shrnutí dosavadního vývoje v oblasti souběhu, rozbor citovaného nálezu a především navazující autorův pohled na problematiku souběhu, ve kterém se autor odklání od dosavadního důsledného rozlišování pracovní smlouvy a smlouvy o výkonu funkce a naopak pojímá oba dokumenty materiálně s ohledem na jejich obsah a rozsah na jejich základě konaných činností.

## Klíčová slova

Souběh funkcí; smlouva o výkonu funkce; pracovněprávní vztah; smluvní svoboda; novace.

## 1 Úvod

Problematika souběhu funkcí a odborné debaty o ní se táhnou bez nadsázky již desítky let. Vývoj názorů na tuto otázku však spočíval především v reakcích a postojích právní praxe, především tedy judikatury a nezanedbatelným způsobem také zákonodárství, které se snažilo na tyto postoje reagovat<sup>1</sup>. Problematika souběhu funkcí a smlouvy o výkonu funkce obecně však i přes svůj nezanedbatelný praktický dopad zůstávala spíše na okraji zájmu právní vědy. Teoretické základy této otázky proto stále nejsou podrobně vymezeny a rozpracovány. Souběh funkcí a jeho zákaz či povolení jsou proto spíše jevy

<sup>1</sup> Jako klíčovou reakci zákonodárce lze zmínit zavedení § 66d do zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, kterým byl souběh funkcí s účinností od 1. 1. 2012 výslovně povolen. Toto vyjasnění otázky však bylo časově poměrně omezené, a to pouze do přijetí současné právní úpravy, která již obdobné pravidlo neobsahuje.



právní praxe, než klasický právní institut podložený doktrinárními závěry. I toto je jedním z důvodů, pro které Ústavní soud ČR vydal dne 13. 9. 2016 náleze ve věci sp. zn. I. ÚS 190/15 („předmětný náleze“), ve kterém tuto skutečnost reflektuje.

Předmětem tohoto příspěvku je rozbor předmětného nálezu, z nějž autor vyvodí svůj názor na problematiku souběhu a možný přístup do budoucna, který bude následovaný rozbohem některých s tím souvisejících otázek vztahu výkonu funkce a pracovního poměru.

Na úvod je třeba vymezit také samotný pojem souběhu funkcí. Jak uvádí *Lisse* „*Souběhem funkcí se rozumí výkon funkce statutárního orgánu (tj. funkce jednatele nebo člena představenstva) a souběžný pracovní poměr ke společnosti*“<sup>2</sup>. Ustanovení již neúčinného § 66d obchodního zákoníku pak souběh funkcí vymezovalo jako obchodní vedení v pracovněprávním vztahu, kdy tento zaměstnanec může být současně statutárním orgánem nebo jeho členem. Stěžejní pnutí problematiky souběhu tedy spočívá v obchodním vedení<sup>3</sup> jakožto nezávislé činnosti na jedné straně a zaměstnaneckém vztahu jakožto vztahu z definice podřízením vůči zaměstnavateli<sup>4</sup> na straně druhé.

## 2 Rozbor předmětného nálezu

Předmětný náleze se týká předsedy představenstva akciové společnosti, který byl současně generálním ředitelem této společnosti. Právě funkce generálního ředitele byla upravena tzv. manažerskou smlouvou, jež se v neupravených otázkách řídila zákoníkem práce. Poté, co byl tento zaměstnanec odvolán z funkce předsedy představenstva, byl také s odkazem na § 52

<sup>2</sup> LISSE, Luděk. Souběh funkcí člena statutárního orgánu a zaměstnance. In: *Epravo.cz* [online]. 2016 [cit. 11. 3. 2017]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/soubeh-funkci-clena-statutarniho-organu-a-zamestnance-101406.html>

<sup>3</sup> Vymezení obchodního vedení nalezneme například v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003. jehož ratio decidendi zní „*Obchodním vedením společnosti ve smyslu ustanovení § 134 obch. zák. je řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. K nezávislosti se pak výslovně vyjadřuje usnesení trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. Tdo 294/2009, které konstatuje, že „Nestanoví-li obchodní zákoník jinak, není nikdo, tedy ani valná hromada, oprávněn dávat jednateři pokyny týkající se obchodního vedení...“.*

<sup>4</sup> Vztah nadřízenosti a podřízenosti je jedním z definičních prvků závislé práce v § 2 odst. 1 zákoníku práce.

písm. c) zákoníku práce ze strany společnosti vypovězen pro nadbytečnost. Zaměstnanci však nebyla vyplacena mzda za dobu následujících dvou měsíců, tedy za výpovědní dobu, které se rozhodl domáhat soudní cestou.

Dle právního názoru okresního soudu byl požadavek zaměstnance po právu. Došlo pouze k odvolání z funkce vedoucího zaměstnance, což však nemá vliv na existenci pracovního poměru. A protože zaměstnavatel nezařadil zaměstnanci práci, šlo o překážku na straně zaměstnavatele, která však nemá vliv na mzdu zaměstnance. Okresní soud tedy považoval pracovněprávní vztah za platně uzavřený. Krajský soud se otázkou souběhu zabýval hlouběji, když posuzoval, jakým způsobem se funkce předsedy představenstva a generálního ředitele překrývají. Došel k závěru, že náplň práce generálního ředitele je podstatně širší, než náplň práce předsedy představenstva, nedochází proto k absolutnímu překryvu a pracovněprávní vztah zde proto mohl vzniknout. Krajský soud tedy potvrdil rozhodnutí soudu okresního. Na základě dovolání byly však obě výše uvedená rozhodnutí Nejvyšším soudem ČR zrušena s odůvodněním, že funkce generálního ředitele a předsedy představenstva jsou shodné. Nemohl proto vzniknout pracovněprávní vztah a tudíž ani právo na mzdu za období výpovědní doby. Oba nižší soudy poté na tento právní názor přistoupily a v opakovaném řízení žalobu zaměstnance zamítly. Stejně tak Nejvyšší soud odmítl dovolání.

Zaměstnanec se však s tímto závěrem nesmířil a podal ústavní stížnost. Argumentoval především ochranou svého práva na spravedlivou odměnu za práci a práva na spravedlivý proces. Taktéž se zaměstnanec v pozici stěžovatele dovolával priority výkladu práva, který nezpůsobuje neplatnost právního jednání. Významnou námitkou také bylo tvrzení, že neplatnost pracovní smlouvy v rámci souběhu je založena toliko judikaturou, nikoliv zákonem, jejímž úkolem je právo pouze vykládat, nikoliv tvořit. Zaměstnanec se tak dožadoval ústavního přezkumu samotného zákazu souběhu funkcí.

Ústavní soud se této příležitosti chopil a konstatoval, že zákaz souběhu funkcí musí být jako každý jiný zákaz svobodného jednání lidí důkladně odůvodněn, a to primárně zákonem. Pokud chtějí zákaz svobodného jednání subjektů dovozovat soudy, musí pro to doložit dostatečně přesvědčivé argumenty. Ústavní soud tedy v bodě 35 předmětného nálezu uvádí, že klíčová je otázka odůvodnění zákazu souběhu funkcí. V bodě 39 pak Ústavní

soud na základě vlastní rešerše judikatury uvádí, že pro tento závěr našel dva důvody, a to

1. obchodní vedení není činností upravenou zákoníkem práce a
2. výkon obchodního vedení v pracovněprávním vztahu odporuje povaze obchodní korporace.

K argumentu uvedenému pod bodem 1, tedy k úpravě zákoníkem práce se následně Ústavní soud bohatě vyjadřuje v tom smyslu, že ačkoliv výkon obchodního vedení není ex lege upraven zákoníkem práce, není důvod pro to, aby toto podřazení v rámci autonomie své vůle provedli sami účastníci. Jak Ústavní soud uvádí v bodě 45 předmětného nálezu „*Vztahy, jejichž předmětem je výkon závislé práce, jsou tak vždy podřízeny zákoníku práce (či zvláštního zákona). To ale na druhou stranu neznamená, že by na základě vůle stran nemohly být režimu zákoníku práce podřízeny i jiné právní vztahy, v nichž o výkon závislé práce nejde*“. V bodě 47 pak Ústavní soud výslovně říká, že není důvod, pro který by nemohl člen statutárního orgánu vykonávat svou činnost nebo její část na základě smlouvy, v níž bude ujednáán režim zákoníku práce<sup>5</sup>.

Pokud jde o druhý, obchodněprávní, argument pro zákaz souběhu funkcí, k tomuto Ústavní soud pouze uvádí, že judikatura tento argument dostatečně neodůvodňuje, což samo o sobě jeho relevanci podtrývá. Ústavní soud také uvádí, že v zájmu plnohodnotného dialogu mezi Ústavním soudem a soudy obecnými v čele s Nejvyšším soudem nepovažuje za vhodné, aby si sám tyto důvody domýšlel. Tento argument tedy odmítá čistě pro jeho nedostatečné odůvodnění.

V závěru pak Ústavní soud shrnuje, že shledává napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu a do něj odvozená rozhodnutí soudů nižších za protiústavní, a to z důvodu nedostatečné odůvodněnosti zákazu soukromého jednání – souběhu funkcí.

Ačkoliv na tento předmětný nálezn již Nejvyšší soud reagoval, a to rozsudkem ze dne 19. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3613/2015, ve kterém na předmětný

<sup>5</sup> O této možnosti však odborná veřejnost dříve nijak nepochybovala, viz např. ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 151; Opačně však 21 Cdo 3613/2015, tento názor však autor příspěvku považuje s ohledem na autonomii vůle stran za nesprávný.

nález výslovně odkazuje, nedošlo ani zde k výraznému zlepšení argumentace Nejvyššího soudu. Tento se naopak postavil i proti závěru o možnosti ujednaného subsidiárního použití zákoníku práce na smlouvu o výkonu funkce, což autor tohoto příspěvku považuje za nesprávný výklad.

### 3 Vlastní rozbor problematiky souběhu funkcí

Z výše uvedeného rozboru předmětného nálezu lze učinit dva základní závěry:

1. Ústavní soud se přiklání rozlišení smlouvy o výkonu funkce a pracovní smlouvy spíše k hledisku materiálnímu, tedy k obsahu regulovaného právního vztahu, než k formálnímu hledisku subsidiárně použitelného právního předpisu.<sup>6</sup>
2. Ústavní soud se nijak věcně nevyjádřil k obchodněprávní argumentaci Nejvyššího soudu. Pouze uvedl, že se mu tato jeví s ohledem na význam celé otázky jako nedostatečná.

První z uvedených závěrů zcela koresponduje s obecným právním principem, že právní jednání je třeba posuzovat podle jeho obsahu, nikoliv podle jeho formálního vyjádření<sup>7</sup>. Pro posouzení, zda se v případě konkrétního dokumentu jedná o pracovní smlouvu, smlouvu o výkonu funkce, právní jednání kombinující prvky obou uvedených nebo ani jedno z uvedených, tak není rozhodující ani název dokumentu, ani subsidiárně aplikovatelný právní předpis, nýbrž regulovaný právní vztah.

Smlouva o výkonu funkce, resp. právní vztah jí založený, je možno vymezit jako souhrn práv a povinností obchodní korporace na straně jedné a člena jejího statutárního orgánu na straně druhé v souvislosti s výkonem této funkce, tedy s obchodním vedením. Ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů („ZOK“) pak uvádí, že není-li určeno jinak, řídí se subsidiárně tento právní vztah ustanoveními o příkazu. Z výše uvedeného je však patrné, že smlouva o výkonu funkce se může řídit také ustanoveními zákoníku práce.

<sup>6</sup> Velmi výrazně toto naznačuje i Nejvyšší soud v již citovaném rozsudku ep. Zn. 21 Cdo 3613/2015. Nedovádí však tento náznak do důsledků, když i nadále konstatuje, že za situace, kdy pracovní poměr nemohl vzniknout, neposuzuje pracovní smlouvu jako změnu smlouvy o výkonu funkce.

<sup>7</sup> Např. ustanovení § 555 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Předmětem smlouvy o výkonu funkce je tedy výkon obchodního vedení jakožto soustavné činnosti ve prospěch obchodní korporace členem orgánu společnosti, kdy osoba tuto činnost vykonávající se považuje za osobu uvnitř této korporace. Člen statutárního orgánu je také v mnoha případech oprávněn obchodní korporaci zastupovat samostatně navenek. Právě tato internost ve vztahu k obchodní korporaci je jedním ze základních definičních prvků výkonu funkce, který jej odlišuje od všech ostatních právních vztahů s výjimkou pracovního poměru a dalších vztahů upravených zákoníkem práce. Výkon funkce je pak zpravidla substitutem pracovního poměru z hlediska zajištění obživy jednotlivce. O jejich podobnosti také vypovídá výše zmíněná poměrně bohatá judikatura snažící se nalézt hranici mezi výkonem funkce a pracovním poměrem. Také z pohledu veřejného práva jsou tyto smluvní vztahy často stavěny na roveň<sup>8</sup>.

Ještě o poznání menší je tento rozdíl v situaci, kdy je smlouva o výkonu funkce podřízena právě zákoníku práce. V takovém případě je rozdíl mezi pracovním poměrem a výkonem funkce tvořen toliko některými zvláštními ustanoveními ZOK odrážejícími právě Nejvyšším soudem připomínanou povahu obchodní korporace<sup>9</sup>. Jde především o otázky vyloučení pracovníněprávní podřízenosti a omezení odpovědnosti za škodu způsobené při výkonu funkce.

Jak uvádí Lisse<sup>10</sup> v komentáři k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4010/2014 „výkon funkce statutárního orgánu společnosti není druhem práce... právní předpisy ani povaha obchodní společnosti však nebrání tomu, aby fyzické osoby vykonávající funkci člena statutárního orgánu uskutečňovaly jiné činnosti pro tuto obchodní společnost na základě pracovníprávních vztahů, není-li náplní pracovního poměru výkon činnosti statutárního orgánu“.

<sup>8</sup> Příkladem tohoto sjednocení může být například již výše zmíněný zákon o nemocenském pojištění. Prakticky stejná úprava je obsažena v § 5 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Stejně tak například z hlediska zákona č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, jsou jak mzda (§ 6 odst. 1 písm. a) bod 1), tak i odměna člena orgánu právnické osoby (§ 6 odst. 1 písm. c) bod 1) příjmem ze závislé činnosti.

<sup>9</sup> Podobnost pracovní smlouvy a smlouvy o výkonu funkce zdůrazňuje také PIHERA, Vlastimil. K problematice souběhů. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 6, s. 172.

<sup>10</sup> LISSE, Luděk. Souběh funkcí člena statutárního orgánu a zaměstnance. In: *Epravo.cz* [online]. 2016 [cit. 11. 3. 2017]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/soubeh-funkci-clena-statutarniho-organu-a-zamestnance-101406.html>

Je proto patrné, že fyzická osoba může v obchodní korporaci konat celé spektrum činností. Pouze v případě, že předmětem činnosti bude zcela nebo z části obchodní vedení a současně bude vykonávána členem statutárního orgánu obchodní korporace, nepůjde materiálně o pracovní smlouvu, nýbrž o smlouvu o výkonu funkce<sup>11</sup>. V tomto smyslu je tedy nutné vykládat výkon funkce a jej upravující ustanovení jako jakási kvasispeciální ustanovení k pracovnímu poměru a zákoníku práce. To je také v souladu s obecným tvrzením, že není možné vykonávat jednu činnost na základě několika právních titulů. Tento přístup pak umožní jak dodržení ustanovení chránících povahu obchodní korporace před nepřiměřenými zásahy pracovního práva a jím poskytované široké ochrany zaměstnance, stejně tak jako větší ochranu autonomie vůle smluvních stran.

Na základě toho lze konstatovat, že jeden dokument může být současně založením pracovního poměru i výkonu funkce. Na každou část takto vzniklého vztahu se pak uplatní jiná kogentní zákonná ustanovení o ochraně zaměstnance a o výkonu obchodního vedení. Stejný závěr pak platí i napříkladem v případě skončení pracovního poměru. Současná judikatura dovozuje vždy neplatnost pracovní smlouvy s upřednostněním smlouvy o výkonu funkce. Je však třeba přihlížet k tomu, kdy oba dokumenty vznikly, v jakém časovém pořadí a s jakým předmětem. Pokud pracovní poměr vůbec vznikl, tj. existuje zde dokument, který fyzické osobě ve vztahu k obchodní korporaci zakládá právní vztah mimo rámec obchodního vedení, nemá zánik výkonu funkce na tento vliv<sup>12</sup>.

Podmínkou existence výkonu funkce ve smyslu ZOK však je také skutečnost, že fyzická osoba je v pozici člena voleného orgánu ve smyslu § 152 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“). Stejná činnost může být obchodním vedením či nikoliv v závislosti na tom, v jaké pozici se nachází osoba, která ji vykonává. Pokud tato osoba není členem orgánu, nemůže se jednat o obchodní

<sup>11</sup> K témuž názoru dospívá též Pihera, když výslovně uvádí, že „... nemůže-li být smlouva posouzena jako platná pracovní smlouva, měla by být posouzena jako jiná smlouva, tedy jako smlouva upravující určité aspekty výkonu funkce člena orgánu, pokud je z okolností zřejmé, že takto smlouva vyjadřuje vůli jednajících osob“. V podrobnostech viz PIHERA, Vlastimil. K problematice souběhů. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 6, s. 172.

<sup>12</sup> Vizte ustanovení § 48 a násl. zákoníku práce.

vedení. Naopak i činnost, která dříve do rozsahu obchodního vedení spadala, jí přestává být v okamžiku, kdy osobě tato funkce zaniká.

Pokud si tedy rozebereme klasickou situaci, kdy dojde nejprve k uzavření pracovní smlouvy a následně také smlouvy o výkonu funkce, je třeba se na oba dokumenty podívat z hlediska jejich věcného rozsahu, resp. předmětu činnosti, na kterou se vztahují, a to i v kontextu vzniku samotné funkce, tedy pozice ve statutárním orgánu společnosti. Pokud je předmětem pracovní smlouvy od počátku i činnost spočívající v obchodním vedení společnosti, vznikla funkce okamžikem zvolení fyzické osoby za člena voleného orgánu, bez ohledu na název dokumentu. Následné uzavření smlouvy o výkonu funkce je pak pouze novací dříve uzavřené smlouvy ve vymezeném rozsahu (funkce nebo pracovního poměru). Oba dokumenty tak mohou v některých situacích obstát vedle sebe. Klíčové je v této situaci vymezení obsahu obou dokumentů. Po zániku funkce ztrátou pozice ve voleném orgánu společnosti tak pouze zaniká jedna z podmínek pro aplikace zvláštních ustanovení o výkonu funkce. Bude tedy třeba opětovně prozkoumat uzavřenou smlouvu, zda zakotvuje i výkon závislé práce, nebo nikoliv. Na tom pak bude záviset otázka, zda tento bude nebo nebude pokračovat<sup>13</sup>.

Dle názoru autora by bylo možné pouze uzavřít jednu pracovní smlouvu, která by pokrývala veškeré situace spojené s následným vznikem, průběhem i skončením funkce a následně mohla dále pokračovat jako pracovněprávní vztah. Po dobu výkonu funkce by se pouze aplikovala některá zvláštní ustanovení OZ a ZOK a naopak neaplikovala některá ochranná ustanovení zákoníku práce. Současně vedle výkonu funkce by v tomto čase mohl probíhat i pracovněprávní vztah k činnosti, kterou by nebylo možné podřadit pod obchodní vedení.

Lze proto shrnout, že z právního hlediska nemůže souběh výkonu funkce člena orgánu a pracovního poměru vůbec nastat, protože obě činnosti se liší ve svých podmínkách (tedy regulované činnosti a existenci či neexistenci postavení jakožto člena statutárního orgánu) a kogentních zákonných ustanoveních, která se na jednotlivé činnosti aplikují. Vždy, když je předmět sjednané práce

<sup>13</sup> Tuto koncepci zastává německá právní úprava, která zná institut tzv. spícího pracovněprávního vztahu (*rubendes Arbeitsverhältnis*). V podrobnostech vizte JOSKOVÁ, Lucie. Je možný souběh funkce v SRN? *Právní rozhledy*, 2011, č. 9, s. 323.

shodný s činnostmi spadajícími pod obchodní vedení, může se jednat buďto o smlouvu pracovní, nebo o smlouvu o výkonu funkce jakožto kvasispeciální institut. Faktický souběh může nastat pouze tehdy, pokud se předmět práce dle pracovní smlouvy liší od činností, které spadají do obchodního vedení. Při výkonu těchto dvou činností pak bude třeba posoudit, zda je ta která činnost konána v rámci výkonu funkce, nebo v rámci pracovního poměru. Toto rozhodnutí má pak vliv typicky na otázky odpovědnosti fyzické osoby vůči obchodní korporaci, tedy zda se uplatní či neuplatní ochrana zaměstnance v této oblasti upravená § 250 a násl. zákoníku práce.

Je však třeba připustit, že i tento přístup může v praxi trpět jistými obtížemi. Základní z nich bude pramenit z již výše popsaných nejasných hranic toho, kde začíná a končí obchodní vedení. V důsledku toho v praxi těžko odlišitelné, zda je v okamžiku jmenování osoby jakožto člena statutárního orgánu plně nahrazen jeho pracovněprávní vztah výkonem funkce, nebo zda zde existuje stále ještě jistá část pracovního poměru, díky které zasluhuje osoba v pozici zaměstnance zvýšenou ochranu. Tuto situaci je však možné preventivně řešit uzavřením dohody o skončení pracovního poměru ve smyslu § 49 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, kterou bude společně s uzavřením smlouvy o výkonu funkce ukončen jakýkoliv pracovní poměr ke společnosti mimo činnost vybočující z rámce výkonu funkce. De iure tak dojde k absolutní právní čistotě, kdy předmětem činnosti již bude pouze činnost, která je předmětem funkce. Ani tato dohoda pak nebrání dalšímu pokračování pracovního poměru po skončení funkce ve stejném rozsahu, tj. po odpadnutí speciálních ustanovení dle ZOK. Současně dojde tímto způsobem i k vyřešení otázky odpovědnosti, kdy zde nebude žádná činnost, která by aktuálně podléhala omezené odpovědnosti dle zákoníku práce.

## 4 Závěr

Ačkoliv na předmětný nálezn Ústavního soudu vznikla řada názorů, z nichž některé dokonce dovozovaly začátek konce souběhů, skutečnost je o poznání prozaičtější. Ústavní soud pouze potvrdil již předtím známou skutečnost, že i smlouva o výkonu funkce může být subsidiárně podřízena ustanovením zákoníku práce (byť v nejnovější judikatuře Nejvyššího soudu je tento názor



naopak popřen). I ve vztahu k tomuto institutu na pomezí práva pracovního a obchodního proto Ústavní soud trvá na dodržování základních premis soukromého práva, jakými jsou preference platnosti před neplatností a autonomie vůle smluvních stran.

Ústavní soud v předmětném nálezu požaduje především odůvodnění postoje Nejvyššího soudu k problematice souběhů. V tomto odůvodnění by měl Nejvyšší soud dostatečně objasnit především svou preferenci smlouvy o výkonu funkce před pracovní smlouvou.

Pokud pak jde o samotné posuzování souběhu z hlediska soukromého práva, výkon funkce by se dal vyhodnotit jako zvláštní druh pracovněprávního vztahu, který nastává v situaci, že fyzická osoba se stane členem voleného orgánu a v rámci toho vykonává činnosti, které spadají pod pojem obchodního vedení. Na takovou činnost se po dobu existence těchto podmínek užívají zvláštní ustanovení ZOK a OZ o výkonu funkce. Nic však nebrání možnosti stran podřadit i výkon funkce subsidiárně zákoníku práce. Po odpadnutí podmínek dojde buďto k zániku vztahu mezi společností a fyzickou osobou, nebo k pokračování pracovního poměru, a to podle toho, jak je příslušná smlouva sepsána.

Na dokumenty zakládající činnost fyzické osoby vůči společnosti je pak třeba pohlížet především z pohledu jejich věcného rozsahu. Pokud se pak tento u více dokumentů překrývá, je třeba pracovat s běžnými instituty smluvního práva jako například novace. Závěr o automatické neplatnosti dříve uzavřené pracovní smlouvy pouze pro skutečnost, že byla osoba zvolena za člena voleného orgánu, proto autor tohoto příspěvku nepovažuje za správný.

Fakticky však zůstane i nadále zachována problematika otázky rozsahu obchodního vedení, konkrétních činností do jí spadajících a odlišení, zda se celý pracovněprávní vztah změnil na výkon funkce, či zda v některé části přetrvává. Takovou situaci však lze předem smluvně vyřešit a problematickému posuzování tedy předejít.

Lze proto shrnout, že dle názoru autora příspěvku by se měly i pracovní smlouva a smlouva o výkonu funkce posuzovat z hlediska běžných smluvních institutů. Vzhledem k jejich často stejnému předmětu se pak může stát, že jedna bude novací druhé, což naopak vylučuje jejich souběh.

## Literatura

- JOSKOVÁ, Lucie. Je možný souběh funkce v SRN? *Právní rozhledy*, 2011, č. 9, s. 323. ISSN 1210-6410.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1008. ISBN 978-80-7400-840-3.
- PIHERA, Vlastimil. K problematice souběhů. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 6, s. 172. ISSN 1803-6554.
- LISSE, Luděk. Souběh funkcí člena statutárního orgánu a zaměstnance. In: *Eprava.cz* [online]. 2016 [cit. 11. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/soubeh-funkci-clena-statutarniho-organu-a-zamestnanec-101406.html>
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 190/15.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3613/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4010/2014.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 15 Tdo 294/2009.

## Contact – e-mail

*Michal.Vitek@law.muni.cz*

# VZNIK SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE A OTÁZKY S TÍM SPOJENÉ (POSTUP PŘI UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY O VÝKONU FUNKCE)

*Tomáš Vohrabal*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá problematikou průběhu schvalování smlouvy o výkonu funkce. Dochází tak k rozboru samotné kontraktace smlouvy, přesněji kdo ji provádí s jednatelem, pokud informuje o střetu zájmu, dle § 54 ZOK. Následně více rozebírá způsob schvalování valnou hromadou, a to buď rozhodování per rollam, nebo „klasickým“ průběhem valné hromady, anebo mimořádnou valnou hromadou. V příspěvku je popsán způsob jednání na valné hromadě společně se způsobem hlasování. Hlavní cílem je nejen popsat, jak probíhá jednání o smlouvě o výkonu funkce, ale také vymezit cesty, kterými se obchodní společnosti mohou vydat.

## **Klíčová slova**

Hlasování na valné hromadě; kontraktace; rozhodování per rollam; smlouva o výkonu funkce; valná hromada; pozvánka na valnou hromadu.

## **Abstract**

This article deals with the problematic of process of approval the agreement on performance. This leads to an analyzes of the actual contracting, more who makes it with the director when he informs about conflict of interest to Article 54 Corporation Act. Then it more analyzes the way of process of approval the agreement on performance either deciding per rollam or classical way of general meeting. The paper describes how the negotiations at the General Meeting together with the way to vote. The main objective is not only to describe how the negotiation of the agreement on performance, but also to define the ways in which a business may issue.

## Keywords

Voting at General Meeting; Contrasting; Deciding per rollam; Agreement on Performance; General Meeting; Invitation for General Meeting.

## 1 Úvod

Předmětem této práce bude systematický rozbor schvalování smlouvy o výkonu funkce. Velmi rád bych tuto práci započal vymezením kontraktace smlouvy o výkonu funkce, a to zejména s ohledem na riziko samokontraktace jednatele a na koho bude kontraktace převedena. Dále bych se velmi rád vyjádřil ke vztahu § 59 odst. 2 a § 54 a násl. ZOK, který pojednává o střetu zájmů. V návaznosti na to nastíním formu pozvánky na valnou hromadu a její průběh, schvalování a zákonné hlasování. Závěrem bych se rád vyjádřil k mezím § 59 odst. 2 ZOK, které podpořím rozhodnutím Nejvyššího soudu o schvalování smlouvy o výkonu funkce majoritním akcionářem.

Pro účely této práce jsem si vybral, že rozbor kontraktace a schvalování smlouvy o výkonu funkce provedu na společnosti s ručením omezeným. Jsem si však jist, že s lehkými nuancemi bude tento rozbor aplikovatelný i na všechny ostatní druhy obchodních společností.

## 2 Smlouva o výkonu funkce

Právní vztah mezi společnostmi a členem představenstva vzniká stejně, jako každá dvoustranná smlouva. K samotnému vzniku smlouvy o výkonu funkce jsou mimo jiné důležité i *akceptace* a *oferta*. Ofertou lze rozumět nabídku ke jmenování, jedná se tak o volenou funkci. Přijetí může proběhnout jak výslovným souhlasem budoucího člena, tak i konkludentně uděleným souhlasem. Samotná funkce sama o sobě může vzniknout i jinak než zvolením, kdy úrodnou půdou pro vznik funkce jednatele může být i zakladatelské právní jednání, a to přímým určením nebo jeho změnou. Smlouva o výkonu funkce není žádnou obligatorní náležitostí k volbě jednatele, má pouze stvrzující charakter. Po jmenování do funkce nastává zpravidla akt sjednávání a schvalování smlouvy, která celou jednatelskou funkci zpečetí. Smlouva o výkonu funkce musí být vždy uzavřena písemně a schvaluje ji nejvyšší orgán společnosti dle § 59 odst. 2. ZOK, jinak je založena neplatnost smlouvy. V případě nedodržení předepsané formy připouští občanský zákoník možnost dodatečného zhojení dle § 582 odst. 1.

Vzhledem k tomu, že se jedná o smlouvu příkazního typu, pokud neobsahuje ujednání o odměně, je výkon funkce plynoucí ze smlouvy bezplatný.<sup>1</sup> Právě samotná odměna bývá zpravidla největším ohniskem sporu a zároveň důvodem vzniku smlouvy. Vhodnou formou může být vyplácena ve formě tantiémy. Upevňuje se tím i funkce motivační a osoba má velký zájem na prosperitě společnosti. Schvalování dle zákonné úpravy přísluší dle § 59 odst. 2 ZOK nejvyššímu orgánu. Avšak před samotným schválením musí dojít ke kontraktaci smlouvy.

### 3 Kontraktační proces při vzniku smlouvy

Za předpokladu, že funkce vznikla řádně jmenováním, může dojít k samotné kontraktaci smlouvy o výkonu funkce. Otázkou je, jak tato smlouva vzniká, kdo podává návrh smlouvy nejvyššímu orgánu ke schválení, kdo případně podepisuje smlouvu a zdali je vůbec možné, aby docházelo de facto k samokontraktaci jednoho jednatele.

K zabránění rizika samokontraktace podpůrně poslouží i institut „pravidla o střetu zájmu“ upravený v § 54 a násl. ZOK. Člen statutárního orgánu společnosti, kterému již vznikla povinnost výkonu funkce s péčí řádného hospodáře, musí oznámit zbylým členům statutárního orgánu a kontrolnímu orgánu, byl-li zřízen, anebo nejvyššímu orgánu vzniklý střet zájmů. Pokud by člen tuto povinnost nedodržel, došlo by tak k porušení základní složky loajality, která je součástí péče řádného hospodáře. Takové právní jednání spadá do jedné ze tří situací, při kterých vzniká povinnost oznamovat. Jde o uzavírání smlouvy přímo s jednatelem společnosti. V tomto případě informační povinnost člena statutárního orgánu dopadá přímo na smlouvu o výkonu funkce.<sup>2</sup>

K využití institutu střetu zájmů, lze dodat, že tento institut nemusí jednatel společnosti nutně využít. Jde však o podpůrný institut právě k § 59 odst. 2 ZOK, kdy musí informovat nejvyšší orgán. Povinností jednatele bude navrhnout smlouvu o výkonu funkce dle svých představ a jedním ze tří zákonných způsobů svolat valnou hromadu. Jedná se o mimořádnou valnou hromadu, „klasickou“ valnou hromadu nebo případně rozhodnutí per rollam.

<sup>1</sup> Srov. ustanovení § 59 odst. 3 ZOK.

<sup>2</sup> FILIP, V. a D. FYRBACH. *Společnost s ručením omezeným*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 373.

Je potřeba výslovně určit s kým bude jednatel smlouvu uzavírat, když nemůže sám se sebou. V úvahu přichází právě kontrolní orgán, nebo nejvyšší orgán. Pokud má společnost zřízený kontrolní orgán, přechází kontraktační jednání na něj. Jednatel navrhne podmínky, za kterých je ochoten přistoupit ke vzniku smlouvy a začíná standardní proces argumentace a sjednávání. Výhodou tohoto modelu je právě povinnost kontrolního orgánu počínat si s péčí řádného hospodáře, která na valnou hromadu nedopadá.<sup>3</sup> Pokud však kontrolní orgán neexistuje, přechází kontraktace na nejvyšší orgán. Zde však vzniká riziko dlouhotrvajícího jednání o samotné smlouvě, které je možné operativně vyřešit.

#### 4 Svolaní valné hromady

Lze doplnit, že smlouvu o výkonu funkce může schvalovat i jiný orgán než nejvyšší. Ustanovení § 59 odst. 3 ZOK můžeme teleologicky vykládat, jako povinný projev vůle nejvyššího orgánu ke způsobu uzavírání a schvalování smlouvy o výkonu funkce, aby nedocházelo k samokontraktaci, viz níže.

Zpět k samotnému průběhu valné hromady, kterou pro začátek musí někdo svolat. Osoba příslušná ke svolávání valné hromady je člen statutárního orgánu, člen nejvyššího orgánu a dozorčí rada, tak lze dovozovat z § 183 ZOK. Primárně přísluší jednatelem právo svolat valnou hromadu, kdy ji musí svolat alespoň jednou ročně, a to z důvodu účetní uzávěrky, tento počet však není limitující, dle § 181 ZOK. Příslušnost k svolání nejvyššího orgánu právě rozšiřuje § 183 ZOK. Neplní-li jednatelé své povinnosti, anebo ztrácí příslušnost k řízení v jistých mezích, může valnou hromadu svolat i společník. Výše bylo řečeno, že jednatel má povinnost oznámit střet zájmu<sup>4</sup>, je tak vyloučen z kontraktace, a pokud ve společenské smlouvě existuje pravidlo limitující jednatele jako kolektivní orgán, ztrácí tím všichni možnost k uzavření smlouvy o výkonu funkce. V tuto chvíli by měli nastoupit buď společníci, nebo dozorčí rada, která má příslušnost svolat valnou hromadu, pokud je to v zájmu společnosti.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> DVOŘÁK, T. *Akciová společnost*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 421.

<sup>4</sup> FILIP, V. a D. FYRBACH. *Společnost s ručením omezeným*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 233.

<sup>5</sup> POKORNÁ, J. § 183. In: LASÁK, J., J. POKORNÁ, Z. ČÁP, T. DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 987 a 988.

## 5 Rizika spojená se schvalováním na valné hromadě

K řešení obtížnosti svolání valné hromady a dlouhotrvajícího vyjednávání smlouvy může přispět institut rozhodování mimo valnou hromadu, nebo-li rozhodování per rollam. Jedná se o efektivní způsob šetření času a peněz, aby nemuselo docházet ke kontraproduktivnímu svolávání valné hromady. Důležité je hned zprva říci, že takový způsob by měl být upraven ve společenské smlouvě, jinak se postupuje dle § 175 - 177 ZOK.<sup>6</sup> Povinností je dodržet obligatorní náležitosti, mezi které patří vlastní návrh usnesení a jeho odůvodnění, lhůta pro doručení<sup>7</sup>, poklady potřebné pro přijetí, další údaje, které určí společenská smlouva a podmínky hlasování. Nevýhodou rozhodování per rollam je, že adresáti návrhu nemají možnost podat protinávrh nebo pozměňující návrh. Vždy se jedná pouze a jen o ten jeden podaný. Zde právě přichází riziko při schvalování smlouvy o výkonu funkce. Jedná-li jednatel o smlouvě o výkonu funkce, kterou se snaží schválit rozhodováním mimo valnou hromadu, tak je teoreticky možné namítat neplatnost z důvodu podstatné změny v návrhu usnesení.

Dalším způsobem jak dosáhnout schválení smlouvy o výkonu funkce je možnost využít, buď „klasickou“ valnou hromadu, nebo mimořádnou valnou hromadu. Zde však přichází v úvahu otázka, jak se vypořádat s pozvánkou na valnou hromadu. Účelem pozvánky má právě být možnost společníka se včas a se znalostí jejího obsahu rozhodnout, zda se valné hromady zúčastní nebo nikoliv. Společník se má tak možnost se připravit na valnou hromadu.<sup>8</sup>

Pozvánka na valnou hromadu by měla zůstat úplná po celý čas průběhu valné hromady.<sup>9</sup> Proto je důležité pozvánku správně formulovat, aby nemohla být namítána neplatnost valné hromady v případě provádění změn ve smlouvě, protože se program valné hromady odvíjí od pozvánky<sup>10</sup>. Nabízí se zde tři možnosti: a) V pozvánce na valnou hromadu bude pouze zmínka o sjednávání smlouvy o výkonu funkce. Zde je však riziko namítání neplatnosti valné hromady, protože se společník neměl možnost dostatečně dopředu obeznámit

<sup>6</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 20. 10. 2014, sp. zn. VS 7 Cmo 171/2014.

<sup>7</sup> Není-li určeno jinak, je lhůta 15 denní, která se počítá od doručení návrhu akcionářům.

<sup>8</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3397/2010.

<sup>9</sup> Ustanovení § 185 ZOK: „Záležitosti neuvedené v pozvánce lze projednat jen tehdy, jsou-li přítomni a soublasí-li s jejich projednáním všichni společníci.“

<sup>10</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 393/2003.

s jejím obsahem. b) Smlouva o výkonu funkce, přesněji její návrh, bude přímo obsažena v pozvánce na valnou hromadu. V tomto případě by mohl doslova vzniknout chaos na valné hromadě, protože se změnou programu, který byl uvedený na pozvánce, musí souhlasit všichni společníci. Což by mohlo mít za následek neřízené spory o změně programu a zkomplikování celé situace. c) Zde dle mého názoru přichází v úvahu třetí možnost, kdy v pozvánce na valnou hromadu bude v program uvedeno schvalování smlouvy o výkonu funkce s odkazem na přílohu a právě v příloze bude návrh smlouvy podaný jednatelem.

## 6 Průběh, zákonné hlasování a schvalování

V zákoně neexistují konkrétní požadavky o průběhu valné hromady, každá valná hromada jedné společnosti se může lišit od valné hromady společnosti druhé. Zákon přímo upravuje pouze styčné body, na kterých musí každá valná hromada stát, a bez kterých bychom se mohli dostat až k samotné neplatnosti usnesení. Náležitosti průběhu valné hromady můžeme nalézt právě v § 188 ZOK. Povinností, která musí proběhnout je evidence přítomných společníků, každá valná hromada musí mít svého předsedu a zapisovatele a hlavně musí být proveden zápis z valné hromady.

Valnou hromadu zahajuje svolatel a zjišťuje, zdali byla řádně svolána, o čemž následně provede prohlášení, které je zaznamenáno v zápisu. Poté je potřeba zjistit si usnášení schopnost valné hromady, kterou přesně vymezuje § 169 odst. 1 ZOK.<sup>11</sup> Jak již bylo naznačeno, následující náležitostí je volba předsedy představenstva a zapisovatele. Pro volbu orgánů valné hromady postačí prostá většina přítomných společníků dle § 170 ZOK.<sup>12</sup> Následně jsou předloženy návrhy usnesení, které musely být přímo uvedeny v pozvánce<sup>13</sup> na valnou hromadu dle § 184 odst. 2 ZOK. Obsah samotných usnesení musí být srozumitelný a určitý, jde o měřítko pro platnost v případě napadení usnesení o jeho neplatnosti.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> „Neurčí-li společenská smlouva jinak.“ Je tak možné změnit poměr usnášení schopnosti, anebo jej úplně zrušit.

<sup>12</sup> Pokud nedojde k řádné volbě předsedy a zapisovatele, nebrání to řádnému průběhu valné hromady.

<sup>13</sup> Nejsou-li uvedeny v pozvánce na valnou hromadu, jejich schválení k projednání musí proběhnout před všemi společníky, s. r. o. a všichni s návrhem musí souhlasit.

<sup>14</sup> Filip FILIP, V. a D. FYRBACH. *Společnost s ručením omezeným*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 253–256.



Ve společnosti s ručením omezeným má každý společník jeden hlas za každou jednu korunu svého vkladu, neurčí-li společenská smlouva jinak, dle § 169 ZOK. Hlasování na valné hromadě probíhá dvěma způsoby, a to buď tajně, nebo veřejně. Je však zřejmé, že i tajné hlasování nemusí být zcela tajné, pokud má každý společník jiné množství hlasu podle svého vkladu. Tajné hlasování je zcela vyloučeno, pokud je zde zákonný požadavek notářského zápisu o usnesení valné hromady, který je uveden v § 171, jako hlasování kvalifikovanou většinou.

## 7 Meze § 59 odst. 2 ZOK pro zabránění samokontraktace

Smlouvu o výkonu funkce schvaluje nejvyšší orgán anebo delegovaný orgán. Vždy tak musí jít o projev vůle nejvyššího orgánu. Na druhou stranu při teleologickém výkladu tohoto ustanovení a zjištění si jeho účelu, kterým je hlavně zabránění samokontraktace, je nutné určit i meze § 59 odst 2 ZOK. Zde lze odkázat na soudní spor nejmenované akciové společnosti, ve kterém proběhlo obejití usnesení valné hromady rozhodnutí majoritním akcionářem, který odměnu ze smlouvy o výkonu funkce schválil bez ostatních. Argumentem bylo, že on sám má toliko silné postavení, tudíž není možné, aby jej někdo předčil při hlasování. Nejvyšší soud se k tomu vyjádřil, že není možné takto omezit hlasování minoritní akcionářů, a taková smlouva o výkonu funkce je neplatná a vyplacená částka je bezdůvodným obohacením.<sup>15</sup>

Nelze dosáhnout takového převedení prohlášením většinového společníka, jehož poměrná síla ve společnosti předčí všechny ostatní. Došlo by tak k rozporu s jinými ustanoveními zákona. Jimiž je přezkoumatelnost usnesení valné hromady explicitně vyjádřená u kapitálových společnostech v § 191 a § 428 ZOK.<sup>16</sup> Přezkum lze požadovat v případech porušení právních předpisů, rozporu se společenskou smlouvou nebo rozporu s dobrými mravy.

Omezením přezkumu usnesení o rozhodnutí valné hromady upravující odměnu ze smlouvy o výkonu funkce se zabýval již Nejvyšší soud v níže popsaném soudním sporu.

<sup>15</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 03. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3281/2012.

<sup>16</sup> Srov. § 191 a § 428 ZOK.

Je zde evidentní, že s pomocí soudcovského a teleologického výkladu ustanovení § 59 odst. 2 ZOK je možné určit meze tohoto ustanovení. Je potřeba, aby nedocházelo k potlačení projevu všech akcionářů a nutnost zachování dostatečné transparentnosti při vytváření usnesení valné hromady.

## 8 Závěr

Závěrem bych rád shrnul průběh schvalování smlouvy o výkonu funkce. Již ze zákonné úpravy je zřejmé, že kontraktaci nelze nechat pouze na ramennou jednatelů společnosti. Zabránění samokontraktace poslouží právě § 59 odst. 2 ZOK, avšak podpůrně lze k tomuto ustanovení použít i pravidla o střetu zájmů, obsažená v § 54 a násl. ZOK, která absolutně vylučují samokontraktaci jednatele při uzavírání smlouvy o výkonu funkce. Musí tak dojít ke zbavení jednání o smlouvě jednatele a převést ho buď na valnou hromadu, nebo na dozorčí radu. V případě valné hromady může dojít k hlasování per rollam nebo klasickým řádným průběhem valné hromady, anebo mimořádnou valnou hromadou. Výhodou rozhodování per rollam je možnost flexibilního začátku jak kontraktace, tak i schvalování. Nevýhodou je však potřeba provedení usnesení valné hromady formou notářského zápisu. Naopak při řádném průběhu valné hromady je potřeba pouze prostá většina všech přítomných, ale nevýhodou je časová náročnost pro svolání a průběh valné hromady.

Obecně rizikem schvalování smlouvy o výkonu funkce je právě obeznámení společníků dopředu s předmětem valné hromady. Při rozhodování per rollam musí být navrženo usnesení, které nesmí být měněno, což může být při sjednávání smlouvy o výkonu funkce dosti problematické. Pro mimořádnou valnou hromadu nebo „klasickou“ valnou hromadu zase platí nutnost se správně vypořádat s pozvánkou na valnou hromadu, která tvoří program jednání. Výše jsem zmínil tři varianty a dle mého názoru je nejvhodnější variantou oznámení v pozvánce projednává smlouvy o výkonu funkce. Její návrh by měl být přílohou této pozvánky, kdy lze takto zabránit návrhům neplatnosti.

Výběr cesty uzavírání obecně záleží na společenské smlouvě. Ideální cestou by bylo převedení kontraktace a také schvalování smlouvy o výkonu funkce

na dozorčí radu, která může mnohem více a levněji jednat s jednatelem o náležitostech. Možnost takového převedení zřejmě připouští i zákonná úprava, protože jejím hlavním účelem je zabránit samokontraktaci jednatele.

## Literatura

- DVOŘÁK, T. *Akciová společnost*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 984 s. ISBN 978-80-7478-961-8.
- DĚDIČ, J., J. LASÁK, J. KRÍŽ a kol. *Judikatura k rekonstrukci. Obchodní společnosti*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 416 s. ISBN 978-80-7478-852-9.
- POKORNÁ, J., J. HOLEJŠOVSKÝ, J. LASÁK, M. PEKÁREK a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 448 s. ISBN 978-80-7400-475-9.
- DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 696 s. ISBN 978-80-7478-633-4.
- FILIP, V. a D. FYRBACH. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 616 s. ISBN 978-80-7552-231-3.
- LASÁK, J., J. POKORNÁ, Z. ČÁP, T. DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1571 s. ISBN 978-80-7478-537-5.

## Judikatura

- Rozsudek Vrchního soudu ze dne 20. 10. 2014, sp. zn. VS 7 Cmo 171/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2003, sp. zn. 29 Odo 393/2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3397/2010.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2011, sp. zn. 29 Cdo 66/2011.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 03. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3281/2012.

## Legislativa

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

## Contact – e-mail

[TVohrabal@gmail.com](mailto:TVohrabal@gmail.com)

# **AKTUÁLNÍ OTÁZKY REGULACE FINANČNÍCH TRHŮ**



# SOME ISSUES IN LEGAL REGULATION OF DEPOSIT INSURANCE SYSTEM (MODERN RUSSIA EXPERIENCE AND PECULIARITIES)

*Julia Gorosh*

Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic

## **Abstract**

The given article gives a detailed characteristic of the deposit insurance system existing in the Russian Federation at present and highlights the history and stages of its development, the operating principles, current legal norms and the terms of deposit funds compensation, as well as the risks that have appeared in the deposit insurance system at the present-day stage of its operation.

## **Keywords**

Deposit; Rate; Deposit Insurance System; Bank Guarantee; Reimbursement to Depositors; Bankruptcy of a Bank; Insurance Fund.

## **1 Introduction**

Due to the fact that all the states with market economies are subject to recurrent economic crises they should take measures that support the stability of bank systems as an important element of national economy, namely they should deal with the problems related to the safety of bank deposits as well as ensure economic stability and support depositors' trust in the bank system. To protect citizens' financial interests is one of the key social tasks of the state. Deposit security system exists in over 100 countries of the world, including all members of the European Union, the USA, Japan, Brazil and former members of the Soviet Union – Azerbaijan, Armenia, Belarus, Kazakhstan and Ukraine.

Ensuring the security of the citizens' bank funds, as well as stability of the economy and the general population trust in the bank system is an urgent and utterly important task for Russia.

Considering the issues of legal regulation and ensuring the stability of the deposit insurance system in the Russian Federation one should take into account a number of economic peculiarities of the development of the financial market in Russia.

*Firstly*, one of the characteristic features of the Russian financial system is the considerable predominance of credit organizations on the financial market of the country. The given fact is also illustrated by the preponderance of the assets of credit financial organizations over non-credit ones. According to the data presented in “The Key Directions in the Development of the Financial Market of the Russian Federation 2016–2018”<sup>1</sup>, prepared by the Central Bank of Russia, the banking system assets to GDP ratio at the end of 2015 was 102,7%. While other financial market participants’ assets (per centage ratio to GDP at the end of 2015) were the following:

- professional participants of the securities market (brokers, dealers, trustees, managers, registrars) – 0,9%;
- insurance business entities – 2,0%;
- mutual investment funds assets – 3,3%;
- non-governmental pension funds assets and their management companies – 6,1%.

*Secondly*, the key factor that influences the development of this kind of structure of the financial market in Russia is the extremely high demand for bank deposits among the population. The peculiarities of deposits in Russia are high interest rates, preferential taxation of the interest on profit and currency difference (for foreign currency deposits), high level of reliability due to their insurance system, as well as simplicity, affordability and habitual character of the given product. As a result, according to the Central Bank of Russia, general population deposits make the second largest part of liabilities of credit organizations, being second only to the funds of non-financial organizations placed on current and deposit accounts<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> THE CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION. *The Key Directions in the Development of the Financial Market of the Russian Federation 2016–2018*. © 2016. Available at: [https://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/onfr\\_2016-18.pdf](https://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/onfr_2016-18.pdf)

<sup>2</sup> Ibid.

## 2 The origin of the deposit protection system in Russia

In the Russian scientific literature<sup>3</sup> one can find the following historical periodization of the national bank deposit protection system.

*Period 1 (1917–1994) – creation of uncodified system of deposit guarantee of centralized type* based on the guarantee from the state acting as a monopoly in the bank sphere. The given period can be divided into two stages.

- *The first stage (1917–1990)* can be characterized by the absence of such a problem as depositors' protection. In fact the only form of bank savings used by the population was a deposit in a savings bank that was formally secured by the state. In case the principal (Sberbank) was not able to fulfill its responsibilities, the state did it for it.
- *The second stage (1990–1994)* started with the adoption of the Law of 02. 12. 90 N 394-1 "Concerning the Central Bank of the Russian Soviet Federated Socialist Republic (Bank of Russia)"<sup>4</sup> and the Law of 02. 12. 90 N 395-1 "Concerning the Banks and Bank Activity in the RSFSR"<sup>5</sup>, according to which the Bank of Russia was entitled with the function to create the insurance fund formed of obligatory bank deductions, as well as banks' responsibility to insure citizens' deposits under the conditions and terms established by the Bank of Russia.

*Period 2 (1994–2004) – uncodified system of deposit insurance of decentralized type.* The given period can be characterized by further active work in terms of development of deposit insurance system and the adoption of legal acts in the given sphere. The amended version of the Law "Concerning the Banks and Bank Activity" (1996) acquired particular significance for the development of the system, as it introduced a new requirement for the banks wishing to get a license from the Bank of Russia in order to attract physical persons' deposits, namely a requirement to have been working on the market for at least

<sup>3</sup> TARADAYEVA, A.V. *Development of the Deposit Insurance System in Russia*. PHD thesis in economic sciences © 2012. Available at: <http://economy-lib.com/disser/374334/a?#?page=1>

<sup>4</sup> Law of 02. 12. 90 N 394-1 „Concerning the Central Bank of the Russian Soviet Federated Socialist Republic (Bank of Russia)“, © 2010. Available at: [http://www.law-russia.ru/texts/legal\\_178/doc17a990x252.htm](http://www.law-russia.ru/texts/legal_178/doc17a990x252.htm)

<sup>5</sup> Ibid.



2 years. Besides it is at this stage that the idea of deposit insurance had been realized in practice for the first time in Russia, when six private commercial banks of Saint Petersburg (*Petrovsky, Sankt-Peterburg, Energomash, EkSPORTNO-Importny, Forbank and Inkombank*) formed a voluntary deposit insurance fund. Another important step towards legal regulation of crisis situations was the adoption of the Federal Law of 25. 02. 1999 N 40-FZ “Concerning the Insolvency (Bankruptcy) of Credit Organizations”<sup>6</sup>, as well as the Federal Law of 08. 07. 1999 N144-FZ “Concerning the Restructuring of Credit Organizations”<sup>7</sup> in accordance with which there appeared an Agency for Restructuring Credit Organizations (ARCO). In 2000 a significant role in the enhancement of the approach to the development of the deposit insurance system in Russia was played by the recommendations of the International Monetary Fund “Deposit Insurance and Crisis Management” that among other things included the principles of developing a deposit insurance system management organization (Deposit Insurance Agency). On 27 December 2003 the Federal Law of 23. 12. 2003 № 177-FZ “Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation”<sup>8</sup>, which determined the key mechanism of citizens’ personal savings protection.

*Period 3 (2004 up to present) – development of a codified system of bank deposit insurance of a market-oriented type, which became possible in 2004 with the adoption of considerable amends to the Federal Law of 23. 12. 2003 № 177-FZ “Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation”. The legally established system of deposit insurance stipulating the liabilities of its participants allowed one to formally regulate the process of entering the system of deposit insurance of credit organizations, the procedure of deposits guarantee and the order of reimbursement of losses in case of a commercial bank bankruptcy. The given*

<sup>6</sup> Federal Law of 25. 02. 1999 N 40-FZ “Concerning the Insolvency (Bankruptcy) of Credit Organizations”, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_22147/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22147/)

<sup>7</sup> Federal Law of 08. 07. 1999 N144-FZ “Concerning the Restructuring of Credit Organizations”, Official Web Portal of Legal Information, © 2005–2017. Available at: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102060919 & rdk=&backlink=1>

<sup>8</sup> Federal Law of 23. 12. 2003 № 177-FZ, “Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation”, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_45769/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45769/)

stage can be characterized by the implementation of law of deposit insurance and creation of the deposit insurance system.

Another significant step was that the Bank of Russia introduced and implemented a new approach to the oversight of the bank system on the whole and to the selection of the banks entering the deposit insurance system. Some legal acts of the Bank of Russia were issued related to oversight issues, bank audit, their financial stability evaluation; the procedure of admitting banks to the system was started. The events of 2004 determined the adoption of the Federal Law of 29. 06. 2004 r. N 96-FZ “Concerning the Deposit Payments of the Bank of Russia In Case of Bankruptcy of the Banks That Are Not Participants of the Compulsory Deposit Insurance System”<sup>9</sup>. With the adoption of the Federal Law “Concerning the Insolvency (Bankruptcy) of Credit Organizations and the Annulment of Certain Acts of Legislation of the Russian Federation” in Russia the institute of a corporate bankruptcy supervisor was introduced, whose functions were imposed on the Deposit Insurance Agency.

### 3 Modern deposit insurance system in Russia

Initially the deposit insurance system in Russia was meant to be voluntary and to include just a few financially stable banks, so that membership in it was treated as a competitive advantage, a kind of quality label from the state. Moreover, there was an idea that similarly to American practice, the insuring state company will get special supervisory authorities.

However in the end a decision was made not to give wide oversight functions to the insurer.

At present there is compulsory physical persons' deposit insurance in Russia, which allows the depositors to save their funds. Physical persons' deposits insurance was aimed at the protection of rights and legal interests of the depositors, strengthening trust in the bank system of Russia and attracting general population's savings to the bank system of the Russian Federation.

<sup>9</sup> Federal Law of 29. 06. 2004 r. N 96-FZ “Concerning the Deposit Payments of the Bank of Russia In Case of Bankruptcy of the Banks That Are Not Participants of the Compulsory Deposit Insurance System”, Official Web Portal of Legal Information, © 2005–2017. Available at: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102088096&rdk=&backlink=1>

Optionally voluntary deposit insurance can also be applied. However, it is the compulsory physical persons' deposit insurance that forms the basis of deposit insurance in Russia.

### 3.1 Compulsory deposit insurance system

In accordance with the Federal Law “Concerning the Deposits of Physical Persons with the Banks of Russia” in the compulsory deposit insurance system in Russia of 23 December 2003 N 177- FZ<sup>10</sup> (hereafter the Federal Law) the functions of the insurer are performed by the Deposit Insurance Agency. According to article 14 of the Federal Law the Agency is a state corporation created by the Russian Federation<sup>11</sup>.

Creation of the compulsory deposit insurance system in Russia (hereafter referred to as DIS) is a special state program implemented in accordance with the Federal Law. Its key goal is to save the savings held by physical persons on the accounts deposits in banks in the territory of the Russian Federation.

At present (the data of 21 February 2017) under the protection of the DIS there are depositors of 806 banks – members of the DIS including:<sup>12</sup>

- operating banks that have a license to work with physical persons – 510;
- operating credit organizations that used to take deposits, but lost the right to attract physical persons monetary funds – 4;
- banks that are currently in the process of winding up – 292.

Participation in the DIS is compulsory for all the banks that have a right to work with physical persons' deposits. The deposits are considered insured starting from the day a bank is included into the State Register of Banks-participants of the DIS.

The financial foundation of the DIS is the Compulsory Deposit Insurance Fund (the Fund) used for the deposit insurance payments and coverage of the expenses connected with the organizations of the payments.

<sup>10</sup> Federal Law of 23.12.2003 № 177-FZ „Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation“, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_45769/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45769/)

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Deposit Insurance Agency, © 2004–2017. Available at: [https://www.asv.org.ru/insurance/banks\\_list/](https://www.asv.org.ru/insurance/banks_list/)

The key sources of the Fund are:

- insurance contributions of the banks-members of the DIS;
- earnings from the investment of temporary fee funds of the Fund;
- asset contribution of the Russian Federation.

Insurance contributions are paid by the banks quarterly. Since quarter 3 of 2015 differentiated rates that are established by the Board of Directors of the Agency have been applied to insurance contributions payments. The full contribution rate applied by each bank depends on the maximum deposit interest rates used by the bank and can make 0.1 or 0.12 or 0.25 per cent of the average value of daily account balance of the bank in a particular quarter.

Investment of the resources of the Fund is carried out on the basis of the principles of repayment, profitability and liquidity of the acquired assets. The Government of the Russian Federation establishes a general order and terms of investment for all the state corporations, as well as the order and control schemes over the investment of temporary free funds. In accordance with the rules the list of admissible assets for the investment of the Fund's resources includes:

- government securities of the Russian Federation and constituent entities of the Russian Federation;
- deposits of the Bank of Russia;
- bonds of Russian issuers;
- bonds of Russian issuers created in the form of OAO (*Russian for public corporations*);
- mortgage securities of Russian issuers;
- securities of international financial organizations admitted to placement and (or) public trading in the Russian Federation.

Investment of the resources of the Fund into the deposits and securities of Russian credit organizations is not allowed.

The data on the income earned on the invested resources of the Fund are published in the annual reports of the Agency.

The resources of the Fund spent on the deposit insurance payments can be totally or partially restored in the course of discharge of the

Agency's claims to the banks that are being wound up. Financial stability of the DIS is ensured by the property of the Agency, the funds of the federal budget, as well as the credits allowed by the Bank of Russia.

### **3.2 The existing order and amount of the deposit insurance payment in accordance with the Federal Law of 23 December 2003 № 177- FZ “Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation”**

#### 3.2.1 Deposits that are subject to insurance

In accordance with the Federal Law the insured funds are ruble or foreign currency funds placed by physical persons or in their behalf with the banks in the territory of the Russian Federation by virtue of a bank deposit or a bank account agreement, including the capitalized interest on the amount of the deposit, as well as monetary funds placed on:

- call and fixed-term deposits;
- payroll, pension, stipend and social benefits bank accounts including those used for operations with bank cards;
- private entrepreneurs' accounts (deposits) opened for carrying out their business activities (for insured events that occurred starting from 1 January 2014);
- nominal accounts of guardians or trustees, whose beneficiaries are those under trusteeship (for the insured event that occurred starting from 23 December 2014 r);
- escrow accounts opened by physical persons for the settlement of transactions with real property for the period established by the Federal Law (for the insured events that occurred starting from 2 April 2015).

The monetary funds that are not insured are:

- those that are placed on bank accounts (deposits) of lawyers, notaries and other persons in case the given accounts (deposits) are opened for carrying out their professional activity stipulated by the Federal Law;
- those that are placed by physical persons on bearer accounts, including those with savings certificates and (or) a savings book issued to bearer;

- those handed by physical persons to the banks for trust management;
- those placed on the deposits in the branches of the banks of the Russian Federation located outside the territory of Russia;
- electronic funds;
- those that are placed on nominal accounts excluding particular accounts that are opened by guardians or trustees, whose beneficiaries are those under trusteeship; pledged and escrow accounts, unless stipulated otherwise by the Federal Law.

### 3.2.2 Insured event

The depositor's right to get a deposit insurance payment arises with the occurrence of the insured event.

The insured event can be one of the following circumstances:

- withdrawal (annulment) of a banking license of the Bank of Russia unless there's a plan to involve the Agency in the settlement of the bank's obligations in accordance with the Federal Law of 26 October 2002 № 127-FZ "Concerning the Insolvency (Bankruptcy)";
- introduction of a moratorium by the Bank of Russia on the satisfaction of creditors' rights.

In case of occurrence of an insured event for a bank (i.e. if its banking license is withdrawn), its depositor – a physical person (including private entrepreneurs) is paid a monetary compensation: a reimbursement on the deposit in the established amount. If a bank has wound up, its settlements with the depositor for the part that exceeds the established amount are carried out later in the course of liquidation procedure.

To insure one's deposit a depositor does not need to enter into a separate insurance agreement, as it is done by virtue of law.

The organization that was created by the state particularly for this purpose – the Deposit Insurance Agency – returns savings to the depositors on behalf of the bank and then takes its place in the queue of creditors to settle all the debt repayment issues with it later on its own.

### 3.2.3 Amount of reimbursement

According to the Federal Law at present deposit funds are reimbursed in the amount of 100% of the deposits in one bank, but no more than

the maximum amount of the insurance compensation. The amount of the compensation on one bank cannot exceed the maximum amount of insurance payment even if the depositor places his/her funds on several accounts in the given bank. However, if the accounts are in different banks, then the depositor can get maximum reimbursement in each of them.

The maximum amount of insurance compensation and its increase looks in the following way:

- before 9 August 2006 – 100 thousand rubles;
- before 25 March 2007 – 190 thousand rubles;
- before 1 October 2008 – 400 thousand rubles;
- before 28 December 2014 – 700 rubles;
- after 29 December 2014 – 1.4 mln rubles.

In case of a foreign currency deposit, the insurance compensation is calculated in rubles at the rate established by the Bank of Russia on the day of the insured event occurrence.

The payment of the deposit insurance compensation is made in rubles.

### 3.2.4 Method of compensation payment

Deposit compensation is paid in accordance with the repayment schedule that a bank is obliged to follow.

In accordance with article 12 of the Federal Law<sup>13</sup> the payment is made by the Agency within three days after the depositor reported claims and provided necessary papers but no later than 14 days after the insured event occurrence.

Depositors' claims and other necessary papers as well as insurance payments can be carried out by the Agency via agent banks acting on its behalf.

Insurance payments can be made both by cash and a transfer to the bank account indicated by the depositor. The payment can also be made via postal transfer at the depositor's place of residence.

Insurance payments on the accounts (deposits) opened by private entrepreneurs for carrying out their business activity are made by transferring funds to their other account in an operating bank.

---

<sup>13</sup> Federal Law of 23. 12. 2003 № 177-FZ, „Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_45769/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45769/)

### 3.2.5 The depositor's right to claim payment of the sum exceeding the deposit insurance made by the Agency

The depositor who received an insurance compensation from the Agency on the funds placed in a bank where the insured event had occurred, keeps the right to claim the sum defined as the difference between the amount of the depositor's claim and the amount of insurance payment made on the deposits in the given bank in the order established by law.

### 3.3 Voluntary deposit insurance system

In addition to compulsory insurance of physical persons' deposits the law also stipulates the institute of voluntary deposit insurance of physical persons. Article 39 of the Federal Law of 02. 12. 1990 N 395-1-FZ "Concerning the Banks and Banks Activity"<sup>14</sup> establishes that banks can create voluntary deposit insurance funds to ensure the return of the deposit and income on it. Voluntary deposit insurance funds are created in the form of non-profit organizations. The order of creation, management and activity of such funds is established by their statutes and the federal laws.

In Russia it is obligatory for banks to inform their customers of their participation or non-participation in the voluntary deposit insurance funds and of the terms of insurance.

The ways to ensure the return of the deposits of legal entities are determined by the bank deposit agreement on signing which a bank must provide the depositor with the information about the return of the deposit as follows from article 840 of the Civil Code of the Russian Federation<sup>15</sup>.

Banks and insurance companies work together on the development and implementation of various insurance programs, e.g. life insurance and labour ability of the borrowers of credit funds. According to this insurance scheme a bank is the beneficiary, and in case the borrower loses his / her paying capacity due to death or a temporary or permanent loss of labour ability

<sup>14</sup> Federal Law of 02. 12. 1990 N 395-1-FZ "Concerning the Banks and Banks Activity", ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5842/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/)

<sup>15</sup> Civil Code of the Russian Federation, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_9027/1d16995285dacc6ebf11fa9ad75e9c29aa3b274/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/1d16995285dacc6ebf11fa9ad75e9c29aa3b274/)



the bank is paid the actual amount of debt and interest on the credit. Life and labour ability insurance allows the bank to guarantee repayment of credit in case of the borrower's death or loss of labour ability<sup>16</sup>.

In practice voluntary deposit insurance is just ordinary insurance the terms of which are established in a relevant agreement. Thus, the terms can vary – in case of voluntary insurance they are determined by the parties of the agreement. Insuring the deposit the depositor makes a certain payment. Voluntary insurance extends the depositors' abilities to save the funds placed in a bank. Thus an extra deposit insurance mechanism is created in addition to the obligatory deposit insurance of physical persons, implying the insurance of a certain category of funds only stipulated in the Federal Law within the limits of a certain sum per one bank (at present the given sum is 1 400 000 rubles).

### **3.4 Risks of the deposit insurance system in Russia at the current stage**

The risks that the current deposit insurance system is facing now are connected with the fact that the number of insurance events on the financial market has increased sharply, and the Deposit Insurance Fund's own sources have grown insufficient for the compensation payments.

According to the report of the Deposit Insurance Agency in the first half-year of 2016 in the bank sector of Russia 44 insured events occurred (44 banks were found insolvent), and the amount of payments on these events made up 217.5 billion rubles. Facing an acute shortage of funds the Agency requested a 5-year unsecured credit of 600 billion rubles from the Bank of Russia. And in the first half-year of 2016 it received 297 billion rubles.

Various receivables to the Deposit Insurance Fund within the half-year made up an extremely insignificant sum compared to the payments it made – 45.7 billion rubles.

---

<sup>16</sup> VLADOVA, O.G. *Comment on the Federal Law of 23 December 2003 N177-FZ „Concerning the Insurance of the Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation“* // Prepared for ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17110#0>

Apart from payments to the depositors the state represented by the Deposit Insurance Agency also bears the costs related to the bailout (financial recovery) of banks. The Agency has already spent 1.19 trillion rubles on it, 1.07 trillion out of which are credits of the Bank of Russia<sup>17</sup>.

For this reason at present various solutions are developed to decrease the risks connected with the insufficiency of the DIS's own funds.

In particular the following decisions have been made in order to decrease the risks for the deposit insurance system:

1. *The decision to finance the DIS fund out of the funds of the Central Bank of the Russian Federation*

According to RBK data<sup>18</sup>, the initial amount of the credit line for the Deposit Insurance Agency from the Central Bank comprised 110 billion rubles, which was increased up to 420 billion rubles in March 2016 and up to 600 billion rubles in the summer of 2016. Taking into account the latest increases the limit has been raised up to 820 billion rubles.

2. *The decision to increase the amount of contributions to the Fund for separate banks that attract deposits with high interest rates*

At present all the banks pay contributions to the Fund in the amount of 0.1% of their average quarterly sum of the deposits. Since 1 July 2016 the system has become different for each bank. The higher the maximum deposit interest rate is, the higher the amount of contribution is. The base rate will be 0.1%. The banks that set higher deposit interest rates pay contributions in the amount of 120% of the base rate or a penalty interest rate in the amount of 150% of the base one. Banks start paying contributions in accordance with these rates starting from quarter 4 of 2016.

3. *The Central Bank of Russia is planning to decrease the debt burden for the Debt Insurance Agency that draws upon credits from the Central Bank to finance the bailout of problem banks.*

Now the DIA has the formal authorities of a bank liquidator – but after the bank's license has been withdrawn. The Agency deals with

<sup>17</sup> Rambler, © 2017. Available at: <https://finance.rambler.ru/news/2016-09-01/strahovanie-vkladov-gryadet-reforma/>

<sup>18</sup> RosBusinessConsulting, © 1995–2017. Available at: <http://www.rbc.ru/finances/07/10/2016/57f773709a79478290956fd6>

a bank's liquidation in the course of its bankruptcy proceedings. But the recovery and resolution of credit organizations – with the attraction of state funds via the Deposit Insurance Agency – is carried out by other banks and even bank groups.

The Central Bank of the Russian Federation that actually funds the DIA intends to change the existing bank resolution scheme drastically. At present there is an active discussion of the idea of creation of a special fund by the Central Bank of Russia for the resolution of problem banks. In particular the given fund must decrease the debt burden on the DIA that draws upon credit from the Central Bank of Russia to finance the insolvency administrators. The regulator prepared a draft law, according to which the DIA will not have to deal with the issues of banks resolution and recovery, and these authorities will be totally under the supervision of the Central Bank of Russia. The document suggests that the Central Bank will create a fund for resolution and recovery and a management company that will receive the the shares of a problem bank, create mutual investment funds and sell their shares to the Central Banks of Russia. On completing resolution and recovery the fund will sell the banks and not necessarily at a profit.

At present the Central Bank of Russia has asserted its right to create a management company and gained the majority in the board of directors of the Deposit Insurance Agency. “The suggested scheme implies that the DIA keeps the function of deposit insurance and bankruptcy, while recovery and resolution pass on to the fund,” said deputy Minister of Finance, Alexey Moiseyev to Reuters<sup>19</sup>.

“I think it is reasonable that the Central Bank should have all the tools. The given decision provides the Central Bank with various options – the regulator can create a Management company under its supervision or use the DIA, where they've got a majority in the board of directors,” said Director General of the DIA Yuriy Isayev to *Vedomosti* newspaper<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> AO Business News Media, © 1999–2017. Available at: <http://www.vedomosti.ru/finance/articles/2016/10/24/662087-tsb-bolshinstvo-asv>

<sup>20</sup> Ibid.

Thus, it is suggested that:

- the DIA keeps the function of collecting contributions from banks, paying compensation to the depositors of bankrupt banks, bankruptcy and liquidation;
  - the Central Bank of Russia will combine the functions of a regulator, an oversight body, a special administrator, and ensure necessary funding, which is not quite in line with the world practice.
4. *The Bank of Russia is preparing a draft law concerning the introduction of a bail-in scheme in 2017.*

In the course of a problem bank recovery and resolution bail-in will allow one to use creditors' funds, whose monetary claims turn into shares or are placed on subordinated deposits. At the end of January Deputy Minister of Finance Alexey Moiseyev said that the Ministry is discussing the possibility of introducing the bail-in procedure for the deposits over 100 million rubles. Prior to that the head of Central Bank Elvira Nabibulina said that a regulator considers the bail-in scheme to be an alternative to the withdrawal of a banking license<sup>21</sup>.

This is what the main risks and steps towards their minimization characteristic of the system of compulsory deposit insurance are like at the current stage.

## 4 Conclusion

The system of deposit insurance in Russia appeared as a system of private savings insurance. It does not apply to legal entities' funds. Via ensuring protection of physical entities' funds, the deposit insurance system in Russia contributed to the attraction of physical persons' funds to the private bank sector and to providing higher stability of the national bank system.

Initially the deposit insurance system allowed one to shift the main financial burden of expenditures related to the coverage of separate banks bankruptcy onto the bank system itself, which is the key beneficiary of deposits insurance, thus taking this burden (completely or partially) off the state and the depositors.

<sup>21</sup> MIA Rossiya Segodnya, © 2017. Available at: <https://ria.ru/economy/20160630/1454768203.html>

At present the deposit insurance system (DIS) is mainly financed from the state funds. The question whether the system is meant to be able to deal with the threat of major banks' bankruptcy or systemic crises on its own is still open. Perhaps interference of the state in such situations might be justified.

## Literature

THE CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION. *The Key Directions in the Development of the Financial Market of the Russian Federation 2016-2018*, © 2016. Available at: [https://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/onrfr\\_2016-18.pdf](https://www.cbr.ru/finmarkets/files/development/onrfr_2016-18.pdf)

TARADAYEVA, Anna V. *Development of the Deposit Insurance System in Russia*, PHD thesis in economic sciences, © 2012. Available at: <http://economy-lib.com/disser/374334/a?#?page=1>

Law of 02. 12. 90 N 394-1 "Concerning the Central Bank of the Russian Soviet Federated Socialist Republic (Bank of Russia)", © 2010. Available at: [http://www.lawrussia.ru/texts/legal\\_178/doc17a990x252.htm](http://www.lawrussia.ru/texts/legal_178/doc17a990x252.htm)

Federal Law of 25. 02. 1999 N 40-FZ "Concerning the Insolvency (Bankruptcy) of Credit Organizations", ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_22147/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22147/)

Federal Law of 08. 07. 1999 N144-FZ "Concerning the Restructuring of Credit Organizations", Official Web Portal of Legal Information, © 2005–2017. Available at: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102060919 &rdk=&backlink=1>

Federal Law of 23. 12. 2003 № 177-FZ "Concerning the Insurance of Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation", ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_45769/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45769/)

Federal Law of 29. 06. 2004 r. N 96-FZ "Concerning the Deposit Payments of the Bank of Russia In Case of Bankruptcy of the Banks That Are Not Participants of the Compulsory Deposit Insurance System", Official Web Portal of Legal Information, © 2005–2017. Available at: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102088096 &rdk=&backlink=1>

Deposit Insurance Agency, © 2004–2017. Available at: [https://www.asv.org.ru/insurance/banks\\_list/](https://www.asv.org.ru/insurance/banks_list/)

Federal Law of 02. 12. 1990 N 395-1-FZ “Concerning the Banks and Banks Activity”, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5842/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/)

Civil Code of the Russian Federation, ISIS ConsultantPlus, © 1997–2016. Available at: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_9027/1d16995285dacc6eebf11fa9ad75e9c29aa3b274/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/1d16995285dacc6eebf11fa9ad75e9c29aa3b274/)

VLADOVA, Olga G. Comment on the Federal Law of 23 December 2003 N177-FZ “Concerning the Insurance of the Deposits of Physical Persons with the Banks of the Russian Federation”. *ConsultantPlus*, © 1997–2016. Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17110#0>

Rambler, ©2017. Available at: <https://finance.rambler.ru/news/2016-09-01/strahovanie-vkladov-gryadet-reforma/>

RosBusinessConsulting, © 1995–2017. Available at: <http://www.rbc.ru/finances/07/10/2016/57f773709a79478290956fd6>

AO Business News Media, © 1999–2017. Available at: <http://www.vedomosti.ru/finance/articles/2016/10/24/662087-tsb-bolshinstvo-asv>

MIA Rossiya Segodnya, © 2017. Available at: <https://ria.ru/economy/20160630/1454768203.html>

### **Contact – e-mail**

[450824@mail.muni.cz](mailto:450824@mail.muni.cz)

# FINANČNÍ TRHY VEŘEJNÝCH ZDRAVOTNÍCH POJIŠŤOVEN

*Monika Ježková*

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Veřejnoprávní regulace finančních trhů zdravotních pojišťoven jsou právní vědou často opomíjené, přestože jsou velmi důležité pro finanční stabilitu českého zdravotnictví potažmo celého státu. Článek bude pojednávat o právní regulaci finančních trhů zdravotních pojišťoven, fungování těchto trhů a o jejich specifikách. Veřejnoprávní zdravotní pojišťovny nemají rovné postavení, a tak bude pozornost věnována i vzájemným vztahům pojišťoven mezi sebou navzájem.

## Klíčová slova

Finanční trh; zdravotní pojištění; zdravotní pojišťovny.

## 1 Úvod

Článek finanční trhy veřejných zdravotních pojišťoven pojednává o velmi specifických trzích, ve kterých jsou typicky tržní mechanismy velmi omezeny státními zásahy. V tomto článku bude na tyto státní zásahy poukázáno spolu s objasněním, proč se k nim stát uchyluje. Těžiště článku spočívá v rozboru trhu plateb za zdravotní služby se zaměřením především na stranu nabídky, tudíž na veřejné zdravotní pojišťovny, neboť ani konkurenční boj mezi nimi navzájem neodpovídá typicky tržnímu.

V práci bylo použito analyticko-deduktivní metody spolu s metodou komparace.

## 2 Finanční trh

Na finančním trhu se obecně soustřeďuje nabídka a poptávka peněz a kapitálu, jedná se o souhrn finančních instrumentů, institucí a subjektů, které realizují finanční operace. Na tomto typu trhu díky nabídce a poptávce vzniká cena finančního aktiva.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Finanční trhy. *Právní portál* [online]. Brno: MU, 2012 [cit. 2017-03-26].

Na finančním trhu plateb za zdravotní služby, kterému bude v tomto příspěvku věnována největší pozornost, vystupují zdravotní pojišťovny na straně nabídky, poskytovatelé zdravotních služeb na straně poptávky a vzájemným vyjednáváním vzniká cena poskytovaných zdravotních služeb.

## 2.1 Specifika zdravotnických trhů

Cenu a množství zdravotní péče ovlivňuje vedle trhu plateb za zdravotní služby i celá řada dalších trhů, zejména trh se zdravotním pojištěním, trh s farmaceutickými výrobky, zdravotnickým materiálem, přístroji, pomůckami atd. Ve zdravotnických trzích nedochází v převážné míře k regulaci trhů klasickými tržními mechanismy, ale častými zásahy státní mocí.

### 2.1.1 Důvody státních zásahů

Ke státním zásahům dochází především z důvodů 1) obav z nežádoucí efektivity trhu, která by vedla k neuspokojování ani základních potřeb nejchudších skupin obyvatelstva, což je v případě zdravotnictví nespravedlivé a nežádoucí, případné neposkytnutí péče nemá vycházet z majetkových příjmů pacienta, ale například z pravděpodobnosti úspěchu léčby a 2) selhání trhu jako je porucha konkurence, existence čistých veřejných statků a externalit.<sup>2</sup>

V následující tabulce je porovnání konkurenčnosti na dokonalém trhu a trhu se zdravotní péčí, jenž úzce souvisí s trhem plateb za zdravotní služby. Pokud nejsou dodrženy podmínky dokonale konkurenčního trhu, pak se objevuje prostor i pro neefektivní producenty a ceny vyšší než jsou mezní náklady, což je případ i trhu se zdravotní péčí poskytovanou zejména nemocnicemi.

Tabulka 1: Rozdíly mezi dokonale konkurenčním trhem a trhem se zdravotní péčí

Dokonalý trh	Trh se zdravotní péčí
Mnoho prodávajících	Pouze omezený počet nemocnic
Podnikající maximalizující zisk	Většina nemocnic je neziskových
Homogenní komodity	Heterogenní komodity
Dobře informovaní kupující	Neinformovaní kupující
Přímé platby spotřebitelů	Pacienti hradící pouze malou část nákladů přímo

Zdroj: STIGLITZ, Joseph E. *Ekonomie veřejného sektoru*. 1. vyd. Praha: Grada, 1997, s. 290.

<sup>2</sup> STIGLITZ, Joseph E. *Ekonomie veřejného sektoru*. 1. vyd. Praha: Grada, 1997, s. 102–109.



### 3 Finanční trh plateb za zdravotní služby

Na finančním trhu plateb za zdravotní služby vystupují zdravotní pojišťovny na straně nabídky a poskytovatelé zdravotních služeb na straně poptávky.

#### 3.1 Strana nabídky

Veřejné zdravotní pojišťovny zajišťují úhradu zdravotních služeb, zejména péče, čerpaných pacienty u poskytovatelů zdravotních služeb.

##### 3.1.1 Platby do systému

Aby veřejné zdravotní pojišťovny mohly zajistit úhradu zdravotní péče, získávají peníze z veřejného zdravotního pojištění. Český systém veřejného zdravotního pojištění je realizován v intencích zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon provádí čl. 31 Listiny základních práv a svobod, který garantuje každému právo na čerpání zdravotní péče bez přímé úhrady v systému všeobecného zdravotního pojištění.

Pojistné na veřejné zdravotní pojištění hradí jeho účastníci ve výši stanovené zákonem bez ohledu na jejich čerpání zdravotní péče, čímž se projevuje pro zdravotnictví typická solidarita zdravých s nemocnými. Systém veřejného zdravotního pojištění je systémem s povinnou účastí, která vyplývá přímo ze zákona. Dle § 2 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění je účastníkem veřejného zdravotního pojištění každý, kdo má trvalý pobyt na území ČR či osoby, které jsou zaměstnanci českého zaměstnavatele.<sup>3</sup> Jedná se o nejširší představitelný osobní rozsah tohoto systému, v Evropě i ve světě ojedinělý.<sup>4</sup>

Pojistné na veřejné zdravotní pojištění

Plátcí pojistného jsou zaměstnavatelé za své zaměstnance, osoby samostatně výdělečně činné (OSVČ) a stát. Pojistné se hradí ve výši 13,5 % z měsíčního vyměřovacího základu. Vyměřovací základ činí:

- u zaměstnanců – úhrn příjmů, které jsou předmětem daně z příjmů fyzických osob,

<sup>3</sup> A dále dle evropských předpisů také občané EU.

<sup>4</sup> OECD/EU. *Health at a Glance: Europe 2016 – State of Health in the EU Cycle*. Paris: OECD Publishing, (2016).

- u OSVČ – 50 % příjmů z podnikání po odpočtu výdajů vynaložených na dané podnikání,
- za něž hradí pojistné stát vždy částka 6.259 Kč.<sup>5</sup>

Pojistné za zaměstnance je splatné od 1. do 20. dne následujícího kalendářního měsíce. Záloha na pojistné placená OSVČ je splatná od 1. dne daného kalendářního měsíce do 8. dne následujícího kalendářního měsíce. Pojistné hrazené OSVČ za předcházející rok je splatné do 8. dne po podání přehledu o příjmech a výdajích, který je třeba pojišťovně dodat do 1 měsíce od konce lhůty pro podání daňového přiznání. Pokud hradí pojištění stát, musí tak učinit do 25. dne předcházejícího kalendářního měsíce.<sup>6</sup>

Právo předepsat dlužné pojistné se dle znění § 16 zákona o pojistném na veřejné zdravotní pojištění promlčuje ve lhůtě 10 let. Nicméně se nejedná o promlčení v soukromoprávním smyslu, neboť je upravena ve veřejnoprávním předpise, a ten výslovně nestanovil, že „správní orgán přiblíží k promlčení jen z námitky účastníka řízení.“ Lhůta 10 let je tudíž lhůtou prekluzivní.<sup>7</sup>

### 3.1.2 Veřejné zdravotní pojišťovny

Veřejné zdravotní pojišťovny jsou specifickými právníckými osobami (tedy osobami s vlastní právní identitou) nezávislými na státu. V České republice existuje 7 zdravotních pojišťoven, a to Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky („VZP ČR“) a 6 tzv. zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven (viz tabulka 2).

Tabulka 2: Seznam zdravotních pojišťoven a počty pojištěnců

Zdravotní pojišťovna	Vznik	Počet pojištěnců v roce 2000	Počet pojištěnců v roce 2015
Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR	1. 1. 1992	7 626 589	5 932 825
Vojenská zdravotní pojišťovna	23. 12. 1992	553 694	708 402
Zaměstnanecká pojišťovna Škoda	21. 12. 1992	115 870	139 386

<sup>5</sup> § 2–3c zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> § 5,7 a 12 zákona č. 592/1992 Sb.

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2014, sp.zn. 4Ads 67/2014.

Zdravotní pojišťovna	Vznik	Počet pojištěnců v roce 2000	Počet pojištěnců v roce 2015
Česká průmyslová zdravotní pojišťovna <sup>8</sup>	1. 12. 1992	293 675	1 212 456
Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví	29. 10. 1992	373 934	737 563
Zdravotní pojišťovna ministerstva vnitra ČR	26. 10. 1992	746 621	1 260 834
Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna	20. 4. 1993	255 913	430 920

Zdroj: MZČR, 2010; VZP ČR, 2001; ZPMV ČR, 2000; RBP ZP, 2001; ZPŠ, 2001; OZP, 2001; Č. P. ZP, 2001; VoZP ČR, 2001.

Zdravotní pojišťovna nemá vlastníka ani jakéhokoliv podílníka či akcionáře, v jehož prospěch by generovala zisk. Zdravotní pojišťovny navíc žádný zisk vytvářet nemohou, přebytekový hospodářský výsledek je vždy převeden do rezervního fondu. Zdravotní pojišťovny existují pouze za účelem, aby v daném kalendářním roce z vybraného pojistného zajistily a uhradily svým pojištěncům zdravotní služby poskytnuté ze strany poskytovatelů zdravotních služeb s co nejvyšší kvalitou. Způsob činnosti zdravotních pojišťoven tak určuje zákon, management a zaměstnanci.

VZP ČR se řídí zákonem č. 551/1991 Sb., o všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, ve znění pozdějších předpisů a provádí veřejné zdravotní pojištění pro většinu české populace a vybírá tak většinu pojistného v celém systému.<sup>9</sup> VZP ČR má mezi ostatními pojišťovnami zcela specifické postavení. Vedle realizace veřejného pojištění pro většinu populace také provádí a koordinuje některé aktivity společné všem zdravotním pojišťovnám jako je například vedení účtu pro přerozdělování vybraného

<sup>8</sup> Česká průmyslová zdravotní pojišťovna byla založena pod názvem Hutnická zaměstnanecká pojišťovna, v letech 1996–2010 se postupně sloučila se Zaměstnaneckou zdravotní pojišťovnou ATLAS, Zdravotní pojišťovnou AGEL, Českou národní zdravotní pojišťovnou a se Zdravotní pojišťovnou METAL – ALIANCE. In: Základní údaje o ČPZP. *Česká průmyslová zdravotní pojišťovna* [online]. Praha: ČPZP, 2017 [cit. 2017-03-26].

<sup>9</sup> V roce 2015 registrovala necelých 6 milionů pojištěnců a vybírala více než 155 miliard Kč na pojistném.

pojistného. VZP ČR má na rozdíl od ostatních zdravotních pojišťoven možnost návratné finanční výpomoci ze státního rozpočtu v případě platební neschopnosti a používá jiná pravidla pro výpočet nákladů na provoz.<sup>10</sup> Zákon ani nepředpokládá, že by VZP ČR mohla zaniknout.

Zaměstnanecké zdravotní pojišťovny vznikly na základě zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů, a to především v první polovině devadesátých let na základě žádosti o licenci. Od 1. 5. 1995 žádná nová pojišťovna nevznikla (viz druhý odstavec tabulky 2). Od té doby musí být žadatelem o licenci, který není formálně v žádném vztahu k nově vznikající pojišťovně, před podáním žádosti složena na zvláštní účet kauce, která po založení pojišťovny nevratně přejde do jejího rezervního fondu.<sup>11</sup> Dříve bylo vydání licence nárokovou žádostí, dnes je pouze na uvážení zřizovatele - Ministerstva zdravotnictví ČR, zda licenci přidělí.<sup>12</sup> Veškeré pořizovací náklady na zřízení VZP ČR poskytl stát, ostatní zdravotní pojišťovny tuto výhodu neměly.

Co do metody vybírání veřejného zdravotního pojištění není mezi VZP ČR a zaměstnaneckými zdravotními pojišťovnami rozdíl. Zdravotní pojišťovna od svých pojištěnců vybírá pojistné, přičemž disponuje i autoritativními prostředky k jeho vymožení. Každá zdravotní pojišťovna má určitý okruh svých pojištěnců, jimž má povinnost zajistit zdravotní péči u svých smluvních poskytovatelů zdravotnických služeb, ve kterých je pojištěncům poskytována zdravotní péče zásadně bezplatně. Tato péče je smluvním poskytovatelům zdravotnických služeb následně hrazena právě zdravotní pojišťovnou.

Zdravotní pojišťovna hospodaří podle svého ročního rozpočtu, tzv. zdravotně pojistného plánu. Návrh zdravotně pojistného plánu na další kalendářní rok je v návaznosti na termíny zpracovávání státního rozpočtu předkládán Ministerstvu zdravotnictví, které jej společně s Ministerstvem financí posoudí s ohledem na soulad s právními předpisy a s veřejným zájmem.

<sup>10</sup> Stanovisko Svazu zdravotních pojišťoven k návrhu na 100% přerozdělení. *Zdravotnictví – medicína* [online]. Praha: Mladá fronta, 2001 [cit. 2017-03-26].

<sup>11</sup> Kauce byla do 31. 10. 2009 stanovena ve výši 50 mil. Kč, od 1. 11. 2009 byla zvýšena na 100 mil. Kč.

<sup>12</sup> VEPŘEK, Pavel. Zdravotnictví řízené občanem. II.kolo reformy zdravotnictví. In: *Sdružení občan* [online]. 2005 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: [www.sdruzeniobcan.cz/files/reforma\\_obcan\\_05a.doc](http://www.sdruzeniobcan.cz/files/reforma_obcan_05a.doc)

Následně je zdravotně pojistný plán buďto vrácen k přepracování či postoupen Vládě ČR. Pokud není tento plán schválen Poslaneckou sněmovnou, hospodaří zdravotní pojišťovna v režimu rozpočtového provizoria, které stanoví Ministerstva zdravotnictví a financí.<sup>13</sup>

Kontrolu činnosti zdravotních pojišťoven vykonává Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí. Pokud jsou v činnosti pojišťovny zjištěny závažné nedostatky, může být ze strany ministerstva:

- požadováno zjednaní nápravy ve stanovené lhůtě či
- zavedena nucená správa.<sup>14</sup>

### 3.1.3 Vztahy mezi zdravotními pojišťovnami

Na běžném trhu, kde na straně nabídky figuruje více subjektů, existuje mezi nimi konkurenční boj, který tlačuje cenu produktů ke svému minimu. Na trhu sedmi zdravotních pojišťoven se konkurence téměř nevyskytuje, tento specifický rys českého systému veřejného zdravotního pojištění způsobuje především:

- 100% přerozdělováním pojistného,
- neexistence odlišností v nabízených produktech,
- peníze vynaložené do konkurenčního boje by následně chyběly mezi prostředky na vlastní správu.

Možnost konkurence je omezena pouze na poskytování nadstandardního plnění z fondů prevence zdravotních pojišťoven, což představuje pouze marginální výdaje.

Stoprocentní přerozdělování zavedené na území ČR dne 1. 1. 2005 vedlo ke zlepšení služeb pro chronicky nemocné a nákladné pojištěnce, tyto pojištěnci již nepředstavují pro pojišťovny pouze přítěž. Na druhou stranu toto přerozdělování vede k potlačení motivace pro efektivní výběr pojistného a směřuje k likvidaci regulace nákladů vynakládaných na zdravotní péči.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> § 6 zákona č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, ve znění pozdějších předpisů a § 15 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>14</sup> § 7a zákona č. 551/1991 Sb. a § 7 zákona č. 280/1992 Sb.

<sup>15</sup> Přerozdělování zdravotního pojištění. *Odborový svaz zdravotnictví a sociální péče ČR: Bulletin* [online]. Praha: OSZSP ČR, 2001 [cit. 2017-03-26].

Růst zdravotní pojišťovny představovaný růstem počtu jejích pojištěnců znamená větší absolutní částku vybraného pojistného, a tedy větší odvod do provozních fondů, což je v důsledku 100% zřejmě jediný motiv ke konkurenčnímu chování pojišťoven. Není tedy překvapující, že k žádným zásadním přesunům pojištěnců mezi pojišťovnami v posledních letech nedochází a pojišťovny si již nevybírají pouze zdravé „lukrativní“ pojištěnce.

### 3.2 Strana poptávky

Na trhu plateb za zdravotní služby se strana poptávky, poskytovatelé zdravotních služeb, snaží o uzavření smlouvy se stranou nabídky a následný zisk finančních prostředků na zdravotní služby.

#### 3.2.1 Poskytovatelé zdravotních služeb

Poskytovatelé zdravotních služeb jsou osoby s licencí poskytovat zdravotní péči, jedná se jak o samostatně ordinující praktické lékaře, tak také o fakultní nemocnice zaměstnávající několik tisíc zdravotnických pracovníků s obratem v řádu miliard korun. Ačkoliv je rozsah zdravotní péče hrazené ze systému veřejného pojištění velmi široký, nepokrývá veškerou zdravotní péči. Poskytovatelé zdravotních služeb tak obvykle vedle zdravotní péče hrazené z veřejného pojištění poskytují také péči hrazenou přímo pojištěnci. Má-li poskytovatel se zdravotní pojišťovnou uzavřenou smlouvu o poskytování zdravotní péče, nesmí tento poskytovatel od pojištěnců příslušné zdravotní pojišťovny za poskytnutí zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění požadovat její úhradu. Výjimkou jsou některé formy spoluúčasti, například regulační poplatek za návštěvu pohotovosti. Vybrané ukazatele vztahující se k poskytovatelům zdravotních služeb zachycuje následující tabulka.

Tabulka 3. Poskytovatelé zdravotních služeb v roce 2015

<b>Celkem</b>	<b>31188</b>
z toho samostatné ordinace	21 753
<b>Státní</b>	<b>189</b>
<b>Nestátní</b>	<b>30 999</b>
z toho zřizování krajem	231
z toho zřizování městem, obcí	156
z toho zřizování fyzickou osobou, církví, jinou právnickou osobou	30 612

<b>Lékařů celkem</b>	<b>48 867</b>
z toho zaměstnaných u státních poskytovatelů	19,5 %
z toho zaměstnaných u krajských poskytovatelů	19,7%
z toho zaměstnaných u městských/obecních poskytovatelů	3,1 %
z toho zaměstnaných u soukromých poskytovatelů	57,7 %
<b>Nelékařských pracovníků celkem</b>	<b>107 441</b>
z toho zaměstnaných u státních poskytovatelů	25,3%
z toho zaměstnaných u krajských poskytovatelů	27,5 %
z toho zaměstnaných u městských/obecních poskytovatelů	4,6 %
z toho zaměstnaných u soukromých poskytovatelů	42,6 %

Zdroj: ÚZIS ČR, 2016.

### 3.3 Realizace plateb za zdravotní služby

Úhrada poskytnutých zdravotních služeb se realizuje na základě smlouvy uzavřené mezi zdravotní pojišťovnou a poskytovatelem zdravotních služeb. Individuální smlouva vychází z úhradové vyhlášky, seznamu zdravotních výkonů s bodovými hodnotami a příslušné rámcové smlouvy.

Hodnota bodu, výše úhrady hrazených zdravotních služeb nabízených poskytovateli zdravotních služeb a regulační omezení bývají upravovány každoročně nově, a to ve formě úhradové vyhlášky (pro rok 2017 se jedná o vyhlášku č. 348/2016 Sb., o stanovení hodnot bodu, výše úhrad hrazených služeb a regulačních omezení pro rok 2017).<sup>16</sup> Tato vyhláška vzniká na základě dohodovacího řízení zástupců VZP ČR, ostatních zdravotních pojišťoven a příslušných profesních sdružení poskytovatelů zdravotních služeb jako zástupců smluvních poskytovatelů.

Úhradová vyhláška stanovuje hodnotu bodu, přičemž bodové ohodnocení jednotlivých zdravotních výkonů upravuje vyhláška „*Seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami*“.<sup>17</sup> Tato vyhláška není stejně jako úhradová vyhláška předmětem každoročního dohodovacího řízení. Současná vyhláška

<sup>16</sup> Postup pro vydání úhradové vyhlášky upravuje § 17 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> Zákonné zmocnění k vydání této vyhlášky vyplývá z § 17 odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, je v platnosti a účinnosti již od roku 1998 a její přizpůsobování se rychlému vývoji zdravotnictví se odráží v 18 novelizacích.

Rámcové smlouvy vymezují podmínky pro uzavírání individuálních smluv. V případě rámcových smluv rovněž probíhá dohodovací řízení, které se naposledy uskutečnilo před více než deseti lety, jehož výsledky jsou zakotveny ve vyhlášce č. 618/2006 Sb., kterou se vydávají rámcové smlouvy. Rámcové smlouvy se dělí podle specializace poskytovatelů zdravotních služeb a v současné době jich je celkem devět.<sup>18</sup>

## 4 Závěr

Článek Finanční trhy veřejných zdravotních pojišťoven pojednával o velice specifických trzích s četnými státními zásahy a téměř nulovou konkurencí mezi veřejnými zdravotními pojišťovнами navzájem, a to díky 100% přerozdělování pojistného na veřejné zdravotní pojištění. Článek si kladl za cíl osvětlit důvody státních zásahů do trhů veřejných zdravotních pojišťoven. Tyto důvody shledávám především ve snaze zajistit dostupnou zdravotní péči pro všechny bez rozdílů jejich solventnosti, nicméně si nemyslím, že se jedná o nejhodněji zvolené regulační nástroje, když existují velké rozdíly mezi státem chráněnou Všeobecnou zdravotní pojišťovnou ČR a ostatními zdravotními pojišťovnými.

## Literatura

### Monografie

MALÝ, Ivan, Zuzana KOTHEROVÁ a kol. *Zdravotní politika a její ekonomická dimenze*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 202 s.

STIGLITZ, Joseph E. *Ekonomie veřejného sektoru*. 1. vyd. Praha: Grada, 1997, 661 s. ISBN 80-7169-454-1.

### Elektronické zdroje

ČPZP. Ekonomické informace. *Česká průmyslová zdravotní pojišťovna* [online]. Praha: ČPZP, 2001 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: <https://www.cpzp.cz/clanek/50-0-Ekonomicke-informace.html>

<sup>18</sup> MALÝ, Ivan, Zuzana KOTHEROVÁ a kol. *Zdravotní politika a její ekonomická dimenze*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 147–148.



- Finanční trhy. *Právní portál* [online]. Brno: MU, 2012 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: [http://pravo.esf.econ.muni.cz/sites/default/files/fitr-podzim\\_2012-02\\_2.pdf](http://pravo.esf.econ.muni.cz/sites/default/files/fitr-podzim_2012-02_2.pdf)
- OECD/EU. *Health at a Glance: Europe 2016 – State of Health in the EU Cycle*. Paris: OECD Publishing, 2016, s. 152–153. ISBN 978-92-64-26559-2. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264265592-en>
- ZPMV ČR. Některé údaje o počtu pojištěnců. *Zdravotní pojišťovna ministerstva vnitra České republiky* [online]. Praha: ZPMV ČR, 2000 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: [http://www.zpmvcr.cz/\\_sys\\_/FileStorage/download/1/189/vz-1999.pdf](http://www.zpmvcr.cz/_sys_/FileStorage/download/1/189/vz-1999.pdf)
- Prerозdělování zdravotního pojištění. *Odborový svaz zdravotnictví a sociální péče ČR: Bulletin* [online]. Praha: OSZSP ČR, 2001 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: [http://osz-stare.cmkos.cz/CZ/Z\\_tisku/Bulletin/05\\_2001/prerозdelovani.html](http://osz-stare.cmkos.cz/CZ/Z_tisku/Bulletin/05_2001/prerозdelovani.html)
- (VZP ČR, 2001) Ročenka Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky 2000. *Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky* [online]. Praha: VZP ČR, 2001 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: <https://webevzp.blob.core.windows.net/media/Default/rocenky/1293733961-vzp2000.pdf>
- Stanovisko Svazu zdravotních pojišťoven k návrhu na 100% přerozdělení. *Zdravotnictví – medicína* [online]. Praha: Mladá fronta, 2001 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: <http://zdravi.euro.cz/clanek/sestra/stanovisko-svazu-zdravotnich-pojistoven-k-navrhu-na-100-prerозde-133160?category=z-domova>
- VEPŘEK, Pavel. Zdravotnictví řízené občanem. II.kolo reformy zdravotnictví. In: *Sdružení občan* [online]. 2005 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: [www.sdruzeniobcan.cz/files/reforma\\_obcan\\_05a.doc](http://www.sdruzeniobcan.cz/files/reforma_obcan_05a.doc)
- RBP ZP. Výroční zprávy. *Revírní bratrská pokladna* [online]. Praha: RBP ZP, 2001 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: <http://www.rbp-zp.cz/o-nas/vyrocnizpravy/>
- ZPŠ. Výroční zprávy. *Zaměstnanecká pojišťovna Škoda* [online]. Praha: ZPŠ, 2001 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: <https://www.zpskoda.cz/o-nas/vyrocnizpravy>
- OZP. Výroční zprávy OZP. *Oborová zdravotní pojišťovna* [online]. Praha: OZP, 2001 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: <http://www.ozp.cz/tiskove-centrum/vyrocnizpravy>

VoZP ČR. Výroční zprávy VoZP ČR. *Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky* [online]. Praha: VoZP ČR, 2001 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: <https://www.vozp.cz/cs/o-pojistovne/informace-dle-zakona/vyrocnizpravy/index.html>

Základní údaje o ČPZP. *Česká průmyslová zdravotní pojišťovna* [online]. Praha: ČPZP, 2017 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: <https://www.cpzp.cz/clanek/45-0-Zakladni-udaje-o-CPZP.html>

ÚZIS ČR. Zdravotnická ročenka České republiky. *Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR* [online]. Praha: ÚZIS ČR, 2016 [cit. 2017-03-26]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/katalog/rocenky/zdravotnicka-rocenka-ceske-republiky-1961-az-2013>

MZ ČR. Zůstatky na fondech zdravotních pojišťoven. *Ministerstvo zdravotnictví České republiky* [online]. Praha: MZČR, © 2010 [cit. 2017-03-22]. Dostupné z: [http://www.mzcr.cz/dokumenty/fondy\\_8058\\_1.html](http://www.mzcr.cz/dokumenty/fondy_8058_1.html)

### **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 20014, sp. zn. 4 Ads 67/2014.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – e-mail**

[321740@mail.muni.cz](mailto:321740@mail.muni.cz)

# REGULÁCIA POSKYTOVANIA SPOTREBITEĽSKÝCH ÚVEROV NA SLOVENSKU

*Matej Kačaljak*

Katedra finančného práva, Právnická fakulta, Univerzita  
Komenského v Bratislave, Bratislava, Slovenská republika

## Abstrakt

Príspevok sa zaoberá zákonnými podmienkami pre vstup a pôsobenie na trhu poskytovateľov spotrebiteľských úverov na Slovensku. Slovenská právna úprava v zásade kopíruje požiadavky stanovené pre finančné inštitúcie (napríklad požiadavka povolenia od regulátora, požiadavky na právnu formu, základné imanie, osoby pôsobiace v orgánoch, nutnosť predchádzajúceho súhlasu pri zmenách určitých skutočností, atď.) a tiež ukladá niektoré obmedzenia nad rámec harmonizovaných pravidiel pre tieto finančné inštitúcie v Európskej únii. Ukazuje sa, že (i) do veľkej miery nie sú sprísnené požiadavky pre vstup na trh odôvodnené nutnosťou zamedziť systémovým zlyhaniam, (ii) nebankovní poskytovatelia spotrebiteľských úverov nepodliehajú dohľadu na makroúrovni a preto významná časť dokumentačných a informačných požiadaviek na ne kladených slovenským právom nemá svoje opodstatnenie, (iii) zavedené požiadavky v konečnom dôsledku len zvyšujú administratívnu záťaž pre poskytovateľov, a (iv) ich bezprostredných efektom je obmedzenie vstupu a zotrvania na relevantnom trhu, čím obmedzujú súťaž a zhoršujú postavenie spotrebiteľa.

## Kľúčová slova

Administratívna záťaž; cezhraničné poskytovanie úverov; regulácia; spotrebiteľské úvery.

## 1 Úvod

Zákonom č. 35/2015 Z. z. („**Novela**“) boli s účinnosťou od 1. 1. 2015 do zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch v znení neskorších predpisov („**Zákon o spotrebiteľských úveroch**“) zavedené nové pravidlá

týkajúce sa poskytovateľov spotrebiteľských úverov, ktorí nie sú bankou, zahraničnou bankou alebo pobočkou zahraničnej banky („**Nebankoví veritelia**“).

V tomto príspevku bude venovaný priestor (i) stručnému rozboru prijatých opatrení s použitím gramatického výkladu textu nových ustanovení a výkladu *e racione legis* s použitím dôvodovej správy; (ii) ich komparácii s pravidlami podnikania pre banky a s teoretickými rámcami regulácie nebankových poskytovateľov finančných služieb, (iii) stručnej analýze predpokladaných dopadov, a (iv) analýze súladu s cieľmi harmonizácie pravidiel poskytovania spotrebiteľských úverov na úrovni Európskej únie („**EÚ**“).

## 2 Základné prvky novej úpravy

Základnou zmenou v zmysle Novely je zavedenie povinnosti získania povolenia od Národnej banky Slovenska („**NBS**“) pred začatím poskytovania spotrebiteľských úverov pod sankciou absolútnej neplatnosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, avšak s odloženou povinnosťou spotrebiteľa vrátiť prijaté prostriedky v pôvodne dohodnutých lehotách a bez akéhokoľvek navýšenia (napr. o úroky a poplatky).<sup>1</sup>

Udelenie povolenia je viazané na splnenie podmienok<sup>2</sup>, okrem iných týkajúcich sa

- a) predpísanej právnej formy spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akciovej spoločnosti (bez výslovného uvedenia prípustnosti zahraničného ekvivalentu);
- b) umiestnenia sídla alebo organizačnej zložky na Slovensku;
- c) minimálnej výšky základného imania tvoreného z peňažného vkladu v sume 500.000 €; a
- d) spôsobilosti fyzických osôb menovaných do orgánov Nebankového veriteľa.

<sup>1</sup> § 11 ods. 3 Zákona o spotrebiteľských úveroch.

<sup>2</sup> § 20a ods. 1 Zákona o spotrebiteľských úveroch.

V zásade je možné konštatovať, že Slovenský zákonodarca zaviedol celý štandardný katalóg požiadaviek vo vzťahu k licencovaniu nebankových poskytovateľov finančných služieb (nie nevyhnutne sú však všetky štandardne vyžadované vo vzťahu k nebankovým poskytovateľom úverov)<sup>3</sup>.

Súčasne bola zavedená požiadavka na predchádzajúci súhlas NBS na<sup>4</sup>

- a) voľbu alebo vymenovanie osôb navrhovaných za členov štatutárneho orgánu a členov dozornej rady, prokuristu, vedúceho organizačnej zložky a vedúceho útvaru vnútornej kontroly,
- b) vrátenie povolenia,
- c) zrušenie Nebankového veriteľa, ktorý je právnickou osobou, z iného dôvodu ako pre odobratie povolenia, a
- d) nadobudnutie kvalifikovanej účasti u Nebankového veriteľa, alebo na také ďalšie zvýšenie kvalifikovanej účasti, ktorým by podiel na základnom imaní, alebo na hlasovacích právach u veriteľa dosiahol alebo prekročil 20 %, 30 % alebo 50 % alebo čím by sa tento Nebankový veriteľ stal dcérskou spoločnosťou osoby, ktorá nadobúda takýto podiel.<sup>5</sup>

Zákonodarca vo vzťahu k vyššie uvedeným pravidlám v dôvodovej správe k Novele konštatuje očakávaný „*pozitívny vplyv [...] na ochranu spotrebiteľa na finančnom trhu a súčasne zvýšenie dôveryhodnosti subjektov poskytujúcich spotrebiteľské úvery.*“

<sup>3</sup> CARMICHAEL, Jeffrey a Michael POMERLEANO. *The development and regulation of non-bank financial institutions*. World Bank Publications, 2002, s. 57.

<sup>4</sup> § 20d ods. 1 zákona o spotrebiteľských úveroch.

<sup>5</sup> V zmysle podmienok účinných do 31. 12. 2016 bolo sa získanie súhlasu NBS na nadobudnutie/zvýšenie kvalifikovanej účasti potrebné preukázať identické podmienky a predložiť identické dokumenty ako na vymenovanie osôb podľa bodu a. vyššie s tým rozdielom, že v zmysle gramatického výkladu mal tieto podmienky preukazovať a prílohy predkladať žiadateľ o nadobudnutie/zvýšenie kvalifikovanej účasti a to vo vzťahu k osobám vo svojich orgánoch. S ohľadom na to, že rozsah preukazovaných podmienok aj druh predkladaných príloh sa vo vzťahu k tomuto bodu úplne zmenil s účinnosťou od 1. 1. 2017 je možné rozumne predpokladať, že pôvodné znenie bolo jednoducho legislatívnou chybou, avšak s pomerne výrazným dopadom na administratívnu záťaž žiadateľa.

Napokon, následnou novelou Zákona o spotřebitelských úveroch v podobe zákona č. 438/2015 Z. z. bola podstatným spôsobom obmedzená možnosť prevodu a prechodu práv zo spotrebiteľských zmlúv.<sup>6</sup>

### 3 Komparácia s pravidlami pre banky

Do istej miery je možné požiadavky na Nebankových veriteľov možné považovať za ekvivalentné s tými, ktoré sú kladené na banky v zmysle zákona č. 483/2003 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov („**Zákon o bankách**“), s výnimkou požiadavky na variabilný kapitál, ktorá z pochopiteľných dôvodov<sup>7</sup> vo vzťahu k Nebankovým veriteľom absentuje.

Súčasne, dopady nie sú rovnaké z nasledovných dôvodov

1. Zákon o spotrebiteľských úveroch *de facto* vylučuje cezhraničné poskytovanie spotrebiteľských úverov; a
2. Zákon o spotrebiteľských úveroch nepriznáva na území Slovenskej republiky žiadnu ekvivalenciu povoleniu udelenému Nebankovému veriteľovi v inom členskom štáte EÚ a to aj napriek tomu, že v zmysle článku 20 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS („**Smernica o spotrebiteľských úveroch**“) by každý Nebankový veriteľ mal podliehať dohľadu alebo regulácii v každom členskom štáte EÚ.

### 4 Dôsledky novej úpravy

Z ohľadom na vyššie uvedené je možné predpokladať, že bezprostredným dôsledkom novej úpravy bude obmedzenie súťaže v segmente spotrebiteľských úverov.

<sup>6</sup> Táto vedie v praxi k nemožnosti použiť pohľadávky zo spotrebiteľských úverov ako kolaterál pri získavaní financovania na kapitálových trhoch, prípadne vylučuje v prípade bánk možnosť sekuritizácie.

<sup>7</sup> Pasíva Nebankových veriteľov nesmú byť tvorené vkladmi od obyvateľstva.

Tá sa prejaví minimálne v

1. indikátore počtu Nebankových veriteľov disponujúcich povolením od NBS – ako je zjavné z dostupných registrov, z 272 veriteľov evidovaných v registri NBS pred účinnosťou Novely ich počet klesol na 34 ku dnešnému dňu<sup>8</sup>;
2. indikátore počtu zahraničných Nebankových veriteľov pôsobiacich na Slovensku s využitím slobody sekundárneho usadenia – register NBS eviduje 1 subjekt; a
3. poklese objemu úverov poskytnutých cezhranične na nulu – z výberového prieskumu v roku 2011 vyplývalo, že 23,3 % uzavretých zmlúv o spotrebiteľskom úvere bolo so zahraničným poskytovateľom<sup>9</sup>. Od účinnosti Novely je možné očakávať, že prakticky žiadna nová zmluva už nebude uzavretá so zahraničným veriteľom. od účinnosti Novely počet Nebankových veriteľov už len klesal.

Vyššie uvedené dôsledky by kumulovane mali viesť k

- a) obmedzeniu súťaže na území Slovenska v segmente spotrebiteľských úverov – tu by mohla byť uvedená hypotéza overená s využitím metodológie uplatnenej v zahraničných štúdiách<sup>10</sup>; a
- b) zdraženiu spotrebiteľských úverov – predbežné závery je možné už v tomto okamihu vyvodit' z jednoduchej analýzy korelácie vývoja úrokových sadzieb / RMPN a sprísnenia úpravy pôsobenia pre Nebankových veriteľov. Ako je viditeľné z grafu nižšie<sup>11</sup>, s určitým oneskorením od účinnosti Novely a požiadaviek na povolenie od NBS došlo k zmene v trende úrokových mier krátkodobých úverov na Slovensku, ktorý dovtedy konvergoval k priemeru v eurozóne.

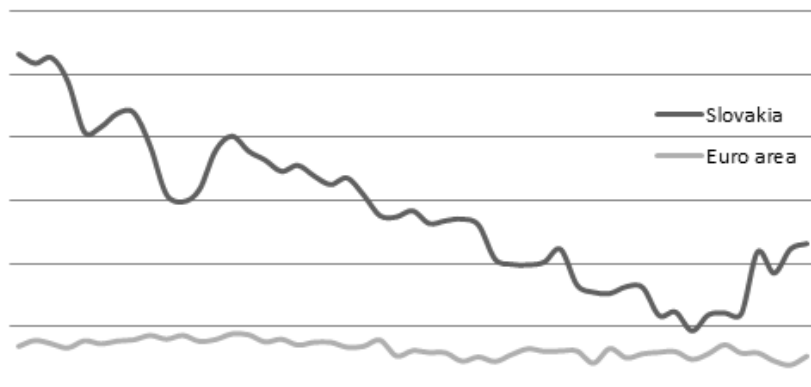
<sup>8</sup> NBS. Register nebankových veriteľov. [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [https://subjekty.nbs.sk/&ll=en?aa=select\\_sector&bb=7&cc=&qq=](https://subjekty.nbs.sk/&ll=en?aa=select_sector&bb=7&cc=&qq=)

<sup>9</sup> EURÓPSKA KOMISIA. *Study on the functioning of the consumer credit market in Europe*. [online], s. 66 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_credit\\_market\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_credit_market_study_en.pdf). Je však nutné zohľadniť, že dáta môžu byť skreslené nepochopením otázky zo strany respondentov a teda odpoveď môže zahŕňať aj zahraničné osoby pôsobiace na Slovensku cez dcérsku spoločnosť so sídlom na Slovensku.

<sup>10</sup> Napr. TOOLSEMA, Linda A. Competition in the Dutch consumer credit market. *Journal of banking & finance*, 2002, 26.11, s. 2215–2229; a CARBÓ, Santiago et al. Cross-country comparisons of competition and pricing power in European banking. *Journal of International Money and Finance*, 2009, 28.1, s. 115–134.

<sup>11</sup> ECB Data Warehouse. Dostupné z: <https://sdw-wsrest.ecb.europa.eu>

Graf 1: Vývoj krátkodobých (>1 rok) úrokových mier na Slovensku a v eurozóne



Na overenie vyššie uvedených hypotéz však ešte bude potrebná robustnejšia ekonomická analýza.

## 5 Súvislosti práva Európskej únie

S ohľadom na to, že trh so spotrebiteľskými úvermi v Európskej únii dlhodobo ostával fragmentovaný<sup>12</sup>, je jedným z deklarovaných cieľov Smernice o spotrebiteľských úveroch<sup>13</sup> posilnenie objemu cezhranične poskytnutých spotrebiteľských úverov.

Preto, aj keď súčasná reštriktívna úprava pôsobenia Nebankových veriteľov na Slovensku, ktorá cezhraničné poskytovanie spotrebiteľských úverov *de facto* aj *de iure* vylučuje, nie je vo výslovnom rozpore so Smernicou o spotrebiteľských úveroch, vo výsledku je v príkrom rozpore s jej cieľmi.

<sup>12</sup> Vid' napr. GUARDIA, Nuria Diez. *Consumer Credit in the European Union*. European Credit Research Institute, 2000; JØRGENSEN, Tanja. Harmonization: A Need for EU Action on Consumer Credit? *European Business Law Review*, 2015, 26.5, s. 743–764; a Special Eurobarometer 373 „Retail Financial Services“, April 2012 [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finservices-retail/docs/policy/eb\\_special\\_373-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/policy/eb_special_373-report_en.pdf)

<sup>13</sup> Body (4) a (6) preambuly Smernice o spotrebiteľských úveroch, rovnako VANDONE, Daniela. *Consumer credit in Europe: Risks and opportunities of a dynamic industry*. Springer Science & Business Media, 2009.



Súčasne, s ohľadom na aktuálny akčný plán Európskej Komisie o retailových finančných službách<sup>14</sup> a jemu predchádzajúcu zelenú knihu<sup>15</sup>, kde je identifikovaná potreba akcie na úrovni EÚ s cieľom obmedziť negatívny vplyv národných regulačných prekážok na cezhraničné poskytovanie finančných služieb, je možné očakávať harmonizáciu pravidiel pre pôsobenie Nebankových veriteľov v rámci celej EÚ. S ohľadom na vyššie uvedené, ak už nie sú niektoré slovenské pravidlá v rozpore s EÚ právom už teraz, je možné očakávať, že prijatie harmonizovaných pravidiel si vyžiada ich podstatnú zmenu, prípadne úplné zrušenie.

## 6 Záver

Nové pravidlá pre Nebankových veriteľov zavedené do slovenského právneho poriadku s účinnosťou od 1. 1. 2015 zatiaľ namiesto deklarovanej vyššej ochrany pre spotrebiteľov prinášajú zvýšenú administratívnu záťaž, viedli k zníženiu počtu poskytovateľov spotrebiteľských úverov a k vylúčeniu možnosti poskytovať spotrebiteľské úvery na Slovensku cezhranične, čím pravdepodobne viedli k výraznému obmedzeniu súťaže a k zdraženiu spotrebiteľských úverov pre slovenských spotrebiteľov. To môže v konečnom dôsledku viesť k úniku spotrebiteľov do čiernej ekonomiky.<sup>16</sup>

Súčasne sa zdá, že sú v príkrom rozpore s cieľmi Smernice o spotrebiteľských úveroch a je možné očakávať, že v blízkej budúcnosti bude nutné ich v dôsledku legislatívnej aktivity na úrovni EÚ podstatným spôsobom zmeniť, prípadne úplne zrušiť.

## Literatura

CARBÓ, Santiago, et al. Cross-country comparisons of competition and pricing power in European banking. *Journal of International Money and Finance*, 2009, 28.1, s. 115–134.

<sup>14</sup> COM(2017) 139 final.

<sup>15</sup> COM(2015) 630 final.

<sup>16</sup> K obdobnému záveru dospeli aj Kičina a Kovalčík v INEKO. *Pôsobenie nebankových spoločností na trhu spotrebiteľských úverov na Slovensku* [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.ineko.sk/file\\_download/963/Analýza+posobenia+nebankoviek+na+trhu+spotrebiteľských+úverov.pdf](http://www.ineko.sk/file_download/963/Analýza+posobenia+nebankoviek+na+trhu+spotrebiteľských+úverov.pdf)

- CARMICHAEL, Jeffrey; POMERLEANO, Michael. *The development and re-regulation of non-bank financial institutions*. World Bank Publications, 2002, s. 57.
- ECB Data Warehouse. Dostupné z: <https://sdw-wsrest.ecb.europa.eu>
- EURÓPSKA KOMISIA. *Study on the functioning of the consumer credit market in Europe* [online], s. 66 [cit. 26. 3. 2017]. [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_credit\\_market\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_credit_market_study_en.pdf)
- GUARDIA, Nuria Diez. *Consumer Credit in the European Union*. European Credit Research Institute, 2000.
- INEKO. *Pôsobenie nebankových spoločností na trhu spotrebiteľských úverov na Slovensku* [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.ineko.sk/file\\_download/963/Analiza+posobenia+nebankoviek+na+trhu+spotrebiteľských+úverov.pdf](http://www.ineko.sk/file_download/963/Analiza+posobenia+nebankoviek+na+trhu+spotrebiteľských+úverov.pdf)
- JØRGENSEN, Tanja. Harmonization: A Need for EU Action on Consumer Credit? *European Business Law Review*, 2015, 26.5, s. 743–764.
- NBS. *Register nebankových veriteľov*. [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [https://subjekty.nbs.sk/&ll=en?aa=select\\_sector&bb=7&cc=&qq=](https://subjekty.nbs.sk/&ll=en?aa=select_sector&bb=7&cc=&qq=)
- Special Eurobarometer 373 „Retail Financial Services”, April 2012 [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finservices-retail/docs/policy/eb\\_special\\_373-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/policy/eb_special_373-report_en.pdf)
- TOOLSEMA, Linda A. Competition in the Dutch consumer credit market. *Journal of banking & finance*, 2002, 26.11, s. 2215–2229
- VANDONE, Daniela. *Consumer credit in Europe: Risks and opportunities of a dynamic industry*. Springer Science & Business Media, 2009.

## Contact – e-mail

*matej.kacaljak@flaw.uniba.sk*

# ZDANĚNÍ FINANČNÍHO SEKTORU

*Sabina Pazdzerová*

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká Republika

## Abstrakt

Není tomu tak dávno, co na finančním trhu dozněla světová ekonomická krize. Jelikož je dnešní svět silně globalizován a vzájemně provázán (finanční trhy z toho nevýjímaje) rozšířila se původní krize na amerických hypotečních trzích do zbytku celého světa. Tím samozřejmě došlo ke snížení důvěry ve stabilní, efektivní a bezpečné fungování finančních trhů, což otevřelo dveře debatám o tom, zda by nebylo vhodné zavést nějaký typ právní regulace finančních trhů a subjektů na nich působících.

Specifické zdanění finančních subjektů již v některých státech funguje, ale právě kvůli provázanosti finančních trhů je vhodné řešit tuto problematiku z globálního hlediska.

Jedním z takovýchto diskutovaných opatření je i možnost specifického zdanění subjektů působících na poli finančním v podobě jakési jednotné evropské bankovní daně s tím, že by výnos takového zdanění putoval do jednoho veřejného rozpočtu („záchranného fondu“).

Príspevek se bude zabývat jednotlivými formami zdanění finančního sektoru zavedenými ve vybraných státech a pokusí se také seznámit s návrhy na zavedení jednotné celoevropské bankovní daně.

## Klíčová slova

Bankovní daně; daň; finanční trh; regulace; zdanění finančního sektoru.

## 1 Úvod

Finanční trhy a veškeré činnosti na nich prováděné podléhají poměrně přísné veřejnoprávní regulaci. Účelem regulačních opatření je zajištění co největší míry efektivity a stability těchto trhů, což by se mělo projevit na i vyšší důvěryhodnosti v subjekty, které se na finančních trzích pohybují v roli velkých

finančních institucí ze strany koncových zákazníků, kteří těmto institucím svěřují své finanční prostředky.

S tím, jak se situace na finančních trzích rychle a dynamicky mění, je nutné, aby stejně rychle docházelo i k rozvoji regulace a dohledu, tedy aby na tyto změny dokázala regulace obratem reagovat. Nicméně, ani přísná regulační opatření však nemohou nikdy zcela eliminovat riziko vzniku budoucí finanční krize.

Z regulačních opatření, které významně ovlivňují činnost finančních institucí, konkrétně bank, lze zmínit například dokumenty Basilejského výboru pro bankovní dohled, který působí jako orgán Banky pro mezinárodní platby<sup>1</sup>. Tento výbor vydává mnoho pravidel, týkajících se obezřetného podnikání bank. Tato pravidla pak bývají často přejímána do legislativy zemí, jejichž národní centrální banky jsou členy Banky pro mezinárodní platby. Jedním z nejvýznamnějších dokumentů jsou tzv. Basilejské dohody, tedy pravidla upravující problematiku kapitálové přiměřenosti bank. Jedná se konkrétně o Basel I, II a III, přičemž některá pravidla již byla rovněž implementována do evropské legislativy formou směrnic<sup>2</sup>.

Nicméně, s opakujícími se krizemi se stále více dostává do popředí možnost zavedení specifických odvodů pro finanční instituce.

Tyto odvody bývají v odborné literatuře či médiích nazývány různě, ať už jako daně, poplatky či příspěvky. Terminologie tedy není jednotná. Ačkoliv by osobami povinnými k těmto odvodům nebyly jen bankovní instituce (byť by se jednalo o subjekt nejvýznamnější), ale i další subjekty, působící na finančním trhu (například obchodníci s cennými papíry), je pro tato opatření hojně používán pojem „bankovní daň/poplatek“. Já jsem se pro účely tohoto příspěvku a pro přehlednost a jednotnost rozhodla používat termín bankovní daň, jako pojem zahrnující všechny možné varianty tohoto specifického odvodu.

Tato daň by měla plnit především 2 základní funkce, a to funkci reparační, když je uvažováno nad tím, že by výnosy z daně mohly být použity na krytí negativních následků případně vzniklé krize a funkci preventivní

<sup>1</sup> Bank for international settlement se sídlem v Basileji, Švýcarsko.

<sup>2</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES a 2006/49/ES.

nebo též regulační, která by měla působit na subjekty na finančním trhu tak, aby se chovaly obezřetněji a činily méně riskantní transakce. Vytvořením „záchranného“ fondu, do kterého by výnos z daní plynul, by tak mohlo dojít k omezení nutnosti financování škod vzniklých krizí ze strany státu. A mohlo by se tak dostat principu spravedlnosti, když by se na reparaci vzniklých škod podílely především ty subjekty, které jsou za jejich vznik zodpovědné.

Bankovní daně se mohou vyskytovat v několika různých podobách. Konkrétně se jedná o *Financial transaction tax* – daň z finančních transakcí (FTT), *Financial activities tax* – daň z finančních aktivit/činností (FAT) a daň z bilančních položek, někdy také pojmenována jako *Financial stability contribution* – příspěvek na finanční stabilitu.<sup>3</sup>

Bankovní daně jsou již v některých státech v Evropě či ve zbytku světa v různých podobách zavedeny. V Evropě se jedná například o Slovensko, Maďarsko, Francii, Velkou Británii či Německo. V současné době o zavedení uvažuje rovněž Česká republika, respektive s daní počítá návrh daňových opatření ČSSD v souvislosti s nastávajícími volbami do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR.<sup>4</sup>

Vzhledem k současné provázanosti finančního systému a celkově velké míře globalizace je však k zabezpečení co největší efektivity nezbytné, aby podobné opatření nefungovalo v každém státě separátně dle národní legislativy, nýbrž, aby byla pravidla jednotná celoevropsky nebo, v ideálním případě, celosvětově. Jak se píše již v návrhu Evropské komise<sup>5</sup> roztržičnost daňové úpravy pouze způsobuje narušení hospodářské soutěže mezi finančními nástroji a přispívá k možnému riziku dvojího zdanění či případně i nezdanění, přičemž nedochází k spravedlivé účasti finančních institucí na pokrytí nákladů finanční krize.

<sup>3</sup> Např. ŠULCOVÁ, Eva. Specifické zdaňování finančního sektoru. *Jurisprudence*, 2013, č. 3, s. 13; nebo VOSTÁTEK, Jaroslav. Zdanění a dotování finančního sektoru In: VOSTÁTEK, Jaroslav (ed.). *Sborník z 5. mezinárodní vědecké konference Finanční trhy a jejich regulace v podmínkách dozrívání světové finanční krize*. Praha: VŠFS, 2011, s. 7.

<sup>4</sup> ČSSD – SPRÁVEDLIVÉ DANĚ. *Spravedlivá bankovní daň* [online]. Praha, 2017 [cit. 10. 03. 2017].

<sup>5</sup> *Proposal for a council directive implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax*. [online], s. 4 [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/com\\_2013\\_71\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/com_2013_71_en.pdf)

Další otázkou je také řešení administrace takovéto daně. Buď by správa daně a jejích výnosů byla koordinována na centrální (evropské) úrovni, čímž by se z této daně stala první tohoto typu nebo by k administraci a výběru daně docházelo na národní úrovni každého státu tak, jak je tomu doposud u všech daní.

V rámci EU dochází k harmonizaci daňové legislativy (např. v oblasti DPH, spotřebních daní či jiných nepřímých daní) na základě čl. 113 SFEU<sup>6</sup>, kdy je zapotřebí jednomyslný souhlas. Jinak platí, že pravomoc v daňových věcech je čistě v rukou národních zákonodárných orgánů a každý stát má tak v otázkách daňové problematiky svou vlastní suverenitu. Nebude-li tedy v otázce bankovní daně nalezena shoda napříč všemi členskými státy, nebude daň tohoto typu nikdy přijata.

Výnos této daně by pak mohl plynout buď do rozpočtu EU<sup>7</sup> (zcela nebo částečně) či do speciálního „záchranného fondu“. Aby však byl naplněn záměr tohoto daňového opatření, je dle mého názoru nezbytné, aby byly nashromážděné prostředky využity na pokrytí následků případné další vznikuvší krize, tedy, aby byl fond koncipován jako účelový.

O zavedení/harmonizaci této daně se Evropská unie snaží posledních několik let. Prvním návrhem byl ten z roku 2011, po kterém následoval další, z roku 2013.<sup>8</sup> Oby tyto návrhy počítají se zavedení FTT, tedy daní z finančních transakcí.

## 2 Konstrukce FTT dle návrhu EU z roku 2013

„Předmětem“ zdanění by dle návrhu z roku 2013 měla být každá jednotlivá transakce provedená finanční institucí usazenou v některém členském státě EU.

<sup>6</sup> *Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie*. [online]. [cit. 11. 03. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

<sup>7</sup> Jak je uvedeno např. ve *Sdělení komise evropskému parlamentu, radě, evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru, výboru regionů a parlamentům členských států – Přezkum rozpočtu EU*. [online], s. 28 [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0700:FIN:CS:PDF>

<sup>8</sup> *Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC*. [online]. [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2012-0154&language=EN>  
*Proposal for a council directive implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax* [online]. [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/com\\_2013\\_71\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/com_2013_71_en.pdf)

„Finanční transakcí“ se dle návrhu rozumí v podstatě jakékoliv nakládání s finančním nástrojem od nákupu a prodeje až po výměnu finančních nástrojů či jejich zpětný odkup či odprodej. Při definici finančního nástroje nás návrh odkáže na přílohu směrnice 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů (tzv. MiFID)<sup>9</sup>, která „finanční nástroj“ definuje jako převoditelné cenné papíry, nástroje peněžního trhu, opce, futures, swapy či derivátové nástroje k převodu úvěrového rizika. Je tedy zřetelné, že jde o snahu pokrýt poměrně široké spektrum produktů, se kterými se na kapitálových trzích můžeme setkat. Ze zdanění by byly vyjmuty transakce spočívající v emisi, přidělování či upisování akcií či dluhopisů a rovněž transakce specifických subjektů jako jsou transakce s Evropskou centrální bankou, s centrálními bankami členských států či s mezinárodními organizacemi.

Jak jsem již uvedla výše, „subjektem povinným k dani“ by nebyly pouze banky, ale dle návrhu též investiční podniky, pojišťovny, zajišťovny, subjekty kolektivního investování či penzijní fondy, přičemž důležité je hledisko „usazení“ v členském státě. Za usazenou v členském státě EU se instituce považuje v případě, že má v některém členském státě své sídlo, jednalo-li se o transakce prováděné pobočkou finanční instituce, je rozhodující, zda má v členském státě sídlo tato pobočka, již se transakce týká. Usazená je finanční instituce rovněž v případě, že je schválena příslušnými orgány členského státu, či je oprávněna/zmocněna působit s ohledem na území členského státu ze zahraničí. Povinnost k úhradě daně vzniká okamžikem vzniku transakce a není nijak ovlivněna případným stornem transakce.

„Základ daně“ je stanoven odlišně pro transakce týkající se derivátových smluv a pro ostatní transakce. V případě transakcí mimo derivátové smlouvy je základem daně vše, co tvoří protistranou (třetí stranou) zaplacené nebo dlužné protiplnění za převod a je-li toto protiplnění nižší než tržní cena, je základem tato tržní cena. V případě transakcí, které se týkají derivátových smluv je základem daně částka uvedená v derivátových smlouvách v okamžiku provedení finanční transakce. Je-li těchto částek více, je základem ta nejvyšší z nich.

<sup>9</sup> Příloha I oddíl C směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES [online]. [cit. 15. 03. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004L0039:20110104:CS:PDF>

„Sazba daně“ je koncipována jako procentní a definována opět rozdílně pro transakce, týkající se derivátových smluv a ostatních. Návrh nestanovuje pevnou, jasně definovanou sazbu, ale pouze minimální procentní hranici, kterou musí členské státy dodržet. Pro transakce jiné než ty, které se týkají derivátových smluv nesmí být sazba zvolená státy nižší než 0,1 % a u transakcí z derivátových smluv nesmí být nižší než 0,01 %. Státy si rovněž mohou vybrat, zda bude sazba koncipována jako lineární či progresivní.

### 3 Bankovní daně v zahraničí

Jako reakci na proběhlé finanční krize začaly některé státy již samy podnikat kroky k jejich zabránění a zavádět tak bankovní daně v různých podobách. V této kapitole rozeberu daň zavedenou na Slovensku, Maďarsku a Německu.

#### 3.1 Slovensko

Na Slovensku byla bankovní daň zavedena v roce 2012 zákonem o osobitném odvodu vybraných finančních inštitúcií<sup>10</sup>. Zákon definuje subjekty povinné k dani jako banky či pobočky zahraničních bank (nedopadá tedy na jiné instituce finančního trhu). Základem daně je suma pasiv banky vykazovaných v rozvaze snižená o částku vlastního kapitálu, pokud je jeho hodnota kladná, o hodnotu finančních zdrojů dlouhodobě poskytnutých pobočce zahraniční banky a o hodnotu podřízeného dluhu. Sazba daně je procentní, lineární, stanovená pro roky 2017 až 2020 ve výši 0.2 % ročně. Do roku 2016 to však bylo 0.4 % ročně. Odvod je banka povinna platit v pravidelných 4 splátkách, vždy ve výši jedné čtvrtiny dané sazby ze základu odvodu pro dané čtvrtletí. Výnos z daně je považován za státní finanční aktivum a je veden na mimorozpočtovém účtu. V zákoně je výslovně stanovena účelovost použití výnosu z odvodu, když se zde píše, že výnosy budou určeny k pokrytí nákladů spojených s řešením finančních krizí v bankovním sektoru a na ochranu stability bankovního sektoru a je možné je rovněž použít na doplnění zdrojů Fondu pojištění vkladů.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Zákon č. 384/2011 Z. z. o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií a o doplnení niektorých zákonov.

<sup>11</sup> § 4 odst. 3 Zákona č. 384/2011 Z. z. o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií a o doplnení niektorých zákonov.



### 3.2 Maďarsko

Zvláštní daň z finančních institucí je vybírána také v Maďarsku. Legislativní zakotvení nalezneme v zákoně LIX z roku 2006.<sup>12</sup> Subjekty povinnými k dani jsou úvěrové instituce, finanční instituce jako jsou investiční podniky, obchodníci na devizovém trhu apod. Základem daně je pro úvěrové instituce upravená bilanční suma, u finančních institucí jsou základem daně příjmy z úroků, příjmy z poplatků a provizí. Pro ostatní subjekty je základem daně upravený čistý obrat. Sazba daně je procentní, progresivní a činí v případě úvěrových institucí 0,15 % ze základu daně až do výše 50 miliard forintů a 0,24 % v roce 2016 nad částku nad 50 miliard forintů; v případě ostatních finančních institucí, tedy pro finanční podniky činí sazba 6,5 %, u investičních podniků, 5,6 %, pro obchodníky na devizovém trhu 5,6 %.<sup>13</sup> Obdobně jako na Slovensku se daň platí čtvrtletně ve 4 stejných splátkách. Výnosy z daně jsou příjmem státního rozpočtu a měly by mít za následek zlepšení salda veřejných financí.

### 3.3 Německo

V Německu jsou banky (domácí banky, pobočky zahraničních bank, dceřiné společnosti zahraničních bank a pobočky bank ze třetích zemí, které mají přidělenou německou bankovní licenci) povinny odvádět bankovní daň nebo přesněji bankovní poplatek („bank levy“) již od roku 2010. Ostatní finanční instituce jako například pojišťovny či investiční společnosti nejsou osobami povinnými k tomuto specifickému odvodu.<sup>14</sup> Výnosy z tohoto bankovního poplatku nejsou příjmem státního rozpočtu, nýbrž specifického fondu tzv. „fondu pro restrukturalizaci“, který je určen pro řešení problémů významných bank a pro řešení budoucích bankovních krizí. Poplatek

<sup>12</sup> § 4 A, 2006. évi LIX. törvény.

<sup>13</sup> European Commission-Taxes in EU Database. *Special tax on Financial institution-Hungary*. [online]. [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/tedb/taxDetails.html?id=2061/1451606401](http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxDetails.html?id=2061/1451606401)

<sup>14</sup> CLEARY, G. *German bank levy – General government issues restructuring fund regulation* [online]. s. 1–2. [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.clearygotlieb.com/~media/cgsh/files/publication-pdfs/german-bank-levy-federal-government-issues-restructuring-fund-regulation.pdf>

se do fondu platí vždy jednou ročně k datu 30. září.<sup>15</sup> Poplatek je vypočítáván a odváděn každou jednotlivou bankovní společností zvlášť, tedy ne za konsolidovaný celek.<sup>16</sup>

#### 4 Závěr

Cílem příspěvku bylo seznámit čtenáře alespoň hrubě s problematikou specifického zdaňování finančního sektoru, pro které se již zažil termín bankovní daň. Jelikož se jedná o téma velice obsáhlé a rovněž multioborové, nebylo v možnostech tohoto příspěvku obsáhnout problematiku zdaňování finančního sektoru celkově jak z hlediska historického, tak z hlediska globálního, kdy nějaká forma specifického zdanění finančního sektoru funguje v mnoha státech po celém světě.

Osobně se domnívám, že opatření, skrývající se pod pojmem bankovní daň, je tématem relativně kontroverzním, vyvolávajícím mnoho debat a rovněž otazníků. Záměr v zavedení takovéto daně se zdá být zcela legitimní, když jde primárně o předcházení vzniku finančních krizí, omezení riskantního chování účastníků finančního trhu a celkově k podpoření stability a důvěryhodnosti finančních trhů. Na druhou stranu se domnívám, že aby obdobné opatření bylo efektivní v co nevyšší možné míře, je zcela nezbytné, aby fungovalo jednotně, když ne na globální úrovni, tak alespoň na úrovni evropské. Nekoordinované zavádění bankovních daní různého typu každým státem zvlášť otevírá prostor pro možné narušení hospodářské soutěže, riziko vzniku dvojího zdanění, případně nezdanění, nepřehlednost daňové legislativy pro subjekty finančního trhu působící v různých státech, odchod finančních institucí z trhu a v neposlední řadě také možnost přenesení daňové povinnosti na koncové zákazníky finančních institucí v podobě zvyšování poplatků/cen za poskytované finanční služby. V tomto ohledu lze zmínit např. výše rozebranou slovenskou právní úpravu, když je v zákoně jasně stanoveno, že náklady spojené s úhradou specifického bankovního odvodu musí vždy nést ona banka a dojde-li ke zvýšení bankovních

<sup>15</sup> FRESFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, *The German bank levy*. [online]. s. 2. [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: <http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata & blobheader=application%2Fpdf & blobkey=id & blobtable=MungoBlobs & blobwhere=1247280075021 & ssbinary=true>

<sup>16</sup> Ibid. s. 1.

poplatků či jiných cen za poskytnutí bankovních služeb, musí banka vždy uvést přesný důvod zdražení, přičemž důvod tohoto zvýšení musí být transparentní a jasně a srozumitelně odlišitelný od okolností souvisejících s úhradou bankovního odvodu a jeho splátek.<sup>17</sup>

Vzhledem k tomu, že poslední návrh z dílny Evropské unie je datován k roku 2013 a od té doby zatím nedošlo k většímu konsenzu mezi členskými státy, kdy některé se vehementně staví proti zavedení takové jednotné daně (ČR, Itálie<sup>18</sup>) a jiné zase aktivně zavádějí do své daňové legislativy vlastní podoby bankovních daní, neočekávám, že by v nejbližších letech mohlo k zavedení jednotné evropské daně pro finanční instituce dojít.

**Tento příspěvek byl napsán v rámci projektu MUNI/A/1387/2016 Stabilizace ve finančním a daňovém právu.**

## Literatura

2006. évi LIX. Törvény az államháztartás egyensúlyát javító különadóról és járadékrol. [online]. [cit. 15. 03. 2017]. Dostupné z: [https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=a0600059.tv](https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=a0600059.tv)

CLEARY, Gottlieb. *German bank levy – General government issues restructuring fund regulation*. [online]. 6 s. [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: [https://www.clearygottlieb.com/~media/cgsh/files/publication-pdfs/german-bank-levy-federal-government-issues-restructuring-fund-regulation.pdf](https://www.clearygottlieb.com/~/media/cgsh/files/publication-pdfs/german-bank-levy-federal-government-issues-restructuring-fund-regulation.pdf)

Česko a Itálie se v Bruselu postavily proti nové bankovní dani [online]. *Idnes.cz/Ekonomika, MAFRA Praha*, © 1999–2017 [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ekonomika.idnes.cz/cesko-a-italie-se-v-bruselu-postavily-proti-nove-bankovni-dani-pbk-/eko\\_euro.aspx?c=A100617\\_094559\\_eko\\_euro\\_fih](http://ekonomika.idnes.cz/cesko-a-italie-se-v-bruselu-postavily-proti-nove-bankovni-dani-pbk-/eko_euro.aspx?c=A100617_094559_eko_euro_fih)

ČSSD – SPRAVEDLIVÉ DANĚ. *Spravedlivá bankovní daň* [online]. Praha, 2017 [cit. 10. 03. 2017].

European Commision-Taxes in EU Database. *Special tax on Financial institutions-Hungary* [online]. [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/tedb/taxDetails.html?id=2061/1451606401](http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxDetails.html?id=2061/1451606401)

<sup>17</sup> § 6 odst. 1 Zákona č. 384/2011 Z. z. o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií a o doplnení niektorých zákonov.

<sup>18</sup> Česko a Itálie se v Bruselu postavily proti nové bankovní dani [online]. *Idnes.cz - Ekonomika, MAFRA Praha*, © 1999–2017 [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ekonomika.idnes.cz/cesko-a-italie-se-v-bruselu-postavily-proti-nove-bankovni-dani-pbk-/eko\\_euro.aspx?c=A100617\\_094559\\_eko\\_euro\\_fih](http://ekonomika.idnes.cz/cesko-a-italie-se-v-bruselu-postavily-proti-nove-bankovni-dani-pbk-/eko_euro.aspx?c=A100617_094559_eko_euro_fih)

FRESFIELDS BRUCKHAUS DERINGER. *The German bank levy*. [online]. 2 s. [cit. 23. 3. 2017]. Dostupné z: <http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata & blobheader=application%-2Fpdf & blobkey=id & blobtable=MungoBlobs & blobwhere=1247280075021 & ssbinary=true>

*Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie*. [online]. [cit. 11. 03. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

*Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC*. [online]. [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT & reference=A7-2012-0154 & language=EN>

*Proposal for a council directive implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax*. [online]. [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/com\\_2013\\_71\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/com_2013_71_en.pdf)

*Příloha I oddíl C směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES*. [online]. [cit. 15. 03. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004L0039:20110104:CS:PDF>

*Sdělení komise evropskému parlamentu, radě, evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru, výboru regionů a parlamentům členských států – Přezkum rozpočtu EU*. [online]. 29 s. [cit. 10. 03. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0700:FIN:CS:PDF>

ŠULCOVÁ, Eva. Specifické zdaňování finančního sektoru. *Jurisprudence*, 2013, č. 3, s. 13–18.

VOSTATEK, Jaroslav. Zdanění a dotování finančního sektoru In: VOSTATEK, Jaroslav (ed.). *Sborník z 5. mezinárodní vědecké konference Finanční trhy a jejich regulace v podmínkách dozrívání světové finanční krize*. Praha: VŠFS, 2011, 28 s.

Zákon č. 384/2011 Z. z. o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií a o doplnení niektorých zákonov.

## Contact – e-mail

[sabinapazderova@seznam.cz](mailto:sabinapazderova@seznam.cz)

# ABSENCE DOHLEDU ČNB NAD PRIVÁTNÍMI DLUHOPISY

*Jan Surý*

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

V poslední době dochází v České republice k rozmachu dluhopisového financování. Toto je způsobeno zejména snížením legislativních podmínek kladených na potencionální emitenty a snížením celkových administrativních nákladů emise dluhopisů. K tomuto dochází zejména v souvislosti s rozšířením definičních znaků pro tzv. „privátní dluhopisy“, u kterých není přítomna povinnost vyhotovit prospekt cenného papíru (tento může u emise představovat často nejnákladnější položku). Kromě ryze pozitivních důsledků s sebou nese tento posun v legislativní regulaci i negativní důsledek, a sice potencionální snížení kvality emitovaných dluhopisů. Často se může stát, že emitované dluhopisy mají stejné kvality stran míry jistoty návratnosti jako například obyčejný úvěr. Tento příspěvek poskytuje stručnou analýzu dané problematiky a v závěru nabízí i potencionální řešení, jak udržet kvalitu emitovaných dluhopisů, aniž by došlo k přílišnému zvýšení nákladů jejich emise.

## Klíčová slova

Dohled České národní banky; emise dluhopisů; emisní podmínky; privátní dluhopisy; prospekt dluhopisu.

## 1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je zejména podívat se kritickým okem na potencionální problematiku, která může doprovázet emise tzv. „privátních dluhopisů“. Dle mého názoru není v kontextu míry jistoty návratnosti rozdíl mezi privátním dluhopisem a běžným úvěrem či zápůjčkou. Text příspěvku pak odůvodňuje toto tvrzení. Název příspěvku může ovšem být poněkud zavádějící, jelikož se nezaměřuji pouze na absenci dohledu ze strany národní

banky, ale i na celkový legislativní rámec, a jakým se tyto podílejí na vytváření předestřenému problému.

## 2 Co je to „privátní dluhopis“?

Privátní dluhopis (jindy také „korporátní dluhopis“ nebo „firemní dluhopis“) představuje – jak již název napovídá – kategorii dluhopisu, tedy cenného papíru. Jde o cenný papír, se kterým se pojí závazek emitenta uhradit jmenovitou hodnotu dluhopisu (tedy dlužnou částku) a smluvený úrok oprávněné osobě (ať už se jedná o majitele dluhopisu nebo osobu, které svědčí rubopis na dluhopisu).<sup>1</sup>

Privátní dluhopis pak představuje zákonem nedefinovanou kategorií dluhopisů (pozn. autora: oproti například státním, komunálním, hypotečním a jiným zvláštním kategoriím dluhopisů, viz ustanovení § 25 až 36a zákona o dluhopisech). Jde o dluhopisy, které jsou upisovány v rámci neveřejné nabídky. Dle aktuální legislativní úpravy jsou to dluhopisy (potažmo obecně cenné papíry), které jsou nabízeny nanejvýš 149 lidem. Jedná se o podmínku stanovenou v ustanovení § 35 odst. 2 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v aktuálním znění (dále jako „ZPKT“).

Jde o velmi atraktivní způsob, jak si mohou malé a středně velké podnikající subjekty zajistit alternativní zdroje financování. Dluhopisové financování představuje alternativu zejména k úvěrovému financování, které typicky poskytují bankovní instituce.<sup>2</sup> Doposud byly totiž bankovní instituce v jakémisi monopolním postavení, což vedlo – společně s jejich snahou co nejvíce limitovat riziko poskytovaných úvěrů – k tomu, že podmiňovaly poskytování úvěrů příliš svazujícími podmínkami, které často omezovaly podnikatele v jejich činnosti.

Relativně nenákladné emise dluhopisů jsou východiskem snahy Evropské unie (dále jako „EU“) o otevření finančních trhů i těmto menším a středně velkým podnikajícím subjektům. V rámci harmonizace české právní úpravy s úpravou EU dochází k uvolňování podmínek pro takové subjekty, kdy

<sup>1</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, v aktuálním znění (dále jako „zákon o dluhopisech“).

<sup>2</sup> KOPEČNÝ, Tomáš. Emise firemních či korporátních dluhopisů a jejich veřejná nabídka. In: *SCHEJBAL & PARTNERS BLOG* [online]. 2015 [cit. 25. 3. 2017].

jednou z těchto úlev je i posun definiční hranice neveřejné nabídky pro emise cenných papírů. Posun této hranice ústí v omezení povinnosti zpracovat prospekt cenného papíru.

### 3 Absence dohledu ČNB nad emisí privátních dluhopisů

Nyní se nabízí uvést, jak může (resp. mohla) Česká národní banka (dále jako „ČNB“) vykonávat dohled nad emisí dluhopisů. Donedávna existovaly dva způsoby, jakými mohla ČNB vykonávat dohled. Každý z těchto způsobů je obsažen v jiném právním předpise regulujícím danou problematiku.

Jednou z možností byla cesta schválení emisních podmínek dluhopisu ČNB. Tato byla v rámci procesu harmonizace právní úpravy s právem EU a následnou novelizací zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, v aktuálním znění (dále jako „zákon o dluhopisech“) vypuštěna z právní úpravy emise dluhopisů.<sup>3</sup>

Druhou cestou je schválení již dříve zmíněného prospektu cenného papíru. Z logiky věci ovšem plyne, že v případě privátních dluhopisů neexistuje zákonná povinnost vyhotovit prospekt. I když se kvantitativní omezení pro osoby, kterým je dluhopis nabízen, jeví jako dostatečně účinné opatření ochrany trhu s dluhopisy, v praxi často dochází k jeho obcházení. Pokud dojde k tomu, že je dluhopis upsán 149 osobám, jde velmi obtížně prokázat, že byl nabídnut většímu počtu osob. Proto často dochází k tomu, že je sice dluhopis nabídnut *de facto* veřejnou nabídkou, ale upsán je pouze 149 osobám. Na základě následného neunesení důkazního břemena v prokázání opaku spadne i tato emise pod neveřejnou nabídku, s čímž je spojena absence povinnosti vyhotovit prospekt dluhopisu.

### 4 Co absence dohledu nad emisí dluhopisů znamená?

Velkým a hlavně pozitivním důsledkem je možnost alternativního financování, jak je popsána v první kapitole. Důsledky absence dohledu ale nejsou pouze pozitivního charakteru.

<sup>3</sup> Srovnání s ustanovením § 8 zákona o dluhopisech, ve znění k 1. 3. 2010, kde je zakotveno schvalování emisních podmínek dluhopisů ze strany ČNB.

Emise privátního dluhopisu není spojena s žádnou informační povinností, na základě které by mohl investor učinit informované rozhodnutí. Tyto informace jsou typicky obsaženy v prospektu cenného papíru a pro investora nejsou tyto informace jinak dostupné. Ale jak již bylo řečeno, emise privátního dluhopisu není spojena s povinností takový prospekt vyhotovit.<sup>4</sup>

V případě privátní emise tedy nabízí emitent cenný papír, u kterého se nedá s uspokojivou přesností určit, zda bude rentabilní, či nikoliv. Na základě absence dohledu ČNB může privátní emise dluhopisů provádět prakticky jakýkoliv subjekt.<sup>5</sup> Je tedy možné tvrdit, že stran bezpečnosti a garance návratnosti se privátní dluhopisy neodlišují od obyčejné zápůjčky, nebo úvěru, jak je chápe zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v aktuálním znění (dále jako „občanský zákoník“) v ustanovení jeho § 2390 a násl. a § 2395 a násl.

Problémem není sama právní regulace emise privátních dluhopisů, ale spíše s ní spojený psychologický efekt na potencionální investory. Dluhopisy jsou známy jako investiční cenné papíry a bývají často asociovány se státními dluhopisy, u kterých se obecně presumuje velká pravděpodobnost splacení. Bez výkonu dohledu ze strany ČNB a bez existence povinnosti uvádět relevantní informace je ale tato pravděpodobnost splacení a prestiž spojená s cennými papíry toliko domnělá a potencionálně nebezpečná.

Dle mého názoru totiž nepochybně existují podnikatelské subjekty, kterým by potencionální investor neposkytl ani zápůjčku, ani úvěr. V případě, že takový subjekt ale bude emitovat dluhopisy, stejný investor bude ochotnější poskytnout své finanční prostředky. Je nepochybné, že investiční cenné papíry jsou spojeny s větší mírou prestiže a jistoty splacení než pouhá zápůjčka nebo úvěr. A právě tento fakt je dle mého nejnebezpečnějším důsledkem absence dohledu ČNB a absence povinnosti uvádět relevantní informace (typicky obsažené v prospektu) alespoň v emisních podmínkách. Takové nebezpečí se ale nemusí projevit vždy. Projeví se pouze v okamžiku,

<sup>4</sup> RADVAN, Michal, Libor KYNCL a Michaela MOŽDIÁKOVÁ. *Právo kapitálového trhu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 33–37.

<sup>5</sup> Viz ustanovení § 1 zákona o dluhopisech. Emitent je zde vymezen jako „osoba“.



kdy emitent skutečně není vitálním subjektem a ke splacení dluhopisů z jeho strany nedojde jednoduše z důvodu již nastalého nebo blížícího se ekonomického kolapsu.

## 5 Možné řešení?

Jaké je ale řešení této situace? Privátní emise dluhopisů jako takové jsou nepochybně krokem správným směrem. Problematika řešená v tomto příspěvku ovšem není zanedbatelná. Dohled ze strany ČNB nebude ale patrně bez úpravy na legislativní úrovni schopen poskytnout řešení této situace. Není v kompetenci a zřejmě ani schopnostech ČNB vykonávat činnost *defacto* obecné ratingové agentury.

Dalším řešením by mohlo být omezení potencionálních investorů, kterým mohou být privátní dluhopisy nabízeny, pouze na institucionální investory. Toto by v důsledku znamenalo překlenutí problému spojeného s nedostatkem informací s ohledem na to, že institucionální subjekty jsou schopny posoudit ekonomickou situaci subjektů bez jejich kooperace. Domnívám se ovšem, že by toto šlo proti záměrům unijní legislativy. Předpokládám totiž, že jejich záměrem není pouze otevřít finanční trhy menším a středně velkým subjektům v roli emitentů, ale i v roli investorů.

Je ovšem možné najít dvě řešení dané problematiky. Obě však vyžadují zásah do legislativní úpravy dluhopisů a jejich emise. Povinnost uvádět v emisních podmínkách hodnocení ratingové agentury je jednou z možností. S ohledem na to, že se ale jedná v zásadě o soukromoprávní subjekty, musela by vzniknout dodatečná právní úprava regulující provádění činnosti těchto institucí. Dohled by v tomto případě patrně vykonávala ČNB. Ratingové agentury by v takovém případě stály v obdobné pozici, v jaké jsou například obchodníci s cennými papíry nebo nyní i nebankovní poskytovatelé spotřebitelských úvěrů. Regulací ratingových agentur by se mohla garantovat nezávislost a konzistence jejich rozhodování.

Za další řešení, které se jeví jako mnohem praktičtější, je možné považovat zpřísnění obsahových náležitostí emisních podmínek legislativním zásahem do jejich právní úpravy. Pokud by emisní podmínky obsahovaly byt' jen velmi

základní informace o ekonomické aktivitě emitenta, jako je tomu například u prospektu, mohl by potencionální investor učinit informovanější rozhodnutí a dluhopisy s malou jistotou splacení by jednoduše nebyly upisovány.

## 6 Závěr

Věřím, že text příspěvku poskytl dostatečné odůvodnění v úvodu představeného tvrzení. Pokud srovnáme míru jistoty splacení, která je vlastní jiným investičním cenným papírům, s mírou vlastní privátním dluhopisům, nezbyvá než s takovým tvrzením souhlasit. Pokud bych měl uvést jednu příčinu, proč tomu tak je, je nutné zohlednit v rámci investování nejzásadnější komoditu, a sice informace. V tomto případě stojí za příčinou malé míry jistoty návratnosti privátních dluhopisů zejména nedostatek poskytovaných informací. Kapitola 5 pak poskytuje nástřel řešení, které mohou předcházet tomu, aby docházelo k úpisu nekvalitních privátních dluhopisů.

Zavedení povinnosti zahrnout v rámci emise dluhopisu zveřejnění ratingu se jeví jako ne příliš praktické řešení. Legislativní úprava, která by umožnila aplikaci tohoto opatření v praxi, by byla v porovnání s alternativním řešením příliš komplexní, s čímž se pojí administrativní nákladnost, jak ve fázi tvorby, tak ve fázi realizace takové legislativní úpravy. Náklad vyhotovení ratingového posudku by patrně nesl sám emitent, čímž by se výsledný náklad celé emise mohl přiblížit té, v rámci které je povinnost vyhotovit prospekt.

Řešení formou zakotvení přísnějších obsahových náležitostí pro emisní podmínky se ukazuje jako nejvhodnější řešení. Nenákladné emise dluhopisů představují pro finanční trh velmi zajímavý instrument, jak pro emitenty, tak pro potencionální investory. Zakotvení přísnějších obsahových náležitostí pro emisní podmínky by privátním dluhopisům toto postavení nevzalo.

Jelikož se příspěvek nazývá „Absence dohledu ČNB nad emisí privátních dluhopisů“ a již je jisté, že tato absence nestojí v pozici příčiny řešené problematiky, je nasnadě nějak zahrnout dohled ČNB do fáze řešení. ČNB má možnost vydávat závazné vyhlášky – otázkou tedy je, zda by bylo možné s jejich pomocí zhojit legislativní nedostatky, nebo by se jednalo o exces ze strany ČNB.

**Tento příspěvek byl vypracován v rámci projektu č. MUNI/A/1387/2016. Rád bych touto cestou poděkoval JUDr. Lumíru Schejbalovi a Mgr. Tomáši Kopečnému za konzultace při zpracování tohoto příspěvku.**

### **Literatura**

KOPEČNÝ, Tomáš. Emise firemních či korporátních dluhopisů a jejich veřejná nabídka. In: *SCHEJBAL & PARTNERS, BLOG* [online]. Dostupné z: <http://akschejbal.cz/emise-firemnich-ci-korporatnich-dluhopisu-a-jejich-verejna-nabidka>

RADVAN, Michal, Libor KYNCL a Michaela MOŽDIÁKOVÁ. *Právo kapitálového trhu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 61 s. ISBN 978-80-210-5277-2.

Zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, v aktuálním znění.

Zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění k 1. 3. 2010.

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v aktuálním znění.

### **Contact – e-mail**

*jan.sury@yahoo.com*

# INTEGROVANÝ FUNKCIONÁLNÍ DOHLED A REGULACE VYKONÁVANÝ ČESKOU NÁRODNÍ BANKOU

*Josef Štěp*

Ekonomicko-správní fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá teoretickým rámcem regulace a dohledu v České republice, který je vykonáván Českou národní bankou na bázi integrovaného (od 1. 4. 2006) a funkcionálního (od 1. 1. 2008) dohledu a regulace. Cílem příspěvku bude nejdříve popsat, co tyto pojmy znamenají, následně vysvětlit výhody, ale také nevýhody, tohoto pojetí regulace a dohledu. Současně by měl příspěvek srovnat tento model s modely regulace a dohledu přijatými v jiných státech (např. Německo, Kanada či USA), jakož i uvést možné náměty pro úpravu současného systému regulace a dohledu inspirované právě zahraničím. Současně si autor klade za cíl uvést také fungování tohoto modelu v praxi. V rámci příspěvku bude pojednáno také o právních předpisech, které integrovaný regulovaný dohled založily, jakož i o právních nástrojích České národní banky, kterými disponuje k vynucení svých rozhodnutí na poli regulace a dohledu finančních trhů.

## **Klíčová slova**

Česká národní banka; funkcionální dohled; integrovaný dohled.

## **1 Úvod**

Výkon regulace a dohledu na finančním trhu v sobě spojuje dvě odvětví – právo a ekonomii. Právo, prostřednictvím něhož musí dojít k přijetí norem, které systém regulace a dohledu upraví, vytyčí aktéry, pravomoci a kompetence, nastaví procedurální pravidla a zakotví i případné sankce za nedodržování předpisů. Ekonomie je zde přítomna už jen tím, že se téma dotýká fungování finančního trhu, o němž značná část ekonomické vědy pojednává. Navíc právní úprava musí zohlednit ekonomická specifika subjektů působících na finančním trhu.

Daný příspěvek přináší pohled na regulaci a dohled nad finančním trhem z teoretického pohledu, který právní vědu může obohatit poskytnutím určitých souvislostí, proč je vhodné právně nastavit určitá pravidla a jaké jsou možnosti jejich nastavení.

V první části tohoto příspěvku proto nejdříve vymezím základní teoretický rámec této problematiky, k níž připojím také výhody a nevýhody určitého modelu. Následně přejdu již k české podobě systému regulace a dohledu, v níž stručně nastíním vývoj českého systému včetně uvedení právního rámce těchto změn. V další kapitole se zaměřím na samotný výkon regulace a dohledu ze strany České národní banky. Poté doplním určité zahraniční modely regulace a dohledu finančního trhu přijatými v jiných státech (např. Německo, Kanada či USA), nebo v rámci EU přičemž se tyto modely budu snažit porovnat s tím českým a vystihnout prvky, kterými by se český systém mohl inspirovat ve snaze co nejlepšího fungování systému regulace a dohledu. Je však otázkou, zda přijímat určité zásadní změny systému, když nedávná hospodářská krize prokázala správné fungování českého finančního trhu, na kterém nedošlo k zásadním problémům jeho účastníků.

## 2 Teoretický rámec regulace a dohledu finančních trhů

Rozvoj finančních trhů a finančních institucí vedl také k potřebě jejich regulace a dohledu s cílem stability a bezpečnosti fungování celého finančního systému. S postupem času dochází také k větší integraci celého systému regulace a dohledu. Na rozvoj mezinárodních organizací je navázán proces harmonizace pravidel regulace a dohledu finančních trhů, který se týká zejména evropského prostoru rámovaným institucemi Evropské unie.

Nad finančním trhem může vykonávat regulaci a dohled jedna instituce či institucí vícero, které mohou na těchto činnostech spolupracovat a navzájem se doplňovat nebo mohou mít jasně vymezené kompetence bez možnosti vzájemné interakce. V případě existence pouze jednoho regulátora a dohlázeatele hovoříme o integrovaném systému regulace a dohledu. V praxi se touto integrovanou institucí stává většinou speciálně zřízený orgán nebo centrální banka. Výhodou speciálního orgánu je jeho nepodílení se na měnové politice, v důsledku čehož se může soustředit pouze na cíl dohledu a regulace. Spornou otázkou může být jeho nezávislost, pokud je zařazen v rámci vlády

nebo některého ministerstva, což však závisí na konkrétní zemi. Centrální banky disponují nezávislostí na vládě a politické situaci v zemi, avšak regulaci a dohled finančního trhu vykonávají společně s dalšími funkcemi. Jakýmsi specifickým integrovaným dohledem je kombinace mezi centrální bankou a speciálně zřízenou institucí, v rámci něhož se centrální banka podílí zcela nebo částečně na regulaci a dohledu bankovního trhu, zatímco speciálně zřízený orgán vykonává tuto činnost ve vztahu ke všem ostatním finančním institucím. Další možností je výkon regulace a dohledu ze strany dvojice subjektů, které mají přesně vymezené pole působnosti. Poslední možností je výkon regulace a dohledu ze strany více než dvou institucí.

Další teoretické dělení systému regulace spočívá na principu, na jakém je uplatňován – zda dle jednotlivých typů tržních selhání (takový typ regulace a dohledu je označován jako funkcionální model) nebo dle sektorů finančního trhu (sektorový model). Funkcionální model je založený na tržních selháních, mezi která řadíme systémové riziko, asymetrie informací, zneužití trhů a ochrana spotřebitele nebo zneužití dominantního postavení.<sup>1</sup> Sektorový model je založen na sektorech finančního trhu: bankovníctví (členěné například ještě na banky a družstevní bankovní instituce), pojišťovnictví (v rámci něhož mohou být odděleny pojišťovny a penzijní fondy), kapitálový trh (zde je možné se setkat zvláště s regulací a dohledem burz či obchodníků s cennými papíry). Toto dělení na sektorové a funkcionální uspořádání regulace a dohledu není současně jakkoliv závislé na (ne)integrovaném členění, tudíž je možné oba typy kombinovat. Zpravidla je však neintegrované uspořádání spojeno se sektorovým přístupem a integrované uspořádání s oběma modely.

Třetí typ členění systému regulace a dohledu je založeno na pravidlech, která mohou být přijímána. První okruh pravidel představuje normy týkající se založení finanční instituce a její působení na finančním trhu (zejména udělení licence), kdežto druhý typ pravidel zahrnuje základní normy činnosti finančních institucí (např. obezřetné podnikání, informační povinnost).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 9. Dostupné z: [https://is.muni.cz/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFT/um/RDFT\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/el/1456/podzim2016/MPF_RDFT/um/RDFT_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

<sup>2</sup> Ibid., s. 12.

Možných rozlišení systému regulace a dohledu lze nalézt mnoho. Posledním, který zde uvedu, je členění dle zaměření dohledu finančních institucí, zda se činnost soustředí na finanční regulaci a dohled (tzv. prudential regulation) nebo na regulaci způsobu podnikání (conduct of business).<sup>3</sup> Finanční regulace se soustředí na finanční ukazatele a činnost dané instituce, kdežto regulace způsobu podnikání sleduje chování dané instituce na trhu z pohledu důvěryhodnosti a zveřejňování informací.

Nyní rozeberme ještě některé výhody a nevýhody integrovaného dohledu. Institucionální integrace regulace a dohledu nad finančním trhem s sebou přináší jednotná pravidla vůči všem sektorům finančního trhu, neboť tato pravidla jsou vytvářena a uplatňována jedinou institucí, která k tomuto přistoupí jednotně. Negativem by tak mohlo být pouze to, pokud by ze strany integrovaného regulátora a dohlázeatele byla vytvářena a uplatňovaná pravidla, která by určité subjekty na finančním trhu znevýhodňovala nebo by nezohledňovala specifika jednotlivých finančních institucí. Takové riziko hrozí zejména v případě integrace do dřívější sektorové instituce regulace a dohledu, nicméně je právě na dané instituci, aby tomuto riziku předcházela. Přenesení výkonu regulace a dohledu do jedné instituce celý proces zefektivní, neboť nebude potřeba nadále komunikovat mezi různými institucemi, které navíc uplatňují různá pravidla. Komunikace se zlepší také ve vztahu k zahraniční spolupráci orgánů regulace a dohledu, neboť se zahraničními partnery bude komunikovat pouze jeden subjekt. Také se pomocí institucionální integrace jasně vytyčí zodpovědnost za výkon regulace a dohledu na celém finančním trhu, čímž je předcházeno sporným případům ohledně kompetence a pravomoci. Institucionální integrace přinese úsporu nákladů, přičemž „úspory v rozsahu dohledu získané jeho integrací je třeba přednostně spatřovat v úspoře metodické a informační než v oblasti vynaložených nákladů na dohled.“<sup>4</sup> Osobně se však domnívám, že se jedná i o úsporu nákladů finančních, jako i časových či materiálních. Integrace současně reaguje na stávající trendy na finančních trzích, mimo jiné na růst

<sup>3</sup> Ibid., s. 13.

<sup>4</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 18. Dostupné z: [https://is.muni.cz/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFI/um/RDFI\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/el/1456/podzim2016/MPF_RDFI/um/RDFI_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

počtu finančních konglomerátů, které by musely být dohlíženy vícero institucemi, což by mohlo být spojeno s nejasným vymezením kompetencí nebo duplikací činností.

Na druhé straně integrace s sebou přináší určité nevýhody či rizika. Rozdílný přístup vůči jednotlivým sektorům finančního trhu nebo nezohlednění sektorových odlišností již byly uvedeny výše. Integrovaná instituce však nemůže zabránit charakterovým odlišnostem jednotlivých sektorů a jejich odlišnost musí zohlednit při vytváření a uplatňování pravidel pro celý finanční trh. Kromě toho má integrovaný regulátor a dohlížitel širokou působnost na finančním trhu, může dojít ke zvýšení morálního hazardu, neboť veřejnost očekává podobnou ochranu všech finančních institucí na daném finančním trhu, navíc není garantováno ani snížení nákladů a dočasně může být oslabena odbornost výkonu regulace a dohledu.<sup>5</sup>

### 3 Integrovaný funkcionální dohled v České republice

Již přes deset let funguje v České republice („ČR“) integrovaný dohled finančního trhu v rámci České národní banky („ČNB“). Tato strukturální změna tehdejšího institucionálně odděleného sektorového systému regulace a dohledu nad finančním trhem odehrávající se s ohledem na vstup ČR do Evropské unie („EU“) a povinnost harmonizace pravidel regulace finančního trhu s evropskými předpisy znamenala sloučení dohledu pod centrální banku. Vláda v této souvislosti přijala usnesení směřující k integraci regulace a dohledu pod ČNB.<sup>6</sup> Celý institucionálně sjednocený systém regulace finančního trhu začal fungovat k 1. 4. 2006.

Do té doby vykonávali regulaci a dohled nad jednotlivými sektory finančního trhu ČNB, Úřad pro dohled nad družstevními záložnami, Úřad státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění při Ministerstvu financí a Komise pro cenné papíry. Kromě institucionální roztržštěnosti vykonávaného dohledu byl tento systém charakteristický také právní roztržštěností úpravy dohledu, neboť pravidla regulace daného sektoru finančního trhu

<sup>5</sup> Ibid., s. 18.

<sup>6</sup> Usnesení vlády České republiky č. 452 ze dne 12. 5. 2004, o záměru postupně integrovat státní dozor nad finančním trhem do jediné instituce. Dostupné z: [https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni\\_webtest.nsf/0/E534C3F5C6B555E4C12571B6006F87CA](https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/E534C3F5C6B555E4C12571B6006F87CA)



byla upravena v rozdílných právních předpisech.<sup>7</sup> To s sebou přineslo také rozdílnou míru regulace vůči jednotlivým subjektům působícím na finančním trhu.

Integrace začala převedením regulace a dohledu družstevních záložen pod ČNB a zahrnutím dohledu pojišťovnictví pod Komisi pro cenné papíry, přičemž oba tyto orgány měly být následně integrovány do jedné instituce ke dni vstupu do měnové unie.<sup>8</sup> Slučovací proces dohledu a regulace však byl urychlen a jeho výsledkem byl vznik integrovaného dohledu ke dni 1. 4. 2006 pod ČNB.

Cílem celé integrace (a následně i přeměny na funkcionální dohled) je především zlepšení fungování bankovního dohledu a regulace společně se stabilitou a rozvojem celého finančního trhu. Integrovaný dohled vykonávaný jednou institucí přinese jednotná pravidla vůči všem sektorům finančního trhu, efektivnější dohled, úspory nákladů výkonu regulace a dohledu (např. finanční či časové náklady) či ucelenější komunikaci v rámci systému.

Právním podkladem pro realizaci integrace byl zákon č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem. Při pohledu na samotný zákon jej lze označit jako prováděcí, neboť nepřinesl téměř žádná nová pravidla, nýbrž upravoval dosavadní znění jednotlivých zákonných pravidel obsažených v ostatních zákonech týkajících se výkonu regulace a dohledu ve prospěch ČNB. Prostřednictvím tohoto zákona došlo k úpravě celkově 33 dalších zákonů upravujících problematiku spojenou s dohledem a regulací finančního trhu.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Pravomoci ČNB byly upraveny na základě zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. Úřad pro dohled nad družstevními záložnami byl naopak zakotven v obecném zákoně upravujícím družstevní záložny, tj. zákonem č. 87/1995 Sb. o spořitelních a úvěrních družstvech, ve znění pozdějších předpisů. Kompetence Úřadu státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění při Ministerstvu financí byly stanoveny zákonem č. 363/1999 Sb. o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojišťovnictví), ve znění pozdějších předpisů. Komise pro cenné papíry vykonávala dohled a regulaci kapitálového trhu dle ustanovení zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 76. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFI/um/RDFI\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFI/um/RDFI_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

<sup>9</sup> V pojetí ČNB se jednalo o sekce dohledu nad bankami, pojišťovnami a kapitálovým trhem.

Od 1. 1. 2008 došlo k další změně systému integrovaného dohledu a regulace ze systému sektorového uspořádání na uspořádání funkcionální. K této změně již nebylo potřeba zákonných předpisů, avšak pouze rozhodnutí ČNB, která zachovala dosavadní tři sekce dohledu nad finančním trhem, přičemž ze sekcí dle jednotlivých sektorů finančního trhu<sup>10</sup> došlo k vytvoření sekcí dle jejich jednotlivých funkcí, konkrétně sekce regulace a analýz finančního trhu,<sup>11</sup> sekce licenční a sankčních řízení<sup>12</sup> a sekce dohledu nad finančním trhem.<sup>13,14</sup>

Další právní prohloubení dohledu bylo zvažováno prostřednictvím jednotného zákona o dohledu nad finančním trhem, který byl připravován Ministerstvem financí ČR a který by sjednocoval pravidla při výkonu dohledu nad jednotlivými sektory finančního trhu.<sup>15</sup> Nicméně takový zákon nakonec přijat nebyl. Nadále však přetrvávají snahy o vytvoření takového zákona, které se nyní pokouší prosadit Česká národní banka.

<sup>10</sup> Zákon je celkově dělen na 34 částí, přičemž poslední část se dotýká účinnosti samotného zákona. Zbývající části obsahovaly vždy změnu některého určitého zákona. Více viz zákon č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, ve znění ke dni vyhlášení. Dostupný z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-57/zneni-0>

<sup>11</sup> Sekce regulace a analýz finančního trhu se v současné organizační struktuře ČNB nenachází, namísto ní spadá kompetence regulace finančního trhu pod sekci regulace a mezinárodní spolupráce na finančním trhu, pod níž spadá odbor regulace finančního trhu a také odbor mezinárodní spolupráce na finančním trhu a odbor Evropské unie a mezinárodních organizací.

<sup>12</sup> Sekce licenční a sankčních řízení zahrnuje odbor licenční, odbor cenných papírů a regulovaných trhů a odbor sankčních řízení.

<sup>13</sup> V rámci sekce dohledu nad finančním trhem byly vytvořeny v organizační struktuře ČNB dvě rozdílné sekce s tímto shodným názvem, přičemž jejich rozdíl spočívá v jakémsi vnitřním členění dohledu nad finančním trhem na funkcionální a sektorovou část. Dohled nad finančním trhem I obsahuje odbor dohledu obezřetnosti, odbor dohledu odborné péče, odbor kontroly finančního trhu I, odbor kontroly finančního trhu II a odbor kontroly finančního trhu III. Sekce dohled nad finančním trhem II obsahuje sekci odbor dohledu a kontroly poskytovatelů spotřebitelských úvěrů, odbor dohledu a kontroly kapitálového trhu, odbor dohledu a kontroly poskytovatelů platebních služeb a směnárníků, odbor dohledu nad distribucí finančních produktů a odbor kontroly distribuce finančních produktů.

<sup>14</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 78 a 79. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFT/um/RDFT\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFT/um/RDFT_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

<sup>15</sup> HNÁTKOVÁ, Jana. *Integrace dohledu nad finančním trhem v České republice* [online]. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2011, s. 72. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/174727/esf\\_m/dp.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/174727/esf_m/dp.pdf)

Na základě zákona o ochraně spotřebitele<sup>16</sup> ČNB vykonává také dohled nad dodržováním pravidel ochrany spotřebitele na finančním trhu ze strany osob podléhajících dohledu ČNB. Z hlediska činností se jedná o dodržování pravidel o nekalých obchodních praktikách, klamavých konáních, klamavých opomenutích, agresivních obchodních praktikách, zákazu diskriminace spotřebitele či informování o ceně.<sup>17</sup> Nadto je potřeba zohlednit ustanovení občanského zákoníku<sup>18</sup> o podmínkách pro uzavírání smluv o finančních službách uzavíraných na dálku, zákona o platebním styku<sup>19</sup> zakotvujícího informační povinnosti poskytovatelů platebních služeb a zákona o spotřebitelském úvěru<sup>20</sup> předepisujícího určité povinnosti zprostředkovatelů a poskytovatelů spotřebitelských úvěrů.<sup>21</sup> Ve stručnosti tak ČNB sleduje dodržování „*transparentnosti obchodních aktivit, omezení diskriminace spotřebitele a dodržování povinností řádného informování o cenách služeb.*“<sup>22</sup> K vyhodnocení dodržování všech zákonných pravidel, vzhledem k množství dotčených činností a stanovených povinností, ČNB používá zejména informace od spotřebitelů o nedodržení stanovených pravidel ze strany finanční instituce podléhající dohledu ČNB.

#### 4 Výkon dohledu a regulace

ČNB reguluje a dohlíží následující finanční instituce: „*banky, družstevní záložny, penzijní společnosti, penzijní fondy, investiční společnosti, investiční a podílové fondy, obchodníky s cennými papíry, pojišťovny, pojišťovací a investiční zprostředkovatele.*“<sup>23</sup> Nadto ČNB vykonává „*doplňkový dohled nad finančními konglomeráty. Mezi ostatní regulované subjekty, nad nimiž vykonává ČNB dohled, patří platební instituce, instituce elektronických peněz, poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu a vydavatelé elektronických peněz malého rozsahu.*“<sup>24</sup>

<sup>16</sup> Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> § 23 odst. 8 ve spojení s § 4 až 5 b, § 6, § 12 a § 14 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>20</sup> Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.

<sup>21</sup> Výkon dohledu. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 11. 3. 2017].

<sup>22</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 78. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFI/um/RDFI\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFI/um/RDFI_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

<sup>23</sup> Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem v roce 2015. *Česká národní banka* [online]. s. 6 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>24</sup> *Ibid.*

Výkon regulace a dohledu českého finančního trhu se odehrává na základě dlouhodobé koncepce dohledu ČNB za plnění hlavního cíle – stability finančního systému ČR.<sup>25</sup>

Samotný výkon zahrnuje celou řadu činností od počátečního nastavení pravidel fungování celého finančního trhu včetně jeho jednotlivých sektorů, přes formulaci podmínek pro udělení a udržení licence výkonu činnosti na tomto finančním trhu, dohlížení na dodržování informační povinnosti, formulaci a zveřejnění informací pro veřejnost, vyhodnocování rizika jednotlivých finančních institucí, provádění konsolidovaného dohledu finančních konglomerátů, vedení různých řízení až po samotný výkon dohledu na místě u finanční instituce. ČNB v rámci své činnosti vydává také upozornění pro veřejnost obsahující upozornění ohledně možných hrozeb na finančním trhu, rozhodnutí v rámci ČNB vedených řízení nebo tzv. benchmarky, které dohlíženým finančním institucím slouží k seznámení se s očekávanými dohledu a dohledovými požadavky.<sup>26</sup> Nadto ČNB spolupracuje s mezinárodními organizacemi či jednotlivými státy v oblasti regulace a dohledu nad finančním trhem.

Posledně uvedená spolupráce v rámci mezinárodních institucí je velmi důležitá pro samotnou regulaci finančního trhu, neboť řada pravidel obsažených v českém právním řádu vychází právě ze smlouveného mezinárodního standardu úpravy, zejména pak z EU. Takto byla například v bankovním implementována pravidla tzv. BASEL I a BASEL II, přičemž nyní je zaváděn BASEL III. Skrze členství v mezinárodních orgánech pro regulaci a dohled jednotlivých sektorů finančního trhu se ČNB podílí také na regulaci českého finančního trhu, jakož i čerpá poznatky z ostatních zemí, které může zavést v českém prostředí. Kromě toho ČNB uzavírá také různé bilaterální či multilaterální dohody o spolupráci se zahraničními regulátory a dohlížiteli. Tyto dohody „nemají právně závazný charakter, jejich hlavní přínos spočívá ve zlepšení spolupráce a výměně informací při dohledu přeshraničně působících subjektů finančního trhu.“<sup>27</sup> Z právního hlediska je důležitá absence právně závazného charakteru těchto dohod, neboť v takovém případě je provádění těchto dohod pouze na vůli zavázaných subjektů, bez možnosti jejich vynucení.

<sup>25</sup> Strategie České národní banky v oblasti dohledu. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>26</sup> Výkon dohledu. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 11. 3. 2017].

<sup>27</sup> Dohody o spolupráci. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 13. 3. 2017].

Z hlediska udělení a udržení licence ČNB nastavuje podmínky pro vstup finančních institucí na finanční trh a před udělením licence jejich splnění kontroluje. Kromě toho však ČNB uděluje také další povolení a souhlasy, např. schvaluje prospekt cenného papíru, přičemž v takových případech vystupuje ČNB jako správní orgán dle příslušných zákonů o jednotlivých sektorech finančního trhu.<sup>28</sup>

ČNB jako regulátor a dohlížitel českého finančního trhu implementuje předpisy EU a podílí se na přijímání příslušné legislativy ve spolupráci s Ministerstvem financí ČR a dalšími orgány státní správy.<sup>29</sup> Pro výkon dohledové činnosti je ČNB dále zmocněna dle zákona o ČNB nebo dle sektorových zákonů vydávat prováděcí právní předpisy (ve formě vyhlášek), kterými ČNB stanovuje zejména informační povinnosti finančních institucí vůči ČNB.<sup>30</sup>

Nastavení pravidel stabilního finančního trhu se dotýká také vnitřního uspořádání ČNB, která prostřednictvím organizačních opatření přijímá nezávislé nastavení dohledu ve vztahu k jejím jiným činnostem.<sup>31</sup> Současně uplatňuje opatření bránící střetu zájmu mezi dohledovými cíli a soukromými zájmy svých zaměstnanců.<sup>32</sup>

Výkon dohledu se může odehrávat na dálku nebo na místě, v závislosti na charakteru dohlížené činnosti, kontrolované finanční instituci, efektivitě takto provedeného dohledu a řadě dalších charakteristik. ČNB v sobě spojuje mikroúroveň i makroúroveň dohledu. K naplnění cíle stabilního finančního systému přispívá „*před hledící systém vyhodnocování rizikového profilu a míry systémové významnosti dohlížených institucí.*“<sup>33</sup>

Povinností ČNB je každoroční vyhotovení zprávy o výkonu dohledu nad finančním trhem a její předložení Parlamentu ČR a vládě do 30. června.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Povolovací a schvalovací řízení. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 11. 3. 2017].

<sup>29</sup> *Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem v roce 2015.* *Česká národní banka* [online]. s. 8 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>30</sup> Informační povinnosti subjektů finančního trhu vůči České národní bance. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 13. 3. 2017].

<sup>31</sup> Strategie České národní banky v oblasti dohledu. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> § 45d zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

Tato povinnost byla ČNB stanovena zákonem č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem,<sup>35</sup> jehož význam už byl popsán výše. Vypracování této zprávy je také nástrojem zajištění transparentnosti dohledu.<sup>36</sup>

Poradním orgánem bankovní rady ČNB pro dohled a regulaci finančního trhu byl v letech 2006 až 2013 Výbor pro finanční trh předkládající bankovní radě stanoviska a doporučení ohledně výkonu dohledu nad finančním trhem, který byl novelou zákona o ČNB zrušen.<sup>37</sup> Zrušení tohoto poradního orgánu lze vidět v kontextu etablování integrovaného a funkcionálního dohledu, tudíž nadále nebylo potřeba existence takto specializovaného orgánu v rámci ČNB, přičemž z dříve uvedené organizační struktury ČNB lze soudit, že i nadále je regulace a dohled finančního trhu personálně dostatečně zajištěná, avšak nyní pouze pod jednotlivými členy bankovní rady ČNB.

## 5 Zahraniční inspirace

Systém regulace a dohledu nad finančním trhem musí v první řadě vycházet z domácích podmínek a charakteristik finančního trhu. Není možné zavést systém, který není založen na domácích specifikách. Až následně je možné posuzovat zahraniční modely regulace a dohledu nad finančním trhem, kterými je možné se inspirovat, vzít si ponaučení nebo je zcela zavrhnout. Nadto do přijímaného modelu promlouvá také případné členství v mezinárodních organizacích, které v rámci své činnosti přijaly určitá závazná pravidla o výkonu regulace a dohledu.

V současné době je pro ČR těžší hledat zahraniční inspiraci základní podoby systému regulace a dohledu nad finančním trhem. Trendem posledních let je totiž jeho integrace pod jednu instituci, takovým institucionálním modelem však již ČR disponuje. Navíc se lze setkávat i s postupným zaváděním funkcionálního dohledu, na který byl český systém taktéž transformován. Proto následující pasáž spíše poskytne povědomí o jiných podobách

<sup>35</sup> Bod 32., čl. V, část třetí (změna zákona o České národní bance) zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem.

<sup>36</sup> Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem v roce 2015. *Česká národní banka* [online]. s. 6 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>37</sup> Zákon č. 227/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

institucionálního nastavení regulace a dohledu než konkrétní návrhy úpravy. Domnívám se, že český systém s ohledem na aktuální situaci finančního trhu a mezinárodní trendy jeho regulace a dohledu patří z hlediska institucionálního výkonu a nastavení k těm nejpokročilejším. Jeho zlepšení tak spočívá spíše na dílčích úpravách dohledových technik a jejich zdokonalování než na transformaci celého systému na některou jinou podobu.

## 5.1 Transatlantická inspirace

V mnoha oblastech se ČR inspiruje USA nebo Kanadou, proto se i pro další úpravu regulace a dohledu finančního trhu nabízí inspirace těmito státy. Domnívám se však, že pro ČR se reálně z amerického či kanadského systému nedá použít téměř nic, neboť z hlediska vývoje je dle mého názoru český systém před oběma systémy. Zejména pro americký systém je typický neintegrováný sektorový dohled, tudíž podoba, která na území ČR byla před vstupem do EU. Oba státy se od ČR rovněž odlišují svým federálním uspořádáním, které se promítá také do regulace a dohledu finančního trhu, neboť některé finanční instituce jsou kontrolovány federálními institucemi a některé státními či provinčními orgány. Navíc v rámci obou systémů hraje důležitou roli federální vláda, čímž celý systém není tak nezávislý jako v případě integrace pod centrální bankou.

USA jsou typické sektorově uspořádaným systémem dohledu a regulace, na němž se podílí řada federálních a státních úřadů.<sup>38</sup> Po světové hospodářské krizi došlo k revizi systému a jeho rozšíření o funkcionální prvky.<sup>39</sup> Opět lze však upozorovat i jejich určité sektorové členění, bez snahy o integraci celého systému.<sup>40</sup> Nedávná hospodářská krize a na ni reagující změny sys-

<sup>38</sup> Konkrétně se jedná o Federal Reserve System (FED; národní banky, státní komerční banky, finanční a bankovní holdingy), Office of Comptroller of the Currency (OCC; národní komerční banky a pobočky zahraničních bank, spořitelny), Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC; národní banky, státní komerční banky), National Credit Union Administration (NCUA; úvěrová družstva), Securities and Exchange Commission (SEC; cenné papíry) a National Association of Insurance Commissioners (NAIC; pojišťovny).

<sup>39</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 86. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFT/um/RDFT\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFT/um/RDFT_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

<sup>40</sup> Nově tak vznikl orgán pro dohled bank pojmenovaný National Bank Supervisor (NBS) začleněný pod ministerstvo financí, pro dohled pojišťoven Office of National Insurance (ONI) rovněž pod ministerstvem financí, dále byl vytvořen orgán ochrany klientů nazvaný Consumer Financial Protection Agency (CFPA) a orgán zaměřený na systémové riziko celého finančního trhu s názvem Financial Services Oversight Council (FSOC).



tému však vypovídají o jeho rezervách, přičemž je otázkou, zda byly eliminovány přijetím dalších dohledových autorit.

V případě Kanady se na regulaci a dohledu finančního trhu podílí federální vláda, pod ní působící skupina agentur<sup>41</sup> a provinční regulační úřady, přičemž určitým integrovaným orgánem je Dozorčí výbor v rámci federální vlády, tvořený zástupci vlády a finančních institucí, jehož cílem je určovat regulační pravidla.<sup>42</sup> Na finanční instituce dohlíží nezávislý orgán OSFI vybudovaný na principu funkcionálního dohledu.<sup>43</sup>

## 5.2 EU

Pro finanční trh a jeho jednotlivé sektory je nejvýraznější inspirací úprava v rámci EU, neboť řada věcí je upravena prostřednictvím nařízení či směrnic s cílem harmonizace pravidel napříč evropskými státy. Na vývoji regulace a dohledu v EU lze také pozorovat tendence jeho zlepšování směrem k co nejlépe fungujícímu finančnímu trhu, zejména zavádění dohledu na makroúrovni i mikroúrovni může sloužit jako inspirace, nicméně i tyto prvky již současná podoba českého systému zahrnuje. Inspirací tak bude spíše integrace dohledu pro samotnou EU, která má v tuto chvíli dohled pro finanční trh založený na sektorovém uspořádání – orgán pro banky, pojišťovny a kapitálový trh.<sup>44</sup>

## 5.3 Německo

Německo se také vydalo cestou integrovaného dohledu v rámci Federálního úřadu pro dohled finančních služeb (FFSA), s výjimkou sdílené legislativně jasně vymezené dohledové pravomoci ve vztahu k bankám společně

<sup>41</sup> Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI; finanční instituce), centrální banka (Bank of Canada; měnová politika), Canada Deposit Insurance Cooperation (CDIC; pojištění vkladů) a Financial Consumer Agency of Canada (FCAS; ochrana spotřebitele).

<sup>42</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 83. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFT/um/RDFT\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFT/um/RDFT_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

<sup>43</sup> Ibid., s. 84 a 85.

<sup>44</sup> European Banking Authority (EBA), European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) a European Securities and Markets Authority (ESMA), které dohromady tvoří tzv. dohled na mikroúrovni. Dohled na makroúrovni, jehož cílem je zohlednění systémového rizika finančního trhu jako celu, má na starosti European System of Financial Supervisors (ESFS).



s německou centrální bankou.<sup>45</sup> Tento částečně duální model by pro ČR připadal v úvahu několik let zpátky před vytvořením integrovaného modelu v rámci ČNB, nicméně by mohl přinést určitou duplikaci výkonu regulace a dohledu ve vztahu k bankám. V německém systému však takto přijatý model funguje.

Za inspirativní pokládám financování FFSA poplatky od dohlížených subjektů a absenci příjmů z federálního rozpočtu.<sup>46</sup> Taková praxe by mohla být zavedena i v českém prostředí, neboť placení poplatků za výkon regulační a dohledové činnosti přispěje k uvědomění si finančních institucí o důležitosti takové činnosti a výkonu dohledu také v jejich vlastním zájmu. Navíc dochází k úhradě nemalých nákladů, které jsou jinak hrazeny ze státních prostředků.

## 6 Závěr

Výše uvedené řádky rozebíraly základní institucionální nastavení českého systému regulace a dohledu finančního trhu, který je integrovaný do ČNB vykonávající tuto svou kompetenci na základě funkcionálního uspořádání. Kromě toho byly v závěrečné kapitole příspěvku popsány některé zahraniční alternativy výkonu dohledu a regulace.

Z celého textu však může být zřejmé, že současná podoba českého systému patří mezi vývojově nejmladší podobu, ke které postupně směřují také jiné státy. Navíc tento systém reaguje na aktuální trendy na finančním trhu spočívající v rostoucím počtu konsolidovaných celků, nových rizicích spojenými s globalizací finančních trhů, finančních inovací a celé řadě dalších.

Tento příspěvek nemůže ze své povahy pokrýt všechny teoretické aspekty regulace a dohledu finančního trhu, jakož i obsáhnout všechny ve světě uplatňované modely. Jeho cílem je především poskytnout základní informace o této problematice pro právní vědce, kteří tyto poznatky mohou zohlednit při hodnocení současné právní úpravy a při návrzích potenciálních změn.

<sup>45</sup> PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 73. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFI/um/RDFI\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFI/um/RDFI_-_ucebni_text.pdf?studium=719802).

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 73.

## Literatura

### Monografie

PÁNEK, Dalibor. *Regulace a dohled nad finančním trhem (studijní text)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 78. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF\\_RDFT/um/RDFT\\_-\\_ucebni\\_text.pdf?studium=719802](https://is.muni.cz/auth/el/1456/podzim2016/MPF_RDFT/um/RDFT_-_ucebni_text.pdf?studium=719802)

HNÁTKOVÁ, Jana. *Integrace dohledu nad finančním trhem v České republice* [online]. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2011. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/174727/esf\\_m/dp.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/174727/esf_m/dp.pdf)

### Elektronické zdroje

Ochrana spotřebitele. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 11. 3. 2017]. Dostupné z: [https://www.cnb.cz/cs/spotrebitel/ochrana\\_spotrebitel/](https://www.cnb.cz/cs/spotrebitel/ochrana_spotrebitel/)

Strategie České národní banky v oblasti dohledu. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 15. 3. 2017]. Dostupné z: [https://www.cnb.cz/cs/dohled\\_financni\\_trh/strategie\\_dohledu.html](https://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/strategie_dohledu.html)

Výkon dohledu. *Česká národní banka* [online]. © 2017 [cit. 11. 3. 2017]. Dostupné z: [https://www.cnb.cz/cs/dohled\\_financni\\_trh/vykon\\_dohledu/](https://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/)

Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem v roce 2015. *Česká národní banka* [online]. Dostupné z: [https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled\\_financni\\_trh/souhrnne\\_informace\\_fin\\_trhy/zpravy\\_o\\_vykonu\\_dohledu/download/dnft\\_2015\\_cz.pdf](https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/zpravy_o_vykonu_dohledu/download/dnft_2015_cz.pdf)

### Právní předpisy a jiné dokumenty

Usnesení vlády České republiky č. 452 ze dne 12. 5. 2004, o záměru postupně integrovat státní dozor nad finančním trhem do jediné instituce. Dostupné z: [https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni\\_webtest.nsf/0/E534C3F5C6B555E4C12571B6006F87CA](https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/E534C3F5C6B555E4C12571B6006F87CA)

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-634>

Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-6/zneni-20161201>

Zákon č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, ve znění ke dni vyhlášení. Dostupný z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-57/zneni-0>

Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-284>

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupný z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>

Zákon č. 227/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Dostupný z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2013-227>

Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru. Dostupný z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2016-257>

### **Contact – e-mail**

*josef.sip@seznam.cz*

# PRINCÍPOVO-ORIENTOVANÁ REGULÁCIA POISŤOVNÍCTVA

*Zuzana Turčanová<sup>1</sup>*

Národná banka Slovenska, Bratislava, Slovenská republika

## **Abstrakt**

Solventnosť II predstavuje výraznú zmenu regulačného konceptu v poisťovníctve, ktorý nahrádza legislatívu založenú na pravidlách princípovo-orientovanou reguláciou. Právne normy obsahujúce všeobecné požiadavky umožňujú viac flexibility, pretože pokrývajú aj prípadnú zmenu okolností a nevyžadujú legislatívne úpravy. Flexibilita princípovo-orientovanej regulácie by predovšetkým mala slúžiť orgánom dohľadu. Tým poskytuje väčší priestor pri rozhodovaní než uplatňovanie konkrétnych pravidiel. V prvej časti sa príspevok z teoreticko-právneho hľadiska zaoberá rôznymi formami princípovo-orientovanej regulácie: formálnou, vecnou, úplnou a polycentrickou. V druhej časti podáva analýzu jednotlivých princípov, na ktorých je vybudovaný režim Solventnosť II. V tretej časti porovnáva princípovo-orientovanú reguláciu v poisťovníctve a ďalších sektoroch finančného trhu. V závere sa zameriava na problémy spojené s aplikáciou princípovo-orientovanej regulácie v oblasti interpretácie, dodržiavania, vymožitelnosti, etiky a zodpovednosti.

## **Kľúčová slova**

Poisťovníctvo; princípovo-orientovaná regulácia; regulácia finančného trhu; Solventnosť II.

## **Abstract**

Solvency II introduces significant changes into insurance regulatory framework; the rule-based system is replaced by the principles-based regulation. Legal norms containing general requirements provide more flexibility as they cover changed circumstances and do not require a legislative process to cope

<sup>1</sup> Názory uvedené v článku sa nemusia zhodovať s oficiálnymi stanoviskami Národnej banky Slovenska.

with new developments. The flexibility of principles-based legislation serves the supervisory authority. The authority has wider scope in decision-making than in applying specific rules. The article in the first section deals with jurisprudential aspects of different forms of principles-based regulation: formal, substantive, full and polycentric. In the second section the article gives analyses of particular Solvency II principles that built the regulatory regime. The third section compares the principles-based regulation in insurance sector against the other financial sectors. The end is dedicated to application of principles-based regulation in light of its interpretation, compliance, enforcement, ethics and responsibility.

### Key words

Financial Regulation; Insurance; Principles-Based Regulation; Solvency II.

## 1 Úvod

Od 1. 1. 2016 platí v celej Európskej únii harmonizovaný legislatívny režim Solventnosť II<sup>2</sup>, upravujúci požiadavky na výkon poisťovacej činnosti. Solventnosť II predstavuje výraznú zmenu regulačného konceptu v poisťovníctve, ktorý nahrádza legislatívu založenú na pravidlách princípovo-orientovanou reguláciou („PBR“). Regulácia založená na princípoch sa najprv začala uplatňovať v oblasti účtovníctva<sup>3</sup> vo forme Medzinárodných štandardov finančného vykazovania<sup>4</sup> ako pokus o harmonizáciu účtovníctva v súvislosti s rozmáhajúcim sa zahraničným vlastníctvom firiem a medzinárodným obchodom.<sup>5</sup> Trend nahrádzania detailných pravidiel všeobecnejšími

<sup>2</sup> Základ nového legislatívneho režimu Solventnosť II je Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES z 25. novembra 2009 o začatí a vykonávaní poistenia a zaistenia (Solvantnosť II) (prepracované znenie) („smernica Solventnosť II“).

<sup>3</sup> Bližšie k problematike účtovných princípov pozri napríklad práce CAMFFERMAN, K. a S. A. ZEFF. *Financial Reporting and Global Capital Markets: A History of the International Accounting Standards Committee*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Publishing, 2007, s. 1973–2000; a PREVITS, G., P. WALTON a P.W. WOLNIZER. *A Global History of Accounting, Financial Reporting and Public Policy: Americas*. 1. vyd. Bingley: Emerald Group Publishing, 2011.

<sup>4</sup> Angl. International Financial Reporting Standards, IFRS; do roku 2001 nazývané Medzinárodné účtovné štandardy - angl. International Accounting Standards, IAS.

<sup>5</sup> Bližšie informácie k problematike IFRS sú dostupné na oficiálnej stránke International Accounting Standards Committee Foundation, <http://www.ifrs.org/Pages/default.aspx> [cit.4. 3. 2017].

princípami sa vo finančnej regulácii objavil v deväťdesiatych rokoch minulého storočia.<sup>6</sup> Prvým reálnym krokom bolo vydanie Základných princípov efektívneho výkonu bankového dohľadu<sup>7</sup> Bazilejským výborom pre bankový dohľad v roku 1997.<sup>8</sup> Napriek všeobecnému akceptovaniu princípov zúčastnenými krajinami, v tejto forme išlo o normy odporúčacieho charakteru, vyjadrujúce „best practice“, bez všeobecnej záväznosti, s chýbajúcim prvkom vymožiteľnosti.

PBR žala slávu v predkrízovom období tak v USA<sup>9</sup>, Austrálii<sup>10</sup> a Kanade<sup>11</sup> ale aj v Európskej únii<sup>12</sup> ako odraz doby, v ktorej všetky dohliadané subjekty sa považovali za obozretné, bdelé a zodpovedné entity a súčasne trhy sa pokladali za samoregulačné mechanizmy,<sup>13</sup> schopné odstrániť akékoľvek disfunkcie bez potreby ingerencie regulátora. Za priekopníkov v používaní metód PBR možno na európskom kontinente považovať predchodcov švajčiarskeho orgánu dohľadu nad finančným trhom, holandský orgán dohľadu nad finančným trhom (De Autoriteit Financiële Markten) a holandskú národnú banku, predovšetkým však anglický orgán dohľadu nad finančným trhom (Financial Services Authority, FSA). V tejto atmosfére vznikla európska regulácia bankovníctva – Basel II, obchodovania s finančnými nástrojmi – MIFID a návrh regulácie poisťovníctva – Solventnosť II.

<sup>6</sup> VRIES, F. How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision? In: VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013, s. 165.

<sup>7</sup> Basle Committee on Banking Supervision. *Core Principles for Effective Bank Supervision* [online]. Basel, 1997 [cit. 5. 3. 2017].

<sup>8</sup> DEMIRGÜÇ-KUNT, A., E. DETRAGIACHE a T. TRESSEL. *Banking on the Principles: Compliance with Basel Core Principles and Bank Soundness* [online]. 2006 [cit. 5. 3. 2017].

<sup>9</sup> Napríklad report spoločnosti McKinsey & Co vypracovaný na žiadosť starostu New Yorku Michaela Bloombergu a senátora Charlesa Schumera s názvom *Sustaining New York's and the US' Global Financial Services Leadership* z roku 2007 [online] alebo projekt ministerstva financií USA pre modernizáciu štruktúry regulácie finančného trhu s názvom *The Department of the Treasury Blueprint for a Modernized Financial Regulatory Structure* z roku 2008 [online].

<sup>10</sup> Pozri napr. diskusný materiál Austrálskeho orgánu pre obozretný dohľad s názvom *Harmonising Prudential Standards: A Principles-Based Approach* [online]. 2000.

<sup>11</sup> Pozri napr. návrh legislatívy z roku 2003 pre reguláciu cenných papierov, tzv. BC model, predložený The British Columbia Securities Commission [online].

<sup>12</sup> Pozri napr. reč europokomiséra McCreevyho pred Komisiou pre hospodársku politiku v roku 2008 [online].

<sup>13</sup> VRIES, F. How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision? In: VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013., s. 166.

Po finančnej kríze sa PBR začala javiť ako problém. V roku 2009 výkonný riaditeľ britského orgánu pre finančné služby (Financial Services Authority, FSA, zanikol v roku 2013), Hector Sants oznámil nový prístup k regulácii finančného trhu, keď prehlásil, že „*musíme uznať, že čistá PBR má svoje obmedzenia... PBR nefunguje v prípade subjektov, ktoré nemajú žiadne zásady.*“<sup>14</sup> V súčasnosti možno konštatovať, že regulácia finančného trhu pozostáva z oboch: detailných pravidiel aj všeobecných princípov. Tento prístup podľa názoru Felixu Hufelda, prezidenta Federálneho orgánu dohľadu nad finančným trhom v Nemecku (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin), „v podstate vytvára dobrú reguláciu“.<sup>15</sup>

Regulácia poisťovníctva s ohľadom na implementáciu princípov zaostávala v porovnaní s reguláciou iných sektorov finančného trhu. Na medzinárodnej úrovni pôsobí v oblasti poisťovníctva Medzinárodná asociácia orgánov dohľadu nad poisťovníctvom<sup>16</sup> (International Association of Insurance Supervisors, IAIS), ktorá vydáva globálne princípy, štandardy a usmernenia pre poisťovníctvo, aj keď nedisponuje zákonodarnou právomocou.<sup>17</sup>

Legislatívu Európskej únie v oblasti poisťovníctva možno etapizovať ako Solventnosť I a Solventnosť II. K tejto úvahe dáva podnet samotná smernica Solventnosť II, ktorou sa rušia smernice 64/225/EHS, 73/239/EHS, 73/240/EHS, 76/580/EHS, 78/473/EHS, 84/641/EHS, 87/344/EHS, 88/357/EHS, 92/49/EHS, 98/78/ES, 2001/17/ES, 2002/83/ES a 2005/68/ES, t.j. medzi iným aj smernice prvej až tretej generácie, niekedy označované ako Solventnosť I.<sup>18</sup> Tieto smernice obsahovali prvky minimálnej harmonizácie, zatiaľ čo smernica Solventnosť II zavádza maximálnu harmonizáciu regulácie poisťovníctva vo väčšine oblastí výkonu poisťovacej činnosti poisťovňou.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> SANTS, H. *Delivering intensive supervision and credible deterrence* [online]. 2009. [cit. 5. 3. 2017].

<sup>15</sup> HUFELD, F. *Financial Regulation – Science and Art* [online]. Londýn, 2007 [cit. 5. 3. 2017].

<sup>16</sup> Viac informácií o Medzinárodnej asociácii orgánov dohľadu nad poisťovníctvom je dostupných na jej oficiálnej internetovej stránke <https://www.iaisweb.org/home>

<sup>17</sup> KOCHENBURG, P. a P. SALVE. An introduction to insurance regulation. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 224–226.

<sup>18</sup> MESRŠMÍD, J. *Regulace pojišťovnictví v EU*. 1. vyd. Praha: Professional Publishing, 2015, s. 37.

<sup>19</sup> Smernica Solventnosť II obsahuje 46 národných opcií, zvyšok regulácie má charakter úplnej harmonizácie. Podrobnejšie DREHER, M. *Treatises on Solvency II*. 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2015, 2015, s.12.

Konkrétné dôvody pre zmenu regulačných, vrátane solventnostných pravidiel boli zhrnuté v Správe o odhade dopadov,<sup>20</sup> podľa ktorej zmeny boli dané zastaranou legislatívou, ktorá nebola výrazne zmenená od 70. rokov minulého storočia. Snahou o nápravu boli smernice Solventnosť I, ktoré vykonali iba čiastočnú a obmedzenú zmenu a väčšina slabých miest systému pretrvala. Dôvodom pre novú reguláciu poisťovníctva bola predovšetkým nedostatočná citlivosť voči rizikám, obmedzenia riadneho fungovania jednotného trhu, nedostatočná úprava dozoru nad finančnými skupinami a nedostatočné zblížovanie medzi odvetviami i v medzinárodnom meradle. Legislatívny režim Európskej únie podľa Správy o odhade dopadov náležite nezachytával mnoho kľúčových rizík, vrátane trhového, kreditného a operačného rizika. Režim navyše nebol zameraný na budúci vývoj, zahŕňal len veľmi málo kvalitatívnych požiadaviek ohľadom riadenia rizík a správy a nepožadoval od orgánov dohľadu, aby vo veciach uvedených kvalitatívnych hľadísk pravidelne vykonávali dohľad. Nedostatočná citlivosť voči rizikám poisťovateľa nepodnecovala k tomu, aby primerane riadil svoje riziká, ani k zlepšovaniu riadenia rizík a súvisiace investície. Tento režim nezaistoval presné a včasné zásahy zo strany orgánov dohľadu, ani nezjednodušoval optimálnu alokáciu kapitálu. V dôsledku uvedených skutočností podľa Správy o odhade dopadov nechránil tento režim poisťníkov tak, ako by bolo možné a obmedzoval fungovanie jednotného trhu tým, že stanovil minimálne normy, ktoré možno doplniť dodatočnými pravidlami na vnútroštátnej úrovni. Tieto dodatočné pravidlá narušovali a ohrozovali riadne fungovanie jednotného trhu v poisťovníctve. Zvyšovali sa tak náklady pre poisťovateľov v Európskej únii. Rovnako pretrvávali významné rozdiely v spôsobe výkonu dohľadu, čo ďalej ohrozovalo jednotný trh.

Solventnosť II znamená novú etapu v regulácii poisťovníctva nielen z pohľadu úplnej harmonizácie. Uvedená regulácia predstavuje posun ku kodifikácii princípov, keďže vo forme smernice Solventnosť II nadobúdajú záväzný charakter.

<sup>20</sup> DG ECFIN. *Impact Assessment: Possible macroeconomic and financial effects of Solvency II* [online]. 2007 [cit. 8. 9. 2016].



## 2 Čo je PBR?

PBR je jedným z mnohých možných prístupov k legislatívnej úprave veľkých regulatórnych režimov, v závislosti od detailu vyjadrenia práv a povinností účastníkov právnych vzťahov.<sup>21</sup> Odlišovanie pravidiel (rules) od princípov (principles, standards) nie je jednoznačné, aj keď sa táto teoreticko-právna otázka objavuje už od čias Aristotela.<sup>22</sup> Názorným príkladom pre odlíšenie pravidiel a princípov je regulácia maximálnej povolenej rýchlosti. Pokiaľ zákonodarca upraví maximálnu povolenú rýchlosť v obci tak, že ustanoví: „vodič smie v obci jazdiť rýchlosťou najviac 50 km.h-1“, potom ide o pravidlo. Každý vie, že ak pôjde v obci rýchlosťou 51 km.h-1, môže byť sankcionovaný za prekročenie rýchlosti. Princíp pre maximálnu povolenú rýchlosť by bol formulovaný asi takto: „vodič smie v obci jazdiť maximálne rýchlosťou, ktorou neohrozuje ostatných účastníkov premávky“.

Julia Black rozvinula systém štyroch foriem PBR:<sup>23</sup> formálnu, vecnú, úplnú a polycentrickú.

Formálna PBR je charakteristická tým, že princípy sú kodifikované prostredníctvom právnych noriem. Právny poriadok určuje, ktoré princípy majú byť dodržané a prečo, bez toho aby detailnejšie určoval ako má byť naplnenie princípu dosiahnuté.<sup>24</sup> Princípy, ktoré používa PBR majú nasledujúce znaky:<sup>25</sup>

1. majú všeobecný charakter s cieľom zabezpečiť flexibilitu aplikácie v rýchlo sa meniacom odvetví,
2. používajú kvalitatívne pojmy,

<sup>21</sup> CUNNINGHAM, A.C. A Prescription to Retire the Rhetoric of ‚Principles-Based Systems‘. *Corporate Law, Securities Regulation and Accounting*. *Boston College Law School Research Paper*, [online]. No. 127; *Vanderbilt Law Review*, 2007, vol. 60., s. 3 [cit. 7. 3. 2017].

<sup>22</sup> Pozri napr. BRAITWAITE, J. Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty [online]. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2002, č. 27, s. 2 a nasl. [cit. 10. 3. 2017].

<sup>23</sup> Pozri BLACK, J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2008, č. 13, s. 12–24 [cit. 10. 3. 2017]; a BLACK, J. The Rise, Fall and Fate of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2010, číslo 17, s. 5–11 [cit. 10. 3. 2017].

<sup>24</sup> VRIES, F. How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision? In: VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013, s. 168.

<sup>25</sup> BLACK, J., M. HOPPER a Ch. BAND. Making a success of Principles-based regulation. *Law and Financial Markets Review* [online]. 2007, roč. 3, číslo 1, s. 192 [cit. 12. 3. 2017].

3. obsahujú cieľ, vyjadrujú dôvod,
4. majú širokú použiteľnosť za rôznych okolností,
5. sú širšie formulovaný štandard správania,
6. porušenie princípu je vyjadrením zlyhania,
7. porušenie princípu môže byť sankcionované prostriedkami verejného práva.

K vágnejšej úprave pravidiel správania vo forme princípov by mal pristúpiť aj ďalší aspekt charakterizujúci PBR, a to ponechaná voľnosť pri aplikácii princípov.<sup>26</sup>

Z formálno-technického hľadiska majú pravidlá aj princípy rovnakú formu, vyjadrené sú prostredníctvom právnej normy.<sup>27</sup> Princíp môže mať viacero aspektov. Prvým je jeho obsah, ktorý je predmetom interpretácie. Druhým je jeho status z pohľadu záväznosti (právne záväzný, právne nezáväzný) a vymožitelnosti (existencia sankcie, ktorú možno uložiť za jeho porušenie). Tretím aspektom je jeho charakter, a teda či zakazuje, dovoľuje, prikazuje alebo nedovoľuje určité správanie. Štvrtým je jeho jazykové vyjadrenie (je slovné vyjadrenie princípu dostatočne exaktné alebo vágne, ide o jednoduchú alebo komplikovanú a komplexnú požiadavku, je ustanovenie jasné a zrozumiteľné, alebo naopak). Na úrovni formy môžeme PBR nazvať reguláciu, ktorá obsahuje právne normy používajúce jednoduché, všeobecné pojmy, vyjadrujúce dôvod práve takej právnej úpravy, a pokiaľ obsahujú základné povinnosti, všetky subjekty by sa s nimi mali vedieť stotožniť.<sup>28</sup>

PBR možno považovať za vecnú, pokiaľ je ponechaný priestor pre interpretáciu požiadaviek. Tu je rozhodujúce ako orgán dohľadu nakladá s právnymi

<sup>26</sup> WELLINK, A., F. ELDERSON a F. VRIES. Waar is het Waar is het de wet en waar het recht. In: KALBFLEISCH, P., J. D. SINDEREN, N. Van de ENDE a M. Van OERS. *Trust en anti-trust*. Nma, TheHague, s. 229–239; VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013, s. 167.

<sup>27</sup> Pozri TANKE, M.G.J. *Investigating a new policy model: principles based regulation. A case-study on the effects of principles based regulation for policy that regulates emissions* [online]. University of Twente, 2011, s. 16 [cit. 14. 3. 2017].

<sup>28</sup> BLACK, J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2008, č. 13, s. 13–17 [cit. 10. 3. 2017]; a BLACK, J. The Rise, Fall and Fate of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2010, č. 17, s. 5–9 [cit. 10. 3. 2017].

normami (či už ide o pravidlá alebo princípy).<sup>29</sup> Julia Black rozlišuje 5 praktík orgánu dohľadu, charakteristických pre vecnú PBR<sup>30</sup>. Prvou praktikou je prístup k interpretácii prostredníctvom dialógu s dohliadaným subjektom, kde zodpovednosť za výklad je delená medzi dohliadaný subjekt a orgán dohľadu, aj keď každý má v tomto dialógu odlišnú úlohu. V rámci interpretačného dialógu sa riešenie nachádza prostredníctvom hľadania účelu právnej úpravy. Ďalšou praktikou je spôsob ukladania sankcií. Pred samotným uložením sankcie sa orgán dohľadu snaží o nápravu bez nutnosti uložiť sankciu, až následne, v prípade nevyhovenia pristúpi k uloženiu sankcie. Tu je veľmi dôležité, aby dohliadaný subjekt rozumel účelu právnej úpravy a aby sa s takouto právnou úpravou dokázal stotožniť. Ďalšou charakteristikou je orientácia na výsledok. Prenáša sa pozornosť z procesu na výsledok, ktorý sa má právnou úpravou dosiahnuť, jednak pre spotrebiteľa, firmu alebo trh.<sup>31</sup> Štvrtým znakom je, že zodpovednosť za preukázanie naplnenia cieľa princípu je prenesená na dohliadaný subjekt. Keďže všeobecná úprava poskytuje viac možností ako aplikovať princíp, s touto možnosťou prechádza aj povinnosť uskutočniť výklad právnej normy na dohliadaný subjekt. Posledným znakom je zameranie orgánu dohľadu na systém riadenia a vnútornej kontroly<sup>32</sup> s cieľom zabezpečiť súlad s právnymi predpismi prostredníctvom správneho nastavenia rozhodovacích procesov v dohliadanom subjekte.

Uvedené praktiky orgánu dohľadu nemusia byť spojené s formálnou PBR. V prípade kombinácie formálnej a vecnej PBR hovoríme o úplnej PBR.

<sup>29</sup> VRIES, F. How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision? In: VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013, s. 168.

<sup>30</sup> V uvedených internciách by bolo výstižnejšie pre vecnú PBR používať pojem princípo-orientovaný dohľad.

<sup>31</sup> WATERS, D. Implementing Principles-Based Regulation. In: BLACK, J., M. HOPPER a Ch. BAND. *Making a success of Principles-based regulation*. *Law and Financial Markets Review* [online]. 2007, roč. 3, č. 1, s. 192 [cit. 12. 3. 2017].

<sup>32</sup> Literatúra nazýva takúto reguláciu aj „meta-regulácia“ (meta-regulation) alebo regulácia orientovaná na riadenie (management based regulation). K téme management based regulation viac napr. COGLIANESE, C. a D. LAZER. Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals. *Law & Society Review* [online]. 2003, č. 37, s. 691–730; a k téme meta-regulácie PARKER, Ch. Meta-regulation: Legal accountability for corporate social responsibility? In: McBARNET, D., A. VOICULESCU a T. CAMPBELL. *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 207–237.

Na interpretácii PBR sa podieľa mnoho subjektov ako sú združenia a asociácie za účelom vytvorenia usmernení pre aplikáciu princípov. Takéto usmernenia vytvorené samotným trhom majú za cieľ poskytnúť dohliadaným subjektom potvrdenie správnosti určitého spôsobu výkladu a aplikácie princípu. PBR, v ktorej úlohu interpretovať princípy prevezmú záujmové združenia, sa nazýva polycentrická.

PBR môže mať rôzne podoby, pričom odlišenie jednotlivých foriem nie je jednoznačné.

### 3 Solventnosť II

Solventnosť II predstavuje modernú metodiku regulácie poisťovníctva v rámci Európskej únie, ktorá priniesla zásadnú zmenu prístupu ku kapitálovým požiadavkám, riadeniu rizika a zverejňovaniu informácií. Hlavným cieľom dohľadu nad poisťovníctvom je ochrana poistníkov a oprávnených osôb.<sup>33</sup> Bez toho, aby boli dotknuté hlavné ciele dohľadu, orgány dohľadu pri výkone svojich úloh majú náležite zohľadniť možný vplyv svojich rozhodnutí na stabilitu dotknutých finančných systémov v Európskej únii.<sup>34</sup> Smernica Solventnosť II obsahuje dvojúrovňový princípovo-orientovaný prístup k regulácii nastavením princípov pre národné orgány dohľadu úpravou ich úloh a tiež ustanovením požiadaviek pre poisťovne na výkon poisťovacej činnosti.

Štruktúra regulácie poisťovníctva je založená na troch pilieroch. Prvý pilier stanovuje kapitálové požiadavky vzhľadom na riziká (poistné, kreditné, trhové a operačné), ktorým sú poisťovne a zaistovne vystavené. Solventnostné požiadavky sú zamerané na riziko a súčasne sú komplexnejšie než v minulosti. Druhý pilier stanovuje požiadavky na riadenie („governance“) a efektívny výkon dohľadu. Tretí pilier definuje požiadavky na výkazníctvo a zverejňovanie informácií.<sup>35</sup>

Európske právo prevzalo pojem PBR z Lamfalussyho správy, podľa ktorej rámcová legislatíva je založená na základných politických možnostiach, ktoré

<sup>33</sup> Článok 27 smernice Solventnosť II.

<sup>34</sup> Článok 28 smernice Solventnosť II.

<sup>35</sup> K pilierom Solventnosti II pozri napr. SERBANESCU, C., L.E. NOVAC a D. BADEA. Solvency II – A Tool of Risk Management for Insurers. Academy of Economic Studies Bucharest. *Review of Management and Economical Engineering* [online]. 2007, roč. 6, č. 6, s. 244–245 [cit. 13. 3. 2017].

komunikuje v širokom, ale súčasne dostatočne konkrétnom rámci právnych noriem, pozostávajúcom z hlavných, trvalých a najdôležitejších princípov.<sup>36</sup> Lamfalussyho proces<sup>37</sup> sa aplikoval aj na tvorbu nového právneho rámca Solventnosť II pre reguláciu poisťovníctva a smernica Solventnosť II (level 1) je koncipovaná v tomto duchu.<sup>38</sup> S použitím pojmov ako „primeraný“, „náležitý“, „vhodný“, „účinný“ možno konštatovať, že regulácia obsiahnutá v rámcovej smernici Solventnosť II je princípovo-orientovaná.

Detailnejšie pravidlá technického charakteru je oprávnená prijímať Komisia vo forme delegovaných nariadení (level 2).<sup>39</sup> Otázkou, či level 2 a level 3<sup>40</sup> bude obsahovať princípy alebo pravidlá, Lamfalussyho proces ako taký nerieši,<sup>41</sup> keďže podoba nižšej právnej úpravy nebola dopredu známa. Je prirodzené,

<sup>36</sup> Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, 09. 11. 2000, s. 15–19. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 336.

<sup>37</sup> Rozhodnutím Rady ECOFIN bol v júli 2000 vytvorený tzv. „Výbor múdrych pre reguláciu európskych trhov s cennými papiermi (Committee of Wise Men)“ pod vedením baróna Alexandra Lamfalussyho. Jeho hlavnou úlohou bolo identifikovať príčiny pomalého postupu implementácie nových noriem, zdôvodniť pretrvávajúcu fragmentáciu finančných trhov a navrhnúť príslušné opatrenia. Vo februári 2001 Výbor zverejnil finálnu správu, v ktorej odporučil ustanoviť Európsky výbor pre cenné papiere (ESC–European Securities Committee) a navrhol zmeniť legislatívny proces v oblasti cenných papierov. Lamfalussyho proces bol pôvodne založený na 4 základných úrovniach regulatórneho mechanizmu. Modifikovaný bol prijatím Lisabonskej zmluvy, ktorá v spojení s NARIADENÍM EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY (EÚ) č. 1094/2010 z 24. novembra 2010, ktorým sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu (Európsky orgán pre poisťovníctvo a dôchodkové poistenie zamestnancov) zaviedla úroveň 2,5. Pozri napr. MESRŠMÍD, J. *Regulace pojišťovnictví v EU*. 1. vyd. Praha: Professional Publishing, 2015, s. 59.

<sup>38</sup> Redukcia legislatívy na právnu úpravu princípov je motivovaná zjednodušením a zrýchlením legislatívneho procesu na prvej úrovni (level 1), a teda Solventnosť II v tomto svetle nadobúda podobu formálnej PBR, ale to iba na prvej úrovni (level 1).

<sup>39</sup> Článok 301a smernice Solventnosť II udelil Komisii právomoc prijímať delegované akty. Legislatívna právomoc Komisie je ohraničená pre prípady potreby detailnejšej právnej úpravy článkov smernice Solventnosť II, ktoré sú v článku 301a konkretizované.

<sup>40</sup> Level 3 pozostáva z usmernení Európskeho orgánu pre poisťovníctvo a dôchodkové poistenie („EIOPA“) vydávaných pre orgány dohľadu a poisťovne s cieľom zabezpečiť jednotnú aplikáciu a kooperáciu členských štátov. RODRIGES, A. S. B. M. *Undertaking specific parameters: implementation of the EIOPA Guidelines* [online]. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa. Instituto Superior de Economia e Gestão. 2014, s. 5 [cit. 22. 3. 2017].

<sup>41</sup> POHLMANN, P. Principles-based insurance regulation: lessons to be learned from a comparison of the EU and German law of risk management. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 336.

že delegované nariadenia znamenajú odklon od PBR,<sup>42</sup> tá vo svojej formálnej podobe predpokladá právnu úpravu prostredníctvom princípov na všetkých legislatívnych úrovniach.<sup>43</sup> Aj samotná smernica Solventnosť II vo svojich ustanoveniach predpokladá, že delegované nariadenia budú obsahovať detailné pravidlá technického charakteru.<sup>44</sup> Vytýčenie presnej hranice prvej a druhej úrovne legislatívneho procesu má len formálny charakter za účelom určenia legislatívnej právomoci.<sup>45</sup> Po preštudovaní ustanovení Delegovaného nariadenia možno konštatovať, že v prípade úpravy požiadaviek druhého piliera, teda požiadaviek na systém správy a riadenia, si legislatíva zachovala v mnohých oblastiach princípovo-orientovaný charakter. Právne normy zostávajú dostatočne všeobecné, poskytujú priestor na interpretáciu a flexibilitu pri aplikácii požiadaviek na odbornú spôsobilosť, riadenie rizík, organizačnej štruktúry, konfliktu záujmov, aj keď ako opačný príklad možno uviesť vymedzenie úloh kľúčových funkcií v článkoch 269 ods. 1, 271 ods. 3 a 272 ods. 1 až 7 Delegovaného nariadenia, ktoré nadobudli formu minimálneho štandardu – ten musí byť v záujme dosiahnutia súladu zabezpečený. Požiadavky prvého (s výnimkou regulácie interného modelu) a tretieho piliera<sup>46</sup> dosahujú v Delegovanom nariadení značnú úroveň detailu s vysokou

<sup>42</sup> Pozri napr. GRÜNDL, H. a M. KRAFT. *Solvency II - Eine Einführung. Grundlagen der neuen Versicherungsaufsicht*. 1. vyd. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2015, s. 24.

<sup>43</sup> DREHER, M. *Treatises on Solvency II*. 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2015, s. 13.

<sup>44</sup> Článok 99 smernice Solventnosť II poveril Komisiu prijatím delegovaného aktu, v ktorom stanoví kvantitatívne limity pre jednotlivé triedy vlastných zdrojov, ktoré boli premietnuté do článku 82 Delegovaného nariadenia Komisie (EÚ) č. 2015/35 z 10. októbra 2014, ktorým sa dopĺňa smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES o začatí a vykonávaní poistenia a zaistenia (Solventnosť II) („Delegované nariadenie“). Podobne článok 111 ods. 1 písm. a) smernice Solventnosť II poveril Komisiu prijatím delegovaného aktu, v ktorom bližšie určí štandardný vzorec, detailné pravidlá pre výpočet kapitálovej požiadavky s použitím štandardného vzorca sú upravené v Hlave I Kapitole V Delegovaného nariadenia.

<sup>45</sup> POHLMANN, P. Principles-based insurance regulation: lessons to be learned from a comparison of the EU and German law of risk management. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 336.

<sup>46</sup> Špecifikácia požiadaviek tretieho piliera je obsiahnutá nielen v Delegovanom nariadení, ale aj vo viacerých vykonávacích nariadeniach Komisie ako napr. Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2015/2450 z 2. decembra 2015, ktorým sa stanovujú vykonávacie technické predpisy, pokiaľ ide o vzory na predkladanie informácií orgánom dohľadu podľa Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES alebo Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2015/2451 z 2. decembra 2015, ktorým sa stanovujú vykonávacie technické predpisy, pokiaľ ide o vzory a štruktúru zverejňovania osobitných informácií zo strany orgánov dohľadu v súlade so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES.

intenzitou regulácie. S prihliadnutím na úroveň 2 preto nemôžeme hovoriť o PBR v oblasti kvantitatívnych požiadaviek (s výnimkou kapitálovej požiadavky na solventnosť s využitím interného modelu), vykazovania a zverejňovania informácií.

Vzhľadom na maximálnu harmonizáciu a tiež s ohľadom na mieru detailu Komisiou prijatých delegovaných a vykonávacích nariadení (level 2), ktoré sú priamo aplikovateľné bez potreby transpozície, je ponechaný národným zákonodarcom len malý priestor pre národnú úpravu. Aj napriek úmyslu maximálne harmonizovať reguláciu poisťovníctva, národné transpozície poskytujú niekoľko prípadov deviácií na úrovni členských štátov. Príkladom odlišnej regulácie je proces posúdenia fyzických osôb, ktoré budú riadiť poisťovňu a ktoré budú zodpovedať za kľúčové funkcie. Prvá kategória štátov si ponechala možnosť určitým spôsobom vopred posúdiť navrhované osoby a možnosť vyjadriť k nim zamietavé stanovisko, a to prostredníctvom schvaľovacieho konania udelením predchádzajúceho súhlasu alebo vyjadrením zamietavého stanoviska.<sup>47</sup> Druhá kategória štátov neupravila predchádzajúcu notifikáciu, a v zmysle ich právnej úpravy je postačujúca notifikácia ex post.<sup>48</sup> Ďalším príkladom je možnosť vykonávať finančné sprostredkovanie pre finančné inštitúcie z iných sektorov finančného trhu,<sup>49</sup> ktoré v Slovenskej republike poisťovne môžu vykonávať na základe predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska,<sup>50</sup> v Českej republike takáto možnosť zákonom č. 277/2009 Sb. o pojišťovníctve v znení neskorších predpisov upravená nie je.

<sup>47</sup> Predchádzajúci súhlas udeľuje Francúzsko, Maďarsko, Írsko, Veľká Británia, zamietavé stanovisko na základe notifikácie môže vyjadriť Nemecko a Rakúsko. K tomu pozri ČUNDERLÍKOVÁ-ČERBOVÁ, V. Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska v kontexte vybraných recentných legislatívnych zmien [online]. In: *Milníky práva v stredo-európskom priestore. Zborník konferencie*. Bratislava, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 66 [12. 11. 2016].

<sup>48</sup> Do tejto kategórie členských štátov patrí Slovenská republika a Česká republika.

<sup>49</sup> Pri finančnom sprostredkovaní ide o aktivity poisťovne, ktoré sú zamerané predovšetkým, no nielen na sprostredkovanie vzniku, zmeny alebo zániku zmluvného vzťahu medzi klientom a finančnou inštitúciou. K tomu pozri SLEZÁKOVÁ, A. Finančný trh ako miesto pre pôsobenie samostatného finančného agenta a jednotlivé kategórie finančných agentov. In: SLEZÁKOVÁ, A., P. TKÁČ a M. NOVOTNÁ. *Samostatný finančný agent ako dohliadaný subjekt finančného trhu*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 12.

<sup>50</sup> § 6 ods. 5 zákona č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov.



Na odlišnú úpravu procesu posúdenia fyzických osôb vznikli podmienky tým, že smernica Solventnosť II obsahuje iba všeobecný princíp, podľa ktorého sú poisťovne povinné oznámiť orgánu dohľadu akékoľvek zmeny súvisiace s totožnosťou osôb, ktoré skutočne riadia podnik alebo sú zodpovedné za iné kľúčové funkcie, spolu so všetkými informáciami potrebnými na účely posúdenia, či akákoľvek nová osoba poverená riadením poisťovne alebo zaistovne spĺňa požiadavky na vhodnosť a odbornosť.<sup>51</sup> Level 2 neobsahuje detaily o procese notifikácie orgánu dohľadu, a tak vznikla príležitosť pre rôznu transpozíciu princípu národnými zákonodarcami, pričom táto transpozícia značne mení obsah ustanovenia v smernici Solventnosť II. V druhom prípade európska legislatíva neupravuje možnosť poisťovne vykonávať okrem poisťovacej činnosti aj iné činnosti. Dôvod, prečo takúto úpravu smernica Solventnosť II neobsahuje, spočíva buď v tom, že národným zákonodarcom bol zámerne poskytnutý priestor vzhľadom na národné špecifiká poskytnúť poisťovníam možnosť vykonávať sprostredkovanie finančných služieb alebo cieľom regulátora bolo povoliť poisťovní iba výkon činností súvisiacich s poisťovacou činnosťou, keďže túto možnosť európsky normotvorca nevyjadril.<sup>52</sup>

Samotná smernica Solventnosť II predpokladá, že PBR poisťovníctva bude uplatňovaná aj po vecnej stránke, keď v článku 29 ods. 3 ustanovila povinnosť členských štátov zabezpečiť, aby sa požiadavky ustanovené v tejto smernici uplatňovali spôsobom, ktorý je primeraný povahe, rozsahu a zložitosti rizík obsiahnutých v činnosti poisťovne alebo zaistovne. Prístup nemeckého regulátora vychádza z odklonu od rigidných požiadaviek a dáva viac slobody poisťovníam pri rozhodovaní ako dosiahnuť súlad s princípmi, čo vysvetľuje, prečo sa z Nemecka začínajú ozývať hlasy proti postupne sa zväčšujúcej regulácii na druhej úrovni (level 2). Z formálneho hľadiska level 2 znamená návrat k detailným pravidlám (rule-based regulation).<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Článok 42 ods. 2 smernice Solventnosť II.

<sup>52</sup> Analýza legislatívy uskutočnenej Národnou bankou Slovenska v auguste 2011 (vo fáze implementácie požiadaviek smernice Solventnosť II) predpokladala obmedzenie predmetu činnosti poisťovne na poisťovaciu činnosť a činnosti priamo z nej vyplývajúce. K tomu pozri: NÁRODNÁ BANKA SLOVENSKA. *Analýza súčasnej slovenskej legislatívy v poisťovníctve z pohľadu smernice o Solventnosti II* [online]. 2011, s. 7 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>53</sup> POHLMANN, P. Principles-based insurance regulation: lessons to be learned from a comparison of the EU and German law of risk management. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 338.



## 4 PBR v jednotlivých sektoroch finančného trhu

Súčasne s finalizáciou režimu Solventnosť II dochádza k revízii európskeho legislatívneho rámca pre bankovníctvo Basel II a investičné služby MiFID, v reakcii na nedostatky a slabosti, ktoré vyšli najavo počas finančnej krízy 2007/2008.<sup>54</sup> Jedným z cieľov Solventnosti II bola podpora vyššej medzi-sektorovej konzistentnosti, keďže veľké rozdiely medzi právnym režimom upravujúcim poisťovníctvo a reguláciou ostatných finančných sektorov nemali priaznivý vplyv na finančné trhy.<sup>55</sup> Solventnosť II sa inšpirovala regulačným režimom Basel II, čo sa prejavilo na trojpilierovom usporiadaní požiadaviek, pozostávajúcom z kvantitatívneho hľadiska (pilier I), kvalitatívneho hľadiska (pilier II) a aspektu transparentnosti a trhovej disciplíny (pilier III).<sup>56</sup> Aj napriek zdanlivej podobnosti sa Solventnosť II líši od Basel II/III, čo vychádza z odlišného obchodného modelu a rizík poisťovní, preto aj legislatívne požiadavky musia byť odlišné. Solventnosť II je koncipovaná širšie, keďže obsahuje pravidlá pre obe strany bilancie, tak aktíva ako aj záväzky, zatiaľ čo Basel II/III sa sústreďujú na kreditné, trhové a operačné riziko. Prostredníctvom rizikovej marže Solventnosť II počíta aj s budúcimi rizikami v horizonte niekoľkých rokov, zatiaľ čo Basel II/III ohodnocuje iba riziká nasledujúceho roka.<sup>57</sup>

Vyjadrením zblížovania právnej úpravy poisťovníctva a kapitálového trhu je regulácia PRIIPS. Požiadavka poskytovať informácie o investičných produktoch v podobe štandardizovaného dokumentu (dokument s kľúčovými informáciami o produkte), ktorý sa poskytuje retailovým investorom pri štandardných investičných fondoch UCITS-SKI, sa premietla do Nariadenia

<sup>54</sup> Pzri napr. GATZERT, N. a H. WESKER. *A Comparative Assessment of Basel II/III and Solvency II* [online]. Friedrich-Alexander-University of Erlangen-Nuremberg, 2011, s. 1 [cit. 15. 3. 2017]; a tiež recitál k Smernici Európskeho Parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ.

<sup>55</sup> MCCREEVY, Ch. *Solvency II: a window of opportunity for European consumers and industry* [online]. CEA Conference, Brusel, 2008 [cit. 14. 3. 2017].

<sup>56</sup> K tomu pozri napr. HAAN, J., S. OOSTERLOO a D. SCHOENMAKER. *European Financial Markets and Institutions*. 1. vyd. Cambridge: University Press, 2009, s. 100; alebo CIPRA, T. *Riziko ve financích a pojišťovníctví: Basel III a Solvency II*. 1. vyd. Praha: Ekopress, 2015, s. 375 a nasl.

<sup>57</sup> EUROPEAN ACTUARIAL CONSULTATIVE GROUP. *Comparison of the Regulatory Approach in Insurance and Banking in the Context of Solvency II* [online]. 2013, s. 3 [cit. 15. 3. 2017].

Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) č. 1286/2014 z 26. novembra 2014 o dokumentoch s kľúčovými informáciami pre štrukturalizované retailové investičné produkty a investičné produkty založené na poistení (PRIIP), Smernice Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) 2016/97 z 20. januára 2016 o distribúcii poistenia (prepracované znenie) a Smernice Európskeho Parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ (prepracované znenie) (tzv. smernica MiFID II).<sup>58</sup>

Ako bolo uvedené v druhej kapitole, európska regulácia poisťovníctva je vytvorená v súlade s Lamfalussyho procesom. Rovnako je tomu aj v ostatných sektoroch finančného trhu. Regulácia bankovníctva a investičných služieb pozostáva z princípovo-orientovanej úpravy na úrovni rámcových smerníc. Revízia rámcových smerníc po finančnej kríze sa zhmotnila v Smernici Európskeho Parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. 6. 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a o obozretnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými podnikmi, o zmene smernice 2002/87/ES a zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES pre bankový sektor, v investičných službách v smernici MiFID II. Tak ako MIFID II prináša detailnejšie pravidlá pre poskytovanie investičných služieb, obchodné platformy a transparentnosť pred a po uzatvorení obchodu,<sup>59</sup> tak Basel III detailnejšie upravuje napríklad kalkuláciu kapitálovej požiadavky a odmeňovanie, ale celkovo je v porovnaní s Basel II prepracovanejší.<sup>60</sup> Postupný trend sprísňovania regulatórnych požiadaviek a nastavovania omnoho podrobnejších pravidiel na úrovni 2 (level 2) je zrejmý aj z rozsahu delegovaných a vykonávacích nariadení vo všetkých sektoroch a znamená odklon od formálnej PBR finančného trhu.

## 5 Slabiny princípovo-orientovanej regulácie

Princípovo-orientovaná regulácia predstavuje v európskom priestore prostriedok na harmonizáciu národných režimov najmä tam, kde vzhľadom

<sup>58</sup> Pozri napr. HUSTÁK, Z. a A. SMUTNÝ. *Investiční služby a nástroje po rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 40.

<sup>59</sup> *Ibid.*, s. 16.

<sup>60</sup> CIPRA, T. *Riziko ve financích a pojišťovníctví: Basel III a Solvency II*. 1. vyd. Praha: Ekopress, 2015, s. 328.

na odlišnosť finančných trhov nie je možné uplatniť striktné pravidlá. Princípy v tomto ohľade musíme chápať ako subsidiárny prostriedok regulácie. Dajú sa využiť iba tam, kde neexistuje detailnejšia právna úprava.<sup>61</sup> V širšom meradle umožňujú princípy dosiahnuť ducha zákona a predchádzajú vytváraniu tzv. „kreatívneho súladu“<sup>62</sup> hlavne ak striktné pravidlá nevedia obsiahnuť všetky možné situácie. Dá sa len ťažko predstaviť, že by striktná regulácia založená na pravidlách dokázala držať krok s tak komplexným a rýchlo sa meniacim prostredím ako je finančný trh.<sup>63</sup>

Princípovo-orientovaná regulácia napriek svojim kladom<sup>64</sup> má aj mnohé zápory, ktoré možno zhrnúť do niekoľkých bodov:

Aplikácia princípov je závislá na interpretácii. Orgány dohľadu využívajú rôzne formy pri výklade princípov, ako je vzájomný dialóg s dohliadanými subjektmi, vydávanie nezáväzných usmernení a stanovísk, zasielanie listov dohliadaným subjektom. Táto interpretácia môže sklznúť do pravidiel, pretože ľudia alebo aj celý systém požadujú viac právnej istoty než môžu ponúknuť princípy.<sup>65</sup> Rovnako hrozí riziko, že interpretácie orgánu dohľadu sa nezverejnia alebo nadobudnú robustné rozmery a dohliadané subjekty sa strácajú v tejto nezáväznej forme regulácie. Vtedy dochádza k situácii, kedy dohliadané subjekty nevedia, aké správanie od nich orgán dohľadu očakáva.

Princípy ponúkajú širší priestor na interpretáciu. Bez potreby legislatívnej zmeny, iba prostredníctvom interpretácie princípu, je orgán dohľadu schopný urobiť zásadný interpretačný zvrat.

61 Pozri BLACK, J., M. HOPPER a Ch. BAND. Making a success of Principles-based regulation. *Law and Financial Markets Review* [online]. 2007, roč. 3, číslo 1, s. 192 [cit. 12. 3. 2017].

62 Pod kreatívnym súladom (angl. „creative compliance“) chápeme situáciu, kedy si dohliadaný subjekt plní povinnosti vyplývajúce z doslovného textu písaného práva, bez ohľadu resp. v rozpore so základnými cieľmi právnej úpravy. Pozri napr. TANKE, M.G.J. *Investigating a new policy model: principles based regulation. A case-study on the effects of principles based regulation for policy that regulates emissions* [online]. University of Twente, 2011, s. 21 [cit. 14. 3. 2017].

63 K tomu pozri OECD. *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* [online]. 2012, s. 28 [cit. 12. 3. 2017].

64 PBR podporuje efektívnosť, inovácie a súlad firmiem, pre regulátora môže poskytnúť flexibilitu a trvácnosť regulačného režimu a podporovať nové metódy dohľadu. BLACK, J. *Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2008, č. 13, s. 3 [cit. 10. 3. 2017].

65 FORD, C. *New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation. American Business Law Journal* [online]. Forthcoming, 2007, s. 10 [cit. 10. 3. 2017].

Neistota spojená s princípmi môže dohliadané subjekty motivovať ku konzervatívne mu prístupu pri ich aplikácii. S cieľom vyhnúť sa represii zo strany orgánu dohľadu môže dohliadaný subjekt uplatniť najprísnejšiu možnú interpretáciu alebo uplatňovať „best practice“, ktorý nemusí byť vhodný pre všetky firmy na trhu. Aplikácia princípu môže sklznúť do napĺňania minimálneho štandardu, ktorý vie dohliadaný subjekt vyargumentovať orgánu dohľadu, keďže princípy nie sú dostatočne presné.<sup>66</sup> Zvolený prístup závisí od dohliadaného subjektu a jeho miery akceptácie rizika nesúladu so všeobecne záväznými právnymi predpismi, a teda od etického/neetickeho postoja dohliadaného subjektu k ich dodržiavaniu.

Keďže princípy sú koncipované všeobecne, dohliadané subjekty sú vystavené právnej neistote, ktorá môže rezultovať do porušenia povinností, ktorých si dohliadaný subjekt nebol vedomý.<sup>67</sup>

Orgán dohľadu je pri aplikácii PBR v zložitom postavení pri dokazovaní porušenia princípu. Musí preukázať, že konanie dohliadaného subjektu je v rozpore s princípom, nielen porušenie striktného pravidla. Situácia, kedy orgán dohľadu nemá politickú podporu, môže vyústiť do jeho nečinnosti.<sup>68</sup>

Aplikácia jasných pravidiel je jednoduchšia, zatiaľ čo hľadanie správnej interpretácie princípu je personálne náročné a môže viesť k zahľteniu interného kontrolného systému dohliadaného subjektu.

Je všeobecnou pravdou, že tam, kde chýbajú pravidlá upravujúce správanie na finančných trhoch, alebo kde nie sú pravidlá dôsledne kontrolované a vynucované, tak jednak firmy jednak spotrebiteľia strácajú istotu a prestávajú dôverovať finančným trhom a hospodárskemu systému vôbec. Obchodné a zmluvné vzťahy majú tendenciu byť krátkodobejšie a nespoľahlivé, rastie korupcia

<sup>66</sup> SCHWARCZ, S. L. The ‘Principles’ Paradox. *European Business Organization Law Review* [online]. 2009, č. 10, s. 181 [cit. 17. 3. 2017].

<sup>67</sup> HARTMANN, A.R. a B.J.V. KEUPINK. Enkele opmerkingen over de reikwijdte van de publiekrechtelijke aansprakelijkheid bij zorgplichten in de financiële toezichtwetgeving. 2011. Cit. dle VRIES, F. How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision? In: VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013, s. 171.

<sup>68</sup> PARKER, Ch. The Compliance Trap – The Moral Message in Regulatory Enforcement. *Law and Society Review*, 2006, 40/3, s. 591. Cit. dle BLACK, J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2008, č. 13, s. 31 [cit. 10. 3. 2017].

a celý ekonomický systém prestáva fungovať.<sup>69</sup> Vykonateľnosť práva je v prípade PBR rozhodujúca.<sup>70</sup> V záujme dosiahnutia názorovej zhody je potrebné podnecovať dialóg medzi dohliadaným subjektom a orgánom dohľadu za účelom vyriešenia nesúladu. Ak firma nevykoná nápravu, orgán dohľadu by mal postupne zvyšovať intenzitu uplatňovaných sankcií,<sup>71</sup> až dokiaľ sa nedosiahne náprava. Je preto nevyhnutné, aby orgán dohľadu disponoval nevyhnutnými právomocami, ktoré sa odlišujú v prípade uplatňovania PBR. Vo Francúzsku a Anglicku orgán dohľadu disponuje, pre našu právnu kultúru, netradičnými nástrojmi. Orgány dohľadu sú oprávnené vydať a dokonca aj zverejniť výstrahu (warning),<sup>72</sup> ktorá nemusí byť výlučne následkom porušenia všeobecne záväzného predpisu. Podľa slovenského práva môže Národná banka Slovenska zverejniť vykonateľné rozhodnutia o uložení sankcií.<sup>73</sup> Nedisponuje inými ako represívnymi prostriedkami na vytvorenie spoločenského tlaku na dodržiavanie všeobecne záväzných právnych predpisov.

Zápory PBR sú v poisťovníctve (ale aj v ostatných sektoroch finančného trhu) minimalizované prijatím osobitných opatrení. Ako ideálna sa javí hybridná kombinácia regulácie<sup>74</sup> založenej na pravidlách a princípoch. Regulátor používa rôzne regulačné techniky a ich kombinácie.

<sup>69</sup> CARMICHAEL, J. a M. POMEARLO. *The Development and Regulation of Non Bank Financial Institutions*. Washington: World Bank, 2002. Cit. in: HUSTÁK, Z. a A. SMUTNÝ. *Investiční služby a nástroje po rekonstrukci*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 40.

<sup>70</sup> Orgán dohľadu musí mať schopnosť v zmysle platného právneho poriadku, ale aj v skutočnosti, konať. Musí mať autoritu, aby si mohol dovoliť byť intruzívny a proaktívne napádať rozhodnutia manažmentu. K jednotlivým prvkom schopnosti konať pozri v VIÑALS, J. a J. FIECHTER. *The Making of Good Supervision: Learning to Say „No“* [online]. *International Monetary Fund*. 2010, s. 14–15 [cit. 10. 3. 2017].

<sup>71</sup> Konceptu zvyšovania intenzity uplatňovaných sankcií sa venuje John Braithwaite. Základné informácie zverejnil na svojej internetovej stránke <http://johnbraithwaite.com/responsive-regulation/>. Venoval jej aj monografiu: AYRES, I. a J. BRAITWAITE. *Responsive Regulation*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1992.

<sup>72</sup> Výstraha (warning) má písomnú formu, obsahuje opis konania, na uskutočnenie ktorého vyzýva orgán dohľadu, jeho odôvodnenie. Pozri section 387 Financial Services and Markets Act – anglický zákon o finančných službách a trhu a Art. no. L310-18-1 Code des assurances – francúzsky zákon o poisťovníctve.

<sup>73</sup> § 27 ods. 7 zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

<sup>74</sup> Hybridná regulácia sa javí ako riešenie pre malé firmy, ktoré nedisponujú dostatočnou kapacitou uskutočňovať zložité rozhodovacie procesy, aplikáciu princípov, resp. nemajú kapacitu akceptovať riziko nesprávnej aplikácie. K tomu pozri FORD, C. *New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation* [online]. *American Business Law Journal*, Forthcoming, 2007, s. 45 a nasl. [cit. 10. 3. 2017].

Poist'ovne si môžu vybrať, ktorá regulácia je pre ne vhodnejšia. Príkladom je výpočet kapitálovej požiadavky, kde poisťovne môžu využiť výpočet pomocou jasne definovanej štandardnej formuly alebo zvolit' výpočet s použitím vnútorného modelu, ktorý je regulovaný stanovením princípov a poisťovňa modeluje výpočet kapitálovej požiadavky na individuálnej báze.<sup>75</sup>

Ďalšou technikou je ustanovenie minimálneho štandardu, ktorý dohliadané subjekty musia dodržať. Solventnosť II zaviedla stupňovité kritériá na kapitálovú požiadavku. Základ tvorí absolútna minimálna kapitálová požiadavka na solventnosť,<sup>76</sup> minimálnu úroveň bezpečnosti, pod ktorú by výška finančných zdrojov nemala klesnúť predstavuje minimálna kapitálová požiadavka<sup>77</sup> a nakoniec kapitálová požiadavka na solventnosť dáva poisťníkom a príjemcom poisťného plnenia primeranú záruku, že platby sa vykonajú v čase splatnosti.<sup>78</sup> Absolútna minimálna kapitálová požiadavka je vyjadrená v právnych predpisoch absolútnou hodnotou v eurách a predstavuje minimálny štandard.

EIOPA v rámci svojej právomoci vydáva usmernenia, čo prispieva k harmonizácii aplikácie európskej legislatívy v členských štátoch a poskytuje jednotný výklad pre poisťovne ako aj orgány dohľadu.<sup>79</sup> Zverejňovanie usmernení je jedným z prostriedkov ako zabezpečiť právnu istotu dohliadaných subjektov. Ich pribúdanie však paradoxne môže spôsobiť problémy uvedené vyššie. V rámci procesu prijímania usmernení EIOPA vydáva konzultačné materiály, ktoré sprístupňuje v záujme vytvorenia širšej diskusie so zainteresovanými subjektmi. Tie majú možnosť sa k nim vyjadriť už v prípravnej fáze, čím sa zvyšuje ich angažovanosť a miera stotožnenia s interpretáciou, ktorú navrhuje EIOPA.

<sup>75</sup> VAUGHAN, T. M. The Implications of Solvency II for U.S. Insurance Regulation. *Networks Financial Institute Policy Brief* [online]. 2009, č. 2009-PB-03, s. 23 [cit. 10. 3. 2017].

<sup>76</sup> Absolútna minimálna kapitálová požiadavka na solventnosť predstavuje jednotnú minimálnu úroveň kapitálu poisťovne. Nahradila ustanovenie o minimálnej výške základného imania. Článok 129 ods. 1 písm. d) smernice Solventnosť II.

<sup>77</sup> Minimálna kapitálová požiadavka na solventnosť je taká výška použiteľných základných vlastných zdrojov, ktorých pokles pod túto hodnotu by spôsobil vystavenie poisťníkov a príjemcov poisťných plnení neprijateľnej úrovni rizika, ak by poisťovňa alebo zaisťovňa pokračovala vo vykonávaní činnosti. Článok 129 ods. 1 písm. b) smernice Solventnosť II.

<sup>78</sup> Recitál 62 smernice Solventnosť II.

<sup>79</sup> EIOPA. *Revised Impact Assessment on the EIOPA Solvency II Guidelines* [online]. 2015, s. 22–23 [cit. 10. 3. 2017].

## 6 Záver

Režim Solventnosť II predstavuje zmenu regulácie poisťovníctva v Európskej únii: zavádza maximálnu harmonizáciu, zásadu proporcionality, rizikovo-orientovaný dohľad, kodifikuje princípy, orientuje dohľad na budúcnosť. Pozostáva zo všeobecných princíпов a detailných pravidiel, čo odráža trend v regulácii sektorov finančných trhov, kombináciu princípovo-orientovaného prístupu na úpravu kvalitatívnych požiadaviek systému správy a riadenia v druhom pilieri a pri úprave kvantitatívnych požiadaviek prvého piliera (s výnimkou interného modelu) a vykazovania a zverejňovania informácií v treťom pilieri návrat k detailným pravidlám.

Európska regulácia finančných trhov (nielen v oblasti poisťovníctva) je tvorená formálno-technicky Lamfalussyho postupom. V rámcovej smernici sa objavujú princípy, technické detaily sú ustálené v legislatívne jednoduchom procese pri tvorbe delegovaných a vykonávacích nariadení. Postupný trend sprísňovania regulačných požiadaviek a nastavovania omnoho podrobnejších pravidiel na úrovni 2 (level 2) je zrejмый aj z rozsahu delegovaných a vykonávacích nariadení vo všetkých sektoroch a znamená odklon od formálnej PBR finančného trhu.

Aj napriek odlišnostiam jednotlivých sektorov dochádza ku konvergencii pravidiel pre transparentnosť alebo informačné povinnosti voči klientovi. Solventnosť II a Basel II/III sú vystavané na troch pilieroch so silnou orientáciou na riziká.

PBR má mnoho slabých miest, ich riešením je kombinácia s detailnými pravidlami, a to jednak poskytnutím možnosti pre dohliadaný subjekt zvolit' si špecifické pravidlá, ale tiež stanovením minimálneho štandardu, ktorý je potrebné naplnit'. K jednotnému uplatňovaniu princíпов EIOPA prispieva vydávaním usmernení. Tento prístup sa vzhľadom na bujnajúcu úpravu javí kontradiktórne. Prispieva k dezorientácii dohliadaných subjektov, ale aj orgánov dohľadu v regulácii, ktorá sa dá počítat' na tisíce (ak nie už aj na desaťtisíce) strán.

Vhodnosť PBR závisí vo veľkej miere od orgánu dohľadu, či dokáže vynútiť dodržiavanie všeobecných princíпов, aj na dohliadanom subjekte a jeho vôli konať v najlepšej viere v súlade s princípmi. PBR vyžaduje



komplexnější přístup, a preto kladie vyššie nároky nielen na dohliadané subjekty, ale aj na zamestnancov orgánu dohľadu. Keďže princípy poskytujú viac voľnosti, vyžadujú od zúčastnených strán vysokú úroveň rozhodovacích procesov spolu s odborným posúdením. V prostredí správne nastavenej PBR sa môže uplatniť prístup k výkonu dohľadu do budúca (forward-looking approach).

Efektívnosť PBR je závislá na schopnosti orgánu dohľadu ako aj poisťovní stotožniť sa s novým spôsobom regulácie a využiť nové príležitosti pre efektívny dohľad nad poisťným trhom, ale aj pre efektívne riadenie poisťovní. V konečnom dôsledku bude potrebné, aby sa justičné orgány, ktoré budú rozhodovať prípadné spory medzi orgánom dohľadu a poisťovňami, dokázali vyrovnat' s novým typom regulácie.

## Zdroje

### Monografie

- AYRES, I. a J. BRAITWAITE. *Responsive Regulation*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1992, 216 s. ISBN 978-01-9509-376-6.
- CAMFFERMAN, K. a S. A. ZEFF. *Financial Reporting and Global Capital Markets: A History of the International Accounting Standards Committee*. 1973-2000. 1. vyd. Oxford: Oxford University Publishing, 2007, 702 s. ISBN 0-19-929629-4.
- CIPRA, T. *Riziko ve financích a pojišťovnictví: Basel III a Solvency II*. 1. vyd. Praha: Ekopress, 2015, 515 s. ISBN 978-80-87865-24-8.
- DREHER, M. *Treatises on Solvency II*. 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2015, 478 s. ISBN 978-3-662-46289-8.
- GRÜNDL, H. a M. KRAFT. *Solvency II - Eine Einführung. Grundlagen der neuen Versicherungsaufsicht*. 1. vyd. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2015, 308 s. ISBN 978-3-89952-803-9 308.
- HAAN, J., S. OOSTERLOO a D. SCHOENMAKER. *European Financial Markets and Institutions*. 1. vyd. Cambridge: University Press, 2009, 410 s. ISBN 978-0-521-70952-1.
- HUSTÁK, Z. a A. SMUTNÝ. *Investiční služby a nástroje po rekodifikaci*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 292 s. ISBN 978-80-7400-533-6.



MESRŠMÍD, J. *Regulace pojišťovnictví v EU*. 1. vyd. Praha: Professional Publishing, 2015, s. 178. ISBN 978-80-7431-146-8.

PREVITS, G., P. WALTON a P.W. WOLNIZER. *A Global History of Accounting, Financial Reporting and Public Policy: Americas*. 1. vyd. Bingley: Emerald Group Publishing, 2011, 160 s. ISSN 1479-3504.

### Kapitoly v knihách

KOCHENBURG, P. a P. SALVE. An introduction to insurance regulation. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 221–250. ISBN 978-1-84980-788-3.

PARKER, Ch. Meta-regulation: Legal accountability for corporate social responsibility? In: McBARNET, D., A. VOICULESCU a T. CAMPBELL. *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*. 1. vyd., Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 207–240. ISBN 978-0521142090.

POHLMANN, P. Principles-based insurance regulation: lessons to be learned from a comparison of the EU and German law of risk management. In: BURLING, J. a K. LAZARUS. *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 329–354. ISBN 978-1-84980-788-3.

SLEZÁKOVÁ, A. Finančný trh ako miesto pre pôsobenie samostatného finančného agenta a jednotlivé kategórie finančných agentov. In: SLEZÁKOVÁ, A., P. TKÁČ a M. NOVOTNÁ. *Samostatný finančný agent ako dohliadaný subjekt finančného trhu*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 11–44. ISBN 978-80-8168-497-5.

VRIES, F. How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision? In: VRIES, F., J. HAAN a A. KELLERMANN. *Financial Supervision in the 21st Century*. (eBook, online). 1. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2013, s. 165–183. ISBN 9783642367335.

### Články

BLACK, J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2008, č. 13, 36 s. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=1267722>

- BLACK, J. The Rise, Fall and Fate of Principles Based Regulation. *LSE Legal Studies Working Paper* [online]. 2010, číslo 17, 25 s. Dostupné z: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1712862>
- BLACK, J., M. HOPPER a Ch. BAND. Making a success of Principles-based regulation. *Law and Financial Markets Review* [online]. 2007, roč. 3, č. 1, s. 191–206. ISSN 1752-1440. Dostupné z: <http://eprints.lse.ac.uk/23106/>
- BRAITWAITE, J. Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty. *Australian Journal of Legal Philosophy* [online]. 2002, číslo 27, s. 47–82. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=329400> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.329400>
- CUNNINGHAM, A.C. A Prescription to Retire the Rhetoric of ‘Principles-Based Systems’. *Corporate Law, Securities Regulation and Accounting, Boston College Law School Research Paper No. 127; Vanderbilt Law Review, Vol. 60, October-November 2007* [online]. S. 1409–1494. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=970646>
- COGLIANESE, C. a D. LAZER. Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals. *Law & Society Review* [online]. 2003, číslo 37, s. 691–730. Dostupné z: [http://www.davidlazer.com/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=6OmIISzGU-QbwIJKYCSey712WpuxQ\\_WG9x4BIdeyqqW0](http://www.davidlazer.com/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=6OmIISzGU-QbwIJKYCSey712WpuxQ_WG9x4BIdeyqqW0)
- ČUNDERLÍKOVÁ-ČERBOVÁ, V. Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska v kontexte vybraných recentných legislatívnych zmien. In: *Mílniky práva v stredo európskom priestore. Zborník konferencie* [online]. Bratislava, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 63–67. ISBN 978-80-7160-414-3. Dostupné z: [http://law-conference.sk/share/The\\_Milestones\\_of\\_Law\\_in\\_the\\_Area\\_of\\_the\\_Europe\\_2016.pdf](http://law-conference.sk/share/The_Milestones_of_Law_in_the_Area_of_the_Europe_2016.pdf)
- FORD, C. New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation. *American Business Law Journal* [online], Forthcoming, 2007. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=970130>
- GATZERT, N. a H. WESKER. A Comparative Assessment of Basel II/III and Solvency II. *Friedrich-Alexander-University of Erlangen-Nuremberg* [online]. 2011. Dostupné z: [https://www.vwrm.rw.fau.de/files/2016/05/Comparison\\_2011-10-24\\_WP.pdf](https://www.vwrm.rw.fau.de/files/2016/05/Comparison_2011-10-24_WP.pdf)

- SERBANESCU, C., L.E. NOVAC a D. BADEA. Solvency II – A Tool of Risk Management for Insurers. Academy of Economic Studies Bucharest. *Review of Management and Economical Engineering* [online]. 2007, roč. 6, č. 6, s. 242–247. Dostupné z: [http://rmee.org/abstracturi/20074 B/serbanescu\\_cosmin.doc](http://rmee.org/abstracturi/20074%20B/serbanescu_cosmin.doc)
- SCHWARCZ, S. L. The ‘Principles’ Paradox. *European Business Organization Law Review* [online]. 2009, č. 10, s. 175–184. Dostupné z: [http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/2083/](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2083/)
- VAUGHAN, T. M. The Implications of Solvency II for U.S. Insurance Regulation. *Networks Financial Institute Policy Brief* [online]. 2009, č. 2009-PB-03. Dostupné z: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1350539>
- VINĀLS, J. A J. FIECHTER. The Making of Good Supervision: Learning to Say „No“. *International Monetary Fund* [online]. 2010. Dostupné z: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/spn/2010/spn1008.pdf>

### Elektronické zdroje

- AUSTRALIAN PRUDENTIAL REGULATION AUTHORITY. Harmonising Prudential Standards: A Principles-Based Approach. *Policy Discussion Paper* [online]. 2000. Dostupné z: <http://www.apra.gov.au/CrossIndustry/Documents/Harmonising-Prudential-Standards-A-Principles-Based-Approach-Dec-2000.pdf>
- BASLE COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *Core Principles for Effective Bank Supervision* [online]. Basel, 1997. Dostupné z: <http://www.bis.org/publ/bcbs30a.pdf>
- DEMIRGÜÇ-KUNT, A., E. DETRAGIACHE a T. TRESSEL. *Banking on the Principles: Compliance with Basel Core Principles and Bank Soundness* [online]. 2006. Dostupné z: [http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.605.6647 & rep=rep1 & type=pdf](http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.605.6647&rep=rep1&type=pdf)
- DG ECFIN. *Impact Assessment: Possible macroeconomic and financial effects of Solvency II* [online]. 2007. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/docs/solvency/impactassess/annex-c06\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/solvency/impactassess/annex-c06_en.pdf)
- EIOPA. *Revised Impact Assessment on the EIOPA Solvency II Guidelines* [online]. 2015. Dostupné z: [https://eiopa.europa.eu/Publications/Consultations/EIOPA\\_EIOPA-BoS-15-039\\_Impact\\_Assessment\\_GL%20set\\_1.pdf](https://eiopa.europa.eu/Publications/Consultations/EIOPA_EIOPA-BoS-15-039_Impact_Assessment_GL%20set_1.pdf)

- EUROPEAN ACTUARIAL CONSULTATIVE GROUP. *Comparison of the Regulatory Approach in Insurance and Banking in the Context of Solvency II* [online]. 2013. Dostupné z: [http://actuary.eu/documents/SII%20vs%20Basel%20II\\_Dec\\_12\\_final.pdf](http://actuary.eu/documents/SII%20vs%20Basel%20II_Dec_12_final.pdf)
- HUFELD, F. *Financial Regulation – Science and Art* [online]. Londýn, 2007. Dostupné z: [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Reden/re\\_170203\\_OMFIF\\_p\\_en.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Reden/re_170203_OMFIF_p_en.html)
- McCREEVY, Ch. *Solvency II: a window of opportunity for European consumers and industry* [online]. CEA Conference, Brusel 2008. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-08-128\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-08-128_en.htm?locale=en)
- NÁRODNÁ BANKA SLOVENSKA. *Analýza súčasnej slovenskej legislatívy v poisťovníctve z pohľadu smernice o Solventnosti II* [online]. 2011. Dostupné z: [http://www.nbs.sk/\\_img/Documents/\\_Dohlad/ORM/Poisťovníctvo/Analýza\\_sucasnej\\_slovenskej\\_legislativy\\_z\\_pohlada\\_Solventnosti\\_II.pdf](http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Poisťovníctvo/Analýza_sucasnej_slovenskej_legislativy_z_pohlada_Solventnosti_II.pdf)
- OECD. *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* [online]. 2012. Dostupné z: <http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/49990817.pdf>
- RODRIGES, A. S. B. M. *Undertaking specific parameters: implementation of the EIOPA Guidelines* [online]. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa. Instituto Superior de Economia e Gestão. 2014. Dostupné z: <http://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/7692/1/DM-ASBMR-2014.pdf>
- SANTS, H. *Delivering intensive supervision and credible deterrence*. [online]. 2009. Dostupné z: [http://www.fsa.gov.uk/pages/Library/Communication/Speeches/2009/0312\\_hs.shtml](http://www.fsa.gov.uk/pages/Library/Communication/Speeches/2009/0312_hs.shtml)
- Speech by Commissioner Charlie McCreevy at the European Parliament ECON Committee [online]. Brusel, 2007. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-07-520\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-520_en.htm)
- Sustaining New York's and the US' Global Financial Services Leadership [online]. 2007. Dostupné z: [http://www.nyc.gov/html/om/pdf/ny\\_report\\_final.pdf](http://www.nyc.gov/html/om/pdf/ny_report_final.pdf)

TANKE, M.G.J. *Investigating a new policy model: principles based regulation. A case-study on the effects of principles based regulation for policy that regulates emissions* [online]. University of Twente, 2011, 134 s. Dostupné z: [http://essay.utwente.nl/62977/1/M\\_Tanke\\_Paper\\_Principles\\_Based\\_Regulation.pdf](http://essay.utwente.nl/62977/1/M_Tanke_Paper_Principles_Based_Regulation.pdf)

THE BRITISH COLUMBIA SECURITIES COMMISSION. *BCN 2003/12 The BC Model - Draft Legislation, Commentary And Guides For A New Way To Regulate* [online]. Vancouver, 2003. Dostupné z: [https://www.bcsc.bc.ca/Securities\\_Law/Policies/PolicyBCN/BCN2003/12\\_The\\_BC\\_Model\\_-\\_Draft\\_Legislation\\_\\_Commentary\\_And\\_Guides\\_For\\_A\\_New\\_Way\\_To\\_Regulate\\_\\_BCN\\_/](https://www.bcsc.bc.ca/Securities_Law/Policies/PolicyBCN/BCN2003/12_The_BC_Model_-_Draft_Legislation__Commentary_And_Guides_For_A_New_Way_To_Regulate__BCN_/)

*The Department of the Treasury Blueprint for a Modernized Financial Regulatory Structure* [online]. 2008. Dostupné z: <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Documents/Blueprint.pdf>

Webové sídlo John Braithwaite. Dostupné z: <http://johnbraithwaite.com/responsive-regulation/>

Webové sídlo International Accounting Standards Committee Foundation. Dostupné z: <http://www.ifrs.org/Pages/default.aspx>

Webové sídlo Medzinárodnej asociácie orgánov dohľadu nad poisťovníctvom. Dostupné z: <https://www.iaisweb.org/home>

## **Právne predpisy**

Zákon č. 277/2009 Sb. o poisťovníctví v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Financial Services and Markets Act – anglický zákon o finančných službách a trhu v znení neskorších predpisov. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>

Code des assurances – francúzsky zákon o poisťovníctve. Dostupné z: [https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1961/13731/version/2/file/Code\\_38.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1961/13731/version/2/file/Code_38.pdf)

Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) č. 1286/2014 z 26. novembra 2014 o dokumentoch s kľúčovými informáciami pre štrukturalizované retailové investičné produkty a investičné produkty založené na poistení (PRIIP).

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES z 25. novembra 2009 o začatí a vykonávaní poistenia a zaistenia (Solventnosť II) (prepracované znenie).

Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. 6. 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a o obozretnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými podnikmi, o zmene smernice 2002/87/ES a zrušení smerníc 2006/48ES a 2006/49/ES.

Smernica Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) 2016/97 z 20. januára 2016 o distribúcii poistenia (prepracované znenie).

Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 2014/65/EÚ z 15. mája 2014 o trhoch s finančnými nástrojmi, ktorou sa mení smernica 2002/92/ES a smernica 2011/61/EÚ (prepracované znenie) (tzv. smernica MiFID II).

Delegované nariadenie Komisie (EÚ) č. 2015/35 z 10. októbra 2014, ktorým sa dopĺňa smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES o začatí a vykonávaní poistenia a zaistenia (Solventnosť II).

## **Contact – e-mail**

*turcanova.zuzka@gmail.com*

# PLATBY V BITCOINECH

*Martina Valachová*

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Fakulta  
právníká, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Virtuální měny, mezi které bitcoin spadá, v současnosti nejsou specificky regulovány českými účetními a daňovými právními předpisy. V této chvíli není ani žádných konkrétních výkladových stanovisek či interpretací státních orgánů.

## Klíčová slova

Bitcoin; virtuální měna; platební styk; elektronická evidence tržeb.

## 1 Úvod

Přestože v některých státech byl již k problematice bitcoinu zaujat konkrétní přístup (například v Německu byl bitcoin uznán jako tzv. zúčtovací jednotka<sup>1</sup>), tuzemské právo je v regulaci virtuálních měn teprve v počátcích. Zejména v oblasti daňové problematiky a účetních předpisů nejsou virtuální měny specificky regulovány obecnými právními předpisy, ani neexistují konkrétní stanoviska či interpretace státních orgánů týkající se této problematiky.

## 2 Sdělení ČNB

Česká národní banka ve svém vyjádření ze dne 10. února 2014 konstatovala, že bitcoin nelze považovat za bezhotovostní peněžní prostředky ani elektronické peníze ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“). Nelze je považovat ani za investiční nástroj, neboť nemají povahu cenného papíru ani derivátu. Přestože uvedené vyjádření není právně

<sup>1</sup> V některých médiích byla chybně uvedena informace, že bitcoin byl uznán v Německu jako „soukromé peníze“. Ve skutečnosti však šlo o vyjádření německého ministra financí, který pro daňové účely výslovně uvedl, že bitcoiny nejsou elektronické peníze ani zákonné platidlo, ale lze je posuzovat jako tzv. zúčtovací jednotku, což je institut německého práva, který nemá v evropském prostoru obdoby.

závazné ani neposkytuje autoritativní výklad právních předpisů, vyjadřuje názor pracovníků České národní banky jakožto hlavního orgánu dohledu v oblasti měnové regulace. Žádného aktuálnějšího výkladu České národní banky si nejsme vědomi.

S ohledem na výše uvedený výklad lze dojít k závěru, že transakce s bitcoiny v současnosti nepodléhají zákonu o platebním styku, ani dohledu ze strany České národní banky. Zároveň též není pro přijímání úhrad zboží a služeb prostřednictvím bitcoinu potřeba žádné zvláštní povolení.

Orgány finanční správy pro transakce s bitcoiny sice dosud nestanovily žádná jasná pravidla. V současné době se však vedou na půdě Finanční správy a Ministerstva financí diskuze týkající se právě bitcoinu a virtuálních měn obecně a do budoucna tedy je možné očekávat, že se bude právní regulace v této oblasti dále vyvíjet.

### 3 Elektronická evidence tržeb (EET)

Služby souvisejících se zpracováním dat a obecně informačními technologiemi spadají dle klasifikace CZ-NACE kódu až do třetí fáze EET, a budou tak podléhat elektronické evidenci tržeb od března 2018<sup>2</sup> (za předpokladu, že se do této doby legislativa nezmění).

Posouzení toho, zda se elektronická evidence tržeb bude vztahovat i na transakce hrazené formou bitcoinů, je vzhledem k absenci ukotvení virtuálních měn v dotčených právních předpisech dosud nejasná. Dle EET se eviduje platba poplatníkovi, která je uskutečněna:

- a) v hotovosti,
- b) bezhotovostním převodem peněžních prostředků, k němuž dává příkaz plátce prostřednictvím příjemce, kterým je poplatník, který má tržbu evidovat,
- c) šekem,
- d) směnkou,
- e) v jiných formách, které mají charakter obdobných formám podle písmen a) až d), nebo

<sup>2</sup> Předpokládaný harmonogram dle vyjádření finanční správy, viz <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/eet/zakladni-informace-o-projektu/kdo-a-kdy>



- f) započtením kauce nebo obdobné jistoty složené některým ze způsobů platby podle písmen a) až e).<sup>3</sup>

Platba ve virtuální měně zcela nespadá ani pod jeden z výše uvedených bodů, avšak důvodová zpráva k zákonu o evidenci tržeb platbu bitcoinem jako evidovanou platbu uvádí. Otázkou zůstává, zda takový přístup nebude vzhledem k nepřesné formulaci zákona napadnut u správních soudů, protože platba bitcoinem není zcela anonymní (zanechává elektronickou stopu, proto nelze srovnávat s hotovostí), ani není bezhotovostním převodem, k němuž dává příkaz plátce prostřednictvím příjemce. Přesto bude pravděpodobně finanční správa platbu bitcoiny vnímat jako platbu v jiných formách dle písmene e).

#### 4 Platby bitcoiny podle zákona č. 253/2008 Sb.

Problematika virtuálních měn byla promítnuta zatím pouze do zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AMLZ“), a to novelou tohoto zákona účinnou od 1. ledna 2017.

Obchodování s virtuálními měnami je ze strany dohledových orgánů považováno za bezpečnostní riziko, jelikož s jejich pomocí lze mimo jiné přerušit stopu převáděných prostředků. Proto došlo poslední novelou AMLZ účinnou od 1. ledna 2017 k zařazení osob poskytujících služby spojené s virtuální měnou, která není peněžním prostředkem podle zákona o platebním styku, ale je přijímána jako platba za zboží nebo služby, mezi povinné osoby dle AMLZ.

Povinnou osobou podle AMLZ tedy není osoba přijímající platbu v bitcoinech, ale je jí osoba, která tuto platbu zprostředkovává - typicky provozovatel platební brány, správce elektronické peněženky nebo provozovatel virtuální směnárny. Uvedená regulace však může mít přímý dopad na prováděné platby (například níže popsaná možnost zajištění převáděných prostředků) a tedy se může dotknout i osob, které bitcoinovou platbu přijímají. Proto je třeba uvést povinnosti pro zprostředkovatele bitcoinových plateb a možné důsledky z toho vyplývající.

<sup>3</sup> § 5 zákona č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb.

Zprostředkovatel umožňující provedení platby v bitcoinech je zejména povinen: (i) provést identifikaci klienta (tj. v tomto případě osoby zadávající nebo přijímající bitcoinovou platbu) nejpozději ve chvíli, kdy je zřejmé, že hodnota obchodu překročí částku 1.000 €; a (ii) provést kontrolu klienta nejpozději v době, kdy je zřejmé, že obchod dosáhne hodnoty 15.000 € nebo vyšší. Identifikace klienta, který je právnickou osobou, spočívá v ověření a zaznamenání údajů dle předloženého dokladu o existenci této právnické osoby a průkazu totožnosti fyzické osoby, která za tuto právnickou osobu v daném obchodu jedná. V případě, že je statutárním orgánem, jeho členem nebo ovládající osobou takové právnické osoby jiná právnická osoba, zaznamená povinná osoba v rámci identifikace klienta i identifikační údaje této další právnické osoby. Postup provádění identifikace upravuje ustanovení § 8 AMLZ.

Kontrola klienta zahrnuje zejména (i) získání informací o účelu a zamýšlené povaze obchodu; (ii) zjištění vlastnické a řídicí struktury klienta a jeho skutečného majitele<sup>4</sup>, včetně přijetí opatření ke zjištění a ověření totožnosti skutečného majitele; (iv) průběžné sledování obchodního vztahu; a (v) přezkoumávání zdrojů peněžních prostředků nebo jiného majetku, kterého se obchod týká. Postup provádění kontroly upravují ustanovení § 9 a násl. AMLZ.

Na základě metodického pokynu vydaného Finančně analytickým útvarům Ministerstva financí (nyní Finančně analytický úřad) (dále jen „FAÚ“) by měli všechny povinné osoby dle AMLZ považovat platbu bitcoiny nad hodnotu 1.000 € za velmi rizikovou a podle okolností přijmout případně další vhodná opatření. Platba v bitcoinech nad hodnotu 15.000 € je dle FAÚ vždy podezřelým obchodem.

Jakmile povinná osoba v souvislosti se svou činností získá informaci o podezřelém obchodu, musí bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 5

<sup>4</sup> Skutečným majitelem společnosti je fyzická osoba, která má možnost v ní vykonávat rozhodující vliv. Má se za to, že při splnění uvedené podmínky je skutečným majitelem fyzická osoba, která (i) disponuje více než 25 % hlasovacích práv; (ii) má podíl na základním kapitálu větší než 25 %; (iii) ovládá některou z předešlých osob; nebo (iv) má být příjemcem alespoň 25 % zisku společnosti. Nelze-li skutečného majitele určit na základě předešlých kritérií, nebo neexistuje-li žádný takový skutečný majitel, považuje se za skutečného majitele člen statutárního orgánu společnosti, zástupce právnické osoby v tomto orgánu anebo osoba v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu.

kalendářních dnů, informovat FAÚ. Oznámení podezřelého obchodu lze učinit písemně doporučeným dopisem, ústně do protokolu v místě určeném po předchozí domluvě nebo prostřednictvím aplikace MoneyWeb Lite vytvořené FAÚ. Současně může povinná osoba v takovém případě pozdržet provedení podezřelého obchodu, a to až do uplynutí 24 hodin od oznámení FAÚ. O takovém pozdržení musí povinná osoba svého klienta informovat. FAÚ může rozhodnout o prodloužení doby, o kterou se odkládá splnění příkazu klienta, a to až o další dva pracovní dny. Zároveň může FAÚ rozhodnout o zajištění majetku, který má být předmětem podezřelého obchodu, a to až na dobu 3 pracovních dnů. Pakliže podá FAÚ v návaznosti na získané informace o podezřelém obchodu trestní oznámení, může orgán činný v trestním řízení rozhodnout o odnětí nebo zajištění předmětu podezřelého obchodu.

V souvislosti s platbou bitcoinu nad hodnotu 15.000 € je tedy nutné počítat s tím, že (i) platba bude jejím zprostředkovatelem (provozovatelem platební brány) nahlášena FAÚ jako podezřelý obchod; a (ii) může dojít k pozdržení platby o několik dnů, nebo i k zajištění těchto prostředků. Uvedené dopady samozřejmě mohou teoreticky nastat i při platbě nižší hodnoty.

Pro úplnost je třeba uvést, že povinnou osobou dle AMLZ je rovněž zahraniční zprostředkovatel bitcoinových plateb, a to v rozsahu, v jakém působí na území České republiky. Je však možné, že zahraniční zprostředkovatel (provozovatel platební brány), zvláště pokud je usazen mimo EU, nebude (v rozporu s právními předpisy České republiky) uvedenou identifikaci a kontrolu svých klientů provádět. Za takové jednání hrozí sankce primárně tomuto zprostředkovateli, nikoliv jeho klientům provádějícím platbu, kteří nejsou povinnou osobou dle AMLZ.

## 5 Provoz bitcoinové směnárny

Poskytovat služby v oblasti obchodování s bitcoinu lze na základě živnostenského oprávnění podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“). Pro daný typ služeb zpravidla postačuje ohlašovací živnost volná pro předmět podnikání „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, obor činnosti například „zprostředkování obchodu a služeb“ (vždy

však záleží na konkrétní specifikaci poskytovaných služeb). Uvedené živnostenské oprávnění musí mít poskytovatel služeb spojených s virtuální měnou (typicky provozovatel platební brány, správce elektronické peněženky nebo právě provozovatel virtuální směnárny), nikoliv subjekt, který pouze přijímá platbu v bitcoinech za své zboží nebo služby.

Provozovatel bitcoinové směnárny je považován podle AMLZ za osobu poskytující služby spojené s virtuální měnou (elektronicky uchovávanou jednotkou), která není peněžním prostředkem podle zákona o platebním styku, ale je přijímána jako platba za zboží nebo služby i jinou osobou odlišnou od jejího emitenta. Z uvedeného vyplývá, že tento provozovatel je dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. l) AMLZ povinnou osobou a v souvislosti s prováděním bitcoinových konverzí má mimo jiné (nikoliv však výlučně) povinnosti popsané v předchozí kapitole (identifikace a kontrola klientů, povinnost oznamovat podezřelé obchody).

Provozování pouze bitcoinové směnárny není samo o sobě považováno za provozování směnářenské činnosti dle zákona č. 277/2013 Sb., o směnářské činnosti, v platném znění (dále jen „**zákon o směnářské činnosti**“). Směnářským obchodem podle tohoto zákona je pouze obchod spočívající ve směně bankovek, mincí nebo šeků znějících na určitou měnu za bankovky, mince nebo šeky znějící na jinou měnu. **V případě směny bitcoinů za české koruny nebo i jinou měnu tak nejsou splněny znaky směnářského obchodu - není naplněn znak hmotné podoby předmětu směny ani znak, že má předmět směny znít na určitou měnu.** Pro provoz bitcoinové směnárny tedy není nutné za stávající právní úpravy a obecně přijímaného výkladu relevantních předpisů si opatřit povolení k činnosti směnářníka dle zákona o směnářské činnosti.

Na mysl přichází i situace, kdy by provozovatel bitcoinové směnárny směnil bankovky, mince nebo šeky znějících na určitou měnu za bitcoiny a následně směnil tyto bitcoiny za bankovky, mince nebo šeky znějící na jinou měnu stejné osobě (či jiné propojené osobě). Takový postup by mohl být posouzen jako obcházení zákona a náležitě sankcionován. Toto jednání zřejmě v budoucnu bude podléhat povolení k činnosti směnářníka.

Z daňového pohledu je poměrně zásadní otázka, zda výše uvedená směnářská činnost bude zdanitelným plněním v rámci daně z přidané hodnoty.

Tato otázka již byla řešena na úrovni Soudního dvora Evropské Unie<sup>5</sup>, který konstatoval, že taková plnění, která spočívají v realizaci zisku ze směnárenské činnosti virtuální měny bitcoin za oficiální měnu, představují poskytnutí služby za úplatu (a jsou tedy předmětem daně z přidané hodnoty), ale zároveň se jedná o finanční činnost, která je od DPH osvobozena<sup>6</sup> (obecně bez nároku na odpočet DPH u souvisejících vstupů).

## 6 Závěr

Dle výše uvedeného lze konstatovat, že zákonodárce ještě prakticky nezpochyboval jakákoli rizika plynoucí z absence právní úpravy týkající se virtuálních měn. Tento nedostatek se do určité míry snaží suplovat Finančně analytický úřad, který v rámci legislativního vakuu vydal metodický pokyn týkající se reportingové povinnosti provozovatelů platebních bran.

V první řadě je třeba definovat pojem virtuální měny typu bitcoin, což na sebe váže i další kroky, jako je určení způsobu účtování transakcí v bitcoinech a v neposlední řadě i přístup daňové správy k této problematice. Nezbyvá tedy nic jiného než čekat na výsledek diskuzí probíhajících v současnosti na půdě Ministerstva financí a jeho případnou aktivitu v podobě návrhu zákona, který celou tuto situaci pomůže objasnit.

## Literatura

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. října 2015 ve věci C-264/14. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5aecac5a24c6747b1bfb1a96650c0b992.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLaxb0?text=&docid=170305 & pageIndex=0 & doclang=cs & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=19352>

Zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb.

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Etržby (EET). *Finanční správa* [online]. <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/eet/zakladni-informace-o-projektu/kdo-a-kdy>

<sup>5</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. října 2015 ve věci C-264/14.

<sup>6</sup> Ve smyslu článku 135 odst. 1 písm. e) směrnice 2006/112/ES

**Contact – e-mail**

*325569@mail.muni.cz*

# ÚSTŘEDNÍ PROTISTRANY ANEB ACHILLOVA PATA (EVROPSKÉHO) FINANČNÍHO SYSTÉMU?

*Radek Vojtek*

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

V Evropské unii v současné době existuje 17 ústředních protistran (central counterparty, CCP), které zajišťují clearing podstatné části z celkového objemu, resp. nominální hodnoty derivátových smluv, a to ve výši cca 500 bilionů EUR, přičemž všechna CCP jsou považována za systémově důležitá.

CCP vstupuje do již uzavřených obchodů tak, že se stává protistranou všech obchodů (CCP je kupujícím pro každého prodávajícího a prodávajícím pro každého kupujícího). Zásadně tím snižuje riziko spojené s jednotlivými obchody, ale na straně druhé zvyšuje systémové riziko spojené s případným selháním samotného CCP; CCP totiž může také selhat, ať pro selhání člena CCP – jeho neschopnosti hradit splatné závazky nebo z jiných důvodů, např. počítačového útoku, podvodu nebo investiční ztráty.

## Klíčová slova

CCP; finanční instituce; insolvence; ozdravné postupy; řešení krize; selhání; úpadek; ústřední protistrana.

## 1 Úvod

Ke konci loňského roku Evropská komise („Komise“) uveřejnila návrh nového právního rámce pro ozdravné postupy a řešení krize ústředních protistran („Nařízení“).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o rámci pro ozdravné postupy a řešení krize ústředních protistran a změně nařízení (EU) č. 1095/2010, (EU) č. 648/2012 a (EU) 2015/2365. In: *EUR-Lex* [cit. 5. 5. 2017].

Podle údajů Komise existuje aktuálně v Evropské unii (EU) 17 ústředních protistran (*central counterparty*, „CCP“), kterým je Nařízení adresováno.<sup>2</sup>

Evropská CCP zajišťují povinný clearing<sup>3</sup> podstatné části z celkového objemu, resp. nominální hodnoty derivátových smluv,<sup>4</sup> ve výši cca 500 bilionů EUR. Všechna CCP jsou považována za systémově důležitá,<sup>5</sup> resp. je vycházeno z toho, že „*systémový význam úpadku CCP nelze s plnou jistotou určit předem, a proto by se mělo Nařízení v zásadě uplatnit na všechny ústřední protistrany nebledě na jejich velikost a složitost.*“<sup>6</sup>

Přímými „uživateli“ CCP jsou typicky banky, přičemž jejich nepřímými „uživateli“ (tj. zprostředkovaně skrze členy CCP) jsou například energetické společnosti nebo penzijní fondy. V České republice žádné CCP nesídlí, nicméně několik bank a obchodníků s cennými papíry jsou členy zahraničních CCP.

Povinný clearing byl zaveden nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů (*European Market Infrastructure Regulation*, „EMIR“),<sup>7</sup> a to pro OTC deriváty, tedy deriváty obchodované mimoburzovně (*Over-the-counter derivatives*, „OTC deriváty“), neboť *inter partes* obchody nebyly považovány „za dostatečně transparentní, protože docházelo ke vytváření složitých pavučin

2 Podle údajů *European Securities and Markets Authority* (ESMA) je v EU nicméně aktuálně 19 CCP, a to jednom v Rakousku, Španělsku, Řecku, Chorvatsku, Maďarsku, Švédsku, Itálii, Portugalsku, Polsku a ve Francii, po dvou v Německu a Nizozemí a celkem pět jich je ve Velké Británii. In: *ESMA Registers – Central Counterparties*. [online]. ESMA, Paříž. [cit. 5. 5. 2017].

3 Pro absenci českého ekvivalentního termínu lze pro zjednodušení vycházet z toho, že pod pojmem *clearing* je rozuměno „párování“ a „řešení“ smluvních vztahů mezi prodávajícím a kupujícím; právní úprava „*clearingem*“ rozumí *proces určování pozic, včetně výpočtu čistých závazků, a zajišťování toho, aby ke zajištění expozic vyplývajících z těchto pozic byly k dispozici finanční nástroje, peněžní prostředky nebo obojí* - čl. 2 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů. In: *EUR-Lex*. [cit. 5. 5. 2017].

4 Jde o nominální hodnotu všech derivátových smluv uzavřených a dosud nevypořádaných ke stanovenému datu (*notional amount outstanding*).

5 Srov. *Central Counterparties Recovery and Resolution Proposal: Frequently Asked Questions*. [online]. Evropská komise, Brusel. [cit. 5. 5. 2017]. Dostupné z [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-3990\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3990_en.htm)

6 Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o rámci pro ozdravné postupy a řešení krize ústředních protistran a změně nařízení (EU) č. 1095/2010, (EU) č. 648/2012 a (EU) 2015/2365. In: *EUR-Lex* [cit. 5. 5. 2017].

7 NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) č. 648/2012 ze dne 4. července 2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů. In: *EUR-Lex* [cit. 5. 5. 2017].



*jejich vzájemné provázanosti a závislosti, v důsledku čehož nebylo možno (preemptivně) identifikovat a ošetřit rizika z nich plynoucí, ač tím zvyšovaly nejistotu na finančních trzích, čímž byly způsobilé ohrozit finanční stabilitu jako celek.*<sup>8</sup>

Zavedením povinného clearingů standardizovaných OTC derivátů skrze CCP podle EMIR také došlo k naplnění závazku skupiny největších ekonomik světa (G20) z roku 2009, které jej považovalo za klíčové opatření k redukci rizika na finančních trzích<sup>9</sup> (tj. úvěrových rizik, rizik likvidity a operačních a jiných rizik).<sup>10</sup>

Objem OTC derivátů podstupujících clearing se postupně zvyšuje, což nicméně zesiluje potřebu řešit případné negativní následky spojené se selháním samotného CCP, neboť CCP se z povahy věci mohou stát (poněkud paradoxně) ještě efektivnějšími přenašeči finančních šoků.<sup>11</sup> Panuje totiž obava, že selhání CCP by mohlo spustit řetězovou reakci (dominový efekt), spočívající v následném selhání členů CCP, primárně bank, a poté jejich klientů.<sup>12</sup>

Smyslem existence CCP a podstatou jeho fungování je totiž jeho „vstup“ do toho kterého již uzavřeného dvoustranného smluvního vztahu – derivátové kupní smlouvy, a to tak, že CCP se stává spolehlivou protistranou všech dotčených obchodů; CCP je kupujícím pro každého prodávajícího a prodávajícím pro každého kupujícího.<sup>13</sup>

Z právního hlediska představuje „vstup“ *privativní novaci*, dochází k ukončení originálního právního vztahu a vznikají dva nové právní vztahy, jejichž účastníkem je vždy CCP, jednou jako prodávající vůči (původnímu) kupujícímu a jednou jako kupující vůči (původnímu) prodávajícímu; komplexní

<sup>8</sup> Viz bod 4 preambule EMIR.

<sup>9</sup> Srov. *Central Counterparties Recovery and Resolution Proposal: Frequently Asked Questions*. [online]. Evropská komise, Brusel. [cit. 5. 5. 2017].

<sup>10</sup> Srov. např. bod preambule 65 EMIR.

<sup>11</sup> Srov. *Central Counterparties Recovery and Resolution Proposal: Frequently Asked Questions*. [online]. Evropská komise, Brusel. [cit. 5. 5. 2017].

<sup>12</sup> Pro historickou zkušenost lze v této souvislosti odkázat primárně na tzv. Lehman moment. Srov. např. TORY, Michael. *Eurozone economy: Europe needs its 'Lehman moment'* (4. června 2012). [online]. Financial Times, Londýn.

<sup>13</sup> Viz čl. 2 odst. 1 EMIR.

sít' mnoha bilaterálních vztahů je nahrazena komplexem multilaterálních vztahů, jejichž středobodem je CCP.<sup>14</sup>

Shora předestřeným způsobem dochází k tomu, že CCP má (mělo by mít) oboustranně „vyvážené“ pozice dluhu a pohledávky z toho kterého vztahu, přičemž CCP se snaží minimalizovat, resp. zajišťovat proti riziku selhání (jednotlivého) účastníka clearingů v souladu s EMIR, primárně tím, že by „měla mít přísné požadavky na účast v systému, měla by realizovat vhodné počáteční marže a měla by mít fond pro riziko selhání a jiné finanční zdroje na pokrytí potenciálních ztrát.“<sup>15</sup>

Na jedné straně se tak skrze CCP zásadně snižuje riziko spojené s jednotlivými obchody (současně se však relativně zvyšují náklady jejich vypořádání), na straně druhé se takto stupňuje systémové riziko spojené s případným selháním samotné ústřední protistrany, neboť se prohlubuje propojenost CCP s ostatními účastníky tržních vztahů, čímž stoupají rizika spojená se selháním samotného CCP.<sup>16</sup>

Ač EMIR zakotvuje postupy pro prevenci selhání CCP, selhání CCP nadále *a priori* nelze zcela vyloučit, a to po předpokládaném vyčerpání zdrojů,<sup>17</sup> v případě selhání člena CCP – jeho neschopnosti hradit splatné závazky nebo z jiných důvodů, např. počítačového útoku, podvodu nebo investiční ztráty.

Právě značná koncentrace rizik ve spojení s propojeností CCP s dalšími účastníky finančního trhu by mohla vést (nicméně zřejmě až v krajním případě) ke vzniku řetězové reakce (dominového efektu) selhání členů CCP a následně jejich klientů, je proto považováno za nutné, aby existoval právní rámec a postupy řešení selhání CCP – v daném případě návrh Nařízení.

<sup>14</sup> V praxi je stejného výsledku jako skrze *novace* dosahováno variantně pomocí tzv. otevřeného nabídkového systému (*open-offer system*), ve kterém CCP analogicky „vstupuje“ do předmluvního vztahu již v okamžiku, kdy budoucí prodávající a budoucí kupující dosáhnou shody na podmínkách smluvního vztahu. Srov. NIXON, Dan a Amandeep REHLON. Central counterparties: what are they, why do they matter and how does the Bank supervise them?. *Quarterly Bulletin* [online]. [cit. 5. 5. 2017]. Londýn: Bank of England, 2013, Q2, s. 150.

<sup>15</sup> Srov. např. bod 65 preambule EMIR.

<sup>16</sup> Srov. CARTER, Lousie a Megan CARTER. Skin in the Game – Central Counterparty Risk Controls and Incentives. *Bulletin* [online]. [cit. 5. 5. 2017]. Sydney: Reserve Bank of Australia, 2015, June Quarter.

<sup>17</sup> Viz zejména čl. 41 a násl. EMIR, kdy jde o tzv. marže skládané členy CCP, „fond pro riziko selhání“ (*default waterfall*), jehož minimální objem odpovídá větší z hodnot (a) největší expozice člena CCP, nebo (b) součtu druhé a třetí největší expozice člena, další zdroje, resp. vlastní prostředky CCP (tzv. *skin in the game*); rozuměno i vlastní kapitál CCP.

Cílem tohoto příspěvku je proto rozbor Nařízení, resp. jednotlivých opatření či postupů jím předjímaných, neboť je otázkou, zda a v jakém rozsahu je Nařízení (samo o sobě) *panaceou* pro případ selhání CCP, a to při vědomí toho, že již úpravou podle EMIR mělo dojít k zabezpečení ochrany proti selhání CCP, primárně v podobě tzv. postupné ochrany proti selhání (*default waterfall*).<sup>18</sup>

## 2 Ozdravné postupy a řešení krize CCP

Záměrem Nařízení je vytvoření unijního právního prostředí pro realizaci ozdravných postupů vůči CCP, a to v různých scénářích „finanční tísně“ na základě komplexních ozdravných plánů dohodnutých mezi CCP a jejími členy a také, nastanou-li podmínky pro řešení krize, pro rychlou realizaci opatření orgánů příslušných pro řešení krize, čímž by se mělo dosáhnout maximálně možného zajištění finanční stability,<sup>19</sup> kontinuity klíčových funkcí CCP, a v neposlední řadě minimalizace dopadu na daňové poplatníky.<sup>20</sup>

Dalším důsledkem předjímaným Nařízením je „přenos ztráty“<sup>21</sup> CCP na vlastníky, věřitele a protistrany – v souladu s insolvenční hierarchií, nahrazení manažerů CCP a také zabránění tomu, aby věřitelé CCP nesli větší

<sup>18</sup> Srov. CONT, Rama. The End of the Waterfall: Default Resources of Central Counterparties (November 30, 2015). *Norges Bank Working Paper* [online]. 16/2015. [cit. 5. 5. 2017].

<sup>19</sup> Nařízení mj. vychází z toho, že „[u]platnění jakýchkoli výjimečných opatření ze strany orgánů za účelem zachování finanční stability a ochrany daňových poplatníků by také mělo být plně odůvodněné a přiměřené, nemělo by přesahovat rámec nezbytný k dosažení cílů, a mělo by být v souladu s Listinou základních práv s ohledem na její výklad Soudním dvorem Evropské unie, co se týče jakékoliv omezení vlastnického práva, které mohou dané pravomoci umožňovat.“ Srov. Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o rámci pro ozdravné postupy a řešení krize ústředních protistran a změně nařízení (EU) č. 1095/2010, (EU) č. 648/2012 a (EU) 2015/2365. In: *EUR-Lex* [cit. 5. 5. 2017].

<sup>20</sup> Srov. *IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a framework for the recovery and resolution of central counterparties and amending Regulations (EU) No 1095/2010, (EU) No 648/2012, and (EU) 2015/2365*. [online]. Evropská komise, Brusel, s. 21. [cit. 5. 5. 2017].

<sup>21</sup> Ve vztahu k věřitelům nebo podílníkům (akcionářům) CCP (zřejmě) půjde o zásah do majetkových práv, resp. *zřehnutí majetku*, případně ve vztahu k věřitelům o *úpravu užívání majetku* ve smyslu článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (tzv. Evropská úmluva o lidských právech) - sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících č. 209/1992 Sb.; problematika právních otázek spojených s takovými zásahy do vlastnických práv však není předmětem tohoto příspěvku.

ztráty, než by nesli v běžném insolvenčním řízení<sup>22</sup> (tzv. *test nejlepšího zájmu*, *No Creditor Worse Off*, NCWO).<sup>23</sup>

Cíle řešení krize Nařízení vymezuje tak, že primárně jde o „*zajištění kontinuity zásadních funkcí ústřední protistrany podle ozdravného plánu CPP, konkrétně: včasné splnění závazků ústřední protistrany vůči jejím členům clearingového systému; průběžný přístup členů clearingového systému k cenným papírům nebo hotovostním účtům u ústřední protistrany a kolaterálu ve formě cenných papírů nebo hotových peněz drženému ústřední protistranou jménem těchto členů clearingového systému.*“

Nařízení proto mj. vychází z toho, že „*plány ozdravných postupů a plány řešení krize mají představovat opatření, účelem kterých je zajišťovat finanční stabilitu a kontinuitu klíčových funkcí, jakož i chránit daňové poplatníky v případě finančních potíží nebo krachu instituce, která zaznamenává finanční problémy, pokud by nebyla úpadková řízení dostatečná k dosažení těchto cílů.*“

Nařízení tedy představuje úpravu quasi insolvenčního řízení<sup>24</sup> (převážně) sanační povahy vedeného orgánem příslušným pro řešení krize vůči CCP (resoluce) s tím, že jeho cílem je realizace velmi rychlého řešení (před)úpadkového stavu CCP (selhání), a to při vědomí toho, že provozovat CCP blížící se úpadku není dost dobře možné.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> V České republice tedy v rámci řízení podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>23</sup> Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7. října 2010, sp. zn. MSPH 94 INS 7917/2009 (3 VSPH 835/2011-B-269), který tzv. test nejlepšího zájmu vymezil takto: „*[p] odmínka výnosnosti, v teorii též formulovaná jako tzv. test nejlepšího zájmu, je založena na zjevnosti, zda každý věřitel podle reorganizačního plánu získá plnění, jež je celkovou současnou hodnotou je ke dni účinnosti reorganizačního plánu stejná nebo vyšší než hodnota plnění, které by věřitel obdržel, kdyby dlužníkův úpadek byl řešen konkursem. Při jejím zjevnosti se insolvenční soud neomezuje jen na skupinu věřitelů, která reorganizační plán nepřijala. Při tomto poměrování soud vychází ze dvou zpravidla různých hodnot dlužníkovu majetku. Jednak je to celková současná hodnota plnění, které věřitel na základě reorganizačního plánu má získat, jednak hodnota plnění, které by věřitel zjevně obdržel, kdyby dlužníkův úpadek byl řešen konkursem. Aby testem nejlepšího zájmu reorganizační plán prošel, musí být první hodnota (tj. hodnota získaná reorganizací) vyšší než druhá hodnota, tedy potencionální hodnota získaná při zpeněžení majetkové podstaty v konkursu. Při zjišťování hodnoty získané reorganizací se předpokládá analýza současné hodnoty budoucího plnění získané věřitelem podle reorganizačního plánu. Pro zjištění hodnoty plnění, které by věřitel zjevně obdržel, kdyby dlužníkův úpadek byl řešen konkursem, nezbyvá než vycházet z odhadu a je nezbytné předem vycházet ze znaleckého posudku zpracovaného podle § 155 odst. 3 InsZ.*“

<sup>24</sup> Srov. „*[t]he terms 'resolution' and 'insolvency' proceedings, when referring to banks and financial institutions, are always not used consistently. According to the IMF/World Bank report, 'the term insolvency proceedings' refers to all types of official action involving removal of management and/or the imposition of limits on, or suspension of, the rights of shareholders and the assumption of direct control by a banking authority or other officially-appointed person over a bank that has crossed a 'threshold' for the commencement of insolvency proceedings.*“ In: SCHILLIG, Michael. *Resolution and insolvency of banks and financial institutions*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 9–10.

<sup>25</sup> Šlo by o situaci analogickou k provozování banky, které hrozí tzv. run na banku, a to primárně pro ztrátu důvěry věřitelů v její schopnost uhradit splatné závazky.

## 2.1 Orgány řešení krize a kolegia

Nariadení svěřuje pravomoc k řešení krize ve prospěch orgánů veřejné moci<sup>26</sup> – tzv. orgánům příslušným pro řešení krize (resoluční orgán); Nariadení *a priori* nevylučuje zapojení soudní moci, nicméně na její zapojení klade požadavek souladnosti s vnitrostátní právní úpravou spolu s předpokladem (požadavkem) rychlého postupu soudů v dané věci.<sup>27</sup>

Resolučními orgány tak podle Nariadení mají, resp. mohou být centrální banky, příslušná ministerstva, orgány dohledu, nebo jiné orgány veřejné moci ve státě sídla CCP.

Dalšími aktéry řešení selhání CCP mají být tzv. *kolegia pro řešení krize* CCP, jejichž složení koreluje se složením kolegií dohledu podle EMIR a současně primárně inkorporuje orgány příslušné pro řešení krize, ale i Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (*European Securities and Markets Authority*, „ESMA“) a Evropský orgán pro bankovníctví (*European Banking Authority*, „EBA“) v roli pozorovatelů.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Srov. doktrinální vymezení orgánů veřejné moci: „[...] orgán veřejné moci, které provedl již Ústavní soud ČSFR, a v němž veřejnou moc definoval zejména jako takovou moc, „která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není s ním v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezavází od vůle subjektu. Veřejnou moc vykonává stát především prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní a za určitých podmínek ji může vykonávat i prostřednictvím dalších subjektů. Kritériem pro určení, zda i jiný subjekt jedná jako orgán veřejné moci, je skutečnost, zda konkrétní subjekt rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato rozhodnutí jsou státní moci vynutitelná, nebo zda může stát do těchto práv a povinností zasahovat. Orgánem v právním smyslu je právnícká osoba, vykonávající svou činnost jako povinnost nebo kompetenci a je zřízená k trvalému a opakujícímu se výkonu činnosti“ (srov. Ústavní soud ČSFR, *Sbírka usnesení a nálezů*, č. 1, Brno, 1992, s. 11).“ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 10. listopadu 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98.

<sup>27</sup> Srov. čl. 72 odst. 1 Nariadení.

<sup>28</sup> V souladu s čl. 4 odst. 2 Nariadení, resp. dle aktuální verze návrhu mají být kolegia pro řešení krize tvořena: orgánem příslušným k řešení krize CCP; orgánem dohledu CCP; orgány dohledu a orgány příslušnými k řešení krize členů CCP podle čl. 18 odst. 2 písm. c) EMIR (*jde o orgány dohledu ze tří členských států EU, ze kterých pocházely největší příspěvky do fondu pro riziko selhání CCP*); orgány dohledu podle čl. 18 odst. 2 písm. d) a f) EMIR (*orgány dohledu nad obchodními systémy, ve vztahu ke kterým CCP poskytují služby, a propojených centrálních deponitářů*); orgány dohledu a orgány příslušnými k řešení krize CCP podle čl. 18 odst. 2 písm. e) EMIR (*orgány dohledu nad propojenými CCP, s nimiž je sjednána dohoda o interoperabilitě*); členy Evropského systému centrálních bank, které provádějí zvláštní slabší dohled („oversight“) CCP podle čl. 18 odst. 2 písm. g) EMIR; centrálními bankami podle čl. 18 odst. 2 písm. h) EMIR (*tj. těmi, které emitují nejrelevantnější měny EU používané u finančních nástrojů, jejichž clearing je prováděn*); orgánem dohledu mateřské společnosti CCP (*za určitých dalších podmínek*); příslušným ministerstvem (*pokud není přímo orgánem dohledu nebo řešení krize*); a ESMA a EBA v roli pozorovatelů, a to podle čl. 4 odst. 3 Nariadení.

Kolegia pro řešení krize mají rozhodovat ve formě společného rozhodnutí s tím, že rozpory při řešení krize podléhají v souladu s čl. 12 odst. 2 Nařízení mediaci ESMA; v této souvislosti dlužno podotknout, že závazná mediace<sup>29</sup> se z pohledu samotného případného řešení selhání CCP uplatní pouze v relativně parciálních, a především několika málo taxativně vymezených případech.<sup>30</sup>

Mezi další aktéry „mírového“ řešení problematiky selhání CCP lze zahrnout i stálý interní Výbor pro řešení krizí (*Resolution Committee*, ResCo) ESMA, strukturálně oddělený od dalších činností a funkcí ESMA, jehož se mají účastnit orgány příslušné k řešení krize CCP.

## 2.2 Prevence a příprava řešení krize – ozdravné plány

K zahájení ozdravných postupů podle ozdravných plánů má dojít při naplnění předem definovaných indikátorů s tím, že CCP může, pokud to odůvodní orgán dohledu, spustit ozdravné postupy, aniž by došlo k dosažení hodnoty sledované indikátorem, nebo naopak i po překročení hodnot sledovaných identifikátorem ozdravné postupy nezahájit, a to v souladu s čl. 9 odst. 3 Nařízení.

Příprava ozdravných plánů je plně v rukou CCP, přičemž Nařízení zakotvuje jak jejich (pravidelnou) aktualizaci,<sup>31</sup> tak výchozí (hrubé) scénáře pro obnovení finančního zdraví CCP.

Co do obsahu mají být CCP limitována primárně tím, že ozdravné plány nesmí předpokládat mimořádnou veřejnou finanční podporu<sup>32</sup> na národní

<sup>29</sup> Podle čl. 19 odst. 3 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenové papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. In: *EUR-Lex* [cit. 5. 5. 2017].

<sup>30</sup> Srov. čl. 12 odst. 4 Nařízení – *koordinativní postup pro ozdravné plány*; čl. 15 odst. 6 Nařízení – *postup koordinace plánů řešení krize*, a čl. 18 odst. 4 Nařízení, resp. čl. 17 odst. 7 písm. j), k) nebo n) – *koordinace řešení nebo odstraňování překážek způsobilosti k řešení krize*.

<sup>31</sup> Podle čl. 9 odst. 6 Nařízení bude ozdravný plán aktualizován nejméně jednou ročně nebo v případě zásadních změn; orgán dohledu může požadovat častější aktualizaci.

<sup>32</sup> Mimořádnou veřejnou finanční podporou se přitom podle Nařízení rozumí veřejná podpora ve smyslu čl. 107(1) Smlouvy o fungování EU nebo jakákoliv jiná veřejná podpora na nadnárodní úrovni – povahou odpovídající veřejné podpoře poskytnuté na úrovni státu – poskytnutá pro zachování nebo obnovení životaschopnosti, likvidity nebo solventnosti (skupiny, jejíž součástí je) CCP. Obecně je samotný pojem veřejná podpora chápán velmi široce, tedy jako použití veřejných prostředků s tím, že byť výchozím ustanovením je relativně obecný čl. 107 SFEU je nutno vycházet z judikaturního dovození, kdy byly dovozeny následující kumulativní znaky veřejné podpory: (i) *příjemci je veřejnou podporou na relevantním trhu poskytnuta komparativní výboda, které by jinak na základě tržních podmínek nedosáhli*, (ii) *je poskytnuta členským státem (včetně státních, resp. veřejných zdrojů)*, (iii) *musí být selektivní*, (iv) *narušení obchodu mezi členskými státy*. Srov. JANKŮ, Martin a Jana MIKUŠOVÁ. *Veřejné podpory v soutěžním právu EU*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 21–23.

nebo nadnárodní úrovni<sup>33</sup>, a to vyjma přístupu k úvěrovým prostředkům centrálních bank poskytovaných za standardních podmínek.<sup>34</sup>

CCP tak může dle vlastní úvahy, nicméně po předchozí dohodě s členy CCP, jako ozdravné opatření mj. využít tzv. práva na ukončení (smluvních vztahů) se členy nebo požádat o příspěvek členy CCP.<sup>35</sup>

Ozdravný plán se předkládá orgánu dohledu s tím, že orgán dohledu mj. může požadovat doplnění obsažených informací. Přezkum a hodnocení plánu podléhá společnému rozhodnutí kolegia, přičemž při hodnocení ozdravného plánu má být přihlédnuto mj. ke kapitálové struktuře CCP a tzv. postupné ochraně proti selhání.

Postupnou ochranou proti selhání se přitom rozumí pořadí použití zdrojů CCP podle čl. 45 nařízení EMIR, podle kterého platí to, že *„při krytí ztrát CCP použije před ostatními finančními zdroji marže složené selhavším členem clearingového systému; nepostačují-li k pokrytí ztrát vzniklých CCP marže složené selhavším členem clearingového systému, použije CCP k pokrytí těchto ztrát příspěvky do fondu pro riziko selhání selhavšího člena. CCP smí použít příspěvky členů clearingového systému, kteří neselhali, do fondu pro riziko selhání a jakékoli jiné finanční zdroje, teprve až vyčerpá příspěvky selhavšího člena clearingového systému. Dříve, než začne využívat příspěvky do fondu pro riziko selhání pocházející od členů clearingového systému, kteří neselhali, však CCP musí použít vyčleněné vlastní zdroje. CCP nesmí k pokrytí ztrát vzniklých selháním člena clearingového systému použít marže složené členy clearingového systému, kteří neselhali.“*

### 2.3 Prevence a příprava řešení krize – plány řešení krize

Plán řešení krize CCP připraví orgán příslušný pro řešení krize CCP po konzultaci s orgánem dohledu a v koordinaci s kolegiem pro řešení krize.

Plán řešení krize musí řešit minimálně selhání CCP pro selhání jednoho a více členů CCP, jiné důvody (např. investiční ztráty, nebo operační rizika), nebo širší finanční nestabilitu nebo systémově rozsáhlé události; plán má být aktualizován nejméně jednou ročně nebo v případě zásadních změn situace.

<sup>33</sup> Srov. bod 19 preambule ve spojení s čl. 2 odst. 26 Nařízení.

<sup>34</sup> Srov. bod 35 preambule Nařízení.

<sup>35</sup> Srov. bod 52 preambule ve spojení s čl. 2 odst. 43 Nařízení.



CCP a orgán dohledu jsou proto povinni neprodleně oznámit resolučnímu orgánu zásadní změny ve vztahu k CCP coby důvody změny plánu řešení krize.

Povinné náležitosti plánu řešení krize Nařízením vymezuje tak, že mj. musí obsahovat přehled klíčových prvků plánu, oddělení kritických funkcí po právní i ekonomické stránce, aniž by bylo přerušeno poskytování kritických funkcí při a po selhání CCP, dále popis postupů ocenění a prodejnosti „kritických funkcí“ a jmění CCP, a v neposlední řadě detailní popis rozdílných (variantních co do scénáře i časového rámce) strategií řešení krize.

Plán řešení krize nicméně nesmí předjímat mimořádnou finanční veřejnou podporu, ani poskytnutí nouzové likvidity centrální bankou nebo likviditní asistenci centrální banky poskytnuté za nestandardního zajištění, obsahu nebo podmínek úrokových sazeb.

V rámci plánování proto musí orgán příslušný k řešení krize posoudit způsobilost CCP k řešení krize a případně navrhnout vhodná, resp. nutná opatření k odstranění překážek způsobilosti řešení krize CCP.

K plánu řešení krize je nadto potřeba výslovně uvést, že není sám o sobě závazný (rozuměno přes jeho zamýšlené a kýžené použití v rámci řešení krize CCP); absence závaznosti je logická s ohledem na očekávatelné a zejména (předem) neočekávatelné okolnosti samotného řešení krize absentující v plánu (z povahy věci nutně k okamžiku řešení krize CCP více či méně neaktuálním či nekompletním).<sup>36</sup> Tomu, že plán je možno považovat za „orientační pomůcku“ resolučního orgánu svědčí mj. to, že odchýlení od plánu stíhá Nařízení toliko „sankcí“ povinného vysvětlení, resp. odůvodnění takového odchýlení uloženou resolučnímu orgánu.

## 2.4 Opatření včasného zásahu

Podle Nařízení může v rámci výkonu (preventivní až preemptivní) pravomoci orgánu dohledu, resp. příslušný orgán v rámci své diskrece CCP uložit mj. aktualizaci ozdravného plánu, implementaci ozdravných opatření v zadané lhůtě, nebo naopak povinnost se zdržet provádění některého

<sup>36</sup> Srov. „[k]ein Operationsplan reicht mit einiger Sicherheit über das erste Zusammentreffen mit der feindlichen Hauptmacht hinaus.“ In: MOLTKE, Helmuth. *Militärische Werke, Band 2, Teil 2*. [online]. Berlín: Mittler & Sohn, 1900, s. 291 [cit. 5. 5. 2017].



z ozdravných opatření, pokud by mělo negativní dopad na finanční stabilitu, a to v případě, kdy CCP již porušuje kterýkoli obezřetnostní požadavek podle EMIR (případně takové porušení hrozí) nebo v případě, že orgán dospěje k závěru, že hrozí krizová situace negativně ovlivňující CCP.

## 2.5 Nástroje a pravomoci k řešení krize

Pro samotné řešení krize disponuje orgán příslušný k řešení krize v Nařízení upravenými nástroji řešení krize, které lze vzájemně kombinovat.

Jde však o demonstrativní výčet pravomocí, resp. nástrojů dostupných resolučnímu orgánu při řešení (hrozícího) selhání CCP, Nařízení samo předjímá<sup>37</sup> použití dalších v Nařízení nespécifikovaných nástrojů řešení krize s tím, že takové nástroje jsou limitovány pouze co do podmínky jejich souladnosti s cíli, podmínkami a obecnými zásadami řešení krize.

Co do konkrétní lze zřejmě uvažovat zejména nad (povinnými) aukcemi pozic selhavších členů nebo nucenou (re)alokací pozic, případně (částečnými) odpisy počátečních marží,<sup>38</sup> a to za předpokladu, že dostojí cílům, podmínkám a obecným zásadám řešení krize.

Současně platí, že předtím, než dojde k použití nástrojů řešení krize resolučním orgánem, je tento povinován (alespoň částečně) uplatnit existující nároky CCP vůči členům CCP i třetím osobám, a to vyjma situací, kdy by takové uplatnění způsobilo významné nežádoucí účinky vůči finančnímu systému.

Návrh Nařízení výslovně upravuje níže uvedené nástroje řešení krize:<sup>39</sup>

- a) *realokace pozic a ztráty* mezi členy CCP (podmínkou jsou předchozí souhlasy dotčených (přijímajících) členů), jejichž cílem je konsolidace, resp. vyvážení vzájemných – „zrcadlových“ pohledávek a závazků (dluhů), přičemž pro praxi jsou zvažovány mj. dražby uvolněných pozic. Samotná realokace pozic a ztráty by měla probíhat mj. pomocí ukončení specifikovaných clearingových smluv, resp. odstoupením od takových smluv, dále restrukturalizací pohledávek dotčených věřitelů – neselhavších členů CCP a v neposlední řadě na základě

<sup>37</sup> Srov. čl. 27 odst. 1 písm. e) Nařízení.

<sup>38</sup> Srov. *Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning*. [online]. Financial Stability Board, Basilej. [cit. 5. 5. 2017].

<sup>39</sup> Nástroje řešení krize podle čl. 27 odst. 1 písm. a) až e) Nařízení.

resoluční autoritou určeného povinného příspěvku neselhavších členů (*cash calls*), coby realizace takto konstruované solidární odpovědnosti členů CCP za dluhy selhavšího člena;

- b) *odpis a konverze* nástrojů účasti (typicky akcií) nebo dluhových nástrojů vydaných selhávající nebo selhavší CCP, nebo jiných nezajištěných závazků,<sup>40</sup> a to v souladu s pořadím (uspokojování) pohledávek v insolvenčním řízení;

Ve vztahu k odpisu a konverzi přitom platí, že jsou z nich mj. vyloučeny dluhy vůči zaměstnancům (kromě pohyblivé složky odměny, která není upravena kolektivní smlouvou), pohledávky věřitelů provozní povahy (typicky za nájem nebo za dodávky energií), případně dluhy vůči daňovým orgánům a orgánům sociálního zabezpečení, pokud mají prioritu v insolvenčním řízení, nebo platebním a vypořádacím systému dle zvláštní právní úpravy.

Nadto platí, že dojde-li k odpisu a konverzi, musí CCP do jednoho měsíce sestavit a předložit resolučnímu orgánu plán reorganizace podnikatelské činnosti,<sup>41</sup> dojde-li nadto k poskytnutí veřejné podpory má CCP povinnost sestavit plán tak, aby byl slučitelný s restrukturalizačním plánem předkládaným Komisi.

- c) *převod činnosti na jinou osobu* převodem nástrojů účasti, typicky akcií, resp. podílů (coby tzv. *share deal*) nebo převodem aktiv, práv nebo závazků selhávajícího CCP (coby tzv. *asset deal*).

Úplata nabyvatele za převod, coby jakýsi výnos „zpeněžení“, musí být rozdělena v souladu s postupnou ochranou proti selhání podle EMIR a pořadím uspokojování pohledávek v insolvenčním řízení.

Nařízení nicméně počítá i se zpětným převodem, tedy s možností *restitutio in integrum*, která spočívá v tom, že se souhlasem kupujícího může resoluční orgán na kupujícího převedená aktiva, práva, povinnosti a závazky převést zpět na CCP nebo bývalé vlastníky nástrojů účasti;

<sup>40</sup> Srov. § 341 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona.

<sup>41</sup> Srov. čl. 52 – plán reorganizace podnikatelské činnosti podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012. In: *EUR-Lex* [cit. 5. 5. 2017].

praktické využití této možnosti je možno nacházet např. za situace, kdy převodem toho kterého aktiva by došlo k narušení (dosud) vyrovnané účetní rozvahy;<sup>42</sup>

- d) *převod na překlenovací CCP*, tj. právnickou osobu ovládanou resolučním orgánem, jejímž společníkem je jeden nebo více orgánů veřejné moci a která byla založena s cílem zachování kritických funkcí CCP a následného prodeje (závodu) CCP.<sup>43</sup>

Samotné překlenovací CCP se má stát právním nástupcem *sui generis* selhavší CCP s tím, že jeho provozování je časově, resp. účelově omezeno. Ve vztahu k nabytí podílů (akcií) nebo aktiv, práv nebo závazků selhávajícího CCP lze v principu odkázat na převod činnosti, a to s výjimkou ve vztahu k absenci souhlasu překlenovací CCP a (nutnou) výhradou zpětného převodu, který lze provést jen tehdy, byla-li tato výhrada učiněna již v předmětném rozhodnutí.

- e) *za další nástroje řešení krize* výslovně v Nařízení uvedené lze považovat mj. *zajištění dodatečných finančních prostředků* k financování řešení krize resolučním orgánem ve smyslu čl. 44 Nařízení, nebo *vládní finanční stabilizační nástroje* – finanční podpora ve smyslu čl. 45 Nařízení; ta však jen jako *ultima ratio* a mj. v souladu s unijní úpravou (kontroly) veřejné podpory.<sup>44</sup>

Dále může být CCP poskytnuta *veřejná kapitálová podpora* ve smyslu čl. 46 Nařízení s tím, že rekapitalizaci cestou vydání nových podílů (akcií) musí následovat jejich prodej bez zbytečného odkladu<sup>45</sup> osobě třetí (soukromé osobě).

V neposlední řadě může být CCP předmětem *přechodného veřejného vlastnictví* (mimo rámec úpravy pro překlenovací CCP), a to skrze (opakované) převody vlastnického práva k nástrojům účasti na CCP na nabyvatele určeného

<sup>42</sup> Srov. např. se situací ohledně (ne)převodu závazků ve věci *Banco Espírito Santo, S.A.*, resp. *Novo Banco, S.A. a Oak Finance Luxembourg S.A.* (Goldman Sachs International), resp. rozhodnutí *Court of Appeal (Civil Division) on appeal from the High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court* ze dne 4. listopadu 2016, *Guardians of New Zealand Superannuation Fund & Ors v Novo Banco, S.A.*, sp. zn. [2016] EWCA Civ 1092 [cit. 5. 5. 2017].

<sup>43</sup> Bez dalšího lze konstatovat, že překlenovací CCP je analogií k překlenovací instituci (tzv. *bridge bank*) podle zákona č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

<sup>44</sup> Srov. čl. 27 odst. 2 a čl. 45 Nařízení.

<sup>45</sup> Slovy Nařízení (a bez dalšího vymezení), jakmile to dovolí obchodní a finanční okolnosti.

členským státem EU, nebo na společnost ve výlučném vlastnictví členského státu EU, opět však musí následovat jejich prodej bez zbytečného odkladu osobě třetí (soukromé osobě).

### Další pravomoci k řešení krize

Resoluční orgán by nadto měl disponovat pravomocemi uvedenými v čl. 48 odst. 1 Nařízení, které korespondují<sup>46</sup> s výše popsanými nástroji řešení krize, a které lze shrnout takto:

- požadovat od každé osoby poskytnutí jakékoli informace pro přípravu a rozhodnutí o opatření k řešení krize, včetně aktualizací;
- převzít při řešení krize ovládnutí CCP a vykonávat práva a pravomoci svěřené držitelům nástrojů účasti na CCP a vedoucímu orgánu CCP („nucená správa“);
- požadovat na CCP v řešení krize nebo na mateřské společnosti CCP vydání nového nástroje účasti, včetně prioritních akcií a podmíněných konvertibilních nástrojů;
- uzavřít a ukončit (*close out and terminate*) finanční smlouvy;
- odvolat nebo vyměnit vrcholné vedení CCP v řešení krize;
- požadovat, aby orgán dohledu posoudil nabyvatele kvalifikované účasti na CCP v kratších než standardních lhůtách;
- odepsat (zcela) variační marže dlužné clearingovému účastníku CCP v řešení krize;
- vymáhat neuhrazené smluvní závazky členů CCP a mateřské společnosti CCP v řešení krize, vč. garancí a příslibu úvěrů;
- požadovat od členů CCP v řešení krize poskytnutí dalších peněžních příspěvků.

### 2.6 Selhání CCP – řešení krize

Resoluční orgán zahájí řešení krize CCP ve smyslu čl. 22 odst. 1 Nařízení, pokud jsou kumulativně naplněny tyto tři podmínky: CCP selhává (nebo je selhání pravděpodobné) – o selhání rozhodne po vzájemné konzultaci buď orgán dohledu, nebo resoluční orgán; nelze důvodně předpokládat, že by opatření soukromého sektoru nebo orgánu dohledu selhání v přiměřené

<sup>46</sup> Analýza jednotlivých pravomocí podle čl. 48 Nařízení, resp. rozsah jejich (vzájemného) překryvu s nástroji řešení krize CCP nejsou předmětem tohoto příspěvku.

době odvrátilo; a řešení krize je ve veřejném zájmu, přičemž likvidace CCP v insolvenčním řízení by cíle řešení krize ve stejné míře nenaplnila.

Zahájení řešení krize CCP orgánem příslušným k řešení krize je podle čl. 22 odst. 3 Nařízení možné i v případě, že zahájení ozdravných postupů by sice zabránilo selhání CCP, ale současně by způsobilo významné nežádoucí účinky vůči finančnímu systému.

CCP selhává, pokud je naplněna alespoň jedna domněnka selhání, např. CCP není či zřejmě nebude schopna uhradit své splatné závazky nebo vyžaduje mimořádnou veřejnou finanční podporu, s výjimkou veřejné finanční podpory v podobě státní garance, za podmínky solventnosti CCP a odvracení vážné hospodářské poruchy ve smyslu čl. 22 odst. 2 Nařízení; jde o období preventivní rekapitalizace u bank, ale nevyžaduje se zjištění nedostatku kapitálu formou stress testu.<sup>47</sup>

### 3 Závěr

Nařízení bezesporu představuje ucelený návrh právního rámce řešení krize CCP, jehož důsledky a praktické implikace ovšem zřejmě nelze bez dalšího *a priori* kvantifikovat, nota bene za situace, dokud nedojde k jeho „otestování“ vůči reálnému selhání toho kterého CCP.

Mezi základní aspekty Nařízení, které zřejmě budou zasluhovat další pozornost, bude nepochybně patřit samotné složení resolučních kolegií, zejména vyvážení jejich složení – zastoupení relevantních, resp. dotčených členských států ve vztahu k zajištění a udržení akceschopnosti takového fóra.

Následujícím prvkem Nařízení hodným další pozornosti zřejmě bude řešení otázek spojených s tzv. cash calls, tedy povinnými příspěvky neselhavších členů CCP, např. co stanoví jejich maximální možné výše, případně jiným omezením respektujícím primárně jejich finanční možnosti; nemělo by docházet k tomu, aby na základě nevhodně stanoveného povinného příspěvku, ať co do výše, nebo co do načasování, hrozilo selhání nebo úpadek přispěvatele.

<sup>47</sup> Srov. např. *Co je to preventivní rekapitalizace a jak funguje?* [online]. Evropská centrální banka, Frankfurt. [cit. 5. 5. 2017].

Dále je vedle relativně složité volby (kombinace) nástrojů, resp. opatření k řešení krize, bezesporu klíčové řešení stanovení a načasování příhodného okamžiku samotného zahájení řešení krize. Z povahy věci půjde při řešení krize o rozhodování v časové tísní za značné informační asymetrie, byť s předešlou průpravou a přípravou v podobě plánů (a postupů) při řešení krize, resoluční orgány by proto měly disponovat flexibilitou potud, že jejich diskreční oprávnění bude relativně málo omezené, byť zcela v rámci limitů daných enumerativností veřejnoprávních pretencí. Lze vycházet z toho, že předčasné zahájení řešení krize by mohlo vyústit ve vznik újmy, ovšem stejně tak pozdní zahájení řešení krize.

Zahájení řešení krize by tedy nemělo (ani nemůže) být striktně vázáno na dosažení „fixního“ parametru či okamžiku; nejméně z toho důvodu, že „fixní“ parametr či okamžik by znemožňoval reagovat na ty které události, resp. jejich následky či důsledky obecně chápané a popsané v tzv. teorii černé labutě, tedy tzv. neznámé neznámé – (důsledky) nepředvídaných či stěží předvídatelných jevů a událostí s významným dopadem na život jedince, celé společnosti, ale i mj. finančních trhů.<sup>48</sup>

Je-li na začátku tohoto příspěvku kladena otázka, zda a v jakém rozsahu je Nařízení možno považovat za *panaceu*, pak je nyní možno odpovědět, že možná ano, ovšem bude záviset na konečné podobě návrhu Nařízení.

Současně nicméně nelze opomíjet to, že právě zavedením povinného clearingů došlo ke zvýšení systémového rizika selhání CCP, a proto je či může být otázkou, zda by nebylo na místě (paralelně) řešit samotnou podstatu věci, tj. revidovat rozsah povinného clearingů.

## Literatura

### Monografie

JANKŮ, Martin a Jana MIKUŠOVÁ. *Věřejné podpory v soutěžním právu EU*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 21–23, Beckovy mezioborové učebnice. ISBN 9788074004308.

<sup>48</sup> TALEB, Nassim. *Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí*. Praha: Paseka, 2011, s. 8–11.

SCHILLIG, Michael. *Resolution and insolvency of banks and financial institutions*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 9–10. ISBN 9780198703587.

TALEB, Nassim. *Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí*. Praha: Paseka, 2011, 478 s. ISBN 9788074321283.

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

CARTER, Lousie a Megan CARTER. Skin in the Game – Central Counterparty Risk Controls and Incentives. *Bulletin* [online]. Sydney: Reserve Bank of Australia, 2015, June Quarter. Dostupné z <https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2015/jun/pdf/bu-0615-9.pdf>

CONT, Rama. The End of the Waterfall: Default Resources of Central Counterparties (November 30, 2015). *Norges Bank Working Paper* [online]. 16/2015. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2714374>

MOLTKE, Helmuth. *Militärische Werke, Band 2, Teil 2*. [online]. Berlin: Mittler & Sohn, 1900, s. 291. Dostupné z: <http://www.books.google.com>

NIXON, Dan a Amandeep REHLON. Central counterparties: what are they, why do they matter and how does the Bank supervise them? *Quarterly Bulletin* [online]. Londýn: Bank of England, 2013, Q2, s. 150. Dostupné z <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/quarterlybulletin/2013/qb1302.pdf>

TORY, Michael. Eurozone economy: Europe needs its 'Lehman moment' (4. června 2012). *Financial Times* [online]. Londýn. Dostupné z <https://www.ft.com/content/5d62de3e-ab1c-11e1-b675-00144feabdc0>

### **Elektronické zdroje**

*Central Counterparties Recovery and Resolution Proposal: Frequently Asked Questions*. [online]. Evropská komise, Brusel. Dostupné z [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-3990\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3990_en.htm)

*Co je to preventivní rekapitalizace a jak funguje?* [online]. Evropská centrální banka, Frankfurt. Dostupné z [https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/precautionary\\_recapitalisation.cs.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/precautionary_recapitalisation.cs.html)

*ESMA Registers – Central Counterparties*. [online]. ESMA, Paříž. Dostupné z <https://registers.esma.europa.eu>

*Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning.* [online]. Financial Stability Board, Basilej. Dostupné z <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Guidance-on-Central-Counterparty-Resolution-and-Resolution-Planning.pdf>

IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a framework for the recovery and resolution of central counterparties and amending Regulations (EU) No 1095/2010, (EU) No 648/2012, and (EU) 2015/2365, s. 21. [online]. *Evropská komise*, Brusel. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2016:0368:FIN:EN:PDF>

## Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

### Česká republika

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 10. listopadu 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7. října 2010, sp. zn. MSPH 94 INS 7917/2009 (3 VSPH 835/2011-B-269).

### Spojené království Velké Británie a Severního Irsku

Court of Appeal (Civil Division) *on appeal from the High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court* ze dne 4. listopadu 2016, *Guardians of New Zealand Superannuation Fund & Ors v Novo Banco, S.A.*, sp. zn. [2016] EWCA Civ 1092. [online]. Dostupné z <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2016/1092.html>

## Právní předpisy a jiné dokumenty

Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o rámci pro ozdravné postupy a řešení krize ústředních protistran a změně nařízení (EU) č. 1095/2010, (EU) č. 648/2012 a (EU) 2015/2365. *In: EUR-Lex.* Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52016PC0856>

NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) č. 648/2012 ze dne 4. července 2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů. *In: EUR-Lex.* Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32012R0648&qid=1494361483041>



Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících č. 209/1992 Sb. – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (tzv. Evropská úmluva o lidských právech).

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32010R1095&qid=1494361557171>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012. In: *EUR-Lex*. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32014L0059>

## Contact – e-mail

*radek.vojtek@gmail.com*

# **TEORIE ODRAZU**



## ÚVODNÍ SLOVO

*Exsulto ergo sum*<sup>1</sup>

Vážení čtenáři a milé čtenářky,

teorie odrazu (označovaná v nauce zkráceně jen jako *Absprungstheorie*) patří mezi jeden z nejpodstatnějších juristických konceptů nauky soukromého práva. Přestože bývají za kořeny soudobého pojetí teorie odrazu označovány spisy pandektistů německy mluvících zemí, bylo by mylné usuzovat, že jde o koncept, který v dřívějším chápání civilistického pojetí právní vědy neměl své místo. Teorie odrazu se objevuje již v některých kasuistických příkladech Gaiových spisů a při hlubším bádání je možné dohledat, že tato problematika byla předmětem intenzivního zájmu již v mnohem starších kulturách.<sup>2</sup> Bez jakékoli nadsázky je tedy možné říci, že fenomén *odrazu* provází lidské dějiny od nepaměti a jako linoucí se červená nit udává tempo všeobecnému rozvoji poznání.

Ve vazbě na toto konstatování je jistě překvapivé, že teorie odrazu ponechávala tuzemskou právní nauku až donedávna chladnou. O to víc však před několika měsíci potěšilo zjištění, že nad otázkami odrazu uvažují i mí přátelé a že také jim chybí jakékoli bližší pojednání, které by se touto problematikou zabývalo.

Jako sbor nadšenců jsme se k diskusím nad teorií odrazu často vraceli, zdokonalovali jednotlivé myšlenky a podporovali se v dalším výzkumu. Svolání odborného grémia, na němž by bylo možné v disputacích pokračovat, bylo tedy jen logickým vyústěním společného zájmu. Tak došlo k tomu, že všichni oslovení přivolili k účasti na konferenci *Cofola 2017* a při této příležitosti prezentovali dosavadní výstupy svého bádání (a to s nadějí, že se nad tímto tématem nesetkáváme naposledy).

<sup>1</sup> Jde o floskuli, která je typická teprve pro období velkých kodifikací, tedy pro dobu programově pozitivního přístupu k odrazu či poskoku (ve starších spisech se lze setkat s parolou *dissulto ergo sum*).

<sup>2</sup> K tomu lze odkázat na institut tzv. *prvotního břichu* (*Erbsünde*), který vedl k odrazu Adama a Evy mimo zahradu Eden a který položil základ moderního pojetí zásady autonomie vůle (k tomu v judikatuře například nález Ústavního soudu ze dne 1. září 2015, sp. zn. II. ÚS 2108/14, odst. 20).

Řádky, které následují za tímto úvodním slovem, jsou písemným záznamem jednotlivých příspěvků a ačkoli jde prozatím jen o prvotní nástin elementárních východisek teorie odrazu, dovoluji si tvrdit, že jsou níže uveřejněné statě solidním základem pro další (hlubší) vhled do této problematiky. Nezbyvá tedy, než doufat, že jednotlivé texty uspokojí požadavky náročného čtenáře, umožní mu *Absprungstheorie* pochopit a dají mu získat přehled o základních principech fungování fenoménu odrazu. Neskromně přitom věříme, že si teorie odrazu získá čtenáře stejně intenzivně a bezprostředně, jako si před několika měsíci podmanila nás.

za kolektiv autorů

Radek Ruban

## O autorech

**Mgr. Bc. Luboš Brim** je asistentem soudce Nejvyššího soudu a doktorským studentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Svůj výzkum směřuje k otázkám specializace soudních senátů, s důrazem na správné přidělování věcí senátům českého Nejvyššího soudu. Jeho koníčkem je zámečnictví.

**Mgr. Bc. Vladimír Brotan** je asistentem soudce Nejvyššího soudu. Je odborníkem na právní úpravu trávení voleného času, se specializací na stravování. Jeho koníčkem je pořizování (nikoli již vyvolávání) fotografií.

**JUDr. Petr Coufalík** je asistentem soudce Nejvyššího soudu a doktorským studentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Ve svém výzkumu se věnuje otázkám civilního procesu. Jeho koníčkem je oblast právních vztahů v oblasti Luhačovic, ale i rodinněprávní problematika, které se věnuje každý týden od pátku (někdy již do čtvrtého odpoledne) do neděle.

**Mgr. Lukáš Hruša** je asistentem soudce Nejvyššího soudu a doktorským studentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Je odborníkem na pracovní práva a jiné mimopracovní povinnosti. Ke studiu padajícího ovoce byl předurčen již díky svému příjmení, které pochází z německé zkomoleniny slova *die Birne* – hruška (výslovnost činí největší obtíže v insolvenční).

**JUDr. Jarmír Kožiak, Ph.D.** je notářským zástupcem a odborným asistentem na Katedře obchodní práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Specializuje se na úpravu právních vztahů paprskoploutvých, zejména sumců. Jeho koníčkem je lov srn a bažantů.

**JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.** je asistentem soudce Nejvyššího soudu a odborným asistentem na Katedře finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Několik let působil ve Spojených státech amerických, a to i jako *Senior Fellow* na *Driving School of Chicago Honorary Chair*. Ve volném čase se věnuje rozpoznávání lidských tváří.

## K VYBRANÝM OTÁZKÁM STRUČNÝCH POZNÁMEK NA OKRAJ ÚVODU DO TEORIE ODRAZU

*Luboš Brim*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

### **Abstrakt**

Předložený příspěvek krátce načrtává základní problémy teorie odrazu, nepostradatelná pojmová rozlišení a historický kontext. Se zrakem obráceným k zahraničním vzorům se vymezuje vůči stavu české právní úpravy i jurisprudence a vyjadřuje naději v lepší budoucnost.

### **Klíčová slova**

Plody; odrazy; dopady; pozemky; úvody.

Teorie odrazu je v evropských státech, jež si zpravidla bereme za vzor, předmětem intenzivního výzkumu, v tuzemském prostředí byla arci posud trestuhodně zanedbávána, což má mimo jiné za následek, že zdejší odborná veřejnost dosud nebyla obeznámena se základními definicemi a konceptuálními distinkcemi, z nichž zahraniční pravověda vychází. Co tedy rozumět teorií odrazu? Již zde narážíme na první obtíže a hrozby pojmových zmatení. Nelze totiž směřovat teorii odrazu ve smyslu širším (*sensu lato*) a ve smyslu užším (*sensu stricto*). Teorie odrazu v širším smyslu je souhrnným označením pro komplexní teoretickou reflexi pohybu ovoce přes hranice pozemku, jež se neomezuje na prosté konstatování přepadu plodu, nýbrž postihuje též širokou potencialitu jeho dalšího směřování. V tomto ohledu se teorie odrazu *sensu lato* vymezuje vůči teorii dopadu *sensu lato* či tzv. naivní teorii dopadu, jež ploše ulpívá na právních důsledcích pádu ovoce na sousední pozemek, ať již volí to či ono konkrétní řešení.

V rámci široce pojímané teorie odrazu, jež překonává zjednodušující náhled naivní teorie dopadu, pak můžeme rozlišit rozmanité přístupy k význačným otázkám vyvstávajícím v dané oblasti. Na základě stěžejního (elementárního,

nikoli však triviálního) problému v teorii odrazu *sensu lato*, tj. otázky vlastnictví k plodu, který přepadl na pozemek sousední vůči tomu, z něž vyrůstá plodonosná rostlina, a následně se odrazil na pozemek jiný, můžeme rozlišit teorii odrazu *sensu stricto* a teorii dopadu *sensu stricto*, z nichž jedna za vlastníka spadlého plodu pokládá vlastníka pozemku, na něž plod prve dopadl, a druhá vlastníka pozemku, na něž se posléze odrazil. Pohříchu zde narážíme na další nesnáze, neb nepanuje názorová jednotu v tom, jaký je obsah zmíněných teoretických pozic. Na jedné straně by mohlo být postulováno, že teorie odrazu je ta, dle níž o vlastnictví k plodu rozhoduje vlastnictví pozemku, na něž se odrazil, a teorie dopadu určuje vlastnictví plodu dle místa jeho prvotního dopadu, stejně dobře by však bylo možné argumentovat, že teorie dopadu akcentuje místo, kam plod v posledku dopadne (kde se ustálí), zatímco teorie odrazu pokládá za klíčové zjištění pozemku, o něž probíhá původní odraz. Jak je jistě čtenáři zřejmé, tato nejednoznačnost, která hluboce zasahuje vědecký diskurz i v jurisprudenci nejvyspělejších evropských zemí, má krajně neblahé dopady na rozvoj výzkumu dopadů a odrazů, neboť přináší v běžném fungování vědeckých institucí četné obtíže. Namátkou lze zmínit fakt, že konference teoretiků dopadu nezřídka navštěvují skupinky teoretiků odrazu, jež teprve v průběhu jednání zjišťují svůj omyl a v následné frustraci vyvolávají šarvátky, které přerůstají z akademické diskuse do roviny násilností (tzv. řezenská řež – *Regensburgische Rauferei* – z roku 1976 je dosud v živé paměti německé vědecké obce). Lze se též setkat s případy eminentních juristů, kteří dlouhá desetiletí hájili teorii odrazu, aby posléze zjistili, že měli na mysli teorii dopadu, a naopak.

Bylo by zajisté žádoucí, aby se tuzemská pravověda dovedla již od počátku výzkumu odrazů, potažmo dopadů podobných nejednoznačností vyvarovat. Lze v tomto směru přivítat pokus kolegy Coufalíka překlenout nastolený problém zavedením zcela nové nomenklatury, v souladu s níž by se teorie, jež přiřítá relevanci prvotnímu dopadu, nazývala teorií prvodotyku, a teorie, dle které by mělo být určující následné místo ustálení pohybu ovoce, teorií druhodotyku. Je politováníhodné, že se uvedené pojmosloví dosud plně nerozšířilo (snad pro jistou zdánlivou lascivnost zvolených výrazů), a nelze než vyjádřit naději, že do budoucna tomu bude jinak.



Ač lze prvopočátky právní reflexe dopadu a odrazu vysledovat nejen ve starém Římě, ale bezesporu v ještě starších kulturách, je nutno podotknout, že traktace předmětné problematiky římskými právníky byla toliko rudi-mentární a ani v kasuistické podobě nebyla plnohodnotnou. Skutečného rozpuku proto došla daná oblast právního myšlení až v 19. století v regionu střední Evropy, zejména v německy mluvících zemích. Někteří autoři tvrdí, že tomu tak bylo, jelikož bylo třeba smyslu pro dogmatiku rozvinutého pod vlivem pandektistů, jiní, že teorie odrazu nemohla být propracována bez newtonovské mechaniky, nejbliže pravdě však patrně budou ti, kteří dovozují, že zkoumání složitějšího pohybu ovoce mohlo proběhnout toliko v zemích, v nichž je pěstováno ovoce potřebného objemu, hmotnosti a elasticity, aby při dopadu bylo způsobilé vykonat přeskok přes vlastnickou hranici, což je u středomořských oliv jev spíše méně pravděpodobný a zřídka pozorovaný.

Německojazyčná právní věda rozvinula obdivuhodně podrobnou systematiku odrazů, kterou na tomto omezeném prostoru nelze v plné šíři sumarizovat. Kupříkladu z hlediska trajektorie odrazu se do kontrapozice staví odraz prostý (při němž je vlastnická hranice po dopadu překročena toliko jednou) na straně jedné a zpětný či další odraz (při nichž ovoce vykoná po přeskočení na pozemek sousední k tomu, na nějž prve dopadlo, pohyb zpět, respektive odskočí na další nemovitost odlišnou jak od pozemku, na němž se nachází plodonosná rostlina, tak od pozemku prvotního dopadu) na straně druhé. Jiné kritérium třídění se zakládá na míře, v níž pohyb ovoce závisí na lidském jednání. Z tohoto úhlu pohledu můžeme rozlišit odraz objektivní (probíhající o přirozenou překážku), odraz objektivně-subjektivní (o překážku uměle vytvořenou), odraz subjektivní (vyvolaný lidským konáním, též tzv. odpal) a odraz subjektivně-objektivní (probíhající o člověka, nikoli však jednatel, tj. bez zapojení jeho vůle). Změna náhledu na právní postavení zvířete se promítla též do pojmových distinkcí v teorii odrazu a otevřela diskusi nad přílehlavou konceptualizací přenosu plodu na sousední pozemek zvířetem. Někteří autoři tento jev připodobňují subjektivnímu odrazu, jiní objektivnímu odrazu, převažující názor však patrně konverguje ke stanovisku, že se jedná o odraz *sui generis*.

Ani teorii odrazu se v průběhu jejího vývoje nevyhnuly krize. Ve vazbě na metodologicky pochybný empirický výzkum vystoupili v druhé polovině 20. století kritici teorie odrazu s názorem, že přeskok spadlého ovoce přes hranici pozemku je velmi obtížné navodit, protože vyslovovali myšlenku, že daný jev v realitě prakticky nenastává. Taková kritika však byla po právu odmítnuta jako neopodstatněná. Jurisprudence přeci nemůže být svazována světem faktů a naplňuje své poslání tím, že vypracovává právní nástroje k uchopení i těch skutkových stavů, jež nastávají velmi zřídka či vůbec. I kdyby (hypoteticky) dosud nebyl pozorován jediný pravý odraz plodu, bylo by záslužným a užitečným dílem vytvořit právní konstrukce umožňující podobný případ řešit, pakliže někdy nastane. Krajiní nežádoucnost opačného přístupu, jenž nutí praxi hledat řešení *ad hoc* bez opory v dříve vybudované dogmatice až poté, co je s problémem fakticky konfrontována, není snad ani třeba blíže argumentačně odůvodňovat. Předestřená kritika je navíc pomýlená též proto, že teorie odrazu běžně reflektuje i tzv. nepravé odrazy (*unechte Absprünge*) vyvolané svažitostí terénu (hovoří se též o tzv. odkulech či odvallech). K těm pak již fakticky nesporně dochází, protože jsou nařčení teorie odrazu z akademismu principiálně lichá.

Při vědomí bohatství teoretického rozpracování problematiky odrazu v německy mluvících zemích nelze než pocítit zklamání nad tím, že ani nový občanský zákoník přijatý českým zákonodárcem nevěnuje rozebírané tematice náležitou péči a prostor. Je zřejmé, že právotvůrce, jinak ostrážitě čelící nebezpečí kontaminace nového kodexu nežádoucími ideologickými rezidui, zde byl veden překonanou marxisticko-leninskou teorií dopadu (spjatou s nechvalně známými jmény bezskrupulózních ideologů sovětského právního systému, jakými byli Jevgenij Jablonskij, Grigorij Grušin, Anton Aprikotnik či Sergej Slivovič), která hlubší reflexe přemístování plodů odmítala coby derivát soukromého vlastnictví výrobních prostředků, protože – vměstnávajíc veškeré poznání o případech ovoce do několika primitivních tezí – nikdy nedosáhla úrovně analýzy vlastní právní teorii západoevropských států. Tkvění nového občanského zákoníku v zastaralých ideových schématech prozrazuje již prostý fakt, že se pohybu ovoce přes hranice pozemku věnuje v pouhém jediném ustanovení (zatímco na tak okrajový institut, jako je kupní smlouva, mrhá 105 paragrafů), což je disproporce

skutečně nepochopitelná u kodexu, který si klade ambice sledovat moderní evropské trendy, uvážíme-li, že v *Principech evropského ovocného práva* (PEFL), vypracovaných kolektivem pod vedením profesora Christiana von Beere, je přepadávajícímu ovoci věnováno hned několik hlav.

Nesluší se přesto podléhat trudnomyslnosti, dává-li i uspořádání sekce o teorii odrazu na této konferenci naději, že do budoucna již problémy pojící se s přepady ovoce nebudou natolik ignorovány jako doposud a že se též do naší pravovědy ze zahraničí odrazí některé zralé plody dosaženého poznání.

### **Contact – e-mail**

*lubos.brim@gmail.com*

# ŠKODY ZPŮSOBENÉ PLODEM PŘES PLOT SPADLÝM

*Vladimír Brotan*

Česká republika

## 1 Úvodem

V první řadě bych rád poděkoval odbornému a organizačnímu garantu, že tuto sekci, jež jak pevně doufám vyvolá bouřlivou diskusi, vytvořili. Byť se téma může jevit jako malé, nevýznamné, zastávám názor, že v rámci práva malých témat není, neboť i zdánlivá malichernost se časem ukáže jako neřešitelný problém.

Než přistoupím k samotnému tématu příspěvku, je nutné (v souladu s principy metodologie zvážení genderových aspektů ve vědecké práci, mimo jiné dle standardů Stanfordské university) zmínit se o genderové problematice vztahující se k tématu. Autor tohoto článku konstatuje, že se při zpracování analýzy a zvážení potenciálních vlivů genderu setkal s genderovými aspekty, které by měly na tuto problematiku vliv. Teorie dopadu, odrazu, non-odrazu i relativně málo propracovaná teorie průpadku (Die durchfall Theorie) začasto modelově pracuje s příkladem dopadající švestky, jako typického plodu padatelného a odrazitelného. Je obecně známo, že s příkladem švestky přišli autoři zejména původem ze Slovácka, přičemž argumentovali tím, že o švestky se spory povedou nejčastěji. Byť lze tomuto argumentu rozumět, nemůže být tato nekorektnost, již by bylo možné označit i za sprostotu, akceptována. Jelikož je švestka v českém jazyce rodu ženského, což je evidentním prohřeškem proti genderové korektnosti, navrhuje se napříště (a je tak též v tomto příspěvku) užití příkladu padajícího jablka, neboť toto slovo je v jazyce českém rodu středního, čímž dochází k zachování generové rovnosti. Tato zmínka může znít jako malichernost, ale není. Jen si představte, pokud bychom ve vědecké práci cokoliv demonstrovali na broskvi, nebo na banánu. Autor článku si je vědom, že zejména v oblasti práva německého navrhovaná úprava zmíněný genderový problém neřeší, neboť v německém jazyce je jablko rodu mužského (der Apfel). Nalezení

řešení daného problému široce přesahuje ambice tohoto příspěvku, a proto bude zejména úkolem německé právní vědy tuto (zjevnou) genderovou nespravedlnost vyrovnat.

V těchto souvislostech je třeba zmínit, že při zkoumání zvykového práva v oblasti plodů přes hranici pozemku padlých bychom se neobešli bez zdrojů zapsaných známou autorem, Boženou Němec, což jistě kolegové neopomenout zmínit.

## 2 Teoretická východiska

Vraťme se ovšem k tématu samotnému, škody způsobené plodem přes plot spadlým. Když byl přijatý nový občanský zákoník, tak se laická veřejnost mohla zaradovat, že jablko od souseda spadlé bude patřit jemu. Představa zisku červeného sladkého jablka ideální velikosti bez vynaložení jakékoliv snahy je nepochybně lákavá. Právní praktici ovšem od počátku nebyli z nové úpravy natolik nadšeni, neboť vědí, že přes plot od souseda spadne zásadně prohnílé hnědo-šedé „cosi“, z čeho vylétne bodavý hmyz. Pokud již padat bude ideální jablko, bude padat přímo na skleník, který zákonitě rozbije. Díváme-li se na věc z tohoto úhlu pohledu, brzy si uvědomíme, nakolik je nová právní úprava nedostatečná.

Zákonodárce význam problematiky plodů přes hranici pozemku padlých podcenil, což je patrné i ze zařazení úpravy do § 1016 odst. 1 občanského zákoníku. Patří si uvědomit, že německá úprava dané problematiky se nachází v mnohem důstojnějším § 911, a je patrné, že se jedná (jak se řekne v anglicky mluvících zemích) o tzv. „emergency rule.“

§ 1016 odst. 1 občanského zákoníku říká, že plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náleží vlastníkovi sousedního pozemku. To neplatí, je-li sousední pozemek veřejným statkem. Zákonnou definici plodu nalézáme v § 491 odst. 1 občanského zákoníku, dle něž je plodem to, co věc pravidelně poskytuje ze své přirozené podstaty, jak je dáno jejím obvyklým účelovým určením a přiměřeně k němu, ať s přičiněním člověka nebo bez něho. Jelikož se jedná o zákonnou definici, považujeme za nutné odmítnout názory, podle nichž by se mělo vycházet z biologického pojetí „plodu.“ Rozdíl je patrný a významný. Například člověk, jelikož není věcí, nemůže z pohledu občanského zákoníku poskytnout jakýkoliv plod, byť se z pohledu biologického

jedná o čírou nepravdu. Odborníci věnující se problematice věcí přes hranici pozemku padlých nejsou schopni nalézt shodu zejména v posouzení větví, jakožto případných plodů stromu. Setkat se můžeme s názorem, že větev je vždy plodem stromu, nikdy není plodem stromu, či je plodem pouze takového stromu, který nemá jiného využití než na dřevo.

Je třeba ovšem neopomenout skutečnost, že zákoník v § 1016 odst. 1 nehovoří o tom, že by plod musel být plodem stromu (keře), že by musel být zplozen bezprostředně, ani o tom, že by před pádem musel být ve vlastnictví vlastníka stromu (keře). Názory, dle nichž uvedené ustanovení upravuje pouze nabytí vlastnického práva k bezprostředně zplozenému plodu, jsou nepřijatelně restriktivní, ignorující jak výslovné znění uvedeného ustanovení, tak jeho systematické zařazení. Měl-li by totiž zákonodárce v úmyslu upravit pouze vlastnické právo mezi sousedy k bezprostředně zplozenému plodu stromu (keře), volil by nepochybně jiný text zákona a ustanovení by v rámci třetí části, hlavy II, dílu 3, nezařadil do prvního oddílu pod rubriku „omezení vlastnického práva“, ale do oddílu druhého pododdílu 2 – přirozený přírůstek.

Je třeba tedy mít za to, že cokoli, co jest plodem a spadne ze stromu či keře přes hranici pozemku, stává se vlastnictvím vlastníka pozemku, na nějž dopadlo. Rozmanitost plodů majících schopnost padnout ze stromu (keře), je značná. Byť lze mít za to, že nejčastějším případem bude skutečně ovoce (proto příklad jablka), častými nepochybně budou též zvířata a jejich vývojová stádia (např. vejce). V dané souvislosti je třeba připomenout, že zvíře neztrácí charakter plodu tím, že dospěje, ale ani tím, že zemře.

### 3 Vznik škod a teorie odrazu a dopadu

Nyní již můžeme skutečně přejít k problematice vzniku škod v důsledku působení plodu. Jak již bylo řečeno výše, plod je vždy plodem věci, nikoliv tedy plodem člověka. Situace, o nichž hovoříme, vznikají v důsledku dopadu, tj. v návaznosti na pohyb v důsledku gravitační síly, jež může být způsoben samovolně, či v důsledku jiných skutečností (např. v důsledku shoení).

Jak vyplývá např. z § 1014 odst. 2 a § 1015 občanského zákoníku, vnikne-li movitá věc (resp. zvíře) na cizí pozemek a způsobí tam škodu, má vlastník pozemku právo na její náhradu. Z uvedeného je ovšem zřejmé, že věc

(zvíře) musí být cizí, což ostatně plyne též ze zásady, že vlastnictví zavazuje. Odpovědnost podle uvedených ustanovení tedy vylučuje, pokud na pozemek vniknuvší věc (a tam škody působící) je ve vlastnictví vlastníka pozemku. K uvedeným situacím dochází, je-li škodu působící věc plodem, který spadl přes hranici pozemku ze stromu či keře.

Právě v daných souvislostech si uvědomujeme potřebu správného pochopení důsledků, jež přináší teorie odrazu, dopadu, popírající teorii dopadu a teorie průpadku – takto překládáme německé durchfall-theorie.

Je notorií, že zásadním rozdílem teorií je otázka, kdy dochází k přechodu vlastnického práva na vlastníka pozemku, na nějž plod dopadá. Panuje názorová nejednotnost ohledně otázky, zda teorie dopadu váže okamžik prvního dotyku plodu s pozemkem s přechodem vlastnického práva a zda podle teorie odrazu přechází vlastnické právo až okamžikem úplného ustálení pohybu živého gravitační silou, či je-li tomu přesně naopak. Přikláníme se ovšem k převažujícímu mínění, že prvotní (vývojově starší) je teorie dopadu, dle níž právo k plodu přechází v okamžiku, kdy se gravitací způsobený pohyb plodu poprvé dotkne pozemku. Tato teorie, jak předpokládáme, byla populární u prostého lidu, který ničeho pořádného nevlastnil, těšil se z každého (byť shnilého) jablka, které se ocitlo na jejich pozemku. Jestliže jablko ze sousedovic stromu učinilo první kontakt s jejich pozemkem a následně se působením síly odrazu vrátilo zpět na původní pozemek, jednalo se již o jejich jablko. Daná skutečnost byla důvodem pro překonání hranic pozemku a (jak je nám zřejmé z povahy středoevropského člověka) sběr či přímou konzumaci i dalších plodů na sousedním pozemku se nacházejících.

Za vývojově novější přístup pak považujeme ten, který spojujeme s teorií odrazu, dle níž, pokud po prvním dopadu následuje další bezprostřední pohyb vyvolaný gravitační silou původního pádu, jedná se o tzv. následný dopad, a k přechodu vlastnictví dochází až v okamžiku, kdy se pohyb plodu ustálí vůči zemskému povrchu. Obdobně jako například v právu myslivosti<sup>1</sup>, i zde zásadní zlom přikládáme změnám vyvolaným buržoazními revolucemi z poloviny 19. století.

<sup>1</sup> K tomu viz např. MAXA, Hubert. Právo myslivosti v kontextu § 32 odst. 2 a 6 MyslZ. *Právní rozhledy*, 2017, č. 7, s. 244.

Vratme se nyní k výše naznačenému příkladu, kdy ze stromu padající jablko, jež v průběhu pádu překonalo hranici pozemku, současně s dopadem destruuje skleněnou plochu na stavbě (typicky skleníku), jež je podle § 506 občanského zákoníku součástí pozemku. Akceptujeme-li teorii dopadu, je pro nás, jakožto vlastníky pozemku, situace poměrně nepříjemná, neboť pokud nám plod padne na skleník, stává se již v ideálním okamžiku prvního kontaktu se skleněnou plochou naším vlastnictvím, a skleník nám již tedy rozbíjí námi vlastněný plod. Je logické, že soused za takovouto škodu odpovídat nemůže. Jako pozitivum můžeme vnímat, že vlastnictví jablka nám zůstane bez ohledu na to, zda tento plod po rozbití skleníku skončil na našem, nebo sousedově pozemku. Specifickým problémem a „achillovou patou“ celé teorie je situace známá jako „double-kill“. Ta nastane tehdy, když se jablko při způsobení škody na našem pozemku odrazilo tak nešťastně, že na sousedním pozemku učinilo další škodu. V takovém případě neseme jak škodu vlastní, tak jsme povinni uhradit škodu na majetku souseda. Důsledky teorie odrazu jsou zřejmé. Pokud jablko padá ze sousedova stromu na náš skleník, jedná se stále o sousedovo jablko, a to až do okamžiku plného ustálení pohybu. Zpravidla se pohyb jablka neustálí přesně v okamžiku působení škody, a za škodu tedy může odpovídat soused. Z uvedeného důvodu plně zastávám absprungstheorie.

## 4 Závěrem

Závěrem je nutné doplnit, že jsme při zkoumání problematiky narazili na problém, jestliže jablko dopadne na hranici pozemku. Tento zdánlivě neřešitelný problém je, samozřejmě, nutné řešit s využitím analogie. Hledali jsme úpravu nejbližší, a nakonec jsme našli, a to v pravidlech mimo klasicky pojímané právo, a to v pravidlech fotbalu. Vlastnické právo k jablku tedy podle našeho mínění přechází pouze tehdy, pokud jablko přejde hranici pozemku celým svým objemem. Navrhujeme proto dále užívat pojem Fusbballabsprungstheorie.

## Contact – e-mail

*brotan.v@seznam.cz*



# ÜBERFALLSRECHT ALS BLANKOSCHECK ANEB PRAKTICKÉ DOPADY TEORIE ODRAZU

*Petr Confalík*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevek se zabývá problematikou práva přepadu regulujícího vztahy mezi sousedy ohledně spadlých plodů. Autor poukazuje na zdroj a smysl právní úpravy, jakož na praktické důsledky § 1016 odst. 1 občanského zákoníku.

## **Klíčová slova**

Teorie odrazu; právo přepadu; sousedská práva; praktické dopady.

## **Abstract**

This topic deals with the Overfall law regulating relationships between Neighbours regarding falled fruits. The author points out to sources and purpose of the Overfall law and practical implications article 1016 paragraph 1 Civil code.

## **Keywords**

Reflection Theory; Overfall Law; Neighbour Law; Practical Implications.

## **1 Úvodem**

Občanský zákoník přinesl do naší právní úpravy řadu významných novinek. Jednou z nejvýznamnějších novinek, která je v očích laické i odborné veřejnosti zcela neoprávněně již po dobu více jak 5 let přehlížena,<sup>1</sup> je úprava práva přepadu (tzv. Überfallsrecht). A proto na úvod je nezbytné poděkovat organizátorům Cofoly 2017, že byli ochotní na toto téma uspořádat zvláštní sekci, která se touto problematikou zabírá.

Teorie odrazu, jehož jádro tvoří úprava obsažená v § 1016 odst. 1 o. z., byla recipována z německého BGB, konkrétně z § 911 uvádějícího: „*Plody, které*

---

<sup>1</sup> Na téma práva přepadu a teorie odrazu nebyla po tuto dobu konána žádná konference ani nevyšel ucelený příspěvek v odborném periodiku.

*ze stromů a keřů spadnou na sousední pozemek, se považují za plody tohoto pozemku. Tato norma se neuplatní, když sousední pozemek slouží veřejnému užívání.*<sup>2</sup> Německé právo pověstné svou velkou systematikou již záhy pochopilo význam daného ustanovení, když jej postavilo za základ práva přepadu (Überfallsrecht) spadajícího do či tvořícího páteřní část práva převisu v širším slova smyslu (Überhangsrecht in weiteren Sinne<sup>3</sup>), které pak spadá do práva sousedského (Nachbarrecht). To beze sporu dále spadá do problematiky práva vlastnického, práva soukromého, práva vnitrostátního a nakonec práva veřejného. Význam této teorie je přitom pro stabilitu celého právní řádu zcela nepopíratelná.

U nás právní nauka za relativně krátké období však k takovým závěrům ještě nedospěla. Doposud tak můžeme říci snad jen, že Überfallsrecht je v českém právu upraveno v části třetí, hlavě druhé, dílu 3., oddílu 1, § 1016 odst. 1 občanského zákoníku.

## 2 Zdroj právní úpravy a její cíle

Byť to důvodová zpráva k § 1016 a 1017 o.z. výslovně neuvádí, zdrojem právní úpravy nebyly tentokrát pro nás „exotické“ právní řády Peru či Severní Koreji, ale německý § 911 BGB, jehož znění je se zněním § 1016 odst. 1 o. z.<sup>4</sup> takřka totožné. Vzhledem k tomu jsem zkoumal jsem původ § 911 BGB, načež po hodinách studia německých knih včetně těch v nečitelném švabachu jsem dospěl k závěru, že zdroj právní úpravy není v právu římském či ještě nějakém starším právním řádu. Odpověď mi překvapivě neposkytlo žádné pandektistické dílo Savignyho či Iheringa, ale dílo svou povahou spíše beletristické, ale nesmírně podnětné až povznášející. Jednalo se o dílo *Grossmütterchen* von Barbora Pankel, která shodou okolností měla zkušenosti i s tehdejšími českými reáliemi. Konkrétně mě zarazila věta: „*Die gute Hausfrau soll für ein Federchen über den Zaun springen.*“, ve volném překladu

<sup>2</sup> Neodborný překlad by mohl znít asi takhle: „*Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauch dient.*“

<sup>3</sup> Überhangsrecht tvoří 3 podoblasti, a sice Überhangsrecht (im engeren Sinne), Überfallsrecht a Kapprecht.

<sup>4</sup> Plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náleží vlastníkovvi sousedního pozemku. To neplatí, je-li sousední pozemek veřejným statkem.

do češtiny: „*Dobrá hospodyňka má pro pírko přes plot skočit.*“<sup>5</sup> Možná by si čtenář mohl říci, že autor příspěvku není přičetný, neboť není schopný odlišit plod a plot, ale není tomu tak. Možná na první pohled hospodyňku a plody spadlé na sousedův pozemek z dnešního pohledu nic nespojuje, ovšem dobové realie nás přesvědčují o opaku.

Ještě v 19. století (v době romantismu) panovala ve společnosti vzešená představa o tom, že nejvyšším blahem každé dívky je porodit kupu dětí, být dobrou hospodyní a obstarat celé hospodářství. Jelikož však zejména na vesnicích nebylo příliš peněz nazbyt, bylo nezbytné veškerý svůj majetek řádně obhospodařovat. Do této kategorie přitom patří i péče o sad. Jelikož sady měly malou rozlohu s ohledem na potřebu velkých polností sečených na seno pro dobytek, zpravidla se sadily ovocné stromy až k samé hranici pozemků. Po nocích pak hospodyně pod záminkou, že jdou na svatojánské býlí, se ve skutečnosti vtíraly přes sousední ploty a sbíraly ze země plody. Jenže jelikož se při této činnosti často setkalo vícero sousedek a vznikaly vzájemné rozepře, které končily nadávkami, pomluvami po vesnici a někdy dokonce až vzájemným škubáním vlasů, což nedělalo ve vsi dobrotu. Bohužel mnohdy byly pošlapány i spadené plody, takže národní majetek přišel na zmar a předpokládaný ekonomický růst venkova se opět nekonal.

Přítrž celému dal až samotný kancléř Otto von Bismarck, jehož vlastní zkušenost cituje významný německý civilista Karl von Bahnhof: „*Když jsem se seznámil se svou budoucí ženou Johannou von Puttkamer, nemohl jsem si nevšimnout mírně sníženého pravého koutku na jejím rtu. Neustále jsem přemýšlel, co se jí asi tak mohlo stát, že její tak krásné rtíky utrpěly takovou újmu. Jednou jsem to nevydržel a přímo se jí na to zeptat. Nejprve zčervenala, ale posléze se rozvykládala o tom, jak pochází Viartlumu (tj. dnešní Barnowiec v Polsku) a jak jako malá musela doma pomáhat rodičům. Jednou dostala od své maminky speciální úkol. Bylo zrovna po dešti po deváté večer jednoho zářijového dne roku 1834. Měli v zahrádě vzácnou jablň, bobužel stojící při hranici a s větvemi zrovna s těmi nejkrásnějšími plody nad sousedním pozemkem. Úkol zněl tedy jasně, jablka musejí být posbírána za každou cenu, než ráno přijde soused a sám jablka vybírá. A tak vyrazila, bobužel nečekaně narazila*

<sup>5</sup> NĚMCOVÁ, Božena. *Babička* [online]. 1. vyd. Praha: Městská knihovna v Praze, 2012, 211 s., s. 10. [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://web2.mlp.cz/ko-web/00/03/37/76/44/babicka.pdf>

na souseda, který šel v noci na obchůzku, přičemž myslé si, že mu někdo na pozemku kerade, malou Jobanku načápal a v cholérickém amoku jí jednu urazil. Jobance se spustila ze rtíku krev, a tak pustila košík a s plácem doběhla domů. Tam jí sice ošetřili, ale jizva po zákeřném zranění jí zůstala napořád, nehledě na ztrátu z jablíček a především košíku, který již rodina nikdy neviděla.“ Jelikož jedním z hlavních cílů kodifikace občanského práva v Německu byla snaha se všemožně vyhnout soudním incidentům, aby státní aparát ušetřil na drahých soudcích, sám jsem navrhl (myšleno Bismarck), ať plod spadlý za plot už je raději navždy sousedův.“

Uvedená citace nám může znít jako báchorka, jelikož tady na konferenci si asi těžko představíme, že by ještě někdo v noci při měsíčku se rozhodl využít svého práva sebrat plody na sousedním pozemku. Nicméně musím ujistit osazenstvo, že na Slovácku nebo na Valašsku se dodnes nejedná o nahodilý fenomén. Zdejší obyvatelé se totiž řídí heslem: „*Lepší trnka v mojem kevasu nežlí u súseda na pagáčů*“ a „*Škoda trnky, která padne mimo můj sud*“. Tolik asi několik málo poznámek k motivaci přijetí právní úpravy.

Cílem právní úpravy tedy bylo bezpochyby předcházet sousedským sporům, jakož již kolegou L. Brimem zdůrazňovaný vliv marxistické filosofie na spravedlivé přerozdělení hodnot. Je však nutno konstatovat, že první cíl se bohužel naplnit nepodařilo a druhý cíl by pak sice naplněn být mohl, ale se značnými externalitami.

### 3 Praktické důsledky právní úpravy § 1016 odst. 1 o. z.

V další části příspěvku se zaměřím na praktické aspekty či problémy současné právní úpravy práva přepadu.

Prvním problémem v praxi bude rozpoznat, co se rozumí plodem. Občanský zákoník v § 491 odst. 1 o. z. uvádí, že „*plodem je to, co věc pravidelně poskytuje ze své přirozené povahy, jak je dáno jejím obvyklým účelovým určením a přiměřeně k němu, ať s přičiněním člověka nebo bez něho*.“ Je otázkou, zda při systematickém výkladu tohoto ustanovení můžeme vyjít z klasického botanického chápání plodu, podle něhož plody jsou jablka, hrušky, maliny, jakož i žaludy či šišky (šišťice),<sup>6</sup> nebo zda správným výkladem lze dospět k závěru, že plodem jsou

<sup>6</sup> ELIÁŠ. Karel. Stromy a občanský zákoník. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 879 a násl. ISSN 0231-6625.

i květy, větve, listí,<sup>7</sup> ba dokonce vejce z ptačích hnízd či malí ptáčci vystrnadění z hnízda kukaččím mládětem apod. Tomuto problému nebudu více věnovat pozornost, neboť se jím podrobněji zabývá ve svém příspěvku dr. Kožiak.

Druhým zásadním problémem je tedy stanovení, k jakému okamžiku se stávají plody vlastnictvím souseda. Zdali okamžikem, kdy plod ve vztahu k Zemi (nikoliv však třeba ve vztahu ke Slunci či měsíci) se dostane do klidové či stabilní (nikoliv stabilizované) polohy či již v jiném okamžiku, například již během letu či při prvním dotyku se zemským povrchem. To se právě dotýká otázky, kterou příslušnou teorií má praxe uplatnit, zdali teorii odrazu, teorii dopadu, teorii popírající teorii odrazu apod. Odpověď nedokázal poskytnout ani tvůrce nového kodexu prof. Karel Eliáš,<sup>8</sup> pro něhož právní úprava byla nejspíše triviální, byť jak je i z této konference patrné, není tomu tak. Praxe pak přistupuje k uplatnění soukromého obyčejového práva,<sup>9</sup> což v 21. století s ohledem na zpochybnění právní jistoty a důvěry v právo rozhodně není žádná výhra.

V této souvislosti – podotýkám – může nastat ještě otázka, zdali se uplatní právní norma i v případě, že stromy úmyslně ze stromu shodí třeba soused. Jinými slovy, zda *ex iniuria ius (non) oritur*. Této problematice se podrobněji věnuje kolega Brim, a proto na něj rovněž odkazuji.

Toto jsou zásadní otázky, na které bude nezbytné v civilistice nalézt adekvátní odpovědi.

<sup>7</sup> Tak dovozuje například právník ROZEHNAL, Aleš. Sousedství. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>; Tento závěr však nepodporuje K. Eliáš, který uvádí, že plod je již samou přírodou určen k tomu, aby byl oddělen od věci mateřské a existoval samostatně, a proto v tomto smyslu nemá strom zpravidla právní povahu plodu, neboť jeho účelové určení je jiné (viz ELIÁŠ, Karel. Stromy a občanský zákoník. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 879 a násl. ISSN 0231-6625). Tím by šlo dospět k závěru, že větve a listí nejsou plody.

<sup>8</sup> „*Jakmile to jabko spadne sousedovi na pozemek, tak patří sousedovi.*“ Viz *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>

<sup>9</sup> „*Když spadne, tak je tam sebern, buď mu je tam bodím zpátky* (myšleno za plot – pozn. aut.), *nebo když na ně mám chuť a je dobrý, tak si ho sním.*“ Viz LECJAKS, Stanislav. Vyjádření. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>

Já bych si však dovolil poukázat ještě na jiné praktické aspekty právní úpravy, které jsou pro souseda (vlastníka pozemku) nepříznivé a nová právní úprava tak pro něj přináší menší ochranu.

V první řadě je třeba nezapomínat na to, že převisy stromů a keřů zasahující nad sousední pozemek jsou nadále ve vlastnictví vlastníka stromu. Je-li přitom plod stále přichycen na stromě, je jeho součástí, a nikoliv věcí samostatnou, a proto vlastník stromu si je může ještě před spadnutím otrhat,<sup>10</sup> čímž sousedovi zamezí, aby mohl z plodů těžit užitek. A teď si představte, že tím plodem je ještě trnka někde na Valašsku nebo na Slovácku.

Dále je třeba si uvědomit, že pokud vlastník stromu se o sad stará, tak zpravidla budou padat na sousední pozemek především plody nedozrálé či naopak plody již shnilé, tedy plody nepřinášející sousedovi ekonomický užitek, toliko námahu, neboť ani dobytku se to nedá dát. Takže 2:0 pro vlastníka stromu.

Zatřetí vlastník stromu přichází o své vlastnické právo, a proto je otázkou, zdali by vlastník stromu neměl obdržet náležitou náhradu za ztrátu vlastnického práva k plodům ve shodě s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Pokud bychom na tuto úvahu (nucené odnětí vlastnického práva) přistoupili, pak by soused musel ještě vlastníkovu stromu zaplatit náhradu za jím „bez práce“ nabyté plody. Nakonec vlastník stromu by sám sousedovi rád házel plody přes plot.

Je rovněž otázkou, zdali právní úprava dopadá i na spad listí a větví na sousední pozemek. Pokud by tomu tak bylo, pak by se soused stal vlastníkem listí, které pravděpodobně nechce, přičemž slabou útěchou mu může být, že za ně snad obdrží nějaké spadlé plody, které snad budou ještě požitelné. Pokud by listí nadále zůstávalo ve vlastnictví vlastníka stromu, pak lze očekávat spory ohledně odstranění tohoto listí, které mezitím, než soudy rozhodnou, bude na pozemku tlít, zapáchat a hyzdit zahradu.

V neposlední řadě mohou na sousední pozemek spadnout plody z otráveného stromu, pak je otázkou, kdo ponese případné riziko za otravu dětí a zvířat? Tato otázka má významné trestněprávní a správnětrestní konotace. Obdobně škodu mohou způsobit padající plody. Ponese vlastník stromu

<sup>10</sup> Viz důvodovou zprávu k § 1016 a 1017 o. z.

odpovědnost za spadlými plody rozbitý skleník, když se vlastník skleníku dopadem stává vlastníkem plodů? Na tuto otázku poukazuje ve svém příspěvku rovněž kolega Brotan, a proto je nebudu podrobněji rozebírat.

#### 4 Závěrem

Osobně se domnívám, že ustanovení § 1016 odst. 1 o. z. tvořící jádro teorie odrazu je sice významným základním kamenem soukromého práva, bohužel oproti původním předpokladům způsobuje více škody jak užitku, neboť slovy velikána W. Churchilla přináší sousedovi toliko dřinu, slzy, pot a krev.

Dřinou a potem rozumím tu skutečnost, že se soused zapotí při odstraňování nezralých a shnilých kusů ovoce a možná i listů. Slzami rozumím tu skutečnost, že cizí plod může způsobit újmu na pozemku souseda, přičemž je otázkou, zdali se bude moci domáhat po sousedovi odškodnění. A konečně krví mám na mysli zlou krev mezi sousedy, kdy Überfallsrecht bude dalším z důvodů, proč se sousedé budou hádat. Celá právní úprava pak tedy nevede k řešení sousedských sporů, ale je pomyslným biankošekem souseda vlastníkovi stromu.

A jakpak se nám celá koncepce ODRAZÍ v praxi, tak na to si budeme muset ještě pár let počkat, než nám dá na to judikatura náležitou odpověď. Vlastně se již na to těším, alespoň bude zase pro jedenkrát co kritizovat.

Závěrem dodávám, že mou kritikou není samozřejmě nijak dotčena samotná podstata teorie odrazu, která se odráží i v mnoha jiných ustanoveních než pouze v § 1016 odst. 1 o. z. a která má nepopíratelně kladný dopad na regulaci chování lidí.

#### Literatura

ELIÁŠ. Karel. Stromy a občanský zákoník. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 879 a násl. ISSN 0231-6625.

ELIÁŠ. Karel. Vyjádření In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>

- LECJAKS, Stanislav. Vyjádření. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>
- NĚMCOVÁ, Božena. *Babička* [online]. 1. vyd. Praha: Městská knihovna v Praze, 2012, 211 s., s. 10. [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/37/76/44/babicka.pdf>
- ROZEHNAL, Aleš. Sousedství. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>
- Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze). *Nový občanský zákon* [online]. 2012 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- VON BAHNHOF, Karl. *Errinungen*. 1. Auflage. Berlin: Juraverlag, 1899, s. 1923. Bez ISBN.

### Contact – e-mail

[coufpe@mail.muni.cz](mailto:coufpe@mail.muni.cz)



# POZAPOMENUTÁ EXTENZE TEORIE ODRAZU (A DOPADU) PRO OBLAST ÚPADKU Z PERA PROF. PETERA KLAGENMARSCHÉ

*Lukáš Hříša*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

V tomto příspěvku je odborná veřejnost stručně seznámena s pozapomenutou úpadkovou teorií prof. P. Klagenmarsche. Tato teorie je obsažena v jediném zdroji a bohužel nebyla rozvedena dále, což však otevírá možnosti na některé myšlenky navázat i dnes. Jeho přístup byl spíše filozofický a vycházejí z představy dopadu, jakožto likvidace úpadce, a odrazu jakožto možnosti sanace, měla spět k ideálnímu cíli tzv. fruchtifikace („zplodnění“). V textu je vysvětlen přístup dopadu, jeho některé načrtnuté představy o možnostech odrazu a nastíněn koncept fruchtifikace. Řada terminologických zvláštností používaných v textu vychází z německé právní vědy a níže uvedený výklad je autorovým překladem a náhledem na ně.

## Klíčová slova

Teorie úpadku; řešení úpadku; dopad; odraz; fruchtifikace.

## 1 Úvod

Při studiu konkursní (resp. insolvenční) literatury lze nalézt řadu velmi zajímavých zdrojů a poznatků, které navíc i někdy překvapí. V monografii Rudolfa Bartsche<sup>1</sup> na str. 19 je letmý odkaz s krátkým komentářem na jednu teorii úpadku z pera profesora Petera Klagenmarsche, která se v praxi neužala, avšak je velmi zajímavá. Neužala ze zejména pro její zapomenutí a objevení až v době, kdy se konkursní právo již vyvinulo do jiné podoby. Dále pak také nebylo moc možné na daný objev navázat, protože samotný zdrojový text byl spíše nástin pro budoucí rozpracování. Následně pak v „kolotoči“ dějin 30. a 40. let došlo nakonec i k zapomenutí daného textu.

<sup>1</sup> BARTSCH, Rudolf. *Konkursrecht*. 3. vyd. Wien: Carl Rautermans Verlag, 1931, 356 s.

V tomto příspěvku se však může odborná veřejnost znovu s některými myšlenkami výše zmíněného profesora obeznámit, neboť se mi daný text podařilo dohledat. Jedná se o kratší monografii nazvanou v originále „Der Verfall oder der Konkurs – ein Ansicht die Absprungstheorie“<sup>2</sup> vydaný v roce 1905. Profesor Klagenmarsch však v roce 1910 umírá a svou teorii asi více nerozpracoval, i když to není úplně jisté. Text tak zapadl a objevil jej pouze výše citovaný prof. Bartsch a pak byl díky danému odkazu nalezen po usilovném pátrání v archivu knihovny Humboldtovy univerzity.

Na textu je pozoruhodné mimo jiné i to, pro kterou je tento příspěvek představen v této konferenční sekci<sup>3</sup>. Jak již plyne z názvu, prof. Klagenmarsch pracoval s terminologií vztahující se k problematice teorií dopadu, odrazu a jim příbuzným přístupům. Lze tak určitě položit zajímavou otázku, zda byli autoři vzájemně ovlivněni a kdo kým, či jde pouze o náhodnou terminologickou shodu (neboť obsah pojmů je zjevně diametrálně odlišný). Odpověď je tak otevřena budoucímu zkoumání.

Příspěvek obsahuje některé postřehy a přiblížení náhledu prof. Klagenmarsche na úpadek a jeho řešení. Řada věcí není bohužel dokončena a navíc zde bylo jisté omezení v překladu, neboť původní text je psaný ve švabachu a starší podobou němčiny.

## 2 Úpadek a způsoby řešení

Profesor nahlíží na úpadek (stejně jako na způsoby jeho řešení) více filozoficky a současně i z pohledu morálky. Uvažuje o úpadku nejen jako ekonomicko-právním institutu, ale také jej chápe jako jakousi dekadenci či spíše lépe jeho pohled vystihuje sousloví „mravní poklesek“. Výchozím základem je však pojem „der Fall“, tedy pád, upadnutí, pokles. Používá i pojmu „der Untergang“, což však spíše naznačuje jakýsi konec, zánik, než jen tíživou majetkovou (či i mravní situaci).<sup>4</sup>

Pojem úpadek pak též mísí i s jedním ze způsobů řešení, který považuje (podobně jako je ve fyzice v oblasti teplot vnímána absolutní nula) za nulové

<sup>2</sup> Celá citace: KLAGENMARSCH, Peter. *Der Verfall oder der Konkurs – ein Ansicht die Absprungstheorie*. Königsberg: Tillsverlag, 1905, 55 s.

<sup>3</sup> Slovy klasika – dané teorie odrazu, dopadu a další dělají největší problémy v insolventci.

<sup>4</sup> Dále je uváděn pouze termín úpadek bez odlišování jednotlivých složek a možných odlišností.

řešení, kdy není pro dlužníka úniku. Je to řešení ultima ratio, řešení nežádoucí, likvidační podobné konkursu, nazvaný dopad (der Einfall). Současně je ale tento dopad přítomen vždy u každého dlužníka, ale záleží na tom, zda se mu podaří se metaforicky „odrazit“, tedy „nastartovat“ proces odrazu (či výskoku; die Absprung) s cílem dosáhnout ideálního stavu (viz dále).

Jeho pohled na to, co je úpadek, kromě mravní roviny jinak vcelku připomíná podobnou koncepci, jakou máme dnes pod terminologickým označením „předlužení“. Jeho definice se však vztahuje na jakéhokoli dlužníka a nereflktuje všechny nuance zejména podnikatelského prostředí. Zde pravděpodobně plánoval ještě rozvedení, které absentuje.

Co je však velmi zajímavé, jsou jeho myšlenky na řešení úpadekové situace dlužníka. Zjevně mu byly známy již tehdejší přístupy řešení konkursem a vyrovnáním, ale z textu plyne spíše jejich přehlížení, až ignorance. Pouze je zmiňuje, ale nezastává k nim žádný postoj.

Jádrem jeho úvah je proces, pomocí kterého by se měl dlužník dostat k jakémusi ideálnímu stavu. Jeho pohled byl na tehdejší dobu, kdy převládal likvidační způsob řešení úpadku konkursem, pokrokový, neboť navrhoval, že pro věřitele i dlužníka a celou společnost je nejvhodnější, aby byl dlužník sanován, aby měl možnost začít znovu, resp. pokračovat v životě a ekonomických aktivitách i v době, kdy je v úpadku, ideálně i poté. Tedy jeho návrhy (v hrubé podobě) mají společnou ústřední myšlenku, aby dlužník dosáhl tzv. fruchtifikace (překlad by mohl být asi „zplodnění“), tedy stavu, kdy se zcela dostane z dluhů a rovnou plynule přechází do výdělečné fáze, do fáze úspěchu a opačného stavu, než je úpadek.

Tohoto záměru měl dosáhnout pomocí řady neomezených (demonstrativně vymezených) opatření za pomoci věřitelů, státu či třetích osob, a to při již zmiňovaném procesu odrazu (die Absprung). Danému procesu předchází z jeho pohledu vždy dopad, který je buď dočasný nebo trvalý.

Níže jsou jednotlivé fáze stručně popsány.

## 2.1 Dopad (der Einfall)

Jak již bylo zmíněno, termín dopadu v sobě obsahuje jak samotný úpadek tak i rovnou likvidační způsob řešení. Jedná se buď o stav trvalý,

anebo dočasný – a to může jít jak o dny, měsíce, či i roky. Z pohledu prof. Klagenmarsche totiž měl mít každý možnost dosáhnout odrazu a navrhoval, aby byl v úpadkovém řízení držen co nejdéle, aby měl možnost se o odraz pokusit a aby případně věřitelé získali co nejvíce. Jinak je ale tento způsob velmi podobný konkursu a pokud není včasné zahájen odraz, měl by komisař (nehovoří o žádném správci, ale pouze o komisaři, ačkoli jeho koncept byl podobný správci jako státnímu zaměstnanci justiční soustavy) řešící dlužníkův stav zahájit prodej majetku, až na ten, který by mohl složit k začátku odrazu (např. výrobní prostředky apod.).

Pokud však ani po letech není vyhlídka možného odrazu, mělo by se jednat o stav konečný a likvidaci veškerého majetku dlužníka. U fyzické osoby pak překvapivě navrhuje prof. Klagenmarsch i možnost uvěznění dané osoby<sup>5</sup>, což mělo být chápáno jako motivační prvek pro zahájení odrazu pokaždé, jak to je byt<sup>6</sup> i jen trochu možné.

## 2.2 Odraz (die Absprung)

Čemu pak věnoval většinu svého textu, byl odraz. Jak je již uvedeno shora, měl za to, že by měl každý dlužník mít možnost „odrazit se ode dna“, kam „upadl“, a toto považoval za prioritu. Vrátit dlužníka do společnosti a uspokojit věřitele co nejvíce. Měl za to, že je třeba dlužníka opravdu držet v odrazu i řadu let, aby splácel byt<sup>6</sup> i jen po malých splátkách a aby se opravdu snažil. Motivačních faktorů navrhoval více, např. již zmíněné uvěznění, ale i opětovné nastartování kariéry, začátek nového podnikání apod.

Ve své práci navrhuje řadu nijak neroztříděných řešení a mechanismů, které měl mít dlužník a věřitelé k dispozici. Jeho návrhy jsou vcelku komplikované a ne všechny jsou plně vysvětlené. Řada z nich je obdobná dnešním možnostem dle reorganizace a oddlužení dle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona).

Příkladem lze zmínit následující, které jsou srozumitelné:

- restrukturalizace pohledávek formou uznání, novací, zániků, zápočtů a dalších možností;

<sup>5</sup> V té době nešlo o nijak neobvyklé řešení – viz ještě z roku 1931 k vazbě úpadce – § 73 odst. 1, § 102 a § 103 zákona č. 64/1931, kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůřčí.

- prodloužení lhůt splatností, splátkové kalendáře;
- různé formy spolufinancování, vstupů věřitelů či třetích osob do podnikání, různé pomocné programy ze strany státu, možnosti zahájit nové podnikání, novou výdělečnou činnost;
- velmi u fyzických osob zdůrazňoval nutnost výdělku ze zaměstnání, nutnost stále hledat novou práci, přivýdělky, noční práci apod.;
- navrhol možnosti vstupu do řízení zejména ze strany rodiny, přátel apod.

Zde lze vysledovat i jistou snahu nahlížet na řešení úpadku spíše jako řešení „in rem“, tedy vlastně jako odraz majetku dlužníka, než jeho samotného. Šlo o něco jako přistoupení k dluhu, ale v mnohem širším a komplexnějším pojetí.

Další způsoby jsou velmi neurčité a i těžko přeložitelné. V tomto směru je zde ještě prostor pro případné další studium.

Např. hovoří o jakémsi „odkulu“ či „kotoulu“ (die Fortroll), který měl být něco ve smyslu převrácení dluhu otočením jeho podstaty. Co tím bylo však míněno, nelze prozatím určit.

### **2.3 Ideální cíl – tzv. fruchtifikace (die Fruchtfikation)**

Celý výše uvedený proces odrazu měl směřovat k naplnění ideje, jakéhosi ideálního stavu, tzv. fruchtifikace (die Fruchtfikation). Přeložit by se to asi dalo jako „zplodnění“. Tento ideální cíl bohužel nějak do hloubky nerozpracovává a pouze nastiňuje, že v tomto bodě mělo dojít k tomu, že dlužník se zbavil dluhů, všechny věřitele plně uspokojil a dokonce měl plynule přejít do výdělečné a ziskové činnosti. Mělo tam dojít k exponenciálnímu nárůstu majetku dlužníka, ke znásobení jeho aktiv pokračující činností nastavenou na počátku odrazu.

Vzhledem na strohost konce jeho díla je však bohužel těžké odhadnout, jak přesně tento institut mínil rozvést a uvést do praxe. Je to velká škoda. Díky této nedopracovanosti je tak i velmi těžké na jeho úvahy navázat, neboť zjevně jen on sám měl ucelenou představu o celé koncepci.

### 3 Závěr

Tento příspěvek seznamuje odbornou veřejnost s pozapomenutou úpadkovou teorií profesora Klagenmarsche z počátku 20. století. Představuje jeho hlavní myšlenky a instituty a obsahuje i některé komentáře k nim. Postupně lze výše nalézt nejprve koncepci úpadku, dále způsoby jeho řešení, kde ideálně na sebe navazují krátký dopad, pak odraz a nakonec fruchtifikace. Vzhledem na nedopracování úvah do bližších detailů je však bohužel prozatím nejasné, jak některé instituty měly fungovat. Rozhodně však tato teorie stojí za povšimnutí a má i potenciál pro další výzkum. Stálo by určitě za to, pokusit se dohledat, zda své úvahy někomu nedsdělil či někde jinde nerozvinul.

#### Literatura

##### Monografie

BARTSCH, Rudolf. *Konkursrecht*. 3. vyd. Wien: Carl Rautermans Verlag, 1931, 356 s.

KLAGENMARSCH, Peter. *Der Verfall oder der Konkurs – ein Ansicht die Absprungstheorie*. Königsberg: Tillsverlag, 1905, 55 s.

##### Zákony

Zákon č. 64/1931, kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrcí.

Zákon č 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

#### Contact – e-mail

*lukas.brusa@centrum.cz*

# PROBLEMATIKA VAJEC V ČESKÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU (DIE EIERPROBLEMATIK IN TZECHISCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH)

*Jaromír Kožíak*

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevok sa zaoberá aplikácií teórie dopadu do sféry regulácie vlastníckeho práva k vejcom, analyzuje, či sa vejce považujú za plod a akým spôsobom sa môže nabyť vlastnícke právo k vejcom, ktoré u ktorých došlo k tzv. „relokácii impaktem“ na cudzí pozemok. Rozobrané sú rovnako okrajové otázky súvisiace s zmiešaním vlastníckeho práva alebo dôsledky ontogenézy živého tvora na nabyvanie vlastníckeho práva.

## Klíčová slova

Sousedské právo; teórie dopadu; teórie odrazu; vejce; divoké zvierá.

## 1 Předmluva

Príspevok bol vytvorený v rámci konferencie Cofola 2017, sekcie Teórie odrazu a preto sa veľmi detailne a s veľkou vážnosťou venuje právnym následkům dopadu plodů na susediaci pozemok a jejich dopadům na susedské vzťahy. Prípadnému čtenáři, ktorý s touto problematikou není obeznámen, se omlouvám za technicistní obsah příspěvku, který je bohužel prostý jakékoli nadsázky a pokusů o vtip. S ohledem na specifčnost tématu, však nebylo možné postupovat jinak, neboť je potřeba dát najevo, že jde o smrtelně vážné téma.

## 2 Úvod

Věčným dilematem je, či při tvorbě práva dát přednost kazuistické snaze postihnout všechny možné situace a formulovat pro ně zvláštní pravidla, nebo na tuto snahu rezignovat a spokojit se s vymezením obecných principů

a ponechat na doktrinální literatuře a judikatuře, aby z nich konkrétní pravidla dovodila. Český občanský zákoník 2012 se ve věcech regulace dopadu plodů na sousedící pozemky přiklonil k zakotvení úpravy v psaném právu (§ 1016 odst. 1), učinil tak ale jen na základní úrovni a je třeba říci, že tím více otázek vyvolal, než vyřešil. Tato kazuisticko-generalistická koncepce je zcela jednostranně fixována do arboreální sféry, kdežto světu živočišné říše se nevěnuje vůbec. Problematika dopadu vajec na cizí pozemky je tak opomenuta a nabízí se otázka, zda lze tuto mezeru v právu překonat výkladem.

V této souvislosti je třeba uvést, že se objevuje argument, že zabývat se právními důsledky dopadu vajec je zbytečné, neboť tento jev v praxi nenastává. Má ale doktrinální literatura jen trpně popisovat praktické problémy a slepě kopírovat vývoj judikatury? Nepochybně ne, literatura musí přijmout aktivní přístup a předvídat situace, které v budoucnu teprve nastanou nebo jen mohou nastat, bez ohledu na míru empirického výskytu těchto jevů v době jejich zkoumání. A jedním z takových případů mohou být právě sousedské spory týkající se vlastnictví vajec spadlých na sousedící pozemek.

### 3 Splňuje vejce definiční znaky plodu?

Jak je v právu obvyklé, značné potíže činí exaktní vymezení věcí, o kterých si průměrný adresát práva myslí, že jim velmi dobře rozumí. Nejinak je tomu i v tomto případě – s vejcem téměř každý člověk již přišel do styku – ať již pouhým okulárním nebo hmatovým pozorováním, faktickými úkony se kterými právo spojuje následky (např. zničením věci jejím pozřením) nebo skutečným plnohodnotným uzavíráním právních úkonů (např. zakoupením vejce v obchodě). Netypické není ani dopuštění se protiprávního jednání (např. krádež nebo poškození cizích vajec). Přesto se úvahami o právní povaze vejce jen málokdo zabývá.

Prvním dílčím problémem, který je třeba v této souvislosti rozebrat, je zda je vejce plodem, živým zvířetem nebo případně obojím zároveň? Tato otázka je velmi významná, neboť pokud jde jen o plod, pak bude mít vejce právní povahu věci, kdežto pokud půjde o zvíře, tak se na něj ustanovení o věcech použijí podle § 494 OZ jen obdobně. Zjevně jde o hluboké dilema stojící, které mnoha významným dosud živým autorům nedává v noci spát a právovědci in memoriam se kvůli němu otáčejí v hrobech. Bohužel přesto nelze



čerpát téměř z žádných zdrojů, neboť právě obtížnost tématu většinu autorů od publikace svých úvah na toto téma bohužel odradila. V tomto selhává bohužel i jinak kvalitní komentářová literatura<sup>1</sup>.

Definici plodu zakotvuje § 491 odst. 1 OZ: „*Plod je to, co věc pravidelně poskytuje ze své přirozené povahy, jak je dáno jejím obvyklým účelovým určením a přiměřeně k němu, ať s přičiněním člověka nebo bez něho.*“ Jeví se nepochybně, že tuto tříprvkovou definici vejce naplňuje. První prvek (poskytování věcí z přirozené povahy) je dán tím, že vejce ze své přirozené povahy poskytují plazi, ptáci a ptakopysk. Jde sice o zvířata a ne věci, zde je však důvodné ustanovení o věcech obdobně aplikovat. Druhý prvek (účelové určení) je rovněž jasně dán – účelovým určením živočicha je se rozmnožit a předat svůj genetický materiál potomstvu. Třetí prvek (s přičiněním člověka nebo bez něho) je rovněž naplněn – ptáci a jiní tvorové vejce kladou na svobodě i v zajetí. V této souvislosti si nemohu odpustit kritiku použité legislativní techniky, neboť třetí definiční prvek bude naplněn vždy. Neexistuje totiž jiná možnost, než že k poskytnutí plodu dojde s přičiněním člověka nebo bez něho. Při puristickém přístupu bychom tedy definici měli považovat za dvouprvkovou.

Rovněž srovnáním typického plodu (tedy ovoce, např. švestky nebo jablka) můžeme vysledovat řadu obdobných znaků. Ovoci se tak vejce podobá především z následujících důvodů (výčet je demonstrativní, snad se jej ale podařilo sestavit se značnou mírou taxativnosti):

- Vejce je také podobně jako ovoce opatřeno ochranným obalem, u ovoce tradičně nazývaného slupkou, u vejce skořápkou. Jde však jen o terminologický nedostatek způsobený nelineárním vývojem jazyka, protože skořápka je jen zvláštním druhem slupky. Plní totiž stejnou funkci – obaluje měkký a št'avnatý vnitřek plodu a chrání jej před vnějšími vlivy a současně drží obsah uvnitř plodu (funkce preventivně ochranná a funkce interně retardační).
- Vejce i ovoce je typicky okrouhlého nebo oválného tvaru s hladkým povrchem. Tvarová podobnost mezi vejcem je zvláště patrná v kontrastu s exemplářem dospělého ptáka (*Kachna domácí*, latinsky *Anas platyrhynchos f. domestica*), srovnej obr. 1–3.

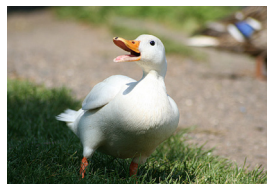
<sup>1</sup> KRÁLÍK, Michal. Komentář k § 1016 občanského zákoníku. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s., s. 168–169. ISBN 978-80-7400-499-5.



Obr. 1 – švestka



Obr. 2 – vejce



Obr. 3 – kachna domácí

- Vejce je nadáno št'avnatým obsahem, který je plný živin a způsobilý ke konzumaci.
- Vejce je nehybné, vydáno na milost a nemilost gravitaci, neschopné se bránit útoku predátora nebo jinak ovlivňovat svůj osud.
- Vejce i ovoce je zárodkem živého tvora, který z něj za příhodných podmínek vyroste v dospělého jedince.
- Vejce podobně jako ovoce vyroste z dospělého organismu, od kterého posléze odpadne.

Aplikací argumentačního principu Occamovy břitvy (známé z činnosti Nejvyššího soudu spíše pod názvem kachní test<sup>2</sup>) tedy docházíme k závěru, že vejce je plodem, zvláštním druhem ovoce, který produkují živočichové. V neposlední řadě též důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí v textu mezi plody i vejce<sup>3</sup>, lze tedy argumentovat úmyslem zákonodárce.

Dalším argumentem je pak definice živého zvířete v § 494 OZ jako smysly nadaného živého tvora – tím vejce ze své povahy zpravidla není. Současně je ale nutné poznamenat, že i vejce může mít charakter živého tvora za určitých zvláštních okolností - to však pouze v případě, že vejce bylo oplodněno, dospělo již do pokročilého stádia vývoje (bylo již částečně vysezeno) a později se narodí živé (ornithonasciturus sui genesis).

#### 4 Dopady relokace impaktem na sousední pozemek

Pokud vyjdeme ze závěru, že vejce je plodem živočicha, lze na něj aplikovat § 1016 odst. 1 OZ (tedy tzv. teorie dopadu), podle kterého platí, že „*plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náležejí vlastníkovi sousedního pozemku.*“

<sup>2</sup> V tomto případě by bylo na místě hovořit spíše o „reverzním kachním testu“ – tedy pokud něco nevypadá jako kachna, nekváká jako kachna a nesmrdí jako kachna, pravděpodobně to kachna není.

<sup>3</sup> Důvodová zpráva k § 494 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *BECK Online*, právní informační systém. [online]. Dostupné z <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez7f6obzl5shu>

Je však třeba překlenout výkladový problém a totiž, že nejde o plod stromu nebo keře (a to ani v případě, že vejce vypadne z hnízda umístěného na stromě) nýbrž o plod zvířete. K tomu je vhodné poznamenat, že citované ustanovení nehovoří o tom, že by mělo jít o plod keře nebo stromu, ale spokojuje se s tím, že jde o plod ze stromu nebo keře spadlý – lze tedy pod něj podřadit i případy, kdy ze stromu spadne vejce tam uhnížděného ptáka, popř. jiného tvora.

Je ovšem otázkou, zda majiteli pozemku nepatří i vejce, které se na jeho pozemek dostalo jinak – například je tam zanesla lasička a posléze opustila nebo vejce vypadlo z letícího ptáka nebo se vlastní vahou na jeho pozemek skutálelo a podobně. Chtěl opravdu zákonodárce tyto případy podřadit jinému právnímu režimu nebo je na místě analogie a takové vejce by mělo patřit majiteli pozemku? Domníváme se, že v tomto případě se opravdu jedná o úmysl zákonodárce a § 1016 odst. 1 tedy dopadá pouze na vejce spadlá ze stromů a keřů. Tomu odpovídá jak gramatický výklad ustanovení, tak i teleologická úvaha, že smyslem ustanovení je poskytnout majiteli sousedního pozemku určitou kompenzaci za nepohodlí spojené s přecházejícím stromem, příznáním práv k plodům.

Na případy vajec, která se ocitla na cizím pozemku jiným způsobem podle mého názoru nelze aplikovat ani princip nabytí vlastnického práva spoutáním divokého zvířete, neboť vejce se zde nechová jako divoké zvíře. Výjimkou bude situace, kdy je vejce již napůl vylíhlé, a živý tvor, až stále ještě částečně ve skořápce, je již schopen obrany nebo útěku. Pak se stane jeho vlastníkem živého tvora skutečně ten, kdo překoná jeho odpor a spoutá jej – učiní z něj zvíře zajaté. To bude zpravidla vlastník pozemku, na který vejce dopadlo, popř. jiná osoba, která se na jeho pozemku po právu nachází.

Ve většině případů se proto na vejce, která se ocitla na cizím pozemku jinak než pádem ze stromu nebo keře, hledí jako věc bez majitele a vlastnické právo k takovému vejci lze nabytí přisvojením si věci ničím podle § 1045 odst. 1 OZ: „Věc, která nikomu nepatří, si každý může přivlastnit, nebrání-li tomu zákon nebo právo jiného na přivlastnění věci.“ To bude případné především, pokud vejce na pozemku snese divoké nebo zdivočelé zvíře. Nelze ale vyloučit ani případy, kdy půjde o ztracenou věc cizí a bude třeba ji vrátit původnímu majiteli (např. pokud se již sebrané vejce vykulilo sousedovi z košíku a zakutálelo se na vedlejší pozemek nebo je naopak soused na cizí pozemek úmyslně hodil – hrozí zejména u zkažených vajec).

Dalším zvláštním případem je situace, kdy se vejce v důsledku dopadu na cizí pozemek poškodí – v tom případě se totiž jeho tekutý obsah stane součástí pozemku vsáknutím, zatímco pro skořáčku nadále platí teorie dopadu. Po majiteli takto vejcem zhodnoceného pozemku ale nemůže chovatel ptáka, ze kterého vejce vzešlo ani majitel sousedního pozemku, žádat vydání obohacení, které nabyl zvýšením úrodnosti svého pozemku vsáknutím živin z vejce, neboť v okamžiku dopadu vejce na svůj pozemek se stal vlastníkem vejce majitel pozemku dopadu a teprve následně došlo ke smísení vejce s pozemkem v době, kdy už vlastníkem vejce i pozemku byla tatáž osoba.

## 5 Závěr

Je zjevné, že problematika vajec je náročným tématem. Přesto věřím, že se v příspěvku podařilo zodpovědět nejdůležitější otázky, které v této souvislosti vyvstávají. Předně dovozují, že i vejce je plodem a neměl by tedy na něj být až na výjimky aplikován právní režim živého zvířete. Díky tomu i vejce spadlé ze stromu nebo keře, náleží vlastníku sousedního pozemku, na který dopadlo. Analogicky by podle mého názoru měla být posuzována i vejce spadlá z jiných objektů. Pakliže se vejce po dopadu rozbije, dochází ke smísení jeho obsahu s pozemkem, teorií dopadu nebo odrazu se pak řídí pouze skořáčka.

Závěrem chci vyjádřit naději, že snad tento příspěvek zaujme nejen právníky, ale i chovatele drůbeže a snad i přispěje k opětovnému rozvoji malého chovatelství užitečného ptactva na venkově, když se takto podařilo vyřešit problémy s ním dosud spojené, které možná leckteré zájemce o tuto činnost odrazovaly.

**Děkuji myšlenkovým otcům teorie odrazu za to, že mohu stát na ramennou obrům a současně jít v jejich šlépějích.**

## Literatura

Důvodová zpráva k § 494 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *BECKOnline*, právní informační systém. [online]. Dostupné z <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6obzl5shu>

KRÁLÍK, Michal. Komentář k § 1016 občanského zákoníku. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s., s. 168-169. ISBN 978-80-7400-499-5.

## Contact – e-mail

*jkozziak@seznam.cz*

# FUNDAMENTÁLNÍ ASPEKTY BESTÄNDIGEIGENTUMRECHTSTHEORIE V KONTRASTU K ABSPRUNGTHEORIE A AUFSPRUNGTHEORIE, S VYÚSTĚNÍM V BESTÄNDIGEIGENTUMRECHTSTHEORETISCHE FORMEL

*Johan Schweigl*

## Abstrakt

V prvé části autor tohoto článku za použití metody analýzy vymezil Beständigeigentumrechtstheorie, Absprungtheorie a Aufsprungtheorie, přičemž se soustředil zejména na zvýraznění fundamentálních východisek Beständigeigentumrechtstheorie. V části druhé autor uvažoval nad vzájemným průnikem zmiňovaných teorií a dospěl k závěru, že řešení jejich vzájemného vztahu lze definovat pomocí tzv. Beständigeigentumrechtstheoretische Formel.

## Klíčová slova

Beständigeigentumrechtstheorie; Absprungtheorie; Aufsprungtheorie; John Locke; vlastnictví; vlastnická práva; ovoce spadlé ze sousedova stromu; Beständigeigentumrechtstheoretische Formel.

## 1 Úvod

V posledních měsících<sup>1</sup> mezi některými doktorandy Právnické fakulty Masarykovi univerzity a mezi některými asistenty soudců Nejvyššího soudu rozhořela diskuze o teoretických přístupech k „přechodu“, resp. vzniku vlastnického práva k ovoci spadlému ze stromu vlastníka na pozemek souseda. Otázka přechodu či vzniku vlastnického práva majitele pozemku, na nějž ovoce ze sousedova pozemku spadne, se může zdát být již teorií, ale i právní praxi v moderních státech vyřešena. Pozitivní právní úprava vychází do určité míry právě z teoretických základů. Přesto, a to i s ohledem na zmiňované teoretické diskuze, mám za to, že tato otázka nemůže být definitivně uzavřena, jelikož jako je tomu i u jiných právních institutů, pozitivní právo se vyvíjí

<sup>1</sup> Článek je psán v květnu 2017.

v souladu se společností, a stejně jako lidská společnost se mění, je třeba nově otevírat k případné revizi i již v minulosti zdánlivě vyřešené teoretické otázky. Dílčím cílem této práce je vymezit základní aspekty tzv. Beständigeigentumrechtstheorie, někdy překládanou jako tzv. „teorii stálých (či neměnných) vlastnických práv“, či zkráceně BERT, a to zejména za použití metody komparace, kdy Beständigeigentumrechtstheorie bude porovnávána s konkurenčními teoriemi Absprungtheorie (teorie odrazu) a Aufsprungtheorie (teorie dopadu). Hlavním cílem je představit v teoretické rovině praktické řešení tzv. penetrace Beständigeigentumrechtstheorie s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie.

## 2 K původu vlastnických práv dle Locka a Rothbarda

Vlastnictví je jedním ze základních rysů moderní společnosti.<sup>2</sup> Při historické analýze lze dospět k závěru, vznik vlastnictví, resp. uznávání vlastnických práv v rámci určité sociální komunity došlo k prohloubení dělby práce a s ní související produktivitou, alokací kapitálu a s tím souvisejícím vývojem a růstem. Dělbá práce je bytostně spjata s obchodem, resp. se směnou, a tak je zas dána existencí vlastnických práv.<sup>3</sup> S trochou zjednodušení lze tento zmíněný postulát definovat tak, že pokud společnost neuznává, že členové této společnosti mohou vlastnit, pak nemůže docházet ke směně, která umožňuje rozvoj dělby práce. Vlastnictví a rozvíjející se směna je spojena se vznikem peněz. Ať si představíme tzv. primitivní peníze, tj. peníze ve formě různých komodit, či následně drahých kovů, resp. mincí z drahých kovů ražených a potažmo ve formě bankovek či žirových (účetních) peněz, peníze jsou bytostně spojeny s existencí a uznáváním vlastnických práv. Peníze umožňují koncentraci a následnou alokaci kapitálu, vznik kapitálových společností a s tím spojenou redukcí rizika.<sup>4</sup> Vlastnictví představuje základ moderní lidské společnosti.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Srov. např. HOLMAN, Robert. *Ekonomie*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002, 720 s., s. 4–24; či HEYNE, Paul. *Ekonomický styl myšlení*. 1. české vyd. Praha: VŠE, 1991, 510 s.; či např. MANKIŤ, Gregory. *Zásady ekonomie*, 1. české vyd. Praha: Grada, 728 s.

<sup>3</sup> Srov. např. SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 1776; či RICARDO, David. *On the Principles of Political Economy and Taxation*. 1817.

<sup>4</sup> Více např. HOLMSTROM, Bengt. Understanding the role of debt in the financial system. In: *BIS working papers*, No 479. Basil: Bank for International Settlements, 2015.

<sup>5</sup> V historii se objevovali různé více či méně utopistické představy o společnosti, která by neznala vlastnictví jednotlivců, ale toliko vlastnictví společné. Historická zkušenost ukazuje, že tyto projekty neměly dlouhého trvání, resp. nebyly realizovány v původní (ideologické) hloubce.

Bezpočet autorů se zabývalo teorií vzniku vlastnického práva. Mezi základními nelze nezmínit Johna Locka,<sup>6</sup> který ve svých *Dvou pojednání o vládě*<sup>7</sup> uvažoval i nad povahou vlastnictví, resp. jeho vznikem. Jak vysvětluje Scruton, samotná otázka *jak mohou existovat přirozená práva*, se vyskytuje naskrz lidskými dějinami, a to v různých podobách a alespoň částečně jednoznačnou odpověď na ni přinesl právě Lock. Ten „*zastával názor, že rozum nás nutí uznávat existenci práv nezávisle na konvencích, dohodách nebo smlouvách, které mohou sloužit k jejich vytvoření. Abychom použili starověké rozlišení: existují práva odvozená z přírody a nikoli z konvencí.*“<sup>8</sup> Právě právo vlastnické je právo odvozené z přírody. Leiser vysvětluje, že: „*Locke se domníval, že majetek je přirozené právo nezávislé na vládě. Hlavním účelem vlády je podle Locka právě „uchování majetku“. Locke měl za to, že teoreticky by nikdo neměl mít víc majetku, než kolik může využít... Teoreticky je to [hromadění majetku] sice nežádoucí, avšak podle Locka je majetek natolik svatý, že nerovnoměrné rozdělení je třeba tolerovat.*“<sup>9</sup> Vlastnické právo tedy nevzniklo zákonem, ale jedná se dle Locka o typické právo přirozené.

Ve své předchozí studii,<sup>10</sup> jsem se zabýval teorií Locka (z níž čerpal mimo jiné i Rothbard) o tom, jak může jednotlivec nabýt vlastnické právo k nějaké konkrétní věci. Nabytí vlastnických práv můžeme dělit na původní a odvozené.<sup>11</sup> Odvozené vlastnické právo se objevuje vždy tam, kdy jedinec nabude vlastnictví k nějaké věci, která byla bezprostředně před tím někým vlastněna. Původní nabytí se vztahuje k nabytí věci, která nebyla bezprostředně před nabytím nikým vlastněna.<sup>12</sup> Lock, resp. Rothbard to vysvětluje na tzv. prvot-

<sup>6</sup> Příkladně lze zmínit např. amerického ústavního právníka Lysandera Spoonera, ale i francouzského ekonoma a politika Francoa Bastiata či některé představitele rakouské ekonomické školy, zejm. Murray Rothbarda.

<sup>7</sup> LOCKE, John. *Two treatises on government*. 1690.

<sup>8</sup> SCRUTON, Roger. *Krátké dějiny novověké filozofie: Od Descarta k Wittgensteinovi*, 2. vyd. Brno: Barrister and Principal, 2005, 340 s., s. 223. ISBN 80-85947-93-5.

<sup>9</sup> LEISER, B. M. John Lock. Přeložil POKORNÝ, M. In: *Velké postavy západního myšlení*. Praha: Prostor, nakladatelství, s. r. o., 1999, s. 272–277, s. 275. ISBN 80-7260-002-8.

<sup>10</sup> SCHWEIGL, Johan. *Regulace společenských vztahů dle vybraných představitelů rakouské ekonomické školy*. Ostrava: KEY Publishing, s. r. o., 2016, 80 s. Edice Monografie. ISBN 978-80-7418-256-3.

<sup>11</sup> Obdobné členění zaujímá i současná právní věda, jakožto nabytí originární a derivativní, ovšem ta jej chápe do určité míry odlišně od Locka.

<sup>12</sup> Zde je možné vysledovat rozdíl mezi moderní právní teorií, která za určitých okolností chápe za originární nabytí i nabytí věci, která byla bezprostředně před transakcí vlastněna jinou osobou (v některých právních řádech je za originární nabytí chápáno např. nabytí v rámci nucené dražby, apod.) Toto ovšem není původní nabytí tak, jak bylo popsáno Lockem a Rothbardem.



ním přivlastnění, resp. usazení (*homesteading*). Pokud osoby mají právo vlastnit, mají právo vlastnit i sebe. Ovšem ke své existenci nestačí, aby vlastnily sebe sama – nejsou vznášejícími se přízraky, píše Rothbard, ale osobami, které se sami živí: „*mohou přežít pouze tak, že se chopí země, která je obklopuje. Musí například stát na zemi; musí také, aby přežily a byly schopné se udržovat, přetvářet zdroje, které jim byly dány přírodou na „spotřebitelské statky“; tedy na předměty, které se lépe hodí na jejich užívání či konzumaci.*“<sup>43</sup> Pokud by nebylo přirozeným právem osoby „vlastnit“ plody, které nasbírala a které nikomu jinému nepatří, pak by byla popřena samotná existence takových osob. Toto pravidlo se vztahuje i na jiné zdroje, resp. půdu, v čemž se odráží právo na usazení, resp. *homesteading*. Locke v této souvislosti uvedl: „*Ten, kdo se živí žaludy, jež nasbíral pod dubem, nebo jablky, jež natrhal na stromech v lese, jistě si je přivlastnil. Nikdo nemůže popřít, že ta potrava je jeho. Ptám se pak, kdy počaly být jeho? A je jasné, že jestliže prvotní nasbírání je neučinilo jeho, nic jiného to učinit nemohlo.*“<sup>44</sup> Zde je důležité dodat, že Lock má na mysli nikým nevlastněné plody pocházející z nikým nevlastněné půdy. Kdy začaly být tyto plody jeho? Před samotným sebráním, v okamžiku sebrání, někdy potom či nikdy? Byla to, „*ona práce [která] položila rozdíly mezi ně a věci společné*“ vysvětluje Lock, přičemž „*ona k nim přidala něco více, než jim dala příroda, společná matka všeho, a tak se staly jeho soukromým právem.*“<sup>45</sup>

Lock svůj přístup vysvětluje tzv. „přetvářením“ energie jednotlivce – „*smísením jeho práce s půdou*“ - do nikým nevlastněné věci, která se tak stává jeho majetkem. Přestože, jak připomíná i Rothbard, byla Lockova práce plná různých rozporů, může přinášet zajímavé postřehy: „*A řekne někdo, že neměl právo na tyto žaludy nebo na tato jablka, jež si takto přivlastnil, protože neměl soublas všeho lidstva, aby je učinil svými? Byl-li by takový soublas nutný, člověk by zemřel hladem přes bojnost, jež mu Bůh dal. Jak vidíme na společných věcech, jež zůstávají jimi podle smlouvy, tím, že se vezme nějaká část toho, co je společné, a vyjme se ze stavu, v němž je příroda nechává, počíná vlastnictví. Bez toho společné není k žádnému užítku.*“<sup>46</sup> Lockovo

<sup>13</sup> Ibid., s. 30.

<sup>14</sup> LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, London: Mc Master University Archive, s. 116, segment 27. Použit český překlad z: ROTHBARD, M. *Etika svobody*. Přeložili FRONĚK, M., P. FIALA, J. ŠÍMA et al. Praha: Liberální institut, 2009, 336 s. ISBN 978-80-8638-955-4.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.



a Rothbartovo úvahy lze rozvinout následujícími otázkami. Vytvoří-li sochař z hlíny, která nikomu nepatřila sochu, komu tato socha patří? Jaké existují varianty? Vlastní-ji on? Nebo skupina jiných osob? Či ji vlastní rovným dílem všechny osoby? Pokud jedinec zúrodnil divokou přírodu, vytvořil úrodná pole tam, kde dříve byla džungle, postavil hráze, zasázel stromy či pěstoval ovce, pak svojí prací vytvořil bohatství. Kdo je vlastníkem tohoto bohatství?

### 3 Beständigeigentumrechtstheorie a konkurující Absprungtheorie a Aufsprungtheorie

Z předchozí kapitoly je zřejmé, že nejbližší Lockovu klasickému chápání vlastnického práva je zmiňovaná Beständigeigentumrechtstheorie (teorie stálých práv). K podložení tohoto tvrzení předkládám stručnou komparaci s Absprungtheorie (teorie odrazu) a Aufsprungtheorie (teorie dopadu), a to v souvislosti s problematikou ovoce spadlého ze sousedova pozemku.

Podle teorie dopadu se ovoce spadlé ze sousedova stromu stává majetkem okamžikem dopadu pozemek souseda, resp. na věc movitou pevně k pozemku připevněnou.<sup>17</sup> Naproti tomu teorie odrazu vychází z toho, že majitelem ovoce spadlého ze sousedova stromu je nikoli „první“ soused, jehož pozemku se ovoce dotklo, ale až majitel toho pozemku, na němž se ovoce zastavilo (např. kam se skutálelo).<sup>18</sup>

Již z úvodního výkladu je zřejmé, že teorie dopadu i teorie odrazu vychází ze základního předpokladu, že vlastník ovocného stromu ztrácí v určitý okamžik vlastnické právo k ovoci, které z jeho stromu spadlo na sousedův pozemek (ať již na pozemek, kterého se ovoce poprvé dotklo či na pozemek, na kterém ovoce v důsledku např. setrvačnosti pádu skončilo). Obě tyto teorie se zabývají teoretickoprávním vymezením okamžiku nabytí vlastnického práva novým majitelem, popř. rozebírají otázky odpovědnosti

<sup>17</sup> Toto je toliko zjednodušené základní pravidlo teorie dopadu. Samotná teorie dopadu je některými autory dělena na další „podteorie dopadu“, které se liší např. v otázce odpovědného subjektu při pádu ovoce na movitou věc, k pozemku trvale nepřipevněno, pokud došlo k jejímu rozbití.

<sup>18</sup> Toto je opět toliko zjednodušené pravidlo teorie odrazu. I tato teorie je některými autory dále členěna do dalších dílčích teorií, které se liší např. v tom, zdali pohyb kutálejícího se ovoce může (či nikoli) být ovlivněn i lidskou vůlí (např. kopnutím do ovoce). Více např. viz práce Mgr. Radka Rubana, Ph.D. či Mgr. Vladimíra Brotana či Mgr. Luboše Brima.

za škodu způsobenou padlým ovocem, případně se zabývají i daňovými aspekty nabytí ovoce. Teorie odrazu i dopadu tedy míří zejména na okamžik nabytí vlastnického práva a s tím související právní otázky.

Teorie stálých práv cílí na samotný fundament, tj. na vznik průvodního vlastnického práva k ovoci. Jestliže osoba vlastní strom, na tomto stromu vyrostle jablko, pak toto se stává majetkem vlastníka stromu. Ke změně vlastnického práva k ovoci může dojít toliko na základě projevení<sup>19</sup> (či neprojevení)<sup>20</sup> vůle vlastníka stromu. Teorie stálých práv je tak s ohledem na své jasné principy velmi srozumitelná: vlastníkem ovoce je majitel stromu, na kterém toto ovoce vyrostlo, a to bez ohledu na to, že toto ovoce spadlo na pozemek souseda. Teorie stálých práv se stejně jako teorie odrazu i dopadu zabývá i případnými aspekty souvisejícími s pádem ovoce na pozemek souseda. Pokud ovoce při pádu na pozemek souseda způsobí škodu, je za ni odpovědný vždy vlastník stromu, který je i vlastníkem padlého ovoce. Toto základní pravidlo může být samozřejmě modifikováno smluvním vztahem mezi vlastníkem stromu a sousedem, např. uzavřením smlouvy o tom, že veškeré spadlé ovoce se stává majetkem souseda, přičemž vlastník stromu je zbaven odpovědnosti za případnou škodu padajícím ovocem způsobenou.

Teorie odrazu a dopadu mohou „zjednodušovat“ složité vztahy mezi sousedy. Teorie odrazu i dopadu v zásadě nastavují pravidlo, že – zjednodušeně řečeno – ovoce spadlé ze sousedova pozemku je toho, na čím pozemku se po spadnutí (a zastavení pohybu) nachází. Dochází tak např. eliminaci sporů mezi dvěma vlastníky stromů (každý z nich má ovocný strom na svém pozemku), kteří se přou o to, čím je jablko, které spadlo ze stromu jednoho z nich na pozemek jiného souseda. Proto lze tyto teorie nazvat teoriemi praktickými, tj. zjednodušujícími reálné právní situace, ovšem jedná se o teorie neobsahující fundamentální úvahy nad samotnou existencí práva vlastnit a nad konceptuální provázaností původního nabytí s (odvozeným) nabýváním konkrétních statků do vlastnictví jednotlivých subjektů, bez projevení vůle původního vlastníka i subjektu nabývajících.

<sup>19</sup> Např. smlouvou o prodeji padlého jablka.

<sup>20</sup> Např. prostřednictvím právního institutu vydržení, který jako takový není ani v teorii stálých práv vyloučen. Je zřejmé, že u padlého ovoce by vydržecí lhůta musela být relativně krátká – např. v řádu dní.

## 4 Úvaha de lege ferenda o Beständigeigentumrechtstheorieformel

V předchozím textu byly vymezeny základní aspekty teorie stálých práv, teorie dopadu i odrazu. Na tomto místě se zabývám avizovaným průnikem (penetrací) těchto teorií. Jestliže vycházíme z předpokladu, že Beständigeigentumrechtstheorie pokládá fundamentální východisko vzniku a převodu vlastnických práv, tak s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie předkládají praktická řešení některých reálných aspektů sousedských vztahů. Je tedy třeba odlišovat fundamentální východisko od praktického řešení. Otázka, kterou je ovšem třeba ještě zodpovědět, je vztah těchto teorií, resp. jejich případný průnik. Jinými slovy to, nakolik je třeba zachovávat základní pravidlo o stálosti práv. Je-li pravidlo stálosti práv pravidlem základním, a jsou-li pravidla vyplývající z teorií dopadu či odrazu tedy pravidly vedlejšími (akcesorickými k axiomu stálých práv), vzniklými z řešení praktických situací, pak je třeba uvažovat nad tím, jaké mají tyto praktické teorie limity ve vztahu k Beständigeigentumrechtstheorie své limity.

Na tomto místě je možné nechat se inspirovat tzv. Radbruchsche Formel (radbruchovou formulí). O Gustavu Radbruchovi, německém právníku, teoretiku a politiku, je často tvrzeno,<sup>21</sup> že byl nejprve zastáncem právního pozitivismu, aby následně prezentoval myšlenky spíše iusnaturalistické. Když uvažoval nad vztahem práva přirozeného a práva pozitivního, vytvořil tezi, která s postupem času začala být nazývána Radbruchsche Formel. Ta vychází zejména z této Radbruchovo úvahy: *„Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou může být vyřešený následujícím způsobem: Pozitivní právo, zajištěné legislativou a mocí, má přednost, i když je jeho obsah nespravedlivý a neprospěvá lidu, pokud ale konflikt mezi zákonem a spravedlností nedosáhne takové nesnesitelné míry, že zákon, jako „vadné právo“, musí ustoupit spravedlnosti. Není možné vést ostřejší linii mezi případy zákonného bezpráví a zákony, které jsou platné navzdory svým vadám. Jedna linie rozlišení ale může být vedena zcela jasně: Tam, kde neexistuje ani snaha o spravedlnost, kde rovnost, základ spravedlnosti, je vědomě zrazována legislativou, tam už se nejedná pouze o „vadné právo“, tam se úplně vytrácí samotná povaha práva. Jde o to, že právo, včetně pozitivního práva, nemůže být definováno jinak než jako insti-*

<sup>21</sup> Někteří teoretici tezi o tom, že Radbruch byl původně pozitivistou, odmítají.

*tuce, jejíž smysl spočívá ve službě spravedlnosti. Měřeno tímto standardem pak celé kusy nacionálně socialistického práva nikdy nedosáhly úrovně platného práva.*<sup>22</sup> Při troše zjednodušení lze Radbruchovo tezi podávat tak, že pozitivní právo je právem (a je třeba se jím řídit) i přes očividnou nespravedlnost – nicméně, pokud tato nespravedlnost je extrémní, resp. dojde-li k extrémnímu rozporu se spravedlností, pak je třeba pozitivně právní normu odmítnout.

Teoreticko-technický koncept Radburchsche Formel lze vztáhnout i na zkoumaný vztah mezi Beständigeigentumrechtstheorie s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie, což lze vyjádřit např. následujícím způsobem: **„právní norma reflektující teorii odrazu či teorii dopadu je v souladu s právem, nedosahuje-li konflikt mezi omezením vlastnických práv vlastníka stromu k plodům spadlým na sousedův pozemek a zásadou stálých práv, takové nesnesitelné míry, že taková právní norma jako „vadné právo“ musí ustoupit spravedlnosti.“** Tato formule může být zjednodušeně nazývána Beständigeigentumrechtstheoretische Formel (BERT-F). Je nyní na diskuzi v rámci právní teorie, aby formulaci vymezené formule podrobila případným úpravám.

## 5 Závěr

Jakýkoli přínos do oblasti Beständigeigentumrechtstheorie s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie není jednoduchý, jelikož o těchto teoriích byly nejméně v posledních pětisetech letech popsány stohy papíru. Přesto diskuze moderních právních vědců ukazují, že stále existují sféry, v nichž mohou být zmiňované teorie rozšiřovány a prohlubovány.

V této stručné práci jsem si položil za cíl za použití metody analýzy vymezit prvou zmiňovanou teorii ve vztahu k druhým dvěma. Po provedené analýze lze konstatovat, že Beständigeigentumrechtstheorie představuje základní teorii, která se do značné míry zabývá i samotnou problematikou práva vlastnit, resp. vzniku vlastnických práv a Absprungtheorie a Aufsprungtheorie jsou akcesorické teorie, které pomáhají (a do určité míry i urychlují) řešení praktických právních otázek.

<sup>22</sup> Citace českého textu použita z: SOBEK, Tomáš. *Radbruchův mýtus*. 2009. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.cz/2009/05/radbruchuv-mytus.html>

Průnik těchto teorií ovšem zákonitě vyvolává otázku jejich vztahu. Je zřejmé, že lpění na „ryzí“ teorii stálých práv („*reine Beständigeigentumrechtstheorie*“) zákonitě naráží na praktická pravidla teorie odrazu i teorie dopadu. Možné řešení lze nalézt v popsané – Gustavem Radbruchem inspirované - Beständigeigentumrechtstheoretische Formel, neboli formuli teorie stálých práv.

## Literatura

HOLMSTROM, Bengt. Understanding the role of debt in the financial system. In: *BIS working papers*, No 479. Basil: Bank for International Settlements, 2015.

LEISER, B. M. John Lock. Přeložil POKORNÝ, M. In: *Velké postavy západního myšlení*. Praha: Prostor, nakladatelství, s. r. o., 1999, s. 272–277, s. 275. ISBN 80-7260-002-8.

LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. London: Mc Master University Archive.

RICARDO, David. *On the Principles of Political Economy and Taxation*. 1817

ROTHBARD, M. *Etika svobody*. Přeložili FRONĚK, M., P. FIALA, J. ŠÍMA et al. Praha: Liberální institut, 2009, 336 s. ISBN 978-80-8638-955-4.

SCHWEIGL, Johan. *Regulace společenských vztahů dle vybraných představitelů rakouské ekonomické školy*. Ostrava: KEY Publishing, s. r. o., 2016, 80 s. Edice Monografie. ISBN 978-80-7418-256-3.

SCRUTON, Roger. *Krátké dějiny novověké filozofie: Od Descarta k Wittgensteinovi*, 2. vyd. Brno: Barrister and Principal, 2005, 340 s., s. 223. ISBN 80-85947-93-5.

SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 1776.

SOBEK, Tomáš. *Radbruchův mytus*. 2009. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.cz/2009/05/radbruchuv-mytus.html>

## Contact – e-mail

[johan.schweigl@law.muni.cz](mailto:johan.schweigl@law.muni.cz)

**AUTORSKÉ PRÁVO  
PRO 21. STOLETÍ:  
PERSPEKTIVY, VIZE  
A NOVELIZACE**



# KOLEKTIVNÍ SPRÁVCE V ADHEZNÍM ŘÍZENÍ

*Zdeněk Jiří Skupín*

Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Autor se ve svém příspěvku zaměřuje na problematiku adhezního řízení, škody (at' újmy z pohledu její náhrady, at' znaku skutkové podstaty) a zejména na poškozeného v rámci trestněprávní ochrany autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi. Důraz je kladen na postavení kolektivního správce, kterýžto vystupuje v adhezním řízení jako poškozený, a to jak z pohledu současné právní úpravy, tak možných dopadů a změn na jeho budoucí postavení v návaznosti na připravovanou novelu autorského zákona, která implementuje směrnici 2014/26/EU o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejícím a udělování licencí pro více území k právním k užití hudebních děl online na vnitřním trhu. Připravovaná novela rozšiřuje a zpřesňuje stávající úpravu kolektivní zprávy, zavádí např. institut tzv. nezávislých správců práv, kdy lze mít za to, že tato nová úprava bude mít nepochybně dopad i na trestní řízení.

## Klíčová slova

Adhezní řízení; kolektivní správa; poškozený; škoda.

## 1 Úvod

Vztah mezi trestním právem a právem občanským, resp. i správním, lze vyjádřit skrz ochrannou funkci trestního práva. Neboť právě trestní právo představuje ochranu před nejškodlivějším jednáním směřujícím proti právem chráněným zájmům (objektu), zejména pak v místech, kde ochrana ostatních právních odvětví není dostatečná. Trestní právo zde působí poté jako ultima ratio, tedy jako krajní prostředek v případě, že ochrana ostatními právními odvětvími selže. V oblasti autorského práva se tato skutečnost projevuje zavedením skutkových podstat směřujících k ochraně autorského práva do zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní



zákoník“). Konkrétně autorskému právu je věnován § 270 trestního zákoníku (Porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi).

S trestnou činností spojenou s ochranou autorského práva se neodmyslitelně pojí vznik škody, příp. bezdůvodného obohacení. Samotná škoda v trestním řízení může mít vliv nejen z pohledu její náhrady, ale i z pohledu zvýšení společenské škodlivosti, a tedy projevu jako znaku kvalifikované skutkové podstaty. Zároveň s její výší jako znaku trestného činu, resp. rozhodnutí o ní v rámci adhezního řízení vznikají jistá úskalí, a ne vždy je tedy možno o ní rozhodnout v trestním řízení.

V případě vzniku škody jako újmy třetí osobě je možnost o ní rozhodnout v trestním řízení v rámci tzv. adhezního řízení. Zároveň, aby byl takovýto postup možný, je nutno splnit požadavky dané zákonem č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“). V rámci adhezního řízení, mimo rozhodnutí o přiznání náhrady škody, může trestní soud rozhodnout i „speciálními“ výroky, konkrétně odkazy na řízení ve věcech občanskoprávních, kdy se lze domnívat, že v případě ochrany autorského práva budou nabývat velkého významu.

Trestní právo procesní řadí poškozeného mezi subjekty trestního řízení, s čímž se pojí řada práv i povinností. Trestní řád sám poskytuje jasná ustanovení o tom, koho je za poškozeného možno považovat. Avšak při hlubších úvahách, v návaznosti na kolektivní správu autorských práv, mohou vznikat jisté pochybnosti, kdo tímto je, tj. zda jím je kolektivní správce nebo majitel (nositel) práv a s tím spojené jeho příslušné označení v trestním řízení a následně ve výroku trestního soudu.

Výše zmíněné problematiky autor blíže rozpracovává v jednotlivých kapitolách, v nichž se snaží vyzdvihnout nejpalcivější nedostatky a problémy současné právní úpravy. Zároveň se současnou novelou<sup>1</sup> autorského zákona se nelze vyhnout případným úvahám *de lege lata* o tom, zda tato úprava nedostatky řeší či přidává nové, nebo zda nedochází ke změně vůbec.

<sup>1</sup> Zákon č. 102/2017 Sb., kterým se mění 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.

Samozřejmě nejsou opomenuty ani statistické údaje veřejných orgánů, které dokreslují a podtrhují důležitost trestněprávní ochrany autorského práva a práv souvisejících s právem autorským. Stejně tak s tím spojenou výši škod, která zdůrazňuje řádnou znalost postavení poškozeného v trestním řízení.

Nutno podotknout, že se autor v následujících řádcích soustředí pouze na trestnou činnost spojenou s § 270 trestního zákoníku. Z tohoto důvodu nebudou řešeny případy, kdy kolektivní správce může vystupovat jako poškozený v rámci jiného trestného činu, např. nárok na náhradu škody vůči osobě, která spáchala trestný čin krádeže proti kolektivnímu správci.

## 2 Adhezní řízení a rozhodování v něm

Současná úprava adhezního řízení stojí na jednotě s hlavním líčením čili nejedná se o zvláštní samostatné jednání řádně se připojivšího poškozeného. Hlavní účel adhezního řízení spočívá v současném přiznání nároku poškozeného s rozhodnutím o vině a trestu obžalovaného, tedy zrychlení oproti vymáhání nároku v civilním procesu, neboť aby civilní soud mohl rozhodnout o takovémto nároku, musel by vyčkat pravomocného rozhodnutí soudu trestního. Za této situace by došlo k prodloužení o samostatné civilní řízení. Zároveň při uplatňování nároků v adhezním řízení poškozenému nevznikají zvýšené výdaje a není zatížen důkazním břemenem<sup>2</sup>, tímto se tak dostává do relativně výhodného postavení, které může v určitých případech svádet k podávání trestních oznámení namísto řešení sporu v civilním soudnictví. Zejména se jedná o případy, kdy quasi-poškozený využije celkem bez námahy důkazy shromážděné v trestním řízení, v němž je rozhodnuto, že se nejedná o trestný čin, a tyto využije ve své (soukromé) civilní žalobě. Na druhou stranu, i rozhodnutím trestního soudu o náhradě škody v adhezním řízení dochází k odbřemenění soudů civilních, řečeno jinak, civilní soudy nejsou zatěžovány podáními, o kterých mohou na základě jasných podkladů rozhodnout soudy trestní a soudům civilním se tak uvolňuje prostor pro obtížnější případy.

Výsledkem adhezního řízení je poté výrok, který je spojen společně s rozhodnutím o vině a trestu. Úspěšně se domáhat nároku přísluší pouze

<sup>2</sup> RŮŽIČKA, Miroslav, František PŮRY a Jana ZEZULOVÁ. *Poškozený a adhezní řízení v České republice*. Praha: C.H. Beck, 2007, Beckova edice právní instituty, s. 455.

poškozenému podle § 43 odst. 3 trestního řádu, tedy poškozenému s nárokem na hradu škody. V opačném případě soud rozhodne tak, že osobě, která se tohoto nároku domáhá, takové postavení nepřísluší, a nepřipustí ji k hlavnímu líčení. Avšak je nutno zdůraznit, že tímto nejsou dotčena práva domáhat se náhrady škody jinými způsoby.

Je-li poškozený připuštěn k hlavnímu líčení a splní-li všechny podmínky dané trestním řádem, v ideálním případě trestní soud rozhodne o jeho nároku a přizná mu jej společně s odsuzujícím rozsudkem v celé žádané výši (což je pro něj nejlepší výsledek). Tento výrok, po právní moci rozsudku, poté slouží i jako exekuční titul.

Přestože trestní soud nemůže nárok na škodu co do výše, ani důvodu zamítnout, může rozhodnout „speciálními“ výroky, konkrétně rozhodnutím podle § 229 odst. 1 trestního řádu, jímž se poškozený odkazuje s celým uplatněným nárokem na řízení ve věcech občanskoprávních a rozhodnutím podle § 229 odst. 2 trestního řádu, jímž se poškozený ve zbytku svého uplatněného nároku odkazuje na řízení ve věcech občanskoprávních. Trestní soud může takto postupovat za předpokladu, že nemá k rozhodnutí o škodě dostatek podkladů, nebo by bylo potřeba provádět další dokazování, které přesahuje potřeby trestního řízení. Jelikož škoda není zákonným znakem základní skutkové podstaty § 270 trestního zákoníku, je takový postup soudu v případě ochrany autorského práva a práv souvisejících s právem autorským možný.

Rozhodování soudu podle § 229 odst. 1 a odst. 2 trestního řádu se bude projevovat výraznou měrou při porušování autorských práv a práv příbuzných práv autorskému s jejich porušování na síti Internet. I z konstrukce kvalifikovaných skutkových podstat § 270 trestního zákoníku plyne skutečnost, že trestní soud nemusí svůj odsuzující rozsudek vázat na výši vzniklé škody, neboť může takové rozhodnutí navázat na alternativu prospěchu (značný, velkého rozsahu) nebo rozsahu (značný, velký). Takový postup je obecně pro orgány činné v trestním řízení mnohem vhodnější (lépe řečeno výhodnější), neboť zjištění výše škody v prostředí uploadování a stahování právem chráněných děl z Internetu je velmi složité.<sup>3</sup> Nelze ji tudíž stanovit bez pomoci znalce z oboru ekonomiky, odvětví ceny a odhady, specializace oceňování duševního

<sup>3</sup> Viz kapitola 3 Škoda a její náhrada.

vlastnictví.<sup>4</sup> V současné době jsou v České republice zaregistrovaní celkem 3 znalci z tohoto oboru a specializace.<sup>5</sup> Vzhledem k počtu trestných činů proti autorskému právu za rok (399 činů za rok 2015),<sup>6</sup> a to i přes skutečnost, že ne všechny jsou páchany prostřednictvím sítě Internet, lze říci, že vazba na výši škody je pro orgány činné v trestním řízení, případně i pro podezřelého z hlediska délky trestního řízení nevhodná. Což samozřejmě bude mít vliv na rozhodování podle § 229 odst. 1 trestního řádu z důvodu potřeby provádění dokazování nad rámec potřeb trestního stíhání. Samozřejmě tyto závěry nelze generalizovat a pro řadnější závěry by bylo vhodné provést výzkum ve vztahu k rozhodování soudů ve výše zmíněných věcech.

Pro úplnost, v případě zproštění obžaloby trestní soud odkáže poškozeného s celým svým nárokem na řízení ve věcech občanskoprávních, neboť trestní soud může jeho nárok přiznat pouze v případě, že rozhodne odsuzujícím rozsudkem.

### 3 Škoda a její náhrada

Typickým základem pro rozhodování v adhezním řízení je aplikace řady mimotrestních předpisů, neboť právě právní základ k náhradě škody, jakožto opěru v hmotném právu, je nutno hledat např. v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který upravuje nárok na její náhradu.<sup>7</sup>

Nelze však opomenout trestní řád, který je těžištěm rozhodování o náhradě škody v trestním řízení, a proto není možno pro rozhodování v adhezním řízení použít jiného procesního předpisu, a to ani analogicky.<sup>8</sup> Tato skutečnost se před novelou trestního řádu č. 181/2011 Sb., projevovala zejména ve faktu, že trestní soud mohl spolu s rozsudkem o vině a trestu rozhodnout pouze o majetkové škodě. Toto ve vztahu ke kolektivnímu správci znesnadňovalo jeho postavení v adhezním řízení, neboť v něm nemohl vystupovat jako poškozený v případě, že žádal pouze náhradu bezdůvodného obohace-

<sup>4</sup> Srov. Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2015 sp. zn. 8 To 196/2015.

<sup>5</sup> Evidence znalců a tlumočnicků. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. [cit. 28. 2. 2017].

<sup>6</sup> Statistické přehledy kriminality [online]. *Policie České republiky*. [cit. 28. 2. 2017].

<sup>7</sup> RŮŽIČKA, Miroslav, František PŮRY a Jana ZEZULOVÁ. *Poškozený a adhezní řízení v České republice*. Praha: C.H. Beck, 2007, Beckova edice právní instituty, s. 488.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 475.

ni.<sup>9</sup> Naštěstí tato skutečnost byla zmíněnou novelou trestního řádu změněna a v současnosti může být v adhezním řízení žádáno náhrady jak majetkové či nemajetkové újmy, tak vydání bezdůvodného obohacení. Na výši náhrady bezdůvodného obohacení v trestním řízení bezpochyby dopadá i § 40 odst. 4 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“), tedy, že může být žádán dvojnásobek odměny, která by byla obvyklá v případě uzavření potřebné licence.<sup>10</sup>

Jak již bylo zmíněno v předchozí kapitole, zvláštní postup vyčíslování škody se bude uplatňovat v případech porušování práv chráněných děl na síti Internet. „*Škoda tím způsobená nositelům autorských a souvisejících práv k takovému dílu má formu ušlého zisku. Stanovení jeho výše se bude odvíjet od toho, jakou částku by získali nositelé těchto práv, kdyby sami legálně zpřístupnili srovnatelným způsobem a ve stejném rozsahu rozmnoženiny téhož díla v téže době. Vyšší ušlého zisku nelze odvozovat od obvyklé ceny legálně prodávaného hmotného nosiče (např. DVD nebo CD) s rozmnoženinou takového díla v běžné obchodní síti.*“<sup>11</sup> Samozřejmě v obdobných případech je potřeba přihlížet ke skutečnosti, že díla takto zpřístupněná nemusí dosahovat stejných kvalit (ať obrazových, ať zvukových) jako v případě legálního nosiče. Pro účely vyčíslení škody pro trestní řízení bude tuto nutno doložit znaleckým posudkem, ať poškozeným, nebo orgánem činným v trestním řízení. Namísto je ale nutno znovu zdůraznit ten fakt, že samotná škoda není zákonným znakem základní skutkové podstaty trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 trestního zákoníku, proto orgán činný v trestním řízení ve většině případů nebude posudek vyžadovat sám, ale tato skutečnost bude ponechána na vlastní aktivitě poškozeného. Na druhou stranu, kvalifikované skutkové podstaty již trestnost činu mohou vázat na vznik škody (značné, resp. velkého rozsahu).

<sup>9</sup> Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011 sp. zn. 5Tz 11/2011.

<sup>10</sup> Na základě pozměňovacího návrhu č. 5196 Sněmovního tisku 726 poslance F. Adámka visela otázka, zda projednávaná novela autorského zákona nezruší možnost tohoto dvojnásobku obvyklé odměny, čímž by došlo ke sjednocení celé právní úpravy v případě výše nároku na vrácení bezdůvodného obohacení. Tato změna se ale do finální podoby zákonného znění novely nedostala.

<sup>11</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2014 sp. zn. 5 Tdo 171/2014.

Lze bezpochyby říci, že v případě vyčíslování škod způsobených trestnou činností podle § 270 trestního zákoníku bude velmi záležet na úvaze soudu, zda toto vyčíslení přijme či nikoliv. Tuto skutečnost lze prezentovat na praktických příkladech řešených soudem. V prvním případě<sup>12</sup> se při výpočtu škody vycházelo z hodnot daných poškozeným. Tyto hodnoty byly dány pevnou sazbou a nebyly v žádném vztahu k prodejní nebo kupní ceně licence nebo průmyslového vzoru daného produktu. Proto také příslušné výše cen nebyly uvedeny v cenících a byly stálé a nezávislé na proměnách na trhu. Za takto stanovených podmínek soud výpočet škody přijal a rozhodl o ní ve výroku tak, že nárok přiznal v celé žádané výši.

V druhém případě<sup>13</sup> poškozený nárokoval škodu spočívající v nemajetkové újmě, ač podle § 43 odst. 3 tuto může žádat, tak soud rozhodl podle § 229 odst. 1 trestního řádu a odkázal jej s jeho nárokem na řízení ve věcech občanskoprávních.

Z výše zmíněných příkladů vyplývá otázka, kdy se poškozený domůže svého nároku na náhradu škody v trestním řízení. V případě, že tato je součástí skutkové podstaty, stejně tak vyplývá-li její výše ze znaleckých posudků, je možné se domnívat, že také bude v takto zjištěné výši přiznána. Druhá situace je ta, kdy ji vyčísluje samotný poškozený. Zde bude velmi záležet na úvaze soudu, zda se s tímto vyčíslením spokojí a přizná ji, nebo zda rozhodne výrokem úplného či částečného odkazu na řízení ve věcech občanskoprávních.

#### 4 Poškozený a kolektivní správce jako poškozený

Mimo škodu je nutno také určit osobu poškozeného. Zvláště v případě autorského práva je tak třeba jít mimo úpravu trestněprávní a užít speciálního předpisu.<sup>14</sup> Avšak při bližším pohledu zde stále může vyvstat otázka, kdo je konkrétně poškozeným. Jinak řečeno, komu může být toto postavení přiznáno a následně s tím spojená možnost přiznání nároku v adhezním řízení.

Trestní zákoník pro účely trestního řízení vymezuje poškozeného jako: „*Ten, komu bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková škoda nebo nemajetková*

<sup>12</sup> Spisový materiál Okresního soudu v Blansku, sp. zn. 14 T 215/2015.

<sup>13</sup> Spisový materiál Okresního soudu v Blansku, sp. zn. 1 T 118/2016.

<sup>14</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.

*újma, nebo ten, na jehož úkor se pachatel trestným činem obohatil (poškozený), má právo činit návrh na doplnění dokazování, nahlížet do spisů (§ 65), zúčastnit se sjednávání dohody o vině a trestu, zúčastnit se hlavního líčení a veřejného zasedání konaného o odvolání nebo o schválení dohody o vině a trestu a před skončením řízení se k věci vyjádřit.“<sup>15</sup>*

Citované ustanovení na první pohled nezakládá žádné nejasnosti, neboť jasně, i pro účely ochrany autorského práva, vytyčuje poškozeného jako osobu, již byla způsobena majetková škoda, nemajetková újma nebo jako osobu, na níž se pachatel bezdůvodně (trestným činem) obohatil. Nasnadě je tedy otázka, zda kolektivní správce může být takto označen, a zda mu náleží právo náhrady škody v adhezním řízení podle § 43 odst. 3 trestního řádu.<sup>16</sup> Zvláště pak za předpokladu, že mu ve svém důsledku žádná škoda nevzniká, skutečný nárok totiž leží v rukou nositele práv. Kolektivní správce je pouze ze zákona zmocněn a zároveň povinen<sup>17</sup> v rozsahu uděleného oprávnění k zastupování nositelů práv.<sup>18</sup> Vlastním jménem na účet zastupovaných je poté povinen se domáhat náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení v případě, že se nositel práv těchto nedomáhá sám.<sup>19</sup> Zákon tak nepochybně zakládá zákonné zastoupení nositele práv kolektivním správcem. Ve spojení s § 50 odst. 1 trestního řádu by tak kolektivní správce měl vystupovat pouze jako zmocněnec poškozeného, nikoliv jako samotný poškozený. Zvláště pak za předpokladu, že kolektivní správce tuto činnost vykonává jako nepodnikatel,<sup>20</sup> tedy jako subjekt, jehož primár-

<sup>15</sup> § 43 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>16</sup> „Poškozený je oprávněn také navrhnout, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému povinnost nahradit v penězích škodu nebo nemajetkovou újmu, jež byla poškozenému trestným činem způsobena, nebo vydat bezdůvodné obohacení, které obžalovaný na jeho úkor trestným činem získal...“ § 43 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>17</sup> § 95 odst. 2, § 100 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> Srov. § 95 odst. 2, písm. a), písm. b), písm. c) zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> § 100 odst. 1 písm. i) zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>20</sup> § 97 odst. 3 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

ním účelem není generovat zisk. V takové situaci tedy nelze hovořit o tom, že by škoda (bezdůvodné obohacení) vznikala na úkor kolektivního správce tím pádem nespĺňuje podmínku danou trestním řádem, aby mohl být označen v trestním řízení jako poškozený s nárokem na její náhradu v adhezním řízení. Avšak významný problém, který se zde objevuje, je ten, že kolektivní správce jedná svým jménem na účet nositele práv, kdežto zmocněnec poškozeného jedná jménem a na účet poškozeného.

Z výše zmíněného vyplývá otázka, jak a jestli je možné, aby se kolektivní správce objevoval v rozhodnutích trestních soudů jako poškozený, jemuž je přiznán nárok na náhradu škody. Jsou tedy rozhodnutí, v nichž je kolektivní správce takto označen, vadná? Odpověď je, že tato rozhodnutí jsou nikoliv nezbytně vadná.

První možností řešení situace je za pomoci aplikace případů kolektivního správce na situace, v nichž se objevují zdravotní pojišťovny. V případě, že je fyzické osobě způsobena újma na zdraví a zdravotní pojišťovna platí jeho zdravotní výdaje, trestní soud přiznává zdravotní pojišťovně postavení poškozeného s nárokem na náhradu škody za předpokladu, že tato alespoň již z části nahradila náklady léčby příslušné fyzické osoby.<sup>21</sup> Protože teprve tehdy zdravotní pojišťovně vzniká újma, která je v příčinné souvislosti s jednáním pachatele, a s tím spojený nárok na její náhradu vůči tomuto pachateli v adhezním řízení.

Lze se domnívat, že v případě kolektivních správců může být postupováno obdobně jako v případě zdravotní pojišťovny. Kolektivní správce tak bude nabývat postavení poškozeného za předpokladu, že již vyplatil nároky u něj přihlášených nositelů práv, příp. smluvních nositelů práv. Tím kolektivnímu správcovi vzniká škoda, neboť obnos, jenž by z kolektivní správy svěřených práv vybral, již rozdělil. V opačném případě kolektivnímu správcovi tato újma nevzniká.

Jisté pochybnosti ale stále zůstávají v případě bezdůvodného obohacení a ušlého zisku, kdy kolektivní správce neví o přesné výši peněžité odměny, jež mu uniká, takže v tomto případě rozděljuje mezi nositele práv jen již vybraný obnos poplatků. Tímto kolektivnímu správcovi újma nevzniká,

<sup>21</sup> Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 1. 1997, sp. zn. 4To 22/1997 (R 25/1998).



ale vzniká znovu nositelům práv, kteří neobdrží skutečnou výši odměny. Takže v tomto případě, by za poškozené s nárokem na náhradu škody měli být označeni nositelé práv, a nikoliv kolektivní správce.

Zajímavá situace bezpochyby může vznikat nyní po novele autorského zákona, která zavádí nezávislé správce.<sup>22</sup> Významným rozdílem mezi nezávislým správcem a kolektivním správcem ze zákona je ten, že nezávislý správce vykonává správu práv zejména jako podnikatel, tedy lze sledovat jeho zájem v podobě zisku.

V tomto případě si lze již představit, že mimo samotné nositelé práv bude jako poškozený s nárokem na náhradu škody v adhezním řízení vystupovat i nezávislý správce, jehož primárním cílem nebude jen rozdělovat výplaty příjmů z kolektivně spravovaných práv, ale i generace vlastního zisku ze samotné kolektivní správy. Jeho postavení jako subjektu adhezního řízení se bude odvíjet od toho, jakým způsobem bude upraven jeho vzájemný vztah s nositeli práv. V případě, že nositel práv bude správcem za správu pouze platit příspěvky, případně jiné poplatky, nelze z tohoto případu dovozovat škodu vzniklou nezávislému správci, a tudíž znovu jeho nemožnost vystupovat jako subjekt adhezního řízení, tím však není dotčena jeho povinnost vystupovat jako zmocněnec poškozeného. Na druhou stranu, v případě, že si nezávislý správce bude nechávat část vybraných poplatků od uživatelů, bude mu tímto vznikat škoda, a proto bude subjektem adhezního řízení. Obdobně v případě, že jeho odměna bude odvislá od výše vybraných poplatků.

Druhou možností, jak řešit pozici kolektivního správce jako subjektu adhezního řízení, je za pomoci případů řešených nižšími soudy, které se konkrétně týkaly trestné činnosti porušení práva autorského, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi dle § 270 trestního zákoníku. Z trestního příkazu Okresního soudu v Blansku ze dne 23. 9. 2015 sp. zn. 14 T 215/2015 z výrokové části o vině vyplývá, že škoda byla způsobena společností B a tato byla zastoupena společností C. Následně ale ve výrokové části o náhradě

<sup>22</sup> § 104 a násl. vládního návrhu zákona, kterým se mění 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, Sněmovní tisk č. 724/0.

škody soud rozhodl tak, že podle § 228 odst. 1 trestního řádu<sup>23</sup> uložil povinnost odsouzenému nahradit tuto újmu poškozené C. Jelikož samotný trestní příkaz nezavdává odpověď, proč soud rozhodl v adhezním řízení tak, jak bylo výše popsáno, je nutno vyhledat odpověď hlouběji v příslušném spisovém materiálu. Dle názoru autora je nezbytné přihlížet k tomu, jakým způsobem je upraven vzájemný vztah mezi společnostmi B a C. Primárním dokumentem zde proto je prohlášení a plná moc, z něhož vyplývá, že společnost B je držitelem výhradního oprávnění k použití, schvalování použití ochranných označení a dalších práv duševního vlastnictví společnosti A, stejně tak pověření k výrobě a reprodukci předmětů podléhajících autorskoprávní, známkoprávní ochraně atd. na designovaném území, pod nějž spadá i Česká republika. Zároveň společnost B na základě plné moci zmocnila J zastupujícího C, aby chránil zájmy a práva A na území České republiky, co je ale nejdůležitější, J bylo svěřeno právo jménem A a B žádat a vykonávat soudní příkazy, zabavovat majetek v souvislosti s porušením zákona, podepisovat veškeré dokumenty, atd. Z uděleného oprávnění nepochybně plyne smluvní zastoupení společnosti B, resp. A zástupcem J.

Dle názoru autora ani tento případ nezakládá nárok na náhradu škody společnosti C, ale výše zmíněná úprava práv mezi B a C by měla být vykládána tak, že společnost C vystupuje v trestním řízení pouze jako zmocněnec poškozené B, resp. A, která je také ve výroku o vině označena jako poškozená, proto by B měl být příznán nárok v adhezním řízení. Obdobně jako je příznáván nárok např. nezletilému dítěti v případě výživného, ač zastoupen zákonným zástupcem. Stejně tak je možno vycházet z vyčíslení škody, dle něž J prohlašuje, že konkrétním poškozeným je B a za tohoto se J připojuje s nárokem na její náhradu v trestním řízení. Čili znovu zde J, resp. C vystupuje jako zmocněnec.

Poslední možností, která vede k rozlousknutí celé situace je skutečnost toho, že kolektivní správci jakožto spolky jsou nadány právní osobností a jednají

<sup>23</sup> „Odsuzuje-li soud obžalovaného pro trestný čin, kterým způsobil jinému majetkovou škodu nebo nemajetkovou újmu nebo kterým se na úkor poškozeného bezdůvodně obohatil, uloží mu v rozsudku, aby poškozenému nabradil majetkovou škodu nebo nemajetkovou újmu v penězích nebo aby vydal bezdůvodné obohacení, jestliže byl nárok včas uplatněn (§ 43 odst. 3), nestanoví-li tento zákon jinak; nebrání-li tomu zákonná překážka, soud uloží obžalovanému vždy povinnost ke náhradě škody nebo ke vydání bezdůvodného obohacení, jestliže je výše škody nebo rozsah bezdůvodného obohacení součástí popisu skutku uvedeného ve výroku rozsudku, jimž se obžalovaný uznává vinným, a škoda v této výši nebyla dosud uhrazena nebo bezdůvodné obohacení nebylo dosud v tomto rozsahu vydáno.“

svým vlastním jménem (ač na účet nositele práv) ve vztahu k třetím osobám. Vlastní vztahy tak vznikají mezi kolektivním správcem a třetí osobou a mezi kolektivním správcem a nositelem práv, nikoliv tedy mezi třetími osobami a nositeli práv. Důsledně se o tom zmiňuje § 97 odst. 3 novely autorského zákona<sup>24</sup>, který výslovně uvádí, že: „*Kolektivní správa je vykonávána soustavně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost kolektivního správce a na účet nositele práv. Ve vztahu k třetím osobám není nositel práv zavázán společně s kolektivním správcem ani samostatně. Kolektivní správce nejedná jako zástupce nositelů práv.*“ Z čehož plyne skutečnost, že kolektivní správce při své činnosti jedná relativně nezávisle na nositeli práv, tedy je zde založeno nepřímé zastoupení. Přestože ve svém důsledku škoda vzniká nositelům práv, k její náhradě v adhezním řízení bude oprávněn kolektivní správce, neboť, jak už bylo zmíněno v kapitole škoda a její náhrada, je nutno vycházet ze vztahů založených hmotným právem, zde konkrétně autorským zákonem a občanským zákoníkem. Nepřímé zastoupení je konstruováno tak, že nepřímý zástupce nabývá práva a povinnosti sám, teprve až následně je převádí na účet zastoupeného,<sup>25</sup> což se promítne i do trestního řízení tím, že kolektivnímu správci bude přiznáno postavení podle § 43 odst. 1, odst. 3 trestního řádu. Nutno doplnit, že toto postavení mu bude přiznáno jen za předpokladu, že jeho vztah s nositelem není upraven rozlišně od zákona. Lze si například představit situaci v nich bude kolektivní správce vystupovat jako subjekt trestního řízení a zároveň nebude pro nositele práv, kterému bylo zasaženo do jeho práv příslušným projednávaným trestným činem, vykonávat kolektivní správu jeho práv ani ze zákona ani na základě uzavřené smlouvy. Za takové situace bude bezpochyby možno postupovat podle § 50 trestního řádu.

Obdobným způsobem se bude řešit situace podle § 97 g autorského zákona, tedy případ v nichž jeden kolektivní správce pověří kolektivní správou jím spravovaných práv jiného kolektivního správce, a to nezávisle na tom jestli je pověřena tuzemská nebo zahraniční osoba, neboť zmíněné ustanovení taktéž zakládá nepřímé zastoupení.

<sup>24</sup> Původně § 100 odst. 1 písm. i) autorského zákona.

<sup>25</sup> Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008 sp. zn. 33 Odo 806/2006.

Jiná situace může vzniknout v případě, kdy nositel správu svých práv svěří zahraničnímu kolektivnímu správci.<sup>26</sup> Vzhledem k tomu, že příslušná směrnice Evropského parlamentu a Rady<sup>27</sup> neodpovídá na otázku, zda jsou členské státy povinny založit správci přímé, nebo nepřímé zastoupení nositelů, což z důvodů rozdílnosti jednotlivých právních úprav není ani možné, bude nutno tuto skutečnost zjišťovat z úpravy příslušných předpisů, kterými se řídí daný členský stát, resp. zahraniční kolektivní správce. Ve spojení se zásadou *iura novit curia*, která platí pouze na předpisy českého práva, bude zahraniční úpravu soud muset dokazovat. Stejná situace bude i v případě smluvní úpravy vztahů. Shrne-li se výše řečené, tak na otázku, zda může kolektivní správce vystupovat jako poškozený v rámci adhezního řízení, lze jednoznačně odpovědět že ano. Na druhu stranu je nutno doplnit, že se ale nebude jednat o samozřejmost. Z uvedených příkladů nepochybně plyne skutečnost, že definitivní řešení je potřeba hledat ve vlastních vztazích mezi kolektivním správcem a nositelem práv. V nejobecnější rovině lze ale prohlásit, že v případě vztahů založených zákonem, zejm. v případě povinné kolektivní správy, bude kolektivní správce vystupovat jako poškozený s nárokem na náhradu škody, v ostatních případech jeho pozice nemusí být tak jasná a bude nutno posuzovat jeho postavení *ad hoc*. Obdobně tak za situace, zvolil-li si nositel práva k výkonu správy zahraničního správce. Nesporné je však to, že v odsuzujícím rozsudku trestního soudu, přizná-li tento nárok na náhradu, by měl být jako poškozený označen jak kolektivní správce, tak nositel práva a dle zjištěného stavu by příslušný nárok měl být přiznán buďto prvnímu, nebo druhému jmenovanému, ve výjimečných případech oběma (dle úpravy vzájemných vztahů, zejm. u nezávislých správců).

<sup>26</sup> Srov. § 97a odst. 1 písm. b) autorského zákona „...*nevykonává-li již pro nebo kolektivní správu téhož práva ve vztahu k témuž předmětu ochrany, a pokud jde o díla, téhož práva k témuž druhu díla, zahraniční osoba podle § 97 g odst. 1 písm. a), a*“.

<sup>27</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. 2. 2014, o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití děl online na vnitřním trhu. In: *EUR-Lex* [cit. 1. 5. 2017].

## 5 Statistiky v oblasti kriminality, hodnoty zboží porušující duševní vlastnictví a výše škod vlastníků práv

Při pohledu do statistik Policie České republiky (dále jen „PČR“) lze říci, že trestná činnost směřující proti právu autorskému a právům souvisejícím s právem autorským nepatří svou četností trestných činů za rok mezi obvyklou kriminalitu (srov. trestný čin krádeže, zanedbání povinné výživy, nebo ohrožení pod vlivem návykové látky) páchanou na území České republiky.

Nepochybně lze sledovat sestupnou tendenci, kdy za rok 2016<sup>28</sup> bylo PČR zjištěno 262<sup>29</sup> trestných činů porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a právům k databázi. V předcházejících letech se jednalo o čísla vyšší, za rok 2015 bylo zjištěno 399 trestných činů, za rok 2014 bylo zjištěno 358 trestných činů, za rok 2013 bylo zjištěno 338 trestných činů a za rok 2012 bylo zjištěno 459 trestných činů. Zároveň s takovýmto vývojem kriminality, tedy výrazným úbytkem (o cca 200 trestných činů za rok, při porovnání roku 2012 a roku 2016) zjištěných trestných činů, lze vyslovit otázku, zda nedochází k posunu směrem ke kriminalitě latentní, jinak řečeno, zda současné metody pachatelů porušujících autorské právo v trestněprávní rovině nejsou tak sofistikované, že klesá kriminalita zjištěná, ale kriminalita skutečná zůstává konstantní.

Bez ohledu na předchozí poznámku, je nutno zdůraznit, že i přes relativně nízký počet zmíněných trestných činů, nelze tuto trestnou činnost podceňovat. Pro dokreslení obrazu je možné zmínit i statistiky škod vedené Celní správou České republiky<sup>30</sup>, na tyto je však nutno nahlížet s kritickým přístupem, neboť pod její působnost spadá celá agenda práv duševního vlastnictví (tj. včetně průmyslových práv). Hodnota zajištěného zboží na vnitrostátním trhu<sup>31</sup> se v roce 2016 vyšplhala přes 458 mil. Kč, v roce 2015 hodnota zajištěného zboží přesáhla 565 mil. Kč, v roce 2014 přesáhla 341 mil. Kč, v roce 2013 přesáhla 828 mil. Kč a v roce 2012 přesáhla 2,867 mld. Kč.

<sup>28</sup> Jedná se o data za období leden – listopad 2016, prosinec 2016 ve statistikách není doposud zpracován, ale vzhledem k výši trestných činů za měsíce leden – listopad, a to i v porovnání se statistikami z minulých let, se lze domnívat, že finální počet trestných činů nebude o mnoho vyšší.

<sup>29</sup> Statistické přehledy kriminality. *Policie České republiky* [online]. [cit. 28. 2. 2017].

<sup>30</sup> Kontroly v oblasti práv duševního vlastnictví. *Celní správa České republiky* [online]. Poslední změna 26. 6. 2015, 14:49 [cit. 15. 11. 2016].

<sup>31</sup> Na základě zákona č. 355/2014 Sb. a zákon č. 121/2000 Sb.

Pro úplnost je možné zmínit i statistiky uváděné ve zprávách o činnosti Finanční a Celní správy České republiky<sup>32</sup>, na které je také nutno nahlížet s mírným odstupem, neboť se vztahují na zboží porušující práva z celé oblasti práv duševního vlastnictví, tj. jak zboží porušující autorská práva a práva související s právem autorským, právem k databázím, tak průmyslovými právy. Útvary Pátrání celní správy (oblast trestního řízení) v roce 2015 zajistily 125.993 kusů zboží, jehož prodejem by majitelům práv vznikla škoda 107,1 mil. Kč. V roce 2014 bylo zajištěno 521 tis. kusů zboží a škoda tímto zbožím způsobená byla ve výši 763 mil. Kč.

Ze zmíněných statistik jasně vyplývá trestněprávní význam ochrany autorských práv a práv souvisejících s právem autorským, resp. práv duševního vlastnictví. Kdy lze bezpochyby konstatovat, že každý den je spáchán jeden trestný čin proti právu autorskému a právům souvisejícím s právem autorským. S touto kriminalitou je nerozlučně spojen vznik újmy vlastníkům práv, i když ze zmíněných statistik nelze definitivně určit její výše vzhledem ke skutečnosti, že se statistiky vztahují na celou oblast duševního vlastnictví. Nicméně lze konstatovat, že vzniklá újma vlastníků práv se pohybuje v řádech stovek tisíců.

## 6 Závěr

Autor se v jednotlivých kapitolách zabýval věcně souvisejícími tématy týkajícími se škody a poškozeného v trestním řízení ve spojení s kolektivními správci při ochraně kolektivně spravovaných práv.

V kapitole o adhezním řízení autor zmínil základní poslání adhezního řízení a poté se soustředil na soudní rozhodování v něm. Dále navazovala kapitola o škodě a jejím vyčíslování v rámci trestního řízení. Na základě judikатурních příkladů v rámci obou zmíněných kapitol lze konstatovat, že přiznání nároku při porušení autorských práv a práv souvisejících s právem autorským v adhezním řízení s sebou nese jistá úskalí. Vysokou jistotu náhrady má poškozený pouze v případech, kdy je škoda znakem skutkové podstaty (u § 270 trestního zákoníku pouze u kvalifikovaných skutkových podstat)

<sup>32</sup> Zpráva o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy. *Ministerstvo financí* [online]. Praha, 2005–2013. [cit. 28. 2. 2017].

nebo v případě doložení její výše příslušným znaleckým posudkem. V ostatních případech se jistota přiznání její náhrady snižuje a zvyšuje se šance odkazu na řízení ve věcech občanskoprávních.

Těžištěm příspěvku byla kapitola o poškozeném a kolektivním správci jako poškozeném v adhezním řízení. Na jednotlivých příkladech byly nastíněny různé možnosti pojetí kolektivního správce jako subjektu adhezního řízení. Z předložených skutečností jasně vyplývá, že kolektivní správce řečeného postavení může (a bude) nabývat, avšak nejedná se o samozřejmost, v mnoha případech bude velice záležet na vlastní úpravě vztahů s nositeli práv, tato skutečnost nabývá na významu i vzhledem k možnosti volby zahraničního kolektivního správce nositelem práv.

Jako doplňkovou kapitolu zařadil autor shrnutí statistických údajů tematicky souvisejících se škodou a trestnou činností v oblasti autorských práv a práv souvisejících s právem autorským, které jen vyzvedávají nezbytnou znalost a orientaci v popisované oblasti.

**Tento příspěvek vznikl v rámci projektu Adjustace specifických procesních otázek lidskoprávním požadavkům, MUNI/A/1338/2016.**

## Literatura

RŮŽIČKA, Miroslav, František PŮRY a Jana ZEŽULOVÁ. *Poškození a adhezní řízení v České republice*. Praha: C.H. Beck, 2007, Beckova edice právní instituty, 730 s. ISBN 978-80-7179-559-9.

FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GRIVNA. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 927 s. ISBN 978-80-7478-750-8.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. I, § 1–156*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, Velké komentáře, 1898 s. ISBN 978-80-7400-465-0.

MATĚJČNÝ, Tomáš. *Kolektivní správa autorských práv*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, Pro praxi, 126 s. ISBN 978-80-7380-528-9.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2014 sp. zn. 5 Tdo 171/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011 sp. zn. 5Tz 11/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008 sp. zn. 33 Odo 806/2006.

- Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2015 sp. zn. 8 To 196/2015.
- Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 1. 1997, sp. zn. 4To 22/1997 (R 25/1998).
- Spisový materiál Okresního soudu v Blansku, sp. zn. 14 T 215/2015.
- Spisový materiál Okresního soudu v Blansku, sp. zn. 1 T 118/2016.
- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. 2. 2014, o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití děl online na vnitřním trhu. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026&from=CS>
- Vládní návrh zákona, kterým se mění 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, Sněmovní tisk č. 724/0 [online]. [cit. 5. 3. 2017]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=724>
- Pozměňovací návrh č. 5196 Sněmovního tisku 726 [online]. [cit. 5. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=724>
- Statistické přehledy kriminality. *Policie České republiky* [online]. [cit. 28. 2. 2017]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>
- Kontroly v oblasti práv duševního vlastnictví. *Celní správa České republiky*. [online]. Poslední změna 26. 6. 2015, 14:49 [cit. 15. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Stranky/dusevni-vlastnictvi.aspx>
- Zpráva o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy. *Ministerstvo financí* [online]. Praha, 2005–2013 [cit. 28. 2. 2017]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/dane/danove-a-celni-statistiky/zpravy-o-cinnosti-financni-a-celni-spravy>



Evidence znalců a tlumočnicků. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. [cit. 28. 2. 2017]. Dostupné z: [http://datalot.justice.cz/justice/re-pznatl.nsf/\\$\\$\\$SearchForm?OpenForm](http://datalot.justice.cz/justice/re-pznatl.nsf/$$$SearchForm?OpenForm)

**Contact – e-mail**

*392870@mail.muni.cz*

# **POLITICKÁ PRÁVA V HORIZONTÁLNÍCH VZTAZÍCH**



# MUSLIMSKÉ ZAHALOVÁNÍ VE ZDRAVOTNICTVÍ

*Kamila Abbasi*

Právnická fakulta, Katedra ústavního práva a politologie,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevek je venovaný problematice muslimského zahalování v evropském veřejném prostoru, konkrétně s důrazem na sektor zdravotnictví. Mapuje zejména nedávný vývoj judikatury Soudního dvora Evropské unie týkající se tohoto náboženského symbolu. Vzhledem k tomu, že Česká republika doposud neměla příliš možností, zabývat se střetem muslimského náboženského symbolu s veřejným prostorem, jsou některé závěry učiněné v tomto příspěvku prozatím v rovině úvah. Zejména sektor zdravotnictví bude pravděpodobně v následujících měsících kontroverzním a hojně propíraným tématem v českém veřejném prostoru. Příspěvek alespoň rámcově přináší hlubší souvislosti fenoménu zahalování.

## Klíčová slova

Burkiny; hidžáb; muslimové; zahalování; zdravotnictví.

## 1 Úvod

Co se publikací s lidskoprávní tematikou týče, jen v poslední době se několik velmi zajímavých příspěvků do akademické diskuze věnovalo zvláště zranitelným skupinám, jakými jsou kupříkladu děti, senioři, osoby se zdravotním postižením, sociálně vyloučené osoby a podobně.<sup>1</sup> Zcela v obecné rovině již v současnosti nelze považovat za zranitelnou skupinu ženy, tedy alespoň ne v prostředí západní Evropy – bašty lidských práv. Na půdorysu současného politického dění ovšem vyvstává důležitá otázka: zda to nejsou právě muslimské ženy, které, pakliže své vyznání praktikují a zahalují se, svým způsobem představují novodobou evropskou zranitelnou skupinu.

<sup>1</sup> NIFOSI-SUTTON, Ingrid. *The protection of vulnerable groups under international human rights law*. ISBN 9781138838420; IPPOLITO, Francesca a Sara Iglesias SÁNCHEZ (ed.). *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework (Modern Studies in European Law)*. 2. ed. Hart Publishing, 2017. ISBN 978-1509915484; HERRING, Jonathan. *Vulnerable adults and the law*. ISBN 9780198737278.

Soudní dvůr Evropské unie („Soudní dvůr“) se v nedávné době zabýval dvěma předběžnými otázkami, které se týkaly svobody manifestace náboženského vyznání v horizontálních vztazích, konkrétně muslimskému zahalování v zaměstnání. Od závěrů, k nimž Soudní dvůr dospěl, se následně přenesu do českého prostředí, kde bude široká problematika pracovně-právních vztahů zaměstnankyně-zaměstnavatel zúžena jen na sektor zdravotnictví. Je pochopitelné, že Soudní dvůr určité potenciálně problematické otázky nepředpokládal. Euroústavní konformitu omezování zahalování tedy představím na podkladu potenciálně problematických situací, které mohou ve zdravotnické profesi nastat, a upozorním na paradoxy, které vyplývají z kulturní specifčnosti každého jednotlivého státu Evropské unie.

Cílem tohoto příspěvku rozhodně není jednoznačně uzavřít, zda zahalování ve zdravotnickém sektoru má či nemá své pevné místo. Mým cílem je prokázat, že ženy, které se zahalují, překvapivě čelí nejen ve vertikálních vztazích výzvám, z nichž někdy nemohou vyjít vítězně.

## 2 Evropský sekularismus v případě Francie a Belgie

Již zmíněná řízení o předběžné otázce se týkala směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání,<sup>2</sup> Soudnímu dvoru položily předběžnou otázku Francie a Belgie. Co se týče vztahu dotazujících zemí k regulaci náboženských symbolů, resp. muslimského šátku, je vhodné připomenout několik klíčových momentů z historie.

Francie uplatňuje přístup negativního (nepřátelského) sekularismu, jehož realizace v šátkové otázce je částečně reakcí na tamní přítomnost největší muslimské populace v západní Evropě – přibližně 8–10 %.<sup>3</sup> Veřejný prostor je vyprázdněn od burky a nikábu (tedy od zahalování tváře), školství je vyprázdněno ode všech ostentativních náboženských symbolů, některé pláže jsou zapovězeny ženám oděným do muslimsky konformních plavek (burkin). Ke zmíněným

<sup>2</sup> Směrnice Rady č. 2000/78/ES, ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 2. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>3</sup> US Department of State. *International Religious Freedom report 2010: France* [online] Dostupné z: <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010/>

dílčím omezením, jež ruku v ruce vytvářejí obraz absolutního vyprázdnění veřejného prostoru od muslimského šátku,<sup>4</sup> došlo postupně.

Prvotním impulsem celkového restriktivního přístupu byl pro Francii multikulturalismus ve školství, jenž „přenesl“ náboženské symboly z čistě soukromé sféry na veřejnost. Debata kolem šátků nabyla dramatických rozměrů v důsledku zavedení celostátního zákazu náboženských symbolů ve třídách v roce 2004. Někdejší prezident Jacques Chirac nechal vypracovat studii o problematice šátků v souvislosti s narůstající multiethnicitou ve školství v kontextu politiky *laïcité*. Na základě předmětné studie byl doporučen zákon absolutně neutralizující školní prostředí. I přes masivní protesty po celé zemi v roce 2004 schválilo francouzské Národní shromáždění zákon zakazující všechny nápadné<sup>5</sup> náboženské symboly v prostorách veřejných základních a středních škol.<sup>6</sup>

Zákaz celoobličejového zahalování na veřejnosti z roku 2011 pak již jen zpečetil francouzskou politiku odmítající muslimské zahalování. Tzv. šátkový zákon<sup>7</sup> (loi n° 2010-1192) s účinností k 11. dubnu 2011 zakazuje nošení takového oděvu, který zahaluje celé tělo i tvář a znemožňuje tak identifikaci jedince. Nepřípustným zahalováním není pouze burka, kdy má žena přes oči síťku a tudíž jí není do tváře vidět vůbec, nýbrž i nikáb, který oblast očí ponechává odhalenou. V den účinnosti tohoto zákona byla okamžitě podána stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva.<sup>8</sup>

4 AGHA, Petr. Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru. In: *Právnické teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, roč. 154, č. 10, s.785–800. ISSN 0231-6625.

5 Zákon však nedopadá na drobnější, diskrétnější symboly, například náhrdelníky s křížem, Davidovu hvězdu nebo ruku Fatimy. Většina škol však k zákazu veškerých viditelných náboženských symbolů přesto přistoupila, a to zpravidla na úrovni školních řádů (tedy podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva pravidlem splňujícím požadavek „bylaw“).

6 GANLEY, Elaine. Turbans out, Hairnets in for Boys under French Law. *National Post*, 19 May 2004, s. A16. Cit. in BARNETT, Laura. *Freedom of Religion and Religious Symbols in Public the Sphere*. Law and Government Division [online] [cit. 22. 9. 2008].

7 Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. [online] Šátkový zákon. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>

8 Rozsudek ESLP ze dne 1. 7. 2014 *S.A.S. proti Francii*, stížnost č. 43835/11. In: HUDOC [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,fulltext:,,S.A.S.},,,documentcollectionid2:,,GRANDCHAMBER,,CHAMBER,,itemid:,,001-145466"}\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,fulltext:,,S.A.S.},,,documentcollectionid2:,,GRANDCHAMBER,,CHAMBER,,itemid:,,001-145466)

Oddíly 1–3 zákona 2010-1192<sup>9</sup> stanovují zákaz nošení oděvů navržených tak, aby skrývaly tvář na všech veřejných místech. Tato veřejná místa je pak nutné chápat extenzivním způsobem – jak ostatně plyne z oddílu 2 předmětného zákona: „veřejná místa“ zahrnují veřejnou komunikaci a kterákoliv místa veřejnosti přístupná nebo náležící k veřejné službě, tedy v konečném důsledku každé opuštění domu a bytu.<sup>10</sup> Nedodržování tohoto zákona s sebou nese penalizaci ve výši minimálně 150 €. Celostátní zákaz zahalení ovšem má i své výjimky, ze zdravotních či pracovních důvodů je možné si tvář chránit. Také je možné chodit zahalená do přírody, takže vášnivě houbačky mohou nadále chodit do lesa v burce a nikábu.

Řada francouzských měst minulého léta přistoupila k zakazu burkin (muslimsky konformních plavek) na plážích. Zajímavé přitom je, že pokud by žena v burkinách zavítala na pařížské bulváry, nikdo by ji nepokutoval, protože přeci má odhalený obličej.

Takzvaná burkinová vyhláška omezovala nošení muslimsky konformních plavek v období letní sezóny spojené s nošením plavek obecně, přičemž konkrétní data se v jednotlivých obcích lišila. Poté, co bylo několik žen pokutováno na francouzské Riviéře za přestupek proti dobrým mrávům a odluce státu od církví, byla vyhláška obce Villeneuve-Loubet záhy napadena francouzskou Ligou lidských práv (LDH) a spolkem proti islamofobii ve Francii (CCIF). Krajský soud v Nice nejdříve označil zákaz za přiměřený veřejnému pořádku a společnému soužití ve společnosti. Francouzský „nejvyšší správní soud“ Conseil d’Etat (Státní rada) následně pozastavil výkon vyhlášky a vyslovil její neústavnost.<sup>11</sup> Konkrétně byl před Conseil d’Etat napaden článek 4 předmětné vyhlášky,<sup>12</sup> jejíž účinnost byla

<sup>9</sup> Tzv. šátkový zákon.

<sup>10</sup> Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public. [online] Šátkový zákon. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670> & categorieLien=id

<sup>11</sup> Reakce na rozhodnutí francouzského nejvyššího správního soudu. Dostupné z: [http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/08/26/le-conseil-d-etat-suspend-l-arrete-anti-burkini-de-villeneuve-loubet\\_4988472\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/08/26/le-conseil-d-etat-suspend-l-arrete-anti-burkini-de-villeneuve-loubet_4988472_3224.html)

<sup>12</sup> Volně přeloženo: [Na všech plážových sektorech v obci, je zakázáno koupat se od 15. června do 15. září včetně každé osobě, která se nechová: slušně, správně, s respektem k dobrým mrávům a principu laicity a takéž každé osobě, která se nechová s respektem k pravidlům hygieny a bezpečnosti při koupání v rámci veřejného prostoru u moře. Nošení oblečení během koupání, které nese pouze význam odporu principům předešle uvedeným, je na plážích v obci přísně zakázáno.] Článek 28 pak dále zakotvoval pravomoc policie ke kontrole a projednání přestupů.

omezena na období od 15. června do 15. září včetně.<sup>13</sup>

Conseil d'Etat shledal vyhlášku neústavní na základě nepřiměřeného zásahu do svobody projevu náboženského vyznání jednotlivce. Rozhodnutí Státní rady je pochopitelně závazné pro nižší soudy, které přezkoumávají řadu vyhlášek obcí, jež se nechaly omezením burkin inspirovat. Verdikt Conseil d'Etat jako první respektoval správní soud v Nice v případě přímořského letoviska Cannes, kde měl stejný zákaz platit do konce srpna.<sup>14</sup>

V Belgii byl v červenci 2011 parlamentem přijat zákon zakazující burky na veřejných místech. Zjevně byl inspirován francouzským šátkovým zákonem, který byl ve Francii přijat krátce předtím. Belgická menšina muslimů však dosahuje mnohem menších čísel, než jak je tomu ve Francii, menšina se údajně pohybuje kolem 4 % obyvatel.

### 3 Předběžné otázky

#### 3.1 Belgie

V prvním belgickém případě paní Samiry Akbita<sup>15</sup> šlo o celopodnikovou „politiku náboženské neutrality“ dopadající na všechny zaměstnance. Bezpečnostní agentura zakázala svým zaměstnancům nosit na pracovištích viditelné symboly jejich politického, filozofického nebo náboženského přesvědčení a vykonávat jakýkoli obřad s tímto přesvědčením spojený. Tento zákaz dopadl i na paní Achbita, která ve firmě pracovala jako recepční.

Stojí za povšimnutí, že v době jejího přijetí do zaměstnání platilo jen nepsané pravidlo zakazující náboženské symboly. Až po třech letech když oznámila, že chce nově pracovat s šátkem, vydalo vedení interní nařízení o zákazu nošení politických, filozofických jakož i náboženských symbolů

<sup>13</sup> Odkaz na originál ve francouzštině spolu s rozhodnutím Státní rady dostupný z: [http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/08/26/le-conseil-d-etat-suspend-l-arrete-anti-burkini-de-villeneuve-loubet\\_4988472\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/08/26/le-conseil-d-etat-suspend-l-arrete-anti-burkini-de-villeneuve-loubet_4988472_3224.html)

<sup>14</sup> K tomu např. [http://www.denik.cz/ze\\_sveta/ve-francouzskem-cannes-mohou-muslimky-na-plaz-opet-v-burkinach-20160831.html](http://www.denik.cz/ze_sveta/ve-francouzskem-cannes-mohou-muslimky-na-plaz-opet-v-burkinach-20160831.html)

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 14. 3. 2017. *Samira Achbita a Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S secure Solutions NV*. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hof van Cassatie. C-157/15. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852 & page-Index=0 & doclang=CS & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=522004>



a rovněž zákaz vykonávání jakýchkoliv obřadů s tím spojených na pracovišti. Jednání v rozporu s tímto zákazem by podle vedení bylo v rozporu s obrazem neutrality, který si firma chce u svých zákazníků zachovat. Jelikož paní Achbita opakovaně odmítla podrobit se zakazu manifestace víry, byla následně propuštěna.

Podle Soudního dvora uvedené pravidlo nepředstavuje přímou diskriminaci. Rozhodnutí managementu vytvářet u zákazníků firemní obraz neutrality podle může zcela legitimně spadat pod svobodu podnikání. Soudní dvůr se však rovněž vyjádřil k otázce nepřímé diskriminace. Belgické soudy teď podle Soudního dvora musí posoudit právě to, zda v dané věci zmíněná „povinná neutralita“ zaměstnanců sledovala legitimní cíl a zda zaměstnavatel zvolil přiměřené prostředky k jeho dosažení. Pokud tomu tak bude, nepůjde o nepřímou diskriminaci.

Skutečnost, že zaměstnavatel může do vztahů se zákazníky přenést obraz neutrality, aniž by se bez dalšího jednalo o diskriminaci, zní jako takové „co oči nevidí“ – a ostatně i podle rozsudku Soudního dvora teď Belgiu přísluší posoudit, zda zaměstnavatel například neměl nabídnout ženě zaměstnání bez vizuálního kontaktu se zákazníky.

### 3.2 Francie

Ve francouzském případě *Asmy Bougnaoui*<sup>16</sup> se Soudní dvůr zabýval případem designové inženýrky, které zaměstnavatel zakázal nošení šátku poté, co si jeden zákazník stěžoval, že ho šátek uváděl do rozpaků.

Nutno podotknout, že paní Bougnaoui byla na možnou problematiku nošení šátku upozorněna již na veletrhu pracovních příležitostí, kterého se účastnila ještě jako studentka. Firma ji zahalování neupírala, ale hned zprvopočátku ji upozornila, že co se kontaktu se zákazníky týče, zřejmě ho nebude možné nosit vždy.

Poté, co si jeden ze zákazníků stěžoval na pokrývku hlavy, byla Bougnaoui předvolána vedením firmy k osobnímu řešení celé situace. Management trval

<sup>16</sup> Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 14. 3. 2017. *Asma Bougnaoui a Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole S.A.* Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Cour de cassation. C-188/15. In. *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853 & page-Index=0 & doclang=cs & mode=req & dir=&occ=first & part=1 & cid=523594>

na nepřipustnosti šátku na pracovišti s tím, že zaměstnanci si mají z hlediska manifestace osobních názorů před zákazníky jednoznačně zachovávat zdrženlivý přístup. Paní Bougnaoui naopak trvala na nošení svého šátku, a to nepřetržitě, tedy i na pracovišti.

V důsledku neuposlechnutí výzvy zaměstnavatele byla propuštěna, což však shledávala za jednoznačně diskriminační jednání, a proto se v otázce ochrany svých práv následně obrátila na soudy. Velký senát proto musel odpovědět na otázku, zda vůle zaměstnavatele zohlednit přání zákazníka, aby služby tohoto zaměstnavatele již napříště nebyly zajišťovány zahalenou zaměstnankyní, představuje podstatný a určující profesní požadavek ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78.

V uvedené věci Soudní dvůr uzavřel, že vůle zaměstnavatele zakázat nošení muslimského šátku kvůli zvláštnímu požadavku zákazníka nepředstavuje „podstatný a určující profesní požadavek“ ve smyslu čl. 4 odst. 1 předmětné směrnice. Přestože paní Bounaoui často vykonávala práci přímo v provozně zákazníků, podle Velkého senátu nejde o požadavek objektivně vynucený povahou dotyčné pracovní činnosti nebo podmínkami jejího výkonu. Pokud tedy zaměstnavatel z tohoto důvodu zakáže nosit šátek, nemůže tvrdit, že nejde o diskriminaci. Heslo „náš zákazník – náš pán“ tedy ani podle Soudního dvora za každé situace neobstojí.

#### 4 Muslimský šátek a zdravotnictví

Přeneseme-li se do České republiky, problematika muslimského zahalování v horizontálních vztazích zde byla otevřena nedávným případem studentky zdravotnické školy v Praze a také ministrem zdravotnictví a někdejším ředitelem nemocnice v Motole Miloslavem Ludvíkem. Na tomto pracovišti v minulosti odmítali praktikantky a potenciální zaměstnankyně s šátkem.<sup>17</sup>

Pro praktikující muslimské ženy může být velmi problematické již studium na zdravotnické škole. Samotným studijním zaměřením jsou předměty jako např. chemické laboratoře nedílnou součástí výuky (nebo jsou přinejmenším obsazeny v mnohem vyšší míře, než je ve všeobecném vzdělávání běžné).

<sup>17</sup> VÁLKOVÁ, Hana. Do nemocnic vyznání nepatří, odmítl Němeček hidžry. I kvůli virům. In: *iDnes.cz*. [online] Dostupné z: [http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-/domaci.aspx?c=A141004\\_122849\\_domaci\\_hv](http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-/domaci.aspx?c=A141004_122849_domaci_hv)

Škola by proto mohla mít v úmyslu omezit zahalování v zájmu zajištění bezpečnosti výuky, což je v oblasti školství legitimní cíl i podle Evropského soudu pro lidská práva.

Ten v případě *Dogru proti Francii*<sup>18</sup> mj. posuzoval legitimitu zákazu nošení šátku během gymnaziální výuky tělesné výchovy a shledal, že bezpečnost zdraví představuje tento legitimní cíl ve smyslu Úmluvy. Podobně by i zdravotnická škola mohla zahalování legitimně omezit během praktické výuky, jejíž součástí může být práce s kahanem v laboratořích.

Logicky se nabízí otázka, do jaké míry může být nošení šátku nebezpečné. V této souvislosti je namístě nastínit nuance mezi jednotlivými typy ženského zahalování v souvislosti s islámem. Ve skutečnosti existuje zhruba dvacet typů ženského muslimského zahalování.<sup>19</sup> Zatímco šátek na vlasech s názvem *esarp* malou tenkou látkou zakrývá oblast vlasů, krku a uší, jiný podobný šátek *al-amira*, je velmi dlouhá látka navázaná a sponkami připevněná k vlasům. Ve Spojených arabských emirátech proto právě z důvodů bezpečnosti dbají na to, aby muslimské ženy nosily tenké, z hlediska množství látky co nejúspornější šátky, které pokud by se vznítily, nebudou pro pracovníci představovat dramaticky vyšší riziko ohrožení zdraví, než jak by tomu bylo v případě běžného oděvu.

Zákaz výkonu povolání zdravotní sestry z důvodu jejího zahalování se mi zdá být bezdůvodný, a to především vzhledem k oděvu řádových sester, který je v podstatě velice podobný hidžábu. O to zajímavějším faktem je, že oděv řádové sestry-zdravotnice už třaskavým tématem není. I její oděv přitom představuje manifestaci náboženského přesvědčení. Může to být proto, že tentokrát prezentuje nám vlastní křesťanské hodnoty?

Řádové sestry obvykle vykonávají službu v takových oblastech zdravotnictví, kterým se běžní zdravotníci vyhýbají nebo se tam alespoň zdráhají pracovat trvale. Jedná se o práci v hospicích, kde se k běžné profesní náročnosti

<sup>18</sup> Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008 *Dogru proti Francii*. Číslo 27058/05. In: HUDOC. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

<sup>19</sup> K tomu podrobně viz ABBASI, Kamila. *Zahalování muslimských žen v Evropě – kritická reflexe judikatury*. Brno, 2016. [online]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra ústavního práva a politologie. Vedoucí práce JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D., kapitola Typologie muslimského zahalování, s. 68 a násl. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/391076/pravf\\_m/Kamila\\_Abbasi\\_Zahalovani\\_muslimskych\\_zen\\_v\\_Evropě\\_-\\_kriticka\\_reflexe\\_judikatury.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/391076/pravf_m/Kamila_Abbasi_Zahalovani_muslimskych_zen_v_Evropě_-_kriticka_reflexe_judikatury.pdf)

zaměstnání ve zdravotnickém oboru přidává ještě stresový faktor, kterým je konfrontace s nevyhnutelným umíráním pacienta. Absolutní sekularizace českého zdravotnictví je již z důvodu přítomnosti řádových sester zcela nereálná.

Jelikož řádové sestry rovněž pracují s pacienty, kteří již například nezvládnou běžnou denní hygienu, o to méně podložené se zdá tvrzení, že by hidžáb ve fakultní nemocnici v Motole<sup>20</sup> přenášel mikroby. Pokud z tohoto hlediska není na závalu závoj řádové sestry, nemůže být ani muslimský šátek. Nehledě na to, že zásadním je především striktní požadavek hygieny – zdravotní sestry dřív nosily na vlasech „čepeček“, stejně tak chirurgové mají zakryté vlasy, aby nedošlo k zanesení lidského vlasu do těla právě operovaného pacienta.

Výkon povolání zdravotní sestry v nikábu či burce (které se vyznačují celoobličejovým zahalováním), namísto obvyklého pracovního oděvu zdravotníků, je v evropském prostředí pochopitelně na místě odmítnout. Například ve zmíněných Spojených arabských emirátech však sestřičky nenosí závoj, dokonce ani šátek v pravém slova smyslu, ale jen jakousi kuklu, podobnou lyžařské. Právě tato „muslimsky konformní kukla“ by mohla být (z pozice vnitřního pokynu zaměstnavatele) součástí nemocničního oděvu praktikující sestřičky tak, aby dostála přísným hygienickým požadavkům nemocničního prostředí.

Mantinely manifestace náboženského přesvědčení lze podle mého názoru nastavit jasně, aniž by se přitom zakazovalo nošení šátku. V případě praktikující sestřičky-muslimky by provozovatel nemocnice vyžadoval, aby víra u šátku začínala a končila, aniž by se uplatnila tzv. výhrada svědomí. Odmítnutí poskytnutí zdravotní péče ze strany zdravotníka je možné pouze v zákonem předpokládaných případech.<sup>21</sup> Zdravotnice musí pochopitelně ošetřovat všechny pacienty, včetně mužů, stejně tak je zdravotní sestra povinna podávat pacientům veškeré dietní pokrmy, tedy i ty z vepřového masa. Vše lze předem ošetřit zaměstnavatelem prostřednictvím jasně stanovených interních pravidel.

<sup>20</sup> „(...) Hygienické požadavky na zejménažek zdravotníků jsou poměrně striktní. Z důvodu rizika přenosu infekcí zakazují v některých zdravotnických profesích, včetně těch sesterských, nošení náušnic či jiných šperků, a já si nemyslím, že u šátků by se měla připouštět výjimka. To není žádný ideový postoj, ale čistě pohled z praxe, kde vše musí být podřízeno tomu, že jde o službu pacientovi.“ In: VÁLKOVÁ, Hana. Do nemocnic vyznání nepatří, odmítl Němeček hidžáby. I kvůli virům. In: *iDnes.cz* [online]. Dostupné z: [http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-/domaci.aspx?c=A141004\\_122849\\_domaci\\_hv](http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-/domaci.aspx?c=A141004_122849_domaci_hv)

<sup>21</sup> Zejm. ustanovení § 50 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění účinném do 31. 10. 2017.

Co se týče odmítnutí poskytnutí péče muslimskou zdravotnicí, pacient má zásadně právo volit si poskytovatele zdravotních služeb, nikoliv konkrétního ošetřovatele. Stejnětak má právo znát některé osobní údaje ošetřujícího lékaře, jakým je například jeho jméno, avšak nikoliv jeho vyznání. V případě nošení ostentativních náboženských symbol je náboženské přesvědčení zdravotního personálu jednoznačně patrné. V případě, že by pacient odmítl poskytnutí zdravotní služby od konkrétního lékaře z důvodu jeho náboženského přesvědčení, jednalo by se o odmítnutí péče ve smyslu § 34 odst. 3 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o o zdravotních službách), a jedná se o tzv. negativní revers. Rovněž podle § 48 odst. 2 písm. e) zákona o zdravotních službách může poskytovatel ukončit péči o pacienta, pokud přestal poskytovat součinnost nezbytnou pro další poskytování zdravotních služeb, ukončením péče ovšem nesmí dojít k bezprostřednímu ohrožení života nebo vážnému poškození zdraví pacienta. Z takového odmítnutí lékaři nevnikají žádné odpovědnostní závazky, je tedy zcela na vůli pacienta, zda poskytnutí zdravotní služby odmítne. Pakliže by se tak dělo ve větším měřítku, zcela jistě by se v důsledku společenského tlaku vytvořila faktická překážka ve vstupu praktikujících muslimek do zdravotnického sektoru.

## 5 Závěr

Samo evropské právo předpokládá výjimky z všeobecného zákazu diskriminace v oblasti zaměstnání. Například společnosti spjaté s církví nebo náboženskou společností totiž mohou v souladu se směrnicí dokonce vyžadovat manifestaci určitého náboženského symbolu. Takto tomu může být právě v případě hospiců, Česká republika má zhruba 10 těchto zařízení spjatých s určitou církví.<sup>22</sup> Tato zařízení by pak mohla oprávněně vyžadovat nošení křížku na krku a současně odmítat šátek a naopak. Pacienti právě těchto zařízení jsou přitom zranitelnou skupinou, jež je vzhledem ke svému věku náchylná k proselytismu.

Ve společnosti se objevuje názor, že zahalování je s určitou profesí neslučitelné. Limity a prosakování evropského práva do tohoto typu horizontálních

<sup>22</sup> Například seznam Asociace poskytovatelů hospicové a paliativní péče. Dostupné z: <http://asociacehospicu.cz/hospice-v-cr/>

vztahů jsou postaveny na jakémisi legitimním očekávání subjektů vztahu. Jak bylo výše řečeno, podle Soudního dvora legitimní očekávání zpravidla nemůže být založeno pravidlem „náš zákazník náš pán“ a naopak jej může založit zřejmá vůle zaměstnavatele.

Koncepci vhodných a nevhodných zaměstnání je třeba odmítnout jako nedůvodně limitující paušalizaci lidských práv. Pokud bychom paušálně tvrdili, že jsou určitá zaměstnání pro ženu muslimského vyznání zkrátka objektivně nevhodná, nutně vyvstává otázka, která jsou ta vhodná. Je to snad maskot na sportovním stadionu umožňující skrytí vlasů a tváře? Nebo platí, že muslimské zahalování žen zkrátka není slučitelné se vstupováním do pracovních vztahů? I praktikující muslimka se může stát zdravotním pracovníkem, stejně tak lze najít přiměřený kompromis na obou stranách.

Problematické je, co je ono legitimní očekávání zaměstnavatele i zaměstnance. Zpravidla je před uzavřením pracovní smlouvy vhodné vyložit karty na stůl. Sdělit zaměstnavateli odhodlání nosit šátek, stejně tak mít v interním pracovním aktu zakotvené, že se nošení náboženských symbolů s firemní politikou neslučuje a tuto skutečnost v rámci přijímacího řízení uchazeče o pracovní místo sdělit.

## Literatura

### Monografie

NIFOSI-SUTTON, Ingrid. *The protection of vulnerable groups under international human rights law*. ISBN 9781138838420.

IPPOLITO, Francesca a Sara Iglesias SÁNCHEZ (ed.). *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework (Modern Studies in European Law)*. 2. ed. Hart Publishing, 2017. ISBN 978-1509915484.

HERRING, Jonathan. *Vulnerable adults and the law*. ISBN 9780198737278.

### Články

AGHA, Petr. Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru. In: *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, roč. 154, č. 10, s. 785–800. ISSN 0231-6625.

GANLEY, Elaine. Turbans out, Hairnets in for Boys under French Law. National Post, 19 May 2004, s. A16. Cit. in BARNETT, Laura. *Freedom of Religion and Religious Symbols in Public the Sphere*. Law and Government Division [online] [cit. 22. 9. 2008].

VÁLKOVÁ, Hana. Do nemocnic vyznání nepatří, odmítl Němeček hidžry. I kvůli virům. In: *iDnes.cz* [online]. Dostupné z: [http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-/domaci.aspx?c=A141004\\_122849\\_domaci\\_hv](http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-/domaci.aspx?c=A141004_122849_domaci_hv)

### Elektronické zdroje

ABBASI, Kamila. *Zahalování muslimských žen v Evropě – kritická reflexe judikatury*. Brno, 2016. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra ústavního práva a politologie. Vedoucí práce JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/391076/pravf\\_m/Kamila\\_Abbasi\\_Zahalovani\\_muslimskych\\_zen\\_v\\_Evropě\\_-\\_kriticka\\_reflexe\\_judikatury.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/391076/pravf_m/Kamila_Abbasi_Zahalovani_muslimskych_zen_v_Evropě_-_kriticka_reflexe_judikatury.pdf)

US Department of State. *International Religious Freedom ort 2010: France* [online]. Dostupné z: <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010/>

### Evropský soud pro lidská práva

Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008 Dogru proti Francii. Číslo 27058/05. In: *HUDOC* [právní informační systém]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

Rozsudek ESLP ze dne 1. 7. 2014 S.A.S. proti Francii, stížnost č. 43835/11. In: *HUDOC* [právní informační systém]. Evropský soud pro lidská práva [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22full-text%22%3A%22S.A.S.%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-145466%22%7D>

### Soudní dvůr EU

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*. C-6/09 [online]. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs & jur=C,T,F & num=c-6/09 & td=ALL>

Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 14. 3. 2017. *Samira Achbita a Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S secure Solutions NV*. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hof van Cassatie. C-157/15 [online]. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522004>

Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 14. 3. 2017. *Asma Bongnaoui a Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA*. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Cour de cassation. C-188/15 [online]. In: *Curia*. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=cs&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=523594>

### Právní předpisy a jiné dokumenty

Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. [online] Šátkový zákon. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>

Směrnice Rady č. 2000/78/ES, ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 2. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

### Contact – e-mail

[abbasi@mail.muni.cz](mailto:abbasi@mail.muni.cz)



# TAJNOSŤ VOLEBNÉHO PRÁVA V HORIZONTÁLNYCH VZŤAHOCH

*Marek Domin*

Katedra ústavného práva, Právnická fakulta, Univerzita  
Komenského v Bratislave, Bratislava, Slovenská republika

## Abstrakt

Predmetom príspevku je jeden zo základných atribútov demokratického volebného práva, princíp tajného hlasovania. Príspevok upriamuje pozornosť predovšetkým na otázku, či je princíp tajného hlasovania potrebné považovať za záväzný imperatív aj v tzv. horizontálnych vzťahoch, čiže vo vzťahoch medzi súkromnoprávnymi subjektmi. V súvislosti s touto otázkou nemožno prehliadať fenomén súčasnej doby, ktorý spočíva vo zverejňovaní toho, ako ten-ktorý volič hlasoval, a to prostredníctvom sociálnych sietí. Tento jav je často sprevádzaným aj tým, že jednotliví voliči nie len oznámia ako hlasovali, t. j. ktorému politickému subjektu alebo kandidátovi svoj hlas udelili (neudelili), ale konkrétnu realizáciu svojho volebného práva aj preukazujú, napr. obrazovými snímkami hlasovacích lístkov. Pokiaľ ide o kontext, záujem je zameraný predovšetkým na kontext ústavného systému Slovenskej republiky a judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky. Avšak, téma príspevku nepochybne prekračuje hranice len jedného právneho poriadku.

## Kľúčová slova

Politické práva v horizontálnych vzťahoch; princípy volebného práva; princíp tajného hlasovania; zverejňovanie volebného rozhodnutia.

## 1 Niekoľko slov na úvod

V súčasnej spoločnosti sa často stretávame so „sťažnosťami“, že občania sa málo zaujímajú o verejné dianie či o správu verejných vecí. Jednotlivcom sa často vyčíta slabá občianska participácia. Táto skutočnosť sa asi najvypuklejšie prejavuje v účasti na voľbách. Volebná účasť oprávnených (potenciálnych) voličov ak nie kontinuálne klesá, tak aspoň určite nestúpa. V poslednom čase, najmä pod vplyvom neustále sa zvyšujúcej popularity tzv. sociálnych sietí,

však možno badať jeden zaujímavý fenomén, ktorý by, *a priori*, mohol predstavovať istú „iskierku nádeje“ v inak pochmúrnom pohľade na stav záujmu jednotlivých členov spoločnosti o verejné dianie. Neraz sme totiž svedkami toho, že jednotlivci – voliči, prostredníctvom sociálnych sietí dávajú najavo verejnosti, resp. prinajmenšom okruhu svojich priateľov či známych, že sa jednak volieb zúčastnili a taktiež aj to, ako vo voľbách hlasovali, teda to, aké volebné rozhodnutie prijali. Výnimočné nie je ani to, že títo voliči svoje volebné rozhodnutie aj dokumentujú a následne preukazujú, napr. obrazovými snímkami použitých alebo naopak nepoužitých hlasovacích lístkov. Nejde pritom výlučne len o slovenský fenomén. Problémy s tzv. *voting selfies*, čiže fotografovaním sa pri volebnom akte, majú napr. aj v Spojených štátoch amerických.<sup>1</sup>

So zreteľom na načrtnuté skutočnosti sa v príspevku zameriame na problematiku princípu tajného hlasovania.<sup>2</sup> Pokúsime sa o zodpovedanie otázky, či je tajné hlasovanie potrebné považovať za záväzný imperatív aj v tzv. horizontálnych vzťahoch, čiže aj vo vzťahoch medzi súkromnoprávnymi subjektmi. Alebo, povedané jednoduchšie, budeme sa snažiť zodpovedať otázku, či môže jeden volič druhému prezradiť ako hlasoval, prípade, či existujú nejaké relevantné obmedzenia takejto jeho možnosti. Pokiaľ ide o kontext, záujem bude zameraný predovšetkým na ústavný systém Slovenskej republiky a judikatúru Ústavného súdu Slovenskej republiky („Ústavný súd“). Avšak, téma príspevku nepochybne prekračuje hranice len jedného právneho poriadku.

## 2 Princíp tajného hlasovania a jeho význam

Mnohí veria, že tajné hlasovanie, v minulosti niekedy označované aj ako tzv. austrálske hlasovanie,<sup>3</sup> predstavuje akýsi „klenot na demokratic-

1 Porovnaj napr. WHITE, Chris. Are Voting Selfies Legal? We Have the Answer in All 50 States [online]. *Law News*, 07. 11. 2016 [cit. 11. 2. 2017].

2 Skúmaný princíp či právnu požiadavku je možné označiť rôznym spôsobom. Môžeme sa stretnúť aj s pojmami ako „princíp tajnosti volieb“ či „princíp tajnosti volebného práva“. Porovnaj napr. OROSZ, Ladislav, Pavel MOLEK, Ján SVÁK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Volebné právo a súdny preskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 77; alebo aj nález Ústavného súdu z 20. apríla 2011, sp. zn. I. ÚS 76/2011. V príspevku však budeme ďalej pracovať s pojmom „princíp tajného hlasovania“, ktorý považujeme za najvýstižnejší. Tajnými totiž nie sú ani voľby samotné a ani subjektívne volebné právo patriace jednotlivcovi. Tajnou je až realizácia aktívneho volebného práva, prakticky spočívajúca v označení hlasovacieho lístka a jeho odovzdaní, čiže tajným je hlasovanie.

3 Podľa niektorých prameňov to bola práve Austrália, konkrétne jej dnešné štáty Južná Austrália a Viktória, kde bolo v r. 1856 po prvý raz zavedené tajné hlasovanie. Porovnaj napr. HEYWOOD, Andrew. *Politologie*. Plzeň: Aleš Čenek, 2008, s. 296.

kej korune“.<sup>4</sup> Princíp tajného hlasovania totiž v súčasnosti patrí medzi fundamentálne atribúty demokratického volebného práva.<sup>5</sup> Spolu s princípom všeobecnosti a s princípom rovnosti je neodmysliteľnou súčasťou volieb v prakticky každom demokratickom a právnom štáte.

Význam princípu tajného hlasovania reflektujú aj najdôležitejšie medzinárodné ľudskoprávne dokumenty, a to či už na celosvetovej úrovni alebo na európskej úrovni. Princíp tajného hlasovania je súčasťou už Všeobecnej deklarácie ľudských práv z roku 1948, ktorá v čl. 21 ustanovuje, že základom vládnej moci by mala byť vôľa ľudu, ktorá by mala byť vyjadrená voľbami. Jednou z požiadaviek citovaného ustanovenia na volebné právo je aj tajné hlasovanie. Požiadavka tajného hlasovania je prítomná aj v Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach z roku 1966. Článok 25 predpokladá tajné hlasovanie ako prostriedok na zabezpečenie slobody hlasovania. Princíp tajného hlasovania nie je mimo pozornosti ani európskeho systému ochrany ľudských práv. Článok 3 (prvého) Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práva a základných slobôd zakotvuje záväzok zmluvných strán zabezpečiť slobodné voľby. Súčasťou tohto záväzku je aj výkon volebného práva tajným hlasovaním. Požiadavka na tajné hlasovanie by mala byť reflektovaná aj na miestnej úrovni. Európska charta miestnej samosprávy vo svojom čl. 3 tajné hlasovanie predpokladá ako jednu z požiadaviek na voľbu miestnych samosprávnych orgánov. A napokon, tajné hlasovanie je rovnako jedným z atribútov volieb poslancov Európskeho parlamentu. Predpokladá to čl. 39 Charty základných práv Európskej únie.

Princíp tajného hlasovania je, samozrejme, premietnutý aj do vnútroštátneho právneho poriadku, právny poriadok Slovenskej republiky nevynímajúc. V zmysle prvej vety čl. 30 ods. 3 Ústavy<sup>6</sup> „*volebné právo je všeobecné, rovné a priame a vykonáva sa tajným hlasovaním.*“ Citované ustanovenie má všeobecný charakter. Princíp tajného hlasovania je vyjadrený aj osobitne vo vzťahu

<sup>4</sup> Porovnaj BRENNAN, Geoffrey a Philip PETTIT. Unveiling the Vote. *British Journal of Political Science*, 1990, roč. 20, č. 3, s. 311.

<sup>5</sup> Princíp tajného hlasovania sa týka, samozrejme, len roviny aktívneho volebného práva. V prípade roviny pasívneho volebného práva je pojmovo vylúčený. Z povahy veci je totiž nemožné kandidovať anonymne (tajne).

<sup>6</sup> Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov („Ústava“).

k jednotlivým druhom volieb.<sup>7</sup> O tajnom hlasovaní ako o jednej zo zásad volebného práva hovorí aj ustanovenie § 2 zákona o podmienkach výkonu volebného práva,<sup>8</sup> ktorý predstavuje realizáciu ústavnej blanketovej normy obsiahnutej v čl. 30 ods. 3.<sup>9</sup> Podľa ustanovenia § 2 citovaného zákona sa „*voľby konajú na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva tajným hlasovaním.*“

Aký má však význam to, že volič odovzdá svoj hlas tajne? Tajnosť hlasovania nebola samozrejším atribútom volebného práva vždy. Osobitné skúsenosti s tajným hlasovaním, ktoré nebolo chápané ako nutnosť ale len ako jedna z možností voliča, máme aj z bývalého Československa, konkrétne z obdobia pred rokom 1989, kedy prax preferovala nerešpektovanie (možnosti) tajného hlasovania.<sup>10</sup> Tajné hlasovanie môže, na rozdiel od verejného alebo otvoreného hlasovania, priniesť odlišné výsledky. Potvrdzujú to aj empirické údaje. Na viaceré konkrétne prípady, ktoré sa týkali volieb rôznych druhov a rôznych úrovní, poukázal napr. americký profesor *A. Vermeule*.<sup>11</sup>

Tajné hlasovanie „*(...) je v protiklade so všetkými formami otvoreného odovzdávania hlasov (odovzdanie hlasu na podpis) alebo verejného hlasovania (hlasovaním alebo prednesením rozhodnutia v ústnej podobe).*“<sup>12</sup> Tajné hlasovanie teda prakticky spočíva v tom, že každý volič upraví hlasovací lístok tak, aby nebolo možné zistiť ako hlasoval. V praktickej rovine na to slúži osobitný priestor, ktorý pre tieto účely musí byť vo volebnej miestnosti zriadený. Niekedy sa v bežnom žargóne označuje ako tzv. plenta či paraván. Tajné hlasovanie má teda voličovi umožniť aby hlasovací lístok upravil sám, čiže bez prítomnosti ďal-

<sup>7</sup> Porovnaj napr. čl. 69 ods. 2, 3, 5 a 6 (voľby orgánov obcí a orgánov vyšších územných celkov); čl. 74 ods. 1 (voľby do Národnej rady Slovenskej republiky) a čl. 101 ods. 2 (voľby prezidenta) Ústavy.

<sup>8</sup> Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov („Zákon o podmienkach výkonu volebného práva“).

<sup>9</sup> V zmysle druhej vety čl. 30 ods. 3 Ústavy „*podmienky výkonu volebného práva ustanoví zákon.*“

<sup>10</sup> Porovnaj napr. OROSZ, Ladislav, Pavel MOLEK, Ján SVÁK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 78; a ŠIMÍČEK, Vojtěch a Jan KYSELA. Ústavní právo. In: BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, s. 320.

<sup>11</sup> Porovnaj VERMEULE, Adrian. *Open-Secret Voting* [online] Cambridge: Harvard Law School, 2010, s. 6 a nasl. [cit. 5. 3. 2017].

<sup>12</sup> BRÖSTL, Alexander a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 217.

ších osôb. Takýto spôsob úpravy hlasovacieho lístka následne znamená, že nie je možné zistiť, či a ani dodatočne zistiť, ako volič hlasoval, teda nie je možné zistiť, či a zistiť to, aký bol obsah jeho rozhodnutia.<sup>13</sup>

Ako už zrejme vyplýva z uvedeného, princíp tajného hlasovania sa v prvom rade týka hlasovania vo volebnej miestnosti. Za štandardný spôsob hlasovania, a to nie len v podmienkach Slovenskej republiky, totiž môžeme ešte stále označiť hlasovanie vo volebnej miestnosti, t. j. hlasovanie v priestore, ktorý je na to osobitne určený. V praxi sa však niekedy vyskytujú situácie, kedy sa volič do volebnej miestnosti dostať nemôže. Volebné zákonodarstvo s tým počíta a umožňuje preto voličovi hlasovať aj mimo volebnej miestnosti, a to do tzv. prenosnej volebnej schránky. Vo väzbe na predmet príspevku je potrebné zdôrazniť, že princíp tajného hlasovania sa týka aj takéhoto spôsobu hlasovania. Ako opakovane konštatoval aj Ústavný súd, tajnosť musí byť zabezpečená aj pri hlasovaní do prenosnej volebnej schránky.<sup>14</sup> Aj voliči využívajúci takýto spôsob hlasovania musia mať garantovanú anonymitu výberu kandidáta.<sup>15</sup> Hlasovanie mimo volebnej miestnosti sa v praxi často týka najmä chorých alebo až imobilných voličov. Preto Ústavný súd potvrdil i to, že princíp tajného hlasovania musí byť rešpektovaný aj pri hlasovaní do prenosnej volebnej schránky napr. v domovoch dôchodcov.<sup>16</sup>

Princíp tajného hlasovania v praktickej rovine teda zabezpečuje to, aby nebolo možné zistiť, ako volič hlasoval, t. j. aké volebné rozhodnutie prijal. Tento, takpovediac praktický význam, však nie je konečným účelom princípu tajného hlasovania. Ako uvádza napr. P. Molek, tajné hlasovanie je neodmysliteľnou podmienkou skutočne slobodného výkonu aktívneho volebného práva.<sup>17</sup> „Sloboda volieb by totiž bola vylúčená, ak by bolo možné zistiť, kto ako hlasoval, resp. ak by mal volič potenciálny strach z následkov svojho volebného

<sup>13</sup> Porovnaj ČIČ, Milan a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, s. 227; FRIDRICH, Branislav a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 129; alebo KLÍMA, Karel a kol. *Encyklopédie ústavného práva*. Praha: ASPI, 2007, s. 732.

<sup>14</sup> Porovnaj nález Ústavného súdu z 22. februára 2011, sp. zn. PL. ÚS 4/2011.

<sup>15</sup> Porovnaj uznesenie Ústavného súdu z 18. decembra 1996, sp. zn. PL. ÚS 39/95.

<sup>16</sup> Porovnaj uznesenie Ústavného súdu zo 17. septembra 2008, sp. zn. PL. ÚS 22/08.

<sup>17</sup> Porovnaj OROSZ, Ladislav, Pavel MOLEK a Ján SVÁK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 78.

*rozhodnutia.*<sup>18</sup> Konečným účelom tajného hlasovania je tak zabezpečenie záruky, že volič bude môcť svoju vôľu vyjadriť naozaj slobodne.<sup>19</sup> Za akýsi funkčný význam princípu tajného hlasovania teda môžeme označiť naplnenie princípu slobodných volieb. Prepojenie tajného hlasovania a slobodného výkonu volebného práva opakovane zdôraznil aj Ústavný súd. Ako konštatoval v jednom zo svojich rozhodnutí: „*Tajné hlasovanie je nevyhnutnou zárukou pocitu istoty voliča, že bude môcť byť slobodným pri voľbách aj po voľbách. Má voličovi zabezpečiť nielen to, že ho pri volebnom akte nebude nikto popri „asistencii“ nejakým spôsobom ovplyvňovať, ale aj to, že nikto nezískuje, ako volil. Sloboda volieb by bola vylúčená v prípade, ak by mal volič potenciálny strach z následkov svojho volebného rozhodnutia.*“<sup>20</sup> Tajné hlasovanie tak má, ako opäť konštatoval Ústavný súd, v konečnom dôsledku zabezpečiť vytvorenie „(...) podmienok na slobodné uplatnenie vôle voliča pri výkone jeho volebného práva.“<sup>21</sup>

Z doposiaľ uvedených poznámok jednoznačne vyplýva, že tajné hlasovanie predstavuje pre voliča určitý benefit. Chráni totiž voliča a umožňuje mu skutočne slobodný výkon jeho volebného práva. Čo však v prípade, ak by volič, predsa len, nechcel využiť „výhodu“ tajného hlasovania a chcel by hlasovať verejným spôsobom? Ústavný súd vo svojom rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 76/2011, ktoré ešte, v skúmanej otázke, bude predmetom ďalšieho záujmu, jednoznačne konštatoval, že tajné hlasovanie je povinnosťou voliča a nie jeho oprávnením. Ústavný súd uviedol, že ústavné alebo zákonné určenie tajnej voľby je „(...) nepochybné právny imperatív, ktorý nemôže volič nerespektovať, a to bez ohľadu na to, či ide o tajnú voľbu napr. zastupiteľských orgánov, prezidenta, predsedu národnej rady alebo kandidáta na funkciu generálneho prokurátora.“<sup>22</sup> S takýmto výkladom sa v zásade stotožnila aj slovenská ústavnoprávna doktrína.<sup>23</sup> Ako uvádza napr. T. Lalič: „*Tajnosť voľby je právnym imperatívom, ktorý volič musí rešpektovať. Disponuje pri tom nie subjektívnym právom výberu (napr.*

<sup>18</sup> FRIDRICH, Branislav a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 129.

<sup>19</sup> Porovnaj PALÚŠ, Igor a Ľudmila SOMOROVÁ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ, 2011, s. 232.

<sup>20</sup> Porovnaj uznesenie Ústavného súdu zo 16. marca 2011, sp. zn. PL. ÚS 22/2011.

<sup>21</sup> Nález Ústavného súdu z 13. februára 2008, sp. zn. PL ÚS 32/07.

<sup>22</sup> Porovnaj nález Ústavného súdu z 20. apríla 2011, sp. zn. I. ÚS 76/2011.

<sup>23</sup> Porovnaj napr. CIBULKA, Eubor a kol. *Ústavné právo. Ústavný systém Slovenskej republiky*. Bratislava: PraF UK, 2014, s. 128; alebo PALÚŠ, Igor a Ľudmila SOMOROVÁ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ, 2011, s. 232.

*možnosť tajného hlasovania), ale právnou povinnosťou rešpektovať právom stanovený spôsob voľby.*<sup>24</sup>

Povinnosť tajného hlasovania možno z ústavného textu vyvodit' aj za pomoci jazykového výkladu. Ustanovenie čl. 30 ods. 3 Ústavy totiž hovorí, že „volebné právo (...) sa vykonáva tajným hlasovaním“ a nie, že „sa môže vykonávať tajným hlasovaním.“<sup>25</sup> K záveru o obligatórnosti tajného hlasovania pri výkone volebného práva však možno dospieť aj za pomoci iných argumentov. Povinnosť tajného hlasovania je potrebné považovať za akési nutné zlo. V opačnom prípade, ak by volič hlasoval verejne, by totiž objektívne nebolo možné zistiť, či sa pre takýto spôsobom hlasovania rozhodol skutočne dobrovoľne, alebo bolo takéto rozhodnutie výsledkom nejakého nátlaku. V prípade druhej alternatívy by, nepochybne, výkon volebného práva nebol slobodný, čo skúmaný princíp tajného hlasovania práve sleduje. Záverom stručného výkladu o význame princípu tajného hlasovania ako jedného z fundamentálnych atribútov demokratického volebného práva môže urobiť nasledujúce zhrnutie: Princíp tajného hlasovania sleduje (1.) zabezpečenie toho, aby nebolo možné zistiť aké volebné rozhodnutie volič prijal. Takéto „utajenie“ voličovho rozhodnutia však nie je samoučelné. Naopak, sleduje (2.) zabezpečenie slobodného výkonu volebného práva a v konečnom dôsledku i slobodných volieb ako taký. A, v neposlednom rade, uvedený účel princípu tajného hlasovania môže byť (3.) efektívne naplnený jedine v prípade, ak je tajné hlasovanie povinnosťou voliča.

### **3 Zverejňovanie volebného rozhodnutia a princípu tajného hlasovania**

V predchádzajúcej časti sme zhrnuli to, čo je potrebné, podľa recentnej judikatúry Ústavného súdu i ústavnoprávnej doktríny, považovať za princíp tajného hlasovania. Na nasledujúcich riadkoch upriamime pozornosť na otázku položenú už v úvode. Je tajné hlasovanie potrebné považovať za záväzný imperatív aj v tzv. horizontálnych vzťahoch, čiže vo vzťahoch medzi súkromnoprávnymi subjektmi? Alebo, povedané zjednodušene,

<sup>24</sup> FRIDRICH, Branislav a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 129.

<sup>25</sup> Podobne aj ustanovenie § 2 zákona o podmienkach výkonu volebného práva, ktoré ustanovuje, že „voľby sa konajú (...) tajným hlasovaním.“



môže jeden volič druhému prezradiť to, ako hlasoval, prípade v akom rozsahu alebo za akých okolností?

Východiskovým pre naše odpovede budú tézy, ktoré už pred nejakým časom vyslovil Ústavný súd. V už spomínanom náleze sp. zn. I. ÚS 76/2011 (ďalej v tejto časti aj len „predmetné rozhodnutie“) sa totiž nevyjadril len k princípu tajného hlasovania ako takému, ale aj k jeho horizontálnemu účinku. Ústavný súd v predmetnom rozhodnutí k svojim všeobecným záverom o podstate a obligatornosti tajného hlasovania dodal, že „(...) *ústavný princíp tajného hlasovania nepôsobí len (i) vertikálne, t. j. voči štátu (...), ktorý je povinný zabezpečiť a garantovať tajnosť hlasovania, ale tiež (ii) horizontálne (...)*“. Za horizontálne pôsobenie následne označil, citujúc jedno z už klasických diel českej konštitucionalistiky,<sup>26</sup> pôsobenie medzi súkromnými osobami. Súkromnoprávnymi osobami sú, v našom kontexte, celkom nepochybne aj iní voliči, resp. iné fyzické osoby. Za horizontálne pôsobenie princípu tajného hlasovania preto môžeme považovať jeho pôsobenie medzi dvoma alebo viacerými fyzickými osobami – voličmi, navzájom.

Po tom, ako Ústavný súd v predmetom rozhodnutí potvrdil aj horizontálne pôsobenie princípu tajného hlasovania, venoval pozornosť i tomu, aké konanie, spočívajúce v zverejnení volebného rozhodnutia, je alebo nie je porušením princípu tajného hlasovania. Ústavný súd v tejto súvislosti uviedol, že „(...) *porušenia princípu tajného hlasovania v rámci jeho horizontálneho pôsobenia sa nedopustí volič, ktorý napr. sám na verejnosti oznámil, ako bude hlasovať alebo ako hlasoval. Uvedené ale podľa názoru ústavného súdu neplatí pre situáciu, v ktorej volič (...) chce obsah svojho hlasovania (pre)ukázať/doložiť*.“ Z citovaného vyplýva, že Ústavný súd rozlišuje dve situácie, resp. dva spôsoby, akým môže volič zverejniť svoje volebné rozhodnutie. Kým prvý je prípustný a nie je porušením princípu tajného hlasovania, druhý už prípustným nie je. Porušuje teda princípu tajného hlasovania.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Porovnaj nález Ústavného súdu z 20. apríla 2011, sp. zn. I. ÚS 76/2011 (s. 42) a tam citované dielo FILIP, Jan. *Základní otázky volebního práva v ČSFR*. Brno: Masarykova univerzita, 1992, s. 146.

<sup>27</sup> Určitý náznak smerujúci k priznaniu (aj) horizontálneho účinku princípu tajného hlasovania možno badať napr. v uznesení Ústavného súdu zo 17. septembra 2008, sp. zn. PL. ÚS 22/08. Ústavný súd v citovanom rozhodnutí uviedol, že účelom princípu tajného hlasovania, „(...) *ktorý je pojmovým znakom slobodných volieb, je umožniť každému voličovi, aby len v súlade s vlastným presvedčením dal hlas tomu kandidátovi, ktorého chce naozaj voliť, a zároveň, aby o jeho voľbe nemal bez vôle voliča nikto vedomosť*.“ Ústavný súd teda nehovorí len o „utajení“ volebného rozhodnutia pred orgánmi verejnej moci, ale hovorí aj to, že by o ňom nemal, bez vôle voliča, mať vedomosť nikto. Avšak, súčasne by z citovaného rozhodnutia bolo možné vyvodit' i to, že rozhodujúcim, pri prípadnom zverejnení volebného rozhodnutia, je vôľa voliča.



Prvým prípadom je, ak volič len verejne oznámi, ako hlasoval. So zreteľom na absenciu podrobnejšieho odôvodnenia predmetného rozhodnutia nemáme prečo nepripustiť čo možno najširší obsah takéhoto oznámenia. Volič teda môže oznámiť za koho hlasoval, čiže akému kandidátovi alebo kandidátnej listine politickej strany dal svoj hlas. Volič však môže oznámiť aj to, ktorému kandidátovi či kandidátnej listine svoj hlas určite neodovzdal. Ústavný súd v predmetom rozhodnutí bližšie nešpecifikoval, akým spôsobom môže volič svoje volebné rozhodnutie oznámiť. Okrem ústneho slovného vyjadrenia preto prichádzajú do úvahy aj iné formy. Nemožno preto vylúčiť ani použitie telefonického spojenia či iných telekomunikačných prostriedkov. Z predmetného rozhodnutia je taktiež možné, za pomoci logického argumentu *a maiori ad minus*, vyvodit', že keďže volič môže svoje volebné rozhodnutie oznámiť verejne, môže ho oznámiť aj súkromne, čiže napr. i len jednému ďalšiemu subjektu. V kontexte našej úvodnej poznámky preto nie je vylúčené, aby volič svoje volebné rozhodnutie oznámil aj prostredníctvom sociálnej siete, napr. prostredníctvom tzv. statusu na sociálnej sieti Facebook.<sup>28</sup> Vo väzbe na predmetné rozhodnutie Ústavného súdu je taktiež dôležité dodať, že podľa názoru Ústavného súdu môže volič svoje volebné rozhodnutie oznámiť nie len po realizácii volebného práva, t. j. po vykonaní (tajného) hlasovania, ale dokonca aj pred tým, ako k realizácii volebného práva pristúpi. Samozrejme, so zreteľom na už uvedené skutočnosti týkajúce sa účelu princípu tajného hlasovania, za prípustné nemožno označiť také konanie, kedy by volič svoje volebné rozhodnutie verejne oznámil vo volebnej miestnosti pred vykonaním samotného hlasovania.

Druhým prípadom, ktorý predmetné rozhodnutie Ústavného súdu rozlišuje, je to, ak volič nie len že verejne oznámi svoje volebné rozhodnutie, ale svoje volebné rozhodnutie aj preukazuje resp. dokladá. V kontexte predmetného rozhodnutia takýmto preukazujúcim spôsobom môže byť napr. obrazový snímok hlasovacieho lístku. Avšak, podobne ako v prvom prípade, aj tu je možný širší výklad. Iným spôsobom preukazovania volebného

<sup>28</sup> Tu je však potrebné dodať, že Ústavný súd sociálnu sieť Facebook nechápe jednoznačne ako typický verejný priestor. V uznesení z 9. februára 2011, sp. zn. PL. ÚS 42/2011, ktoré sa tiež týkalo preskúmania volebného procesu, Ústavný súd uviedol, že prístup verejnosti na túto sociálnu sieť je viazaný na registráciu prostredníctvom emailu a uvedením mena a hesla, t. j. je určitým spôsobom obmedzený. Uvedený záver bol dôležitý pre posúdenie závažnosti resp. intenzity porušenia volebných pravidiel.

rozhodnutia môže byť aj preukázanie skutočnosti, že volič určitému kandidátovi alebo kandidátnej listine hlas nedal. Okrem obrazového snímku, v klasickej „papierovej“ alebo digitálnej forme, prichádzajú do úvahy, samozrejme, aj ďalšie technické prostriedky preukazovania hlasovania, napr. videozáznam. V nadväznosti na príklady spôsobov, akým by volič mohol oznámiť svoje volebné rozhodnutie je vhodné dodať, že napr. status na sociálnej sieti Facebook, v ktorom by volič oznámil, komu dal alebo nedal svoj hlas, by už nemal byť sprevádzaný napr. fotografiou upraveného hlasovacieho lístku či fotografiou nepoužitého hlasovacieho lístku. To by už, v intenciách predmetného rozhodnutia Ústavného súdu, totiž znamenalo nie len „jednoduché“ oznámenie volebného rozhodnutia, ale aj jeho preukazovanie.

Predmetné rozhodnutie Ústavného súdu bolo už slovenskou ústavnoprávnou doktrínou interpretované. Avšak, podrobnejšia analýza či polemika s jeho závermi, najmä s rozlíšením dvoch situácií zverejnenia volebného rozhodnutia, zatiaľ absentuje. *Tomáš Lálík* napr. predmetné rozhodnutie interpretuje tak, že v rámci horizontálneho pôsobenia, t. j. v rámci vzťahov medzi voličmi navzájom, na jednej strane umožňuje voličovi prezradiť to, ako hlasoval, no súčasne mu zakazuje preukazovať voľbu, napr. prostredníctvom fotografií hlasovacích lístkov alebo prostredníctvom videozáznamu.<sup>29</sup> *Ján Drgonec* povahu povinnosti tajného hlasovania interpretuje nasledovne: „*Táto povinnosť nie je taká ďalekosiahla, aby ju bolo možné stotožniť so zákazom „odtajnenia“ voľby oprávnenou osobou. To znamená, že každý má následne, po uplatnení volebného práva, oprávnenie prezradiť, ako hlasoval. Ide o právo uplatniteľné vo forme nepreukazného tvrdenia, v ktorom je implikovaná možnosť ľži, keď volič bude tvrdiť, že odovzdal hlas inému kandidátovi, ako ktorému skutočne odovzdal svoj hlas.*“<sup>30</sup> *Drgonec* súčasne, pokiaľ ide o účel princípu tajného hlasovania ako taký, dodáva, že týmto účelom je zabezpečiť to, aby orgány verejnej moci, a ani súkromné osoby, nemali možnosť zistiť, ako konkrétna osoba volila (ktorému kandidátovi odovzdala hlas).<sup>31</sup> Výslovne teda zmiňuje aj súkromné osoby. Potvrďuje tým horizontálne pôsobenie princípu tajného hlasovania.

<sup>29</sup> Porovnaj FRIDRICH, Branislav a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 129.

<sup>30</sup> DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 718.

<sup>31</sup> Porovnaj DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 718.

Jednoznačné odlišení dvoch Ústavným súdom vymedzených situácií je jedna vec. Súčasne si však možno položiť otázku, aké dôvody viedli Ústavný súd k tomu, aby dve situácie zverejňovania volebného rozhodnutia voliča odlišil a jednu z nich charakterizoval ako neprípustnú. Argumentácia Ústavného súdu je však veľmi stručná. Obmedzuje sa v podstate len na odkaz na ďalšie dielo českej konštitucionalistiky, keď cituje, že možnosť preukazovania volebného rozhodnutia voličom by mohla viesť k nátlaku, aby tak „dobrovoľne“ volič urobil.<sup>32</sup> Na podporu tvrdenia Ústavného súdu, že preukazovanie volebného rozhodnutia predstavuje porušenie princípu tajného hlasovania a je preto neprípustné, však možno použiť podobný argument ako je ten, ktorým sme odôvodnili nevyhnutnosť chápania tajného hlasovania ako povinnosti voliča. Opäť, zjednodušene povedané, neprípustenie preukazovania volebného rozhodnutia je potrebné považovať za akési nutné zlo. Ak by sme totiž pripustili opak, nebolo by zrejmé, či volič, ktorý zverejňuje a preukazuje svoje volebné rozhodnutie, takto robí dobrovoľne, alebo tak robí na nátlak iného subjektu. Rozlíšenie „úprimnosti“ dobrovoľného preukazovania volebného rozhodnutia jednoducho nie je objektívne možné. Neprípustenie preukazovania volebného rozhodnutia tak sleduje rovnaký účel ako princíp tajného hlasovania ako taký, a to zabezpečenie skutočne slobodného výkonu volebného práva, resp. v širšom zábere aj zabezpečenie slobodných volieb ako takých.

Neprípustnosť preukazovania volebného rozhodnutia voličom sleduje ešte, prinajmenšom, jeden konkrétny účel. Týmto účelom je ochrana pred volebnou korupciou. Pod volebnou korupciou sa má na mysli, v zmysle príslušných skutkových podstát trestných činov, poskytnutie, ponúknutie alebo sľúbenie úplatok za to, že volič bude alebo nebude hlasovať určitým spôsobom. Volebnej korupcie sa taktiež dopustí aj ten, kto za rovnakým účelom prijme alebo dá si sľúbiť úplatok.<sup>33</sup> Obrazový snímok hlasovacieho lístku či videozáznam vyhotovený „za plentou“ vo volebnej miestnosti totiž môžu v praxi poslúžiť ako dôkaz skorumpovaného voliča adresovaný tomu, kto korum-

<sup>32</sup> Porovnaj nález Ústavného súdu z 20. apríla 2011, sp. zn. I. ÚS 76/2011 (s. 42) a tam citované dielo ANTOŠ, Marek. *Princípy voleb v České republice*. Praha: Linde, 2008, s. 73.

<sup>33</sup> Skutkové podstaty trestných činov spadajúcich pod označenie volebná korupcia sú predmetom ustanovení § 336a zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

puje, že volič hlasoval (alebo nehlasoval) tak, ako sa obe strany dohodli. Volebnej korupcii sa snaží predchádzať aj samotný zákon o podmienkach výkonu volebného práva, a to prostredníctvom formulovania skutkovej podstaty jedného z priestupkov. Priestupku sa v zmysle § 40 písm. a) dopustí ten, kto „*neodloží po hlasovaní nepoužitú hlasovaciu lístku do schránky na to určenej*“. Pred účinnosťou súčasného zákona o podmienkach výkonu volebného práva bol totiž nezriedkavým jav, keď voliči vyniesli z volebnej miestnosti nepoužitú hlasovaciu lístku a následne niektorí z nich odfotografovali a zverejnením fotografie dávali najavo, že dotknutú politickú stranu alebo dotknutého kandidáta nevolili. Samozrejme, nie všetci tak robili s úmyslom preukázať, že si splnili svoj „záväzok“, za ktorý im niekto sľúbil úplatok. Ako sme však už naznačili niekoľko krát, odlišenie dobromyseľného od skorumpovaného voliča prakticky nie je možné. So zreteľom na uvedené by sme tak mohli konštatovať, že aj ochrana pred volebnou korupciou smeruje k zabezpečeniu slobodného výkonu volebného práva. Opäť teda ide o isté obmedzenie slobody voliča, ktoré má zabezpečiť to, že voľby budú ako celok slobodné a že vôľa vyjadrená voličmi, čiže suverénom *ergo* zdrojom moci, bude skutočne vôľa voličov a nie niekoho, kto stojí v pozadí (a korumpuje).

#### 4 Môže zverejniť svoje volebné rozhodnutie každý volič?

V súvislosti s horizontálnym pôsobením princípu tajného hlasovania je zaujímavé skúmať i to, či sa možnosť zverejnenia volebného rozhodnutia, prípadne i zákaz preukazovania volebného rozhodnutia, týka všetkých voličov rovnako, alebo či je možné identifikovať nejaké výnimky. *Pavel Molek* v súvislosti so zverejňovaním volebného rozhodnutia uviedol: „*(...) je vecou každého občana, či tieto svoje politické postoje bude verejne prezentovať a verejná moc nie je oprávnená mu v tom nijak zabraňovať, pokiaľ sa samozrejme nejedná o osoby pri výkone činností, kde to z povahy veci nie je možné či vhodné (...)*“<sup>34</sup>. Ako príklady uvádza napr. školstvo či justíciu.<sup>34</sup> Keďže *P. Molek* v danom kontexte *expressis verbis* nerozlišuje medzi „jednoduchým“ zverejnením volebného rozhodnutia

<sup>34</sup> Porovnaj OROSZ, Ladislav, Pavel MOLEK, Ján SVÁK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 82.

a zverejnením rozhodnutia spojeným s jeho preukazovaním, budeme mať ďalej za to, že tento názor vyslovil vo väzbe na jednoduché zverejnenie volebného rozhodnutia voličom.

Z citovaného výroku je možno vyvodit', že by malo byť odôvodniteľné rozlišovať nie len obsah resp. spôsob zverejnenia volebného rozhodnutia voliča, ale aj to, o akého voliča ide. Elektorát ako celok by sme teda mohli rozdeliť na tých, ktorým (1.) priznáme možnosť zverejniť svoje volebné rozhodnutie a na tých, ktorým (2.) by možnosť zverejniť svoje volebné rozhodnutie patriť nemala. Existuje však legitímne kritérium, ktoré takéto odlišovanie, resp. takúto *a priori* diskrimináciu, odôvodňuje? Na nasledujúcich riadkoch sa na túto otázku pokúsme, v stručnosti, nájsť odpoveď.

Samozrejme, možnosť zverejniť volebné rozhodnutie nie je základným právom samým o sebe, no na tomto mieste je určite vhodná komparácia s ústavnou úpravou základných práv. Ústava samotná totiž v čl. 54 obmedzuje, prípadne umožňuje zákonodarcovi obmedziť práva určitých osôb, a to so zreteľom na ich povolanie. Ustanovenie čl. 37 ods. 4 dokonca výslovne vylučuje právo na štrajk osobám vykonávajúcim určité povolanie. Takéto obmedzenie sa týka napr. sudcov, prokurátorov či príslušníkov ozbrojených síl alebo iných ozbrojených zborov a azda nie je možné ani protirečiť, že by nebolo odôvodnené dôležitými verejnými záujmami. Uplatnenie práva na štrajk sudcami či prokurátormi by mohlo napr. znemožniť vymáhateľnosť resp. vymožitelnosť práva a tým poprieť princíp právneho štátu.

Sudcom a prokurátorom Ústava umožňuje aj obmedziť právo zakladať politické strany a politické hnutia a združovať sa v nich. Je nepochybné, že právo založiť politickú stranu alebo právo združovať sa v nej úzko súvisí práve so zverejnením volebného rozhodnutia, teda so zverejnením svojho (veľmi konkrétneho) politického názoru. Ak totiž uznáme, že nie je vhodné, aby sudcovia boli členmi politickej strany, logicky by sme mali akceptovať aj to, že sudcovia by ani nemali verejne prezentovať svoje volebné rozhodnutie, teda to, komu vo voľbách dali alebo nedali svoj hlas. V oboch prípadoch totiž ide o zverejňovanie politického názoru. V prípade sudcov je osobitne potrebné spomenúť aj požiadavku nezávislosti, ktorá je ústavným princípom rangu „alfa a omega“, pokiaľ ide o výkon súdnej moci. V zmysle čl. 141 ods. 1 Ústavy súdnictvo v Slovenskej republike vykonávajú nezávislé

a nestranné súdy. Nezávislosť sa však, vo forme personálnej nezávislosti, týka aj samotných sudcov. Tí totiž majú byť v zmysle čl. 144 ods. 1 Ústavy pri výkone svojej funkcie nezávislí. Je nepochybné, že členstvo v politickej strane sudcu, prinajmenšom do istej miery, nezávislosti zbavuje resp. ju relativizuje. Ak by sudca nemal dať najavo svoju politickú „orientáciu“ členstvom v politickej strane, je možné prikloniť sa aj k záveru, že by ju nemal dať najavo ani verejným „odtajnením“ svojho volebného rozhodnutia.

Sudcovia všeobecných súdov však nie sú jedinými, ktorým právny poriadok Slovenskej republiky zakazuje členstvo v politickej strane. Podobné obmedzenie Ústava *expressis verbis* vzťahuje aj na sudcov Ústavného súd. Členom politickej strany rovnako nemôže byť ani verejný ochranca práv. V jeho prípade možno príslušné ústavné a zákonné ustanovenia dokonca interpretovať tak, že členom politickej strany nesmie byť už kandidát na funkciu verejného ochranca práv.<sup>35</sup> Na zákonnej úrovni je členstvo v politickej strane zakázané napr. aj profesionálnym vojakom.<sup>36</sup> U všetkých týchto osôb preto je, podobne ako v prípade sudcov všeobecných súdov, možné odôvodniť, prečo by nemali mať možnosť verejne oznámiť svoje volebné rozhodnutie. Obmedzenie spočívajúce v nemožnosti verejne oznámiť svoje volebné rozhodnutie nemusí byť výlučne viazané len na konkrétnu osobu, resp. osobu vykonávajúcu konkrétnu funkciu či povolanie, ale môže byť viazané aj na miesto, kde by k zverejneniu volebného rozhodnutia malo dôjsť. Zákon o vysokých školách<sup>37</sup> totiž vylučuje pôsobenie politických strán a politických hnutí na akademickej pôde. Výslovne vylučuje vykonávanie ich činnosti, ako aj zakladanie ich organizácií.<sup>38</sup> V porovnaní s predchádzajúcim prípadom, t. j. prípadom sudcov, však zákon o vysokých školách neustanovuje zákaz členstva v politických stranách pre vysokoškolských učiteľov či iných akademických pracovníkov. Aj napriek uvedenému je však možné sa stotožniť s už citovaným názorom *P. Moleka*, že zverejnenie volebného rozhodnutia by sa nemalo týkať školstva. Zákon o vysokých školách sa zákazom

<sup>35</sup> Porovnaj čl. 151a ods. 3 Ústavy v spojení s ustanoveniami § 4 zákona č. 564/2001 Z. z. o verejnom ochrancovi práv v znení neskorších predpisov.

<sup>36</sup> Porovnaj § 12 ods. 2 zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

<sup>37</sup> Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov („Zákon o vysokých školách“).

<sup>38</sup> Porovnaj § 4 ods. 4 zákona o vysokých školách.

pôsobenia politických strán na akademickej pôjde snaží o akúsi ideologickú neutralitu či apolitickosť akademickeho prostredia, predovšetkým výučby prebiehajúcej na akademickej pôjde. Tento účel by však rozhodne nemohol byť naplnený v prípade, pokiaľ by napr. vysokoškolský učiteľ pri výučbe, napr. v rámci prednášky pre študentov, zverejňoval svoje volebné rozhodnutie. Samozrejme, niečo iné je „prosté“ zverejňovanie volebného rozhodnutia učiteľom a niečo iné je diskusia so študentmi o princípoch či hodnotách, ktoré sú s voľbami či demokraciou spojené. Veľmi podobná úprava platí aj na úrovni nižších škôl a školských zariadení. Školský zákon<sup>39</sup> totiž *expressis verbis* ustanovuje, že v školách a školských zariadeniach sa zakazuje činnosť politických strán a politických hnutí a ich propagácia.<sup>40</sup> Analogicky by sme teda mohli konštatovať i to, že by bolo neželané, aby napr. učiteľ na strednej škole v rámci vyučovacieho procesu žiakom verejne prezentoval svoje volebné rozhodnutie. Rovnako ako v prípade vysokoškolských učiteľov, ani tu však nie je daný priamo zákaz členstva učiteľov v politických stranách.

Našou ambíciou nebolo podať vyčerpávajúci taxatívny výpočet osôb, u ktorých by nemalo prichádzať do úvahy to, aby zverejnili svoje volebné rozhodnutie. Predchádzajúcu stručnú úvahu o prípustnosti či neprípustnosti zverejňovania volebného rozhodnutia so zreteľom na to, o akého voliča ide, je preto možné uzatvoriť vo všeobecnosti nasledovne: Vylúčenie možnosti zverejniť volebné rozhodnutie je odôvodniteľné aj tým, že dotknutá osoba – volič, pôsobí v určitom povolaní alebo postavení, v ktorom by zverejnenie volebného rozhodnutia, so zreteľom na úlohy, ktoré dotknutá osoba v tomto povolaní alebo postavení plní, nebolo žiaduce. Ako cieľ či účel odôvodňujúci takéto obmedzenie prichádza do úvahy najmä zabezpečenie nezávislého a nestranného výkonu činnosti (prípád sudcov) či zabezpečenie ideologicky neutrálneho a apolitického vyučovacieho procesu (výučba na akademickej pôde či v škole alebo školskom zariadení).

<sup>39</sup> Zákon č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov „(Školský zákon)“.

<sup>40</sup> Porovnaj § 151 ods. 2 školského zákona.

## 5 Záver

Predmetom príspevku bolo pôsobenie jedného z fundamentálnych princípov demokratického volebného práva, princípu tajného hlasovania, aj v tzv. horizontálnych vzťahoch. Pokúsili sme sa, *in concreto*, o zodpovedanie otázky, či môže jeden volič druhému prezradiť ako hlasoval, prípade, či existujú nejaké relevantné obmedzenia takejto možnosti. Pokiaľ ide o kontext, náš záujem bol zameraný predovšetkým na kontext ústavného systému Slovenskej republiky a judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky, avšak, ako bolo už konštatované v úvode, téma príspevku výrazne prekračuje hranice slovenského právneho poriadku.

Rozvinúc závery Ústavného súdu podané v náleze sp. zn. I. ÚS 76/2011 sme dospeli k záveru, že princíp tajného hlasovania predstavuje záväzný imperatív aj pre vzťahy medzi súkromnými osobami. Súčasne sme však zdôraznili, že nie každé zverejnenie volebného rozhodnutia voličom je možné hodnotiť rovnakými kritériami. Je totiž rozdiel, či volič len zverejnil to, komu dal svoj hlas, pričom, nie je zaručené či je jeho tvrdenie aj skutočne pravdivé, a je rozdiel, či volič svoje volebné rozhodnutie aj preukazuje, napr. prostredníctvom fotografie uverejnenej na sociálnej sieti či prostredníctvom videozáznamu. Preukazovanie rozhodnutia je, vychádzajúc aj z citovaného rozhodnutia Ústavného súdu, potrebné v zmysle požiadavky na „nutné zlo“ odmietnuť. V opačnom prípade by nebolo možné objektívne zistiť, či volič preukazujúci svoje volebné rozhodnutie tak koná skutočne dobrovoľne a dobromyseľne alebo nie. Takýto záver, ktorý do istej miery obmedzuje slobodu jednotlivca, je možné odôvodniť požiadavkou na ochranu slobodného výkonu volebného práva a slobodného charakteru volieb ako takých, osobitne aj v rámci snahy potierať volebnú korupciu.

V poslednej časti príspevku sme následne poukázali na to, že ani „jednoduché“ zverejnenie volebného rozhodnutia voličom, čiže zverejnenie volebného rozhodnutia bez jeho preukazovania, by nemalo byť prístupné všetkým voličom. Alebo, povedané inými slovami, možno identifikovať relevantné požiadavky, ktoré odôvodňujú to, aby sa osoby – voliči, v určitom postavení resp. vykonávajúce určité povolanie zdržali aj jednoduchého



zverejňovania svojho volebného rozhodnutia. Príkladom môžu byť napr. sudcovia, a to so zreteľom na požiadavku na ich nezávislé a v konečnom dôsledku nestranné rozhodovanie.

Načrtnutými (parciálnymi) závermi nemožno, ani zďaleka, považovať tému horizontálneho pôsobenia princípu tajného hlasovania za uzatvorenú. Naopak, naším cieľom bolo skôr poukázať na vybrané aspekty tejto problematiky a tak podnietiť ďalšiu diskusiu.

## Dedikace

Tento príspevok je výsledkom riešenia projektu „Úloha súdnictva pri formovaní spoločného európskeho ústavného dedičstva a identity“, ktorý je financovaný Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (projekt VEGA č. 1/0884/17).

## Literatura

### Monografie

- BRÖSTL, Alexander a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 3. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2015, 423 s. ISBN 978-80-7380-580-7.
- CIBULKA, Eubor a kol. *Ústavné právo. Ústavný systém Slovenskej republiky*. Bratislava: PraF UK, 2014, 407 s. ISBN 978-80-7160-366-5.
- ČIČ, Milan a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0.
- DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 1603 s. ISBN 978-80-89603-39-8.
- FRIDRICH, Branislav a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: PraF UK, 2013, 270 s. ISBN 978-80-7160-338-2.
- HEYWOOD, Adrew. *Politologie*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2008, 537 s. ISBN 978-80-7380-115-1.
- KLÍMA, Karel a kol. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: ASPI, 2007, 751 s. ISBN 978-80-7357-295-2.
- OROSZ, Ladislav, Pavel MOLEK, Ján SVÁK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, 449 s. ISBN 978-80-89603-41-1.

PALÚŠ, Igor a Ľudmila SOMOROVÁ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Košice: UPJŠ, 2011, 557 s. ISBN 978-80-7097-787-3.

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

BRENNAN, Geoffrey a Philip PETTIT. Unveiling the Vote. *British Journal of Political Science*, 1990, roč. 20, č. 3, s. 311–333. ISSN 1469-2112. Dostupné z: [https://www.princeton.edu/~ppettit/papers/Unveiling\\_BJPS\\_1990.pdf](https://www.princeton.edu/~ppettit/papers/Unveiling_BJPS_1990.pdf)

ŠIMÍČEK, Vojtech a Jan KYSELA. Ústavní právo. In: BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, s. 297–329. ISBN 978-80-210-4844-7.

### **Elektronické zdroje**

VERMUELE, Adrian. *Open-Secret Voting* [online]. Cambridge: Harvard Law School, 2010. Dostupné z: [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/Vermeule\\_674.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Vermeule_674.pdf)

WHITE, Chris. Are Voting Selfies Legal? We Have the Answer in All 50 States. *Law Newz* [online]. 07.11.2016. Dostupné z: <http://lawnewz.com/high-profile/are-voting-selfies-legal-we-have-the-answer-in-all-50-states/>

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

### **Národní soudy**

#### **Slovenská republika**

Nález Ústavného súdu z 20. apríla 2011, sp. zn. I. ÚS 76/2011.

Uznesenie Ústavného súdu z 9. februára 2011, sp. zn. PL. ÚS 42/2011.

Uznesenie Ústavného súdu zo 16. marca 2011, sp. zn. PL. ÚS 22/2011.

Nález Ústavného súdu z 22. februára 2011, sp. zn. PL. ÚS 4/2011.

Uznesenie Ústavného súdu zo 17. septembra 2008, sp. zn. PL. ÚS 22/08.

Nález Ústavného súdu z 13. februára 2008, sp. zn. PL. ÚS 32/07.

Uznesenie Ústavného súdu z 18. decembra 1996, sp. zn. PL. ÚS 39/95.

## Právni predpisy a jiné dokumenty

Charta základných práv Európskej únie (2012/C 326/02).  
Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT & from=SK>

Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich.

Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 336/2000 Z. z. o podpísaní Európskej charty miestnej samosprávy.

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948.

Vyhlaška Ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

Zákon č. 564/2001 Z. z. o verejnom ochrancovi práv v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

## Contact – e-mail

*marek.domin@flam.uniba.sk*

# SAFE-SPACES A TRIGGER WARNINGS NA UNIVERZITÁCH – LIDSKOPRÁVNÍ POHLED

Žaneta Kozubíková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek je zaměřen na aktuálně diskutované fenomény „safe-spaces“ a „trigger warnings“, které mají společně za cíl především chránit různé skupiny osob. Autorka se problematice věnuje s konkrétním vymezením pro univerzitní prostředí. Příspěvek poskytuje definici těchto pojmů a následně je zasazuje do společenského a právního kontextu, zabývá se možnými kolizemi základních lidských práv při aplikování ochranné politiky na univerzitách a mapuje vztahy této politiky s obecnými sociálními zájmy a právem.

## Klíčová slova

Safe-space; trigger warning; no-platforming; politická práva; svoboda projevu; univerzity; funkce univerzit; lidská práva v horizontálních vztazích.

## 1 Úvod

V roce 2016 Chicagská univerzita upozornila nově příchozí studenty, že se u nich nesetkají s tzv. *trigger warnings*, *safe-spaces* a *no platform policy*.<sup>1</sup> Již dříve další univerzity (především v anglosaských státech) vyzývaly k omezení používání uvedených fenoménů a k podpoře co největší svobody projevu v akademickém světě. Nejen v anglosaské společnosti se tak otevřela diskuze, nakolik by univerzity měly takovouto politiku ochrany studentů a upozornění na obsah zavádět či naopak zakazovat. Cílem příspěvku je v prvé řadě přinést ucelenou definici pojmů *trigger warnings*, *safe-spaces* (zahrnující částečně také *no-platforming*<sup>2</sup>) s konkrétním vymezením pro univerzitní prostředí a následné zasazení do společenského a právního kontextu. Vymezené pojmy rovněž prošly značným vývojem, zatímco dříve *trigger warnings* upozorňovaly čtenáře či posluchače na obsah, který může vyvolat především post-

<sup>1</sup> JASCHIK, Scott. U Chicago to Freshmen: Don't Expect Safe Spaces. *Inside Higher Ed* [online]. 2016 [cit. 2017-01-11].

<sup>2</sup> Neboli také *no platform policy*.

traumatický stresový syndrom v reakci na prožitou traumatickou událost, a to zejména v kontextu sexuálního zneužívání apod., dnes se již můžeme setkat s upozorněními na jakýkoliv i pouze potenciálně ofenzivní obsah, přičemž tato upozornění jsou někdy rovněž zaštitěny politickou korektností. Následovně se příspěvek zaměřuje především na lidskoprávní aspekty popsanych fenoménů, a to především v rámci evropské úpravy a úpravy přímo v České republice.

Jedná se tedy o hledání proporcionality v kolizi ochrany osobnosti studentů, jejich duševního zdraví a potažmo také práva „nebýt diskriminován“ se svobodou projevu jakožto politickým právem. Tato problematika je rovněž spojena s vymezením úkolu univerzit a akademické obce a dále s klasifikací, zda se jedná o vertikální vztah ve výkonu naznačených lidských práv či o horizontální. Je nutno si tak položit otázku, kde se nacházejí meze svobody projevu, a to při výkonu tohoto práva nezávisle na státu. Postavení univerzit je ve světě upraveno odlišně, avšak právě v ČR mají veřejné vysoké školy vykonávat i některé působnosti státní správy, čímž se můžeme dostávat do vztahů s lidskými právy ve více rovinách.

Práce si tak klade za úkol zjistit, zda je současné užívání opatření jako *safe-spaces* a *trigger warnings* na univerzitách v souladu nejen s obecnými sociálními zájmy (tj. co nejvyšší podpora svobodné diskuze na univerzitách spolu s podporou kritického myšlení atp.), ale také přímo s právem.

## 2 Definice pojmů

Jelikož se práce zabývá pojmy v česku veskrze nepoužívanými či dokonce neznámými a bez ustálených překladů, je zapotřebí prvně definovat, co vůbec fenomény *safe-space*, *no-platforming* a *trigger warning* znamenají. Jelikož pojmy v sobě zahrnují poměrně širokou škálu výkladů, je třeba také stanovit, v jakém smyslu s nimi tato práce bude dále operovat.

### 2.1 Pojem „safe-space“

Vytvořit ucelenou definici pojmu *safe-space* není jednoduchým úkolem, neboť v dnešním světě pod něj bývá podřazována široká škála opatření.<sup>3</sup> První pří-

<sup>3</sup> Rozmanitosti významů se zabývá ve svém příspěvku např. HO, Katherine. Tackling the Term: What is a Safe Space? In: *Harvard Political Review* [online]. 2017 [cit. 2017-03-15].

stup je chápání pojmu jako „*prostoru či prostředí, ve kterém jedinec či skupina lidí mohou mít jistotu, že nebudou vystavováni diskriminaci, kritice, obtěžování či jakékoliv jiné psychické či fyzické újme*“.<sup>4</sup> Jako český překlad pojmu můžeme použít pojem „bezpečný prostor“, indikující, že jeho primárním cílem zajistit prostředí, ve kterém nebudou studenti vystavováni napospas tzv. *hate speech*, útokům na jejich osobnost (jak psychickým, tak i případně fyzickým) a dalším vlivům, které by mohly ohrozit jejich psychiku či mají potenciál je diskriminovat. V tomto kontextu je pojem používán i v této práci, avšak neznamená to, že by takovýto výklad převažoval či byl považován za „správný“. Oproti tomu se ale můžeme setkat veskrze s opačným výkladem tohoto pojmu. Jedná se o jeho užívání pro vytvoření prostoru podporujícího svobodu projevu (a především svobodnou diskuzi) bez ohledu na potenciálně vyvolané nepříjemné pocity ostatních,<sup>5</sup> někdy naopak také s cílem hovořit o nepříjemných zážitcích s dalšími.<sup>6</sup>

Pokud se vrátíme k významu, se kterým pracuje tato práce, je třeba stanovit, které komunity *safe-spaces* nejčastěji mají za účel chránit. Typicky se jedná se o osoby, které prodělaly traumatický zážitek (např. znásilnění), zástupci etnických a jiných menšin či *LGBT*<sup>7</sup> komunity.

### 2.1.1 No-platforming

*No-platforming* (označováno také jako *no platform policy*) míří na rušení a regulaci vystupujících (tj. přednášejících, řečníků) právě typicky v univerzitním prostředí, ale i na jiných veřejných či uzavřených debatách a výstupech, a to z důvodů možného vnímání rétoriky či tématu vystupujícího jakožto kontroverzního, citlivého či způsobilého opětovně někomu přivodit újmu.<sup>8</sup> Pojem je tak úzce spojený s politikou *safe-spaces* – vytváření bezpečného prostoru pro studenty je úzce spojena s omezením přístupu šíření různých (byť kontroverzně přijímaných) názorů a otevírání některých témat na aka-

<sup>4</sup> Jedná se o výklad dle English Oxford Living Dictionaries. Safe space. In: *English Oxford Living Dictionaries* [online]. Oxford University Press, 2017. [cit. 2017-02-05].

<sup>5</sup> Označováno také jako „academic safe-space“, např. dle Definition of „safe space“. In: *Collins: English dictionary* [online]. 2017 [cit. 2017-03-14].

<sup>6</sup> Takto pojem vnímá např. prezidentka Brownovy univerzity Christina Paxson. PAXSON, Christina. Brown University president: A safe space for freedom of expression. In: *The Washington Post* [online]. 2016 [cit. 2017-02-15].

<sup>7</sup> Jedná se o zkratku používanou pro lesby, gaye, bisexuály a transsexuály.

<sup>8</sup> Příklady odvolaných řečníků na univerzitách ve Velké Británii uvádí např. Dunt ve svém článku pro *The Guardian*. DUNT, Ian. Safe space or free speech? The crisis around debate at UK universities. In: *The Guardian* [online]. 2015 [cit. 2017-02-05].

demickém poli, přičemž univerzity, které praktikují ochránářskou politiku v jakémkoliv smyslu, mají blízko k podrobnému dohledu nad výstupy na její půdě. Jedním z případů *no platform policy* je zamezení výstupu v prostorách univerzity osobám inklinujícím k rasismu, fašismu či dalším extremismům,<sup>9</sup> často však i taková opatření bývají nařčeny z cenzury.

Někdy ale hledají univerzity jiné objektivní důvody pro odvolání či odmítnutí účasti vystupujících. Těmi může být „*zachování politické neutrality v předvolebním období*“;<sup>10</sup> tyto případy ovšem již nespádají mezi ochranná opatření a otázka, zda má univerzita poskytovat prostor pro politickou debatu, se dotýká jiné problematiky.

### 2.1.2 Univerzita jako safe-space

Dnes je pojem *safe-space* je často spojován právě se vzdělávacími institucemi. Jelikož však od nižšího či středního školství se nedá příliš očekávat (alespoň ta zjevná) tolerance zásahu do osobnostních práv menšin či osob, které zažily traumatickou událost, a ochránářská a výchovná funkce se u těchto institucí projevuje silněji,<sup>11 12</sup> čímž se hovoří se o *safe-spaces* především ve vztahu k univerzitám, kde bývá podrobován kritice.<sup>13</sup> Univerzity tak jednájí s cílem zajistit studentům takové prostředí, které vyvrací stereotypy a umožňuje studentům, kteří jsou členy nějaké menšiny, soustředit se plně na vzdělání bez okolních vlivů, a to rovněž z popudu samotných studentů.

## 2.2 Pojem trigger warning

*Trigger warning*<sup>14</sup> znamená upozornění na obsah, který může být ofenzivní či ve čtenáři může vyvolávat nepříjemné pocity, tzn. na takový obsah, který

<sup>9</sup> Tuto politiku prosazuje např. britská National Union of Students. BELL, Sarah. NUS „right to have no platform policy“. In: *BBC* [online]. 2016 [cit. 2017-02-15].

<sup>10</sup> V českém prostředí se jedná např. o odmítnutí přednášky Miloše Zemana ze strany Masarykovy univerzity, viz ŠŮRA, Adam. Zeman a jeho neutrální rektori. *Respekt* [online]. 2013 [cit. 2017-03-14].

<sup>11</sup> Nutno však podotknout, že i zavádění či naopak vyhranění vůči „safe-space“ na středních školách by vydal na samostatnou zkoumání, a to aktuálně např. ve vztahu k etnickým menšinám.

<sup>12</sup> Potřebu jisté ochrany v rámci nižšího vzdělávání zmiňuje např. Barendt, viz BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, s. 498.

<sup>13</sup> O vlnách kritiky hovoří například ve svém článku Dunt. DUNT, Ian. Safe space or free speech? The crisis around debate at UK universities. In: *The Guardian* [online]. 2015 [cit. 2017-02-05].

<sup>14</sup> *Trigger (to trigger)* můžeme přeložit jako „spustit“ či „vyvolat“, *warning* pak jako „upozornění“.

může „spustit“ trauma, resp. posttraumatický stresový syndrom,<sup>15</sup> přičemž takováto upozornění můžeme nalézt začátku publikace či jakéhokoliv jiného textu, dále pak před videozáznamy, na začátku výkladu atp. I tento fenomén doposud nemá ustálený český překlad. *Trigger warnings* jsou relevantní především ve vztahu k čemukoliv, co odkazuje na situace, které mohou být spojovány s prožitým traumatem, ale také na rasismus, sexismus či na jiné případy utlačování či naopak privilegování některých sociálních skupin.<sup>16</sup> Vývoj smyslu *trigger warning* se však již posouvá a upozornění tak bývají uváděna před jakýkoliv potenciálně ofenzivní obsah, což je důsledkem toho, že je obtížné klasifikovat, kdo je příjemcem obsahu a jaké pocity to v něm může vyvolat.

### 3 Účel univerzit

Svoboda bádání zakotvena v čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) nám udává základy autonomie univerzit<sup>17</sup>, neboli vysokoškolské samosprávy, což představuje nezávislost na veřejné moci v určitých otázkách, v rámci tématu typicky v otázkách způsobu a obsahu výuky.<sup>18</sup> Univerzity přitom mají „klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti“.<sup>19</sup> Je však účelem univerzit poskytovat prostor pro svobodnou diskuzi či chránit studenty před jakýmkoliv osobnostními zásahy? *Barendt* uvádí, že účelem univerzity by mělo být spíše poskytovat prostor pro výzkum a diskuzi a podpoření budování jejich vlastních názorů.<sup>20</sup> Můžeme tak říci, že se jedná podporu kritického myšlení studentů.

<sup>15</sup> Tato práce nemá za cíl zabývat se následkům prodělání traumatického zážitku a není tak předmětné hodnotit nakolik mohou různé projevy být způsobily spustit posttraumatický stresový syndrom.

<sup>16</sup> CHANBÓNPIN, Kim. Crisis and Trigger Warnings: Reflections on Legal Education and the Social Value of the Law. In: *Chicago-Kent Law Review*, 90. 2015, s. 623.

<sup>17</sup> Zde by stálo za to poznamenat, že v této práci je používán výlučně pojem „univerzita“ namísto „vysoká škola“, přičemž dle ust. § 2 odst 3 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), mohou nést označení „univerzita“ pouze vysoké školy univerzitního typu. Byť jsou tak z hlediska českého práva univerzity pouze podmnožinou vysokých škol, v této práci zahrnují obecně pojem akademického prostředí v rámci vysokoškolského vzdělávání. Problematika tak v nevyčleňuje vysoké školy, které nemají status univerzity.

<sup>18</sup> JÄGER, Petr. *Listina základních práv a svobod: Komentář. Čl. 15*. Wolters Kluwer [cit. 2017-1-25]. Dostupné v Systému ASPI.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, s. 500.



Od univerzit jakožto instituci terciálního vzdělávání tak není od věci očekávat takový způsob zacházení, který připraví studenty pro výkon budoucího povolání, a to nejen ve vědomostní rovině, ale i v emoční.

Některé univerzity však mají snahu působit jako „ochránci“ studentů, tedy chránit jejich osobnostní práva či duševní zdraví. V zahraničí se pak dokonce setkáme s organizacemi, které se věnují vytváření *safe-space* na univerzitách a věnují se osvětě spojené s touto problematikou za cílem rozšířit množství *safe-spaces*.<sup>21</sup>

### 3.1 Vztah univerzity a základních lidských práv a svobod

Jelikož se zde nejedná o vztah státu a jednotlivce, tj. o ochranu jednotlivce před zásahem státu, je třeba se zabývat otázkou, zda vůbec můžeme uvažovat o výkonu základních lidských práv a svobod z pohledu univerzity jakožto autonomní instituce.

Ústavní soud vyjádřil, že „základní právo, resp. svoboda, je obsahem vztahu mezi jeho subjektem (nositelem), kterým je člověk (...), a adresátem, kterým je veřejná moc. Výjimkou z této obecné konstrukce představují případy horizontálního působení základních práv, případy, v nichž adresátem základních práv (svobod) není veřejná moc, nýbrž subjekty soukromého práva.“<sup>22</sup> Jedná se o tzv. teorii „prozařování“ základních práv a svobod, dle nichž můžeme uvažovat o působení základních práv i v rámci univerzitního prostředí. V rámci teorie prozařování však bývá uplatňován vesměs nepřímý horizontální účinek, což znamená v rámci interpretace ústavních norem mimo ústavní pořádek.<sup>23</sup> Pokud tedy chceme vůbec uvažovat o lidskoprávním pohledu v rámci prostředí univerzit, je třeba zvážít, zda a v rámci jakých norem je možné působení lidských práv vůbec aplikovat.

V obecné rovině je v rámci českého právního řádu pohlíženo na univerzity (především na ty veřejné<sup>24</sup>) jako na právnické osoby veřejného práva, které

<sup>21</sup> Např. organizace Campus Pride nabízí „Safe Space Program“, který má za cíl na univerzitách vytvořit bezpečné místo pro studium lidí radících se do LGBTQ komunity. Safe Space Program. In: *Campus Pride* [online]. [cit. 2017-03-01].

<sup>22</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. února 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06.

<sup>23</sup> BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007, Beckova edice ABC, s. 118.

<sup>24</sup> V Česku ve smyslu ust. § 5 a násl. zákona o vysokých školách.

mají svou samosprávnou působnost rovněž z pozice orgánu moci veřejné,<sup>25</sup> což představuje spíše jistou vertikálnost vztahu. Jedná se však především o vztah vůči uchazečům o studium a vůči členům akademické obce v rámci tzv. kvalifikačních řízení, a je tedy sporné, zda jednání univerzity jako orgánu moci veřejné ve vztahu *trigger warnings* a vytváření *safe-spaces* nastavuje vztah vertikální či horizontální, přičemž je třeba uvažovat, s kým se univerzita ve vztahu nachází – tj. zda se jedná o akademické pracovníky či o studenty. Co se týče soukromých<sup>26</sup> univerzit, horizontalita vztahů se projevuje přirozeně silněji.

Otázka ochranných opatření na univerzitách vůči studentům se dotýká i akademických pracovníků (dále také jen „akademik“), neboť jim mohou regulovat způsob výuky tím, že některá témata v rámci *safe-space* nejsou diskutována vůbec či omezeně, další témata v rámci hodin či publikací pak mohou spadat pod upozornění na obsah v rámci *trigger warnings*. V rámci českého prostředí může jednání univerzity vůči členům akademické obce naplňovat znaky dle ust. § 4 odst. 1 zákona č. 150/2002, správního řádu soudního, ve znění pozdějších předpisů. Oproti tomu stojí základní pracovněprávní vztah, tj. vztah akademika jakožto zaměstnance a univerzity jakožto zaměstnavatele, který je svou povahou vztahem soukromoprávním.<sup>27</sup> Stát přitom může zasahovat do univerzitní samosprávy jen „na základě a v mezích zákona a způsobem zákonem stanoveným“.<sup>28</sup> Akademická svoboda je veřejným subjektivním právem (nejen) akademika zaručena dle ust. § 4 zákona o vysokých školách a čl. 15 odst. 1 Listiny pak stanovuje mimo jiné garanci vědeckého bádání. Byť vztah politiky ochranných opatření na univerzitách a svobody vědeckého bádání není natolik úzký, zajisté souvisí s akademickou svobodou obecně, přičemž je nutno brát v potaz, že „těžšíště institucionální akademické svobody leží v této vnitřní nezávislosti univerzit, u nichž lze sledovat existenci práva subjektivního na to, aby stát nezasahoval do vnitřního uspořádání a rozhodovacích procesů

<sup>25</sup> KUDROVÁ, Veronika. *Správní rozhodování vysokých škol*. Dizertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Katedra správní vědy a správního práva, 2013, s. 26.

<sup>26</sup> Dle ust. § 39 a násl. zákona o vysokých školách.

<sup>27</sup> Dle ust. § 70 odst. 1 zákona o vysokých školách se jedná o základní pracovněprávní vztah vykonávaný v pracovním poměru s výjimkou podílu odborníku podílejících se na výuce dle ust. § 70 odst. 3 zákona o vysokých školách.

<sup>28</sup> Dle ust. § 6 zákona o vysokých školách. KUDROVÁ, Veronika. *Správní rozhodování vysokých škol*. Dizertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Katedra správní vědy a správního práva, 2013, s. 26.

*takovým způsobem, který by ovlivnil způsob a obsah výzkumu a výuky.*<sup>29</sup> Proto je také pod svobodu vědeckého bádání podřazována akademická svoboda obecně, tj. existence vysokoškolské samosprávy neboli autonomie univerzit.<sup>30</sup>

Z výše naznačených důvodů je tak regulace výuky fenomény jako *trigger warnings* a *safe-spaces* ve vztahu k akademikům spíše vztahem, který vychází z pracovníprávního vztahu, tedy akademická svoboda se realizuje v pracovníprávním vztahu a vymezuje jeho obsah. Jedná se tak spíše o vztah horizontální, tedy v rámci omezení svobody projevu ve výuce se nejedná o vztah veřejné moci a jednotlivce.

## 4 Identifikace předmětných základních práv

### 4.1 Právo na svobodu projevu

Právo na svobodu projevu bývá v rámci problematiky *safe-spaces* a *trigger warnings* zdůrazňováno vůbec nejčastěji, a to jakožto právo, do něž je ochrannými opatřeními univerzit zasahováno. Svoboda projevu je zakotvena v čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a je nutné zdůraznit, že se nejedná o právo absolutní, což znamená, že některé zásahy do něj jsou přípustné, přičemž základní úpravu přípustnosti omezení tohoto práva nalezneme v čl. 10 odst. 2 Úmluvy.<sup>31</sup> Pro velkou aktuálnost, novost a snad i nesnadnou uchopitelnost problematiky *safe-spaces* a *trigger-warnings* se můžeme jen zřídka setkat se soudními rozhodnutími, které by se této problematiky úžeji dotýkaly. Tím nejvýraznějším je bezesporu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva *Handyside proti Spojenému království*, který v roce 1976 zavedl výklad čl. 10 Úmluvy následovně: „Svoboda projevu (...) není aplikovatelná pouze na „informace“ či „myšlenky“, které jsou kladně přijímány či považovány jako nikoho nepoboršující či vnímány lhotejně, ale také na ty, které se dotýkají, šokují či narušují stát či jinou skupinu populace“.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> JÄGER, Petr. *Listina základních práv a svobod: Komentář. Čl. 15*. Wolters Kluwer [cit. 2017-1-25]. Dostupné v Systému ASPI.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> KOSARĚ. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, Velké komentáře, s. 998.

<sup>32</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. prosince. *Handyside proti Spojenému království*. Č. 5493/72 [online]. In: HUDOC.

Pod „jinou skupinu populace“ bychom pak bezesporu mohli pořadit i studenty v rámci akademického prostředí.

V českém právním řádu je pak svoboda projevu zakotvena v Čl. 17 Listiny, přičemž v čl. 17 odst. 4 Listiny nalezneme předpoklad možnosti jejího omezení. Aby mohlo dojít omezení, musí být splněny o tři kumulativní podmínky – „omezení musí být dané zákonem, musí sloužit jednomu z taxativně vymezených legitimních důvodů a musí být nezbytné v demokratické společnosti.“<sup>63</sup>

## 4.2 Právo „nebýt diskriminován“

Oproti právu na svobodu projevu leží tzv. právo nebýt diskriminován, které je vyjádřeno v čl. 14 Úmluvy a čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny, přičemž lidé, kteří volají po *safe-spaces* na univerzitách zdůvodňují potřebu ochrany studentů tím, že se předchází jejich potenciální diskriminaci. Aby však bylo jednání diskriminační, musí docházet k vyčlenění srovnatelného jednotlivce nebo skupiny.<sup>34</sup> To, že se však některé projevy či témata mohou mít potenciál se někoho dotknout, nepředstavuje automaticky vyčleňování takového jedince. Dalším aspektem je, zda naopak nediskriminujeme někoho tím, že s ním zacházíme speciálně v rámci *safe-space*, tedy zda cílová skupina vytvořeného bezpečného prostoru není naopak diskriminována.

## 4.3 Osobnostní práva

Osobnostní práva spadají mezi tzv. právo na soukromí v širším smyslu<sup>35</sup> vyjádřeno v čl. 10 Listiny či pak v čl. 8 Úmluvy. Studentů se v rámci univerzitní půdy týká především ochrana jejich práva na zachování lidské důstojnosti a osobní cti dle čl. 10 odst. 1 Listiny. Jedná se především o ochranu před veřejnou mocí, avšak právo bývá pojímáno i ve vztahu jednotlivců, resp. soukromých osob mezi sebou.<sup>36</sup> Respekt univerzity k důstojnosti studentům tak může vést k zavedení opatření jako vytvoření *safe-space*, které ji preventivně ochraňuje před zásahy, např. aby zástupci různých menšin byli méně vystavováni projevům, které se jejich osobnosti dotýkají.

<sup>33</sup> MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Lidská práva, s. 141.

<sup>34</sup> Jedná se o první krok testu diskriminace, tj. srovnatelnost. WAGNEROVÁ, Eliška. *Listina základních práv a svobod: Komentář. Čl. 15*. Wolters Kluwer [cit. 2017-03-15]. Dostupné v Systému ASPI.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.

## 5 Proporcionalita mezi základními právy

Jak uvádí *Barentb*, studenti univerzit potřebují méně ochrany než děti na základních či středních školách a měli by být tolerantní ke svobodnému projevu jako dospělí, na druhou stranu však spolu studenti a akademičtí pracovníci pracují a případně i žijí v jistém smyslu v uzavřené komunitě, což může ospravedlňovat některá opatření univerzit, typicky taková, která se snaží zamezit rasistickým urážkám a špatnému zacházení v rámci školy.<sup>37</sup> Sám však svobodu projevu na univerzitách označuje jako „svobodu projevu ve zvláštním kontextu“, přičemž právě autonomie dává univerzitám prostor pro určité nastavení limitů. Otázkou však je, jaká politika univerzity ve vztahu k ochranným opatřením je ještě přípustná a jaká již nikoliv.<sup>38</sup>

Je možné se na kolizi uvedených práv dívat v několika rovinách, a to především:

1. osobnostní práva v kolizi se svobodou projevu ve vztahu k *safe-spaces*;
2. vztah *trigger warnings* a ochrany zdraví jakožto jedním z legitimních cílů<sup>39</sup> vůči svobodě projevu

### Ad. 1

Podle *Herczega* je legitimním důvodem pro omezení svobody projevu ochrana osobnostních práv, která je zakotvena v čl. 10 Listiny.<sup>40</sup> Dále zmiňuje, že dle Ústavního soudu (IV. ÚS 154/97) je právo dle čl. 17 Listiny, tj. svoboda projevu obecně, stavěno zásadně na roveň právu dle čl. 10 Listiny a případné kolize tak musí být posuzovány *ad hoc*, tj. podle okolností konkrétních případů.<sup>41</sup> Pokud se ještě vrátíme ke slavnému rozhodnutí *Handyside proti Spojenému království*, zjistíme, kdo může vydat konečné rozhodnutí ohledně legitimnosti omezení svobody projevu – ELSP se vyjádřil, že „soud, který je spolu s Komisí odpovědný za dodržování daných závazků států (čl. 19), je nadán pravomocí vydat konečné rozhodnutí o tom, jestli jsou „omezení“ slučitelné se svobodou

<sup>37</sup> BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, s. 499.

<sup>38</sup> *Barentb* například zmiňuje ve vztahu k postoji Velké Británie, že je přípustné, aby univerzita zamezila projevům na akademické půdě v případech, kdy opodstatněně věří, že může být přednesen nezákonný projev (například rasistický „hate speech“). BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, s. 500–501.

<sup>39</sup> Jedná se o jeden z 10 legitimních cílů dle čl. 10 Úmluvy.

<sup>40</sup> HERCZEG, Jiří. *Meze svobody projevu*. Praha: Orac, 2004. Knihovnička Orac, s. 64–65.

<sup>41</sup> *Ibid.*

projevu, jak je chráněná čl. 10.<sup>42</sup> Při poměřování ochrany osobností studentů v některých případech můžeme dojít k závěru, že celý systém vytváření *safe-space* nemůže projít v rámci proporcionality kritériem potřeby<sup>43</sup>, neboť stanoveného cíle může být případně dosaženo použitím *trigger warnings* jakožto opatření, které se dotýká svobody projevu přinejmenším mírněji.

## Ad. 2

*Trigger-warnings* vnímám oproti *safe-spaces* jako mírnější opatření, které v určité míře nemusí být vůbec způsobilé omezit svobodu projevu a namísto pohledu na *trigger-warnings* z hlediska práva je vhodnější pohlížet na ně z hlediska zájmů společnosti. Pokud však zásah do svobody projevu v některých případech *trigger warnings* připustíme, můžeme rámci tzv. pětistupňového testu zvažovat, zda je zásah do lidského práva (tj. do práva na svobodu projevu) v demokratické společnosti nezbytný a zda se skutečně jedná o ochranu zdraví jedince.<sup>44</sup> Otázkou tak je, zda jsou *trigger warnings* v demokratické společnosti nezbytné.

*Chanbonpinová* ve své studii uvádí, že někteří studenti právnických fakult volají po *trigger warnings* na potenciálně rozrušující obsah ve výuce, typicky v průběhu výuky trestního práva (např. témata znásilnění, mučení, vražd aj.), přičemž fakulty mají obavy, že systém upozornění studenty nepřipraví ne jen na jejich budoucí profesi, ale i do života, ve kterém se s násilím, nenávistí či např. s homofobií setkají.<sup>45</sup>

Nadužívání takovýchto upozornění totiž může lehce vést k jejich přehlížení – v praktické rovině takováto upozornění „zevšední“ a nebude jim kladen velký význam, tudíž ani nebudou moci naplňovat svůj účel, tj. zamezení vyvolání nepříjemných pocitů či až posttraumatického syndromu. Jako další negativní dopad je spatřováno nastavení způsobu, jakým na daný obsah nahlízet, následkem čehož může být zamezení podpory kritického myšlení

<sup>42</sup> Citováno dle: KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (Doktrína margin of appreciation)*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2014. Disertační práce.

<sup>43</sup> Jedná se o krok testu proporcionality vyjádřeného např. v nálezů Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

<sup>44</sup> KOSARĚ. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, Velké komentáře, s. 998.

<sup>45</sup> CHANBONPIN, Kim. Crisis and Trigger Warnings: Reflections on Legal Education and the Social Value of the Law. In: *Chicago-Kent Law Review*, 90, 2015, s. 623.

příjemce obsahu. *Trigger warnings* rovněž mohou vést k vyhýbání se přijímání takového obsahu, který se snaží zpochybňovat naši společnost a kulturu či vůbec obecně takového, který se věnují jakkoli nepříjemným tématům.<sup>46</sup>

## 6 Závěr

Lidskoprávní pohled na otázky spojené s působením univerzit míří na působení základních lidských práv v horizontálních vztazích. V obecné rovině jsou témata věnující se lidským právům mimo jejich výkonu ze strany státu aktuálnější a tím se také otvírají stále nové prostory ke zkoumání. Práce si kladla za cíl objektivně zaznamenat aktuální a zatím málo zdokumentované fenomény ochránářské politiky na univerzitách v různých podobách, a dále také jaké místo dnes představuje svoboda projevu v univerzitním prostředí. Jedná se především o otevření aktuálního tématu *safe-spaces* a *trigger warnings*. Zatímco v zahraničí se již o popsanych fenoménech diskutuje déle (byť momentálně se diskuze se vyostřuje), v Česku se jedná o problematiku, která se teprve dostává do podvědomí veřejnosti. Práce se tak snaží na existující problém v prvé řadě upozornit a mapuje jeho propojení s lidskými právy.

V Česku byla ve 20. století autonomie univerzit vlivem nedemokratických režimů podkopána a je to zatím krátká doba od jejího navrácení. Zákon o vysokých školách také prošel značným množstvím novel, které mění univerzitní samosprávu. Rovněž je zde velký podíl veřejných vysokých škol vykonávajících v určitých aspektech veřejnou moc a je třeba pohlížet odlišně na fungování soukromých, státních a veřejných vysokých škol. Z těchto důvodů je proto nejen komplikované, ale možná i předčasné dělat závěry ohledně jednotlivých opatření na českých univerzitách.

Jak se k celé otázce stavět nám může v budoucnu zodpovědět judikatura soudů, avšak pro obtížnost vymezení se proti jakémukoliv ochránářskému či naopak neochránářskému jednání univerzity a určení správného prostředku obrany, žádné rozhodnutí dotýkající se tématu zatím neexistuje. Jelikož se ve světě zatím čerpá z vyjádření jednotlivých univerzit, je třeba reagovat na otázky vždy ve vztahu k aktuálnímu uplatňování *safe-spaces* a *trigger warning* a rovněž ve vztahu k jejich odůvodnění, míře či frekvenci

<sup>46</sup> Ibid, s. 623–625.

výskytu. Zatímco na středních školách je prostor pro ochranu mentálního zdraví a vývoje jednotlivce, univerzity mají již roli odlišnou a pokud se nám od vnějšího světa mimo zdi školy nedostává zacházení „v rukavičkách“, nemůžeme jej očekávat ani uvnitř. Co se tak týče mého vnímání *safe-spaces* a *trigger warnings*, byť zkoumání problematiky mi zatím nepřineslo ucelený pohled na věc, svoboda projevu a podpora volné diskuze by na univerzitách měla být natolik důležitá, že ochrannářským opatřením se v rámci terciálního vzdělávání nedostane přílišného prostoru.

## Literatura

### Monografie

- BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-922581-1.
- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, Teoretik. ISBN 978-80-87212-42-4.
- BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007, Beckova edice ABC. ISBN 978-80-7179-584-1.
- HERCZEG, Jiří. *Meze svobody projevu*. Praha: Orac, 2004, Knihovnička Orac. ISBN 80-86199-94-0.
- KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (Doktrína margin of appreciation)*. Disertační práce (Ph.D.). Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta, 2013. Dostupné z: <https://theses.cz/id/86myh9/>
- KRNEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-365-3.
- KUDROVÁ, Veronika. *Správní rozhodování vysokých škol*. Dizertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Katedra správní vědy a správního práva, 2013.
- MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, Lidská práva. ISBN 978-80-7478-502-3.
- WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL aj. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Wolters Kluwer [cit. 2017-1-25]. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.



## Kapitoly v knihách, články, příspěvky ve sbornících

CHANBONPIN, Kim. Crisis and Trigger Warnings: Reflections on Legal Education and the Social Value of the Law. In: *Chicago-Kent Law Review*, 90, 2015, s. 615–637.

## Elektronické zdroje

BELL, Sarah. NUS ‚right to have no platform policy‘. In: *BBC* [online]. 2016 [cit. 2017-02-15]. Dostupné z: <http://www.bbc.com/news/education-36101423>

Safe Space Program. In: *Campus Pride* [online]. [cit. 2017-03-01]. Dostupné z: <https://www.campuspride.org/safespace/>

Definition of ‚safe space‘. In: *Collins: English dictionary* [online]. 2017 [cit. 2017-03-14]. Dostupné z: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/safe-space>

DUNT, Ian. Safe space or free speech? The crisis around debate at UK universities. In: *The Guardian* [online]. 2015 [cit. 2017-02-05]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/education/2015/feb/06/safe-space-or-free-speech-crisis-debate-uk-universities>

FILIPOVIC, Jill. We’ve gone too far with ‚trigger warnings‘. In: *The Guardian* [online]. 2014. [cit. 2017-02-05]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/mar/05/trigger-warnings-can-be-counterproductive>

HO, Katherine. Tackling the Term: What is a Safe Space? In: *Harvard Political Review* [online]. 2017 [cit. 2017-03-15]. Dostupné z: <http://harvardpolitics.com/online/what-is-a-safe-space/>

JASCHIK, Scott. U Chicago to Freshmen: Don’t Expect Safe Spaces. In: *Inside Higher Ed* [online]. 2016 [cit. 2017-01-11]. Dostupné z: <https://www.insidehighered.com/news/2016/08/25/u-chicago-warns-incoming-students-not-expect-safe-spaces-or-trigger-warnings>

PAXSON, Christina. Brown University president: A safe space for freedom of expression. In: *The Washington Post* [online]. 2016 [cit. 2017-02-15]. Dostupné z: [https://www.washingtonpost.com/opinions/brown-university-president-safe-spaces-dont-threaten-freedom-of-expression-they-protect-it/2016/09/05/6201870e-736a-11e6-8149-b8d05321db62\\_story.html?utm\\_term=.5783160a90ab](https://www.washingtonpost.com/opinions/brown-university-president-safe-spaces-dont-threaten-freedom-of-expression-they-protect-it/2016/09/05/6201870e-736a-11e6-8149-b8d05321db62_story.html?utm_term=.5783160a90ab)

ŠŮRA, Adam. Zeman a jeho neutrální rektori. In: *Respekt* [online]. 2013 [cit. 2017-03-14]. Dostupné z: <https://www.respekt.cz/komentar/zeman-a-jeho-neutralni-rektori>

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

### **Evropský soud pro lidská práva**

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. prosince. Handyside proti Spojenému království. Č. 5493/72 [online]. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>

### **Národní soudy**

#### **Česká republika**

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. února 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002, správní řád soudní, ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – e-mail**

*zaneta.kozubikova@gmail.com*

# OCHRANA OBĚTÍ TRESTNÉ ČINNOSTI VE VÍRU VÝKONU POLITICKÝCH PRÁV

*Jiří Novák*

Ústavní soud; Bílý kruh Bezpečí

## Abstrakt

V důsledku nezaviněné újmy způsobené pachatelem trestné činnosti se část obětí stává významně znevýhodněnou skupinou při ochraně svých oprávněných zájmů. Typicky jde o problémy psychického, sociálního a ekonomického rázu. Složitost těchto problémů a rozmanitost kroků k jejich účinnému řešení se občas musí nutně dotknout výkonu politických práv ostatních osob. V první řadě bude smyslem mého příspěvku poukázat a zvýšit akademické povědomí o nejčastějších a nejcitlivějších místech střetu ústavních politických práv a práv obětí, jež z ústavy na první pohled přímo nevyplývají. U ústavních práv jednotlivců se hovoří zejména o omezení pachatelů trestné činnosti. Z ústavněprávního hlediska se však zajímavějšími jeví omezení práv osob dalších, na trestném činu nezúčastněných, které mohou v krajních případech působit oběti tzv. druhotnou újmu. V tomto směru má příspěvek ukázat poměrně bohatou kazuistiku, týkající se jednotlivých politických práv v jejich horizontální rovině. Zejména jde o svobodu projevu, právo vyhledávat a šířit informace, obojí v dnešní době zejména v obtížně kontrolovatelné „džungli“ internetu, právo petiční, atd. Zvláště významnou roli v tomto směru hrají zpravodajská média, která jsou jedním z nejčastějších pachatelů druhotné újmy, navíc v poslední době doprovázená internetovými fóry všeho druhu. Závěrem příspěvku se tedy pokusím ukázat nejčastější problematické chyby, jichž se sdělovací prostředky ve vztahu k obětem dopouští.

## Klíčová slova

Druhotná újma; práva obětí; politická práva; sdělovací prostředky.

## 1 Úvod

Účelem mého příspěvku je v první řadě poukázat na problematiku práv obětí trestných činů z hlediska ústavního práva a zprostředkovat mladým

akademikům některé základní poznatky a myšlenky z této oblasti, která je podle mého názoru ústavními právníky poněkud opomíjena.

Teprve v posledních letech se samotný Ústavní soud odhodlal k vydání několika závazných nálezů, narušujících do té doby fakticky neproniknutelné dogma, dle něž trestní právo (a jím upravené postupy) jsou pouze věci státu a pachatele (obviněného). Když se po roce 1989 zaváděly v České republice nové standardy úrovně ochrany lidských práv, nebylo na oběti trestných činů (a samozřejmě i další společenské skupiny) příliš pamatováno, což byl dle slov Petry Vitoušové - prezidentky Bílého kruhu bezpečí (dále jen „BKB“) – hlavní důvod vzniku zmíněné organizace<sup>1</sup>. O vztahu českého ústavního práva a práv obětí svědčí kupříkladu i skutečnost, že při vskutku dlouhém projednávání Listiny základních práv a svobod ve Federálním shromáždění není obětím věnována v podstatě žádná pozornost. Zmíněny jsou pouze oběti totalitní zvláště minulého režimu a nenarozené děti jako oběti „genocidy“ při interrupcích<sup>2</sup>.

Nezohledňování potřeb širokých skupin obětí a nutného boje při prevenci kriminality považuji za negativní projev tzv. individualistického pojetí ústavních práv, kdy se důraz klade pouze na práva konkrétních, viditelných a slyšitelných, a to častěji pachatelů než „tichých“ obětí. Profesor Kris Gledhill (University of Auckland) je toho názoru, že ústavně vymezený rámec lidských práv nicméně musí chránit nejen nebezpečné osoby před zvlášť státu (či většiny), a zároveň i před nebezpečnými osobami<sup>3</sup>. Psycholog Andrej Drbohlav dokonce hovoří, možná až příliš vyhoceně, o rozmáhajícím se „retardovaném altruismu“ vůči nebezpečným osobám, jenž částečně brání státu a společnosti pomáhat jejich obětem<sup>4</sup>.

Jako druhý úkol bych se pak rád pokusil prokázat, že práva obětí jsou problematikou, jež s oblastí lidských práv úzce souvisí. Oběti trestných činů představují mimořádně znevýhodněnou skupinu osob, která má specifické legitimní potřeby. Nejde přitom o žádnou malou skupinu, podle vyjádření L. Čírtkové

<sup>1</sup> Vycházím z jejího vyjádření na setkání členů BKB v říjnu roku 2016.

<sup>2</sup> Viz stenozáznam z rozpravy k Listině základních práv a svobod. *Federální shromáždění* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

<sup>3</sup> Viz jeho přednáška „*Duty to protect victims of crime*“ na Právnické fakultě Masarykovy univerzity dne 26. 11. 2015.

<sup>4</sup> Viz jeho vyjádření v televizním pořadu Hyde Park. *Česká televize* [online] [cit. 20. 2. 2017].

zasáhne trestný čin významně do psychiky jedné pětiny obětí<sup>5</sup>. Podle některých výzkumů se pak do role oběti během svého života dostane přes 60 % lidí<sup>6</sup>.

V drtivé většině případů je trestný čin pro oběť svévolná (a tedy iracionální), nenadálá a krizová událost, jejímž dokonáním mnoho nepřijemného teprve začíná. O dopadech trestného činu na psychiku a život oběti se tak rozhoduje z velké části až později<sup>7</sup>, a to především přístupem osob odlišných od pachatele, a tedy i osob, které jsou vůči oběti v horizontálních právních vztazích.

Nerozvinutost viktimologie, což je vědní obor zabývající se poznáváním potřeb oběti a obstaráváním jí potřebné pomoci, a nepromítnutí jejich závěrů do právní řádu vede tak podle mého názoru k systematickému porušování lidských práv specifické skupiny osob. Zkušenosti odborníků z právních i mimoprávních oborů přitom ukazují, že základní problémy, s nimiž se oběti potýkají, jsou dány přirozenými a začasté nevědomými procesy. Jde o typickou lidskoprávní oblast „nalézání pravdy“ a přiměřené reakce na její poznání. Právo je tu „v záprahu“ jiných vědních oborů a jejich poznatků. Existence prostředků právní pomoci by se tedy v první řadě neměla odvíjet od společenského (parlamentního) konsenzu, a to i z toho důvodu, že jedním z nejobsáhlejších a nejnáročnějších úkolů viktimologie je vyvracení tzv. mýtu o obětech<sup>8</sup>, které se rovněž vytváří převážně přirozeně. S ohledem na výše uvedené se tedy dle mého názoru v tomto směru otevírají dveře pro aplikaci ústavního práva, a to zejména u soudů (čl. 4 Ústavy), které by měly navzdory opomíjení tohoto problému ze strany ostatní veřejné moci poskytnout obětem potřebnou a zaslouženou pomoc při ochraně jejich oprávněných zájmů.

<sup>5</sup> Viz její vyjádření v televizním pořadu Hyde Park Civilizace. *Česká televize* [online] [cit. 21. 3. 2017].

<sup>6</sup> Např. výzkum in VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status oběti a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, s. 55.

<sup>7</sup> Obtížnost dopadu trestného činu je dána komplexním souborem okolností daných před zločinem (zejména osobnost oběti), okolností jeho páčání (brutalita, délka) a okolností vzniklých po zločinu. Z logiky věci pak plyne, že stát může systematicky řešit především poslední skupinu okolností, tedy to, jaké povinnosti a oprávnění dá právní řád osobám, které s obětí přijdou do styku po trestném činu. Viz ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 13.

<sup>8</sup> Ibid., s. 40 a násl.; nebo VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status oběti a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, s. 33 a násl.

Za základní viktimologickou výzvu pro budoucí léta tak považují spravedlivé vyvážení práv obětí a ostatních osob, jejichž práva již byla výslovně vybojována, a vyšší míru slyšitelnosti obětí ve společnosti. Konečně, všechny tyto související oblasti, mezemi veřejného diskurzu počínaje, a právy obviněných konče, jsou především doménou ústavního práva. I proto je tedy z mého pohledu nezbytné, aby debata o právech obětí probíhala rovněž tam.

## 2 Psychologický základ

Pro co možná nejlepší splnění v úvodu vymezených úkolů uvedu nejprve na tomto místě několik základních mimoprávních východisek následných právních úvah. Jejich zjevná stručnost je dána jednak rozsahem příspěvku, a dále neskromných přáním autora, že jím stručně uvedené poznatky navedou třeba čtenáře k textům schopnějším a na mimoprávním poli mnohem zručnějším oráčů.

Těžištěm ochrany práv obětí v horizontálních vztazích je pojem sekundární viktimizace<sup>9</sup>. Zákon hovoří o tzv. druhotné újmě (srov. ustanovení § 2 odst. 5 zákona o obětech trestných činů<sup>10</sup>). Z psychologického hlediska vede toto druhotné zraňování oběti k vyvolání tří základních pocitů, které mohou psychiku oběti zraňovat krutějším způsobem než čin pachatelův. Jsou to pocity nespravedlnosti, ztráty důstojnosti a izolace<sup>11</sup>. Tyto pocity, opřené o dřívější zkušenosti oběti se sociálním okolím, jsou přitom často důvodem neoznámení trestného činu. Předcházení sekundární viktimizaci tak má důležitý obecný preventivní prvek. Zbytečná frustrace legitimních duševních potřeb (potřeba soukromí, důstojnosti nebo spravedlnosti světa<sup>12</sup>), jež dané pocity

<sup>9</sup> Podle L. Čírtkové jde o druhý nejčastější důvod, proč oběti vyhledávají služby odborných poraden, kupř. u obětí znásilnění jde dokonce o hlavní problém in ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 16–23.

<sup>10</sup> Druhotnou újmou se pro účely tohoto zákona rozumí újma, která nebyla oběti způsobena trestným činem, ale vznikla v důsledku přístupu Policie České republiky, orgánů činných v trestním řízení a dalších orgánů veřejné moci, poskytovatelů zdravotních služeb, subjektů zapsaných v registru poskytovatelů pomoci obětem trestných činů, znalců, tlumočnicků, obhájců a sdělovacích prostředků k ní.

<sup>11</sup> ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 20.

<sup>12</sup> Iluze, která tuto potřebu zaštiťuje, patří k uhelným kamenům duševního zdraví a psychologické pohody každého jedince a její rozbití je jedním z hlavních dopadů trestného činu na běžný život, viz Ibid., s. 15. Zároveň však literatura uvádí, že lidé s nižší vírou ve spravedlnost světa přistupují k obětem a jejich problémům více objektivně VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status oběti a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, s. 75.

odráží, je obecně přijímanou podstatou druhotné újmy, jakkoliv se v jejich úplných definicích jednotliví autoři rozcházejí<sup>13</sup>. Tato frustrace a výše popsané pocity pak oběti popisují často jako tzv. druhou ztrátu kontroly nad svým životem. Nejprve jim svévolně ublíží pachatel a následně „pachatel“ druhotné újmy (policista, média, blízké okolí). Jde tedy o prohloubení pocitu nedostatku kontroly nad životem a zničení představ o spravedlnosti světa a především důvěryhodnosti lidí v něm. Z pohledu „druhotného pachatele“, je obvykle je páchaní druhotné újmy součástí (vyvrcholení) podvědomého psychologického mechanismu, kterým se, ze strachu před vidinou vlastní viktimizace, distancuje od oběti. Při přemýšlení o obětech se uplatňují naše vlastní obranné mechanismy (vlastní očekávání a sociální schémata, tedy implicitní teorie osobnosti, stereotypy, předsudky a kognitivní zkratky), jejichž projevy a „boj“ proti nim komplikují oběti její už tak těžké postavení<sup>14</sup>. Neuspokojivé vztahy se sociálním okolím znemožňují oběti čerpat z něj energii a pomoc, téměř nezbytnou pro překonání následků trestného činu. V tomto směru je třeba zdůraznit, že ani život oběti se netočí pouze kolem trestného činu. Oběti sice touží po „výkonu spravedlnosti“, avšak jejich primárním přáním je podle zkušeností odborníků obnovení kvality života<sup>15</sup>. Tomu stojí sekundární viktimizace, vedle dalších okolností, v cestě.

Z hlediska právního je pak podle mého názoru klíčovým znak „zbytečnosti“ této újmy (frustrace potřeb). Žádné z psychologických děl, na něž jsem narazil, nepovažuje za druhotnou újmu obvyklé a nevyhnutelné pocity stresu, které do života oběti přinášejí trestní řízení a reakce okolí na něj (tedy kupř. nezbytný výslech na policii)<sup>16</sup>. Zbytečnost se tedy jeví být rozhodujícím kritériem pro posouzení oprávněnosti, resp. protiprávnosti jednání, kterým byla oběti způsobena újma.

Právní řád a jeho aplikační praxe by se měly zabývat působením této zbytečné druhotné újmy zejména tam, kde jsou pro něj vytvořené psychologické nebo systémové předpoklady. V tomto směru jsou nejznámějšími zdroji této újmy znalci, kteří musí oběť chladnokrevně „ohodnotit“, a zejména obhájci

<sup>13</sup> Ibid., s. 72.

<sup>14</sup> Ibid., s. 73.

<sup>15</sup> Ibid., s. 43.

<sup>16</sup> ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 16.

obviněných osob. Rovněž tak sdělovací prostředky mohou sledovat svůj bezohledný obchodní zájem na zveřejnění největšího sólokapra. Jak již bylo popsáno výše, ochrana těchto právních zájmů oběti zvyšuje schopnost státu postihovat kriminalitu, neboť destabilizovaná oběť má tendenci nespolupracovat s orgány činnými v trestním řízení. Duševní vyrovnanost obětí je tedy širším veřejným zájmem.

### 3 Ústavněprávní východiska

Z výše uvedených závěrů oborů neprávních dovozují pak následující čtyři základní axiomy právní, posunující problém druhotné újmy v horizontálních vztazích do roviny ústavního práva.

Prvním nezbytným axiomem je samozřejmě tvrzení, že oprávněné zájmy obětí, k jejichž porušování v horizontálních vztazích dochází, jsou součástí oblastí chráněných jednotlivými ústavními právy. Jak nepřímo vyplývá z výše uvedeného, bude se většina druhotné újmy týkat oblasti osobnostních práv (právo na dobré jméno, na soukromí, na zachování lidské důstojnosti, na respektování rodinného života, psychické zdraví, apod.), výjimečně i práv majetkových (např. náhrada za úhradu lékařské či psychologické péče). Takové zájmy dle mého názoru zcela zjevně spadají do polí působnosti jednotlivých ústavních práv (zejména čl. 10 Listiny). Jejich ústavněprávní rozměr dokonce již přímo uznal Ústavní soud, který jej spojuje s povinností státu chránit oběti před svévolnými zásahy do jejich základních práv<sup>17</sup>, a výslovně i před vznikem druhotné újmy páchané státními orgány<sup>18</sup>. Částečně je tak rozsah práv obětí dán přímo ústavním pořádkem a judikaturou Ústavního soudu, a tedy případně i v míře širší než stanovují podústavní předpisy.

Z výše uvedeného pak vyplývá dle mého názoru i druhé východisko, dávající obětem nutně zvláštní právní postavení, vyplývající zejména z jejich mimořádného duševního stavu. Ten je především znevýhodňuje při ochraně jejich oprávněných zájmů. V zákonné rovině lze toto postavení dovést zejména z ustanovení § 3 odst. 2 zákona o obětech, které ukládá mimo jiné i vybraným soukromým osobám (kupř. poskytovatelům zdravotních služeb nebo

<sup>17</sup> Nález ze dne 19. 2. 2015 sp. zn. I. ÚS 1397/14 a nález ze dne 9. 8. 2016 sp. zn. III. ÚS 1716/16.

<sup>18</sup> Nález sp. zn. III. ÚS 2916/15 ze dne 28. 2. 2017.



sdělovacím prostředkům) povinnost přistupovat k obětem zdvořile a šetrně, s tím cílem, aby nedocházelo ke vzniku další újmy. Z toho dle odborné literatury mimo jiné vyplývá povinnost individuálního a diferencovaného (tedy zvláštního) přístupu<sup>19</sup>. Na ústavní úrovni pak taková povinnost podle mého názoru vyplývá z principu rovnosti v jejím relativním pojetí, jak je ustáleně chápána v judikatuře Ústavního soudu. Jakékoliv jednání, které obětem, jež jsou v mimořádném postavení, způsobuje zbytečnou újmu, nemůže dle mého názoru požívat ústavněprávní ochrany. Tento problém chápou kupř. i sami zkušenější novináři. Jak se vyjádřil redaktor Jiří Závozda, „*mnoho novinářů se domnívá, že pravidla komunikace jsou stejná, mluví-li s politikem, s prodavačkou v supermarketu nebo s obětí trestného činu. K různým lidem je však třeba přistupovat rozdílně, a k obětem obzvlášť vnímavě.*“<sup>20</sup>

Za další důležitou zásadu pro ochranu práv obětí považuji soukromý, resp. neveřejný charakter jejich postavení. Přestože se na moderní trestní řízení nahlíží jako na veřejnou, někdy až dokonce politickou záležitost, považuji za nutné nahlížet na újmu, jíž oběť utrpěla, a postavení, které z toho vyplývá, za věc neveřejnou, „nesdílenou“. Je to oběť, která má zásadně jako jediná právo rozhodnout o zveřejnění svého postavení a sdílení jeho jednotlivých tíživých aspektů. Její utrpení se nestává veřejným majetkem. Tomuto východisku odpovídá částečně i podústavní úprava<sup>21</sup>.

A východiskem posledním je dodržování poměrně málo známé zásady presumpce postavení oběti. Ta sice, narozdíl od její známější, vzdálené příbuzné - presumpce nevinny obviněného<sup>22</sup> - není přímo zakotvena v ústavním pořádku, našla však své prozatímní místo v ustanovení § 3 odst. 1 zákona o obětech. Z něj vyplývá, že postavení oběti náleží právně každému, kdo se cítí být obětí, a to do doby nevyjde-li najevo opak nebo nejde-li o zneužití takového postavení. Status se přitom nijak neodvozuje od fáze probíhající trestního řízení (platí dokonce již před jeho zahájením, např. při poskytování sociálních služeb), a zásadně nekončí ani s neodsuzujícím finále trestního

<sup>19</sup> GRÍVNA, Tomáš. *Zákon o obětech trestných činů: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 40–41.

<sup>20</sup> Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 17 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>21</sup> Srov. kupř. § 84 až 90 občanského zákoníku nebo § 8 b trestního řádu.

<sup>22</sup> Kupř. vztahem zásady presumpce nevinny a svobody novinářského projevu se Ústavní soud zabýval v nálezu sp. zn. II. ÚS 577/13 ze dne 23. 6. 2015 (N 118/77 SbNU 721).

řízení<sup>23</sup>. Oběť tedy svého postavení požívá např. při zastavení trestního stíhání, odložení věci či vydání zprošťujícího rozsudku. I z ústavněprávního hlediska je dodržování této zásady jedinou možnou cestou předcházení porušování práv v případech osob potenciálně (presumovaně) znevýhodněných viktimizací. Aplikace této zásady vyplývá dle mého názoru z uplatnění principu proporcionality zásahů do základních práv, a to i v horizontálních vztazích.

#### 4 Obecné meze výkonu politických práv v horizontálních vztazích ve vztahu k obětem

Jedním z tradičních důvodů pro omezování všech politických práv je ochrana práv jiných osob (srov. např. čl. 17 odst. 4 nebo čl. 19 odst. 2 Listiny). Takové omezení, má-li svého cíle účinně dosáhnout, pak musí logicky zasáhnout i do vztahů, které jsou nazývány horizontálními<sup>24</sup>. Při těchto omezeních zákonodárce plní svou ústavní povinnost dávat zákonný rámec ochraně jednotlivých základních práv. Ochrana pak musí být poskytována účinně, a tedy způsobem reálně odpovídajícím mimořádnému postavení, v němž se oběť nachází. Toto postavení si přitom jen málokdo zvolí dobrovolně a snaha domoci se ochrany svých oprávněných zájmů a maximální možné nápravy újmy způsobené trestným činem a druhotnou újmou je zcela přirozenou lidskou touhou, vůči níž by měl být moderní právní stát maximálně vstřícný. Při vědomí toho, že způsobení druhotné újmy, nebo oprávněné obavy z jejího způsobení, jsou častým důvodem neoznámení trestného činu, posiluje pak účinná a hlavně předvídatelná ochrana před druhotnou újmou společenské vědomí právní jistoty, která je v oblasti ochrany práv obětí závažné trestné činnosti obzvláště důležitá.

Vycházím přitom z toho, že výkon politických práv směřuje především k utváření a posilování politických vztahů při řešení veřejných záležitostí. Kriminalita, zvláště v konkrétních případech má však silný neveřejný prvek (viz kapitola 3). Proto je podle mého názoru zvláště ve vztahu k politickým právům důležité, aby osoba získáním postavení oběti neztratila nic z ochrany svých práv.

<sup>23</sup> GŘIVNA, Tomáš. *Zákon o obětech trestných činů: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 39–40.

<sup>24</sup> Pro teoretická vymezení lze odkázat např. na IVIČIČ, Marek. *Horizontální působení základních práv a svobod*. 2012, s. 34 a násl.

Naopak by tato ochrana měla být posílena, aby vyvážila znevýhodňující postavení obětí. To by se kupř. v soudní praxi mělo projevit větší tíhou, kterou závaží práv obětí dopadne na misku vah prováděného testu proporcionality.

Základ napětí mezi politickými právy a právy obětí bude podle mého názoru vždy vycházet z odlišných představ o oprávnění aktérů demokratické veřejné debaty a politických dějů ve společnosti. Na straně zastánců širšího pojetí politických práv bude stát idea, že všechny záležitosti týkající se kriminality (a tedy i konkrétních případů) mají být předmětem politického zájmu (debatování, sdružování, aktivizace, kontroly justice, atd.). Jejich politický (veřejný) rozměr hraje pak ve veřejném diskurzu tu hlavní roli, pročež musí být jeho naplňování upřednostňováno nad hodnoty ostatní.

Taková představa je však podle mého názoru chybná, neboť ne každá oblast, kterou je třeba právem upravit, se jako celek stává záležitostí veřejnou, a tím méně politickou. Ve středověké minulosti byla práva obětí jejich ryze soukromou záležitostí. Teprve později došlo k jejich „zveřejnoprávnění“ a každý zločin se stal záležitostí státu. Tento posun se však podle mého názoru neudál ku prospěchu lepší ochrany práv obětí, neboť ta je „tradičním“ trestním právu odsunuta na vedlejší kolej. Hlavním motivem bylo posílení moci státu a absolutistických prvků jejího výkonu. Jde tak podle mého názoru o ukázkový projev ideového boje o hranice „politická“, který popsal V. Čermák. Tedy boje o to, kam má ideální stát (resp. „jeho“ polis) právo zasahovat, a především jakým způsobem. A je to způsob nedemokratického (totalitního) myšlení, který tuto hranici zcela stírá a celé oblasti života uvrhává pod hodnocení a především posvěcení politických (mocenských) aktivit<sup>25</sup>. A obvykle se tak samozřejmě děje pod zástěrkou nějakého veřejného dobra, jímž může být i zdánlivá nezbytnost širokého pojetí politických práv pro ochranu demokracie.

K zásahu pak nejčastěji dojde v oblasti práv osobnostních, chráněných zejména čl. 10 Listiny (právo na důstojnost, dobré jméno, soukromý život, informační sebeurčení, atd.). Oběti trestných činů jsou podle mého názoru jednou ze skupin, pro něž je ústavní (nadzákonná) ochrana těchto práv zcela klíčová. Rozborem práva na soukromí a jeho historie se podrobně zabýval T.

<sup>25</sup> Více viz ČERMÁK, Vladimír. *Otázka demokracie. [1. Demokracie a totalitarismus]*. Praha: Academia, 1992.

Sobek, který dospěl k závěru, že právo na soukromí a informační sebeurčení sleduje smysl legitimního zakrytí našich slabín a nedostatků<sup>26</sup>. Slabostí, které nechceme činit předmětem hodnocení zbytku společnosti. Tím je podstata mimořádné právní ochrany obětí výtečně vystihnuta. Jen těžko si lze totiž představit větší slabé místo na duši (a někdy i na těle), než důsledky svévolné, nenadále události, která bude pravděpodobně jednou z největších tragédií každého lidského života a kterou je jedinec navíc nucen „sdílet“ s orgány činnými v trestním řízení a částečně i zbytkem společnosti.

Z politických práv jsou ve vztahu k obětem nejčastěji užívaná práva zakotvená v čl. 17 Listiny. Problematickými zásahy budou v první řadě vyhledávání a především zveřejňování informací o trestném činu či oběti, jakož i nesprávné informování o průběhu trestního řízení. V tomto směru působí na českou právní úpravu i závazky z evropského práva<sup>27</sup>. Tomuto problému se však budu hlouběji věnovat dále.

K neoprávněnému zásahu může však dojít i výkonem dalších politických práv. Jako poněkud netradiční příklad uvedu případ problematického výkonu práva petičního. Ústavní soud projednával pod sp. zn. II. ÚS 2529/12 stížnost kněze, který byl v roce 2011 odsouzen za pohlavní zneužití, jehož se měl dopustit tak, že v průběhu sledování filmu při hodině náboženství osahával intimní partie nezletilé dívky. Celý případ vyvolal v Brandýse nad Orlicí značné pobouření, které se však obrátilo více proti oběti, jež byla sama i se svojí rodinou vystavena obrovskému společenskému tlaku za účelem odvolání své výpovědi<sup>28</sup>. Ve snaze vyhnout se dalšímu nátlaku oběť dokonce v určitém momentě podepsala prohlášení, předložené jí kamarádkami, o lživosti své usvědčující výpovědi, jež se následně stalo součástí soudního spisu<sup>29</sup>. V rámci této vypjaté atmosféry byla v obci sepsána petice, kte-

<sup>26</sup> SOBEK, T. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011, Sborníky, s. 43.

<sup>27</sup> Viz čl. 21 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV. Dostupné z: [https://www.pmscr.cz/download/obeti\\_smernice\\_tc\\_2012\\_29\\_eu\\_cz.pdf](https://www.pmscr.cz/download/obeti_smernice_tc_2012_29_eu_cz.pdf)

<sup>28</sup> Byla např. k okolnostem případu vyslýchána třídní učitelkou před celou třídou, někteří rodiče zakazovali svým dětem se s obětí kamarádit, apod.

<sup>29</sup> Více informací, včetně odborného psychologického rozboru této situace obsahuje odůvodnění rozsudku Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 8. 2. 2011 č. j. 2 T 229/2010-319.

rou následně odsouzený prokazoval svůj pozitivní vztah k práci a oblíbenost v komunitě. Ačkoliv jejím smyslem nebylo protiprávně zasahovat do rozhodování soudu<sup>30</sup>, a mířila spíše k církevním orgánům, které obviněnému prozatímně bránily ve výkonu kněžského povolání, musel obsah petice, vyslovující obviněnému důvěru a spokojenost s jeho prací ještě před skončením soudu, vyvolávat u oběti silný pocit izolace a nespravedlnosti. Zvláště v kombinaci s již uvedenými společenskými tlaky.

L. Čírtková pak uvádí případ, kdy oběť znásilnění byla na malém městě vystavena všeobecnému posměchu. Hanlivé nápisy na jejím domku ji posléze přiměly k vystěhování. Dalším případem, v jehož pozadí se objevuje výkon práva sdružovacího, je verbální osočování, odsouzení a vyloučení dvou členek sportovního oddílu, které potvrdily fakt zneužívání trenérem oddílu. Sportu se věnovaly od útlého dětství<sup>31</sup>. Uvedené případy tak mohou sloužit jako téměř dokonalá ukázka zneužití institutů politických práv ke zpolitizování či „zdemokratizování“ konkrétního trestního řízení, vedeného pro skutek zvláště emocionální z hlediska oběti<sup>32</sup>.

## 5 Oběti a práva sdělovacích prostředků

Právo šířit své názory a informace se s ohledem na zájem (či spíše zálibu) veřejnosti o trestní řízení dostává do střetu s právy obětí nejčastěji ze všech politických práv. Výkon těchto práv může nabývat celou řadu podob, od psaní dopisů (anonymů) či „hospodských“ vyjádření, přes politické projevy a novinové články až po hlavní večerní reportáže celostátních televizí.

Taková paleta jednotlivých projevů spolu s podobně širokou paletou práv, která jimi mohou být zasažena, dává pramalou naději na jednoduchou obecnou metodiku určení oprávněnosti každého jednotlivého projevu. Jako mimořádně složité z hlediska mravního lze zmínit případy nedbalostních trestných činů, kde oběť (typicky pozůstalý) a osoba pachatele psychologicky

30 Ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 85/1990 Sb., o právu petičním.

31 ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 17 a 18.

32 Proto podle mého názoru neobstojí srovnávání podobných aktivit kupř. s činností VONSu v sedmdesátých a osmdesátých letech minulého století.

splývají<sup>33</sup>. Ve složitých (tzv. životem napsaných) případech Ústavní soud sám zdůrazňuje nutnost zohlednit konkrétní okolnosti toho kterého případu a z nich dovodit možnost maximálního spravedlivého zachování obou dotčených práv<sup>34</sup>. Tato neobecnost a určitá nepředvídatelnost a nejasnost je pak ještě v negativním smyslu prohloubena neochotou obětí zveřejňovat dále svou bolest, kupř. v občanskoprávním řízení.

Tyto obtíže, které oběti s ochranou svých práv mají, z nich pak v očích sdělovacích prostředků činí bezpracné a lahodné sousto. Příběhy obětí jsou vzrušující, neobvyklé a velmi populární. Ochrana jejich zájmů je pak ve srovnání s kupř. celebritami náročnější a méně pravděpodobná. Navíc je takové řízení a náprava, kterou může přinést, téměř vždy nedostatečné. K přiznání odškodnění v „likvidační“ výši soudy nepřistupují a další prostředky, jako kupř. právo repliky či uveřejnění omluvy, nejsou ani příliš žádoucí, ani dostatečně odstrašující. Jak trefně poukazuje P. Molek, je navíc takové řízení příležitostí pro „rozmáznutí“ detailů celé věci v nové reportáži<sup>35</sup>. Tyto nedostatečnosti občanskoprávních řešení jsou samy o sobě podle mého názoru dostatečným důvodem pro pátrání po zajištění mimořádné ochrany zájmům obětí v oblasti veřejného práva. Na nedostatečnost a nejasné vymezení některých současných prostředků veřejnoprávní ochrany upozorňuje např. K. Šimáčková<sup>36</sup>.

Míra společenské škodlivosti jednotlivých projevů, a tedy i nalezení přiměřené právní reakce na ně, je podle mého názoru nejvíce odvislá od povahy subjektu, který své právo podle čl. 17 Listiny vykonává. V tomto směru je základním problémem jejich jakékoliv rozčlenění. Otázka, koho lze považovat za médium či sdělovací prostředek, je nezodpověditelná ve společnosti zásobované informacemi (a dezinformacemi) především z internetu. Přesto je podle mého názoru nezbytné klást na určité subjekty vyšší nároky, co se týče podmínek pro oprávnění zveřejňovat své názory a zjištěné

<sup>33</sup> Poukázat lze např. na případ otce, jemuž z traktoru vypadl jeho tříletý syn a byl silou kol na místě usmrcen. V nedávné době sdělovací prostředky informovaly rovněž o případu usmrcení malého chlapce smečkou psů ve chvíli, kdy jeho otec a chovatel psů věnovaly pozornost jiné činnosti a následně došlo k jejich sthání.

<sup>34</sup> Z rozsáhlé judikatury viz např. nález sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015 (N 88/77 SbNU 285) nebo nález sp. zn. IV. ÚS 1133/07 ze dne 20. 12. 2007 (N 233/47 SbNU 1029).

<sup>35</sup> MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, Lidská práva, s. 176.

<sup>36</sup> SOBEK, T. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011, s. 158 a násl.

informace. V současném světě se hovoří o tzv. mediální moci nebo mediálním vlivu, který představuje jednu z nejdůležitějších společenských sil. Ve vztahu k obětem vyzval např. známý americký novinář George Esper své kolegy: „*Ovlivňujete lidské životy, můžete pomoci a můžete zranit. Své otázky musíme tvořit s respektem a zájmem. Musíme být citliví, ale ne plaší.*“<sup>37</sup>

Jako ideální se mi proto jeví kritérium, stanovit povinnost zvlášt' šetrného popisu informací o trestném činu a svých názorů na něj pro subjekty, které mají z těchto projevů materiální zisk. V daném případě jde totiž doslova o „obchod s lidským neštěstím“. Placené sdělovací prostředky fakticky monetizují cizí utrpení. Z mravního a právního hlediska je pak podle mého zcela oprávněný požadavek, aby se jejich zisk (a to i potenciální) významně snížil v případech, kdy svými projevy přestanou s cizí újmou „pouze“ těžit, ale začnou jí ještě pro vlastní zisk prohlubovat. Různá média totiž mohou (z různých důvodů) sledovat zájem odlišný od oběti a postupovat tak vůči ní úmyslně škodlivým způsobem. Nejčastěji však jde o nedbale bezohledné chování k jejím právům, zneužívající jejího zranitelného postavení, kdy je např. pro oběti těsně po činu obtížné pod nátlakem odmítnout rozhovor<sup>38</sup>.

Z uvedeného tedy podle mého názoru vyplývá, že je třeba v právním řádu vytvořit systém, který dokáže tomuto chování dostatečně účinně čelit. S přihlédnutím k těmto skutečnostem shledávám jako možnost, aby při občanskoprávním řešení těchto případů docházelo k využití institutu „*punitive damages*“<sup>39</sup>. Nejde mi pochopitelně o obohacení té oběti, která našla sílu se soudit, to je v takové situaci vedlejší<sup>40</sup>. Prvotní je preventivní účinek, který by využívání tohoto insti-

<sup>37</sup> Publikace Novináři a neštěstí. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 7 [cit. 12. 3. 2017].

<sup>38</sup> Viz VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status oběti a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, s. 72. Zmínit lze rovněž případ, kdy mladý muž, s popáleninami v obličeji, dal pod vlivem léků souhlas s poskytnutím rozhovoru. Následně se v novinách objevila jeho fotografie a on začal silně prožívat strach a bezmoc, že fotografii uvidí jeho malá dcera, které jej zatím nespátřila. Viz Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 17 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>39</sup> Čtivým a stručným stylem je tento institut popsán např. in *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? Jiné právo* [online]. [cit. 11. 3. 2017]; a „Punitive damages“ v občanském zákoníku?. *Jiné právo* [online]. [cit. 11. 3. 2017].

<sup>40</sup> Popř. k tomu nemusí dojít vůbec. „Sankční“ část odškodnění se může stát kupř. součástí nějakého fondu, z nějž jsou oběti odškodňovány (ustanovení § 23 a násl. zákona o obětech), nebo je jim poskytována péče různými organizacemi (ustanovení § 38 a násl. zákona o obětech).



tutu mělo pro oběti, které podobnou sílu z objektivních důvodů (čas, zázemí, podpora okolí, odborná péče, apod.) nalézt v budoucnu nedokáží.

Toliko pro lepší představu uvedu dále několik obvyklých větších či menších pochybení sdělovacích prostředků ve vztahu k obětem trestných činů. Jedním z těch úplně nejobvyklejších je podpora společenské fascinace násilím a brutalitou (a tedy jednáním pachatele), někdy zcela bezúčelně ve snaze působit šokujícím způsobem na emoce adresátů<sup>41</sup>, někdy pak třeba ve snaze „dopomoci“ k nejpřísnějšímu potrestání či kritizovat práci soudů nebo policie<sup>42</sup>. K posílení této své snahy často přistupují k primitivnímu uvedení „správné“ emoce již v titulku své reportáže, aby konzumenti služby nebyli náhodou naladěni na emoci nesprávnou (např. „Hrůza: Otčím jí znásilňoval každý den od dětství“ nebo „Šok: Věhlasný gynekolog bije svoji ženu“). Uvedené příklady často souvisí s dalším pochybením, kterým je nerespektování soukromí oběti a zveřejňování osobních skutečností z jejího života. V tomto směru jde zejména o zveřejňování fotografií z místa činu, pořádání „honů“ na oběti a pozůstalé<sup>43</sup>. Nejznámějším pochybením tohoto druhu je pak zřejmě zveřejňování záběrů týraných dětí v tzv. kuřimské kauze, které se dočkalo i určité právní reakce<sup>44</sup>, jakkoliv její přiměřenost zůstává poněkud pochybná. Ústavní soud sám se v jednom ze souvisejících případů vyslovil (a to podle mého názoru velmi mírně), že „*opětovným zařazováním záběrů týraného chlapce z Kuřimi do vysílání stěžovatelky* (navíc po roce a půl od začátku

<sup>41</sup> Zmínit lze např. bulvární deník, který zveřejnil fotografie tři osob uhořelých v automobilu. Pozůstalí tím byli šokováni, neboť podobný obraz do té doby neviděli. Viz Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 17 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>42</sup> Novinářka kupř. při kritice soudů, které dle ní udělily příliš mírný trest, zobrazila pro dodání síly jejím „argumentům“ několikrát mrtvolu zavražděného dítěte. Viz Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 17 [cit. 15. 3. 2017]; Dále lze uvést případ, kdy se rodiče zavražděného dítěte z regionálního tisku dozvěděli detaily o vraždě a utrpení jejich syna před smrtí. Před těmito údaji je orgány činné v trestním řízení doposud chránily a mezitím konzultovaly s odborníky, jak a kdy citlivě sdělit to, co by rodiče vědět měli, více in ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 17.

<sup>43</sup> Jako až absurdní lze v tomto směru poukázat na zkušenosti pozůstalých po oběti teroristického útoku v Egyptě z roku 2005. Ti se pak museli tajně zdržovat v cizím bytě, aby měli od novinářů klid. Viz Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 17 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>44</sup> Srov. zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2011 č. j. 7 As 2/2010-126 (Česká televize), rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012 sp. zn. 30 Cdo 42/2011 (Televize Prima) a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010 č. j. 8 As 33/2010-128 (Televize Nova).



vyšetřování) *nebyl naplněn veřejný zájem na zveřejnění poznatků či informací*<sup>45</sup>.<sup>46</sup> Jedním z nejhrošších zraňujících jednání, vyvolávajících u obětí pocity popsané v druhé kapitole, jsou mediální spekulace ohledně různých aspektů života oběti, především pak lživé nebo s trestným činem zcela nesouvisející<sup>46</sup>. Hrozivý je v tomto směru případ matky, které doposud bezúhonný druh zavraždil dvě dcery, a ta se následně o sobě v tisku dočetla řadu smyšlených negativních informací. Mimo jiné, že se dcerám nevěnovala, klidně si odjela a tím vlastně napomohla tragédii<sup>47</sup>. Velmi zásadní je z hlediska viktimizace i informování o průběhu soudních líčení, které by mělo být objektivní, nezamlčující důležité důkazy (zejména výpověď oběti)<sup>48</sup>. Za obecně problematický trend lze z hlediska pocitů oběti považovat mediální výstupy, které z pachatelů trestných činů dělají mimořádné osobnosti (ne-li přímo celebrity), na něž se zaměřuje pozornost všech a získávají tak jakousi zvláštní formu důstojnosti. Naopak častým trendem je snižování důstojnosti oběti, ukazování na její slabost či selhání. To se mimo jiné projevuje např. přehnaně familiárními projevy, kterými novináři o obětech mluví, aniž by k ní pochoptitelně měli osobní vztah<sup>49</sup>. O pachatelích se hovoří zcela jinak. Za chyby odborná literatura označuje rovněž podbarvení reportáží tklivou hudbou či nejrůznější rekonstrukce a simulace<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Viz usnesení sp. zn. III. ÚS 2036/10 ze dne 25. 11. 2010.

<sup>46</sup> Zavražděnou oběť noviny ještě v době, kdy byl pachatel na svobodě, popisovaly jako podnikatele, který si z neznámých důvodů změnil jméno. Ve skutečnosti měl muž pouze živnostenský list, který nijak neužíval, a jméno si změnil dvacet let před zločinem, když přijal příjmení své nové manželky.

<sup>47</sup> Viz ČIRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, s. 17.

<sup>48</sup> Viz např. případ znásilněné ženy, která jako nejbolestivější na celém trestním řízení popsala práci novináře, který v novinách uvedl pouze výpověď obžalovaného (tu do té doby neslyšela, neboť v soudní síni být nemohla), podle které byla soulož dobrovolná a oběť se vůbec nebránila. Z její výpovědi a výpovědi znalců, které toto tvrzení popíraly, však noviny necitovaly nic. Oběť vyjádřila v BKB problémy s vysvětlováním této nespravedlnosti svému okolí a zvažovala možnost odstěhovat se. Zejména však vyjádřila lítost nad tím, že celý čin vůbec oznámila. VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status obětí a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, s. 79.

<sup>49</sup> Viz případ redaktora televize, který zahájil reportáž o usmrcení třiatřicetileté ženy slovy „tak na tomto místě viděli Míšu naposledy“. Viz Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. S. 17 [cit. 15. 3. 2017].

<sup>50</sup> VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status obětí a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, s. 78–79.

Většinou těchto pochybení pak novináři vědomě, ať už úmyslně či nikoliv, podporují celou řadu ve společnosti převládajících mýtů o obětech trestných činů, jejichž projevy (necitlivé otázky okolí, obviňující a radící podněty, snaha vůbec nemluvit o trestném činu nebo naopak jej jako téma zcela preferovat) způsobují části obětí další hluboké psychické rány. Nevhodné reakce okolí a poškozené mezilidské vztahy s nejbližšími lidmi jsou pak dle vyjádření L. Čírtkové nejčastějším problémem klientů BKB. Pokud bude stát brát ochranu práv obětí vážně, měl by v konkrétních právních aktech zohlednit spoluodpovědnost sdělovacích prostředků na tomto stavu. V tomto směru lze již pozorovat první pokroky činěné ze strany zejména soudních orgánů, a to např. rozsudky proti provozovatelům sociálních sítí, plnicím dnes fakticky roli sdělovacích prostředků, anebo internetovým médiím, kterým je přisuzována určitá odpovědnost za protiprávní (urážlivý, pomlouvačný) obsah, který se na jejich stránkách objeví<sup>51</sup>.

Role médií je však dvojsečná, neboť jsou to právě ona, kdo naopak mohou hrát naprosto zásadní roli při pomoci obětem, a to vzhledem ke své schopnosti oslovit a „mobilizovat“ rozsáhlé části společnosti. Stejně tak hrají nezastupitelnou roli v širokém vzdělávání (nebo naopak mystifikování) společnosti ohledně problémů, s nimiž se oběti potýkají. Skrze ně může nejlépe dojít k odtabuizování příběhů obětí a jejich traumat, sdílení jejich pocitů a vyjádření spoluúčasti a soustrasti většiny společnosti, ježto jsou doposud uznávány jako hlavní „léky“ na strasti obětí těžce postižených trestným činem.

Naopak prohlubováním újmy, zejména dopomáháním k narušení mezilidských vztahů mezi obětí a jejím sociálním okolím, jež představuje podle odborníků nejčastější důvod vyhledání odborné pomoci ze strany obětí, se vyrovnání s trestným činem oddaluje, a tak znevýhodněné postavení a narušený život obětí přetrvávají déle a v hlubší míře než je nutné. Je to právě sociální okolí a jeho síť vztahů, která je zdrojem nejsnáze dostupné energie pro obnovení dřívější kvality života obětí.

<sup>51</sup> Nejznámějším je v tomto směru zřejmě rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Delfi proti Estonsku* ze dne 16. 6. 2015 (č. 64569/09). Jeho závěry se týkaly výhružných a urážlivých projevů vůči podnikateli v oblasti dopravy, který se od Estonských soudů dočkal i drobného peněžitého odškodnění. Podobná spoluodpovědnost je pak dle mého názoru zcela na místě u osob mnohem zranitelnějších.

## 6 Závěr

Vzhledem k tomu, že prvotním cílem mého příspěvku bylo na problémy obětí vůbec upozornit, bylo tohoto úkolu dosaženo již tím, že pozornost váženého čtenáře vydržela až do tohoto místa. Pevně věřím, že zvláště zmíněná kazuistika, v drtivé většině popisující případy z České republiky, dokáže svou vypovídající hodnotou přesvědčit čtenáře, že problémy, s nimiž se oběti i v horizontálních vztazích potýkají, jsou hodny pozornosti ústavních právníků. Případné rozšíření debaty od poměrně úzce specializovaných skupin vesměs dobrovolníků z organizací, které se obětem snaží poskytovat odbornou pomoc, na širší akademickou půdu je to, co by na danou oblast uvrhlo nové světlo mocného reflektoru osob s dostatečným rozhledem a erudicí v oblasti ústavního práva, jejichž úvahy bývají přímo či nepřímo zdrojem aplikační praxe českých soudů či jiných orgánů. Tím by v konečném důsledku mohlo dojít k významnému pozitivnímu posunu v oblasti právní viktimologie a praktického zlepšení ochrany lidských práv značné skupiny lidí, nacházejících se nikoliv vlastní vinou v nešťastné životní situaci.

### Literatura

- ČERMÁK, Vladimír. *Otázka demokracie. [1. Demokracie a totalitarismus]*. Praha: Academia, 1992, 221 s. ISBN 80-200-0379-7.
- ČÍRTKOVÁ, Ludmila a Petra VITOUŠOVÁ. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů: příručka pro pomáhající profese*. Praha: Grada, 2007, 191 s. ISBN 978-80-247-2014-2.
- GRĚVNA, Tomáš. *Zákon o obětech trestných činů: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014, 520 s. ISBN 978-80-7400-513-8.
- MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, Lidská práva. ISBN 978-80-7478-502-3.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011, Sborníky. ISBN 978-80-210-5449-3.
- VELIKOVSKÁ, Martina. *Psychologie obětí trestných činů: proces viktimizace, status oběti a jeho význam, prevence a vyrovnávání se s viktimizací, reálné případy z policejní praxe*. Praha: Grada, 2016, 168 s. ISBN 978-80-247-4849-8.

**Jiné**

Hyde Park. *Česká televize* [online]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10252839638-hyde-park-ct24/214411058080415-hyde-park/>

HydeParkCivilizace. *Česká televize* [online]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10441294653-hyde-park-civilizace/217411058090304/>

IVIČIČ, Marek. *Horizontální působení základních práv a svobod*. [online] Disertační práce, 2012. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/41115/pravf\\_d/](http://is.muni.cz/th/41115/pravf_d/)

Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? *Jiné právo* [online]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>

Novináři a neštěstí. *Ministerstvo vnitra* [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/>

Novináři a oběti. *Ministerstvo vnitra* [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/>

„Punitive damages“ v občanském zákoníku? *Jiné právo* [online]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2017/01/punitive-damages-v-obcanskem-zakoniku.html>

Rozprava k Listině základních práv a svobod. *Federální sborník* [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/slsn/stenprot/011schuz/s011001.htm>

**Soudní rozhodnutí**

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015 (N 88/77 SbNU 285).

Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1133/07 ze dne 20. 12. 2007 (N 233/47 SbNU 1029).

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 577/13 ze dne 23. 6. 2015 (N 118/77 SbNU 721).

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2015 sp. zn. I. ÚS 1397/14.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2016 sp. zn. III. ÚS 1716/16.

Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2916/15 ze dne 28. 2. 2017.

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2036/10 ze dne 25. 11. 2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012 sp. zn. 30 Cdo 42/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2011 č. j. 7 As 2/2010-126.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010 č. j. 8 As 33/2010-128.

Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 8. 2. 2011 č. j. 2 T 229/2010-319.

### **Právní předpisy**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV. Dostupné z: [https://www.pmscr.cz/download/obeti\\_smernice\\_tc\\_2012\\_29\\_eu\\_cz.pdf](https://www.pmscr.cz/download/obeti_smernice_tc_2012_29_eu_cz.pdf)

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 85/1990 Sb., o právu petičním, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů), ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – e-mail**

*novak.jira@seznam.cz*

# POLITICAL AND OTHER FUNDAMENTAL GROUP RIGHTS

*Tereza Papoušková*

Department of Constitutional Law and Political Science,  
Faculty of Law, Masaryk university, Brno, Czech Republic

## **Abstract**

Imagine a post (be it on an online social network or elsewhere) signed with the designation “a representative of the Department of Constitutional Law and Political Science MU”. Whose political rights would be violated if the post (the opinion expressed therein) was censored? Political rights of the person who has written the post? But what if she only copied the minutes of the department’s meeting and does not hold the opinion herself? All these questions relate to the issue of fundamental group rights. The concept of fundamental group rights is a concept which often appears in case law, however, which is not legally or philosophically very much anchored. The aim of this paper is to present one of the possible approaches to anchoring of this concept. This approach consists in critical reflection on the concept of fundamental rights as such leading to the conclusion that fundamental rights are to protect ideas as they are capable of assigning values (valuating) and thus are the only entities having real intrinsic value as they stand at the beginning of the chain of valuation. Group (especially the stable ones) are worth of the same protection as individuals as both in the minds of individuals and in the exchange of ideas within groups new ideas emerge which then contributes to the robustness of the civilization.

## **Keywords**

Fundamental rights; group rights; intrinsic value.

## **1 Introduction**

Rights are, it is commonly thought, to protect either individuals’ capacity to make choices and to exercise their will (choice theory) or their morally important

interests (interest theory).<sup>1</sup> Humans, however, may not be the only entities that deserve protection on these grounds. The exceptionality of humans is doubted by those who claim that also groups are agents capable of making a choice<sup>2</sup> or have interests worth protecting.<sup>3</sup> Does that, however, necessarily mean that groups deserve any or even the very same level of protection?

The issue of the nature of rights that may be ascribed to groups is a matter of discussions that do go in parallel with the debates on whether the nature of decision-making or interests of groups can justify proclaiming them as rights-holders. The vast majority of scholars arguing for or disputing certain moral claims or rights of groups, however, focus on collective rights.<sup>4</sup>

- <sup>1</sup> For a brief summary (and critical response to) interest v. choice debate see CRUFT, Rowan. Rights: Beyond Interest Theory and Will Theory? *Law and Philosophy*, 2004, vol. 23, no. 4, pp. 347–397.
- <sup>2</sup> FRENCH, Peter A. The corporation as a moral person. *American Philosophical Quarterly*, 1979, vol. 16, no. 3, pp. 207–215; GREEN, Leslie. Two views of collective rights. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, vol. 4, no. 2, pp. 315–327; MOLTCHANOVA, Anna. Collective Agents and Group Moral Rights. *Journal of Political Philosophy*, 2009, vol. 17, no. 1, pp. 23–46; PREDA, Adina. Group Rights and Group Agency. *Journal of Moral Philosophy*, 2012, vol. 9, no. 2, pp. 229–254; SUMNER, Wayne. *The Moral Foundation of Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1987; WERHANE, Patricia H. *Persons, rights, and corporations*. Englewood Cliff: Prentice-Hall, 1985; A modification of choice theory which is referred to as the dominion model, which is built on the proposition that a right-holder is the party in a conflict whose will prevails and which accounts for also groups being able to be such right-holders is advocated for by WELLMAN, Christopher Heath. Liberalism, Communitarianism, and Group Rights. *Law and Philosophy*, 1999, vol. 18, no. 1, pp. 13–40.
- <sup>3</sup> DARE, Tim. Group Rights and Constitutional Rights. In: HUSCROFT, Grant and Paul RISHWORTH (eds.). *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*. Oxford: Hart, 2002, p. 189–202; GARET, Ronald R. Communitarity and Existence: The Rights of Groups. *Southern California Law Review*, 1982, vol. 56, no. 5, pp. 1001–1078; JOVANOVIĆ, Miodrag A. Are There Universal Collective Rights? *Human Rights Review*, 2008, vol. 11, no. 1, pp. 17–44; MARMOR, Andrei. Do We have a Right to Common Goods? *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2001, vol. 14, no. 2, pp. 213–225; MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987; WALDRON, Jeremy. Taking Group Rights Carefully. In: HUSCROFT, Grant and Paul RISHWORTH (eds.). *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*. Oxford: Hart, 2002, pp. 203–220.
- <sup>4</sup> Note that whenever the term ‚collective rights‘ is used, rights appertaining specifically to groups or individuals due to their membership in those (i.e. a right to national self-determination, cultural or minority rights etc.) or rights to common goods (a right to clean air, to social security, health etc.) are referred to. Whereas when I refer to rights that are commonly thought to appertain to individuals only (i.e. especially civil and political rights) and when I argue that they may be shared with them by groups the term ‚fundamental group rights‘ comes into play.

These are rights that emerge from interests in common goods or from the very nature of a certain group and an individual's membership in it,<sup>5</sup> i.e. rights falling within what *Vašák*<sup>6</sup> called the second and third generation rights.<sup>7</sup> While the search for meaningfulness of collective rights is certainly apt, a more pressing issue may be the issue of ascribability of universally recognized individuals' fundamental<sup>8</sup> rights to groups. This issue seems never to have been dealt with thoroughly. Whereas there are quite a few articles generally discussing the possibility that groups be rights-holders,<sup>9</sup> only a couple of texts concentrates on the question whether the rights they hold may be also the fundamental rights commonly ascribed to humans – civil and political or in *Vašák's* terminology the first generation rights. Moreover, these texts focus predominantly only on certain groups, namely business corporations<sup>10</sup> and leave aside, for instance, such groups as university clubs, bunches of friends or families.

What is possibly even more striking than the fact that scholars seem not to devote themselves to the topic of fundamental group rights is that neither the bodies adjudicating on fundamental rights appear to ground their decisions in a comprehensive fundamental group rights theory. This is true,

<sup>5</sup> For an insightful discussion whether these rights appertain to individual members of the group or rather to the group as a whole, see WALDRON, Jeremy. Taking Group Rights Carefully. In: HUSCROFT, Grant and Paul RISHWORTH (eds.). *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*. Oxford: Hart, 2002, chap. 14.

<sup>6</sup> VAŠÁK, Karel. A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier*, 1977, vol. 30, no. 11, p. 29.

<sup>7</sup> For a comprehensive review of literature concerning collective rights see e.g. GALENKAMP, Marlies. Collective Rights: Much Ado about Nothing? A Review Essay. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1991, vol. 9, no. 3, pp. 291–307.

<sup>8</sup> Throughout the article the term 'fundamental' refers to the intersection of the category of rights called either moral, human or natural rights, i.e. rights which one only just aspires to attain through arguing to maintain their legitimacy, and fundamental rights in the ordinary sense, i.e. rights which are, in principle, agreed upon and thus enforceable. (The intersection may be, due to the existence of the so called International Bill of Rights and similar provisions included in constitutions, also referred to as the international human rights law and constitutional law, respectively).

<sup>9</sup> For references see notes no. 2 and 3.

<sup>10</sup> FRENCH, Peter A. *Collective and Corporate Responsibility*. New York: Columbia University Press, 1984; MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987; PILON, Roger. Corporations and Rights: On Treating Corporate People Justly. *Georgia Law Review*, 1979, vol. 13, no. 4, pp. 1245–1370; WERHANE, Patricia H. *Persons, rights, and corporations*. Greenwood Cliff: Prentice-Hall, 1985.



at least, for the international, as well as the regional and the national body whose case-law I analysed – the United Nations Human Rights Committee, the European Court on Human Rights, and the Czech Constitutional Court. The decision-making of these bodies cannot, of course, attest to decision-making of all other bodies adjudicating on fundamental rights. Nevertheless it may well serve as an indication that there is no universally accepted answer to the question whether groups have fundamental rights, let alone the issue of the justification.

In order to stir up discussions possibly leading to creation of a fundamental group rights theory I briefly outline arguments for why this theory is needed, summarize and criticize existing tentative efforts to argue for fundamental group rights' existence and seek to propose a comprehensive 'draft' fundamental group rights theory. This theory addresses several interconnected questions – is it justifiable that groups be endowed with same fundamental rights as human beings; how and in case of which groups; and do we, at all, need such justification? For ease of reading, let me now sketch a general line of my argument.

1. The concept of fundamental group rights is practical as there are situations when an individual renounce, be it implicitly or explicitly, the exercise of her fundamental rights in favour of a group and when it is thus more straightforward to speak about fundamental rights of the group.
2. To firmly establish this concept and integrate it into the universal discourse a metaphysical justification of fundamental group rights has to be presented.
3. Fundamental rights is a concept introduced for the sake of protection of what is of the highest (intrinsic) value.
4. What is of the highest (intrinsic) value is what assigns values (creates meanings). These are ideas, independent entities conceptualizing the world and containing its valuation.
5. Ideas originate in humans and diffuse mainly due to groups. Therefore humans and certain groups (groups whose members meet repeatedly and which thus significantly facilitate the diffusion) are to be protected, i.e. have fundamental rights.

As you possibly noted, there are questions I do not address and that need to be thoroughly explored in order to supplement or re-formulate the theory so that it is practically applicable. This is namely the issue of resolution of clash between individual and fundamental group rights.<sup>11</sup> Thus the introduced fundamental group rights theory is really to be perceived only as an incentive and a matter for further debates.

## 2 Arguments for Necessity of Group Fundamental Rights Theory

What I argue is the following. First, although bodies at the universal, the regional as well as at the national level do, in a sense, adjudicate on fundamental rights, they do so using an ad hoc and case-based justification of their existence. Second, should the reference to group rights seem necessary in certain situations, an ad hoc and case-based justification of their existence does not suffice; in order to firmly establish this concept and integrate it into the universal discourse strong foundational arguments that would resonate with the frame of people's minds have to be proposed.

One may argue that the logic behind group fundamental rights must have been laid out in decisions of bodies that grant fundamental rights to groups. Or, on the contrary, that no universal tendency to acknowledge group fundamental rights in concrete cases exist. None of these assumptions seems to be right. Carefully analysing case-law of the United Nations Human Rights Committee ("HRC"), the European Court on Human Rights

<sup>11</sup> For some attempts to resolve this conflict in a collective (not group) rights scholarship see for instance BUYN, Li. On Individual and Collective Human Rights. In: SMITH, Jacqueline (ed.). *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*. Hague: Kluwer Law International, 1996, p. 119–132; DYKE, Vernon Van. Justice as Fairness: For Groups? *The American Political Science Review*, 1975, vol. 69, no. 2, pp. 607–614; MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987, chap. 7; MCDONALD, Leighton. Can Collective and Individual Rights Coexist? *Melbourne University Law Review*, 1998, vol. 22, no. 2, pp. 310–336; WALDRON, Jeremy. Taking Group Rights Carefully. In: HUSCROFT, Grant and Paul RISHWORTH (eds.). *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*. Oxford: Hart, 2002, chap. 14.

(“ECtHR”)<sup>12</sup> and the Czech Constitutional Court<sup>13</sup> I found no general argumentation concerning groups and their standing vis-à-vis fundamental rights. Only the Czech Constitutional Court felt an urge to generally (not in relation to any concrete factual background) justify granting fundamental rights to groups. However, the justification concerned legal persons only and consisted in making a reference to a declaration of the former Czech and Slovak Federal Republic when ratifying the European Convention on Human Rights, in which the competence of the European Commission of Human Rights to address complaints of non-governmental organizations was recognized.<sup>14</sup> Thus the Court only argued that the Czech state implicitly wanted group fundamental rights be acknowledged. No foundational logic justification, no narrative was offered.

Moreover, the fact that the court related the statement to legal persons only is problematic. Fundamental rights are to protect an entity from the state and should not, logically, be dependent on a state’s recognition of the entity. Yet the Czech Constitutional Court seems to substantially rely on legal norms

<sup>12</sup> For ease of reading also the decisions of the cancelled European Commission of Human Rights are ascribed to the ECtHR. Nevertheless when referring to a concrete decision in the footnotes these bodies are, of course, distinguished.

<sup>13</sup> A note on methodology of this analysis is necessary. The selection of concrete bodies was not inference-driven, but rather motivated by an effort to capture and illustrate tendencies spanning across the international, a regional and a national level, if there are any. The databases containing decisions of these bodies (<http://www.worldcourts.com/>, <http://hudoc.echr.coe.int/> and <http://nalus.usoud.cz/>) were then searched for keywords “group”, “collective”, “corporate”, “legal person” and “corporation” and the results read through. The aim was not, and this needs to be emphasized, to summarize all the cases in which fundamental rights were granted to groups or to make a list of rights that were granted to them. The purpose of the analysis was to find out whether the selected bodies, in principle, acknowledge group fundamental rights and if yes, whether they have ever made a statement on their general justification. For summaries of case-law of the European Court of Human Rights concerning legal persons see BEULAY, Marjorie. *The Action of Legal Persons in the European System of Human Rights Protection – Collective or Individual Interest? The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2013, vol. 12, no. 3, pp. 321–341; EMBERLAND, Marius. *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*. New York: Oxford University Press, 2006, 239 p.; Van den MUIJSENBERGH, Winfried H. A. M. and Sam REZAI. *Corporations and the European Convention on Human Rights. Global Business & Development Law Journal*, 2012, vol. 25, no. 5, pp. 43–68.

<sup>14</sup> Only after referring to this implicit intention of the Czech state to acknowledge group fundamental rights, the Court referred to the art. 72 of the Czech Constitutional Court Act that expressly stipulates that also legal persons can file constitutional complaints were their fundamental rights violated. Judgment of the Czech Constitutional Court of 19 January 1994, Pl. ÚS 15/93 (34/1994 Sb.; N 3/1 SbNU 23).

when determining whether a group has a standing to submit a constitutional complaint. Although it does not always require that a group be formally registered by the state as a legal person, in the other cases it examines to what actions it is authorized by relevant laws or whether it was, in the past, treated as a legally established and recognized entity.<sup>15</sup> Also the HRC seems to perceive a state's recognition of an entity as decisive. In the comment regarding the article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights ("ICCPR") it recognized that a specific group – family – deserves its protection, but at the same time stated that what is to be regarded a family depends exclusively on the legislation of a relevant state.<sup>16</sup> Only the ECtHR does not consider "legality" of an entity to be relevant. It is true that at first it stated that a group is certainly a subject of fundamental rights once it is a legal person under domestic law, created by registration under the relevant statute.<sup>17</sup> Later, however, it probably realized the risk of such a view and stated that in order to have standing in front of it (to be a victim), it is of no importance whether the group is somehow recognized by the state and whether it has capacity, under the domestic law, to bring or take part in legal proceedings.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> On one of these occasions the Court decided that although a preparatory committee of a local referendum is not a legal person *stricto sensu*, it is, in accordance with the relevant law, authorized to all procedural acts associated with the referendum. Thus it should be also authorized to file a constitutional complaint once the fundamental rights are violated during the judicial review of a municipal council's decision not to hold the referendum. Judgment of the Czech Constitutional Court of 9 February 2005, IV. ÚS 223/04. See also, for instance, judgment of the Czech Constitutional Court of 13 March 2007, I.ÚS 101/05 (N 48/44 SbNU 619). On another occasion the Court annulled contested decisions concerning discontinuance of court proceedings on the basis of the fact that the plaintiff – an ecclesiastical foundation – was not registered in the Ministry of Culture Register of Legal Persons. According to the Court courts have to examine whether there is other evidence – entries in historical registers, official documents etc. – that the subject actually is a legal person. Judgment of the Czech Constitutional Court of 21 November 2007, IV.ÚS 34/06 (N 201/47 SbNU 597).

<sup>16</sup> See paras. 1 and 2. of the United Nations Human Rights Committee General Comment no. 19, adopted on 27 July 1990, "Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses (Article 23)".

<sup>17</sup> Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 21 March 1975, *the Sunday Times v. the United Kingdom*, application no. 6538/74, p. 95.

<sup>18</sup> Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 4 July 1983, *Association X. and 165 liquidators and court appointed administrators v. France*, application no. 9939/82. For a recent case when fundamental rights were granted to a non-legal entity, see for instance Decision adopted by the European Court of Human Rights on 20 September 2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, application no. 14902/04.

Nevertheless, the ECtHR does not offer any explanation how to actually recognize which groups are endowed with fundamental rights and which are not. There is just one lead in its case-law and this is the “direct harm” principle, i.e. the principle that there has to be a direct link between the applicant and the loss which she considers she has suffered as a result of the alleged violation.<sup>19</sup> On the basis of this principle only a group that is able to suffer qua group is endowed with fundamental rights. Applications of groups that did not suffer the violation themselves but whose members were actually affected are to be deemed inadmissible.<sup>20</sup> This also applies in opposite cases when individuals claim to have suffered, but when it was a group that was actually harmed.<sup>21</sup> Also these applications are to be considered inadmissible. The “direct harm” principle was adopted also by the Czech Constitutional Court.<sup>22</sup> The Court offered also another lead. It stated that a necessary (but

<sup>19</sup> Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 4 July 1983, *Association X. and 165 liquidators and court appointed administrators v. France*, application no. 9939/82.

<sup>20</sup> For instance an application of an association registered under Belgian law that complained about the lack of regulation regarding video surveillance was declared inadmissible as an association itself cannot be the subject of any surveillance measure using photographic equipment. Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 14 January 1998, *Herbecq and the association “Ligue des Droits de l’Homme” v. Belgium*, applications no. 32200/96 and 32201/96, p. 96. Similarly when a French association of hemophiliacs complained that some of the blood transfusions distributed to hemophiliac patients in France were contaminated by HIV, its application was declared inadmissible as the association itself could not be infected. Decision adopted by the European Court of Human Rights on 25 April 2002, *Marionneau et l’Association Française des Hemophiles contre la France*, application no. 77654/01.

<sup>21</sup> The ECtHR especially held that shareholders cannot achieve “victim” status for matters that concern the corporate person and not directly their own right as human shareholders and that a company’s legal personality may be disregarded only where it is clearly established that it is impossible for the company to apply to the Convention institutions through the organs set up under its articles of incorporation or in the event of liquidation through its liquidators. Decision adopted by the European Court of Human Rights on 24 October 1995, *Agrotexim and Others v. Greece*, application no. 14807/89.

<sup>22</sup> For instance the complaints of the Bar Association or of a civic association filed in an effort to protect their individual members were rejected on the grounds that in these cases the constitutionally protected rights of the complainants were not directly violated. Decision of the Czech Constitutional Court of 25 September 1996, I.ÚS 178/96 (U 24/6 SbNU 581), and decision of the Czech Constitutional Court of 11 May 1999, I.ÚS 74/99 (U 34/14 SbNU 329).

probably not sufficient) condition for an entity to have fundamental rights is its freedom, i.e., the capacity to exercise free will.<sup>23</sup>

None of the selected bodies thus seems to offer comprehensive argumentation on group fundamental rights. Yet they all adjudicate on them. The ECtHR and the Czech Constitutional Court are explicitly called upon to do so - the ECtHR by article 1 of the Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom saying that it is to receive complainants from non-governmental organizations; and the Czech Constitutional Court by the article 72 of the Constitutional Court Act enabling it to accept constitutional complaints submitted by a legal person. Also the HRC, although the article 2 of the Optional Protocol to the ICCPR stipulates that communications may be submitted only by individuals, seems to implicitly consider a group to be a right-holder. It is arguably so because in one of its cases the HRC admitted that a person submitting a communication on behalf of a group of similarly affected persons may also do so without an authorization of the group's individual members.<sup>24</sup> Therefore it seems it is, according to the HRC, possible to transfer individual fundamental rights to a group and let them be exercised through its representative. Therefore although the selected bodies do grant fundamental rights to groups, they do so on an ad hoc basis and do not strive for formulation of general conditions under which certain groups have fundamental rights. As emphasized already above it is possible that a more general reasoning can be found in decisions of other bodies adjudicating on fundamental rights. However, even if it is so, such an argumentation is not obviously present at the "highest", i.e. global level and is not sufficiently spread as to be adopted by regional as well as national bodies.

All this leads to a conclusion that bodies adjudicating on fundamental group rights do not do so on the basis of consistent and widely accepted reasons.

<sup>23</sup> Decision of the Czech Constitutional Court of 30 September 2008, II.ÚS 2423/08. Just for interest's sake note that this argumentation was used to uphold that a state is to be accorded protection through the right to a fair trial because the state or its representative can, during the court proceedings, genuinely exercise the free will. Thus the Czech Constitutional Court, having previously adopted a number of contradicting decisions, seems to grant the right to a fair trial also to public law bodies.

<sup>24</sup> Paragraph 8.3 of the views adopted by the United Nations Human Rights Committee on 26 July 2005, *George Howard v. Canada*, communication no. 879/1999.

However, it still may be the case that there is actually no need for such reasons, or, put differently, for foundational logic behind the concept of fundamental group rights, as the concept is useful only under very exceptional circumstances. Therefore there is a crucial question that has to be answered – whether there are common situations when the protection of individuals' fundamental rights is, from the view of ensuring the “smooth” functioning of human society, insufficient. Only if the answer to this question is affirmative, the search for foundational justification of group fundamental rights comes into play.

There indeed are, I argue, situations in which the protection of fundamental rights of a certain individual will not suffice to ensure her well-being and happiness and the stability and non-entropic development of the society as such and when it seems more straightforward to speak about rights of a group. These situations may emerge once an individual renounce, be it implicitly or explicitly, the exercise of her fundamental rights in favor of a group. Consider, for instance, following scenarios. An individual who is an employee of a certain company signs a contract that whatever she produces belong to the employer. This means she can no longer claim her right to the protection of property of those products. Who is then the victim of potential violation of the right to the protection of property? Similarly when a political party takes part in the government, it is not only its concrete representatives who exercise their individual right in that sense, but also the whole party as such to which its members implicitly, by entering it, conferred credibility and significance. Further, when a person, a contractor, writes an article for newspapers, she can no longer exercise her right to freedom of expression in terms of in which time, on what page and in what context it gets published. It will be the newspapers that will exercise the right in this regard instead of her. For an example which does not concern a legal person and suggests that a state's acknowledgement should not be decisive consider a club of university students that has no legal personality. This club meets in a room in the university premises where it also stores some materials. Were individual students be asked, whether the materials are of their own, they would most probably answer in negative. And yet there is a feeling that someone's right to the protection of property should be respected. Imagine further that the materials concerned are secretly hidden leaflets with a name

and a statement of the club printed on them. Whose right to the freedom of expression would be violated, did the police come and seize the leaflets? The above mentioned situations tentatively indicate that group fundamental rights may be quite often more practical to refer to. Therefore, once there is a feeling of their suitability established, the task is to verbalize the reasons for such a feeling and grounds of group fundamental rights existence. In other words, once group fundamental rights seem as a practical concept, a foundational logic that would justify its adoption in people's minds needs to be found.

### 3 Existing Arguments in Favour of Fundamental Group Rights

The analysis of relevant literature suggests that in advocating for group (fundamental) rights existence four different paths were followed, i.e. offered arguments can be generalized into four justifications. These four justifications lie at intersections of two more general debates. The first one, briefly outlined in the introduction to this article, is the debate on whether rights are to be ascribed to entities based on their capacity to act or based on the importance of their interests. The second one is the discussion about the nature of groups, in which there are also two stances – the collective and the corporate one.<sup>25</sup> Under the corporate conception a group is conceived as a separate integral (i.e. unitary, irreducible) entity, a right-bearing “individual” with a moral standing independent from the moral standing of its members. The collective conception, on the other hand, perceives groups as aggregations of individuals with certain emergent qualities and holds that it is the moral standing of individual members connected in a structured way that justifies a claim for group rights.<sup>26</sup> Thus there are choice and interest-

<sup>25</sup> This terminology is borrowed from JONES, Peter. Group Rights and Group Oppression. *Journal of Political Philosophy*. 1999, vol. 7, no. 4, pp. 353–377. Jones, however, uses these terms when focusing on collective (not group) rights.

<sup>26</sup> This can be also understood as a middle position between what is commonly called individualism and collectivism – the ontological views that only an individual or only a group, i.e. a structure within which an individual is embedded, matters. For an in-depth explanation of this position see MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987.



based justifications of group (fundamental) rights and within each category there are two ways to argue for them depending on whether the choice or interest emerged from the junction of individuals in a group (collective justification) or are of a group as such (corporate justification).

Choice-based corporate justification of fundamental rights of groups – or rather specifically corporations, as he focuses only on those – is suggested by *Peter French*.<sup>27</sup> Corporations are, according to *French*, “full-fledged moral persons” and have “whatever privileges, rights and duties as are, in the normal course of affairs, accorded to moral persons [i.e. individuals]”.<sup>28</sup> He suggests that moral persons can be defined as administrators and not mere subjects of rights which means they must be agents. And in order to act based on an intention separable from intentions of its members a group needs to have an “internal decision structure”, i.e. decisions need to be adopted through a predefined internal processes. What is lacking in *French’s* argumentation is a discussion of situations when there is a consensus among a group’s members that was reached implicitly, not following any predefined internal process (say by mere entering into the group which consists of like-minded people only). Is there not a group intention then? *French* does not answer this question, or possibly need not as he is not concerned with other groups than corporations.

*Patricia Werhane* opposes *French* and holds a choice-based, but collective position. In her view, corporations only appear to act intentionally and their “rights [...] are derived from, dependent upon, and secondary to, individual rights”,<sup>29</sup> but at the same time are not merely redistributable to them. Groups (corporations) cannot be, according to *Werhane*, bearers of primary fundamental rights, such as the rights to life, that are possessed by human beings, but only of the secondary ones, such as the right to freedom, that are possessed by autonomous rational adults capable of independent action. This is because the actions of corporations are secondary actions constituted by primary actions of those rational adults. However, *Werhane* does not

<sup>27</sup> FRENCH, Peter A. *Collective and Corporate Responsibility*. New York: Columbia University Press, 1984.

<sup>28</sup> FRENCH, Peter A. The corporation as a moral person. *American Philosophical Quarterly*, 1979, vol. 16, no. 3, p. 207.

<sup>29</sup> WERHANE, Patricia H. *Persons, rights, and corporations*. Englewood Cliff: Prentice-Hall, 1985, p. 60.

explain why, in her opinion, groups are not capable of acting as primary agents and she does not define where the dividing line between primary and secondary rights lies. She only states that “*corporations are not identical to persons*”,<sup>30</sup> without specifying in which way they differ. Moreover she, again, speaks only about business corporations and not about groups in general.

That groups qualify as fundamental rights bearers only because they possess the requisite capacity to act on behalf of their members who have “transferred” certain rights to them is suggested also by Roger Pilon,<sup>31</sup> Wayne Sumner<sup>32</sup> or Adina Preda.<sup>33</sup> None of them, however, offer any foundational justificatory argumentation. Pilon, also speaking only about business corporations, states that their rights are “*limited to the rights the corporate owners have to give to it (or to exercise through it), to the rights they can give to it, and to the rights they do give to it*”.<sup>34</sup> Nevertheless he remains silent regarding the way such a transfer needs to be carried out and does not address the question why groups cannot bear rights without being “given” some by individuals. Preda holds the same view as Pilon and just as him focuses solely on business corporations. Neither has she offered any argumentation regarding the difference between individuals and groups that justifies assigning rights only to individuals. She only seeks for specification of individual rights and then translates the rights of an individual to the corporate milieu, advocating for corporations’ rights to exist and to operate free from outside interference. Preda and Sumner then emphasize the necessity of a fixed decision-making procedure that allows to translate individual preferences to a collective decision and action and yields a definite result in a given choice situation. The same objection can be raised as in case of French’s argumentation emphasizing the same point. Can there not be a collective action existing prior to definition of any internal procedures which consists in the forming of a group as such?

<sup>30</sup> WERHANE, Patricia H. *Persons, rights, and corporations*. Englewood Cliff: Prentice-Hall, 1985, p. 61.

<sup>31</sup> PILON, Roger. Corporations and Rights: On Treating Corporate People Justly. *Georgia Law Review*, 1979, vol. 13, no. 4, pp. 1245–1370.

<sup>32</sup> SUMNER, Wayne. *The Moral Foundation of Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

<sup>33</sup> PREDA, Adina. Group Rights and Group Agency. *Journal of Moral Philosophy*, 2012, vol. 9, no. 2, pp. 229–254.

<sup>34</sup> PILON, Roger. Corporations and Rights: On Treating Corporate People Justly. *Georgia Law Review*, 1979, vol. 13, no. 4, p. 1322.

An interest-based collective approach to group rights is advocated for by *Larry May*<sup>35</sup> and by *Christopher Wellman*.<sup>36</sup> May suggests that groups do not need to have any organizational structure or pre-given decision-making procedure to act jointly – he holds that also a mob can be a right-bearing entity – and that what matters is actually not the ability to act, but rather the capacity to protect common interests of a group’s members. It follows that groups have only those fundamental rights the protection of which was intended to be pursued through them by their members.<sup>37</sup> *May*, however, fails to explain why only individual interests matter. *Wellmann*, as opposed to *May*, considers an organizational structure a necessary condition as it allows for a group to occupy a position of moral dominion in a potential conflict.<sup>38</sup> But just as *May* he argues that rights of groups are to be protected only because they enhance the health of communities and through them identity, morality, and welfare of individuals. However, neither *Wellmann* offers any profound reasoning as to why individuals are of utmost importance as what he does is just fending off the attack of liberals against group rights by reconciling their individual-oriented positions with this concept.

The last type of justification for fundamental group rights, the interest-based corporate one, is offered by *Ronald Garef*<sup>39</sup> who introduces “the intrinsic value theory”. In his theory what is of the highest value and whose interests thus have to be protected is not an individual, but the existence which consists of three layers – the individual, the communal and the social one. All three layers equally contribute to existence and thus are of highest,

35 MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987.

36 WELLMAN, Christopher Heath. Liberalism, Communitarianism, and Group Rights. *Law and Philosophy*, 1999, vol. 18, no. 1, pp. 13–40.

37 *May*, for instance, rejects that a business corporation has the right to free speech, since it was established to protect only one fundamental right – the right to property. See MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987.

38 For him the language of rights is the language of conflict adjudication, and the right-holder is the party whose will would prevail in a potential conflict, the party who will occupy a privileged position of dominion.

39 GARET, Ronald R. Communitarity and Existence: The Rights of Groups. *Southern California Law Review*, 1982, vol. 56, no. 5, pp. 1001–1078.

intrinsic value.<sup>40</sup> Therefore, the value and right-bearing capacity of groups, through which the second layer of existence – communality – is realized, are not derived from those of individuals, but intrinsic and on par with the value and right-bearing capacity of individuals and the society. *Garet* further suggests that every right refers to a certain experience which can be gained at those various levels of existence and that there is thus no need to defend fundamental group rights by restating the individual ones or arguing how they can be transferred or evenly ascribed to groups. *Garet's* argumentation, finally, seems to hit the nail on the head. It encompasses all groups, not just business corporations, addresses the issue of differences (or rather lack thereof) between individuals and groups and offers foundational logic that is straightforward and thus can be easily understood, sufficiently spread and used as a universal justification of fundamental group rights. The only aspect of his theory is not satisfactorily elaborated on and this is the question of reasons for ascription of the highest value to the existence or to its individual layers.

#### 4 Draft Fundamental Group Rights Theory

As the given critiques of existing normative justifications of groups fundamental rights suggested, no foundational logic of fundamental group rights has been brought forward so far. By foundational logic I mean argumentation developed on the basis of an indisputable, self-evident claim, argumentation that unfolds in such a way that it is inherently consistent and thus unchallengeable. Only this kind of argumentation can allow an ideological concept to become “hardwired” in human minds and thus turned into a part of universal discourse, the narrative through which the world is perceived and given meaning. The foundational logic is not to be confined by empirical reality, the current status quo, nor is it to answer the question whether the concept that is justified is practical to adopt. The foundational logic I intend to use to justify fundamental group rights is simple. What is to be protected is determined by the value. If something is of no value, no meaning, there

---

<sup>40</sup> *Garet* also calls his theory „the existential theory of rights, since it makes existence the condition for the linkage between intrinsic goods and rights“: GARET, Ronald R. Communality and Existence: The Rights of Groups. *Southern California Law Review*, 1982, vol. 56, no. 5, p. 1002.

is even no way to speak about it. A human is not able to valuate, to assign meanings, not on her own. The process of valuation is a result of collision and melting of ideas that is made possible only due to bringing humans together. What actually matters and deserves protection are ideas – entities reflecting the reality and containing valuation of it – and the two “platforms” which serve for their continual clashing and reshaping – humans and their groups. As this considerably concise summary may not be quite understandable, let me unfold the argumentation in more detail and use some analogies and relevant terminology from multiple fields that will be hopefully helpful in driving the point home.<sup>41</sup>

Although only *Garet* made his search for highest value explicit, also other authors, when arguing for necessity of protection of certain objects (be it individuals, groups, animals or environment), presuppose, though usually unpronouncedly, that they are of utmost importance, of a value in their own right. Philosophers call such a value “intrinsic”, suggesting that it is not derived from anything that would be external to what is valued, be it its purpose (what it leads to) or relations with other things (of what it forms part). Such a value need not or rather even cannot be explained through a reference to definable set of properties of the thing, there always remain aspects which escape description, which are beyond the grasp. There is no way to answer the question why it is of a value, why it is good. It just is.<sup>42</sup> Most often states, such as pleasure, are said to have intrinsic value and thus to be the goal of actions that can be proclaimed morally right. However, there are also those that consider objects and not (their) states to be intrinsically good.<sup>43</sup> The states-oriented search for intrinsic value relates to axiology and eth-

---

<sup>41</sup> A caution is necessary in here. Multiple fields are touched upon when the draft fundamental group rights theory is explained, including ethics, linguistics, value theory (axiology), ontology and complex systems theory. The goal, however, remains to offer foundational logic justifying fundamental group rights and not to provide a comprehensive overview of all the disputes going on among scholars profoundly focused on these fields, to bring a new view therein or to settle them.

<sup>42</sup> For some introductory readings on the issue of intrinsic value see DAVISON, Scott A. *On the Intrinsic Value of Everything*. New York: Continuum, 2012. ZIMMERMAN, Michael J. *The Nature of Intrinsic Value*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001.

<sup>43</sup> For a deeper analysis of the dispute see BRADLEY, Ben. Two concepts of intrinsic value. *Ethical Theory and Moral Practice*, 2006, vol. 9, no. 2, pp. 111–130.

ics; it seeks to answer the question how to behave, maximization of what to strive for, what to promote. On the other hand, the objects-oriented view is to serve for reasoning that some objects ought not to be treated instrumentally, but with due respect. The moral aim is then not to maximize (the number of) those objects, but only let them be what they are.<sup>44</sup>

It is in the objects-oriented intrinsic value theory, namely *Kant's* proposition<sup>45</sup> that humans have dignity requiring that they be exalted above all price, the fundamental rights concept is rooted.<sup>46</sup> Humans were to be respected as beings created in the image of God, able to reason, holding moral responsibility and/or intentionally pursuing their interests. It could be, however, argued that the conviction of human exceptionality blinded those trying to explain it towards the possibility that also other beings possess the relevant qualities (or that certain humans do not). Thus the doors were open for doubting human uniqueness with the help of the same arguments used by its advocates. As regards groups, it has been proposed that they are, in a sense, conscious beings for basically two different reasons. Either because they have paradigmatic mental states of their own (such as intentions, attitudes, aims, preferences, or beliefs) which cannot be properly explained, predicted, or evaluated solely by reference to their individual members.<sup>47</sup> Or because they enable certain cognitive processes, such as memory, learning, or problem solving, which, though commonly assigned to humans, actually do not

<sup>44</sup> It may be also said that states-oriented intrinsic value is prospective in its nature (requiring that there be more of what is valued in the future), whereas the objects-oriented one is rather retrospective (demanding that there not be less, that what is valued is not threatened).

<sup>45</sup> KANT, Immanuel. *The Moral Law: Groundwork on the Metaphysic of Morals*. New York: Routledge, 1948, pp. 71–72.

<sup>46</sup> For a critical discussion of this proposition see for instance ZIMMERMAN, Michael J. Intrinsic Value and Individual Worth. In: RÖNNOW-RASMUSSEN, Toni and Michael J. ZIMMERMAN (eds.). *Recent Work on Intrinsic Value*. Dordrecht: Springer, 2005, pp. 191–206.

<sup>47</sup> Prominent social ontologists who deem groups are agents with their own mind are *Christian List and Philip Pettit*. Another one, *Margaret Gilbert*, holds that they are plural subjects formed through „joint commitment“ of their members. LIST, Christian and Philip PETTIT. *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*. New York: Oxford University Press, 2011; PETTIT, Philip. Groups with Minds of Their Own. In: SCHMITT, Frederick F. (ed.). *Socializing Metaphysics: The Nature of Social Reality*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2003; GILBERT, Margaret. *Sociality and Responsibility: New Essays in Plural Subject Theory*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000.

take place only inside of individual minds, but are socially distributed.<sup>48</sup> Therefore, implicitly, it has been claimed that for one reason or another groups are of the same intrinsic value (inherent worth) as humans.

To liken groups to humans is, indeed, a way to argue that they should be also treated with due respect and that they have fundamental rights. Nevertheless, I do not follow this path as I am convinced it does not lead to formulation of a truly foundational logic justification of fundamental group rights. The reason is that this path begins somehow in the middle, taking certain claims for granted even though they are not yet self-evident. To be more concrete, I consider the statement that beings of certain qualities have intrinsic value, i.e. value which cannot be, by definition, further explained, an evasive statement as I see no reason (apart from the definitional ban) why not to ask why those qualities and not others are decisive. Therefore, I look at the issue of (group) fundamental rights from a slightly different perspective. The key question I ask is how the intrinsic value is assigned to things assuming that what is capable of assigning of values, of valuation, i.e. of determining meanings of things, is actually the core entity that should be respected and protected.

This issue of valuation was already addressed by *Robert S. Hartman*, the founder of what is today called rigorous “value science”, who claimed that the pre-condition of there being certain intrinsic goods is a valuer. It is because a valuer dissolves sets of secondary properties that is intensions<sup>49</sup> and thus sets conditions for a thing to be intrinsically good.<sup>50</sup> A valuer, for *Hartman*,

<sup>48</sup> For an analysis of roots of the idea that groups have minds (collective psychology and superorganism traditions) and an example of use of ‘externalist’ view on the concept of memory see WILSON, Robert A. Collective memory, group minds, and the extended mind thesis. *Cognitive Processing*. 2005, vol. 6, no. 4, pp. 227–236.

<sup>49</sup> The term ‘intension’ stands here as an opposite to the term ‘extension’. Whereas an extension (meaning) determines a set of things a certain word is true of, the intension (meaning) is rather a concept associated with a certain word which may be different even though two words have the same extensions (they designate the same object).

<sup>50</sup> Note that *Hartman* distinguishes between three kinds of value – systemic, extrinsic and intrinsic. The thing is intrinsically good when it corresponds to the intension of it as a singular, unique concept (its properties are non-denumerable); extrinsically good if it has certain attributes presupposed for the class of objects it belongs to (its properties are denumerable, but are infinite); and systemically good only if it fulfils its exact definition (its properties are finitely denumerable). HARTMAN, Robert S. *The Structure of Value: Foundations of Scientific Axiology*. Carbondale: Southern Illinois University Press, 1967.

is a human who is herself integrated and has all her powers available for outgoing and meeting humans or things, in short to encompass the world. Also *Garet*, in a sense, was concerned with valuation as he asked what is an “utterly primitive good-making element”<sup>51</sup> that is common to all three goods he identifies – personhood, communality and sociality. The answer he proposed was that this element is the existence which is the human mode of being and which comprises the self-formative struggle that distinguishes the human world both ontologically and ethically. In less sophisticated words, in *Garet’s* view communality is of intrinsic value as it forms substance of much of humans’ experience and influences humans’ stances towards and in the world. Thus also *Garet* considers a human to be in the centre of valuation. There is, however, a point both *Hartman* and *Garet* are missing. A sole human does not suffice for valuation (assigning of meanings) to be performed. No matter how integrated and “enhanced” due to various experiences she is, a human is not, on her own, capable of meaningfully reflecting things or pursuing any activity of thought. The view that a human is the creator of meanings and the assignor of values is greatly anthropocentric, which might be understandable in case of theories describing the physical world, but not in case of metaphysical search for foundational logic that is to be limited only by the feasibility of discursive acceptance. I argue that what really matters and is necessary for valuation (assigning meanings) are ideas, entities living their own lives inside human minds and traveling across them.

That meanings are not created inside individual humans’ heads is a view already introduced in linguistics by semantic externalists such as *Hilary Putnam*. He, for instance, claims that meanings are actually greatly dependent on extra-mental considerations, that they are determined socially due to division of linguistic labour. According to *Putnam* there are terms that would have no meaning for some people were there not others who developed the term to describe something unique they came across.<sup>52</sup> Thus the

<sup>51</sup> GARET, Ronald R. Communality and Existence: The Rights of Groups. *Southern California Law Review*, 1982, vol. 56, no. 5, p. 1001.

<sup>52</sup> For instance not all of us have seen gold (or know how to discern it from jewellery imitations) and yet we all know what it „means“. For detailed explanation see PUTNAM, Hilary. The Meaning of ‘Meaning’. In: GUNDERSON, Keith (ed.). *Minnesota Studies in the Philosophy of Science: Language, Mind and Knowledge*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1975, pp. 131–193.



communication, i.e. using of meanings, can take place only due to the existence of a linguistic community. This notion is already quite close to what I mean when speaking about irrelevance of an individual human in the process of valuation (assigning of meanings). However, it puts too much emphasis on those “experts” who developed a certain term and “taught” others to understand and use it, leaving the impression that they are the authors of a final and definitive meaning. What I intend to suggest by putting ideas and not people in the spotlight is that even though an idea originates in a certain human’s mind (due to specific conditions that are both internal and external), it then becomes an independent entity that travels across other minds, is modified, forgotten and reborn and mates with other ideas to give rise to new ones. And only when an idea is sufficiently diffused a meaning is created (value assigned) as the idea becomes a convention, i.e. resistant to fluctuations in its substance, and can thus serve to encompass (describe, explain) terms and justify values (be it of states or objects). All the time there is nobody having control over the idea, no individual human can determine when she comes across the idea, what other ideas the idea meets in her mind and in which shape and to whom she successfully transfers it. The whole process is rather stochastic. The probability of diffusion of an idea is influenced by the nature, quantity and/or quality of the human’s communication relations. The probability the idea does not remain the same but gets more or less modified (enhanced) when the human transfers it depends on co-occurrence of other ideas in her mind and the space they are given to “mate”.

Although what was said so far may appear to lead to a conclusion that an individual human is unimportant and serves only as a “router” of ideas, this is not the case. Each and every human is unique in terms of experiences<sup>53</sup> and the specific mixture of ideas she has in mind. Therefore each and every human constitutes a unique platform for ideas to “mate” and give rise to new ones. And because all ideas are evenly important (you never know what a seemingly “marginal” idea will become a nudge to) and because all humans are able to host more or less the same quantity of ideas (human

---

<sup>53</sup> The „experiences“ here are meant broadly as any external „conditions that have influenced her.

brains are alike),<sup>54</sup> each and every human should be protected. And the reason for protection of humans is not that they are of intrinsic value, but that they are “places” where the idea of (intrinsic) value itself as well as other ideas conceptualizing the world and thus being of intrinsic value originated and took root.

The diffusion of ideas would not have been possible were there not routes along which the ideas can “travel”. These are various communication relations among people. The more stable these relations are, the better, as then people share ideas more often and the probability an idea actually catch on in another human’s mind or even becomes a nudge for formation of a new idea significantly increases. And what makes these relations stable are various groupings which people form for whatever reason and due to which they meet in such a way that they get beyond superficial chit-chat during which new ideas get transferred only with negligible probability. Sure, a human’s mind may be influenced by random encounters, but usually only momentarily. Whereas when people meet with the same people repeatedly, not only that they get confronted with more of their ideas, but they also have higher chances of actually embracing some of them and letting them “mate” with other ideas in their minds. This and other articles would not have been written were there not universities (and arguably also relationships) where people regularly discuss weirdest ideas. Some of the greatest inventions or ideological concepts (for instance the concept of intrinsic value or fundamental rights) would not come into existence were there not a specific mixture of ideas in somebody’s mind<sup>55</sup> brought by, inter alia, pub debates with friends and/or colleagues. Notice that I do not claim that groups have mental states of their own or that only due to their existence valuation (assigning of meaning), i.e. diffusion of ideas, takes place. What I claim is that due to the fact that people group together, i.e. have

---

<sup>54</sup> Note that while the „quality“ of ideas cannot be compared, the „quantity“ of ideas hosted by a human cannot be in any way measured through her intelligence. Also children or people with intellectual disabilities may come up with ideas worth spreading and transfer them to others in their own way.

<sup>55</sup> Note also that it is often said that something was invented or discovered independently by several people at the same time as if the necessary mixture of ideas was already out there, but only certain minds were susceptible to making the given idea out of it.

opportunities to repeatedly meet other people and thus the ideas they bear in their minds, the diffusion is significantly facilitated and the probability a new idea which will once save the humankind increased.

To sum up, ideas (among others about valuation and about meaning) are entities of intrinsic value (as due to them the concept is part of our paradigm) and thus are worth respecting and protecting. As ideas originate in humans and diffuse due to groups, individuals and groups should be respected and protected. That all the humans should be protected, i.e. have fundamental rights that ensure such a protection, was already argued. But what about groups? Should they all be thought of as having fundamental rights? Not really. I argue, in accordance with the aforesaid, that only groups that can fulfil the role of catalysts and thus facilitate formation and diffusion of intrinsically valuable entities (ideas) are worth protecting. These are groups whose members meet repeatedly, for whatever goal and on whatever platform (not necessarily in person). Be it groups where sharing of ideas is awaited – such as universities, debate clubs, political parties – or groups where it happens “by the way” – such as companies, families, bunches of friends – they all make people come together and let ideas flow.

## 5 Conclusion

The aim of this article was twofold – to point out that there is a lack of quality debate on fundamental group rights (justification) and offer a draft theory that could stir them up. The first goal was pursued through analysing case-law of the United Nations Human Rights Committee, the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Czech Republic and through summarizing existing scholarly views on fundamental group rights, systematizing them with the help of two axes – interest v. choice and corporate v. collective one – and pointing out certain deficiencies in each of them. To accomplish the second objective I first of all suggested that there is already a sense that a concept of fundamental group rights may be practical to adopt and thus should be plausibly justified. Then I tried to offer a foundational logic securing their status at the metaphysical level which consists in claiming that fundamental rights are to protect both individuals and groups that bring them (repeatedly) together because they are necessary

for the existence of intrinsically valuable entities – ideas. I do not doubt this notion is so peculiar that it is asking for strong reactions. Nevertheless if it actually raises them and if those reactions, were they disapproving, comprises formulation of an alternative fundamental group rights theory, the second goal of this article will be reached.

**I am especially grateful to Pavel Dufek for an enlightening debate about group rights and for detailed comments on an earlier version of the manuscript. For very helpful comments on an earlier version of the manuscript I thank also all the participants of one of the Friday research lunches conveyed by Hubert Smekal. I am also grateful to Pavel Molek for supervising my thesis on which the manuscript is based.**

## Literature

### Monographs

- DAVISON, Scott A. *On the Intrinsic Value of Everything*. New York: Continuum, 2012, 150 p. ISBN 978-1441162823.
- EMBERLAND, Marius. *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*. New York: Oxford University Press, 2006, 239 p. ISBN 978-0-19-928983-7.
- FRENCH, Peter A. *Collective and Corporate Responsibility*. New York: Columbia University Press, 1984, 215 p. ISBN 9780231058360.
- GILBERT, Margaret. *Sociality and Responsibility: New Essays in Plural Subject Theory*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000, 192 p. ISBN 978-0-8476-9763-2.
- HARTMAN, Robert S. *The Structure of Value: Foundations of Scientific Axiology*. Carbondale: Southern Illinois University Press, 1967, 384 p.
- KANT, Immanuel. *The Moral Law: Groundwork on the Metaphysic of Morals*. New York: Routledge, 1948, 117 p. ISBN 0-203-98194-4.
- LIST, Christian and Philip PETTIT. *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*. New York: Oxford University Press, 2011, 238 p. ISBN 9780199591565.

- MAY, Larry. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987, 200 p. ISBN 0-268-01366-7.
- SUMNER, Wayne. *The Moral Foundation of Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1987, 236 p. ISBN 9780198247517.
- WALDRON, Jeremy. *Liberal Rights: Collected Papers 1981–1991*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, 480 p. ISBN 0-521-43617-6.
- WERHANE, Patricia H. *Persons, rights, and corporations*. Englewood Cliff: Prentice-Hall, 1985, 175 p. ISBN 978-0136603412.
- ZIMMERMAN, Michael J. *The Nature of Intrinsic Value*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001, 288 p. ISBN 978-0-7425-1263-4.

### **Book Chapters, Articles, Conference Proceedings**

- BEULAY, Marjorie. The Action of Legal Persons in the European System of Human Rights Protection – Collective or Individual Interest? *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2013, vol. 12, no. 3, pp. 321–341. ISSN 1571-8034.
- BRADLEY, Ben. Two concepts of intrinsic value. *Ethical Theory and Moral Practice*, 2006, vol. 9, no. 2, pp. 111–130. ISSN 13862820.
- BUYN, Li. On Individual and Collective Human Rights. In: SMITH, Jacqueline (ed.). *Human Rights: Chinese and Dutch Perspectives*. Hague: Kluwer Law International, 1996, pp. 119–132. ISBN 9041102108.
- CRUFT, Rowan. Rights: Beyond Interest Theory and Will Theory? *Law and Philosophy*, 2004, vol. 23, no. 4, pp. 347–397. ISSN 1573-0522.
- DARE, Tim. Group Rights and Constitutional Rights. In: HUSCROFT, Grant and Paul RISHWORTH (eds.). *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*. Oxford: Hart, 2002, pp. 189–202. ISBN 1841131945.
- DYKE, Vernon Van. Justice as Fairness: For Groups? *The American Political Science Review*, 1975, vol. 69, no. 2, pp. 607–614. ISSN 0003-0554.
- FRENCH, Peter A. The corporation as a moral person. *American Philosophical Quarterly*, 1979, vol. 16, no. 3, pp. 207–215. ISSN 0003-0481.

- GALENKAMP, Marlies. Collective Rights: Much Ado about Nothing? A Review Essay. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1991, vol. 9, no. 3, pp. 291–307. ISSN 0169-3441.
- GARET, Ronald R. Communitarity and Existence: The Rights of Groups. *Southern California Law Review*, 1982, vol. 56, no. 5, pp. 1001–1078. ISSN 0038-3910.
- GREEN, Leslie. Two views of collective rights. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, vol. 4, no. 2, pp. 315–327. ISSN 0841-8209.
- JONES, Peter. Group Rights and Group Oppression. *Journal of Political Philosophy*, 1999, vol. 7, no. 4, pp. 353–377. ISSN 1871-0409.
- JOVANOVIĆ, Miodrag A. Are There Universal Collective Rights? *Human Rights Review*, 2008, vol. 11, no. 1, pp. 17–44. ISSN 1524-8879.
- MARMOR, Andrei. Do We have a Right to Common Goods? *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2001, vol. 14, no. 2, pp. 213–225. ISSN 2056-4260.
- MCDONALD, Leighton. Can Collective and Individual Rights Coexist? *Melbourne University Law Review*, 1998, vol. 22, no. 2, pp. 310–336. ISSN 0025-8938.
- MOLTCHANOVA, Anna. Collective Agents and Group Moral Rights. *Journal of Political Philosophy*, 2009, vol. 17, no. 1, pp. 23–46. ISSN 1871-0409.
- PETTTI, Philip. Groups with Minds of Their Own. In: SCHMITT, Frederick F. (ed.). *Socializing Metaphysics: The Nature of Social Reality*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2003, pp. 167–194. ISBN 9780742514294.
- PILON, Roger. Corporations and Rights: On Treating Corporate People Justly. *Georgia Law Review*, 1979, vol. 13, no. 4, pp. 1245–1370. ISSN 0016-8300.
- PREDA, Adina. Group Rights and Group Agency. *Journal of Moral Philosophy*, 2012, vol. 9, no. 2, pp. 229–254. ISSN 17404681.
- PUTNAM, Hilary. The Meaning of ‘Meaning’. In: GUNDERSON, Keith (ed.). *Minnesota Studies in the Philosophy of Science: Language, Mind and Knowledge*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1975, p. 131–193. ISBN 0-8166-0742-7.

- Van den MUIJSENBERGH, Winfried H. A. M. and Sam REZAI. Corporations and the European Convention on Human Rights. *Global Business & Development Law Journal*, 2012, vol. 25, no. 5, pp. 43–68.
- V AŠÁK, Karel. A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier*, 1977, vol. 30, no. 11, p. 29. ISSN 0041-5278.
- WALDRON, Jeremy. Taking Group Rights Carefully. In: HUSCROFT, Grant and Paul RISHWORTH (eds.). *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law*. Oxford: Hart, 2002, pp. 203–220. ISBN 1841131945.
- WELLMAN, Christopher Heath. Liberalism, Communitarianism, and Group Rights. *Law and Philosophy*, 1999, vol. 18, no. 1, pp. 13–40. ISSN 1573-0522.
- WILSON, Robert A. Collective memory, group minds, and the extended mind thesis. *Cognitive Processing*, 2005, vol. 6, no. 4, pp. 227–236. ISSN 16124782.
- ZIMMERMAN, Michael J. Intrinsic Value and Individual Worth. In: RÖNNOW-RASMUSSEN, Toni and Michael J. ZIMMERMAN (eds.). *Recent Work on Intrinsic Value*. Dordrecht: Springer, 2005, pp. 191–206. ISBN 978-1-4020-3845-7.

## Rulings

### United Nations Human Rights Committee

Views adopted by the United Nations Human Rights Committee on 26 July 2005, *George Howard v. Canada*, communication no. 879/1999.

### European Commission/Court of Human Rights

Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 21 March 1975, *the Sunday Times v. the United Kingdom*, application no. 6538/74.

Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 4 July 1983, *Association X. and 165 liquidators and court appointed administrators v. France*, application no. 9939/82.

Decision adopted by the European Court of Human Rights on 24 October 1995, *Agrotexim and Others v. Greece*, application no. 14807/89.

Decision adopted by the European Commission of Human Rights on 14 January 1998, *Herbecq and the association „Ligue des Droits de l'Homme” v. Belgium*, applications no. 32200/96 and 32201/96, p. 96.

Decision adopted by the European Court of Human Rights on 25 April 2002, *Marionneau et l'Association Française des Hemophiles contre la France*, application no. 77654/01.

Decision adopted by the European Court of Human Rights on 20 September 2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, application no. 14902/04.

### **Domestic Courts**

Judgment of the Czech Constitutional Court of 19 January 1994, Pl. ÚS 15/93 (34/1994 Sb.; N 3/1 SbNU 23).

Decision of the Czech Constitutional Court of 25 September 1996, I.ÚS 178/96 (U 24/6 SbNU 581).

Decision of the Czech Constitutional Court of 11 May 1999, I.ÚS 74/99 (U 34/14 SbNU 329).

Judgment of the Czech Constitutional Court of 9 February 2005, IV. ÚS 223/04.

Judgment of the Czech Constitutional Court of 13 March 2007, I.ÚS 101/05 (N 48/44 SbNU 619).

Judgment of the Czech Constitutional Court of 21 November 2007, IV.ÚS 34/06 (N 201/47 SbNU 597).

Decision of the Czech Constitutional Court of 30 September 2008, II.ÚS 2423/08.

### **Legislation and Other Documents**

United Nations Human Rights Committee General Comment no. 19, adopted on 27 July 1990, „Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses (Article 23)”.

### **Contact – e-mail**

*tereza.papouskova@lam.muni.cz*



# UNIVERZITY VE VEŘEJNÉ DEBATĚ – MOHOU UNIVERZITY SANKCIONOVAT ČLENY AKADEMICKÉ OBCE ZA PROJEVY POLITICKÉ POVAHY?

*Daniel Sapák*

Nejvyšší soud ČR, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek se zabývá rozsahem svobody projevu ve zvláštním prostředí univerzit. Za cíl si přitom klade zodpovězení otázky, jestli univerzity mohou za určitých okolností omezovat svobodu projevu členů akademické obce. Za tímto účelem rozebírá několik rozhodujících faktorů. V prvé jsou v příspěvku rozčleněny jednotlivé myslitelné druhy politických projevů těchto subjektů, s tím, že u každého z těchto druhů projevů je nastaven trochu jiný režim jejich ochrany a jsou s nimi spojeny jiné důvody pro jejich omezení. Dále se příspěvek zaměřuje na vymezení autonomních prostorů univerzit, do kterých nebudou mít orgány veřejné moci (tedy i soudy, které povětšinou mohou být povolány k ochraně svobody projevu) právo zasahovat. Nakonec se příspěvek zabývá důvody, kterými univerzity mohou ospravedlňovat omezení svobody projevu členů akademické obce a způsobem vyvážení zájmu univerzit na jejich uplatnění na jedné straně a zájmem členů akademické obce na zachování jejich svobody projevu.

## Klíčová slova

Omezení svobody projevu, politické projevy, univerzity

## 1 Úvod

Otázka svobodného šíření názorů, týkající se veřejných záležitostí na univerzitách (vysokých školách), je v kontextu české právní vědy poměrně nová a málo probádaná problematika.<sup>1</sup> Je přitom možné říci, že daná otázka není

<sup>1</sup> Lze v podstatě pouze upozornit na rigorózní práci Martina Hostinského, která se však spíše zaobírá prostředím středních škol. Srov. HOSTINSKÝ, Martin. *Students' Freedom of Expression in the U.S.A. and the Czech Republic* [online]. Brno, 2015 [cit. 2017-04-04]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jan Svatoň. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/325656/pravf\\_r/](http://is.muni.cz/th/325656/pravf_r/)

bez významu, o čemž svědčí již obecné vymezení úlohy univerzit v zákonu o vysokých školách, který vysokým školám vedle vzdělávací a vědní úlohy přisuzuje též roli aktivního hráče „*ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní*“.<sup>2</sup> Současně je možné říci, že daná otázka taktéž budí pozornost v českém akademickém prostředí. V tomto ohledu je možné například upozornit na několik let starý incident zrušení semináře kontroverzního amerického politologa Normana Finkelsteina,<sup>3</sup> který se proslavil knihou průmyslu holocaustu, v níž kritizuje USA a stát Izrael za zneužívání této události v mezinárodní politice. Seminář měl proběhnout na půdě akademie věd, ale byl později zrušen s poukazem na jeho jednostranné zaměření a apolitičnost akademie věd.<sup>4</sup> Spolupořadatelé této přednášky na protest zaslali akademii věd otevřený dopis, ve kterém tento krok označili za omezení svobody slova a vyjádřili podporu pro to, aby se akademii věd Finkelsteinovi veřejně omluvila.<sup>5</sup> V poslední době lze pak například upozornit na působení doc. Konvičky, který je vysokoškolským učitelem na Jihočeské univerzitě v Českých Budějovicích a zároveň kontroverzním politickým aktivistou. Veřejné vystupování pana Konvičky přitom, již jednou ohrozilo jeho pracovní místo na Jihočeské univerzitě, když tamní etická komise doporučila vedení školy, aby zvážila jeho další působení na univerzitě, a to právě z důvodu nevhodného způsobu vystupování při jeho veřejných aktivitách.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Srov. § 1 písm. d) zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Srov. Norman Finkelstein: USA a Izrael zneužívají holocaust. *Česká televize* [online]. [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ct24/svet/1353434-norman-finkelstein-usa-a-izrael-zneuzivaji-holocaust>

<sup>4</sup> Srov. Stanovisko vedení AV ČR k semináři Současná situace a možnosti řešení izraelsko-palestinského konfliktu: Goldstoneova zpráva OSN ke Gaze. In: *Akademický bulletin oficiální časopis Akademie věd ČR* [online]. [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: [http://abicko.avcr.cz/sd/novinky/hlavni-stranka/news\\_0305.html](http://abicko.avcr.cz/sd/novinky/hlavni-stranka/news_0305.html)

<sup>5</sup> Srov. Otevřený dopis sdružení Přátelé Palestiny. In: *Deník Referendum* [online]. [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://denikreferendum.cz/clanek/tisk/2016-otevreny-dopis-sdruzeni-pratele-palestiny>

<sup>6</sup> Srov. *Vyjádření Etické komise Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích ke případu doc. Mgr. Martina Konvičky, Ph.D.* [online]. 22. 1. 2015 [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: [https://www.jcu.cz/o-univerzite/organizacni-struktura/eticka-komise/zapisky-z-jednani/vyjadreni\\_ek\\_konvicka\\_prf.pdf/view](https://www.jcu.cz/o-univerzite/organizacni-struktura/eticka-komise/zapisky-z-jednani/vyjadreni_ek_konvicka_prf.pdf/view)

Pracovní poměr pana Konvičky nakonec nebyl ukončen, nicméně kdyby se tomu tak stalo nebo kdyby se tomu stalo v podobném případě, je možné, aby takový krok univerzity byl úspěšně napaden u soudu s tím, že jím bylo zasaženo do ústavně chráněné svobody projevu? Otázkou je možné položit i obecněji. Může univerzita z nějakých důvodů sankcionovat politické projevy (v širším slova smyslu)<sup>7</sup> členů akademické obce? Touto otázkou se bude zabývat i tento příspěvek. Je třeba podotknout, že jde o poměrně spletitou problematiku, u které je možné zvažovat velké množství okolností, jejichž zevrubná analýza přesahuje možnosti tohoto příspěvku. Příspěvek se proto bude zaměřovat spíše na obecné vymezení některých faktorů, které by v souvislosti s legitimitou omezení svobody projevu na vysokých školách bylo potřeba zvažovat. Za tímto účelem předně budou rozčleněny myslitelné druhy politických projevů členů akademické obce. Následně v druhé části bude rozebrána otázka dosahu svobody projevu do vztahu mezi univerzitou a členy akademické obce. Konečně poslední třetí část pak bude vyhrazena na vymezení možných důvodů, na základě kterých univerzity mohou legitimizovat omezení politických projevů členů akademické obce. Je třeba opětovně poznamenat, že problémy spojené se svobodou projevu na univerzitách nemají povětšinou své zachycení v české právní literatuře ani soudní praxi, proto tento příspěvek bude především hledat inspiraci v zahraničních zkušenostech, které se pak bude snažit vztáhnout na tuzemské právní prostředí.

## 2 Druhy politických projevů členů akademické obce

Jak už bylo předesláno, tato část příspěvku se bude zaměřovat na otázku členění druhů politických projevů členů akademické obce. V této souvislosti je opět možné poukázat na výše představené případy projevů pánů Konvičky a Finkelsteina. Oba pánové sice měli vstupovat (resp. vstupují) do veřejné diskuze, nicméně každý z nich trochu jiným způsobem. Pan Konvička prezentoval svůj občanský postoj k otázce migrace, naproti tomu pan Finkelstein měl provést kvalitativně jiný druh projevu, a to prezentovat svůj odborný názor, vztahující se k Izraelsko – Palestinskému konfliktu,

<sup>7</sup> Srov. BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, Teoretik, s. 88.

měl tedy prezentovat něco, co má v podstatě v popisu práce. Je tedy vidět, že členové akademické obce mohou do veřejné diskuze vstupovat různými způsoby. V tomto ohledu se proto v zahraniční literatuře užívá dělení projevů členů akademické obce na „intramural“ a „extramural speech“. Rozdíl mezi těmito druhy projevů spočívá v tom, že do první kategorie spadají projevy, které určitým způsobem souvisí s činností členů akademické obce v akademickém prostředí. Naopak projevy, které s touto činností nesouvisí, spadají do kategorie druhé.<sup>8</sup> Z hlediska druhu projevu pak není rozhodující, zda k projevu dojde na půdě univerzity či mimo ni.<sup>9</sup> Tato skutečnost bude spíše nabývat na významu až v případě posuzování škody, kterou tyto projevy mohou působit.

Toto rozlišování přitom není bezúčelné. Druh projevu totiž může mít vliv na úroveň ochrany, která je mu poskytována. Svoboda projevu totiž často spolupůsobí i s jinými základními právy či svobodami. V kontextu ochrany svobody projevu na univerzitách je pak možné se ptát, zda rozsah ochrany poskytované jednotlivým druhům politických projevů členů akademické obce, není třeba vedle ochrany poskytované čl. 17 Listiny základních práv a svobody („Listina“), popřípadě čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („Evropská úmluva“), zároveň vykládat i prizmatem svobody myšlení a vědeckého bádání. Tuto otázku si bude zajisté nutné položit především u projevů spadajících do první z výše vymezených kategorií. Význam této otázky pak plyne zejména z toho, že čl. 15 odst. 2 Listiny, který tuto svobodu zaručuje, podléhá oproti čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy (zaručující svobodu projevu) pouze imanentním omezením. Ve výsledku projevy, které spadají i pod rozsah čl. 15 odst. 2 Listiny, tak obecně požívají vyšší ochrany.<sup>10</sup>

Jak už bylo poznamenáno, členové akademické obce mohou učinit politický projev ve spojení s jejich akademickou činností. Půjde především o činnosti související se základním společenským účelem univerzit (tj. objevování,

<sup>8</sup> Srov. BARENDT, E. M. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 271.

<sup>9</sup> BARENDT, E. M. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 271.

<sup>10</sup> Srov. WAGNEROVÁ, Eliška. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, Kodex, s. 382.

uchovávání a předávání odborných vědomostí dalším vysokoškolsky vzdělaným generacím), přičemž primárně jimi budou činnosti, které jsou podřazené v zákoně o vysokých školách mezi tzv. individuální akademické svobody,<sup>11</sup> jež jsou konkretizací svobody myšlení a vědeckého bádání, zaručené v čl 15 odst. 2 Listiny. V jejich rámci zejména půjde o zveřejňování výsledků vědecké práce ve formě odborného článku nebo knihy či projevy učiněné v rámci výuky. Za politický projev člena akademické obce v kontextu těchto činností pak bude třeba chápat takový projev, který se týká veřejných záležitostí, a který bude zároveň předmětem jejich odborného zaměření. Příkladů tohoto druhu, tak bude celá řada. Mnoho oborů totiž již ze své samotné podstaty má za předmět bádání problémy, které jsou současně veřejnými otázkami. Typicky jimi jsou humanitní obory jako politologie, mezinárodní vztahy nebo právo. Může však prakticky jít i o jakékoliv jiné obory a to i ty, které dlouho dobu nevyvolávají veřejný zájem, nicméně v určité společenské konstelaci se mohou stát pro veřejné mínění velmi důležitými. K projevu, který bude spadat do této kategorie, může ovšem dojít i mimo výše zmiňované takřkajíc obvyklé akademické činnosti. V německé soudní praxi tak mezi projevy, které jsou chráněny svobodou vědeckého bádání, byl například zařazen i projev univerzitního profesora, který se v televizním vysílání vyjadřoval k otázkám týkající se jeho odborného zaměření.<sup>12</sup>

Za politické projevy členů akademické obce, související s jejich působením v akademickém prostředí, je vedle jejich odborných projevů dále možné považovat i projevy, které se určitým způsobem týkají otázek spojených s vnitřním spravováním univerzit. Právo vyjadřovat se k těmto záležitostem není sice v zákonu o vysokých školách zařazeno do výčtu individuálních akademických svobod, přesto lze i tak dovodit, že se na dané projevy vztahuje zvýšená ochrana poskytovaná čl. 15 odst. 2 Listiny. Stejně tak je možné dovodit, že jde o projevy, které se týkají veřejných záležitostí. Univerzity totiž představují místo, ve kterém má docházet k objevování nových odborných poznatků, z nichž může profitovat celá společnost. Dále v nich také probíhá vzdělávání k vysoce kvalifikovaným profesím, bez nichž se dnešní

<sup>11</sup> Srov. § 4 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>12</sup> BARENDT, E. M. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 341.

společnost obtížně obejde. Zřetelně tedy existuje veřejný zájem, aby tyto instituce byly náležitě řízeny tak, aby byly tyto funkce co nejlépe naplňovány. Zvláštní zájem by na tom měli mít členové akademické obce, kteří jsou při svém působení na vysokých školách způsobem jejich řízení přímo ovlivňováni. Měli by proto také mít i zvýšené právo se k těmto záležitostem vyjadřovat, zejména pokud bude ze strany vedení fakulty zasahováno do jejich dalších individuálních akademických svobod.

Tento názor v zásadě potvrdil i Ústavní soud v kauze studentů fakulty architektury VÚT v Brně, kteří v období sametové revoluce veřejně kritizovali vedoucího představitele fakulty (a současně představitele KSČ) za zneužívání jeho politického postavení vůči ostatním členům akademické obce. Daný představitel se vůči této kritice následně bránil u soudu s tím, že zasáhla do jeho osobnostních práv. V uvedeném případě rozhodoval Ústavní soud hned dvakrát. Pro účely tohoto příspěvku je důležité především jeho první rozhodnutí.<sup>13</sup> Ústavní soud v něm řešil otázku, zda může fakulta vstoupit jako vedlejší účastník do řízení na straně žalovaných (tehdy již jejich bývalých studentů fakulty), přitom na tento případ vedle čl. 17 Listiny přímo vztáhl i čl. 15 Listiny a došel k závěru, že je v zájmu vysoké školy spolupůsobit jako garant toho, aby studenti nebyli postihováni za projevy vyslovené na akademické půdě.

Členové akademické obce samozřejmě mohou činit politické projevy nezávisle na své činnosti v rámci univerzit. Mohou například vyjít činnost v rámci politických stran nebo hnutí či zcela volně prezentovat své názory a postoje týkající se věcí veřejných. Je nutné ovšem poznamenat, že hranice mezi tímto druhem projevů a dalšími druhy politických projevů členů akademické obce, nemusí být vždy příliš ostrá a tyto druhy projevů se tak mohou vzájemně prolínat. Jako příklad může sloužit politolog, který na blogu zveřejňuje své osobní názory, vztahující se k současnému politickému dění nebo profesora, který publikuje mimo předmět svého kmenového oboru, přitom jeho výstupy budou dosahovat značné odborné úrovně.<sup>14</sup> U těchto projevů pak nemusí být jasné, jak k nim přistupovat. Je tak možné se setkat i s názo-

<sup>13</sup> Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 553/03 ze dne 8. 12. 2004.

<sup>14</sup> Příkladem takového profesora může být např. Noam Chomsky srov. BARENDT, E. M. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 272–273.

rem, že tyto projevy jsou také součástí individuálních akademických svobod. Ve prospěch tohoto přístupu, který si slibuje zvýšenou ochranu politický projevů členů akademické obce, se pak vedle již zmiňované nejisté hranice mezi nimi a ostatními druhy projevů, argumentuje tak, že univerzity mohou být v určitých případech vystaveny veřejnému tlaku tyto projevy omezovat. S tím pak souvisí argument, že pokud by se univerzity rozhodly intervenovat do těchto záležitosti, vytvořila by se atmosféra nedůvěry mezi nimi a členy akademické obce, která by druhým jmenovaným stěžovala jejich akademickou činnost.<sup>15</sup>

Naopak proti tomu je vznášen argument, že ve většině případů bude možné dobře rozlišit, jestli se jedná o odborný projev nebo čistě občanský projev, přičemž z pohledu principu demokracie neexistuje žádný důvod, proč určité subjekty privilegiovat oproti jiným. Nadto je možné zmínit i to, že dané uvažování může vést spíše paradoxním důsledkům, tedy že ochrana svobody projevu členů akademické obce (jak bude dále ukázáno) může být ve výsledku nižší, protože tyto projevy budou muset splňovat určité odborné standardy,<sup>16</sup> právě s ohledem na tento poslední argument se proto jeví vhodnější nahlížet na tento druh projevů pouze prizmatem svobody projevu.

### **3 Dosah ochrany svobody projevu do vztahu člena akademické obce a univerzity**

Další důležitý faktor, který bude potřeba zvažovat, je za jakých okolností se členové akademické obce mohou dovolávat ochrany svých práv u orgánů veřejné moci, resp. zda tyto orgány mohou do daného vztahu zasahovat. V některých případech univerzita totiž vůči členům akademické obce vystupuje jako jim rovnocenný partner (např. pracovněprávní vztah mezi akademickým pracovníkem a univerzitou). V uvedeném druhu vztahů je proto nutné se zabývat horizontálním působením svobody projevu. Obecně platí, že v tomto typu vztahů dosah působení základních práv je slabší. Účinek lidských práv lze vztáhnout na tyto vztahy pouze nepřímou, a to tak, že při výkladu a aplikaci podústavních norem regulující tento vztah je třeba brát

<sup>15</sup> Ibid., s. 272–274.

<sup>16</sup> Ibid., s. 274–277.

do úvahy rovněž lidské právo či svobodu vztahující se na danou oblast.<sup>17</sup> V případě práv stanovených Evropskou úmluvou je jejich horizontální působení zajišťováno pozitivními povinnostmi státu poskytovat těmto právům ochranu.<sup>18</sup> V kontextu svobody projevu jak judikatura Evropského soudu pro lidská práva („ESLP“), tak i judikatura českého Ústavního soud obecně stojí na stanovisku, že tato svoboda je uplatnitelná i v horizontálních vztazích.<sup>19</sup>

V řadě situací přesto bude možnost ingerence orgánů veřejné moci do vztahu mezi univerzitou a členy akademické obce značně limitována. Bude se jednat především o případy, kdy univerzita bude vykonávat své institucionální práva vyplývající z čl. 15 odst. 2 Listiny. Těžištěm těchto práv je subjektivní právo vysokých škol rozhodovat o obsahu výzkumu a výuky, které jsou v nich prováděny,<sup>20</sup> přičemž toto právo vykonávají relativně nezávisle na státní moci v rámci svých samosprávných pravomocí. Mezi tyto samosprávné pravomoci mimo jiné spadá i zajišťování a vnitřní hodnocení kvality výuky a tvůrčí činnosti prováděné na vysoké škole.<sup>21</sup> Na základě tohoto oprávnění tak univerzity mohou omezovat projevy, které svoji kvalitou neodpovídají určitým odborným vědeckým standardům. Členové akademické obce se vůči omezením ze strany univerzit sice mohou bránit, nicméně mohou se dovolávat pouze svých individuálně zaručených akademických svobod.<sup>22</sup> V případě sporu tak mohou v podstatě pouze tvrdit, že jejich projevy naopak těmto odborným standardům odpovídají. Klíčovou otázkou tedy je jaké odborné standarty by měly být dodržovány?

Odpověď na tuto otázku nemusí být vždy jednoduché. V každém oboru totiž mohou být vyžadovány trochu jiné standardy. Odlišné standardy například mohou být vyžadovány v rámci přírodovědných oborů, které daleko více bazírují na objektivitě a empirické přesnosti než humanitní obory,

<sup>17</sup> Srov. BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, Teoretik, s. 100.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 101.

<sup>19</sup> Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1990/08 ze dne 23. 3. 2010, bod 26.

<sup>20</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, Kodex, s. 383.

<sup>21</sup> Srov. § 6 odst. 1 písm. d) zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>22</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, Kodex, s. 383.



u kterých se lze mnohem hůře vyhnout subjektivním hodnotícím soudům. Obecně však lze říci, že univerzity mají sloužit k objevování nových odborných poznatků, což přirozeně vyžaduje experimentování a podrobování dosavadních poznatků kritickému přezkumu.<sup>23</sup> V tomto ohledu se univerzity například liší od profesních samosprávných komor, které také kontroly kvalitu odborných výstupů svých členů, ovšem z pohledu současného stavu poznání.<sup>24</sup> Lze tak říci, že odborné standardy, které je třeba dodržovat v akademickém prostředí, by neměly být přespříliš přísné. Do rozsahu akademických prací, chráněných svobodou vědeckého bádání, proto například německý Spolkový ústavní soud zařazuje i výzkumné pokusy, které se nakonec ukáží jako nepravdivé nebo chybné. Rozhodující je, jestli daný projev je možné považovat za vážně míněný pokus pro nalezení pravdy. Takovým pokusem pak dle názoru Spolkového ústavního soudu nejsou pouze práce, které se systematickým způsobem snaží předpojaté názory autora představit tak, že jsou získány či ověřeny vědeckým způsobem. Indikátorem tohoto přístupu pak může být to, že určitý odborný akademický projev systematickým způsobem nebere v potaz fakta, názory či zdroje, které odporují předem zvolenému názoru jeho autora.<sup>25</sup>

Podstatné pro posouzení výše zmíněné otázky rovněž bude, jakých odborných problémů by se měl projev týkat. Pokud se určitý projev bude týkat základních paradigmat oboru, u nichž málokdo z odborné veřejnosti váhá o jejich správnosti, měla by pro jejich zpochybnění být vyžadována daleko větší odborná kompetence než u znalostí, u kterých obecně mezi vědci panují neshody. V této souvislosti je například možné odkázat i na judikaturu ESLP, který ve vztahu k tématu holocaustu přímo vylučuje, že práce, které by se snažily určitým způsobem revidovat tuto jednoznačně prokázanou historickou událost, by mohly mít vědeckou povahu.<sup>26</sup> Pakliže by se tedy nějaký člen

<sup>23</sup> POST, ROBERT C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. Yale University Press, 2012. In: *JSTOR* [online]. S. 32 [cit. 4. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt5vkzhz>

<sup>24</sup> *Ibid.*, s. 35.

<sup>25</sup> Srov. rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 11. 1. 1994, BVerfGE 90. In: *The University of Texas* [online]. [cit. 9. 5. 2017]. Dostupné v anglickém překladu z: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=623>

<sup>26</sup> Srov. KMEC, Jiří. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, Velké komentáře, s. 1119.

akademické obce o obdobnou „odbornou“ práci pokusil, univerzity by tak nemusely příliš váhat a mohly by přistoupit k poměrně tvrdým sankcím.<sup>27</sup>

Každopádně pokud by o výše položené otázky měly rozhodovat soudy, je třeba podotknout, že ty pro toto posouzení nebudou patrně dostatečně vybaveny a budou se tedy spoléhat na odbornou expertízu. Z tohoto důvodu není beze smyslu odkázat na přístup soudů v USA, které se právě s ohledem na tento problém při posuzování takového sporu spíše snaží do nezávislého rozhodování vysokých škol o kvalitě odborné činnosti zasahovat co nejméně a to pouze v případech, že jejich rozhodnutí je podstatnou odchylkou od uznávaných vědeckých norem.<sup>28</sup>

Zvláštní režim co se týče možnosti ochrany svobody projev orgány veřejné moci je nastavena pro teologické fakulty, kde tato možnost znamená značně citlivou záležitost. Tyto fakulty totiž představují zvláštní typ vysokých škol, u jejichž řízení spolupůsobí jednotlivé církve a způsob výuky na nich je řízen rovněž vnitřními církevními předpisy.<sup>29</sup> Otázky spojené s výukou probíhající na těchto školách potom spadají do vnitřní církevní autonomie chráněné čl. 16 odst. 2 Listiny, do níž může veřejná moc zasahovat pouze v omezené míře. Tato autonomie je přitom natolik silná, že dokonce zásadně vylučuje i zásahy ze strany soudní moci.<sup>30</sup>

V souvislosti s rozsahem autonomie církevních škol a jejich možnosti omezovat svobodu projevu je přitom možné odkázat na judikaturu ESLP, který se k této problematice již v několika případech vyjadřoval. V prvé řadě lze zmínit jeho rozhodnutí ve věci *Lombardi Vallauri proti Itálii*.<sup>31</sup> V daném případě ESLP posuzoval přípustnost omezení svobody projevu stěžovatele, který působil jako pro-

<sup>27</sup> Tyto práce jsou problematické navíc důvodu, že hnacím motorem pro jejich tvorbu může být skrytý anebo i zcela otevřený antisemitismus jejich autorů. Tyto práce je tak třeba zařadit zároveň do kategorie tzv. nenávistných projevů.

<sup>28</sup> POST, ROBERT C. Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State. Yale University Press, 2012. In: *JSTOR* [online]. S. 37 [cit. 4. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt5vkzhz>

<sup>29</sup> V Česku jde např. Katolickou teologickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze. Na jejíž řízení se spolupodílí římskokatolická církev, a která se řídí tzv. konstitucí Sapientia. Srov. *Statut Katolické teologické fakulty Univerzity Karlovy v Praze* [online] [cit. 4. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ktf.cuni.cz/KTF-11-version1-ktfa01cj2011136statutktf.pdf>

<sup>30</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, Kodex, s. 404.

<sup>31</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28 října 2009. *Lombardi Vallauri proti Itálii*. 39128/05. In: *HUDOC* [cit. 4. 4. 2017].

fesor právní filosofie na katolické univerzitě Svatého srdce v Miláně. Stěžovatel údajně zastával některé názory v rozporu s katolickou doktrínou. Z tohoto důvodu mu nebyl prodloužen jeho pracovní poměr s univerzitou.

Podstatný závěr, který ESLP v tomto rozhodnutí dovodil je, že daná otázka může být předmětem soudního přezkumu. ESLP nakonec dospěl i k závěru, že došlo k porušení čl. 10 Evropské úmluvy, ovšem pouze z důvodu, že omezení svobody projevu nebylo dostatečně odůvodněné. Nevyjádřil se tak přímo k jádru samotného problému, tedy jaké projevy mohou církevní školy omezovat. V této souvislosti důležitým rozhodnutím, je poměrně nové rozhodnutí velkého senátu ESLP ve věci *Fernández Martínez proti Španělsku*.<sup>32</sup> V daném případě nebyla opět prodloužena pracovní smlouva tentokrát kněze a současně učitele na španělské státní střední církevní škole. Důvodem pro tento krok, byla jeho veřejná kritika kněžského celibátu. Daný kněz vedle toho byl sám dlouho ženatý a měl několik dětí. V tomto případě ESLP nakonec porušení svobody projevu nejtěšnější možnou většinou neshledal a to právě s poukazem na ochranu církevní autonomie. ESLP přitom v tomto rozhodnutí dovodil, že nebylo rozhodné, že k samotné kritice nedošlo v rámci výuky, neboť zaměstnanci církvi jsou vůči nim vázáni zvláštní povinností loajality, kterou musí respektovat i v soukromém životě.<sup>33</sup> Tento závěr pak ukazuje na to, že možnost omezení svobody projevu na církevních školách, je tak poměrně značná a dosahuje daleko za hranice těchto škol.

#### 4 Důvody pro omezení politických projevů v univerzitním prostředí

Další podstatnou okolností, kterou je potřeba v souvislosti v úvodu předstřenu otázkou zvážit, jsou důvody, na základě kterých by mohla univerzita ospravedlnit svůj zásah do svobodného projevovalí politických názorů členů akademické obce. Tyto důvody obecně vymezuje článek 17 Listiny v odst. 4,<sup>34</sup> přičemž mezi nimi pravděpodobně nejčastěji bude možné uvažovat o ochraně práv a svobod jiných jednotlivců.

<sup>32</sup> Rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 6. 2014. *Fernández Martínez proti Španělsku*. 56030/07. In: HUDOC [cit. 4. 4. 2017].

<sup>33</sup> *Ibid.*, body 137–140.

<sup>34</sup> V zásadě shodné důvody (až na jednu výjimku) jsou vymezeny i v čl. 10 odst 2 Evropské úmluvy.

V prvé řadě může jít o práva samotné vysoké školy. Tato práva mohou být narušována projevy, které se snaží jevit jako odborné, nicméně ve skutečnosti jimi nejsou, protože nesplňují vyžadované odborné standardy. Těmito projevy tak v podstatě dochází k zneužívání hodnoty expertních znalostí pro prezentování partikulárních názorů jejich autorů. Expertním znalostem je totiž ve veřejné diskusi obecně přikládán vyšší význam a to právě z důvodu, že jde o názory, které jsou podrobeny kritickému přezkumu ze strany zbytku odborné veřejnosti, a je tedy možné se více spoléhat na jejich pravdivost.<sup>35</sup> V případě, pokud by univerzity tyto projevy nesankcionovaly, byla by ohrožena jejich důvěryhodnost, že dokáží plnit svoji vědeckou a vzdělávací úlohu. Omezení těchto projevů ze strany univerzit, je tedy možné chápat jako ochranu před devalvací hodnoty odborných prací, ale rovněž jako ochranu prestiže vysokých škol. Daný druh projevů vedle toho může zasahovat i do práva ostatních členů akademické obce. Půjde především o studenty, kteří jsou na vysoké škole vzděláváni a jsou tomuto druhu projevů vystaveni ve výuce. Je pak riziko, že tyto projevy ovlivní jejich náhled (přístup) k vyučované látce, čímž může dojít k zásahu do jejich práva na získávání odborných poznatků splňující podmínku světonázorové objektivnosti vyplývající čl. 33 odst. 1 Listiny.<sup>36</sup>

Obdobně i u projevů, které přímo nesouvisí s činností v rámci univerzit lze nalézt důvody, které by mohly ospravedlnit jejich sankcionování ze strany univerzit. Problematickými projevy v této souvislosti pak budou zejména tzv. nenávistné projevy, jejichž cílem je urážet jednotlivce či jejich skupiny a to zpravidla na podkladě rasových, sexuálních, etnických popř. jiných obdobných důvodů. Je třeba předeslat, že i tyto projevy obecně požívají ochrany svobody projevu, přesto v řadě případů lze dovodit možnost jejich omezení.<sup>37</sup> Tyto projevy jsou pak často pro subjekty, kterých se týkají, silně zraňující a mohou ovlivňovat jejich psychické zdraví, vyvolávat v nich pocity strachu a nedůvěry. Důsledky nenávistných projevů mohou ve výsledku ovlivňovat i možnost obětí se plně soustředit na jejich činnost v rámci vysou-

<sup>35</sup> POST, ROBERT C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. Yale University Press, 2012. In: *JSTOR* [online]. S. 12 [cit 4. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt5vkzhz>

<sup>36</sup> Existenci toho práva dovodil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. 36/93 VI. oddst. 2.

<sup>37</sup> Srov. KMEC, Jiří. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, Velké komentáře, s. 1008 a s. 1016–1022.

kých škol, čímž mohou být ohrožena i jejich základní práva, která se pojí k těmto činnostem (např. pokud by šlo o studenty jejich právo na vzdělání). Možnost univerzit (a zároveň potřebu) takové projevy sankcionoval pak lze odvodit z úloh, které mají univerzity plnit. Již v úvodu bylo vzpomínáno, že univerzitám je vedle vzdělávací činnosti přisouzen i úkol působit jako důležitý aktér, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění. Univerzity by se tak za účelem plnění této úlohy měly samy snažit vytvořit model takového prostředí, přičemž je zřejmé, že tolerování obdobného druhu projevů je jasně v rozporu s tímto cílem.

Vedle ochrany práv jiných jednotlivců si lze představit i situace, ve kterých bude možné omezit svobodu projevu na základě jiných důvodů, uvedených v čl. 17 odst. 4 Listiny. Je možné například uvažovat i ochraně veřejné bezpečnosti. Pro představu je možné poukázat na případ, ke kterému došlo na Southamptonské univerzitě ve Velké Británii, která odvolala povolení ke konání konference týkající se vztahu mezinárodního práva a státu Izraele, neboť konference v době, kdy se měla konat (tj. duben roku 2015) představovala příliš velké bezpečnostní riziko, na které univerzita nebyla v krátkém čase schopna reagovat přijetím vhodných protiopatření.<sup>38</sup> Tento případ byl nakonec přezkoumáván britským vrchním soudem, který zásah do svobody projevu organizátorů shledal za přiměřený. Za zásadní přitom považoval to, že se jednalo pouze o mírné omezení ze strany univerzity, která byla ochotna připustit konání konference v jiné datum,<sup>39</sup> dále pak i míru rizika, které konání konference reálně představovalo, zahrnující v dané době riziko teroristického útoku.<sup>40</sup>

Obdobně jako u posledně jmenovaného případu bude i v dalších případech nakonec nutné se zabývat přiměřeností univerzitami přijatých omezení (sankcí). Toto posouzení se bude vždy odvíjet od konkrétních okolností každého jednotlivého případu, přesto i tak lze obecně vymezit rozhodující kritéria, na kterých by toto posouzení mohlo být postaveno. Na jedné straně bude potřeba vážít intenzitu škod, které určitý politický projev člena

<sup>38</sup> Rozhodnutí královského anglického vrchního soudu – administrativní divize ze dne 27. 4. 2016, EWHC 953 (Admin). In: *BAILII* [online]. [cit. 8. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2016/953.html>

<sup>39</sup> *Ibid.*, bod 73.

<sup>40</sup> *Ibid.*, body 75–77.

akademické obce způsobovat. Na druhé straně pak povahu (adekvátnost) univerzitou přijatých protiopatření. Čím závažnější škody bude určitý projev způsobovat, tím tvrdší prostředky bude moci univerzita využít k jeho omezení. Nejtvrdší z nich ve většině případů pak bude ukončení (zamezení) možnosti působení na vysoké škole.

Jako velmi instruktivní příklad ukazujícím na hranice přiměřenosti omezení svobody projevu na univerzitách přitom může sloužit případ Chrise Branda. Uvedený případ rovněž ukazuje na značnou spletnost dané otázky. Pro obecné vymezení daného případu postačí říct, že Brand byl od roku 1970 vysokoškolským učitelem na Edinburské univerzitě, kde vyučoval na katedře psychologie, ze které byl v nakonec v roce 1996 po sérii kontroverzních incidentů propuštěn. V prvé řadě se jednalo o jeho styl a obsah jeho výuky. Brand zastával poměrně kontroverzní odborné názory, že IQ mezi muži a ženami a mezi jednotlivými rasovými skupiny jsou určeny zejména genetickými predispozicemi. Ačkoliv uvedený názor již tehdy v oblasti, ve které Brand působil, podle mnohých odborníků postrádal vědecký základ, byl zastáván řadou mezinárodně známých odborníků.<sup>41</sup> Nebylo proto možné mít za to, že se uvedené projevy vymykaly obecně přijímaným vědeckým standardům. Tyto názory se však staly problematickými zejména tím, že je Brand propagoval i ve svých hodinách, což řadě studentů zejména z řad ženského osazenstva bylo nepříjemné a od roku 1986 se stal styl jeho výuky předmětem řady stížností. Rovněž i někteří jeho kolegové z katedry, na které působil, vnímali jeho jednání za zastrašující.<sup>42</sup>

Takto Brand na škole působil poměrně dlouhou dobu a nebyl ze strany fakulty nijak formálně napomínán. Nespokojenost s jeho výukou nakonec vyústily v roce 1996 až v bojkot jeho přednášek, až v reakci na tento incident byl Brand neformálně instruován, aby své odborné názory představoval vyváženějším způsobem,<sup>43</sup> ovšem velmi záhy na to Brand se veřejně vyjádřil na obranu nositele Nobelovy ceny Daniela Gajduška, který byl obviněn ze sexuálního, zneužívání nezletilého chlapce. Brand konkrétně tvrdil, že nenásilný dobrovolný pedofilní vztah nemusí být pro nezletilého

<sup>41</sup> BARENDT, E. M. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 365–366.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid., s. 367.

partnera škodlivý, pokud oba z partnerů mají vyšší inteligenci a úroveň vzdělání.<sup>44</sup> Tato obrana nakonec představoval pomyslný hřebíček do rakve pro Brandovo působení na škole. Brand byl totiž právě díky tomuto projevu suspendován a následně propuštěn. Školský tribunál posuzující jeho jednání (stejně tak soudu, který přezkoumával oprávněnost Brandova propuštění), uvedenou podporu, přestože byla vyjádřena mimo univerzitu, dal do souvislosti i s jeho předchozím působením na škole a dovodil, že znamenala zpřetrhání posledních vazeb důvěry mezi Brandem a zbytkem jeho kolegů, což znemožňovalo jeho další působení na fakultě.<sup>45</sup>

Uvedený případ ukazuje na několik podstatných závěrů. Předně zásadní bude, jak určité problematické projevy budou působit na zbývající členy akademické obce, tedy jestli jejich autor bude moci i přes jejich nevhodnost dále mezi nimi působit a plnit si své úkoly plynoucí z jeho postavení v rámci vysoké školy. Dále bude rozhodující počet popřípadě frekvence prohrěšků. Univerzity těžko budou ospravedlňovat ukončení pracovního poměr akademického pracovníka, pro ojedinělý incident projevení tendenčního názoru ve výuce, kterým se patrně nebude moci zcela nikdy vyhnout. O tomto opatření bude možné uvažovat až v nejzazším případě, kdy selžou jiné mírnější prostředky, kterými např. mohou být výzvy jak už formálního tak neformálního charakteru. Konečně podstatnou okolností také bude místo projevu. V tomto ohledu lze jednotlivé projevy rozlišovat podle toho, zda se k nim dojde na půdě vysoké školy nebo mimo ně. Druhé ze jmenovaných projevů bude pochopitelně možné pokládat za méně škodlivé a bude u nich vždy potřeba bedlivě hledat jejich spojitost s prostředím vysoké školy.

## 5 Závěr

Príspevek se zaměřoval na rozebrání otázky svobody projevy ve specifickém prostředí univerzit, přitom si kladl za cíl vymezit okolnosti, které by bylo potřeba zvažovat pro zodpovězení otázky, zda univerzity mohou omezovat svobodu členů akademické obce vyjadřovat se veřejným záležitostí. Na tuto otázku je přitom možné v zásadě odpovědět kladně. Univerzity mohou pro to mít celou řadu dobrých důvodů. K tomuto kroku mohou přikročit ve chvíli, kdy

<sup>44</sup> Ibid., s. 368–369.

<sup>45</sup> Ibid., s. 369–373.

je ohrožena jejich schopnost plnit jejich společenskou roli. Přesto univerzity k této možnosti by měli přistupovat z opatrností. Vždy by měly zvažovat, zda konkrétní opatření, které zvolí je skutečně pro dosažení tohoto cíle potřebný. V praxi patrně může k mírným omezením z jejich strany docházet poměrně často, zejména v případech, kdy budou kontrolovat kvalitu odborných výstupů členů akademické obce. Závažnějším sankce, jako ukončení možnosti v nich nadále působit, by však mohly využít jen za zcela výjimečných okolností.

## Literatura

### Monografie, články, absolventské práce

- BARENDT, E. M. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, 331 s. ISBN 978-1-84113-694-3.
- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, Teoretik, 384 s. ISBN 978-80-87212-42-4.
- HOSTINSKÝ, Martin. *Students' Freedom of Expression in the U.S.A. and the Czech Republic* [online]. Brno, 2015 [cit. 2017-04-04]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jan Svatoň. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/325656/pravf\\_r/](http://is.muni.cz/th/325656/pravf_r/)
- KMEC, Jíří. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, Velké komentáře, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
- POST, ROBERT C. *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. Yale University Press, 2012, 192 s. ISBN 978-0300192490 In: *JSTOR* [online]. [cit 4. 4. 2017]. Dostupné z: [www.jstor.org/stable/j.ctt5vkzhz](http://www.jstor.org/stable/j.ctt5vkzhz)
- WAGNEROVÁ, Eliška. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, Kodex, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

### Soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 553/03.
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 1990/08.
- Rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 6. 2014. *Fernández Martínez proti Španělsku*. 56030/07. In: *HUDOC* [cit. 4. 4. 2017].



Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28 října 2009. *Lombardi Vallauri proti Itálii*. 39128/05. In: HUDOC [cit. 4. 4. 2017].

Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 11. 1. 1994, BVerfGE 90. In: *The University of Texas* [online]. [cit. 9. 5. 2017]. Dostupné v anglickém překladu z: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=623>

Rozhodnutí královského anglického vrchního soudu – administrativní divize ze dne 27. 4. 2016, EWHC 953 (Admin). In: *BAILII* [online]. [cit. 8. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2016/953.html>

## Právní předpisy

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

## Elektronické zdroje

*Vyjádření Etické komise Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích k případu doc. Mgr. Martina Konvičky, Ph.D.* [online]. 22. 1. 2015 [cit 24. 3. 2017]. Dostupné z: [https://www.jcu.cz/o-univerzite/organizacni-struktura/eticka-komise/zapisy-z-jednani/vyjadreni\\_ek\\_konvicka\\_prf.pdf/view](https://www.jcu.cz/o-univerzite/organizacni-struktura/eticka-komise/zapisy-z-jednani/vyjadreni_ek_konvicka_prf.pdf/view)

Otevřený dopis sdružení Přátelé Palestiny. *Deník Referendum* [online]. [cit. 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://denikreferendum.cz/clanek/tisk/2016-otevreny-dopis-sdruzeni-pratele-palestiny>

Norman Finkelstein: USA a Izrael zneužívají holocaust. *Česká televize* [online]. [cit 24. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ct24/svet/1353434-norman-finkelstein-usa-a-izrael-zneuzivaji-holocaust>

Stanovisko vedení AV ČR k semináři Současná situace a možnosti řešení izraelsko-palestinského konfliktu: Goldstoneova zpráva OSN ke Gaze. *Akademický bulletin oficiální časopis Akademie věd ČR* [online]. [cit 24. 3. 2017]. Dostupné z: [http://abicko.avcr.cz/sd/novinky/hlavni-stranka/news\\_0305.html](http://abicko.avcr.cz/sd/novinky/hlavni-stranka/news_0305.html)

*Statut Katolické teologické fakulty Univerzity Karlovy v Praze* [online]. [cit. 4. 4. 2017] <http://www.ktf.cuni.cz/KTF-11-version1-ktfa01cj2011136statutktf.pdf>

## Contact – e-mail

[daniel.sapak@nsoud.cz](mailto:daniel.sapak@nsoud.cz)

# PRÁVO BÝT ZAPOMENUT A JEHO VYNUCOVÁNÍ

*Tereza Sylvestrová*

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Právo být zapomenut má dva rozměry – le droit à l’oubli a right to be forgotten. Především right to be forgotten se týká existence online přístupných dat a údajů, tedy práva na soukromí, resp. práva na ochranu osobních údajů a současně do jisté míry v kontrapozici stojící svobody projevu. Právo být zapomenut ve své formě right to be forgotten představuje právo subjektu údajů na výmaz zveřejněných údajů, které se týkají jeho osoby, a zároveň zdržení se dalšího šíření těchto údajů. Z toho také jasně vyplývá povinnost subjektů zveřejňující tyto údaje je znepřístupnit v momentě, kdy nositel těchto údajů o to požádá, a to i bez státní ingerence.

## Klíčová slova

Ochrana osobních údajů; právo být zapomenut; právo na informační sebeurčení.

## 1 Úvod

Ani ten nejuvědomělejší uživatel internetu nemá v dnešním světě zahlceném informačními technologiemi představu a povědomí o tom, jak jsou jím samotným poskytované údaje shromažďovány, zpracovávány, poskytovány třetím stranám apod. Současně platí, že hlavní měnou internetu, který je zdánlivě poskytován a zpřístupněn všem jeho uživatelům zadarmo, jsou právě osobní údaje.

Právo na zapomnění by mělo sloužit jako prostředek ochrany soukromí na internetu, neboť s rychlým rozšířením digitálních technologií a dostupností služeb na internetu vzrostlo i riziko ztráty kontroly nad nakládáním s osobními údaji. O právu na zapomnění, či právu být zapomenut, se začalo v evropském nejen právním, ale i laickém, prostředí hojně diskutovat až v souvislosti s kauzou Googlu, která se nacházela před Soudním dvorem

Evropské unie a ve které Soudní dvůr rozhodl, že webové vyhledávače jsou správci a zpracovateli osobních údajů, a tedy podléhají evropské směrnici o ochraně osobních údajů.<sup>1</sup> Důsledkem je právo Evropanů požadovat, aby webové vyhledávače výsledky vyhledávání založeného na jménu nebo jiném označení fyzické osoby neuváděly mezi vyhledanými odkazy na jednotlivé webové stránky. Odborná právní veřejnost však o právu na zapomnění hovořila již dávno před vynesením tohoto známého rozhodnutí Soudního dvora, což se nejmórazněji projevilo při koncipování nového evropského nařízení o ochraně osobních údajů, které má nahradit více než dvacet let starou evropskou směrnici o ochraně osobních údajů. Avšak ani mezi odbornou veřejností nepanuje shoda na obsahu práva na zapomnění ani shoda ohledně jeho následné praktické aplikaci.

Předkládaný článek si klade za cíl kromě představení a obsahového vymezení práva na zapomnění upozornit i na některé nevyjasněné aspekty tohoto práva související s jeho aplikací a současně se bude kromě zcela nepopíratelných pozitivních aspektů daného práva snažit akcentovat i jisté hrozby s právem na zapomnění spojené.

## 2 Právo na zapomnění

Právo na zapomnění je možné označit za nástroj ochrany práva na informační sebeurčení na internetu, a to s dosahem i mimo území Evropské unie. Ovšem stejně jako je složité jednoznačně vymezit právo na zapomnění, není o nic méně složité obsahově vymezit právo na ochranu informačního sebeurčení, které je v Listině základních práv a svobod zakotveno v čl. 10 odst. 3 a obsahuje ochranu jedince před neoprávněným shromažďováním a jinou manipulací s jeho osobními údaji.<sup>2</sup> Jedná se o právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení zda, popřípadě v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny ostatním subjektům.<sup>3</sup> Ochrana práva na informační

<sup>1</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES ze dne 24. Října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

<sup>2</sup> WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 280.

<sup>3</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

sebeurčení si vyžaduje existenci palety nástrojů, kterými je možné proti porušování práva zasahovat. Přitom je vhodné rozlišovat tři dimenze kontroly, a to kontrolu nad shromažďováním dat/osobních údajů, kontrolu nad rozšiřováním dat/osobních údajů a kontrolu nad užíváním dat/osobních údajů.<sup>4</sup>

Právo na zapomnění má znovu oživit člověku vlastní fenomén postupného zapomínání, jenž se s nárůstem digitální společnosti změnil na standard věčného uchovávání všech sdílených údajů a dat včetně těch osobních.<sup>5</sup>

Je tedy zřejmé, že prvotním problémem dnešní online éry je nedostatečná kontrola subjektů údajů nad nakládáním s nimi, tím druhotným problémem je pak roztržitost právní úpravy ochrany osobních údajů, resp. ochrany práva na informační sebeurčení. Tato roztržitost právní úpravy na jednotlivých národních úrovních přitom v globalizovaném informačním světě nemá svoje racionální opodstatnění a značně ztěžuje dosah a reálnou působnost kontrolních mechanismů. Dá se proto předpokládat, že toto byl prvotní motiv pro Evropskou komisi, aby více jak dvacet let stará směrnice o ochraně osobních údajů byla nahrazena nařízením, které vzhledem k vyšší míře harmonizace mezi členskými státy poskytne subjektům údajů mnohem efektivnější ochranu jejich dat.

Právo na zapomnění, nebo také právo být zapomenut, představuje podle Evropské komise práva fyzických osob, aby jejich údaje nebyly dále zpracovány a byly vymazány, jestliže je dále není potřeba pro legitimní účely.<sup>6</sup>

Co však celé uchopení pro evropské kontinentální prostředí nového konceptu mírně problematizuje je fakt, že právo na zapomnění nemá jednotnou definici, což je důsledkem i toho, že např. anglicky mluvící země v této souvislosti používají hned několik pojmů – right to be forgotten, right to oblivion, right to erasure, right to delete – a každý z těchto pojmů má mírně odlišný význam a obsahově s sebou nese jinou náplň ve vztahu ke zpracovateli údajů i ve vztahu k subjektu údajů. V českém právním prostředí se pak

<sup>4</sup> SARTOR, Giovanni. Privacy, Reputation, and Trust: Some Implications for Data Protection. *EUI Law Working Paper*. [online]. No. 2006/04, 2006, s. 1.

<sup>5</sup> MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue Of Forgetting In The Digital Age*. Princeton: Princeton University Press, 2011, s. 2.

<sup>6</sup> Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů: Komplexní přístup k ochraně osobních údajů v Evropské unii ze dne 4. 11. 2010. In: *EUR-Lex* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie, 2010, s. 7.

můžeme setkat s výrazy „právo na zapomnění“ nebo „právo na výmaz“, se kterým v české jazykové verzi pracuje i nové evropské nařízení.

Obecně je možné rozlišit mezi aktivně sdílenými údaji samotným nositelem osobních údajů a pasivně sdílenými osobními údaji, kdy se jedná typicky o historii návštěvnosti různých webových stránek, obchodního chování, údajů o pohybu subjektu atp., tedy typicky data, jež subjekt a nositel údajů aktivně nesdílel, ale která mapují jeho online aktivitu a jsou uchováována v lepším případě pouze pro marketingové účely. Cílem práva na výmaz je vrátit kontrolu subjektům údajů nad jimi pasivně sdílenými daty, nad nimiž doposud v případě využívání určitých služeb, nemají žádnou nebo pouze pramalou kontrolu. I podle české terminologie, která však není ještě pevně vžitá, je třeba rozlišovat mezi právem na zapomnění a právem na výmaz, což ostatně vyplývá i z rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Google Spain SL a Google Inc. Proti Agencia Espanola de protección de Datos a Mario Costeja Gonzales*. Právo na výmaz údajů se dle SDEU vztahuje k údajům, které jsou neslučitelné se směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES. Naopak právo na zapomnění by se týkalo údajů, jejichž zveřejnění sice není v rozporu s touto směrnicí, ale subjekt by za jistých okolností na základě svých vlastních subjektivních pocitů o poškozování jeho osoby mohl žádat odstranění těchto údajů z veřejného prostoru. Zatímco právo na výmaz, které bývá spojováno s právem na ochranu soukromí, tedy dopadá na situace, kdy jsou osobní údaje shromažďovány či šířeny protizákonně a jako takové tedy nepředstavuje v právním prostředí nic nového a je upraveno jak evropskou směrnicí, tak i českou vnitrostátní právní úpravou (§ 21 zákona o ochraně osobních údajů), právo na zapomnění bývá spojováno s evolutivně novějším právem na informační sebeurčení<sup>7</sup> a představuje ochranu před neoprávněným shromažďováním a jinou manipulací s osobními údaji. Zásadní rozdíl spočívá v tom, že právo na zapomnění se na rozdíl od práva na výmaz vztahuje i na osobní údaje, které jsou sice shromažďovány a zveřejňovány v souladu se zákonem, avšak jejich shromažďování/zveřejnění již postrádá relevanci a přitom může subjektu údajů uškodit a poškodit jej např. na cti.

<sup>7</sup> Právo na informační sebeurčení je zakotveno v čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud jej definoval jako právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda a popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům.

Z uvedeného je rovněž patrné, že právo na zapomnění představuje jakýsi nástroj ochrany osobních údajů pro jejich nositele. Právo na zapomnění se tím však současně dostává do střetu s právem na svobodu projevu a s právem na informace a jako takové je výsledkem střetu těchto politických práv se základním právem na ochranu osobnosti, resp. ochranu soukromí. Právě z tohoto důvodu je nutné vnímat právo na zapomnění jako právo relativní, nikoliv absolutní, protože jeho aplikace a dosah budou vždy výsledkem střetu těchto v kolizi stojících dvou základních práv – práva na informace a práva na ochranu soukromí - a jejich poměřování.

### 3 Právní úprava práva na zapomnění

#### 3.1 Evropská úprava

Kořeny práva na zapomnění je možné najít ve francouzské právní úpravě a tzv. *le droit à l'oubli*. Tento francouzský koncept je však spojován s ochranou jedinců před spojováním se spácháním trestného činu, pro který byli tito jedinci soudem zproštěni viny a s ochranou pachatelů, kteří svůj trest za spáchané zločiny již vykonali a nyní se na ně hledí, jako by nebyli odsouzeni. Jak je patrné, podobu *le droit à l'oubli* tedy zná i česká právní úprava, konkrétně úprava trestněprávní v podobě institutu zahlazení odsouzení.<sup>8</sup>

V současné době je na území Evropské unie stále účinná směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a v souvislosti s volným pohybem těchto údajů, která výslovně právo na výmaz nebo právo na zapomnění nijak neupravuje. Přesto v důsledku aplikace této směrnice Soudní dvůr Evropské unie rozhodl tolik diskutovanou kauzu ve věci *internetového vyhledávače Google*<sup>9</sup>. Toto rozhodnutí bylo a stále je poněkud nepřesně interpretováno tak, že v evropském právním prostředí zakotvilo právo fyzických osob na odstranění osobních údajů z internetu, což rozhodně nelze považovat za přesný výklad. Pravdou však je, že se jedná o zásadní rozhodnutí pro oblast ochrany osobních údajů v prostředí internetu, které autoritativně definovalo postavení internetových vyhledávačů a jejich právní odpověd-

<sup>8</sup> § 363–365 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.

<sup>9</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Google Spain SL a Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos a Mario Costeja González*, sp. zn. C-131/12.

nost z hlediska ochrany osobních údajů.<sup>10</sup> V tomto rozhodnutí Soudní dvůr EU dospěl k závěru, že při poskytování služeb internetového vyhledávacího vyhledávacího dochází ke zpracování osobních údajů a současně je nutné provozovatele internetového vyhledávacího považovat za správce osobních údajů, to vše ve smyslu směrnice č. 95/49/ES. Internetové vyhledávací jsou tedy v návaznosti na závěry rozhodnutí SD EU nazírány jako zpracovatelé osobních údajů, neboť tyto vyhledávací neustálým a systematickým prohlížením internetu za účelem vyhledávání tam zveřejněných informací shromažďují takové údaje, které vyhledávají, zaznamenávají a následně v rámci svých programů indexování je uspořádávají, uchovávají na svých serverech a tyto údaje dále zpřístupňují dalším uživatelům internetu ve formě seznamů výsledků vyhledávání. Současně dospěl SD EU k závěru, že internetové vyhledávací jsou i správci údajů, neboť provozovatel vyhledávací určuje účely a prostředky zpracování osobních údajů, což odpovídá definičním znakům správce osobních údajů. Z rozhodnutí tak vyplývá jisté novum, označované právě za projev práva na zapomnění, když i zpracování přesných a pravdivých údajů, které bylo provedeno v souladu se zákonem, se časem může stát neslučitelným s uvedenou směrnicí, jestliže již uvedené údaje nejsou nezbytné pro účely, pro které byly shromažďovány nebo zpracovány. To platí zejména v případech, že se zdají nepřiměřené, jsou nepodstatné nebo již přesahují míru s ohledem na uvedené účely a uplynulý čas.

Právě na základě tohoto se může subjekt údajů obrátit s námitkou proti zpracování osobních údajů přímo na poskytovatele služeb internetového vyhledávacího bez ohledu na to, zda se subjekt údajů, resp. jeho nositel, pokusil domoci svého práva proti zpracování osobních údajů primárně přímo u provozovatele zdrojové webové stránky. Každý provozovatel internetového vyhledávacího se pak takovou žádostí nositele osobních údajů musí zabývat a individuálně ji posoudit.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> MÍŠEK, Jakub a Jakub HARAŠTA. Analýza praktických dopadů rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Google Spain*. *Bulletin advokacie*, roč. 2015, č. 1–2, s. 30 a násl.

<sup>11</sup> NONNEMANN, František. Základní analýza rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *internetového vyhledávacího Google*. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 13-14, s. 479 a násl.; Nebo také BAŽANTOVÁ, Ilona. Internetové vyhledávací a odpovědnost jejich provozovatelů – ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů. *Obchodní právo*, roč. 2015, č. 4, s. 5 a násl.

Následně bylo v dubnu roku 2016 vyhlášeno evropské nařízení o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů<sup>12</sup>, které bude účinné a aplikovatelné od května roku 2018, kdy ke stejnému datu bude zrušena výše zmíněná evropská směrnice, kterou toto nařízení nahradí. Relativně dlouhá, nicméně pro unijní legislativu zase nijak výjimečně, legisvakantní dvouletá doba byla zvolena za účelem poskytnutí dostatku času národním vládám pro sladění jejich vlastní vnitrostátní právní úpravy. Právo na zapomnění, které je v nařízení výslovně zakotveno v jeho čl. 17, je v nařízení pojato širěji, než jak jej pojal Soudní dvůr EU v rozhodnutí ve věci *vyhledávače Google*, současně má však I aplikace tohoto práva stanovenou celou řadu výjimek (čl. 17 odst. 3 nařízení), kdy jednou z nich je např. výkon práva na svobodu projevu a informace. Interpretace této výjimky se však zdá poněkud problematická, neboť stricto sensu právo na zapomnění a jeho vynucování subjekty údajů vždy zasáhne do práva na informace všech ostatních jednotlivců. Tato výjimka se tedy jeví velice extenzivně, ovšem s již nynější praxí lze usuzovat na její spíše užší výklad, v opačném případě by zakotvení práva na zapomnění do evropské legislativy de facto postrádalo smysl. Dalšími výjimkami z aplikace práva na zapomnění jsou rovněž osobní údaje zveřejněné pro určení, výkon nebo obhajobu právních nároků, případně osobní údaje zveřejněné ve veřejném zájmu. Při uplatnění těchto výjimek by však výsledek sporu ve věci *Google* musel být přesně opačný, neboť skutkově byly v projednávaném případě zveřejněny o subjektu údajů takové informace, které sloužily veřejnému zájmu a obhajovaly právní nároky státu na zaplacení dluhu na sociálním zabezpečení státu. Lze se tedy domnívat, že výslovné zakotvení výjimek v nařízení má spíše upozornit na to, že se v případě práva na zapomnění skutečně jedná o relativní právo, jehož „síla“ je vždy výsledkem poměřování v kolizi stojících práv a zájmů.

Současně tím, že tentokrát byl pro ochranu osobních údajů na úrovni Evropské unie zvolen nástroj nařízení a nikoliv směrnice, tedy nástroj s mnohem vyšším stupněm harmonizace a přímým účinkem, svědčí o tom, že ochrana osobních údajů fyzických osob je pro Evropskou unii vysoce

<sup>12</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2016/679 ze dne 27. 4. 2016, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.



prioritní téma, současně s technologickým pokrokem se stalo zřejmým, že úprava musí být napříč členskými státy co nejvíce jednotná. Současně s tímto nařízením byla vydána i směrnice o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů<sup>13</sup>, přičemž transpozice do národních právních řádů má být členskými státy provedena nejpozději k 6. 5. 2018, což v podmínkách českého právního řádu představuje novelizaci především příslušných ustanovení zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

### 3.2 Česká vnitrostátní úprava

Unijní nařízení č. 2016/679 má ke dni své účinnosti v květnu roku 2018 přinejmenším z větší části nahradit jednotlivé vnitrostátní úpravy, které byly prozatím harmonizovány prostřednictvím nařízením rušené směrnice. Toto nařízení by tedy mělo nahradit i stávající český zákon o ochraně osobních údajů.<sup>14</sup> Současně však nařízení ponechává stále jistý prostor členským státům pro vlastní parciální úpravu a je tedy otázkou, jak se k tomu čeští legislativci postaví a zdali vytvoří zcela novou zákonnou úpravu, případně jestli se rozhodnou pro zachování platnosti některých ustanovení zákona o ochraně osobních údajů a dalších předpisů upravujících zpracování osobních údajů.<sup>15</sup>

Podle ustanovení § 21 zákona o ochraně osobních údajů může již nyní subjekt údajů v případě, že se domnívá, že dochází k nezákonnému zpracování, požadovat po správci údajů vysvětlení, případně odstranění nezákonného stavu. Vzhledem k tomu, že se zde hovoří o nezákonném stavu, je zřejmé, že současná česká právní úprava výslovně zakotvuje pouze právo na výmaz, nikoliv právo na zapomnění (viz výše). Zatímco současná úprava tedy poskytuje ochranu subjektům údajů pouze ve vztahu k nezákonně zveřejněným údajům, právo na zapomnění zakotvené v novém unijním nařízení, poskytuje ochranu subjektu údajů i ve vztahu k údajům legálně shromážděným a dále šířeným, které však narušují právo subjektu na informační

<sup>13</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2016/680 ze dne 27. 4. 2016, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

<sup>14</sup> Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

<sup>15</sup> Např. zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech.

sebeurčení a jejich další zveřejnění již postrádá svůj prvotní účel a nabourává soukromí nositele těchto údajů. Správce údajů na základě žádosti subjektu údajů, pokud je shledána oprávněnou, závadný stav neprodleně odstraní, avšak náprava nezákonného stavu a volba prostředků této nápravy je čistě věcí správce/zpracovatele osobních údajů, který v tomto není vázán pokyny žadatele. Tzn. i pokud by se žadatel – subjekt údajů – domáhal odstranění osobních údajů, pokud je možné závadný stav uvést do souladu se zákonem jiným způsobem – např. úpravou osobních údajů či jejich doplněním, je i tento postup správce/zpracovatele údajů plně akceptovatelný a zákonný. Povinností internetového vyhledávače tak doposud na základě § 21 zákona o ochraně osobních údajů bylo pouze kontrolovat to, zda-li jsou údaje zveřejněny v souladu se zákonem a pokud ne, pak je nutno subjektu údajů na základě jeho žádosti neprodleně vyhovět a závadný stav uvést do souladu se zákonem. Tento postup však rozhodně vždy nevede k odstranění osobních údajů a k jejich likvidaci, ale může vest např. jen k opravě, úpravě nebo zneprístupnění osobních údajů. Platí tedy, že volba konkrétních postupů k odstranění závadného/protizákonného stavu je na správci/zpracovateli údajů.

Na základě nařízení, které bude ze svojí povahy přímo použitelné na jednotlivých národních úrovních, však nově bude povinností internetových vyhledávačů i hodnotit, zda konkrétní odkaz, který internetový vyhledávač zobrazuje při zadání jména fyzické osoby do své vyhledávací masky, je nebo není porušením práva subjektu údajů na jeho informační sebeurčení. Je však nutné zdůraznit, že odstranění či výmaz údajů je možný požadovat pouze v situaci, kdy je zadaným dotazem do masky internetového vyhledávače jméno fyzické osoby. To současně zvýrazňuje omezený efekt práva na zapomnění, protože to se skutečně vztahuje pouze k osobním údajům, kterými jsou jméno a příjmení fyzické osoby, nikoliv k ostatním osobním identifikačním údajům.

V reakci na přijetí unijního nařízení a zejména v reakci na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *vyhledávače Google* již stihl Úřad pro ochranu osobních údajů (dale také „Úřad“ nebo „ÚOOÚ“) spolu se Sdružením pro internetový rozvoj vydat společné doporučení k postupu při realizaci práva být zapomenut při činnosti internetových vyhledávačů. Úřad akcentuje, že rozsudkem

Soudního dvora EU ve věci *vyhledávače Google* není pochopitelně dotčeno právo nositele osobních údajů obracet se s námitkou proti zpracování osobních údajů rovněž na původního správce zdrojové internetové stránky, ze které internetový vyhledávač informaci převzal. Z doporučení dokonce nepřímou vyplývá, že tento postup primárně doporučuje, neboť „*není vždy zcela jasné, do jaké míry bude poskytovatel služby (internetového vyhledávače pozn. autorky) oprávněn a schopen prověřovat pravdivost tvrzení žadatele o nevhodném charakteru šířených informací*“. Podle ÚOOÚ v takto nejasných případech, pokud z námítky nebude zcela jasné čeho a na základě jakých argumentů se dotčený subjekt domáhá výmazu osobních údajů, se poskytovatel služeb internetového vyhledávače může či přímo musí v zájmu řádného posouzení námítky obrátit na dotčenou osobu případně dokonce na provozovatele zdrojové stránky se žádostí o upřesnění námítky či o poskytnutí dalších doplňujících informací. Přitom je z doporučení rovněž patrné, že rozhodnutí o námitce musí být přijato bez zbytečného odkladu a dokonce je *nezbytné* o něm stěžovatele vhodným způsobem vyrozumět.<sup>16, 17</sup>

#### 4 Praktické fungování a vynucování práva na zapomnění

Při uplatnění a výkonu práva na zapomnění je třeba si uvědomit, že v první linii se jedná o výkon horizontálních práv mezi dvěma soukromoprávními subjekty bez ingerence státu. Stát do těchto vztahů vstupuje až v případě, kdy nastává s aplikací práva na zapomnění, resp. práva na výmaz, aplikační či interpretativní problém.

Jakkoliv je možné argumentovat tím, že právo na zapomnění není v evropském kontinentálním právním prostoru ničím novým, toto tvrzení si dovolím rozporovat, a to právě s ohledem na rozlišení mezi právem na výmaz a právem na zapomnění (viz výše). Zatímco právo na výmaz nepovažuji za nic nového a inovativního a subjekt údajů vždy měl možnost žádat odstranění údajů o jeho osobě, které byly zveřejněny v rozporu s právní úpravou, tedy

<sup>16</sup> V případě stanovení kvazipovinnosti o vyrozumění jde toto doporučení dokonce nad rámec rozhodnutí Soudního dvora EU a nad rámec povinností stanovených v nařízení. Současně je však nutné mít na paměti, že se jedná o doporučení ÚOOÚ, které není pro jeho adresáty právně závazné.

<sup>17</sup> Úřad pro ochranu osobních údajů. Doporučení Úřadu pro ochranu osobních údajů a Sdružení pro internetový rozvoj k právu být zapomenut v rámci internetových vyhledávačů. ÚOOÚ č. 68/2014/6, znění účinné k 15. 12. 2014.

protizákonně – ať již na supranacionální, či národní úrovni – právo na zapomenění vnímám jako zcela nový prvek nyní se objevující v evropském právním prostoru, neboť umožňuje subjektům údajů požadovat do jisté míry odstranění dat, jejichž zveřejněním nebylo porušeno objektivní právo, avšak jejichž publikací se subjekt údajů cítí být subjektivně poškozen na svých právech a na své cti a která dle jeho subjektivního pocitu narušují jeho identitu. Z tohoto rozlišení, ke kterému se přikláním, tak poměrně jasně vyplývá, že zatímco právo na výmaz je spojováno s právem na ochranu soukromí dle čl. 7 Listiny základních práv EU, právo na zapomenění je spojováno s evolutivně novějším právem na informační sebeurčení, tak jak je ukotveno v čl. 8 Listiny základních práv EU.<sup>18</sup>

Aplikační problém v souvislosti s právem na zapomenění nastává již v samotné nejasnosti ohledně definice osobních údajů.

V souvislosti s právem na zapomenění je poté možno rozlišovat mezi právem na výmaz údajů, které o sobě subjekt údajů sám sdílel (aktivně sdílené údaje), mezi právem na výmaz kopií těchto údajů sdílených třetími osobami a mezi právem na výmaz jakýchkoliv informací o nositeli údajů bez ohledu na to, kdo informaci původně sdílel – jinými slovy bez ohledu na to, jestli se jedná o aktivně či pasivně sdílené, zpracovávané a shromažďované údaje o jeho subjektu.<sup>19</sup> Obecně však platí, že důsledky střetu práva na zapomenění a jeho proporcionální poměřování s jinými právy se budou lišit v závislosti na tom, kdo osobní údaje o subjektu údajů původně zveřejnil, tedy v závislosti na tom, jestli se jedná o aktivně či pasivně sdílená data. V určitých situacích se může stát, a je to v mnoha situacích zcela legitimní, že ostatní práva převáží nad ochranou nositele osobních údajů, respektive že pozitivní následky sběru a případného šíření a zveřejňování sběru dat o jeho nositeli převáží nad negativními důsledky pro samotný subjekt údajů. Současně v rámci poměřování v kolizi stojících práv bude vždy hrát roli kontext, v rámci něhož ke zveřejnění údajů o jeho subjektu došlo a stejné údaje mohou být v rozdílných situacích jednou určeny k výmazu a jindy ne. Domnívám se,

<sup>18</sup> Shodně též GRAUX, Hans, Jef AUSLOOS a Peggy VALCKE. The Right to Be Forgotten in the Internet Era. *ICRI Research Paper* [online]. No. 11, 2012, s. 5–13.

<sup>19</sup> FLEISCHER, Peter. Foggy thinking about the Right to Oblivion. In: *Peter Fleischer: Privacy...?* [online]. Dostupné z: <http://peterfleischer.blogspot.cz/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html> [publ. 9. 3. 2011].

že není v lidských silách nyní vytvořit přesný algoritmus, na základě jakých všech parametrů se budou jednotlivé situace hodnotit, takový algoritmus se bude vytvářet až postupně s rostoucí kazuistikou a nyní, kdy je právo na zapomnění v evropském kontinentálním prostoru teprve ve svých začátcích nemůžeme ani od legislativců očekávat, že vytvoří problémů prostou právní úpravu, zvláště pak za situace, kdy o kolizi jednotlivých práv v první linii rozhodují subjekty od státu a orgánů státní moci odlišné.

Problematický rovněž zůstává způsob aplikace práva jednotlivými zpracovateli údajů, kterými jsou podle rozhodnutí Soudního dvora EU rovněž provozovatelé webových vyhledávačů. Je zřejmé, že samy vyhledávače nejsou správci a zpracovateli původních údajů uložených a publikovaných na zdrojové webové stránce. Je pak úkolem webových vyhledávačů pouze zamezit přístupu na zdrojové stránky prostřednictvím webového vyhledávače nebo je například úkolem webových vyhledávačů, aby informace na zdrojových stránkách byly jakýmkoliv způsobem šifrovány a tím učiněny pro veřejnost nečitelné, ačkoliv fakticky zůstaly přístupné?

V této souvislosti upozornil např. Nonnemann na to, že se nedomnívá, že je v pořádku, jak judikoval Soudní dvůr EU, že by nositel osobních údajů mohl právo na zapomnění, resp. právo na výmaz osobních údajů požadovat po provozovateli internetového vyhledávače, aniž by se tento subjekt údajů nejprve obrátil na provozovatele konkrétních webových zdrojových stránek, a to přestože jinak závěry Soudního dvora EU o tom, že i provozovatel internetového vyhledávače je z legálního hlediska správcem a současně zpracovatelem osobních údajů, nijak nerozporoval. Podle Nonnemanna právě tato praxe povede ke zbytečné zátěži provozovatelů internetových vyhledávačů, která navíc nutno poznamenat nemusí být zcela účinná, neboť jednak původně zveřejněné informace zůstanou na zdrojové stránce nadále přístupné a třetím osobám pouze stačí znát konkrétní webovou adresu a k údajům se i nadále dostanou a jednak protože stačí stejná klíčová slova zadat do jiného internetového vyhledávače či do internetového vyhledávače s globální lokalizací, jehož provozovatel se nachází mimo území EU a nemá zde ani svoji lokální pobočku, jako tomu bylo v případě španělského googlu. Na globálním poskytovateli služeb internetového vyhledávače totiž zůstane, zdali svůj vyhledávací algoritmus v reakci na právo na zapomnění upraví jen

na lokální úrovni, tedy na území EU, a stejné údaje budou vyhledatelné přes globální vyhledávač google.com, nebo zdali algoritmus upraví globálně tak, aby údaje zpřístupněné v rámci práva na zapomnění nebyly vyhledatelné uvnitř i vně území EU.<sup>20</sup>

## 5 Závěr

Právo být zapomenut a jeho zakotvení v evropském kontinentálním právním systému je prezentováno jako řešení problému tzv. permanence informací na internetu, což má význam pro zapomínání jako sociologického jevu. Člověk masivním zanecháváním informačních stop, čemuž se v dnešní online době nelze prakticky vyhnout, zapříčiňuje problém permanence informací a s tím je spojeno ztížení přirozené lidské vlastnosti zapomínat. Aktuální právní úprava nedokáže efektivně na permanenci informací v celosvětové informační síti reagovat, zůstává však otázkou, jestli i po nabytí účinnosti nově přijatého unijního nařízení se tato situace změní, nebo jestli se jedná o svým způsobem boj s větrnými mlýny a na permanenci informací v internetové době nedokáže právní řád reagovat a nápravu by zajistila pouze jakási digitální abstinence. Osobně se domnívám, že druhé je pravdou a právo na zapomnění a jeho zakotvení v pozitivním právním řádu problém permanence informací na internetu neřeší, a to již s ohledem na způsob vynucování práva na zapomnění subjekty údajů. Tyto subjekty se totiž mohou obracet na jednotlivé provozovatele webových stránek, na nichž jsou osobní údaje zveřejněny, či na jednotlivé internetové vyhledávače, avšak rychlost šíření informací na internet bude vždy vyšší, než reakční rychlost subjektu údajů. Údaje se tedy budou šířit z jediné původní zdrojové webové stránky mnohem rychleji, než bude schopen subjekt údajů reagovat a případně se domáhat aplikace práva na zapomnění. Domnívám se proto, že efekt pro samotný subjekt údajů, který se zveřejněním svých osobních údajů cítí být poškozen, není proporcionálně odpovídající zásahu do práva na informace všech ostatních jednotlivců. Jednoduše řečeno, pokud je nějaká informace zveřejněná kdekoli na internetu pro někoho dostatečně zásadní a zajímavá, bude schopen si ji vždy vyhledat, a to i navzdory tomu, že subjekt

<sup>20</sup> K tomu blíže viz NONNEMANN, František. Základní analýza rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *internetového vyhledávače Google*. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 13-14, s. 479 a násl.

údajů se bude prostřednictvím postupného naplňování práva na zapomnění bránit a obracet se na jednotlivé provozovatele webových stránek a internetových vyhledávačů.

Z právní úpravy unijního nařízení, která je již definitivní je patrné, že právo na zapomnění jako integrální součást širšího práva na ochranu soukromí se v praxi bude dostávat do kolize především se svobodou projevu, respektive s právem na svobodný přístup k informacím. Již samotné nařízení v čl. 17 odst. 3 však stanovuje poměrně široký okruh výjimek, při jejichž naplnění správce údajů nemusí osobní údaje smazat.

## Literatura

### Monografie

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue Of Forgetting In The Digital Age*. Princeton: Princeton University Press, 2011, 272 s. ISBN 9780691150369.

WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

### Články

BAŽANTOVÁ, Ilona. Internetové vyhledávače a odpovědnost jejich provozovatelů – ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů. *Obchodní právo*, roč. 2015, č. 4, s. 5 a násl.

MÍŠEK, Jakub, HARAŠTA, Jakub. Analýza praktických dopadů rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Google Spain*. *Bulletin advokacie*, roč. 2015, č. 1–2, s. 30 a násl.

NONNEMANN, František. Základní analýza rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *internetového vyhledávače Google*. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 13-14, s. 479 a násl.

### Elektronické zdroje

FLEISCHER, Peter. Foggy thinking about the Right to Oblivion. In: *Peter Fleischer: Privacy...?* [online]. 9. 3. 2011. Dostupné z: <http://peterfleischer.blogspot.cz/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>

GRAUX, Hans, Jef AUSLOOS a Peggy VALCKE. The Right to Be Forgotten in the Internet Era. *ICRI Research Paper* [online]. No. 11, 2012. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2174896](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2174896)

SARTOR, Giovanni. Privacy, Reputation, and Trust: Some Implications for Data Protection. *EUI Law Working Paper* [online]. No. 2006/04, 2006. Dostupné z: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/4202>

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

### **Národní soudy**

Nález Ústavního soudu z 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

### **Soudní dvůr EU**

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. května 2014. Věc *Google Spain SL a Google Inc. vs. Agencia Espanola de Protección de Datos a Mario Costeja González*. C-131/12. In: *EUR-lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32016R0679>

Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů: Komplexní přístup k ochraně osobních údajů v Evropské unii ze dne 4. 11. 2010. In: *EUR-Lex*. Úřad pro publikace Evropské unie, 2010. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0006/com\\_2010\\_609\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_cs.pdf)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES ze dne 24. Října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:31995L0046>



Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2016.119.01.0089.01.CES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0089.01.CES)

Úřad pro ochranu osobních údajů. Doporučení Úřadu pro ochranu osobních údajů a Sdružení pro internetový rozvoj k právu být zapomenut v rámci internetových vyhledávačů. ÚOOÚ č. 68/2014/6, znění účinné k 15. 12. 2014. Dostupné z: [https://www.uoou.cz/VismoOnline\\_ActionScripts/File.ashx?id\\_org=200144 & id\\_dokumenty=13728](https://www.uoou.cz/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=13728)

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád.

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech.

### **Contact – email**

370193@mail.muni.cz

# VYBRANÉ ASPEKTY SVOBODY PROJEVU NA UNIVERZITÁCH

*Josef Šíp*

Ekonomicko-správní fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá určitými aspekty svobody projevu na univerzitní půdě. Cílem příspěvku je vysvětlit pojmy safe spaces či trigger warnings, rozebrat jejich problematiku (umístění trigger warnings v určitých studijních materiálech či naopak upozornění, že tyto trigger warnings nebudou v rámci studia daného předmětu používány) a vztáhnout tyto pojmy na české prostředí, zda se v českém prostředí vyskytují či nikoliv.

Kromě toho se příspěvek zabývá také rolí univerzit ve vztahu ke svobodě proslovu, přičemž v rámci této části bude zkoumáno také zapojení univerzit do politické debaty, například postoji v případě oslav státního svátku 28. října. Současně by se měl příspěvek zabývat omezeními této debaty na univerzitní půdě. Záměrem autora je zaměřit se také na dosavadní judikaturu Ústavního soudu ve vztahu k svobodě projevu a jeho dosavadní přístup k této problematice.

## **Klíčová slova**

Trigger warnings; safe spaces; veřejná debata.

## **1 Úvod**

Svoboda projevu patří mezi základní lidská práva každého jedince a disponuje jí také každý student na vysoké škole. Samotné vysoké školy se podílejí na formování názorů svých studentů prostřednictvím výuky, čímž se účastní veřejné debaty nepřímou, skrze studenty. Nadto vysoké školy v některých případech samy vstupují do veřejného dění a prostřednictvím svých představitelů se vyjadřují k některým aktuálním otázkám dění ve státu. Z nedávné české minulosti lze vzpomenout na vyjádření podpory přicházejícím migrantům nebo na absenci většiny rektorů na oslavách státního svátku 28. října na Pražském hradě.

Univerzitní výuka je založena také na principu svobody projevu a ponechání prostoru různým názorům, které formují myšlení a uvažování studentů. Vysoké školy tak nepreferují určitý myšlenkový směr, ale zprostředkovávají svým studentům řadu takových směrů a nechávají jen na studentech, aby si vybrali jimi preferovaný. Tento podstatný aspekt univerzitní výuky je však zasažen uplatňováním trigger warnings a safe spaces, jejichž rostoucí aplikace se odehrává v akademickém prostředí, byť se v současné době jedná především o americké vysoké školy. Upozornění na obsah studijních materiálů, které mohou vyvolat negativní následky, vedou až k požadavkům na vypuštění takových materiálů z výuky a zkoušení. Tímto zároveň ale dochází k vypouštění určitých myšlenek z univerzitního studia, čímž dochází ke konfliktu se základními cíli univerzitního vzdělávání. Navíc může dojít také k zásahům do svobody projevu, pokud by takový projev vyvolával právě nepříjemné následky. Prostřednictvím trigger warnings a vytvářením safe spaces by tak mohlo docházet k omezování svobodné debaty na univerzitách.

Následující text se bude zabývat právě výše uvedenými aspekty. V rámci první části bude věnován prostor problematice trigger warnings a safe spaces, přičemž bude nejprve rozebrán jejich význam, následovaný historickým vývojem a motivy pro jejich uplatňování. Současně budou vyjádřeny také obavy z jejich aplikace vedoucí k omezení univerzit co do naplňování jejich základních cílů. Druhá část příspěvku se poté zaměří více na roli českých vysokých škol ve veřejné debatě, zda a jakým způsobem využívají svobodný projev či na konkrétní případy, kdy se univerzity do veřejného dění zapojily.

## 2 Trigger warnings a safe spaces

### 2.1 Vysvětlení pojmů

Pojem trigger warnings je překládán jako varování před spouštěči,<sup>1</sup> jako upozornění na citlivý obsah či jako upozornění na ofenzivní obsah,<sup>2</sup> nicméně i v českém prostředí se používá pojem trigger warnings. Podstatou je upo-

<sup>1</sup> ŠČEBLYKIN, Kirill. Tabu na amerických vysokých školách. In: *E15.cz* [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2017].

<sup>2</sup> MILLER, Michael E. Společenská hyperkorektnost: Opatrnost na hraně cenzury. In: *Stoplusjednicka.cz* [online]. 2015. [cit. 18. 3. 2017].

zornění na možný „kontroverzní“ obsah studijního materiálu vyvolávající negativní psychické prožitky nebo traumatické vzpomínky.

Safe spaces lze přeložit jako bezpečné prostory, což samo o sobě může mít mnoho různých významů a souvislostí. V kontextu trigger warnings je však pojmem safe space označováno bezpečné místo co do absence potenciálních negativních pocitů nebo opakování nepříjemných vzpomínek. Safe space je tak místo, kde se student nebude cítit ohrožený, nevíтанý nebo ponižovaný, ať ze strany fyzické hrozby, myšlenek či názorů, a naopak se jedná o takové místo, kde se student bude cítit komfortně.<sup>3</sup> Terminologicky se kromě safe space lze setkat také s názvem safe environment, tedy bezpečné prostředí.<sup>4</sup>

Problematika trigger warnings a safe spaces se dotýká univerzit a vysokých škol v USA, ale také elitních britských univerzit, v jiných částech světa se však zatím nevyskytuje, nicméně lze očekávat určitý rozptyl napříč světem. Z této skutečnosti lze vyvodit i roli trigger warnings v České republice, kde se zatím nevyskytují a ani není vedena debata o tom, že by vyučující měli takové upozornění na citlivý obsah do svých kurzů zařazovat.

## 2.2 Historický vývoj trigger warnings

Již od první světové války se psychiatrové zabývají tzv. posttraumatickou stresovou poruchou, jejíž podstatou je právě možnost opakování určitého traumatu z minulosti jako následek střetu s určitými myšlenkami připomínajícími právě toto trauma.<sup>5</sup> Počátky označení trigger warnings lze však najít v 80. letech 20. století, v nichž se psychologové snažili u válečných veteránů z Vietnamu najít takové spouštěče vyvolávající nepříjemné vzpomínky a traumata na události prožité během vietnamské války, aby se následně těmto spouštěčům dokázali vyhnout.<sup>6</sup> Ještě více se však za původce trigger warnings považují feministická internetová fóra. Ta v 90. letech používala označení trigger warnings jako upozornění na možné opakování nepříjem-

<sup>3</sup> O'NEILL, Brendan. Free speech is so last century. Today's students want the 'right to be comfortable'. In: *Spectator.co.uk* [online]., 2014 [cit. 18. 3. 2017].

<sup>4</sup> RUŠČÁK, Andrej. Na starou dobrou politickou korektnost budeme s láskou vzpomínat. In: *Blog.idnes.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>5</sup> LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind. In: *Theatlantic.com* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>6</sup> MILLER, Michael E. Společenská hyperkorektnost: Opatrnost na hraně cenzury. In: *Stoplusjednicka.cz* [online]. 2015. [cit. 18. 3. 2017].

ných vzpomínek a prožitků ze znásilnění či sexuálního útoku, přičemž tato upozornění na citlivý obsah zveřejňovali před různými materiály na svých stránkách, aby se tak znásilněné ženy nebo ženy po sexuálním útoku mohly vyvarovat těmto nebezpečným vzpomínkám. Tyto počátky používání trigger warnings byly motivovány především s cílem pomoci lidem s traumatem (ať v případě válečného traumatu z vietnamské války či po sexuálním napadení). Ze strany tisku je rostoucí tendence volání po trigger warnings označována jako obnova politické korektnosti, jež byla na amerických univerzitách nově vyžadována v 80. a 90. letech 20. století.<sup>7</sup> Označení upozornění před citlivým obsahem jako politická korektnost je správné jen částečně, neboť je potřeba vnímat určité odlišnosti. Trigger warnings usilují pouze o emoční blaho a prevenci psychických útrap, na rozdíl od snahy vymýtít nenávislý projev, zejména vůči minoritám, a poskytnout více různých pohledů na určitou problematiku, o což usilovalo právě hnutí bojující za politickou korektnost.<sup>8</sup> Politická korektnost tak s sebou přinesla větší prostor pro dříve opomíjené skupiny a zapojila nezápadní autory do výuky, tedy rozšířila perspektivy, namísto jejich omezování přinášené trigger warnings.<sup>9</sup> Cílem politické korektnosti bylo ukázání hodnoty postavení všech osob, kdežto cílem trigger warnings je předcházet nepříjemným pocitům.<sup>10</sup> Současné dění také mnohem víc trestá kohokoliv, kdo vystupuje proti němu, a vede ke stavu, kdy bude potřeba veškeré své myšlenky promýšlet dvakrát i vícekrát, než budou vysloveny, aby nemohly způsobit žádné negativní psychické účinky ani vyvolat negativní vzpomínky.<sup>11</sup>

O důležitosti trigger warnings současně vypovídá i vyjádření někdejšího amerického prezidenta Baracka Obamy: „*Nesouhlasím s tím, že by vysokoškolská student/ky měli být po vstupu na akademickou půdu jakkoliv chráněni před zproštěním různých úhlů pohledu. Naopak, studující by měli být schopni každému,*

7 LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind. In: *Theatlantic.com* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

8 *Ibid.*

9 ŠČEBLYKIN, Kirill. Tabu na amerických vysokých školách. In: *E15.cz* [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2017].

10 RUŠČÁK, Andrej. Na starou dobrou politickou korektnost budeme s láskou vzpomínat. In: *Blog.idnes.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

11 LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind. In: *Theatlantic.com* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

*kedo k nim promlouvá, vyjádřit případně svůj nesouhlas, umět argumentovat. V žádném případě by neměla nastat situace, kdy by studenti byli v pozici, aby mohli říct – pardon, nepřijdu, protože mám emocionální problém s tím vyslechnout vás. To rozhodně není způsob, jak by se kdokoliv z nás měl učit.“<sup>12</sup>*

### 2.3 Cíle a efekty používání trigger warnings na univerzitách

Mnozí studenti amerických univerzit, kteří požadují uplatňování trigger warnings, jsou vedeni motivem ochránit studenty před duševním nepohodlím.<sup>13</sup> Používáním varování před spouštěči by tak byli chráněni před negativními pocity a vzpomínkami na již zažitá traumata, čímž by se vytvořily právě safe spaces. Někteří studenti navíc pokládají safe spaces jako své výslovné právo nebýt napadáni zneklidňujícími myšlenkami a mysl zasahujícími ofenzivními komentáři.<sup>14</sup>

Studenti vysokých škol však nepožadují pouze upozornění na citlivý obsah, nýbrž i právo na vynechání studijních materiálů s takovým pro ně citlivým obsahem.<sup>15</sup> De facto tak studenti požadují, aby například nemuseli přijít na určitou přednášku zabývající se obsahem, který může vyvolat negativní pocity nebo nepříjemné vzpomínky, nebo nemuseli číst povinnou četbu s takovým obsahem. Dokonce se lze setkat také s požadavky na vyjmutí této „kontroverzní“ látky z přezkoušení, neboť by při zkoušce mohli pocítit nepříjemný pocit nebo si znovu zažít trauma, což by ovlivnilo jejich výkon na zkoušce.<sup>16</sup> Takové požadavky však jsou proti původnímu hlavnímu záměru uplatňování trigger warnings – pomoci se vypořádat s určitým nepříjemným obsahem.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> DOBEŠOVÁ Mirka. Už jste slyšeli o „trigger warnings“? In: *Profairplay.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>13</sup> MILLER, Michael E. Společenská hyperkorektnost: Opatrnost na hraně cenzury. In: *Stoplusjednicka.cz* [online]. 2015. [cit. 18. 3. 2017].

<sup>14</sup> O'NEILL, Brendan. Free speech is so last century. Today's students want the 'right to be comfortable'. In: *Spectator.co.uk* [online]. 2014 [cit. 18. 3. 2017].

<sup>15</sup> MILLER, Michael E. Společenská hyperkorektnost: Opatrnost na hraně cenzury. In: *Stoplusjednicka.cz* [online]. 2015. [cit. 18. 3. 2017].

<sup>16</sup> ŠČEBLYKIN, Kirill. Tabu na amerických vysokých školách. In: *E15.cz* [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2017].

<sup>17</sup> DOBEŠOVÁ Mirka. Už jste slyšeli o „trigger warnings“? In: *Profairplay.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

Navíc pak tato upozornění na citlivý obsah mají vliv také na následnou diskusi v rámci výuky.<sup>18</sup> V případě používání takových upozornění na citlivý obsah si aktéři diskuse dávají mnohem větší pozor na to, co v rámci diskuse řeknou. Dokonce je trigger warnings mohou také odradit od snahy vůbec na diskusi participovat.

Trigger warnings se dotýkají také samotných vyučujících, od kterých je požadováno, aby v rámci svých kurzů varování před spouštěči pravidelně uváděli.<sup>19</sup> Roste počet případů, kdy při neuvádění trigger warnings jsou tyto vyučující vystaveni stížnostem z řad studentů, které mohou ovlivnit celkové hodnocení daného vyučujícího vedoucí až k ukončení jeho působení na dané univerzitě. Proto vyučující přizpůsobují své materiály a upozornění před spouštěči do nich zařazují, čímž se tak v zájmu udržení svého místa podvolují přáním studentů.

## 2.4 Problematické aspekty

Nebezpečí trigger warnings spočívá ve více rovinách. Předně je potřeba vnímat skutečnost, že vynecháním určité části výuky z důvodu možných negativních psychických pocitů či opakováním nepříjemných vzpomínek tak studenti nejsou konfrontováni s novými myšlenkami nebo se všemi aspekty určitého problému. Tímto je zasažen hlavní princip univerzitní výuky. „*Smysl výuky svobodných umění konfrontuje studenty ze všech společenských vrstev s novými myšlenkami.*“<sup>20</sup> Podstatou univerzitního studia je setkávání se také s opačnými názory či nepříjemnými myšlenkami, nejenom s idejemi, které jsou studentům příjemné. Stejně tak má univerzita naučit studenty kritickému myšlení, „*kteřé mimo jiné spočívá ve schopnosti zpochybňovat své vlastní zažité představy a obecně přijímané názory. To se těžko obejde bez subjektivně pocítovaného nepohodlí a konfrontací s názory a tématy, která nám jsou nepříjemná.*“<sup>21</sup> Cíl v podobě naučení kritickému myšlení je tak de facto v rozporu s podstatou trigger warnings. Jako

18 LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind [online]. In: *Theatlantic.com*, 2015 [cit. 19. 3. 2017].

19 DOBEŠOVÁ Mírka. Už jste slyšeli o „trigger warnings“? In: *Profairplay.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

20 MILLER, Michael E. Společenská hyperkorektnost: Opatrnost na hraně cenzury. In: *Stoplusjednicka.cz* [online]. 2015. [cit. 18. 3. 2017].

21 ŠČEBLYKIN, Kirill. Tabu na amerických vysokých školách. In: *E15.cz* [online]. 2015 [cit. 18. 3. 2017].

příklad je ve více zdrojích uváděn článek Jeannie Suk o studentech právnické fakulty na Harvardu žádajících vyjmutí práva o znásilnění z kurzu trestního práva, přičemž J. Suk argumentuje připodobněním tohoto případu studentu medicíny, který by chtěl být chirurgem, ale bál by se pohledu na krev, neboť by tento pohledu mohl vyvolat nepříjemné pocity.<sup>22</sup>

Důležité je vnímat také možnost neustálého prohlubování důvodů, proč by některé studijní materiály měly být vynechány, v důsledku čehož může dojít pouze k přijímání myšlenek, které se určitým způsobem shodují s postoji daného studenta, který tak nepřijímá i opačné pohledy na určitou problematiku. Tato teze může být podpořena také tzv. motivovaným zdůvodněním, jehož podstatou ve vztahu k trigger warnings je vysvětlení, že je velmi jednoduché označit nenáviděnou či neoblíbenou věc za vyvolávající nepříjemné vzpomínky či negativní pocity, v důsledku čehož by měla být vypuštěna, neboť jsme přesvědčeni o těchto nepříjemných následcích u jiných osob.<sup>23</sup>

Problémem souvisejícím s varováním před spouštěči je také povaha samotných nosičů těchto spouštěčů. V mnoha případech se může jednat o významná klasická díla literatury, nezbytné myšlenky formující danou oblast studia či pouze o popis určitých historických událostí. Nicméně i takové neurážlivé a neagresivní materiály mohou atakovat určitého jedince, který si tak bude připadat dotčený, i když úmysl takového materiálu nespočíval vůbec v tom, aby se tohoto jedince dotkl.<sup>24</sup>

Navíc z psychologického hlediska není vhodné, aby se osoba vyhýbala střetnutím se s nepříjemnými myšlenkami, neboť se v normálním životě mohou s takovými podněty setkávat velmi často.<sup>25</sup> Naopak v případě diskuse na univerzitní půdě mohou tyto diskuse studentům pomáhat naučit se vypořádat s podobnými nepříjemnými asociacemi a nepohodlím.<sup>26</sup> Zvláště, pokud v běžném životě není mnohdy ani prostor pro trigger warnings.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind. In: *Theatlantic.com* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>24</sup> RUŠČÁK, Andrej. Na starou dobrou politickou korektnost budeme s láskou vzpomínat. In: *Blog.idnes.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>25</sup> LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind. In: *Theatlantic.com* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>26</sup> Ibid.



Upozornění na citlivý obsah mohou zároveň působit přesně opačně, než je od nich očekáváno. Namísto toho, aby byl student chráněn od negativních pocitů a traumat z minulosti, bude mu naopak takové upozornění postupně vyvolávat určité trauma vůči skutečnosti, na kterou je upozorňováno.<sup>27</sup>

Nadto trigger warnings podstatně zasahují také do svobody projevu, neboť formují veřejnou debatu. Vypuštěním některých myšlenek, teorií či názorů dochází k omezení svobodné veřejné debaty. Navíc jednotliví aktéři této debaty mohou podvědomě vnímat možnost být obviněni ze snahy zasáhnout do psychické pohody některého ze studentů, čímž nebudou otevřeně vyjadřovat své skutečné názory, nýbrž pouze názory komfortní s upozorněními na citlivý obsah. V konečném důsledku tak může dojít až k naprostému vyloučení debaty, neboť jakýkoliv projev v ní by mohl někoho zasáhnout a někomu způsobit psychickou újmu.

## 2.5 Právní aspekty trigger warnings a safe spaces

Studium na vysoké škole je naplněním ústavně garantovaného práva na vzdělání.<sup>28</sup> Mezi studentem a vysokou školou vzniká právní vztah, který je převážně veřejnoprávní povahy vzhledem k nerovnému postavení subjektů, pravomoci vysoké školy rozhodovat o právech a povinnostech studentů či používání individuálních správních aktech namísto smluvního principu a který vyplývá ze zákona o vysokých školách jakožto předpisu veřejného práva.<sup>29</sup> Povaha veřejnoprávního vztahu se projevuje již ve fázi, kdy student teprve usiluje o studium na dané vysoké škole, a následně v průběhu studia, kdy student je členem akademické obce dané vysoké školy. Názor o veřejnoprávním vztahu ve vztahu k uchazečům je potvrzen také v judikatuře soudů. Nejvyšší správní soud se konzistentně vyjadřuje, že v takových situacích rektor vysoké školy vystupuje jako orgán veřejné správy.<sup>30</sup>

27 Ibid.

28 Čl. 33 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

29 ZRŮSTOVÁ, Helena. *Právní postavení studentů vysokých škol*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 18 a 19. Diplomová práce. [cit. 8. 5. 2017].

30 KUDROVÁ, Veronika. Historické a ústavní základy akademické samosprávy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, č. 1, s. 64, poznámka pod čarou 15. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6100>

Povaha vztahu mezi vysokou školou a studentem může nabýt také povahy soukromoprávního vztahu, nicméně vznik takového vztahu záleží zcela na vůli obou subjektů a jeho existence či neexistence nemá důsledky pro existenci veřejnoprávního vztahu.<sup>31</sup>

Vzájemná práva a povinnosti studenta a vysoké školy jsou upraveny na základě zákona o vysokých školách. Studenti mají prostřednictvím zákona o vysokých školách zaručena akademická práva a svobody, které mohou využívat. Současně nelze zapomenout, že již Listina základních práv a svobod garantuje práva, která lze uplatňovat také při studiu na vysokých školách. Při zkoumání právních aspektů trigger warnings však nutně narazíme na kolizi základních práv, které se zde mohou objevit. Osobnostní práva studentů zde mohou být v konfliktu s právem na svobodu projevu. Z hlediska určité hierarchie základních práv jsou tato práva na stejné úrovni, tudíž bude docházet k posuzování toho, které z daných práv má převážít. Při praktickém posuzování proto bude docházet k posuzování určité proporcionality například z hlediska toho, zda se užíváním trigger warnings dosahuje účelu nebo zda takové používání upozornění na citlivý obsah nevede k omezování přijímaných názorů.

Osobnostní práva lze vysledovat u těchto upozornění z hlediska tří možných druhů práv. Prvním z nich je ochrana zdraví studentů, což bylo současně původním cílem používání trigger warnings, které mělo ochránit před „škodlivým“ obsahem studijních materiálů způsobujících možné zdravotní následky. Současně „škodlivý“ obsah může studentovi způsobit narušení vlastní důstojnosti či cti. Třetím právem je právo nebýt diskriminován, neboť skrze tato upozornění lze předcházet možné diskriminaci. Ochrana zdraví, důstojnosti a právo nebýt diskriminován by měly být respektovány ze strany ostatních členů akademické obce.

Avšak je potřeba si uvědomit, že právě ostatní členové akademické obce mají právo na svobodu projevu. Podstatou studia na vysoké škole je možnost vyjadřování vlastních názorů, naučení se jejich kritického zhodnocení, kritické myšlení o názorech ostatních či diskuse názorů ostatních členů akademické obce. Nicméně používáním trigger warnings může dojít právě k omezování takové svobodné debaty a svobody projevu.

<sup>31</sup> ZRŮSTOVÁ, Helena. *Právní postavení studentů vysokých škol*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 18. Diplomová práce. [cit. 8. 5. 2017].

### 3 Role českých vysokých škol ve veřejné debatě

Zaměříme-li se nyní na roli českých vysokých škol ve veřejné debatě, začněme nejdříve zákonnou úpravou. Na ústavní úrovni se setkáme s čl. 15 Listiny základních práv a svobod, prostřednictvím něhož je zajištěna svoboda myšlení<sup>32</sup> a svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby.<sup>33</sup> Čl. 33 Listiny základních práv a svobod poté garantuje každému právo na vzdělání na vysokých školách,<sup>34</sup> přičemž se jedná o bezplatné vzdělání vzhledem ke schopnostem občana a možnostem společnosti.<sup>35</sup> Tyto dva články tak ústavně zakládají dvě základní funkce vysokých škol – vzdělávací a výzkumnou. V nedávné době pak přibyla ještě tzv. třetí role vysokých škol, která nebývá někdy jednoznačně definována, a samotní představitelé vysokých škol tuto roli vnímají rozdílně, přičemž pod tuto roli řadí například „*podporu studentských projektů, soutěží a jiných aktivit, spolupráci s místní samosprávou a spolupráci s orgány státní správy. Za často opomíjené aktivity pak označili řízenou tvorbu pracovních míst v regionu vyžadujících vysokou odbornost nebo zakládání nových firem a společností s podílem vysokých škol na řízení a rozvoji.*“<sup>36</sup>

Ústavní úpravu poté rozvíjí zákon o vysokých školách, který hned ve svém úvodním paragrafu uvádí funkce vysokých škol, kdy mimo jiné „*vysoké školy jako nejvyšší články vzdělávací soustavy jsou vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní.*“<sup>37</sup> Zde je tedy jasně vymezena aktivní role vysokých škol ve veřejné debatě, přičemž zároveň není jakkoliv obsahově omezena, tudíž není stanoveno, kterých otázek se smí a nesmí týkat.

32 Čl. 15 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

33 Ibid, čl. 15 odst. 2.

34 Ibid, čl. 33 odst. 1.

35 Ibid, čl. 33 odst. 2.

36 Výzkumná zpráva – třetí role českých vysokých škol. KREDO [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

37 § 1 písm. d) zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

Již v předchozí kapitole byl vymezen stav české akademické sféry ve vztahu k trigger warnings, a to tak, že tato problematika není v českém prostředí diskutována ani uplatňována. České vysoké školy jsou od sametové revoluce přístupné všem myšlenkám a názorům. Dokonce se domnívám, že po zkušenostech s obdobím komunistického režimu si dávají mnohem více pozor na to, zda nejsou některé názorové proudy záměrně omezovány. Právně je tato otevřenost zakotvena rovněž v zákoně o vysokých školách: „*Na vysoké škole se zaručují tyto akademické svobody a tato akademická práva: svoboda výuky spočívající především v její otevřenosti různým vědeckým názorům, vědeckým a výzkumným metodám a uměleckým směrům a právo učit se zahrnující svobodnou volbu zaměření studia v rámci studijních programů a svobodu vyjadřovat vlastní názory ve výuce.*“<sup>38</sup> Taková zákonná úprava je tak v určitém rozporu se smyslem používání trigger warnings.

Přesvědčení o aktivní roli vysokých škol ve veřejné debatě lze najít také u čelních představitelů vysokých škol. Rektor Masarykovy univerzity, Mikuláš Bek, uvádí například: „*Já si myslím, že toto vystupování patří a vždycky patřilo k akademické roli. Už od počátku univerzity, vzpomeňme třeba na dobu Jana Husa, kdy byla řada učitelů veřejně aktivní. To nutně neznamená, že by byli jako třeba Masaryk přímo účastni v politice, ale i v devatenáctém století profesori na Karlově univerzitě považovali za úplnou samozřejmost, že píšou do novin nebo že svými přednáškami oslovují širší veřejnost.*“<sup>39</sup> Rektor Univerzity Palackého, Jaroslav Miller, vyjadřuje také přesvědčení o působení univerzity ve veřejném prostoru, přičemž dodává: „*Jednou z rolí univerzity je tedy podle mého skromného názoru neúnavně diskutovat s občany a na základě fundovaných znalostí trpělivě objasňovat otázky a povahu problémů, kterým čelíme.*“<sup>40</sup> Nadto dodává, že „*univerzity nemohou a ani by neměly působit apoliticky*“ a současně se odvolává právě na znění zákona o vysokých školách.<sup>41</sup> Se svými kolegy souhlasí také rektor Karlovy Univerzity, Tomáš Zima, který své myšlenky vyjadřuje následovně: „*Pohled na univerzity současného světa je, že kromě špičkového výzkumu, kvalitního vzdělávání je tu takzvaná třetí role univerzity, to je právě vztah univerzity a společnosti a univerzity jako místa vzdělanosti.*

<sup>38</sup> § 4 písm. b) a c) zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>39</sup> PRÁŠIL, Matěj. Rektor je něco mezi politikem, soudcem, psychiatrem a zpovědníkem, říká rektor Masarykovy univerzity Mikuláš Bek. In: *E15.cz* [online]. 2016 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>40</sup> MATŮŠOVÁ, Sára a Šárka HAMPLOVÁ. Univerzity by měly působit ve veřejném prostoru, je přesvědčen rektor UP Jaroslav Miller. In: *E15.cz* [online]. 2016 [cit. 19. 3. 2017].

<sup>41</sup> *Ibid.*

*Univerzity by se měly podílet na objektivním informování veřejnosti.*<sup>42</sup> Podobných názorů z řad akademické obce by bylo zároveň možné najít mnohem více, nicméně pro ilustraci by tyto názory měly být dostačující, navíc se jedná o rektory tří významných českých vysokých škol. Kromě toho je důležitá také shoda ohledně rolí univerzit s představiteli vlády, kterou lze ilustrovat na slovech náměstka ministra školství pro vysoké školy, Roberta Plagy: „*Vysoké školy jsou centrem vzdělanosti. Měly by poskytovat prostor pro veřejnou debatu, která se týká jakýchkoliv otázek. Z toho vyplývá, že by to měla být morální autorita, která k tomu poskytuje prostor.*“<sup>43</sup> Z výše uvedených odpovědí lze vyčíst shodu ohledně angažování se vysokých škol do veřejné debaty a přesvědčení o morální roli vysokých škol ve vztahu k veřejnosti.

V poslední době české vysoké školy zaujaly významnou roli ve veřejné diskusi při oslavách státního svátku 28. října, při návštěvě čínského prezidenta v Praze nebo při tzv. migrační krizi. Rektori vysokých škol se odmítli účastnit oslav státního svátku, protože někteří z nich nedostali pozvánku na tuto akci, tudíž zaujali jakýsi kolektivní postoj. Vzpomeneme-li návštěvu čínského prezidenta, řada vysokých škol se postavila proti politice Číny směrem k Tibetu vyvěšením tibetské vlajky v průběhu této návštěvy. Dokonce se objevil sporný případ požadavku stažení této vlajky z budovy FAMU ze strany dvou policistů během této návštěvy.<sup>44</sup> Detaily této kauzy mohou být dohledány každým čtenářem na internetu, nicméně co je podstatné, je skutečnost, že tato kauza rozvířila diskusi o roli vysokých škol ve veřejné debatě. Stejně tak diskuse o roli vysokých škol byla podpořena také angažováním se vysokých škol v debatě o migrační krizi a nabídkou pomoci těmto migrantům. Vysoké školy skrze své představitele nebo studenty tak vstupovaly aktivně do veřejné diskuse, rozvíjely ji a vnašely nové aspekty. Takovou roli vysokých škol lze hodnotit pozitivně.

V souvislosti s těmito událostmi je potřeba vnímat ústavně garantovanou svobodu projevu,<sup>45</sup> která je uplatňována jak v akademickém, tak v celém

42 ŘÍMANOVÁ, Jana. Universum: Mají být univerzity morální autoritou? In: *Rozhlas.cz* [online]. 2015 [cit. 19. 3. 2017].

43 *Ibid.*

44 PRCHAL, Lukáš. Za studenty FAMU, kteří vyvěsili tibetskou vlajku, plně stojíme, říkají zástupci vysokých škol. In: *Aktualne.cz* [online]. 2016 [cit. 19. 3. 2017].

45 Čl. 17 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

demokratickém prostředí. Omezením možností představitelů vysokých škol (ať z hlediska jejich řídicích pracovníků či z řad studentů) účastnit se veřejné debaty a vyjadřovat se k aktuálním společenským otázkám by tak bylo zasaženo jejich základní právo na svobodný projev.

Při diskusi o roli vysokých škol ve veřejné debatě prizmatem práva je vhodné se také podívat na judikaturu minimálně Ústavního soudu,<sup>46</sup> který rozhodl 41 případů dotýkajících se zákona o vysokých školách.<sup>47</sup> Z těchto 41 případů se většina dotýká rozhodnutí o nepřijetí ke studiu, vyměření poplatku za delší dobu studia než je stanovená doba studia, ukončení studia či jiného rozhodnutí, které souvisí se studiem. Tematicky se rolí vysokých škol ve veřejné diskusi dotýká snad jen rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2004., sp. zn. I. ÚS 553/03, jehož podstatou bylo rozhodování o tom, zda se vysoká škola může připojit do řízení o ochraně osobnosti jako vedlejší účastník řízení.<sup>48</sup> Ústavní soud tuto možnost vysoké škole přiznal poukazem na širší hledisko vnímání právního zájmu vedlejšího účastníka na výsledku řízení, nejenom z pozice hmotněprávní, ale také „*přirozenoprávní, resp. hodnotové a ve všech souvislostech.*“<sup>49</sup> Právě s ohledem na charakter sporu o ochranu osobnosti, jehož charakteristikou mnohdy bývá právě morální rozměr celého sporu, je potřeba zohlednit „*zájem vysoké školy na ochraně základních práv studentů vyplývajících z Ústavy, Listiny i z akademických práv a svobod zakotvených v zákoně o vysokých školách. Restriktivní výklad zmíněného ustanovení OSŘ není v této souzené věci namístě, a to zejména s ohledem na postavení vysoké školy v moderní společnosti a na poslání, které má za úkol plnit.*“<sup>50</sup>

Ústavní soud v tomto případě umožnil vysoké škole připojit se k danému řízení z důvodu morálního zájmu univerzity na výsledku řízení, který je spojen s „*permanentním hájením akademických práv a svobod a na ochraně politických práv*

<sup>46</sup> Ústavní soud je zde vybrán z důvodu jeho základní funkce – ochrany ústavnosti. Navíc s ohledem na charakter sekce příspěvek nejvíce souvisí s ústavním právem. Současně analýza judikatury není stěžejní částí celého příspěvku, proto byla vybrána pouze judikatura Ústavního soudu.

<sup>47</sup> Pro ilustraci jsou zkoumána pouze řízení dotýkající se zákona o vysokých školách, neboť právě v něm je zakotvena role vysokých škol ve vztahu k veřejné diskusi. Souvislost s dotyčným zákonem byla přitom zjišťována pomocí funkce vyhledávací na stránce nalus.usoud.cz a použitím parametru vztah k předpisu.

<sup>48</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2004, sp. zn. I.ÚS 553/03, N 187/35 SbNU 455.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ibid.

*studentů.*<sup>51</sup> Takové konstatování se bezesporu dotýká také zapojení vysokých škol ve veřejné diskusi, neboť studenti jsou rovněž členy společnosti a mají právo se vyjadřovat, nehledě na zájmu vysokých škol uplatňovat svá akademická práva a svobody, přičemž jejich uplatňování může spočívat také v zapojování se do veřejné diskuse, zvláště pokud chce vysoká škola podpořit určité souladné stanovisko s jejími hodnotami, o kterém však má dojem, že je ve společnosti podprezentováno.

V odůvodnění Ústavního soudu lze najít ještě jeden argument poskytující další pohled na roli vysokých škol. „*Vysoké škole nelze odeprít možnosť podílet se na ochrane politických práv a svobod študentů podľa Listiny a spolupůsobit jako garant toho, že študenti nebudou šikanováni ani jinak postihováni za své názory vyslovené na akademické pôde, a to jak v zájmu ochrany týchto jejich práv, tak i v zájmu dobre pověsti vysoké školy.*“<sup>52</sup> Vysoká škola tak má, kromě práva sama se účastnit veřejné diskuse, také garantovat všem studentům svobodu projevu v rámci akademické komunity. Takový cíl je opět v rozporu s motivy pro uplatňování trigger warnings, které v konečném důsledku diskusi na vysokoškolské půdě omezují.

## 4 Závěr

Na předešlých několika málo stránkách jsem se zabýval dvěma aspekty svobody projevu na univerzitách – trigger warnings a rolí vysokých škol ve veřejné debatě. Obě tato témata mají vliv na výslednou podobu svobody projevu na univerzitách. Problematika trigger warnings může tuto svobodu omezovat, neboť taková upozornění před spouštěči umožňují vyhnout se určitým „problematickým“ studijním materiálům a mají efekt na akademickou diskusi, které se aktéři mohou záměrně neúčastnit z důvodu obavy o vyslovení názoru, který by byl jako „spouštěč“ označen svými kolegy. Naopak současná role vysokých škol ve veřejné diskusi tuto svobodu projevu na univerzitách posiluje, neboť role vysokých škol spočívající v „aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění“ jednoznačně podporuje svobodu projevu. Vysoké školy tak nejsou omezovány, aby se k určitým

<sup>51</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2004, sp. zn. I.ÚS 553/03, N 187/35 SbNU 455.

<sup>52</sup> Ibid.



společenským otázkám nevyjadřovaly. Navíc se mohou postavit také za své studenty, jak bylo ilustrováno na případu z judikatury Ústavního soudu. Ze současného přístupu vysokých škol tak lze učinit závěr, že jsou pro stimulování debaty, namísto ochrany jejich účastníků v podobě trigger warnings.

## Literatura

### Elektronické zdroje

- DOBEŠOVÁ Mírka. Už jste slyšeli o „trigger warnings“? In: *Profairplay.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.profairplay.cz/uz-jste-slyseli-o-trigger-warnings/>
- KUDROVÁ, Veronika. Historické a ústavní základy akademické samosprávy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 1, s. 64, poznámka pod čarou 15. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6100>
- LUKIANOFF, Greg a Jonathan HAIDT. The Coddling of the American Mind. In: *Theatlantic.com* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/09/the-coddling-of-the-american-mind/399356/>
- MATUŠOVÁ, Sára a Šárka HAMPLOVÁ. Univerzity by měly působit ve veřejném prostoru, je přesvědčen rektor UP Jaroslav Miller. In: *E15.cz* [online]. 2016. Dostupné z: <http://student.e15.cz/q-a/univerzity-by-mely-pusobit-ve-verejnem-prostoru-je-presvedcen-rektor-up-jaroslav-miller-1326798>
- MILLER, Michael E. Společenská hyperkorektnost: Opatrnost na hraně cenzury. In: *Stoplusjednicka.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.stoplusjednicka.cz/precitlivela-generace-opatrnost-na-hrane-cenzury>
- O'NEILL, Brendan. Free speech is so last century. Today's students want the 'right to be comfortable'. In: *Spectator.co.uk* [online]. 2014. Dostupné z: <https://www.spectator.co.uk/2014/11/free-speech-is-so-last-century-todays-students-want-the-right-to-be-comfortable/>
- PRÁŠIL, Matěj. Rektor je něco mezi politikem, soudcem, psychiatrem a zpovědníkem, říká rektor Masarykovy univerzity Mikuláš Bek. In: *E15.cz* [online]. 2016. Dostupné z: [http://student.e15.cz/q-a/rektor-je-neco-mezi-politikem-soudcem-psychiatrem-a-zpovednikem-rika-rektor-masarykovy-univerzity-mikulas-bek-1309259?fb\\_comment\\_id=1154223724649477\\_1228971360508046#f5963bdb69ec64](http://student.e15.cz/q-a/rektor-je-neco-mezi-politikem-soudcem-psychiatrem-a-zpovednikem-rika-rektor-masarykovy-univerzity-mikulas-bek-1309259?fb_comment_id=1154223724649477_1228971360508046#f5963bdb69ec64)



- PRCHAL, Lukáš. Za studenty FAMU, kteří vyvěsili tibetskou vlajku, plně stojíme, říkají zástupci vysokých škol. In: *Aktualne.cz* [online]. 2016. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/predsednictvo-studentu-vysokych-skol-podporilo-famu-v-kauze/r~66f02130fa4311e5bc44002590604f2e/?redirected=1489869354>
- RUŠČÁK, Andrej. Na starou dobrou politickou korektnost budeme s láskou vzpomínat. In: *Blog.idnes.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://andrejruscak.blog.idnes.cz/blog.aspx?c=478225>
- ŘÍMANOVÁ, Jana. Universum: Mají být univerzity morální autoritou? In: *Rozhlas.cz* [online]. 2015. Dostupné z: [http://www.rozhlas.cz/radiowave/universum/\\_zprava/universum-maji-byt-univerzity-moralni-autoritou—1557291](http://www.rozhlas.cz/radiowave/universum/_zprava/universum-maji-byt-univerzity-moralni-autoritou—1557291)
- ŠČEBLYKIN, Kirill. Tabu na amerických vysokých školách. In: *E15.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://student.e15.cz/studium/tabu-na-americkych-vysokych-skolach-1230279>
- Výzkumná zpráva – třetí role českých vysokých škol. *KREDO* [online]. 2015. Dostupné z: <http://kredo.reformy-msmt.cz/vyzkumna-zprava-treti-role-cr-vs>
- ZRŮSTOVÁ, Helena. *Právní postavení studentů vysokých škol*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. Diplomová práce. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/325757/pravf\\_m/diplomka\\_\\_1\\_\\_sfuplkqp.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/325757/pravf_m/diplomka__1__sfuplkqp.pdf)

## Právní předpisy

- Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-2>
- Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1998-111>

## Rozhodnutí soudu

- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2004, sp. zn. I.ÚS 553/03, N 187/35 SbNU 455. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=44134 & pos=2 & cnt=4 & typ=result>

## Contact – e-mail

*josef.sip@seznam.cz*

# **ODMÍTNUTÍ A NEPOSKYTNUTÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE**



# NÁLEŽITOSTI PROHLÁŠENÍ O ODMÍTNUTÍ POSKYTNUTÍ ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB A DŮSLEDKY JEJICH NEDOSTATKŮ

*Jaroslav Divoký*

Lékařská fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Důvodem pro vyhotovení prohlášení o odmítnutí poskytnutí zdravotních služeb (tzv. revers) je zejména ochrana lékaře a poskytovatele zdravotních služeb před nařčením, že pacientovi nebyly poskytnuty náležitě zdravotní služby nebo že nebyl informován o důsledcích jejich odmítnutí. Mezi základní náležitosti reversu patří dle zákonné úpravy jeho písemná forma, opakované poučení pacienta o důsledcích odmítnutí indikované léčby a způsobilost pacienta, popřípadě zákonného zástupce, k právně relevantnímu projevu vůle. Porušení jednotlivých náležitostí jako je forma, nedostatečná míra poučení nebo podpis odmítnutí pouze nezletilým pacientem má pak vliv na míru civilně i trestněprávní odpovědnosti lékaře a poskytovatele zdravotních služeb.

## **Klíčová slova**

Odpovědnost zdravotních pracovníků a poskytovatelů zdravotních služeb; odmítnutí poskytování zdravotních služeb; revers.

## **1 Úvod**

Pacienti mají dle čl. 31 Listiny základních práv a svobod (dále jako „Listina“) zaručené právo na ochranu svého zdraví. Rovněž ale mají na základě čl. 7 Listiny právo na sebeurčení, v jehož rámci mohou mimo jiné i svobodně rozhodnout jak a zda budou léčeni<sup>1</sup>. Právo na odmítnutí poskytnutí zdravot-

<sup>1</sup> Shodně Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2010: „Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. Z toho vyplývá, že také v otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým lékařským výkonům a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí.“; a MACH, J. *Lékař a právo: praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada, 2010, s. 121. ISBN 978-80-247-3683-9.

ních služeb má každý pacient, popřípadě zákonný zástupce pacienta, který splňuje zákonné předpoklady způsobilosti k učinění právně relevantního projevu vůle. Takovýto úkon je označován jako „Prohlášení o odmítnutí zdravotních služeb“ nebo také „Negativní revers“.

## 2 Náležitosti obsahu a formy negativního reversu

Prohlášení o odmítnutí zdravotních služeb je vyžadováno zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)<sup>2</sup> a občanským zákoníkem<sup>3</sup> v případech, kdy pacient odmítá podrobit navrhovanému zdravotnickému úkonu (s výjimkou situací, kdy lze v souladu se zákonnými ustanoveními poskytovat zdravotní služby i bez souhlasu pacienta<sup>4</sup>) a je, dle vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci (dále také jako VOZD), součástí zdravotní dokumentace. Samotný výčet povinných obsahových náležitosti negativního reversu udává VOZD ve své příloze č. 1, přičemž jimi jsou<sup>5</sup>:

1. údaje o zdravotním stavu pacienta a potřebných zdravotních úkonech,
2. údaje o možných následcích odmítnutí potřebných zdravotních úkonů pro zdraví pacienta,
3. záznam vyjádření pacienta, že byl zdravotnickým pracovníkem náležitě poučen o svém stavu a důsledcích, jež může mít jeho rozhodnutí, že tomuto porozuměl a že měl možnost klást doplňující otázky, které mu byly zdravotnickým pracovníkem uspokojivě zodpovězeny,
4. písemné prohlášení pacienta, popřípadě záznam o tomto prohlášení, že i přes poskytnuté vysvětlení ze strany zdravotního pracovníka potřebné zdravotní služby odmítá,
5. místo, datum, hodina a podpis pacienta,

<sup>2</sup> § 34 odst. 3 zákona o zdravotních službách: „*Pacientovi, kterému byla podána informace o zdravotním stavu nebo se podání informace podle § 32 odst. 1 vzdal a který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, nejde-li o případ, kdy lze zdravotní služby poskytnout bez souhlasu, je opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Jestliže pacient i nadále odmítá vyslovit souhlas, učiní o tom písemně prohlášení (revers).*“

<sup>3</sup> § 2642 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „...*Odmítne-li ošetřovaný souhlas, potvrdí to poskytovateli na jeho žádost v písemné formě.*“

<sup>4</sup> Viz § 38 a násl. zákona o zdravotních službách.

<sup>5</sup> Část 6 písm. A, bod 1 až 7 přílohy č. 1 vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

6. podpis zdravotnického pracovníka, který pacientovi informace poskytl.

Na tomto místě je vhodné uvést, že ač zákon o zdravotních službách ve spojení s VOZD ukládá zdravotnickým pracovníkům vyžadovat obligatorní písemnou formu negativního reversu<sup>6</sup>, ne vždy se jí jim podaří bez vlastního zavinění dodržet. „Nespolupracující pacient“ totiž nemusí být vždy ochoten negativní revers podepsat. V praxi se můžeme setkat i se situacemi pasivního projevu odmítnutí zdravotních služeb a to tehdy, když pacient jednoduše nijak neprojeví svůj souhlas s daným úkonem, odmítá podepsat prohlášení, případně jednoduše svévolně opustí prostory poskytovatele zdravotních služeb.<sup>7</sup>

Za situace, kdy se pacient, vzhledem ke svému zdravotnímu stavu, není schopen podepsat, nebo odmítá-li podepsat záznam o prohlášení, opatří se záznam jménem, příjmením a podpisem svědka (v lepším případě i více svědků), který byl projevu odmítnutí přítomen, a uvedou se důvody, pro něž se pacient nepodepsal. Dále je také třeba zaznamenat, jakým způsobem pacient projevil svou vůli (např. popis odmítavého gesta). Tímto svědkem může být například i další zdravotnický pracovník.<sup>8</sup>

Pro případ svévolného opuštění zdravotnického zařízení, respektive i místa ošetření zdravotnickou záchrannou službou, kdy není možné nijak zajistit písemný projev pacienta, eventuálně mu ani nebylo možné poskytnout informace požadované VOZD (pacient odešel dřív, než mu informace mohly být podány), se tato skutečnost pouze zaznamená do zdravotnické dokumentace. V takovýchto případech je pro účely případného, následného dokazování vhodné zajistit i k tomuto záznamu podpis svědka, který dosvědčí chování daného pacienta.

<sup>6</sup> Opačný názor doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D.: „*Odmítnutí může být opět učiněno výslovně, a to písemně či ústně, nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti.*“ Je ovšem třeba uvést, že i docent Doležal doporučuje zachovat písemnou formu z důvodu následného dokazování. In: HULMÁK a kol. *Velké komentáře, Občanský zákoník IV., Závažkové právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1164. ISBN 978-80-7400-287-8.

<sup>7</sup> ŠUSTEK, P., T. HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 259. ISBN 978-80-7552-321-1.

<sup>8</sup> POLICAR R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. vyd. Havlíčkův Brod: Grada, 2010, s. 92. ISBN 978-80-247-2358-7.

## 2.1 Nezletilí pacienti a pacienti s omezenou svéprávností

Jednou z podmínek pro přípustnost negativního reversu je vedle požadavků na jeho písemnou formu a náležité poučení pacienta také způsobilost pacienta k právnímu jednání. V případě nezletilých pacientů či pacientů zbavených zcela či částečně způsobilosti k právnímu jednání je nezbytné, aby z prohlášení o odmítnutí zdravotních služeb jednoznačně vyplývalo, že informace o zdravotním stavu pacienta, doporučených zdravotních úkonech a možných následcích odmítnutí těchto úkonů pro zdraví pacienta byly podány nejen pacientovu zákonnému zástupci, ale přiměřeným způsobem i pacientovi samotnému.

V důsledku je rozdíl pouze v tom, že prohlášení o nesouhlasu podepisuje zákonný zástupce pacienta. Pokud by však bylo toto opomenuto a lékař by se spokojil pouze se samotným prohlášením nezletilé osoby, potažmo osoby s jinak omezenou svéprávností, vystavoval by se riziku, že dané prohlášení může být s vysokou pravděpodobností shledáno v soudním řízení jako nedostačující a jednání lékaře by tak mohlo vést až k naplnění skutkové podstaty trestného činu neposkytnutí pomoci.<sup>9</sup>

Jde-li však o pacienta, který je s ohledem na jeho rozumovou a volní vyspělost schopen vnímat svou situaci a tvořit si své vlastní názory, je zdravotnický pracovník povinen dle § 35 zákona o zdravotních službách zjistit i názor dotčeného pacienta na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, přičemž tento názor musí být zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm rozumové a volní vyspělosti pacienta.

V případě, kdy těmto pacientům nejsou zákony požadované informace v přiměřené formě poskytnuty, je třeba uvést důvod jejich neposkytnutí a zaznamenat jej v rámci prohlášení podepsaného zákonným zástupcem pacienta.

## 2.2 Kdo podává poučení

Zákon o zdravotních službách ani VOZD v žádné své části neuvádějí, kdo konkrétně má podávat pacientu informace o jeho zdravotním stavu, respektive o možném důsledku jeho rozhodnutí odmítnout zdravotní služby. Zákon o zdravotních službách však ve sém § 31 odst. 3 stanovuje, že „*Informaci*

<sup>9</sup> § 150 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

*o zdravotním stavu podává ošetřující zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se podání informace týká“.* Z tohoto ustanovení lze tedy dovozovat, že informace podávané pacientu při odmítnutí zdravotních služeb musejí být podány tím zdravotnickým pracovníkem, který je oprávněn samostatně provádět odmítané služby.

Lze tedy obecně říci, že podání požadovaných informací pediatrem při odmítnutí komplikovaného neurochirurgického zákroku může být považováno za zcela nedostačující. Naprosto vyloučeným by pak mělo být podávání informací o možných následcích odmítnutí lékařského zákroku pouze nelékařským zdravotnickým pracovníkem<sup>10</sup>. Dodržení tohoto pravidla znamená právní ochranu především poskytovatele zdravotních služeb před úspěšnou žalobou, jíž se pacient bude domáhat náhrady za neposkytnutí dostatečného poučení.

### 3 Proč sepsat negativní revers

Důvod a motivace lékaře pro sepsání negativního reversu, pomineme-li jeho zákonnou povinnost jej požadovat, spočívá především ve zmírnění, v ideálním případě úplného zbavení se odpovědnosti za újmu, jenž může pacientovi vzniknout v příčinné souvislosti s neposkytnutím zdravotních služeb, a trestněprávní odpovědnosti. Z tohoto důvodu je podstatné, aby bylo prohlášení pacienta o odmítnutí poskytnutí zdravotních služeb skutečně jeho prohlášením se všemi podstatnými náležitostmi, a ne v podobě podpisu jednotného formuláře, který jednoduše nemůže nahradit důkladný rozhovor pacienta s lékařem.

Pouhé poznamenání pacientova nesouhlasu do zdravotní dokumentace je pro účely, k nimž negativní revers slouží, také zcela nedostačující. Zdravotnický pracovník tímto totiž zároveň sám sebe usvědčuje z porušení zákona, neboť porušuje již samotný požadavek na písemnou formu negativního reversu<sup>11</sup> a nelze tedy takový záznam považovat za dostatečný v případě, kdy byl pacient schopen příslušné písemné prohlášení učinit.

<sup>10</sup> Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních).

<sup>11</sup> Shodně MACH J. Jak dokumentovat informovaný souhlas a revers In: *Tempus Medicorum*, 2013, roč. 22, č. 4, s. 34–35. ISSN 1214-7524.



Kromě formy je ovšem zdravotnický pracovník povinen dbát i na dostatečné naplnění zbylých náležitostí pacientova nesouhlasného prohlášení, zejména dostatečného, komplexního a opakovaného poučení pacienta ohledně možných následků nepodrobení se lékařské péči. Podobu a způsob podání takového poučení by přitom měl zdravotnický pracovník podávat způsobem, při kterém zohlední rozumové a volní schopnosti daného pacienta. Nelze totiž spravedlivě předpokládat, že běžný občan disponuje stejnými znalostmi jako jeho ošetřující lékař a je bez dalšího schopen předvídat veškeré možné důsledky jeho rozhodnutí lékařskou péčí odmítnout.

V případě, kdy by zdravotnický pracovník, potažmo poskytovatel zdravotních služeb, nebyl schopen prokázat odmítnutí zdravotních služeb ze strany pacienta, mohl by soud v případě sporu dospět k závěru, že bylo postupováno non lege artis se všemi důsledky z toho vyplývajícími.<sup>12</sup>

#### 4 Závěr

Na závěr tedy můžeme uvést, že při odmítnutí zdravotních služeb pacientem nebo jeho zákonným zástupcem je nezbytné, v zájmu samotného zdravotního pracovníka a poskytovatele zdravotních služeb, aby se součástí zdravotnické dokumentace stalo písemné prohlášení pacienta o odmítnutí zdravotních služeb, popřípadě alespoň záznam o odmítnutí zdravotních služeb tímto pacientem, a to se všemi zákonem stanovenými náležitostmi, včetně uvedení všech možných následků a rizik vyplývajících z tohoto jednání. Řádné dodržení této zákonné povinnosti má pak pozitivní vliv na úspěšnost obhajoby v případném soudním sporu a trestním řízení.

#### Literatura

- HULMÁK a kol. *Velké komentáře, Občanský zákoník IV., Závazkové právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.
- MACH J. Jak dokumentovat informovaný souhlas a revers In: *Tempus Medicorum*, 2013, roč. 22, č. 4, s. 34–35. ISSN 1214-7524.
- MACH, J. *Lékař a právo: praktická příručka pro lékaře a zdravotníky*. 1. vyd. Praha: Grada, 2010. ISBN 978-80-247-3683-9.

<sup>12</sup> TĚŠINOVÁ, J., R. ŽDÁREK a R. POLICAR. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 79. ISBN 978-80-7400-050-8.

POLICAR R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. vyd. Havlíčkův Brod: Grada, 2010. ISBN 978-80-247-2358-7.

ŠUSTEK, P., T. HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-321-1.

TĚŠINOVÁ, J., R. ŽĎÁREK a R. POLICAR. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2010.

Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních), ve znění pozdějších předpisů.

## Contact – email

*divoky@med.muni.cz*

# ŽALOBY WRONGFUL LIFE A WRONGFUL BIRTH S OHLEDEM NA ODMÍTNUTÍ A NEPOSKYTNUTÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE

*Alena Navrátilová*

## **Abstrakt**

Příspěvek bude nejprve zaměřen na povahu odpovědnostního vztahu mezi lékařem a pacientem v oblasti reprodukční medicíny s ohledem na problematické otázky zde vznikající, jako je mnohost subjektů na straně pacienta, povaha zákroku, a problematice souhlasu, resp. nesouhlasu nenarozeného dítěte se zákrokem. V navazující části bude nastíněna podstata žalob wrongful life a wrongful birth, a také vysvětlen rozdíl mezi žalobami wrongful birth a wrongful conception a jejich problematické aspekty z hlediska odpovědnosti. Především bude poukázáno na argument novus actus interveniens využívaný jako obrana proti odpovědnosti lékaře u žalob wrongful conception z důvodu odmítnutí rodičů podstoupit interrupci a na jeho obdobu v podobě selhání poškozeného v povinnosti snížit škodu jim vzniklou početím, resp. narozením dítěte právě interrupcí. Příspěvek se také bude věnovat možnostem neposkytnutí zdravotní péče, konkrétně použití výhrady svědomí a v rámci příkladů ze zahraničí poukáže na možnost jeho excesivního využití.

## **Klíčová slova**

Wrongful birth; wrongful conception; wrongful life; odpovědnost; novus actus interveniens; povinnost minimalizace škody; výhrada svědomí.

## **1 Úvod**

Poskytování zdravotní péče prošlo ve své historii dlouhou řadou přeměn. V dnešní době již můžeme mluvit o poskytování zdravotních služeb se všemi následky z toho vyplývajícími včetně odpovědnosti lékaře za nesprávný léčebný postup. Občanský zákoník<sup>1</sup> jako by posun zdravotní péče od veřej-

<sup>1</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „občanský zákoník“ nebo „o. z.“).

ného statku k soukromoprávnímu vztahu stvrzoval. Odpovídá však tomuto pojetí realita zdravotnického prostředí a je společnost připravena akceptovat všechny případy odpovědnosti lékaře, stejně jako argumenty, kterými se případně bude lékař chtít odpovědnosti zbavit?

Následující text se zaměří na odpovědnost lékaře při poskytování zdravotních služeb v oblasti reprodukční medicíny, která tvoří jakousi šedou zónu, především pokud jde o antikoncepční metody a plánované rodičovství. Zároveň je to oblast kontroverzní natolik, aby se stala jedním z typických příkladů, ve kterých často dochází k neposkytnutí zdravotní péče s odkazem na výhradu svědomí.

Odpovědnost za nesprávné poskytnutí zdravotních služeb v oblasti reprodukce mapuje vývoj žalobních nároků *wrongful life* a *wrongful birth*. I v jejich rámci pak můžeme najít kontroverze spojené s odmítnutím a neposkytnutím zdravotní péče, které mají výrazný dopad na formulování zmíněné odpovědnosti a tím i na možnost vyčíslení náhrady újmy.

## 2 Odpovědnost v oblasti reprodukční medicíny

Žaloby *wrongful life* a *wrongful birth* se z hlediska právní teorie věnují odpovědnosti lékaře při využívání metod plánovaného rodičovství a regulace reprodukce. Občanský zákoník však po nabytí účinnosti mění pojmosloví a teoretické koncepcie vztahu mezi lékařem a pacientem. Proto je nejprve třeba provést vymezení právní odpovědnosti lékaře v oblasti reprodukce.

Odpovědnost může být nejšířejí definována jako právní povinnost.<sup>2</sup> Toho využívá také občanský zákoník, když opouští terminologii odpovědnosti za škodu, resp. újmu a pracuje s pojmem povinnosti nahradit újmu jako sekundární právní povinnosti, která nastupuje jako závazek z porušení primární právní povinnosti,<sup>3</sup> jež je naopak nyní označovaná v občanském zákoníku jako odpovědnost.<sup>4</sup> V textu tohoto článku však bude pojem odpovědnosti používán pro označení právě sekundární právní povinnosti.

<sup>2</sup> TICHÝ, Luboš a Jiří HRÁDEK. *Delikttní právo*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 4.

<sup>3</sup> SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 311.

<sup>4</sup> ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 296–297, pozn. pod čarou č. 493.

Před účinností občanského zákoníku v našem právním prostředí nebylo rozlišováno mezi deliktní a smluvní odpovědností a předpoklady, které musí být pro vznik dané odpovědnosti splněny.<sup>5</sup> Zákonodárce nyní již rozlišuje mezi povinností nahradit újmu vzniklou porušením zákona jako primární právní povinností a právní povinností nahradit újmu vzniklou porušením smlouvy, ačkoliv obojí systematicky zařazuje do části občanského zákoníku věnované závazkům z deliktů. Tím ovšem dle některých autorů nerespektuje rozdílnost deliktu a smlouvy.<sup>6</sup> Povinnost vzniklou porušením smlouvy dle tohoto názorového směru nelze směřovat s deliktní odpovědností také z toho důvodu, neboť pod pojem deliktní odpovědnosti lze kromě vzniku újmy porušením zákona podřadit také odpovědnost za porušení práva bez vzniku škodného následku, naopak odpovědnost za újmu v sobě zahrnuje jak odpovědnost za porušení zákona, tak odpovědnost za porušení smlouvy.<sup>7</sup>

Rozlišování mezi smluvní odpovědností a odpovědností deliktní může mít značný význam, a to i v oblasti zdravotnického práva. Velmi atraktivní je myšlenka uplatňovaná v některých státech v rámci smluvní odpovědnosti, na základě které je kladen větší důraz na sebeurčení pacienta, jež má pouze několik povinností ze smlouvy vyplývajících, a to poskytnutí potřebných informací a součinnosti při léčbě či zákroku. V některých jurisdikcích se také uplatňuje výslovná či konkludentní záruka za výsledek smlouvy.<sup>8</sup> Problémy však vyvstávají s prokazováním obsahu a rozsahu práv a povinností ujednaných stranami, ale také s posouzením způsobilosti takovou smlouvu uzavřít, což je svázáno s uzavíráním dohod o poskytování péče o zdraví třetích osob.<sup>9</sup>

V úpravě dle občanského zákoníku můžeme nalézt rozdíly především v požadavku zavinění, neboť smluvní odpovědnost je zde postavena na rozdíl od deliktní odpovědnosti na objektivním základě a zavinění pro naplnění

<sup>5</sup> HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závazkové právo: zplátní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, s. 1566.

<sup>6</sup> TICHÝ, Luboš a Jiří HRÁDEK. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. Právní instituty. ISBN 978-80-7400-625-8, s. 8.

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 7.

<sup>8</sup> MASON, J. K., G. T. LAURIE a M. AZIZ. *Mason and McCall Smith's law and medical ethics*. 9. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 139.

<sup>9</sup> HONDIUS, Ewoud. *The Development of Medical Liability*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 6–7.

jejích podmínek tedy není nutné.<sup>10</sup> Odpovědnost ze zákona je vázána na zaviněné protiprávní jednání škůdce, kterým jsou porušena absolutní práva někoho jiného, či relativní práva jiné osoby chráněná zvláštním právním předpisem. Mezi absolutní, přirozená práva se přitom dle občanského zákoníku řadí mimo jiné hodnoty jako jsou lidský život a důstojnost člověka, jeho zdraví, duševní a tělesná integrita a soukromí.<sup>11</sup> Zavinění se v případě těchto porušení presumuje, avšak na rozdíl od předchozí úpravy se tak děje pomocí domněnky nedbalosti dle § 2912 o. z.<sup>12</sup>

Žaloby *wrongful life* a *wrongful birth* tedy mohou být obecně vnímány jako žalobní nároky vznesené za účelem splnění sekundární právní povinnosti, jež vznikla porušením primární právní povinnosti, spočívající v neposkytnutí péče *lege artis* v oblasti reprodukce. Otázkou však je, zda toto porušení lze definovat jako odpovědnost ze smlouvy či z deliktu. Ačkoliv, jak bylo zmíněno výše, zásah do tělesné integrity spadá mezi zásahy do absolutních práv, občanský zákoník definuje také speciální smluvní typ smlouvy o péči o zdraví, který je konstruován jako speciální typ příkazní smlouvy.<sup>13</sup> Přestože řada teoretiků zastává názor, že smluvní odpovědnost bude mít přednost bez ohledu na to, že došlo i k porušení povinnosti dle zákona o poskytování zdravotních služeb,<sup>14</sup> provázanost jejich poskytování se zásahem do tělesné integrity může vést až k souběhu odpovědnosti ze smlouvy a delikt ní odpovědnosti. V těchto případech bude na žalobci, zda zvolí formu závazkové či mimozávazkové odpovědnosti.<sup>15</sup>

Na druhou stranu služby poskytované v rámci plánovaného rodičovství jsou natolik specifické, že řada zákroků nemůže spadat pod definici zákroků podléhajících smluvní úpravě o poskytování péče o zdraví, uvedenou v § 2637 o. z., tedy mezi úkony, které jsou vedeny snahou zlepšit nebo zachovat jeho

<sup>10</sup> DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2013, roč. 3, č. 2, s. 39 [cit. 3. 5. 2017].

<sup>11</sup> § 19 ve spojení s § 81, § 91 a § 93 o. z.

<sup>12</sup> SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 313.

<sup>13</sup> *Ibid.*, s. 300.

<sup>14</sup> *Ibid.*, s. 340.

<sup>15</sup> DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2013, roč. 3, č. 2, s. 40. [cit. 3. 5. 2017].

zdravotní stav, pokud odhlédneme např. od terapeutické interrupce podstupované v zájmu zachování zdraví či života matky.

Pokud dochází v oblasti plánovaného rodičovství k medicínskému zákroku, nemívá léčebnou povahu a jeho cílem tudíž není zachování či zlepšení života jedince.<sup>16</sup> V případě nedosažení cíle zákroku tak nelze mluvit o zhoršení zdravotního stavu a je obtížné jej vymezit jako ztrátu možnosti zlepšení zdravotního stavu pacienta, neboť při nedbalém provedení interrupce či sterilizace dojde pouze ke kontinuálnímu pokračování biologicky přirozeného stavu. Proto také ve výsledku vznikají problémy s označením škodlivého následku jako újmy na zdraví a označení pokračujícího těhotenství, plodnosti, nebo samotného narození dítěte jako škody je velmi diskutabilní.

Na druhou stranu lze předpokládat, že v případě smluv o péči v této medicínské oblasti se právní úprava smlouvy o péči o zdraví použije analogicky.<sup>17</sup> Smlouvy o zákrocích jako sterilizace, interrupce či prenatální a neimplantační diagnostika budou podléhat úpravě občanského zákoníku v rámci smlouvy o péči o zdraví, práva a povinnosti stran však budou regulována podle zákona o zdravotních službách,<sup>18</sup> popřípadě speciálním právním předpisem.<sup>19</sup>

Otázkou je, zda nelze na provádění těchto zákroků nahlížet i optikou specifík, jež je pojí s operacemi z oblasti estetické medicíny či s prováděním laboratorních rozborů, kdy je očekáván určitý výsledek, a to přesto, že dle smlouvy o péči o zdraví za výsledek poskytovatel zdravotní péče odpovědný není a odpovídá pouze za proces léčení *lege artis*.<sup>20</sup> U tohoto typu smluv by bylo teoreticky možné uvažovat o jistém druhu díla.<sup>21</sup> Na druhou stranu v pří-

16 MITLÖHNER, Miroslav. Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví (pokrač. z č. 5/2000). *Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví*, 2000, roč. 4, č. 6, s. 21.

17 HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, s. 1152–1153.

18 Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů, ale také jako *lex specialis* např. zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění pozdějších předpisů.

19 DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, Teoretik, s. 130.

20 HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, s. 1148.

21 ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 300.

padě provádění jakéhokoliv zákroku či při aplikování diagnostické metody je nutné nejdříve řádně pacienta či pacientku poučit o možných zdravotních důsledcích, přičemž je třeba dodat, že pokud vyvolal poskytovatel zdravotní služby v pacientovi představu zaručeného výsledku a byl si toho vědom, je povinen mu vysvětlit také to, že výsledku nemusí být nutně dosaženo.<sup>22</sup>

Předmětem sporů v rámci žalob *wrongful life* a *wrongful birth* jsou také výsledky genetických testů potomka. Zohledníme-li jejich složitost, pravděpodobnost falešné pozitivivity či negativity výsledku a případy, které nelze správně diagnostikovat postupem *lege artis* ani při největší pečlivosti zdravotníka, je otázkou zda můžeme uplatňovat odpovědnost za jejich výsledek či zda je vůbec spravedlivé používat koncept objektivní odpovědnosti jako u výše zmíněných laboratorních testů.

Dalším problematickým aspektem žalob *wrongful life* a *wrongful birth* je mnohost subjektů na straně pacienta. Pokud bychom tedy připustili vznik odpovědnosti na základě smlouvy obdobné smlouvě o péči o zdraví, je otázkou, v čí prospěch by byla péče poskytována. Tato kontroverze pravděpodobně nevznikne v případě provádění sterilizace, avšak pokud žena přijde ke gynekologovi, který určí její těhotenství, je otázkou, zda je smlouva o péči uzavřena konkludentně akceptací těhotenské a předporodní péče matkou také ve prospěch dítěte. Nevylučovala by takováto úprava možnost pozdější interrupce? Jakým způsobem bude nahlíženo na vztah ošetřujícího lékaře a matky, která si vyžádá prenatální diagnostiku s předpokladem, že pokud bude prokázána genetická vada, bude vyžadovat umělé přerušování těhotenství?

Nizozemský nejvyšší soud se ve věci *Kelly Molenaar* vypořádával právě s prokázáním odpovědnosti za výsledek genetického vyšetření, přičemž zásadním argumentem bylo, že pokud byla uzavřena smlouva mezi porodníkem a těhotnou ženou, nevztahovaly se povinnosti ze smlouvy pouze na matku, ale i na nenarozené dítě, které může být považováno za jednu ze stran smlouvy a je tudíž možné mu přiznat náhradu za nedbale provedenou diagnostiku.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 329.

<sup>23</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Nizozemí (Hoge Raad) ze dne 18. 3. 2005 ve věci C03/206HR.



Závěr o odpovědnosti lékaře vůči nenarozenému dítěti je možné odůvodnit přímým vlivem lékaře na nenarozeného potomka a tento vliv by měl být lékařem předpokládán.<sup>24</sup> Tento závěr se promítá také do judikatury především států systému *common law*, kde je velmi často shledána odpovědnost lékaře za poškození dítěte *in utero*.<sup>25</sup> U nenarozeného dítěte však vyvstává problém s autonomií pacienta, jelikož pokud autonomní rozhodnutí nemůže provést nezletilé dítě, nelze k němu tím spíše přihlížet v případě *in utero*,<sup>26</sup> pokud nebude rozhodování svěřeno jeho zákonnému zástupci, zde matce. Zde ale vyvstává zásadní problematika střetu zájmů dítěte a těhotné ženy.

Všechny tyto aspekty ztěžují orientaci aktérům vztahů vznikajících při poskytování zdravotní péče v oblasti reprodukce, ale také soudům. Žaloby, kterým se tento příspěvek věnuje, navíc zahrnují další morálně-filozofické i právně-teoretické problémy, na které je třeba poukázat a které ztěžují rozhodování případů *wrongful life* a *wrongful birth*, jež si zaslouží označení *hard cases*. Jejich podstata a problematika bude osvětlena dále v textu.

### 3 Žaloby *Wrongful life* a *Wrongful birth*

Žalobní nároky *wrongful life* a *wrongful birth* jsou postaveny právě na principu odpovědnosti lékaře. Jak bylo zmíněno výše, podle nazírání lékařské odpovědnosti v jednotlivých státech se bude lišit také výsledek soudních sporů, zabývajících se těmito žalobami. Teoretické koncepce odpovědnosti ovšem budou mít vliv také na využití různých způsobů, jak se odpovědnosti vyhnout. V případě využití institutů odmítnutí a neposkytnutí péče budou zajímavé především argumenty typu *novus actus interveniens* a možnost lékaře využít výhrady svědomí. Abychom však porozuměli roli, kterou mohou v případech žalobních nároků sehrát, je třeba nejdříve nastínit principy žalob samotných.

<sup>24</sup> JACKSON, Anthony. Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England. In: *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review* [online]. 1995, roč. 17, č. 3, s. 549 [cit. 9. 11. 2015].

<sup>25</sup> Viz např. ROBERTSON, Horace B. Toward rational boundaries of tort liability for injury to the unborn: prenatal injuries, preconception injuries and wrongful life. In: *Duke Law Journal* [online]. 1978, roč. 1978, č. 5, s. 1401–1457 [cit. 18. 10. 2015].

<sup>26</sup> PTÁČEK, Radek a Petr BARTUŇEK. *Lékař a pacient v moderní medicíně: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Grada Publishing, 2015, s. 98.

### 3.1 Žaloby „wrongful life“

Žaloby typu *wrongful life* a *wrongful birth* se budou vždy týkat porušení povinnosti lékaře s ohledem na poskytování péče v reprodukční oblasti. Nelze je však spojovat pouze se službami poskytovanými pářům, které mají zájem o vlastního potomka. Žaloby *wrongful life* se od *wrongful birth* liší v zásadě aktivní legitimací žalobce, neboť zde se jím stává samotné dítě po svém narození. Prvním sporem který dal celé této oblasti jméno, byl roku 1963 případ z USA *Zepeda v. Zepeda*, týkající se situace, ve které syn žaloval biologického otce, neboť si nevzal jeho matku a dítě se tak dostalo do pozice nemanželského potomka, jenž v této době značně stěžoval takovému dětem život a přinášel sociální stigma.<sup>27</sup>

Tyto spory, dnes konkretizované pod pojmem *wrongful dissatisfied life* či *wrongful unsatisfied life*, zahrnující důvody jako je sociální status, rasa či původ<sup>28</sup> však dnes prakticky nevznikají. Naopak podkategorie *wrongful diminished life* jako žaloby *wrongful life* v užším smyslu jsou dnes velmi diskutovaným tématem. Jedná se o nároky handicapovaných potomků, kteří žádají náhradu škody po lékaři či laboratoři, jelikož rodičům nebyla z nějakého důvodu umožněna volba umělého přerušení těhotenství právě na základě postižení dítěte. Nejčastějším důvodem je pozdě či nedbale provedená prenatalní diagnostika, objevují se však i případy, kdy tato diagnostika nebyla vůbec doporučena, nebo nebyla identifikována infekce způsobující postižení plodu. Důležité je podotknout, že většina těchto sporů je vedena přímo rodiči jménem dítěte.<sup>29</sup>

Následující text se bude zabývat pouze žalobami *wrongful life* v užším smyslu, neboť jsou více diskutované napříč společnostmi. Dalším důležitým faktem je, že nároky z žalob *wrongful dissatisfied life* byly hned na počátku svého zrodu odmítnuty.

<sup>27</sup> WILLIAMS, Toni R. Wrongful Life: When Birth Is an Injury. *Southern University Law Review* [online]. 1991, č. 1, s. 59 [cit. 13. 11. 2015].

<sup>28</sup> VISINGER, Radek. Teoretické otázky žalob *wrongful life* a pohled recentní zahraniční judikatury. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, roč. 2006, č. 10, s. 1129.

<sup>29</sup> WILLIAMS, Toni R. Wrongful Life: When Birth Is an Injury. *Southern University Law Review* [online]. 1991, č. 1, s. 58 [cit. 13. 11. 2015].

### 3.1.1 Problematické aspekty žalob „wrongful life“

Z hlediska právní odpovědnosti za narození postiženého dítěte naráží žaloby *wrongful life* na značné komplikace. Problematickým se jeví naplnění podmínek odpovědnosti. Již podmínka vztahu povinnosti mezi lékařem a pacientem je diskutabilní, jak bylo popsáno výše. Pokud by vyplývala ze smlouvy o péči o zdraví, bylo by nutné uzavřít smlouvu s příkazcem (rodičem) ve prospěch třetí osoby (nenarozeného dítěte). Na ochranu dítěte před vrozenými genetickými vadami by se však takováto smlouva nevztahovala, neboť lékař není schopen takovému postižení předejít, ale často je z vlastní iniciativy nemůže ani odhalit, neboť genetické testování je povinné pouze v určitých případech a ne vždy je dostatečně přesné. Obdobně lze nahlížet také na infekci, kterou se matka nakazila bez přičinění lékaře. I kdyby byl vztah odpovědnosti k dítěti založen na povinnosti jednat *lege artis*, výsledek této úvahy by byl stejný.

Přestože bychom našli nějaký právní základ pro vznik povinnostního vztahu, nastává zde další problém, a to jak naložit s přáním rodičů podstoupit interrupci v případě, že by dítě bylo postižené, ať již z jakéhokoli důvodu. Z odpovědnostního vztahu mezi dítětem a lékařem nelze v žádném případě vyvodit závěr, že lékař má povinnost zabránit narození dítěte, pokud by zde toto přání rodičů nebylo, ačkoliv by se to mohlo v zájmu dítěte jevit jako vhodné. Naopak jestliže bychom presumovali přání rodičů směřující k ukončení těhotenství, zájem dítěte bychom mohli nalézt i ve snaze těhotenství podpořit, pokud by se nejednalo o vadu slučitelnou se životem. Zákonné zastoupení zájmů dítěte jeho rodiči, kteří by presumovali jeho vůli nenarodit se s postižením a udělili zástupný souhlas se zákrokem, se v této situaci jeví být značně na hraně.

Další otázkou problematickou z hlediska odpovědnosti je povaha újmy na chráněném zájmu. Zde se jedná o postižení dítěte, resp. jeho život s ním, což je vnímáno jako újma. Je očividné, že z hlediska poznatků dnešní medicíny není možné potomka „vyléčit“ z geneticky dané abnormality či jej zbavit malformací způsobených infekcí. Můžeme samozřejmě spekulovat o genetickém předvýběru a metodách oplodnění *in vitro* s využitím preimplantační diagnostiky, ovšem tyto metody by v důsledku vedly k narození

jiného jednotlivce, než je žalobce. Jedinou možností jak se vyhnout újmě spočívající v životě s handicapem tedy je nenarodit se vůbec.<sup>30</sup>

Logicky tudíž není možné pro účely odpovědnosti srovnávat stav postiženého a zdravého dítěte, jelikož by nikdy nemohl nastat. Porovnání života s handicapem s neexistencí je ovšem opět teoreticky značně komplikované, ačkoliv někteří autoři dochází k závěru, že takto budou žalovatelné pouze ty případy, ve kterých má dítě tak závažnou vadu, v jejímž rámci by existovala obecná shoda na zájmu dítěte nenarodit se.<sup>31</sup> Jakou hodnotu však můžeme přičíst neexistenci a zda odlišovat neexistenci od případů narození dítěte a jeho následné eutanazie je další filozoficky složitou otázkou.

Naplnění *causalního nexu* se v případě *wrongful life* zdá být naprosto nemožné. Jak již bylo předesláno výše, vadám dítěte v těchto případech nebylo možné zabránit, a proto nelze uplatnit tzv. *but for* test. Příhodnější se zdá být použití substituce, neboť byli-li by rodiče řádně informováni, zvýšila by se šance dítěte dosáhnout „kýženého“ výsledku nenarodit se. Zásadní zádrhel v této věci je, že pouze rodiče mohou mít poslední slovo v otázce, zda interrupce bude realizována. Pochybení lékaře v podobě neposkytnutí relevantní informace proto nemůže být vnímáno jako bezprostřední ani adekvátní podmínka újmy.<sup>32</sup>

V těchto případech je však důraz kladen právě na tvrzení rodičů o rozhodnutí absolvovat přerušování těhotenství, pokud by měli možnost zvážit zdravotní stav jejich dítěte. Z podání žaloby jsou tak vyřazeni potomci rodičů, jež by interrupci odmítli podstoupit, ačkoliv by věděli o reálném stavu plodu. Kauzální linka mezi pochybením lékaře a narozením dítěte by v případě rodičů ochotných zákrok podstoupit vznikla. Opět se však kruhem dostáváme k důsledku, kterým by nebylo zdravé dítě, ale jeho neexistence. Někteří autoři se snaží tento paradox obcházet vztahem odpovědnosti lékaře k následkům postižení, nikoliv k němu samotnému, jelikož dítě trpí v důsledku jeho pochybení.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> VISINGER, Radek. Teoretické otázky žalob *wrongful life* a pohled recentní zahraniční judikatury. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, roč. 2006, č. 10, s. 1143.

<sup>31</sup> HANSON, F. Allan. Suits for Wrongful Life, Counterfactuals, and the Nonexistence Problem. *Southern California Interdisciplinary Law Journal* [online]. 1996, roč. 5, s. 7 [cit. 18. 10. 2015].

<sup>32</sup> KENDRICK, M., M. The Growing Dilemma of 'Wrongful Life' Cases. *Children's Legal Rights Journal* [online]. 1982, roč. 4, s. 3 [cit. 13. 11. 2015].

<sup>33</sup> JACKSON, Anthony. Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England. In: *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*. [online]. 1995, roč. 17, č. 3, s. 565 [cit. 9. 11. 2015].

Odhlédneme-li od problematiky zaměřené pouze na právně-teoretické problémy daných žalob, implikuje výsledek, ke kterému žaloby *wrongful life* směřují, tedy nenarození či neexistence daného jednotlivce, dle některých názorů vznik tzv. „prenatální eutanazie“, kdy soud nenarozenému dítěti, které není ještě ani schopné samo udělit souhlas, mlčky přiznává více autonomie, než mají dospělí v řadě států, které odmítají nějakou z forem eutanazie.<sup>34</sup> Zajímavá je také problematika hranic, které lze uplatnit v prenatální diagnostice. Ačkoliv dnes je možné pouze její omezené použití, existují predikce, že od pouhého zkoumání, zda není dítě nějakým způsobem geneticky postižené, dojde k posunu k cílenému studiu genetického kódu potomka za účelem cílené selekce těch, které budou mít vlastnosti požadované rodiči. Mezi dnešní praxí a takovýmto vylepšováním genetického kódu existuje velmi tenká hranice.<sup>35</sup>

Často skloňovanou je v případě obou druhů žalob lidská důstojnost, ovšem tento institut je používán jak zastánci, tak odpůrci daných nároků v několika různých rovinách. Podle odpůrců je odškodnění handicapovaného dítěte odrazem posouzení jeho života jako méněcenného, na druhou stranu z opačného tábora zaznívá, že respekt k lidskému životu je zde vyjádřen převzetím odpovědnosti za nedbalostní výkon lékařských služeb.<sup>36</sup>

Sociální solidaritu a důstojnost skloňují i soudy, které tyto žaloby posuzují, jelikož dle jejich názoru je potřebná podpora handicapovaného dítěte a nahrazení alespoň části jeho výdajů. Z opačné strany názorového spektra však zaznívá kritika náhrad jako substitutu nefunkčního sociálního systému, který vytváří nerovné zacházení s rodinami handicapovaných, kde na jedné straně stojí ty, kde k narození postiženého dítěte nedošlo chybou lékaře, ale tuto skutečnost přijaly jako nezvratnou a rodiče by potrat nepostoupili. Takovéto rodiny pak musí čerpat různé druhy podpory ze svého okolí, na rozdíl od druhé skupiny rodin, ve které handicapovaný, resp. jeho rodiče, využijí možnosti žaloby *wrongful life*, čímž získají vysoké částky na péči.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> SMETÁNKOVÁ, Barbora. Nežádoucí život: Teoretická koncepce nároků na náhradu škody za újmu plynoucí z narození člověka. *Jurisprudence*, 2013, roč. 22, č. 5, s. 13.

<sup>35</sup> TUCKER, Janet L. Wrongful Life: A New Generation. *Journal of Family Law* [online]. 1988, roč. 27, s. 694 [cit. 13. 11. 2015].

<sup>36</sup> VISINGER, Radek. Teoretické otázky žalob *wrongful life* a pohled recentní zahraniční judikatury. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, roč. 2006, č. 10, s. 1150.

<sup>37</sup> *Ibid.*

## 3.2 Žaloby *wrongful birth*

Žaloby *wrongful birth* jsou ve svém rozsahu pojímané mnohem širěji než žaloby *wrongful life*. Důvodem je především aktivní legitimace, jež v jejich případě zahrnuje rodiče nenarozeného dítěte, kterým byla nebo je poskytována zdravotnická služba v oblasti reprodukce, ovšem z nějakého důvodu bude tato služba poskytnuta neuspokojivě. Jednat se bude o případy selhání antikoncepčních metod, především nesprávné provedení sterilizace, nebo dokonce neprovedení daného zákroku způsobujícího neplodnost. Zahrnovat však bude také případy, kdy bylo využito interrupce, ovšem zákrok byl neúspěšný. S rozmachem diagnostických metod v oblasti genetiky se v současnosti množí také žaloby rodičů na chybné provedení vyšetření v rámci prenatalní nebo neimplantační diagnostiky, vedoucí k narození postiženého dítěte. Žalování jsou však také lékaři, kteří s ohledem na rodinnou anamnézu či další okolnosti diagnostiku rodičům nedoporučili.

### 3.2.1 Odlišení žalob *wrongful conception*

Ačkoliv někteří autoři všechny uvedené žalobní základy podřazují pod jeden pojem, objevuje se také oddělování jednotlivých nároků podle jejich obsahu. Nárok *wrongful conception* či *wrongful pregnancy* se vyčleňuje především v oblasti *common law*, je však přebírán i do některých kontinentálních právních systémů. *Wrongful birth* žaloby lze charakterizovat především selháním prenatalní diagnostiky, jejímž následkem je narození geneticky postiženého dítěte. Z tohoto pohledu se od žalob *wrongful birth* oddělují především tím, že ve většině případů půjde o neplánované těhotenství, minimálně tedy na jeho počátku. Charakteristickými případy jsou selhání antikoncepčních metod či neprovedená interrupce. V případě antikoncepce formou sterilizace, ať již ženské či mužské, se budou vyskytovat případy, kdy došlo k jejímu nedbalému provedení, jejímu neprovedení přes výslovné přání pacienta, nebo situace nesprávného poskytnutí informací, ve kterých byl pacient mylně informován o své neplodnosti, nebo nebyl poučen o možnosti přirozené obnovy plodnosti.

Není však jasné, zda se může pojem *wrongful conception* vztáhnout pouze na zdravé neplánované děti.<sup>38</sup> To by znamenalo vyloučení případů trvalé

<sup>38</sup> Jak uvádí např. BATTEN, Donna. *Gale encyclopedia of American law*. Detroit, Michigan: Gale, 2011, s. 471.

antikoncepce, jež byla rodiči zvolena právě proto, aby se jim s jistotou nenarodil potomek postižený genetickou vadou. Dítě by bylo počato v důsledku nedbalosti lékaře, avšak neexistoval by zde typický prvek *wrongful birth* žalob, spočívající v praktické nemožnosti rodičů rozhodnout se pro interrupci z důvodu genetické vady dítěte, v důsledku toho, že jim nebyl poskytnut dostatek informací o zdravotním stavu dítěte.

Z hlediska oddělení těchto dvou pojmů bude důležité zaměřit se na pasivně legitimovanou osobu, jelikož v případě *wrongful birth* se bude jednat o gynekologa, specialistu na genetiku či laboratoř provádějící genetické testy, zatímco u žalob *wrongful conception* půjde především o chirurga, jež nedbale provedl zákrok. Úmysl rodičů pak bude definovat *wrongful birth* jako těhotenství plánované či akceptované pod podmínkou zdraví potomka, v případě *wrongful conception* se bude jednat o neplánované a nechtěné těhotenství. Žalobce v případě *wrongful birth* žádá náhradu za odnětí možnosti rozhodnout se pro umělé přerušování těhotenství,<sup>39</sup> zatímco v případě *wrongful conception* takováto možnost rodičů ve velkém okruhu případů existuje a bývá typicky používána proti nim ve smyslu minimalizace nákladů podstoupením (dalšího) potratu nechtěného dítěte, či jako *novus actus interveniens*, kdy není náhrada škody rodičům přiznána z tohoto důvodu.<sup>40</sup>

Odlisné přístupy mezi těmito žalobními nároky vznikají také s ohledem na naplnění předpokladů vzniku odpovědnosti. Pokud se zaměříme na vymezení porušené povinnosti, v případě *wrongful conception* půjde o zřejmé porušení povinnosti lékaře aktivně konat, poskytnout péči *lege artis* či řádně informovat pacienta. U genetického testování v rámci žalob *wrongful birth* však nelze určit povinnost lékaře vůči rodičům nebo vůči dítěti interrupci provést. Rodiče nedostali dostatek informací a chyběla zde tudíž možnost autonomního rozhodnutí.<sup>41</sup> Na rozdíl od žalob *wrongful conception* bude mít pochybení zdravotníka většinou omisivní povahu, ačkoliv to samozřejmě

<sup>39</sup> Ačkoliv je sporné, zda argument *novus actus interveniens* či minimalizace nákladů ob-  
stojí at' již z morální, nebo právní stránky. Viz dále v textu.

<sup>40</sup> MASON, J. K. Wrongful Pregnancy, Wrongful Birth and Wrongful Terminology. *Edinburgh Law Review* [online]. 2002, roč. 6, č. 1, s. 49–50 [cit. 8. 11. 2015].

<sup>41</sup> DOLEŽAL, Adam. Wrongful life, wrongful birth žaloby – etické a právní úvahy. *Časopis  
zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2014, roč. 3, č. 3, s. 49 [cit. 28. 11. 2015].



nelze říci v případě špatně provedené diagnostiky, která tudíž spočívala v jejím chybném provedení, nikoliv v opomenutí. Zde pak vyvstává otázka, na čí straně došlo k dané chybě.

Povaha vzniklé újmy u obou institutů také odkazuje na jiné závěry. U *wrongful conception* bude základem újma vzniklá s ohledem na špatně provedený zákrok, kvůli kterému navíc došlo ke ztrátě příjmu pacienta. Nárok na náhradu škody za neúčinný zákrok ve většině případů soudy přiznávají.<sup>42</sup> Mnohem více diskuzí vyvolává teoretická možnost označit za škodu samotné dítě, a to především pokud by bylo nechtěné pouze zpočátku. Nechtěné těhotenství nebo narození dítěte bude samozřejmě výsledkem nepovedené operace, jestliže se rodiče nerozhodnou těhotenství ukončit, nebo se o to znovu pokusit. V případě *wrongful birth* se sice dítě může stát nechtěným až na základě zjištění jeho reálného zdravotního stavu, bez možnosti interrupci podstoupit, výsledek je však stejný a dítě přestane být považováno za pozitivní hodnotu. Tím argumentuje i řada autorů, odmítajících cestu újmy spočívající v zásahu do práva rodičů na sebeurčení, když se díky nedostatku informací v případě *wrongful birth* nemohli svobodně rozhodnout o pokračování, resp. ukončení, těhotenství.<sup>43</sup> Tato argumentační linka slouží jako prostředek pro obcházení označení samotného dítěte za negativní hodnotu.

Zatímco u žalob *wrongful conception* je kauzální linka jasná, žaloby *wrongful birth* se setkávají s určitými problémy vyvstávajícími s ohledem na kauzální nexus, neboť vznik újmy musí být nutně podmíněn úmyslem rodičů nepokračovat v těhotenství, pokud bude dítě postižené. Z praktické stránky vzniká problém s prokázáním tohoto úmyslu.

Jak již bylo zmíněno výše, žaloby *wrongful conception* se na rozdíl od žalob *wrongful birth* setkávají také s problematičtým aspektem možnosti minimalizace škody tím, že rodiče učiní kroky k přerušení těhotenství. Z pohledu praxe je však otázkou, zda je možné po nich tento postup žádat. Jak bude dále rozebráno v textu, většina zahraničních soudů se přiklání spíše k názoru, že není možné tento postup uplatnit. Většinový přístup však nelze nalézt k otázce, zda by bylo možné požadovat po rodičích, aby danou škodu,

<sup>42</sup> BATTEN, Donna. *Gale encyclopedia of American law* Detroit, Michigan: Gale, 2011, s. 471.

<sup>43</sup> HENSEL, Wendy F. The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* [online]. 2005, č. 1 s. 165 [cit. 13. 11. 2015].



vzniklou narozením nechtěného dítěte, snížili prostřednictvím adopce. Pokud je výchova dítěte pro rodiče neúnosná, lze spekulovat, zda by přenos výdajů spojených s dalším vývojem dítětem na rodiče, ochotné je nést, a náhrada pouze základních nároků, nebyl ideálním řešením.<sup>44</sup> Podmínkou pro uplatnění principu snižování škody je však přístup, dle kterého se princip uplatní, pouze pokud lze minimalizaci tímto způsobem rozumně očekávat, což lze v případě adopce jen těžko.<sup>45</sup> Celá tato problematika se naprosto míjí s otázkami navázanými na žaloby *wrongful birth*.

Při oddělování dvou těžko definovatelných konceptů jako *wrongful birth* a *wrongful conception*, jež lze označit za *hard cases*, můžeme zabřednout také do debat o některých hraničních případech, jež není možné přesně zařadit ani do jedné z těchto kategorií zcela jasně. Těmto problémům budeme čelit především v případech rozeznání nechtěného těhotenství až v době, kdy není možné uskutečnit legální interrupci, jelikož dítě nebylo plánované, rodičům tedy bylo zasaženo do práva na autonomní rozhodování, avšak není zde možné použít zmíněný argument *novus actus interveniens*. Obdobně se tomu děje v případech více pochybení navázaných na sebe, např. selhání sterilizace rodiče, přičemž až po lhůtě pro legální interrupci, případně až po narození, bylo zjištěno, že dítě trpí genetickou vadou. Zdá se, že v těchto případech bude na zákonodárci a soudech, žalobu kterého typu bude uznávat, případně zda nezachová oba nároky.

Na závěr této teoreticky koncepční podkapitoly je nutné podotknout, že oddělování žalobních nároků *wrongful birth* a *wrongful conception* se stále ještě moc nenosí. I v českém právním prostředí se lze setkat s autory, kteří *wrongful conception* vydělují, i s těmi, kteří odlišnosti nepovažují za dostatečně markantní na to, aby bylo třeba nároky oddělovat.<sup>46</sup> Hranice jsou nicméně neostře a řada autorů by v daném případě použila jiného klíče.

<sup>44</sup> JACKSON, Anthony. Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England. In: *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review* [online]. 1995, roč. 17, č. 3, s. 602 [cit. 9. 11. 2015].

<sup>45</sup> Van DAM, Cees. *European Tort Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 375.

<sup>46</sup> Srovnej např. SMETÁNKOVÁ, Barbora. Nežádoucí život: Teoretická koncepce nároků na náhradu škody za újmu plynoucí z narození člověka. *Jurisprudence*, 2013, roč. 22, č. 5, s. 9–14; a DOLEŽAL, Tomáš. Úvod do problematiky „wrongful birth“ a „wrongful life“ žalob. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2014, roč. 3, č. 3, s. 4–12 [cit. 28. 11. 2015].

### 3.2.2 Problematické aspekty

Ústřední otázka kladená v souvislosti s formami plánovaného rodičovství zní, zda akceptace metod jako je interrupce může implikovat právo ženy na její provedení. Na druhou stranu je možné se shodnout na skutečnosti, že závažnost zásahu do tělesné integrity ženy i morální dilema likvidace lidského plodu, způsobené povolením interrupcí, nahrávají spíše preventivním opatřením jako např. podpora různých druhů antikoncepce. V případě, že by tedy v daném státě byly interrupce plošně zakázány, nebo by nebyl uznán nárok z jejich nesprávného provedení, dá se předpokládat, že alespoň nárok *wrongful conception* by mohl být nějakým způsobem relevantní.

V případě nároku matky na provedení interrupce se tedy zvažuje především její právo na sebeurčení, resp. právo obou rodičů rozhodovat o velikosti své rodiny a o tom, kdy a za jakých okolností budou mít potomky. Do protikladu k tomuto právu je postaveno právo dítěte na život, resp. hodnota nenarozeného života. Nahlížení na dítě jako na újmu však obsahuje řadu problematických aspektů. Především se často vyskytuje námitka nedotknutelnosti života jako obecně přijímaného konceptu, otevírá se otázka právního postavení nenarozeného dítěte a hodnoty jeho života, kteréžto otázky jsou poměřovány s právem rodičů na reprodukční sebeurčení. Některé zahraniční soudy došly k názoru, že hodnota nenarozeného lidského života je tímto způsobem nesouměřitelná, díky jeho nedotknutelnosti musí být vždy kladná a tudíž se nikdy nestane újmou, která by mohla být nahrazena.<sup>47</sup> Jiné naopak argumentují tím, že pokud se rodiče početí či narození pokoušeli zabránit, nebo měly takovýto úmysl v případě splnění dalších podmínek, zde spočívajících v postižení potomka, není možné říci, že by narození dítěte považovali za kladnou hodnotu.<sup>48</sup> Pro porovnávání kladů a záporů narození potomka pak v systému *common law* bývá používáno tzv. *benefit rule*, tedy porovnávání újmy vzniklé tímto narozením a benefitů rodičovství, do kterých bývá zahrnuto jak emoční obohacení života rodičů, tak zajištění a předpokládaná podpora rodičů jejich potomkem ve stáří.<sup>49</sup> S tímto testem je však

<sup>47</sup> Např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 28. 5. 1993 ve věci 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/90, 2 BvF 5/92; BVerfGE 88, 203.

<sup>48</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu státu Minesota ve věci *Sherlock v. Stillwater Clinic* ze dne 14. 10. 1977, 260 N.W.2d 169 (1977).

<sup>49</sup> BÍLA, Kateřina. A Slippery Slope: Wrongful Birth and Wrongful Life. *Common Law Review* [online]. 2003, č. 5, s. 9. [cit. 13. 11. 2015].

spojen zásadní problém porovnatelnosti uvedených hodnot. Není možné odhlédnout ani od faktu, že označení dítěte rodičem za škodu jemu vzniklou může mít závažné dopady na psychický vývoj dítěte, v případě, že se o sporu s poskytovatelem zdravotních služeb dozví.<sup>50</sup>

Kontroverzním se v tomto smyslu stává i rozdílný přístup k handicapovaným jedincům, ať již na straně budoucích rodičů či na straně dítěte.<sup>51</sup> Přiznávání náhrady za narození handicapovaného dítěte, avšak ne za narození zdravého mlčky jako by potvrzovalo premisu, že život s handicapem nemá zase tak nesouměřitelnou hodnotu, jako život bez něj. Ve společnosti také díky tomu mohou být podporovány negativní tendence v přístupu k lidem s postižením, neboť uznáváním žalob na náhradu škody za jejich narození může být podporován negativní náhled na ně samotné.<sup>52</sup> Odškodňování handicapovaných rodičů zase vytváří dvojí standard při řešení těchto žalob.

Z hlediska praktického hovoří proti přiznávání těchto nároků především nemožnost stanovit přesnou výši náhrady újmy. Ta má být především proporcionální k porušení práv, na základě kterého byla přiznána. Je otázkou, jakým způsobem stanovit měřítko spravedlivého odškodnění v případě porovnávání nedbalosti lékaře proti zvýšeným nárokům na péči o postižené dítě, případě hrazení veškerých výdajů na péči o zdravé dítě. Jakým způsobem by měla být náhrada odstupňována podle závažnosti jednotlivých druhů handicapu? Ačkoliv se tento argument může zdát pádný, v odškodňování újmy na zdraví např. za trvalé následky v případě zavinění dopravní nehody se jedná o podobný problém s finančním ohodnocením poškozeného zdraví.<sup>53</sup>

Z pohledu rodiče se může zdát zamítnutí náhrady škody na základě pochybení lékaře v těchto případech jako devalvace jejich práva na reprodukční

<sup>50</sup> VOLKOVÁ, Jana. Dobré mravy a morálka v souvislosti s žalobami wrongful life a wrongful birth. In: ŽATECKÁ, Eva, Lucia KOVÁČOVÁ a Vojtěch VOMÁČKA (eds.). *Cofola 2011: the conference proceedings* [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Rada teoretická, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. č. 390, s. 260 [cit. 26. 10. 2015].

<sup>51</sup> Např. Rozhodnutí Sněmovny Lordů Velké Británie ze dne 29. 11. 1999 ve věci *McFarlane v Tayside Health Board* 2000 SC (HL) 1; [2000] 2 AC 59.

<sup>52</sup> RINALDI, Jennifer Ann. Wrongful Life and Wrongful Birth: The Devaluation of Life with Disability. *The Journal of Public Policy, Administration, and Law* [online]. 2009, roč. 1, č. 1 s. 6 [cit. 18. 11. 2015].

<sup>53</sup> SMETÁNKOVÁ, Barbora. Nežádoucí život: Teoretická koncepce nároků na náhradu škody za újmu plynoucí z narození člověka. *Jurisprudence*, 2013, roč. 22, č. 5, s. 12–13.

sebeurčení, práva na soukromí a v případě ženy, která je nucena projít si nechtěným těhotenstvím, je skloňována také problematika její důstojnosti. Právo by mělo být přizpůsobeno vyššímu standartu lékařské péče, dosažitelné v dnešní době, která respektuje člověka a jeho důstojnost.<sup>54</sup>

Neposkytnutí této náhrady by navíc mohlo působit na lékaře v tom smyslu, že by neměli dostatečnou motivaci provádět lékařské zákroky a diagnostiku v oblasti reprodukce s dostatečnou péčí, tedy *lege artis*. Na druhou stranu se objevují protichůdné myšlenkové tendence, varující před příliš vysokými náhradami za tato pochybení, neboť by to mohlo vést k praktikování tzv. „defenzivní medicíny“. Mohli bychom takto dojít ke stavu poskytování péče s přílišným důrazem na ochranu před žalobami, což by teoreticky vyústilo v praxi lékařů, kteří by doporučovali např. přerušení těhotenství i v případech minimálního rizika postižení dítěte.

Na závěr se lze zamyslet nad srovnáním problematiky nároků vznikajících v rámci žalob *wrongful life* a *wrongful birth*. Jestliže některé zahraniční soudy přiznaly náhradu škody za narození handicapovaného dítěte, je otázkou, proč se ty samé brání náhradě škody, která by připadla samotnému dítěti.<sup>55</sup> Z právního hlediska lze vnímat značné rozdíly v naplňování podmínek odpovědnosti v případě obou žalob, ovšem pokud se zamyslíme nad periodicky vyplácenou náhradou, která je často určena na úhradu zvláštních potřeb dítěte, lze si představit situace, kdy by bylo vhodnější, aby jejím adresátem bylo dítě samotné. Jistým argumentem pro uznání žalobní legitimace dítěte je také potřeba zachovat možnost náhrady škody v případě, že nebude možné využít žaloby typu *wrongful birth* např. z důvodu promlčení. Dítěti by nemělo být odepřeno právo na lékařskou péči *lege artis* (ačkoliv by se vztahovala na dobu před jeho narozením) pouze na základě toho, že sami rodiče žalovat lékaře nemohou.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> PRIAULX, N. Joy to the World! A (Healthy) Child is Born! Reconceptualizing „Harm“ in Wrongful Conception. *Social and Legal Studies* [online]. 2004, roč. 13, č. 1 s. 17 [cit. 20. 10. 2015].

<sup>55</sup> GIESEN, Ivo. The Use and Influence of Comparative Law in „Wrongful Life“ Cases. *Utrecht Law Review* [online]. 2012, roč. 8, č. 2, s. 44 [cit. 18. 11. 2015].

<sup>56</sup> BOTKIN, Jeffrey R. Reproduction, Law, Wrongful Birth, and Wrongful Life Actions. In: Thomas H. MURRAY a Maxwell J. MEHLMAN (eds.). *Encyclopedia of Ethical, Legal and Policy Issues in Biotechnology* [online]. New York: John Wiley & Sons, Inc., 2002 [cit. 20. listopad 2015].

## 4 Odmítnutí a neposkytnutí zdravotní péče v rámci žalob *wrongful life* a *wrongful birth*

Odpovědnostní vztahy ve zdravotnictví a především v oblasti reprodukce přináší různá úskalí a specifika s ohledem na poskytnutí dané zdravotní služby. Následující text se bude věnovat především možnostem lékaře vyhnout se odpovědnosti v oblasti poskytování těch druhů zdravotní péče, které vedou k případnému vzniku nároků z žalob *wrongful life* a *wrongful birth* či *wrongful conception*. Jednou z variant, jak tohoto cíle dosáhnout je neposkytovat danou péči, proto budou zkoumány případy, ve kterých je to možné. Snížení náhrady škody je také aplikováno, a to v případech spoluodpovědnosti pacienta. Zde je třeba upozornit na již zmiňovaný případ spoluodpovědnosti ve formě porušení povinnosti minimalizovat újmu tím, že bude zabráněno narození dítěte jinými prostředky. Nevyužití potratu po neúspěšné sterilizaci jednoho z partnerů tak nastupuje jako *novus actus interveniens*.

### 4.1 Neposkytnutí zdravotní služby

Poskytovatel zdravotních služeb má přesně definované možnosti odmítnout pacienta v § 48 zákona o zdravotních službách, přičemž tento výčet je taxativní. Jedná se o nedostatek kapacity, neúměrnost vzdálenost místa pobytu pacienta k poskytovateli či absence smlouvy poskytovatele se zdravotní pojišťovnou pacienta. Samozřejmě zákon ukládá povinnost takového pacienta ošetřit v případě neodkladné péče.

Nelze však odhlédnout od faktu, že zdravotník jako takový může zákonně odmítnout poskytnutí péče také v případě, že by došlo k ohrožení jeho života nebo k vážnému ohrožení jeho zdraví např. vážnou infekční nemocí. Dalším příkladem možnosti odmítnout poskytnutí zdravotní péče je využití tzv. výhrady svědomí, spočívající v domněnce zdravotníka, že by se výkon dané procedury přičil jeho svědomí či náboženskému vyznání. Obě tyto varianty jsou upraveny v § 50 zákona o zdravotních službách.

Nejnámějšími případy výhrady svědomí se stávají zákroky jako je vykonávání potratů, eutanazie, sterilizace a jiné druhy antikoncepce, umělé oplodnění, výzkum prováděný na embryích, kastrace, změny pohlaví

u transsexuálně apod.<sup>57</sup> V dnešní době se však okruh rozšiřuje a před Evropským soudem pro lidská práva se objevila také první stížnost lékaře, který odjakživa odmítal provádět umělé přerušování těhotenství, nyní však byl nucen denně provádět prenatalní diagnostiku, která dle něj je těsně svázána s interrupcí, jelikož 90 % z diagnostikovaných postižení nenarozeného dítěte vede k přerušování těhotenství. Jako jediný důvod však neuváděl pouze vlastní odpor k provádění interrupcí, ale také eugenickou selekci nenarozených dětí.<sup>58</sup>

Náhledy na využívání výhrady svědomí se různí, někteří autoři jako např. Julian Savulescu ji považují za neslučitelnou s výkonem lékařské profese a za vytváření nerovných podmínek pro pacienty. Upozorňuje na skutečnost, že tato výhrada může fungovat pouze v případech, že většinová odborná veřejnost bude ochotna takový zákrok provést místo lékaře, který zákrok provést odmítl.<sup>59</sup> Na druhou stranu se jí aktivně zabývají i mezinárodní instituce a nadnárodní orgány, které tuto výhradu chápou jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání.<sup>60</sup> Právo realizovat výhradu svědomí má ale také své meze a nesmí být vykonáváno, pokud by způsobilo újmu pacientovi. Tato negativní podmínka výkonu výhrady svědomí je zakotvena přímo v českém zákoně o zdravotních službách ve zmíněném § 50 tohoto zákona. Vyslovena však byla také Evropským soudem pro lidská práva, který zdůraznil povinnost státu uspořádat systém zdravotní péče tak, aby uplatnění výhrady svědomí nevedlo k odepření přístupu pacienta k dané službě.<sup>61</sup> V zákoně je proto zakotvena povinnost zdravotníka ihned informovat poskytovatele, který zajistí pacientovi jiného zdravotnického pracovníka. Jak může vypadat zneužití práva na výhradu svědomí v poslední době ukazuje Polsko, známé svým konzervativním přístupem k plánovanému rodičovství. V prvním případě, který se objevil před Evropským soudem pro lidská práva, docházelo k opakovanému odmítání provedení prenatalní diagnostiky

57 MADLEŇÁKOVÁ, Lucia. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde, 2010. Praktická právnícká příručka, s. 111.

58 ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 477.

59 Blíže viz SAVULESCU, Julian. Conscientious Objection in Medicine. *British Medical Journal* [online]. 2006, s. 294–297 [cit. 7. 4. 2017].

60 Např. Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1763/2010.

61 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 5. 2011 ve věci R.R. proti Polsku, stížnost č. 27617/04, § 206.

v případě těhotenství, u kterého existovalo podezření na genetickou vadu. Žena navštívila různé doktory a nakonec dostala výsledky až po zákonném limitu pro legální interrupci, což jí znemožnilo podstoupit legální interrupci, jelikož potomek byl opravdu postižen Turnerovým syndromem. Evropský soud pro lidská práva v tomto případě shledal porušení zákazu nelidského a ponižujícího zacházení.<sup>62</sup>

Druhá kauza vznikla na základě skutkových okolností spočívajících v těhotenství nezletilé čtrnáctileté dívky, jež otěhotněla v důsledku znásilnění. Zdravotnické zařízení vzdor jejímu přání a souhlasu její matky odmítla provést zákonem dovolenou interrupci, dívka byla na popud zdravotníků několi-krát přesvědčována, aby si dítě nechala, a to i knězem, kterého si nevyžádala. Její příběh byl sdělen tisku, což vedlo k tomu, že pro ni nebylo možné nalézt zařízení, kde by mohla umělé přerušování těhotenství podstoupit. Ke všemu proti ní bylo zahájeno vyšetřování pro nezákonný pohlavní styk, ačkoliv již na počátku vyšetřování kauzy státní zástupce obdržel odborný posudek se závěrem, že byla obětí sexuálního násilí. Legální potrat nakonec musela stěžovatelka podstoupit v 500 km vzdáleném městě a v tajnosti. Evropský soud pro lidská práva shledal v daném případě porušení několika základních práv jak nezletilé dívky, tak její matky, která byla druhou stěžovatelkou ve věci, a to včetně porušení zákazu nelidského a ponižujícího zacházení.<sup>63</sup>

S výhradou svědomí zachází soudy při posuzování nároků z žalob *wrongful life*, *wrongful conception* a *wrongful birth* různě, pro některé může znamenat účinnou obranu proti těmto žalobním nárokům.<sup>64</sup> Neposkytnutí péče však není spojeno s žalobami pouze prostřednictvím výhrady svědomí. Ke stávce a záměrnému odmítání poskytnutí prenatalní diagnostiky a ultrazvukových vyšetření rodičům se uchýlili hromadně zdravotníci ve Francii poté, co Kasační soud přiznal náhradu škody v případě typu *wrongful life* v případě Nicolase Perruche,<sup>65</sup> zřejmě z obav z odpovědnosti v případě jakéhokoliv

62 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 5. 2011 ve věci *R.R. proti Polsku*, stížnost č. 27617/04.

63 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 10. 2012 ve věci *P. a S. proti Polsku*, stížnost č. 57375/08.

64 APPEL, Jacob M. Physicians, „wrongful life” and the Constitution. *Medicine And Health, Rhode Island* [online]. 2004, s. 57.

65 Rozhodnutí Kasačního soudu Francie ze dne 17. 11. 2000, ve věci *Époux X v. Mutuelle d'assurance du corps sanitaire français*; JCP 2000 II 10438.



přehlédnutí.<sup>66</sup> Tímto nátlakem ze strany odborné veřejnosti a díky zpolitizování kauzy došlo ke schválení speciálního legislativy, upravující odpovědnost zdravotníků v této oblasti, ale také finanční podporu osob s handicapem. Zákon však také zaváděl plošný zákaz žalob typu *wrongful life*, jelikož obsahoval právní normu zakazující člověku domáhat se škody pouze na základě svého narození, a značně omezil také možnost využít žalob *wrongful birth* a *wrongful conception*. Odpovědnost zdravotníka vůči dítěti tak zůstala vyhrazena pouze pro případy jasného zavinění poškození dítěte zdravotníkem.<sup>67</sup>

## 4.2 Právo odmítnout zákrok

Právo odmítnout zákrok těsně souvisí s výše zmíněným zákazem zásahu do tělesné integrity člověka bez jeho souhlasu. Úprava informovaného souhlasu pacienta vychází z Úmluvy o biomedicíně, avšak problematiku poučení pokrývají zvláštní zákony, doplňující původní text zákona o zdravotních službách. V současnosti lze ale zakotvení informovaného souhlasu najít i v textu občanského zákoníku, které se však záměrně vyhýbá oblasti zdravotnictví. Subsidiárně se proto použije Občanský zákoník pouze tam, kde byl používán i zákoník předchozí a nebude vznikat žádný vztah subsidiarity či speciality.<sup>68</sup>

Do práva na informovaný souhlas je zasaženo v okamžiku nedostatečného poučení pacienta o všech okolnostech pro zákrok rozhodných.<sup>69</sup> Pokud souhlas nebyl informovaný a pacient unese důkazní břemeno ve smyslu prokázání, že mu byla zatajena skutečnost rozhodná pro jeho udělení, zákrok může být označen za protiprávní zásah,<sup>70</sup> a to především do jeho tělesné a duševní integrity, ale může být chápán také jako zásah do autonomie a práva člověka svobodně se rozhodnout.

<sup>66</sup> BÍLA, Kateřina. A Slippery Slope: Wrongful Birth and Wrongful Life. *Common Law Review* [online]. 2003, s. 10.

<sup>67</sup> Zákon Francouzské republiky č. 2002-303 Sb. ze dne 4. 3. 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. In: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) [online právní informační systém]. Le service public de la diffusion du droit [cit. 14. 4. 2017].

<sup>68</sup> HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, s. 561.

<sup>69</sup> § 31 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

<sup>70</sup> ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČÁPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, Právní rukověť, s. 56.



Poskytnutí zdravotní služby bez informovaného souhlasu však nemůže naplnit podmínky odpovědnosti a nemateriální újmu, byť by byla porušena povinnost poskytování této služby pouze se souhlasem. Pro vznik této odpovědnosti je totiž třeba, aby se toto porušení dostalo do příčinné souvislosti se vznikem újmy.<sup>71</sup> V případě, kdy jediným porušením bylo nesprávné poučení pacienta a zdravotní péče byla v ostatních ohledech poskytnuta *lege artis*, musel by pacient prokázat, že při znalosti rozhodné skutečnosti by se zachoval jinak, tedy že by zdravotní péči nevyužil či nepodstoupil zákrok.<sup>72</sup> V oblasti prenatalní a neimplantační diagnostiky si lze klást otázku, zda by za takové rozhodnutí mohl být označen i záměr v případě postižení potomka využít jiné medicínské služby, tedy podstoupit interrupci.

Nová úprava v občanském zákoníku nezahrnuje pouze úpravu informovaného souhlasu jako takového, ale také možnost jeho neudělení. Dle úpravy v novém kodexu poskytovatelé pacient potvrdí na jeho žádost v písemné formě svůj nesouhlas. Naproti tomu podle zákona o zdravotních službách je poskytovatel povinen opakovaně upozornit pacienta na možná zdravotní rizika a odmítně-li pacient zákrok i posléze, je poskytovatel povinen si nesouhlas písemně vyžádat. V tomto případě bude přilehavější využít úpravy ze zákona o zdravotních službách, který obsahuje konkrétní postup, který musí být dodržen.<sup>73</sup>

Následkem odmítnutí lékařského úkonu pacientem přestává být zdravotník odpovědný za následky vzniklé na zdraví pacienta z důvodu neprovedení zákroku.<sup>74</sup> Tohoto faktu jako argumentu využívají lékaři často v rámci své obrany před žalobami typu *wrongful conception*. Tvzení, že odmítnutí rodičů podstoupit interrupci dítěte počatého po selhání antikoncepčních metod, či po prvním nepovedeném umělém přerušování těhotenství, vstupuje do odpovědnostního vztahu *jako novus actus interveniens*, případně jako porušení povinnosti minimalizace škody, je v zahraničí relativně časté. Otázkou je, zda lze převrátit právo rodičů na interrupci v těchto případech na povinnost vyplývající z odpovědnostního vztahu lékaře.

71 SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016. Praktická knihovna, s. 241.

72 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

73 KONEČNÁ, Jana. Informovaný souhlas / Informační povinnost / Poučení / Souhlas ošetřovaného. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2014, č. 4, s. 375 [cit. 2018-03-12]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5368>

74 ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, Právní rukověť, s. 118.

Žena je již od počátku těhotenství ovlivňována hormony, které ji připravují na budoucí péči o dítě, a dle některých názorů ji nelze penalizovat za to, že si dítě ponechá. Naopak ačkoliv by se nerozhodla pro přerušení těhotenství, nelze přehlížet, že lékař v daném případě neposkytl péči *lege artis* a zákrok proběhl neúspěšně, přičemž pacient musel obětovat část svého času k jeho vykonání, díky čemuž došlo ke ztrátě jeho příjmů, a podstoupil dosti závažný zásah do jeho tělesné integrity. Situace je o to závažnější v případech, kdy se jedná o nepovedenou interrupci a žena nemůže mít jistotu jejího správného provedení, pokud ji podstoupí opětovně. S ohledem na postavení doktora je také otázkou, zda tento může předpokládat, že se v případě neúspěchu zákroku vyhne odpovědnosti tím, že žena půjde na potrat.

Pokud nahlédneme do zahraniční judikatury, lze především v zemích *common law* sledovat trend odmítání argumentu *novus actus interveniens* a povinnosti minimalizace škody prostřednictvím podstoupení potratu. V případě *Ziemba v. Sternberg* sice odvolací soud New Yorku připustil možnost posuzovat oprávněnost požadovat potrat případ od případu, hlasem většiny ale judikoval, že právo ženy na potrat nemůže být automaticky převráceno do podoby povinnosti jej podstoupit.<sup>75</sup> Michiganský odvolací soud v případě *Troppi v. Scarf* uznal, že interrupce, ale ani adopce nepatří mezi postupy, které by bylo možné od ženy požadovat ke snížení škody.<sup>76</sup> Soud zdůraznil preferenci výchovy dítěte jeho vlastními rodiči a skutečnost, že žalovaný nemá právo trvat na tom, aby žalobkyně prokázala, že má emoční a mentální povahu ženy, která je ochotná uměle přerušit svoje těhotenství, nebo dát dítě k adopci. V případě soudních pří v USA tedy převládl názor, že tento požadavek nezapadá do povinnosti poškozeného učinit kroky, které jsou pro minimalizaci škody možné po něm rozumně vyžadovat.<sup>77</sup>

V případě Spojeného Království se tato debata promítla do řešení kauzy *Emeh v Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority*, v němž

<sup>75</sup> Rozsudek odvolacího soudu státu New York ve věci *Ziemba v. Sternberg* ze dne 5. 7. 1974, č. 45 A.D.2d 230 (1974).

<sup>76</sup> Rozsudek odvolacího soudu státu Michigan ve věci *Troppi v. Scarf* ze dne 26. 2. 1971, č. 31 Mich. App. 240 (1971); 187 N.W.2d 511.

<sup>77</sup> ROBERTSON, Gerald B. Civil Liability Arising from „Wrongful Birth” Following an Unsuccessful Sterilization Operation. *American Journal of Law & Medicine* [online]. 1978, s. 155.

odvolací soud odmítl možnost žalovaného spoléhat se na skutečnost, že pokud neprovede operaci s dostatečnou péčí, bude jeho jednání napraveno tím, že poškozená podstoupí interrupci. Jeho jednáním je naopak žena postavena přesně před to dilema, kterému se chtěla vyhnout podstoupením sterilizace.<sup>78</sup> Daný závěr byl s konečnou platností potvrzen v rozhodnutí *McFarlane v. Tayside Health Board*.<sup>79</sup> Dle soudů Velké Británie představuje přerušení těhotenství, zejména toho v pokročilém stádiu, rozhodnutí, které nese vážné morální a lékařské důsledky pro danou ženu, a proto musí žalovaný naopak očekávat, že bude z její strany odmítnuto.<sup>80</sup>

Posuzování možnosti vzdát se dítěte jako podmínky pro získání náhrady škody se objevilo také v australské kauze *CES and Another v. Superclinics (Australia) Pty Ltd and Others*.<sup>81</sup> V tomto případě bylo matce zjištěno pozdě těhotenství a lékaři jí nedoporučili jej přerušit. Diskuze odvolacího soudu se zaměřila spíše na možnost adopce dítěte, avšak závěry by bylo možné vztáhnout také na interrupci. Nárok ženy byl sice uznán, soudci se však neshodli na možnosti poskytnout náhradu škody a na její výši. Soudce hlasující proti nároku použil argument nesplnění povinnosti minimalizace náhrady škody, což dle něj vedlo k nemožnosti přiznat jakoukoliv náhradu. Ze soudců, kteří jej přehlasovali a uznali nárok, pouze jeden zastával názor, že by žalobkyni měly být nahrazeny náklady spojené s výchovou dítěte. Druhý většinový soudce došel k závěru, že náklady spojené s výchovou dítěte nebyly přímým následkem nedbalosti žalovaného, ale následkem rozhodnutí ženy si dítě ponechat. Toto rozhodnutí podle něj proto v odpovědnostní lince působilo jako *novus actus interveniens* přerušující kauzální linku.

V občanském zákoníku lze povinnost minimalizace škody nalézt v § 2903. I zde je možné se ptát, zda povinnost minimalizovat škodu pomocí interrupce je „způsob přiměřený okolnostem“, jak je vyžadován dikcí zákona. Z hlediska české právní úpravy umělého přerušování těhotenství lze namítat

<sup>78</sup> Rozhodnutí odvolacího soudu Velké Británie ve věci *Emeh v Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority* [1984] EWCA Civ J0724-5, [1985] QB 1012.

<sup>79</sup> Rozhodnutí Sněmovny Lordů Velké Británie ve věci *McFarlane v Tayside Health Board* 2000 SC (HL) 1; [2000] 2 AC 59.

<sup>80</sup> MASON, J. K. *The Troubled Pregnancy: Legal Wrongs and Rights in Reproduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 116.

<sup>81</sup> Rozhodnutí odvolacího soudu Nového jižního Walesu ze dne 22. 9. 1995, *CES v. Superclinics (Australia) Pty Ltd* (1995) 38 NSWLR 47.

kromě výše zmíněných argumentů také specifickou povahu daného zákroku, který je možné provést pouze na základě písemné žádosti ženy, která si jej následně hradí sama. Můžeme po pacientce, u které došlo k selhání předchozích opatření zabráňujících těhotenství, požadovat, aby vynaložila vlastní prostředky a minimalizovala takto škodu? A změnila by se odpověď, pokud by jí tento zákrok byl bezplatně nabídnut poskytovatelem jako náhrada za případný předchozí nesprávně provedený zákrok? A co názor, že nelze převrátit možnost ženy tuto variantu řešení využít v povinnost interrupci podstoupit?

Rozhodnutí v jednom z mála případů *wrongful conception* v České republice naznačuje příklon k angloamerickému způsobu řešení této otázky. Vrchní soud v Olomouci učinil závěr, že „[n]eobstojí námitka, že žalobkyně si tyto potíže způsobila pouze sama neodpovědným přístupem ke pohlavnímu životu a nedisciplinovaností při návštěvách své ošetřující gynekoložky, neboť žalobkyně sice byla s partnerem při pohlavním životě velmi neopovědná, ale využila zákonné možnosti umělého přerušení těhotenství a nebylo lze ji nutit k opakování vadného interrupčního zákroku, k němuž se jednou odhodlala a byla jeho výsledkem zklamána.“<sup>82</sup> V daném případě se jednalo o nesprávné provedení interrupce vícečetného těhotenství, v jehož důsledku byl odstraněn pouze jeden plod. Obdobný argument byl však v případě posuzovaném Vrchním soudem v Praze využit jako podpůrný argument k tomu, aby mohla být žaloba soudem zamítnuta, jelikož dle něj nemohlo dojít k zásahu do osobnostních práv žalobkyně.<sup>83</sup> Ačkoliv zde zatím nemůže být řeč o uznání argumentu *novus actus interveniens* nebo argumentu porušení povinnosti náhrady škody, toto rozhodnutí naznačuje tendenci spíše se od výše popsané zahraniční judikatury, ale také výše zmíněného českého rozsudku, odchylovat.

## 5 Závěr

Jak je vidět v odborné literatuře, tematika žalob *wrongful life* a *wrongful birth* se začíná dostávat do širšího povědomí a spolu s ní i problémy, které s sebou tento druh odpovědnosti z poskytování zdravotních služeb nese. Přesto si s ohledem na relativně novou právní úpravu vztahů mezi lékařem

<sup>82</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 7. 2009, č. j. 1 Co 129/2008-134, s. 8.

<sup>83</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 11. 2009, č. j. 1Co 114/2009-158, s. 5.

a pacientem budeme muset na definitivní řešení těchto kauz v našem právním prostředí ještě počkat. Pokud zatím není zcela objasněn ani výklad odpovědnostního vztahu mezi lékařem a pacientem v případě poskytování specifických zdravotních služeb, není možné očekávat ani jednotné závěry týkající se plauzibility argumentu povinnosti minimalizace náhrady škody či *novus actus interveniens*.

Na závěr je nutné podotknout, že právo pacienta na výběr lékaře a odmítnutí zákroku, ani právo lékaře neposkytnout zdravotní péči pacientovi, není bezbřehé. Mezi právy pacienta a lékaře bude třeba velmi precizně balancovat, aby bylo možné najít řešení, které nebude odtržené od reality, a zároveň bude zohledňovat všechny aspekty dané problematiky. Žalob tohoto typu bude nepochybně přibývat, náznaky jsou již patrné. Bylo by proto vhodné reflektovat vývoj v zahraničí, aniž bychom se uchýlovali k tak hraničním metodám, jaké byly použity např. ve Francii. Hledání schůdného řešení bude vyžadovat kritický náhled na reprodukční sebeurčení jednotlivce a na použitelnost teoretických koncepcí odpovědnosti v reálných sporech v oblasti reprodukce.

## Dedikace

Tento příspěvek částečně vychází z diplomové práce autorky s názvem *Koncepty „wrongful life“ a „wrongful birth“ z hlediska ochrany lidských práv*, obhájené na Masarykově univerzitě v roce 2016.

## Literatura

### Monografie

BATTEN, Donna. *Gale encyclopedia of American law*. Detroit, Michigan: Gale, 2011. ISBN 978-1-4144-4302-7.

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, Teoretik, 160 s. ISBN 978-80-87576-25-0.

HONDIUS, Ewoud. *The Development of Medical Liability*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 235 s. ISBN 978-1-107-47582-3.

HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře, 2046 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

- MADLEŇÁKOVÁ, Lucia. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde, 2010, Praktická právnická příručka. ISBN 978-80-7201-805-5.
- MASON, J. K. *The Troubled Pregnancy: Legal Wrongs and Rights in Reproduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 347 s. ISBN 978-1-139-46388-1.
- MASON, J. K., G. T. LAURIE a M. AZIZ. *Mason and McCall Smith's law and medical ethics*. 9. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, 774 s. ISBN 978-0-19-965990-6.
- PTÁČEK, Radek a Petr BARTUŇEK. *Lékař a pacient v moderní medicíně: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Grada Publishing, 2015, Edice celoživotního vzdělávání ČLK, 191 s. ISBN 978-80-247-5788-9.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016, Praktická knihovna, 453 s. ISBN 978-80-7400-619-7.
- ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, Právní rukověť, 243 s. ISBN 978-80-7357-268-6.
- ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 850 s. ISBN 978-80-7552-321-1.
- TICHÝ, Luboš a Jiří HRÁDEK. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, Právní instituty, 496 s. ISBN 978-80-7400-625-8.

### **Články a kratší texty**

- APPEL, Jacob M. Physicians, „wrongful life“ and the Constitution. *Medicine And Health, Rhode Island*. [online]. 2004, roč. 87, č. 2, s. 55–58. ISSN 1086-5462. Dostupné z: <http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?sid=a9ef8c8d-a3f8-4859-99c6-cfc98f852050%40sessionmgr113 & vid=0 & hid=103 & bdata=JkF1dGhUeXBIPWlwLGNvb2tpZSx1aWQmbGFuZz1jcyZzaXRIPWVkcylsaXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#AN=15031969 & db=cmedm>
- BÍLA, Kateřina. A Slippery Slope: Wrongful Birth and Wrongful Life. *Common Law Review* [online]. 2003, č. 5, s. 8–11. ISSN 1213-4678. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/comnlrevi5 & div=5 & id=&page=>

- DOLEŽAL, Adam. Wrongful life, wrongful birth žaloby – etické a právní úvahy. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2014, roč. 3, č. 3, s. 38–57. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/issue/view/9>
- DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2013, roč. 3, č. 2, s. 34–44 [cit. 23. červen 2016]. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51>
- DOLEŽAL, Tomáš. Úvod do problematiky „wrongful birth“ a „wrongful life“ žalob. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2014, roč. 3, č. 3, s. 4–12. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/issue/view/9>
- GIESEN, Ivo. The Use and Influence of Comparative Law in „Wrongful Life“ Cases. *Utrecht Law Review* [online]. 2012, roč. 8, č. 2, s. 35–54. ISSN 1871515X. Dostupné z: <http://ezproxy.muni.cz/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true & AuthType=ip, cookie, uid & db=a9h & AN=97111497 & lang=cs & site=eds-live & scope=site>
- HENSEL, Wendy F. The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* [online]. 2005, č. 1, s. 141–194. ISSN 0017-8039. Dostupné z: <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hcrcl40 & div=8>
- JACKSON, Anthony. Action for Wrongful Life, Wrongful Pregnancy, and Wrongful Birth in the United States and England. *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*. [online]. 1995, roč. 17, č. 3, s. 535–613. Dostupné z: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol17/iss3/3>
- KONEČNÁ, Jana. Informovaný souhlas / Informační povinnost / Poučení / Souhlas ošetřovaného. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2014, č. 4, s. 367–376. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5368>
- MASON, J. K. Wrongful Pregnancy, Wrongful Birth and Wrongful Terminology. *Edinburgh Law Review* [online]. 2002, roč. 6, č. 1, s. 46–66. ISSN 1364-9809. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/edinlr6 & id=52 & div=&collection=>



- MITLÖHNER, Miroslav. Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví (pokrač. z č. 5/2000). *Zdravotnictví a právo : právní a daňový průvodce pro zdravotnictví*. 2000, roč. 4, č. 6, s. 18–23.
- PRIAULX, N. Joy to the World! A (Healthy) Child is Born! Reconceptualizing „Harm“ in Wrongful Conception. *Social and Legal Studies* [online]. 2004, roč. 13, č. 1, s. 5–26. ISSN 09646639. Dostupné z: <http://sls.sagepub.com/content/13/1/5.full.pdf+html>
- RINALDI, Jennifer Ann. Wrongful Life and Wrongful Birth: The Devaluation of Life with Disability. *The Journal of Public Policy, Administration, and Law* [online]. 2009, roč. 1, č. 1. ISSN 19169272. Dostupné z: <http://jppal.journals.yorku.ca/index.php/jppal/article/view/19130>
- ROBERTSON, Gerald B. Civil Liability Arising from „Wrongful Birth“ Following an Unsuccessful Sterilization Operation. *American Journal of Law & Medicine* [online]. 1978, roč. 4, č. 2, s. 131–156. ISSN 00988588. Dostupné z: <http://ezproxy.muni.cz/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true & AuthType=ip, cookie, uid & db=a9h & AN=6333103 & lang=cs & site=eds-live & scope=site>
- ROBERTSON, Horace B. Toward rational boundaries of tort liability for injury to the unborn: prenatal injuries, preconception injuries and wrongful life. *Duke Law Journal* [online]. 1978, roč. 1978, č. 5, s. 1401–1457. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2687 & context=dlj>
- SAVULESCU, Julian. Conscientious Objection in Medicine. *British Medical Journal* [online]. 2006, s. 294–297. Dostupné z: <http://www.oswego.edu/Documents/philosophy/3.2.Savulescu.pdf>
- SMETÁNKOVÁ, Barbora. Nežádoucí život: Teoretická koncepce nároků na náhradu škody za újmu plynoucí z narození člověka. *Jurisprudence*, 2013, roč. 22, č. 5, s. 9–14. ISSN 1802-3843.
- TUCKER, Janet L. Wrongful Life: A New Generation. *Journal of Family Law* [online]. 1988, roč. 27, s. 673–696. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/branlaj27 & id=681 & div=&collection=>
- VISINGER, Radek. Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, roč. 2006, č. 10, s. 1025–1059. ISSN 0231-6625.



VOLKOVÁ, Jana. Dobré mravy a morálka v souvislosti s žalobami wrongful life a wrongful birth. In: ŽATECKÁ, Eva, Lucia KOVÁČOVÁ a Vojtěch VOMÁČKA (eds.). *Cofola 2011: the conference proceedings* [online]. 1. vyd. Brno: Masaryk University, 2011, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity; Řada teoretická, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. č. 390, s. 255–263. ISBN 978-80-210-5582-7. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/>

WILLIAMS, Toni R. Wrongful Life: When Birth Is an Injury. *Southern University Law Review* [online]. 1991, č. 1, s. 57–67. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/soulr18&div=9&id=&page=>

### Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Nizozemí (Hoge Raad) ze dne 18. 3. 2005 ve věci C03/206HR.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 28. 5. 1993 ve věci 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/90, 2 BvF 5/92; BVerfGE 88, 203.

Rozsudek Nejvyššího soudu státu Minnesota ve věci *Sherlock v. Stillwater Clinic* ze dne 14. 10. 1977, 260 N.W.2d 169 (1977).

Rozhodnutí Sněmovny Lordů Velké Británie ze dne 29. 11. 1999 ve věci *McFarlane v Tayside Health Board 2000 SC* (HL) 1; [2000] 2 AC 59.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 5. 2011 ve věci *R.R. proti Polsku*, stížnost č. 27617/04.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 10. 2012 ve věci *P. a S. proti Polsku*, stížnost č. 57375/08.

Rozhodnutí Kasačního soudu Francie ze dne 17. 11. 2000, ve věci *Époux X v. Mutuelle d'assurance du corps sanitaire français*; JCP 2000 II 10438.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

Rozsudek odvolacího soudu státu New York ve věci *Ziembra v. Sternberg* ze dne 5. 7. 1974, č. 45 A.D.2d 230 (1974).

Rozsudek odvolacího soudu státu Michigan ve věci *Troppi v. Scarf* ze dne 26. 2. 1971, č. 31 Mich. App. 240 (1971); 187 N.W.2d 511.

Rozhodnutí odvolacího soudu Velké Británie ve věci *Emeh v Kensington and Chelsea and Westminster Area Health Authority* [1984] EWCA Civ J0724-5, [1985] QB 1012.

Rozhodnutí odvolacího soudu Nového jižního Walesu ze dne 22. 9. 1995, *CEŠ v. Superclinics (Australia) Pty Ltd* (1995) 38 NSWLR 47.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 7. 2009, č. j. 1 Co 129/2008-134.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 11. 2009, č. j. 1Co 114/2009-158.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

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

Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1763/2010.

Zákon Francouzské republiky č. 2002-303 Sb. ze dne 4. 3. 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. In: *www.legifrance.gouv.fr* [online právní informační systém]. Le service public de la diffusion du droit. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;?cidTexte=JORFTEXT000000227015>.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon České národní rady č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění pozdějších předpisů.

### **Contact – e-mail**

*393187@mail.muni.cz*



# **SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ V OBLASTI PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A POZEMKOVÉHO PRÁVA**

*(VČ. VAZEB NA VEŘEJNÉ STAVEBNÍ PRÁVO  
A KATASTRÁLNÍ PRÁVO)*



# DOPAD NOVÉHO PŘESTUPKOVÉHO ZÁKONA NA SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ V OBLASTI VODNÍHO PRÁVA

*Dominik Beránek*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva,  
Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

## Abstrakt

Príspevek se zabývá dopady přijetí zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich do oblasti vodního práva. První část příspěvku krátce představí koncepci nového přestupkového zákona, včetně hlavních změn, které tento zákon přináší; zvláště je pozornost věnována institutům dosud ve správním trestání neznámým a zvláště institutů již dříve existujícím. Druhá část příspěvku pak řeší konkrétní dopady nové právní úpravy do oblasti vodního práva, zejména nakládání s vodami.

## Klíčová slova

Přestupkový zákon; přestupky; správní trestání; odpovědnost za přestupky; vodní právo; vodní zákon; nakládání s vodami.

## 1 Kodex správního práva trestního

Dne 3. 8. 2016 vstoupil v platnost zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „nový přestupkový zákon“ nebo „PZ“), který nabyl účinnosti 1. 7. 2017. Přestože existence relativně samostatného subsystému správního práva trestního se uznává již od počátku 20. století, tento zákon tvoří první ucelenou úpravu obecné části správního práva trestního nejen v novodobé historii republiky, ale vůbec první takovou úpravu, která kdy byla na našem území přijata.<sup>1</sup>

S přijetím nového přestupkového zákona se zásadně mění rozsah úpravy obecné části správního práva trestního. Předchozí zákon o přestupcích

<sup>1</sup> MATES, Pavel a Věra ONDRÁČKOVÁ. Kodex správního práva trestního. *Trestněprávní revue*, roč. 2016, č. 11-12, s. 253; také MATES, Pavel. K některým procesním ustanovením zákona o odpovědnosti za přestupky. *Právní rozhledy*, roč. 2017, č. 3, s. 77 a násl.

(zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů - dále také „PřesZ“) nelze označit za ucelenou úpravu správního práva trestního, neboť tento zákon přestupkem rozuměl pouze takové jednání fyzických osob, které bylo za přestupek označeno.<sup>2</sup> Právníkovou osobu nebylo možné za přestupek potrestat, neboť za porušení povinnosti uložené právnícké osobě podle § 6 odpovídal ten, kdo za ni jednal nebo měl jednat, a šlo-li o jednání na příkaz, ten kdo dal k jednání příkaz. Protože významné množství správních deliktů zvláštní zákony dosud neoznačovaly za přestupek (příčemž se jednalo o předpoklad odpovědnosti), vznikla kategorie, kterou teorie tradičně souhrnně označovala jako jiné správní delikty. Do této skupiny náležely disciplinární delikty, pořádkové delikty, delikty právníckých osob a jiné správní delikty fyzických osob, přičemž poslední jmenovaná skupina byla vyhrazena správním deliktům podnikajících fyzických osob.<sup>3</sup> Existovala i jiná označení a rozdělení,<sup>4</sup> nicméně podstatné bylo, že starý přestupkový zákon na tuto významnou skupinu tzv. jiných správních deliktů nepamatoval, což v praxi přinášelo nemalé problémy.<sup>5</sup>

Stěžejní význam nového přestupkového zákona tak spočívá v tom, že unifikuje režim doposud rozdílně pojatých skupiny správních deliktů tak, aby se podmínky vzniku odpovědnosti a ukládání sankcí řídily stejnými zásadami a aby nepřetrvávaly neodůvodněné rozdíly.<sup>6</sup> Sjednocení režimu přestupků a jiných správních deliktů umožnilo především to, že za přestupek

<sup>2</sup> Přestupkem se podle § 2 odst. 1 rozumělo „zaviněné jednání, které porušuje nebo obrozňuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo trestný čin“. Nový přestupkový zákon v § 5 přestupkem rozumí „společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin“.

<sup>3</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a akt. vyd. (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012.

<sup>4</sup> Např. P. Mates používal označení ostatní správní delikty a jejich rozdělení pojímal mírně odlišně (MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015).

<sup>5</sup> Protože jiným správním deliktům chyběla obecná úprava, vycházela tato skupina ze zcela odlišných pozic. V hmotněprávní oblasti představovalo největší rozdíl samotné pojetí odpovědnosti, neboť u jiných správních deliktů se v zásadě nevyžadovalo zavinění; v procesní oblasti se pak jiné správní delikty projednávaly podle správního řádu, nikoli podle přestupkového zákona. Judikatura postupně vyjasnila mnoho problematických otázek: u jiných správních deliktů se neuplatnila zásada zákazu reformace *in peius* (viz usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 880/08), nebylo možné upustit od uložení sankce, nebo bylo možné projednat tyto delikty písemně.

<sup>6</sup> MATES, Pavel a Karel ŠEMÍK. *Reforma správního trestání. Právní rozhledy*, 2012, č. 23-24, s. 840–844.

nově odpovídá také právnická osoba.<sup>7</sup> Dřívější správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob i jiné správní delikty jsou nově za přešupek ve zvláštních zákonech výslovně označeny a nejsou-li označeny, jsou za ně považovány.<sup>8</sup> Pro úplnost je však třeba poznamenat, že okrajová kategorie jiných správních deliktů i nadále zůstává mimo působnost přestupkového zákona.<sup>9</sup>

## 2 Pojetí odpovědnosti za přešupek

Odpovědnost za přešupek je nově konstruována shodně jako ve staré právní úpravě, tedy jako odpovědnost za zaviněné jednání, které porušuje zákon a které je společensky škodlivé, nejde-li o trestný čin.<sup>10</sup> Stále se tedy vychází (po vzoru teorie trestního práva) z toho, že odpovědnost zakládá naplnění čtyř základních formálních znaků přestupku: objektu, objektivní stránky, subjektu a subjektivní stránky.<sup>11</sup>

Objektem deliktu je společenský vztah, který je chráněn zákonem a vůči němuž směřuje pachatelovo jednání.<sup>12</sup> V praxi přitom právem chráněný zájem bude ve většině případů představovat pořádek ve veřejné správě (její řádný výkon). Objektivní stránka je vyjádřena příčinnou souvislostí mezi jednáním a následkem. Subjektem je ten, kdo přešupek páchá. Jak již bylo zmíněno, přešupek bude nově moci spáchat také právnická osoba (a to i souběžně s fyzickou osobou); stejně tak zůstávají zachovány podmínky odpovědnosti fyzické osoby [věk (§ 18 PZ) a přičetnost (§ 19 PZ)], přičemž přibývá ještě omyl právní (§ 17 PZ), u kterého je třeba mít na paměti, že ne vždy bude omluvitelný.<sup>13</sup> Konečně subjektivní stránka spočívá v zavinění. U fyzických

<sup>7</sup> Ustanovení § 20 a násl. PZ.

<sup>8</sup> Tam, kde by přece jen legislativní nedůsledností zůstalo správnímu deliktu původní označení, uplatní se ustanovení § 112 odst. 1 PZ, podle kterého na přešupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přešupky podle tohoto zákona.

<sup>9</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. uvádí, že zákon nedopadá na správní delikty hraniční, tedy disciplinární, pořádkové a platební.

<sup>10</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 PřesZ; § 5 a § 15 PZ.

<sup>11</sup> Jedná se o základní formální znaky deliktu, P. Mates připomíná, že mezi pojmové znaky správního deliktu můžeme řadit také protiprávnost, škodlivost, zákonné vyjádření skutkové podstaty, trestnost a zákonné zmocnění k uplatnění odpovědnosti (MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 11).

<sup>12</sup> MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 76.

<sup>13</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 268 a násl.



osob postačí zavinění z nedbalosti, nestanoví-li zákon výslovně, že je třeba úmyslného zavinění (§ 15 odst. 1 PZ),<sup>14</sup> odpovědnost právnických osob je budována nadále (jako dříve u jiných správních deliktů) na principu objektivní odpovědnosti (§ 20 odst. 1 PZ) s možností liberace (§ 21 PZ), tedy zavinění u právnických osob nehraje z hlediska viny žádnou roli.

Pojetí přestupku, stejně jako v případě starého přestupkového zákona, je formálně-materiální. To znamená, že aby bylo možné určité protiprávní jednání považovat za správní delikt, nestačí naplnění formálních znaků, ale musí být přítomen znak materiální, představovaný společenskou škodlivostí či společenskou nebezpečností jednání.<sup>15</sup> Určité přihlídnutí ke společenské škodlivosti je vlastní také formálnímu pojetí, a to již proto, že je součástí skutkové podstaty všech přestupků (§ 2 odst. 1 PřesZ a § 5 PZ). P. Mates k tomu uvádí, že materiální pojetí deliktu je východisko, které oproti formálnímu pojetí nutnost přihlídnutí ke společenské škodlivosti pouze zvláště zdůrazňuje.<sup>16</sup> S formálně-materiálním pojetím tak počítá rovněž nový přestupkový zákon.<sup>17</sup>

Mohlo by se tak zdát, že konstrukce odpovědnosti za přestupek se nezměnila a *stricto sensu* je tomu skutečně tak. Co se však změnilo, a co v důsledku mění celou koncepci odpovědnosti, jsou konkrétní podmínky, za nichž se odpovědnost uplatní a způsob, jakým se uplatní.

Protože však cílem tohoto příspěvku není pojednat komplexně o změnách v obecné části správního práva trestního (na toto téma již ostatně vznikly

<sup>14</sup> P. Mates k tomu na připomíná, že forma nedbalosti a úmyslu nehraje roli pro posouzení přestupku ale až pro stanovení sankce (MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 83). Nic přitom nenasvědčuje tomu, že by se tato praxe měla měnit.

<sup>15</sup> POTĚŠIL, Lukáš. Materiální stránka správních deliktů v odůvodnění rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2016, č. 21, s. 732–737; stejně PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 196–208. V literatuře se však objevují i názory opačné – tedy že společenská škodlivost vyplývá již z toho, že je jednání označeno za přestupek.

<sup>16</sup> MATEŠ, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 76.

<sup>17</sup> POTĚŠIL, Lukáš. Materiální stránka správních deliktů v odůvodnění rozhodnutí. *Právní rozhledy*, roč. 2016, č. 21, s. 732–737.

četné a hodnotnější příspěvky<sup>18)</sup>, nýbrž zamyslet se nad dopadem některých nových institutů do oblasti vodního práva, budu se dále soustředit pouze na vybrané změny.

### 3 Instituty staronové

První a poměrně širokou skupinou jsou instituty nově zákonem upravené, nicméně již v minulosti na základě analogie aplikované. Jedná se o instituty, pro něž je společné, že jsou obviněnému ve prospěch; v opačném případě by analogická aplikace nepřicházela v úvahu. Příkladem mohou být třeba přestupky hromadné, trvající a pokračující, které nejsou současným přestupkovým zákonem upraveny, ale zcela běžně se jejich úprava aplikuje na základě analogického použití trestního práva.<sup>19)</sup>

Ačkoli instituty hromadného přestupku, trvajícího přestupku či pokračování v přestupku, nebudou zřejmě přinášet zvláštní problémy konkrétně pro oblast vodního práva, jedná se o obecně komplikované nástroje trestního práva, jimž se ani dnes nevyhýbají výkladové problémy.<sup>20)</sup> Stejně problémy se pak mohou promítnout do oblasti vodního práva. Tak například odlišení hromadných a trvajících přestupků, stejně jako pokračování v přestupku, je značně komplikované, přičemž důsledky pro právní kvalifikaci jsou významné. Jakou povahu má například přestupek neoprávněného nakládání s vodami podle § 116 odst. 1 písm. b) vodního zákona? Jestliže se jedná o přestupek hromadný (jak naznačuje formulace skutkové podstaty), skutková podstata nemůže být naplněna jediným činem. To by znamenalo, že jednorázový nepovolený odběr povrchové vody (byť ve značném rozsahu) by vůbec nebyl přestupkem.

<sup>18)</sup> Např. MATES, Pavel. K některým procesním ustanovením zákona o odpovědnosti za přestupky. *Právní rozhledy*, roč. 2017, č. 3, s. 77 a násl.; MATES, Pavel a Věra ONDRÁČKOVÁ. Kodex správního práva trestního. *Trestněprávní revue*, roč. 2016, č. 11-12, s. 253 a násl.; KLAPAL, Vít. Pokračující, trvající a hromadný přestupek (1. část). *Trestněprávní revue*, roč. 2013, č. 9, s. 206 a násl.; MATES, Pavel a Karel ŠEMÍK. Nad novelou zákona o přestupcích. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 21, s. 732 a násl.

<sup>19)</sup> Třeba rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008-46, nebo rozsudek téhož soudu z 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67.

<sup>20)</sup> Z aktuálních publikací např. MARÁDEK, David. Pokračování v trestném činu, hromadný a trvající trestný čin. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 4, s. 85–88.

Dalším příkladem mohou být okolnosti vylučující protiprávnost, kde k dosavadní nutné obraně a krajní nouzi<sup>21</sup> přibývají nově po vzoru trestního zákoníku instituty svolení poškozeného (§ 26 PZ), přípustné riziko (§ 27 PZ) a oprávněné použití zbraně (§ 28 PZ). Také u těchto institutů někteří připouštěli možnost analogické aplikace již za účinnosti minulého přestupkového zákona.<sup>22</sup>

Oprávněné použití zbraně v oblasti vodního práva nepřichází v úvahu vůbec, pomineme-li zjevně absurdní scénáře. Ani svolení poškozeného však nebude mít ve vodním právu větší význam. To souvisí s povahou zájmů chráněných vodním právem, kdy nebude zpravidla přicházet do úvahy konkrétní poškozený a chráněný zájem není většinou ani z části soukromý. Domnívám se proto, že nebude možné aplikovat institut svolení poškozeného třeba v případě poškození kanalizace podle zákona o vodovodech a kanalizacích,<sup>23</sup> neboť – nehledě na to, že je takové svolení v praxi nepředstavitelné – je zde chráněn především významný veřejný zájem na zásobení obyvatel pitnou vodou. Myslitelné naproti tomu může být třeba svolení rybníkáře s lovem na udici, které by vyloučilo protiprávnost jinak trestného jednání upraveného v § 30 odst. 1 písm. b) zákona o rybářství, neboť poškozeným je v případě tohoto přestupku (přínejmenším hovoříme-li o soukromé nádrži a soukromých rybách) právě a pouze rybníkář.<sup>24</sup>

Oblast vodního práva, potažmo oblast životního prostředí vůbec, na první pohled poskytuje širší prostor pro aplikaci institutu přípustného rizika. Ten vylučuje trestnost společensky prospěšné činnosti, kterou kvalifikovaný subjekt v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl k dispozici v době svého rozhodování o dalším postupu, ohrozí nebo poruší zájem chráněný zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku

21 Kloním se k tomu, že sem můžeme zařadit také jednání na příkaz (§ 6 PřesZ). Pro jednatelkou osobu je totiž odpovědnost skutečně vyloučena, ačkoli samotný čin byl protiprávní.

22 BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 42; Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2007, sp. zn. 4 As 22/2007.

23 Příkladem § 33 odst. 1 písm. b) bod d) zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů.

24 Zákon č. 99/2004 Sb. o rybářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů.

dosáhnout jinak. Jedná se o speciální případ krajní nouze, ve kterém figuruje kvalifikovaný subjekt a kdy ohrožení právem chráněného zájmu není zcela bezprostřední.<sup>25</sup> Na rozdíl od krajní nouze se však přípustné riziko nevztahuje na jednání, nýbrž na činnost. Spočívá v tom, že pachatel v dobré víře (v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi) provádí činnost, která vede k porušení právem chráněného zájmu. Trestněprávní teorie však upozorňuje, že se může jednat pouze o porušení obecně stanovené povinnosti, vymezené za použití neurčitých pojmů (např. dobré mravy, veřejný zájem apod.); přípustným rizikem nelze omlouvat porušení konkrétní právní normy. Proto nemůže být na základě tohoto institutu vyloučena odpovědnost za jednorázové jednání, ani za takovou činnost, která odporuje výslovně stanoveným požadavkům jiného právního předpisu.<sup>26</sup>

Pozor tedy, že přípustným rizikem zřejmě nemůže být například situace, kdy v důsledku provozu čistírny odpadních vod, přes soulad provozu s dosaženým stavem poznání a dostupnými informacemi, dojde ke znečištění povrchových vod; ačkoli by se *prima facie* mohlo zdát, že právě na tyto situace se institut přípustného rizika uplatní.<sup>27</sup>

#### 4 Instituty nové

Druhou skupinu tvoří instituty, které jsou přestupkovému právu skutečně nové. Ačkoli jsou většinou převzaty z trestního zákoníku, doposud je nebylo možné z důvodu zákazu analogie v neprospěch obviněného aplikovat.

Prvním okruhem jsou druhy sankcí. Dříve bylo možné uložit tresty napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, propadnutí věci, zákazu pobytu a ochranná opatření v podobě omezujícího opatření a zabránění věci (§ 11 a § 16 PřesZ). Nově již není možné uložit trest zákaz pobytu, přibyl však trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku a propadnutí náhradní hodnoty (§ 35 PZ). Co se týká ochranných opatření, přibyl zabránění náhradní hodnoty (§ 51 PZ).

<sup>25</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428.

<sup>26</sup> *Ibid.*, s. 431.

<sup>27</sup> Domnívám se, že pro oblast životního prostředí může být tento institut o to více zavádějící, protože formulace „soulad s dosaženým stavem poznání“ může evokovat jeden z důležitých principů práva životního prostředí, a to použití nejlepších dostupných technologií.

Dobré uplatnění může ve vodním právu najít institut propadnutí náhradní hodnoty. Podíváme-li se kupříkladu do oblasti nakládání s vodami, zjistíme, že samotný institut propadnutí věci byl doslova nepoužitelný. Odebíral-li subjekt neoprávněně vodu, mohl dostat pokutu, nicméně těžko si lze představit situaci, kdy správní orgán odváží vodu, která, jako věc získaná z trestné činnosti, propadla státu. I kdyby měl pachatel vodu stále u sebe, kam by ji správní orgán dal, jak by ji přepravil a jak by ji odlišil od jiné vody získané po právu? Reálně tak nebylo možné uložit trest propadnutí věci a pachatel přestupku mohl do svého podnikatelského plánu zahrnout i případnou pokutu, neboť věděl, že jednou získaná voda mu nemůže být odňata a zisk z protiprávního jednání mu pro absenci institutu propadnutí náhradní hodnoty v každém případě zůstane. Nově však ustanovení § 49 odst. 1 připouští propadnutí rovněž náhradní hodnoty, což výše uvedený problém řeší. Proto se domnívám, že toto ustanovení může mít v oblasti nakládání s vodami značný preventivní význam, budou-li správní orgány přistupovat k jeho využití.

Naproti tomu okrajové využití v oblasti vodního práva bude mít zabránění náhradní hodnoty. Stejně jako u propadnutí náhradní hodnoty zabránění náhradní hodnoty může přicházet v úvahu pouze tam, kde by mohla být zabráněna věc samotná. Teorie trestního práva však vychází z dualistické koncepce, chápající trest a ochranné opatření jako dva rozdílné instituty, přičemž účelem ochranného opatření na rozdíl od trestu není trestat pachatele, ale zabránit dalšímu zakázanému jednání. Účelem zabránění věci je tedy odnětí obecně nebezpečných věcí (zbraní, střeliva, nebezpečných chemikálií atp.) ze společnosti, nikoli trestání pachatele.<sup>28</sup> Případy, kdy obecně nebezpečnou věc nebude možné fyzicky zabrat, jsou však jednak ojedinělé, jednak

<sup>28</sup> Ibid., s. 1198.

je v takovém případě velmi problematické ukládání ochranných opatření.<sup>29</sup> Mnohem větší smysl bude mít proto samotné zabránění věci. Třeba v případě zabránění nebezpečných chemikálií, které znečišťují povrchovou vodu.<sup>30</sup>

Velmi dobrým nástrojem se zdá být trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku, který může mít v oblasti ochrany životního prostředí velký preventivní význam. Velké společnosti, které se potýkají s dopadem své činnosti na stav životního prostředí, zpravidla disponují kapitálem na uhrazení vysokých pokut a ohrožení jejich pověsti zveřejněním rozhodnutí může působit z hlediska prevence lépe než hrozba samotné pokuty. Jiná otázka je však aplikace tohoto institutu, kterou provází mnoho nejasností, počínaje tím, jak by mělo užití tohoto institutu v praxi vypadat.<sup>31</sup> Příkladním se proto spíše k tomu, že aplikační praxe si tento nástroj neosvojí.

Zavedení této sankce zároveň nastavuje pomyslné zrcadlo dosavadní praxi některých správních orgánů v čele s Českou inspekcí životního prostředí (ČIŽP). Nabízí se totiž otázka, je-li zákonná praxe správních orgánů, které již dnes na svých internetových stránkách informují o výsledcích správních řízení způsobem, u něž není pochyb, že se jedná v materiálním smyslu o sankci.<sup>32</sup>

Oblasti vodního práva se nedotkne ani změna v ukládání trestu na místě formou blokové pokuty. Blokové řízení je nově označeno jako příkaz na místě (§ 92 PZ) a jeho úprava se prakticky mění jen co do výše pokut. Situace

<sup>29</sup> Ochranné opatření zabránění náhradní hodnoty je přinejmenším v tomto případě materiálně trestem, neboť zabránění náhradní hodnoty tvoří trest za zmaření možnosti uložit primární sankci – zabránění věci. Neslouží tak již k zabránění obecně nebezpečné věci (právě tu již zabrat z nějakého důvodu nelze), nýbrž k zásahu do majetkové sféry pachatele v přímé souvislosti se zmaření možnosti uložit primární sankci a plní tedy materiálně roli trestu.

<sup>30</sup> Nabízí se zde otázka, není-li možné tento institut použít např. na zabránění autovraku na pozemku pachatele, jestliže takový vrak znečišťuje životní prostředí, konkrétně v našem případě třeba povrchové a podzemní vody.

<sup>31</sup> Problematické je především to, že náklady zveřejnění – které mohou být poměrně značně vysoké – nese správní orgán.

<sup>32</sup> Kupříkladu na stránkách ČIŽP jsou v sekci „aktuality“ pravidelně zveřejňovány výsledky správních řízení, přičemž podoba titulků je následující: „Společnost A se dopustila přestupku X a za to dostala pokutu ve výši Y.“ V takovém případě však zjevně není plněn účel informovat veřejnost o stavu životního prostředí podle zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, o který se tato praxe opírá, nýbrž je zřejmé, že účelem je trestat společnost A za spáchání přestupku nad rámec pokuty ještě veřejnou publicitou.

v této oblasti zůstává stejně nedostatečná jako doposud. Připomeňme, že po zrušení vodních stráží prakticky neexistuje orgán, který by mohl ukládat blokovou pokutu v působnosti vodního zákona, neboť rybářská stráž ani žádná jiná stráž k tomu nemá působnost ani pravomoc. Nadále také trvá faktická neaplikovatelnost § 125 l odst. 4 vodního zákona, který zakotvuje možnost projednání přestupku podle § 117 odst. 2 písm. b) vodního zákona příkazem na místě Státní plavební správou a Českou inspekcí životního prostředí. Vzhledem k tomu, že Státní plavební správa i ČIŽP jsou instituce a jejich úřední osoby zákon k vydávání příkazu na místě nezmocnil, stává se tato úprava nepoužitelná.

Nově se také upravuje jedno ze stádií přestupku: pokus.<sup>33</sup> Jakkoli má tento institut velký význam a lze si představit množství přestupků, které lze spáchat ve stádiu pokusu, opět se domnívám, že v oblasti vodního práva se uplatní spíše výjimečně. Je to dáno mimo jiné tím, že některé společensky nežádoucí jednání již dnes zákonodárce postihuje ve stádiu pokusu tím způsobem, že pokus je již sám skutkovou podstatou přestupku. Dobře to lze ilustrovat v zákoně o rybářství, konkrétně v případě lovu ryb bez povolení. Již samotný lov je vymezen jako pokus, tudíž u tohoto přestupku nepřichází pokus pojmově v úvahu. Dále jsou v oblasti vodního práva skutkové podstaty přestupků často formulovány negativním způsobem tak, že přestupku se dopustí ten, kdo neudělá, nezajistí, neodevzdá, nevede evidenci atp. Také u těchto přestupků je tak zjevně pokus pojmově vyloučen. Formou pokusu by naproti tomu bylo zřejmě možné spáchat např. přestupek neoprávněné manipulace se zařízením vodovodu podle § 33 odst. 1 písm. d) zákona o vodovodech a kanalizacích.

V úvahu nebude v naprosté většině případů přicházet ani aplikace institutu narovnání, jenž opět přímo předpokládá existenci konkrétního poškozeného; zde by byla argumentace identická jako u institutu svolení poškozeného.

V oblasti vodního práva bude také využit nově zavedený institut evidence přestupků.<sup>34</sup> Jedná se o databázi přestupků, sloužící k efektivnějšímu bránění

<sup>33</sup> Pokus, s kterým počítal § 50 odst. 1 písm. a) PřesZ byl součástí skutkové podstaty a měl zajistit, aby bylo možné postihovat i to jednání, které by se nepodřadilo pod dokonaný čin (krádež v obchodě). Neexistoval však pokus jako vývojové stadium.

<sup>34</sup> Ustanovení § 106 a násl. PZ.

recidivě pachatelů přestupků. S využitím evidence přestupků počítá § 30 odst. 8 zákona o rybářství, přičemž praktické využití je zřejmé – má sloužit k efektivnějšímu ukládání sankcí pytlákům. Je však škoda, že se zápisem do evidence přestupků nepočítají také jiné složkové předpisy na úseku vodního práva, zejména vodním zákon. Počítá-li totiž zákon s obecným zvýšením trestní sazby v případě recidivy (ustanovení § 125 I odst. 2 vodního zákona), pak absence evidence přestupků znamená komplikaci, neboť správní orgán se o dřívějším spáchání přestupku často nedozví.

Význam bude mít konečně také přechod odpovědnosti právnických a podnikajících fyzických osob na právního nástupce (§ 33 a § 34 PZ), ačkoli v oblasti vodního práva, pokud vím, se praxe nepotýká s problémem zakládání účelových společností. I této oblasti se však týkají problémy obecného charakteru, když např. doposud není jasné, jak v této souvislosti vykládat pojem „právní nástupce“.<sup>35</sup>

## 5 Závěrem

Jak je možné vidět, nový přestupkový zákon zavedl množství dosud správnímu trestání neznámých institutů, jejichž aplikace do složkových předpisů může být v důsledku poněkud komplikovaná, když ne každý nástroj obecné části přestupkového práva lze bez problému použít na konkrétní situaci složkového právního předpisu. Tento nedostatek je nicméně projevem kodifikace trestního práva správního, neboť je žádoucí, aby obecné otázky odpovědnosti byly řešeny pro všechny trestné činy, ať správní či trestní, shodně.

Na druhou stranu velkou výhodou při interpretaci nového přestupkového zákona je skutečnost, že se otevřeně hlásí k inspiračnímu zdroji v podobě trestního zákoníku. To při výkladu umožní široce přejímat obecné závěry trestněprávní nauky.

## Literatura

BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 9788074004131.

<sup>35</sup> JELÍNEK, Jiří. K přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 5, s. 21–25.



- JELÍNEK, Jiří. K přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na právního nástupce. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 5, s. 21–25. ISSN 1805-8280.
- KLAPAL, Vít. Pokračující, trvající a hromadný přestupek (1. část). *Trestněprávní revue*, roč. 2013, č. 9, s. 206 a násl. ISSN 1213-5313.
- MARÁDEK, David. Pokračování v trestném činu, hromadný a trvající trestný čin. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 4, s. 85–88. ISSN 1213-5313.
- MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-567-1.
- MATES, Pavel a Karel ŠEMÍK. Reforma správního trestání. *Právní rozhledy*, 2012, č. 23-24, s. 840–844. ISSN 1210-6410.
- MATES, Pavel. K některým procesním ustanovením zákona o odpovědnosti za přestupky. *Právní rozhledy*, roč. 2017, č. 3, s. 77 a násl. ISSN 1210-6410.
- MATES, Pavel a Věra ONDRÁČKOVÁ. Kodex správního práva trestního. *Trestněprávní revue*, roč. 2016, č. 11-12, s. 253 a násl. ISSN 1213-5313.
- MATES, Pavel a Karel ŠEMÍK. Nad novelou zákona o přestupcích. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 21, s. 732 a násl. ISSN 1210-6410.
- POTĚŠIL, Lukáš. Materiální stránka správních deliktů v odůvodnění rozhodnutí. *Právní rozhledy*, roč. 2016, č. 21, s. 732–737. ISSN 1210-6410.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 196–208. ISBN 978-80-7400-456-8.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd., (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012. ISBN 978-80-7239-281-0.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

## Contact – e-mail

*dominik.beranek@gmail.com*

# ZMĚNY V OBLASTI SPRÁVNÍCH TRESTŮ V NOVÉM ZÁKONU O ODPOVĚDNOSTI ZA PŘESTUPKY A ŘÍZENÍ O NICH

*Jan Brož*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá negativními právními důsledky spáchání přestupků, tedy trestními sankcemi, které bude možno dle nového zákona o přestupcích udělovat pachatelům přestupků, ať již půjde o právnické osoby, fyzické osoby podnikající či fyzické osoby nepodnikající. Tento nový zákon přináší rozsáhlé změny i do oblasti správněprávní odpovědnosti v právu životního prostředí, neboť řízení o správních deliktech (dle nové úpravy přestupcích) bude upraveno právě v tomto novém zákoně i pro toto právní odvětví. V příspěvku bude využita metoda komparace právní úpravy de lege lata a de lege ferenda, přičemž autor tuto novou právní úpravu představí a kriticky zhodnotí s tím, že budou akcentovány zejména novosti nové právní úpravy.

## **Klíčová slova**

Ochranná opatření; přestupek; správněprávní odpovědnost; správní trestání; správní tresty.

## **1 Úvod**

V recentní době nabývají každým dnem více a více na významu a pozornosti (a to nejen odborné veřejnosti) otázky právní regulace správního trestání, neb se blíží účinnost nového kodexu regulujícího tuto oblast. Tento nový kodex v některých oblastech signifikantně nejen změní současnou regulaci správního trestání, ale dojde jeho prostřednictvím i k tolik očekávané regulaci celé řady aspektů, a to za současného dalšího přiblížení správního trestání k trestání soudnímu.

Autor v tomto svém příspěvku, především s ohledem na značný rozsah změn obsažených v novém kodexu správního trestání, pojednává pouze o změnách v oblasti správních trestů. Půjde primárně o ukládání správních trestů a druhy správních trestů.

Nicméně vzhledem k faktu, že některé změny v novém kodexu jsou koncepční, a tudíž mají vliv mimo jiné i na oblast správních trestů, považuje autor za vhodné v úvodní kapitole shrnout některá východiska této právní úpravy, důvody jejího přijetí, její cíle a ty nejzásadnější změny tak, aby byl schopen poskytnout komplexní obraz úpravy správních trestů v novém zákoně.

Cílem tohoto příspěvku je tedy vybrané novinky nového správního trestání představit a kriticky zhodnotit.

## 2 K nové právní úpravě správního trestání obecně

Autor považuje za nezbytné v této kapitole nejprve stručně představit novou právní úpravu správního trestání, kterážto by měla nabýt účinnosti dne 1. 7. 2017. Nadto pro pochopení této právní úpravy považuje za vskutku vhodné, ne-li nutné, poukázat na východiska a důvody přijetí nové právní úpravy.

Nová právní úprava je obsažena primárně v zákoně č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „nový přestupkový zákon“), následně pak též v zákoně č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích a ve velkém adaptačním zákoně, kterýžto je pracovníě označován jako „supertlust“och“<sup>1</sup>.

### 2.1 Důvody a cíle přijetí nové právní úpravy

Hovoříme-li o nejpádnejších důvodech přijetí nové právní úpravy, je nutno předně připomenout recentní právní úpravu správního trestání. Dle doktríny<sup>2</sup> je možno primárně členit správní delikty na přestupky a jiné správní delikty.

<sup>1</sup> Jedná se o sněmovní tisk č. 929, který byl ke dni odevzdání tohoto příspěvku schválen Poslaneckou sněmovnou.

<sup>2</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012. Autor v této souvislosti zcela záměrně opomíjí pořádkové delikty, disciplinární delikty apod., neb nejsou upraveny v novém přestupkovém zákoně.

Přestupky jsou jako jediné v současné právní úpravě pojmenované a kodifikované, neb jejich obecnou hmotněprávní i procesněprávní úpravu je možné nalézt v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „dosavadní přestupkový zákon“). V rámci přestupkových řízení se subsidiárně používá zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Pojmovým znakem přestupků je zavinění pachatele, kteréžto se (vždy) zkoumá, přičemž z hlediska forem zavinění postačí nedbalost, nestanoví-li zákon, že je třeba úmysl.

Oproti tomu jiné správní delikty jsou typické zejména pro fyzické osoby podnikající a právnické osoby, nicméně v platné právní úpravě je možno nalézt i jiný správní delikt fyzické osoby nepodnikající.<sup>3</sup> V případě jiných správních deliktů se nezkoumá zavinění, neb zpravidla fyzická osoba podnikající či právnická osoba odpovídá za protiprávní jednání, kterého se dopustil její zaměstnanec či osoba za takovou osobu jednající. Nicméně zvláštní právní předpisy v zásadě vždy obsahují tzv. liberační důvody, při jejichž naplnění je možno se zprostit odpovědnosti za jiný správní delikt. Ačkoliv je za tyto jiné správní delikty zpravidla vždy možno uložit několikanásobně vyšší sankce, obecná hmotněprávní i procesněprávní úprava absentuje.

Důsledkem absence právní úpravy jiných správních deliktů je v oblasti procesní aplikace toliko správního řádu (případně – nutno říci výjimečných – odchylek zvláštních právních předpisů). Nicméně již v době legislativních příprav správního řádu nebylo kalkulováno s tím, že bude tento předpis sloužit jako jediný zdroj procesní úpravy řízení o správních deliktech. Bylo vycházeno z toho, že buď současně či vzápětí po přijetí správního řádu bude přijat též nový právní předpis regulující oblast správního trestání. K tomuto však až do přijetí nového přestupkového zákona nedošlo.

Praxe však byla nucena aplikovat nepadnoucí a místy vpravdě nevyhovující procesní právní úpravu správního řádu v rámci daných řízení o jiných správních deliktech. Taktéž praxi tížila či dosud tíží absence hmotněprávní úpravy některých aspektů (např. pokračujících či trvajících deliktů,

<sup>3</sup> Typicky se jedná o jiný správní delikt provozovatele vozidla dle ust. § 125f zákona č. 361/2000 Sb. o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

spolupachatelství). S těmito problémy se více či méně úspěšně vypořádával postupně Nejvyšší správní soud, a to využitím analogie s trestním právem, jež řadu těchto institutů upravuje<sup>4</sup>.

Nicméně je nutno akcentovat, že v případě správního trestání řada z těchto deliktů splňuje tzv. Engelova kritéria<sup>5</sup>, na základě kterých je možno tyto podřadit pod čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“). Nadto je třeba poznamenat, že v oblasti veřejného práva, tím spíše správního trestání, je nezbytné aplikovat základní princip demokratického právního státu, a to mimo jiné i princip (zásadu) legality. Tento omezuje státní moc následovně: „*Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.*“ Toto sebeomezení státní moci je možno nalézt jak v čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava ČR“) a čl. 2 odst. 2 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „LZPS“).

Vzhledem tedy k požadavkům mezinárodněprávním (zejména Evropské úmluvy) a též požadavkům ústavního pořádku České republiky (zejména Ústavy ČR a LZPS) je tedy současný stav neakceptovatelný, jelikož zde zcela chybí (odpovídající) právní úprava hmotněprávních a procesněprávních aspektů správních deliktů spáchaných fyzickými osobami podnikajícími a právníckými osobami.

Nad rámec tohoto je nutno upozornit, že došlo k poměrně zásadní změně společenských okolností a k rozvoji oblasti správního trestání, pročež původní úprava dosavadního přestupkového zákona se též jeví jako zastaralá. Je možno poukázat např. na dynamicky se rozvíjející oblast dopravních přestupků. V řadě případů je zde již dokazování natolik složité, že v zásadě někdy i svou obtížností a odbornou náročností převyšuje oblast trestního práva soudního, přičemž dosavadní přestupkový zákon tyto postupy nedostatečně upravuje. Dále se zmíněná zastaralost projevuje například i v tom,

<sup>4</sup> Klíčovým v této věci byl rozsudek Nejvyššího správního soudu Sb. NSS č. 1338/2007, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatuje: „*Trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů.*“

<sup>5</sup> Blíže viz rozsudek ve věci *Engel a ostatní proti Nizozemsku*.

že přestupkový zákon nezná instituty spolupachatelství či vývojová stádia přestupku, přičemž nelze nepoukázat ani na neuspokojivý výčet kritérií pro určení druhu a výměru správní sankce. Je nutné si též uvědomit změnu v oblasti koncepce trestněprávní odpovědnosti právnických osob, kdy trestní odpovědnost právnických osob je od 1. 1. 2012 upravena v samostatném zákoně<sup>6</sup>.

Lze tedy uzavřít, že dosavadní právní úprava správních deliktů je nedostatečná, a to zejména z následujících důvodů:

absence hmotněprávní a vhodné procesněprávní úpravy jiných správních deliktů, ač jde v řadě případů o vskutku závažné delikty (např. na úseku poškozování životního prostředí),

důsledného vyřešení problematiky správněprávní odpovědnosti právnických osob, ačkoliv zde trestněprávní odpovědnost je řešena samostatným zákonem,

zastaralost současné právní úpravy přestupků fyzických osob nepodnikajících.

Vzhledem k nastíněným problémům jsou cíle nové právní úpravy, kteréžto si tato klade vskutku nemalé, zejména kodifikace jiných správních deliktů a též sjednocení právní úpravy správních deliktů. Jak bude ostatně patrné i z nové právní úpravy správních trestů, je v řadě případů vycházeno zejména ze současné trestněprávní úpravy celé řady procesněprávních i hmotněprávních aspektů.

## 2.2 Exkurz do změn v novém přestupkovém zákoně

Pravděpodobně nejzásadnější změnou v novém přestupkovém zákoně je změna obsahu pojmu „přestupek“, jelikož je nově přestupek v ust. § 5 definován jako „*společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.*“

Nová právní úprava totiž opouští staré pojetí přestupku jakožto zaviněného správního deliktu fyzických osob nepodnikajících, nově pod tímto pojmem je rozuměn jak přestupek dle dosavadního přestupkového zákona, tak taktéž jiný správní delikt podnikající fyzické osoby a právnické osoby.

<sup>6</sup> Blíže viz zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších právních předpisů.

Nově rovněž dochází k úpravě řady institutů známých obzvláště z práva trestního, příkladmo je možno uvést vývojová stádia přestupků, spolupachatelství, okolnosti vylučující protiprávnost, zánik odpovědnosti za přestupek.

Vzhledem k zaměření příspěvku je možno již na tomto místě akcentovat zejména úpravu kritérií pro ukládání správních trestů (především, nikoliv však výlučně přitěžujících a polehčujících okolností), aplikaci absorpční a asperační zásady. Nově je umožněno správnímu orgánu za splnění zákonných podmínek upustit (třeba i podmíněně) od správního trestu či mimořádně snížit pokutu.

Z procesní oblasti je možno uvést zrušení návrhových přestupků a jejich nahrazení (po vzoru trestního práva) přestupky se souhlasem poškozeného, výslovnou úpravu obdoby adhezního řízení v rámci přestupkového řízení, či „pokus“<sup>7</sup> o vyjasnění otázky obligatornosti ústního jednání.

Autor považuje za nutné akcentovat, že tato nová právní úprava má odlišný charakter a rozdílné následky pro oblast současných přestupků (správních deliktů fyzických osob nepodnikajících) a pro oblast jiných správních deliktů (správních deliktů převážně fyzických osob podnikajících a právnických osob). Důvodem je skutečnost, že v oblasti přestupků nepodnikajících fyzických osob dochází toliko k rekodifikaci za současného přiblížení právní úpravy trestnímu právu soudnímu. Oproti tomu v případě jiných správních deliktů dochází (konečně) k již tak dlouho očekávané kodifikaci, kterážto odstraní dosavadní nežádoucí stav, v němž řada institutů byla dovozována toliko analogicky z trestního práva.

### 3 Ukládání správních trestů

Jak již autor akcentoval, právní úprava dosavadních jiných správních deliktů neobsahovala (rozsáhlejší) obecný výčet kritérií pro ukládání správních trestů. Tuto, nutno říci poměrně stručnou úpravu, obsahovalo toliko ust. § 12 dosavadního přestupkového zákona, přičemž uplatnění kritérií bylo stanoveno v zásadě jako povinnost správního orgánu.

<sup>7</sup> Bohužel z ust. § 80 nového přestupkového zákona, nelze dovodit jednoznačnou povinnost vždy provést ústní jednání, na druhou stranu, z tohoto ustanovení dle názoru autora je možno dovozovat, že bude-li na ústním jednání obviněný trvat, pak má na takové jednání v zásadě právo. Na druhou stranu, pokud tohoto svého práva obviněný nevyužije, je otázkou, na kolik je nařízení ústního jednání nutné pro dané řízení. Až praxe ukáže, zda nedojde k tomu, že správní orgány, ve snaze předejít zpochybňování přestupkového řízení, nebudou v podstatě vždy nařizovat ústní jednání i bez návrhu obviněného.

Nová právní úprava je v tomto po vzoru trestního práva podstatně preciznější s tím, že jednak v ust. § 37 uvádí, k čemu se přihlíží při určení druhu a výměry správního trestu, a zároveň je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, ke kterým má být přihlédnuto. Mezi těmito okolnostmi jsou uvedeny i povaha a závažnost přestupku, polehčující a přitěžující okolnosti s tím, že tyto kategorie jsou následně demonstrativně definovány v ust. § 38–40 nového přestupkového zákona.

Z uvedených kritérií je vskutku patrna inspirace zákonodárce právní úpravou obsaženou v zákoně č. 40/2009 Sb., trestním zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Trestní zákoník obsahuje v řadě případů obdobná kritéria, což samo o sobě nepochybně dokresluje značnou blízkost a místy vpravdě tenkou hranici mezi trestným činem a správním deliktem.

Vzhledem ke značné podobnosti právní úpravy obsažené v novém přestupkovém zákoně a v trestním zákoníku, je možno předpokládat, že judikатурní závěry trestněprávních soudů budou v řadě případů aplikovatelné (samozřejmě přiměřeně) i v oblasti správního trestání.

Ačkoliv judikatura trestních soudů může být v řadě případů vskutku užitečným interpretačním východiskem, klade toto na oprávněnou úřední osobu, která bude příslušnou věc rozhodovat, značné nároky. Tyto lze spatřovat zejména v tom, že obviněný bude v řadě případů argumentovat trestněprávní judikaturou, přičemž oprávněná úřední osoba by v zásadě měla být schopna znát nejen úpravu tzv. malého (správněprávního) trestání, ale též trestání tzv. velké (soudní), a to včetně příslušné judikatury.

Nadto je třeba si uvědomit, že ač se jedná o trestání, v řadě případů jde o bagatelní delikty, kteréžto vykazují poměrně nízkou společenskou škodlivost. Vzhledem k této skutečnosti by měla být dle autora rozhodně interpretována podobná ustanovení tak, aby byl maximálně reflektován smysl a účel správní práva trestního.

Kriticky je nutno však hodnotit využívání demonstrativních výčtů, ke kterým se zákonodárce v případě kritérií pro výběr druhu a výměry správních trestů uchýlil. Je třeba si uvědomit, že zejména v oblasti přitěžujících okolností a dalších kritérií, které mohou a fakticky mít budou za následek zpřísnění



trestu či zvolení přísnějšího či intenzivnějšího z nich, nelze akceptovat demonstrativní výčet. Obdobně spíše negativně je třeba hodnotit i demonstrativní výčet v oblasti polehčujících okolností, jelikož by toto mohlo vést k těžko odůvodnitelným rozdílům a možná též *in eventum* k hrozbě určité „libovůle“ správních orgánů a k neodůvodněným rozdílům při ukládání správních trestů.

Dle názoru autora by měla být kritéria pro ukládání správních trestů dána spíše výčtem taxativním, byť za využití neurčitých pojmů, jejichž obsah by byl následně správními orgány a též soudy interpretován. Nicméně nelze kladně hodnotit stav, který umožňuje správním orgánům zhodnotit v zásadě jakékoliv skutečnosti nejen polehčující, ale zejména přitěžující. V případě právní úpravy správního trestání si je autor vědom, že je poměrně komplikované hledat proporcionální řešení, avšak není možné přijmout stav, ve kterém by obviněný nevěděl, jaké všechny přitěžující okolnosti a další zhoršující skutečnosti mohou být brány v potaz nebo naopak, aby neměl komplexní představu o tom, jaké všechny skutečnosti mohou být uplatněny v jeho prospěch.

Autor si je vědom toho, že platná právní úprava ukládání trestních sankcí dle trestního zákoníku používá demonstrativních výčtů u polehčujících a přitěžujících okolností<sup>8</sup>. V případě trestního práva soudního můžeme však určitou právní jistotu spatřovat v nezávislosti, nestrannosti a též v právním vzdělání soudců, kteří musí být vzděláni v oblasti práva, mít příslušnou praxi, složit justiční zkoušky apod. Ačkoliv zákonodárce stanovuje určité nároky na oprávněné úřední osoby a též na předsedy komisí, nelze rozhodně (při vši účtě vůči správním orgánům) srovnávat „kvalitu“ rozhodujícího orgánu, tedy soudu a správního orgánu. V této souvislosti je nutno akcentovat tolik diskutované otázky nezávislosti soudců a naopak závislosti oprávněných úředních osob, ačkoliv autor kladně hodnotí snahu o maximální individualizaci trestu.

Naproti tomu nelze opomenout i některé odlišnosti kritérií a zásad pro ukládání trestních a správních sankcí. Příkladem je možno poukázat na ust. § 37 trestního zákoníku, jež *expressis verbis* v odst. 2 zakazuje ukládat kruté a nepřiměřené trestní sankce s tím, že výkonem sankce nesmí být ponižena

<sup>8</sup> Srov. § 41 a § 42 trestního zákoníku.

lidská důstojnost. Oproti tomu nový přestupkový zákon obdobnou úpravu neobsahuje s tím, že tuto skutečnost je možno vysvětlovat různými důvody. Nabízí se varianta, že zákonodárce si byl vědom skutečnosti, že tyto limity a omezení plynou již z LZPS, jakož i jsou zakotveny mezinárodními lidsko-právními smlouvami, kterýmižto je Česká republika vázána. Nicméně nelze vyloučit ani variantu, že zákonodárce měl za to, že správní sankce nemohou do těchto základních lidských práv a svobod zasáhnout.

## 4 Správní tresty dle nového přestupkového zákona

Nová právní úprava v zásadě zachovává dosavadní tresty známé jak v oblasti přestupků fyzických osob nepodnikajících, tak fyzických osob podnikajících a právnických osob. Nicméně nově již právní úprava nezná správní trest v podobě zákazu pobytu.

### 4.1 Několik poznámek k vybraným správním trestům

K zákazu pobytu je nutno konstatovat, že se jednalo o správní trest, kterýžto byl často kritizovaný pro diskutovaný jeho rozpor s LZPS, a to zejména se svobodou pohybu a pobytu. Příčinou těchto výhrad byla především intenzita zásahu tohoto správního trestu do právní sféry pachatele.

Tato výtka nabývala na významu zejména s ohledem na to, že v případě trestního práva soudního rozhoduje o uložení obdobných sankcí nezávislý a nestranný právně fundovaný soud. Oproti tomu v řízeních o přestupcích rozhodují závislé, byť nestranné, správní orgány, na jejichž oprávněné úřední osoby nebyly dosud v zásadě činěny jakékoliv odborné nároky<sup>9</sup>.

Dle autora je třeba tento krok zákonodárce hodnotit kladně, jelikož není vhodné, aby správní orgány ukládaly takto závažné tresty v zásadě (v řadě případů) za z pohledu společenské škodlivosti bagatelní protiprávní činy. Tím spíše, že tento aparát nedosahuje kvalit soudů.

Kladně lze nepochybně hodnotit zavedení správního trestu propadnutí náhradní hodnoty dle ust. § 49 nového přestupkového zákona, jelikož tento druh správního trestu předchází v zásadě dosud neřešitelným situacím

<sup>9</sup> Jak se ostatně podává i v důvodové zprávě, oprávněné úřední osoby vedoucí řízení o správních deliktech v řadě případů nemají vysokoškolské vzdělání, natožpak vzdělání v oblasti práva.

zničení propadnuvší věci. Je totiž zcela nežádoucí, aby se pachatel mohl vyhnout restriktivnímu účinku tohoto správního trestu tím, že věc určenou k propadnutí zničí, schová či jakkoliv poškodí její hodnotu či znemožní její propadnutí. Má-li totiž správní trest plnit svůj smysl a účel, není možné akceptovat nežádoucí stav, kdy je možno výkon správního trestu poměrně snadno obejít a tím v zásadě znemožnit naplnění jeho účelu.

Za vhodné též autor považuje výslovnou úpravu zásady asperace v ust. § 41 odst. 2 nového přestupkového zákona, což přispěje k možnosti lepší individualizace trestu reflektující skutečnost, že dotyčný pachatel se dopustil více přestupků. Dosavadní přestupkový zákon úpravu obdobné zásady neobsahoval, což v praxi působilo potíže při ukládání těchto správních trestů.

## 4.2 Zveřejnění rozhodnutí

Nový přestupkový zákon přináší možnost udělit nový správní trest, a to zveřejnění rozhodnutí o přestupku<sup>10</sup>. Tento správní trest je možno uložit toliko v zákonem stanovených případech. Je-li uložen tento trest, pak správní organ zajistí na náklady pachatele zveřejnění výroku příslušného rozhodnutí ve veřejném sdělovacím prostředku, které správní organ určí.

Autor tohoto příspěvku si je schopen představit uložení tohoto trestu zejména v oblasti spotřebitelského práva či zdravotnického, kdy je mimojiné smyslem tohoto trestu upozornit na nebezpečnost určité služby. Na druhou stranu si je nutno uvědomit závažnost a v určitém smyslu „přísnost“ tohoto správního trestu, jelikož dojde nepochybně k významnému zásahu do pověsti příslušné právnické osoby či fyzické osobě podnikající<sup>11</sup>.

Určitý problém tohoto správního trestu spočívá zejména v jeho „neodvratitelnosti“, jelikož bude-li jednou zveřejněn výrok o spáchání správního trestu, následné zveřejnění zrušujícího rozhodnutí již samo o sobě ve většině případů neodstraní zásah do pověsti dané osoby. V případě ukládání tohoto správního trestu bude nutné, aby správní orgán důsledně zvažoval důsledky uložení takového trestu a byl si vskutku jist, že jsou zde dány podmínky pro jeho uložení. V opačném případě je nutno očekávat zejména

<sup>10</sup> Srov. § 50 nového přestupkového zákona.

<sup>11</sup> Fyzické osobě nepodnikající tento správní trest s ohledem na ust. § 50 odst. 1 nového přestupkového zákona uložit nelze.

uplatňování odpovědnosti státu dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů s tím, že vzniknuvší škoda může mít značné rozměry.

V souvislosti s tímto trestem je třeba poukázat na skutečnost, že tento správní trest je možno uložit toliko v případech, kdy tak stanoví *expressis verbis* zvláštní zákon. V důsledku té podmínky následně adaptační zákon označovaný jako „supertlust’och“ v některých případech tento trest zavádí. V zásadě se jedná zejména o případy porušení práv z duševního vlastnictví. Dle názoru autora výše zmíněné problematické aspekty správního trestu zveřejnění rozhodnutí o přestupku (tedy jakéhosi novodobého „praníře“) mohou vést správní orgán k faktickému neuplatňování tohoto trestu s ohledem na případné důsledky v případě jeho zrušení správními soudy.

Pokud by se již správní orgán rozhodl (samozřejmě za předpokladu jeho přípustnosti) uložit tento druh správního trestu, již sám nový přestupkový zákon akcentuje proporcionalitu takového trestu. Tuto je možno dle autora spatřovat nejenom v délce zveřejnění, ale též ve zvoleném sdělovacím prostředku, přičemž je nepochybné, že vzhledem ke smyslu a účelu trestu nemá být pro pachatele tento trest v konečném důsledku likvidační. Toto se projevuje zejména při volbě sdělovacího prostředku, neb si lze jen těžko představit, že malému podnikateli bude uložen trest zveřejnění rozhodnutí v televizi. Důvodem je nepochybně finanční náročnost realizace takového trestu. Tento nový správní trest je tedy možno hodnotit kladně, neboť nepochybně může tento trest plnit i do značné míry prevenční účel jako určitý „strašák“ pro potenciální pachatele daných deliktů. Na druhou stranu až praxe ukáže, zda jsou správní orgány schopny s daným správním trestem proporcionalně a racionálně pracovat.

## 5 Závěr

Autor ve svém příspěvku představil některé změny, které přináší nová právní úprava správního trestání, a to do oblasti správních trestů. Nepochybně je třeba vyzdvihnout to, že se právní úprava jiných správních trestů kodifikovala, pročež již nebude *pro futuro* docházet k nežádoucímu stavu, kdy

jsou ukládány mnohamilionové sankce za jiné správní delikty, aniž by zde byly upraveny základy odpovědnosti, kritéria pro ukládání sankcí a příslušné řízení. Toto se tedy projevuje rovněž do oblasti správních sankcí, a to kodifikací kritérií pro ukládání sankcí (polehčujících a přitěžujících okolností), což umožňuje pachateli přestupku predikovat to, k čemu bude při ukládání správního trestu přihlíženo.

Kladně autor hodnotí zrušení zákazu pobytu jakožto jednoho z druhů správních trestů, neb má za to, že takto zásadní správní trest nemá být ukládán správními orgány, ale toliko soudy, kteréžto mají určitou nezadatelnou odbornou kvalitu, jakož i nezávislost.

Naproti tomu však nový správní trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku vytváří celou řadu (nejen zmíněných) otázek, které bude nucena řešit až správní praxe. Je např. otázkou, zda se tento správní trest bude, s ohledem na hrozící odpovědnost za případnou škodu, pravidelně uplatňovat, nebo naopak zůstane trestem neukládaným. Je třeba si totiž uvědomit, že je-li takový trest jednou uložen, již pouze s velkými obtížemi lze (byť uvažovat) o odčinění následků jeho výkonu.

Lze však uzavřít, že právní úprava obsažená v novém přestupkovém zákoně podstatně lépe vyhoví mezinárodněprávním i ústavněprávním požadavkům na proces ukládání správních sankcí. *Nota bene* za situace, kdy hranice mezi správními delikty a trestnými činy je v řadě případů mlhavá a pohyblivá, přičemž v řadě případů záleží toliko na diskreci zákonodárce, zda určitý protiprávní čin bude postihován v trestním řízení nebo v řízení o správním deliktu.

## Literatura

### Monografie

HORIZINKOVÁ, Eva a Helena KUČEROVÁ. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou: a předpisy související*. 3. aktualizované vydání podle právního stavu účinného k 20. 2. 2016 a 1. 10. 2016. Praha: Leges, 2016, 576 s., Komentátor. ISBN 978-80-7502-101-4.

JEMELKA, Luboš. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 610 s., Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-501-5.

- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, 386 s. ISBN 978-80-7380-381-0.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1052 s. ISBN 978-80-7552-358-7.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I, § 1-139. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1450 s., Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

### **Evropský soud pro lidská práva**

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976. ENGEL et al. [online]. In: *HUDOC*. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>

### **Národní soudy**

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, č. j. 5 As 16/2008-68.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 3. 2017, č. j. 1 As 79/2016-43.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2016, č. j. 1 As 303/2016-64.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2000 Sb. o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších právních předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

### **Contact – e-mail**

*brozjan@mail.muni.cz*

# ZNEČIŠTĚNÍ VEŘEJNÉHO PROSTRANSTVÍ A ZANEDBÁNÍ POVINNOSTI JEHO ÚKLIDU JAKO PŘESTUPEK VE SVĚTLE NOVÉHO PŘESTUPKOVÉHO ZÁKONA

*Radek Dřevěný*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Veřejné prostranství je pojem, se kterým jsou v praxi spojeny nemalé problémy. Počínaje již jeho samotnou zákonnou definicí a faktickým vymezením a problematikou spojenou s jeho možným znečišťováním a následným úklidem či údržbou konče. Jako institut veřejného práva je spojen v případě nedodržování stanovených pravidel s možností správního trestání těch osob, které se v souvislosti s ním dopustí protiprávního jednání. Aktuální novelizace přestupkového práva se dotkne také přestupků na úseku znečišťování veřejného prostranství. V tomto příspěvku se pokusím nastínit některé problematické okruhy, které s veřejným prostranstvím a jeho znečišťováním souvisí, případně jestli by u nich mohlo dojít právě v souvislosti s aktuální novelizací přestupkového práva k nějakému zlepšení.

## 1 Veřejný pořádek, veřejné prostranství a znečištění

Pojednání o předestřené problematice se zcela jistě neobejde bez alespoň základního definování stěžejních pojmů. Těmi jsou veřejný pořádek, veřejné prostranství a znečištění. Veřejný pořádek je neurčitý pojem, který není nikde v českém právním řádu jednoznačně definován. V obecném smyslu na něj lze nahlížet jako na souhrn pravidel nebo zásad chování na veřejnosti<sup>1</sup>. Veřejný pořádek se pokusil definovat i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As 78/2006 tak, že „*veřejný pořádek lze chápat jako normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě*

<sup>1</sup> HENDRYCH, Dušan a Josef FIALA. *Právnický slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1.



*a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy“.*

Definici veřejného prostranství nalezneme v ust. § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „zákon o obcích“), kde se veřejným prostranstvím rozumí „všechna náměstí, ulice, tržště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru“. Problematikou vymezení veřejného prostranství se zabýval i Ústavní soud, který ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/02 ze dne 22. 3. 2005 (N 59/36 SbNU 631; 211/2005 Sb.) uvedl, že definici veřejného prostranství obsaženou v § 34 zákona o obcích nelze považovat za příliš širokou. Prostor splňující zákonné znaky veřejného prostranství je veřejným prostranstvím ex lege.

Posledním důležitým pojmem k vymezení pro následné pojednání je pojem znečištění. Znečištění je stav životního prostředí, resp. jeho složky, vzniklý v důsledku jeho znečišťování. Znečištění není jako právní pojem nikde definováno, ačkoliv je v právních předpisech často užíváno. Vedle tohoto pojmu působí i pojem znečišťování životního prostředí, čímž rozumíme vnášení takových fyzikálních, chemických nebo biologických činitelů do životního prostředí v důsledku lidské činnosti, které jsou svou podstatou nebo množstvím cizorodé pro dané prostředí<sup>2</sup>.

## **2 Přestupky související se znečištěním veřejného prostranství v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“) a ve světle aktuální novelizace**

Přestupky související se znečištěním veřejného prostranství jsou u nás upraveny v rámci přestupkového práva v zákoně o přestupcích a v některých dalších předpisech.

<sup>2</sup> § 8 odst. 1 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí.

Podle ust. § 47 odst. 1 písm. e) se přestupku dopustí ten<sup>3</sup>, kdo znečistí veřejné prostranství, veřejně přístupný objekt nebo veřejně prospěšné zařízení anebo zanedbá povinnost úklidu veřejného prostranství. Za takové protiprávní jednání je možné uložit pokutu až do výše 20.000 Kč a v případě opakovaného spáchání až do výše 30.000 Kč. Pro osoby právnické a podnikající fyzické existuje obdobná úprava v zákoně o obcích, kdy v ust. § 58 odst. 3 je stanoveno, že obec může uložit pokutu právnické osobě nebo podnikající fyzické osobě až do výše 200.000 Kč, pokud znečistí veřejné prostranství, naruší životní prostředí v obci nebo odloží věc mimo vyhrazené místo.

V polovině roku 2016 došlo k přijetí dvou zákonů, které se dotknou přestupkového práva. Jedná se o zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, které s účinností k 1. 7. 2017 nahradí dosavadní zákon o přestupcích z roku 1990. Podle důvodové zprávy je stávající úprava přestupků obsažená v přestupkovém zákoně zastaralá a řízení o nich není dostatečně upraveno. Ani správněprávní odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob není za současného stavu na úseku přestupků komplexně upravena, přestupkový zákon doposud vůbec neupravoval odpovědnost právnických osob za přestupky a jejich případná odpovědnost byla upravena v jednotlivých zvláštních předpisech. Jedním z hlavních důvodů přijetí nové úpravy bylo zajistit komplexní a jednotnou úpravu správněprávní odpovědnosti, fyzických, právnických a podnikajících fyzických osob<sup>4</sup>.

Přestupek znečištění veřejného prostranství bude nově zakotven v § 5 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, a to pro osoby fyzické v odst. 1 písm. f), kdy „*fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že znečistí veřejné prostranství, veřejně přístupný objekt nebo veřejně prospěšné zařízení anebo zanedbá povinnost úklidu veřejného prostranství*“. Tato skutková podstata je zcela identická s tou, která byla upravena v § 47 přestupkového zákona z roku 1990. Novela počítá i se zavedením odpovědnosti na tomto úseku pro osoby právnické a podnikající fyzické, a to v odst. 2 písm. b) téhož ustanovení, kdy „*právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že znečistí veřejné prostranství,*

<sup>3</sup> V rámci působnosti zákona o přestupcích se jedná pouze o osoby fyzické.

<sup>4</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

*veřejně přístupný objekt nebo veřejně prospěšné zařízení anebo zanedbá povinnost úklidu veřejného prostranství*“. Za takový přestupek bude možné stejně jako v úpravě stávající uložit pokutu jak fyzické, tak právnické a podnikající fyzické osobě do výše 20.000 Kč a v případě opakovaného spáchání až do výše 30.000 Kč.

Otázkou zůstává, zda zákonodárce neopomněl, že ukládat sankce za znečištění veřejného prostranství právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám bylo a bude možné i po nabytí účinnosti novel přestupkového práva od 1. 7. 2017, a to podle ust. § 58 zákona o obcích. Čili tím, že nově půjde právnické osoby a podnikající fyzické osoby sankcionovat za znečištění veřejného prostranství i podle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, dojde k nežádoucímu stavu, kdy bude možné uložit pokutu těmto osobám podle zákona o některých přestupcích a podle zákona o obcích. Navíc podle zákona o některých přestupcích bude maximální výše pokuty 30.000 Kč, zatímco podle zákona o obcích bude možné uložit pokutu až do výše 200.000 Kč. Takovýto stav zajisté zákonodárce nechtěl zavést a patrně se jedná o legislativní chybu, která bude muset být napravena. Dokud nedojde k nápravě tohoto rozporu, bude nutné vyřešit otázku, podle jakého předpisu trestat právnické či podnikající fyzické osoby za znečištění veřejného prostranství. S ohledem na úmysl zákonodárce, sjednotit úpravu přestupků, uvedeného v důvodové zprávě k zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, by se jevílo přijatelnější řešení, dle kterého by za znečištění veřejného prostranství právnickou osobou a podnikatelskou fyzickou osobou byly ukládány sankce podle zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Zavedením přestupku znečištění veřejného prostranství v ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, v podstatě stávající úprava v § 58 odst. 3 zákona o obcích ztratila smysl. Ta totiž předpokládá možné uložení sankce za „*znečištění veřejného prostranství, narušení životního prostředí v obci nebo odložení věci mimo vyhrazené místo*“. Pokud tedy již zákonodárce projevil snahu o jakési základní sjednocení přestupkového práva, nevidím důvod, proč by úprava v ust. § 58 odst. 3 zákona o obcích, nemohla být celá převedena do ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Tím spíše, že by jistě nebylo nemožné v některých případech výkladově vztáhnout

„narušení životního prostředí v obci nebo odložení věci mimo vyhrazené místo“ pod široký pojem „znečištění veřejného prostranství“, aby zbytečně nedocházelo k řetězení různých skutkových podstat přestupků.

### 3 Zanedbání povinnosti úklidu veřejného prostranství

Předmětem dalšího pojednání bude otázka, kdo je odpovědný za zanedbání povinnosti úklidu veřejného prostranství. Obecně samozřejmě platí, že základní odpovědnost bude mít původce znečištění veřejného prostranství, ale v praxi může nastat s ohledem na charakter veřejného prostranství situace, kdy původce znečištění z nějakého důvodu není znám a vznikne tak objektivní odpovědnost za úklid a údržbu veřejného prostranství jeho vlastníkovvi.

S dovozováním odpovědnosti vlastníka pozemku, který nemá charakter veřejného prostranství není v praxi žádný velký problém. Vlastnictví zavazuje a nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy a jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem (čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). U veřejného prostranství je však třeba přihlížet především k tomu, že je přístupné každému bez omezení a slouží obecnému užívání. V tomto ohledu tak bude již z jeho samotné povahy mnohem více náchylné ke znečišťování. Jak bylo uvedeno výše, přestupku se dopustí i ten, kdo zanedbá povinnost úklidu veřejného prostranství<sup>5</sup>.

Koho taková povinnost stihá se však může lišit, a to právě s ohledem na to, že je v oprávnění obce si povinnost k úklidu veřejného prostranství upravit v obecně závazné vyhlášce v samostatné působnosti (§ 10 písm. c) zákona o obcích). V praxi je běžné, že obce sice vydávají obecně závazné vyhlášky týkající se udržování čistoty a pořádku veřejného prostranství<sup>6</sup>, avšak většinou se v nich neodchylují od konceptu, že povinnost odstranit znečiš-

<sup>5</sup> § 47 odst. 1 písm. e) zákona o přestupcích a od 1. 7. 2017, § 5 odst. 1 písm. f) a odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

<sup>6</sup> Např. obecně závazná vyhláška obce Evaň č. 1/2005, o udržování veřejného pořádku, obecně závazná vyhláška obce Janovice nad Úhlavou č. 2/1998, o veřejném pořádku, obecně závazná vyhláška obce Morašice č. 1/2009, o udržování čistoty veřejných prostranství, obecně závazná vyhláška Hlavního města Prahy č. 8/2008, o udržování čistoty na ulicích a jiných veřejných prostranstvích, obecně závazná vyhláška obce Prostějov č. 4/2008, o čistotě na veřejných prostranstvích.

tění veřejného prostranství stíhá primárně původce, v případě následného zanedbání jeho úklidu vlastníka pozemku, na kterém se veřejné prostranství nachází. I zde však existují výjimky např. u obecně závazných vyhlášek obcí Stružná či Uherské Hradiště<sup>7</sup>, kde lze nalézt částečné náznaky konstrukce povinnosti obce úklidu i těch veřejných prostranství, která jsou ve vlastnictví soukromém.

V těchto souvislostech se tak nabízí úvaha, jestli je správné a spravedlivé požadovat po soukromých osobách, které jsou vlastníky veřejných prostranství, zajišťovat jejich úklid a údržbu, případně by taková povinnost neměla obecně dopadat na obec, na jejímž území se daná veřejná prostranství nachází. Bez bližší znalosti procentuálního údaje, kolik veřejných prostranství je na našem území ve vlastnictví soukromém oproti vlastnictví obecnímu, je však nutné tuto problematiku nenechat bez povšimnutí. Samozřejmě je ideální situace, pokud se již pozemek s charakterem veřejného prostranství nachází v soukromém vlastnictví, kde vlastník a příslušná obec mají zajišťování úklidu a údržby veřejného prostranství upraveno smluvně. Pokud však žádná taková dohoda v daném místě a čase není, nastává zde podle objektivního práva odpovědnost vlastníka za zanedbání úklidu veřejného prostranství. Bez ohledu na to, zda se bude jednat o náměstí, ulici, tržiště, chodník, veřejnou zeleň, park nebo další prostor přístupný každému bez omezení, sloužící obecnému užívání a který bude v soukromém vlastnictví, bude vždy jeho úklid a údržba vyžadovat mnohem aktivnější přístup, než by tomu bylo u pozemku, který by charakter veřejného prostranství neměl. Proto by v úvahu mohla přicházet úprava, která by takovou povinnost úklidu a údržby, bez ohledu na vlastnictví veřejného prostranství, přenesla na obec, která má samozřejmě institucionálně lepší možnosti a předpoklady k tomu, aby úklid a údržbu veřejných prostranství zajišťovala. Podle ust. § 2 odst. 2 zákona o obcích, obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů a při plnění svých úkolů chrání veřejný zájem<sup>8</sup>. Zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství si může obec

<sup>7</sup> Např. obecně závazná vyhláška obce Stružná č. 1/2003, o čistotě veřejných prostranství a ochraně životního prostředí nebo obecně závazná vyhláška obce Uherské Hradiště č. 3/2009, o udržování čistoty.

<sup>8</sup> Sám pojem veřejný zájem je neurčitý a je třeba ho chápat jako takový zájem, který by bylo možné označit za obecný či obecně prospěšný (srov. Nález Ústavního soudu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95).

upravit obecně závaznou vyhláškou v samostatné působnosti (srov. ust. § 10 písm. c) zákona o obcích). Udržování čistoty veřejných prostranství v sobě nese pouze kategorii hygienickou, nýbrž i estetickou, morální a sociální. Zájem na vzhledu a čistoty veřejných prostranství je tedy zcela zřejmým veřejným zájmem obce i jejích občanů.

Jako protipól výše naznačených úvah by mohl stát čl. 11 Listiny, kde je stanoveno, že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu, a tedy, že za zanedbání povinnosti úklidu veřejného prostranství odpovídá bez dalšího jeho vlastník. Tento koncept je u veřejných prostranství potlačen, a to z jejich samotné podstaty. Vlastník veřejného prostranství je ze zákona povinen strpět jeho obecné užívání a zpřístupnění každému bez omezení. Čili k jistému zásahu do vlastnického práva vlastníka veřejného prostranství již došlo, a proto by nebylo protiústavní či nezákonné modifikovat obsah vlastnického práva veřejného prostranství tím směrem, že by povinnost jeho úklidu a údržby stíhala obce, na jejichž území by se veřejné prostranství nacházelo, bez ohledu na vlastníka.

Uvažovat o vyvlastňování veřejných prostranství, která jsou v soukromém vlastnictví a zavést koncept, který by zapovídal soukromé vlastnictví veřejných prostranství, by s ohledem na naši minulost mohlo být poněkud nebezpečné. Tím spíše, že soukromé vlastnictví veřejných prostranství je právní vědou i judikaturou uznáváno již od dob obecného zákoníku občanského<sup>9</sup>. Proto se jeví vhodnější, nevylučovat soukromé vlastnictví pozemků, které mají charakter veřejného prostranství, ale pouze jen upravit povinnost jejich úklidu a údržby tak, aby to odpovídalo skutečným veřejným zájmům obcí a jejich občanů a zároveň nebyly kladeny zbytečně vysoké nároky na soukromé vlastníky veřejných prostranství, kteří ve finále ani nemohou zásadně ovlivnit to, který pozemek charakter veřejného prostranství mít bude, a který nikoliv.

#### 4 Závěr

Právní úprava týkající se znečištění veřejného prostranství a následná povinnost jeho úklidu, není v našem právním řádu nikterak široce upravena,

<sup>9</sup> Srov. Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 21/02, nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 15/99.

a to ani judikatorně, případně odbornou literaturou. Většina dosavadní judikatury k této problematice se týká téměř výhradně vzniku a vymezení toho, co veřejným prostranstvím je a co nikoliv, dále otázek ohledně využívání veřejného prostranství a vztahu soukromého vlastníka a obce, v případě kdy neexistuje žádná smluvní dohoda mezi nimi ohledně obecného užívání veřejného prostranství. Avšak co se týká otázky zanedbání povinnosti úklidu veřejného prostranství v situaci, kdy je zde objektivní stav jeho znečištění a nelze dohledat původce, tato v rámci judikatury ani odbrných prací není řešena v podstatě vůbec. Je zde patrný celospolečensky zažitý koncept, že za zanedbání povinnosti úklidu pozemku, který má charakter veřejného prostranství, odpovídá primárně jeho vlastník, a to bez ohledu na to, zda vlastníkem je obec nebo osoba soukromá. Takový náhled by však v budoucnu po rozvinutí širší diskuze mohl být změněn. Soukromé vlastnictví veřejných prostranství je běžným jevem a v zásadě na něm není potřeba ničeho měnit. Objektivní odpovědnost vlastníka pozemku s charakterem veřejného prostranství k povinnosti jeho úklidu již tak jasnou záležitostí není.

Veřejné prostranství plní v rámci každé obce mnoho důležitých funkcí, ať už historickou, estetickou, sociální či kulturní. Zájem na udržování čistoty a pořádku na takových místech je zřejmý a v zájmu všech občanů obce. Proto je potřeba si uvědomit, že pokud se veřejné prostranství nachází v soukromém vlastnictví, je takový vlastník vystaven, mnohdy až nepřiměřenému užívání jeho pozemku. S ohledem k tomu, co bylo naznačeno výše, je potřeba si položit otázku, zda by obce neměly mít povinnost úklidu a údržby i těch veřejných prostranství, která se nacházejí na jejich území, ale mimo jejich vlastnictví. Každá obec má v rámci svého fungování zajištěn alespoň částečný úklid některých veřejných prostranství, a to mnohdy i v rámci vlastních obecně závazných vyhlášek. Domnívám se, že právní úprava, která by obcím ukládala udržovat čistotu a pořádek na všech veřejných prostranství, bez ohledu na vlastnictví, by přinesla institucionálně a efektivněji lépe zajištěnou údržbu takových míst, která slouží primárně ve veřejném zájmu všem občanům dané obce.

## Literatura

- ČERVENÝ, Zdeněk. *Přestupkové právo: komentář ke zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů*. 17. aktualiz. vyd. podle právního stavu k 1. 1. 2011. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-80-7201-830-7.
- HENDRYCH, Dušan a Josef FIALA. *Právnícký slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1.
- JEMELKA, Luboš. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-501-5.
- KLÍMA, Karel. *Komentář ke Ústavě a Listině*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3.
- KOPECKÝ, Martin. *Zákon o obcích: komentář*. 2., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-376-1.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS. 21/02.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS. 198/95.
- Obecně závazná vyhláška obce Evaň č. 1/2005, o udržování veřejného pořádku.
- Obecně závazná vyhláška obce Janovice nad Úhlavou č. 2/1998, o veřejném pořádku.
- Obecně závazná vyhláška obce Morašice č. 1/2009, o udržování čistoty veřejných prostranství.
- Obecně závazná vyhláška Hlavního města Prahy č. 8/2008, o udržování čistoty na ulicích a jiných veřejných prostranství.
- Obecně závazná vyhláška obce Prostějov č. 4/2008, o čistotě na veřejných prostranství.
- Obecně závazná vyhláška obce Stružná č. 1/2003, o čistotě veřejných prostranství a ochraně životního prostředí.
- Obecně závazná vyhláška obce Uherské Hradiště č. 3/2009, o udržování čistoty.



Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As 78/2006.

Ústava ČR Listina základních práv a svobod. zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

### **Contact – email**

*radek.dreveny@seznam.cz*

# SOUBĚŽNÁ ODPOVĚDNOST FYZICKÝCH A PRÁVNICKÝCH OSOB ZA DELIKTY V OBLASTI PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

*Barbora Homolková*

Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta,  
Univerzita Karlova, Praha, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevok sa zaoberá právnou konštrukciou souběžné odpovědnosti fyzických a právnických osob v oblasti správního práva, resp. práva životního prostředí. V úvodu autorka činí obecné poznámky k samostatné odpovědnosti právnických osob a k úpravě správních deliktů v oblasti práva životního prostředí. Poté je čtenář seznámen s teoretickými východiskami včetně definice souběžné odpovědnosti a s dalšími možnými přístupy k úpravě odpovědnosti právnických a za ně jednajících fyzických osob. Dále je nastíněn vývoj právní úpravy týkající se této problematiky podpořený judikaturou. Následující kapitoly, ve kterých se autorka zamýšlí nad přípustností souběžné odpovědnosti s ohledem na zásadu *ne bis in idem* a nad přiměřeností takové právní úpravy. Další část příspěvku poukazuje na konkrétní problematiku ustanovení z oblasti práva životního prostředí. V závěru autorka shrnuje své názory.

## **Klíčová slova**

*ne bis in idem*; právo životního prostředí; souběžná odpovědnost; správní delikt.

## **Abstract**

This article deals with legal aspect of concurrent responsibility of natural and legal persons in the area of administrative law or more precisely in the area of environmental law. In the beginning of this article the author makes general remarks about responsibility of legal persons and about administrative offences in the field of environmental law. Subsequently readers are introduced to theoretical basis involving definition of concurrent responsibility and to other possible stands on this issue. The author further outlines development of legislation and relevant court practice. In the following chapter the author

thinks about the admissibility and adequacy of the doctrine and its compatibility with *ne bis in idem* principle. Next part of the article presents problematic environmental law offences and demonstrates their concurrent applicability to natural and legal persons. In conclusion the author summarizes her opinions.

## Keywords

*Ne bis in idem*; Environmental Law; Concurrent Responsibility; Administrative Offence.

## 1 Úvod

Právnícká osoba jako celek je samostatným subjektem odpovědnosti za správní delikty. Dosud nebyl v žádném obecném předpise správního práva upraven okruh osob, jejichž protiprávní jednání založí odpovědnost právnické osoby. Proto bylo třeba si vypomocet obecnými ustanoveními o jednání právnických osob v občanském zákoníku.<sup>1</sup> Nový zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), účinný od 1. 7. 2017, vychází z přičitatelnosti jednání fyzických osob. Dle důvodové zprávy se však nejedná „o přičitatelnost ve smyslu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, kde se jí rozumí uplatnění subjektivní odpovědnosti právnické osoby za trestný čin, která se dovozuje ze zaviněného jednání fyzických osob.“ Podle zákona o odpovědnosti za přestupky se přičítá právnické osobě jednání fyzické osoby, která svým jednáním fakticky naplní znaky skutkové podstaty přestupku právnické osoby, a to při činnosti právnické osoby, v přímé souvislosti s činností právnické osoby nebo ku prospěchu právnické osoby nebo v jejím zájmu.<sup>2</sup> § 20 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky vymezuje okruh subjektů, jejichž jednání je přičitatelné právnické osobě.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Především § 151, § 162 a § 163, 166 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>2</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, zvláštní část, k § 20.

<sup>3</sup> Srov. § 20 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky; podle § 20 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky *se za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, b) jiný orgán právnické osoby nebo jeho člen, c) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení při plnění úkolů vyplývajících z tohoto postavení, d) fyzická osoba, která plní úkoly právnické osoby, e) fyzická osoba, kterou právnická osoba používá při své činnosti, nebo f) fyzická osoba, která za právnickou osobu jednala, jestliže právnická osoba výsledku takového jednání využila.*

Vedle samostatné odpovědnosti právnické osoby existuje také odpovědnost jednotlivých fyzických osob jednajících za právnickou osobu. Dle právní doktríny „[s]právní delikt právnické osoby odlišuje od dalších správních deliktů především znak odpovědné osoby. Jako právní subjekt jedná právnická osoba prostřednictvím statutárních orgánů, zaměstnanců, členů apod., kteří plní její úkoly. Subjektem odpovědnosti je právnická osoba jako celek, nikoli její statutární orgány, jednotliví zaměstnanci nebo členové. Ti mohou být pouze subjektem odpovědnosti za přestupek (srov. § 6 Přes.Z) nebo za jiný správní delikt fyzické osoby.“<sup>4</sup>

Právní úprava správní odpovědnosti není jednotná, oblast práva životního prostředí nevyjímaje. Úprava jednotlivých správních deliktů je roztržštěná do mnoha zvláštních zákonů.<sup>5</sup> Jediným uceleným obecným předpisem byl donedávna zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Nicméně pokud jde o přestupky vztahující se k životnímu prostředí, nalezneme v tomto zákoně jen velmi omezený okruh skutkových podstat.<sup>6</sup> Dokonce lze pozorovat trend, že přestupky obsažené v ucelené podobě v zákoně o přestupcích, jsou odsud přesouvány jako speciální skutkové podstaty do zvláštních zákonů. Příkladem může být zrušení § 34 zákona o přestupcích a přesun tamních skutkových podstat do zákona č. 254/2001 Sb., o vodách za současného podstatného rozšíření skutkových podstat v zákoně o vodách. Nutno podotknout, že tradičně se správní delikty dělily na přestupky a jiné správní delikty, kam patřily delikty fyzických osob, dále delikty fyzických osob podnikajících a právnických osob, delikty disciplinární a pořádkové. Nový zákon o odpovědnosti za přestupky přináší v tomto ohledu výraznou změnu. V rámci přechodných ustanovení v § 112 odst. 1 totiž stanoví, že *[n]a přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona*

<sup>4</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. Správní trestání. Správní delikty právnických osob. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 449.

<sup>5</sup> Jedná se například o zákon o ochraně ovzduší, lesní zákon, zákon o ochraně přírody a krajiny, zákon o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, zákon o posuzování vlivu na životní prostředí atd.

<sup>6</sup> Konkrétně: § 35 přestupky na úseku zemědělství a myslivosti; § 38 přestupky na úseku geologie; § 39 přestupky na úseku ochrany a využití nerostného bohatství; § 41 přestupky na úseku energetiky, teplárenství a plynárenství; § 45 přestupky na úseku ochrany životního prostředí, který je určitou zbytkovou skutkovou podstatou (tzv. generální klauzule). Samotné ustanovení neobsahuje konkrétní skutkové podstaty, ale odkazuje na zvláštní právní předpisy na ochranu různých aspektů životního prostředí. Toto ustanovení se aplikuje v případech, kdy zvláštní zákon ukládá povinnost na úseku ochrany životního prostředí, sám však ale nestanoví sankci za porušení této povinnosti.

*hledí jako na přestupky podle tohoto zákona [...].* Nová právní úprava tedy ruší doktrínou tradičně vymezovanou kategorií jiných správních deliktů s výjimkou deliktů disciplinárních. Zároveň je třeba upozornit, že v zákoně o odpovědnosti za přestupky již nenalezneme žádné skutkové podstaty přestupků a úpravu přestupků tak zcela přenechává zvláštním zákonům.<sup>7</sup>

## 2 Teoretická východiska

### 2.1 Definice souběžné odpovědnosti fyzické a právnické osoby

Skutkové podstaty jednotlivých přestupků se mohou překrývat. Může se tedy stát, že fyzická osoba jednající za osobu právnickou svým jednáním naplní jak skutkovou podstatu přestupku fyzických osob, tak skutkovou podstatu přestupku právnických osob. Vedle toho některé právní předpisy upravují subjekt odpovědnosti za přestupek zcela obecně, což znamená, že subjektem odpovědnosti může být současně kterákoliv fyzická i právnická osoba (například formulace „kdo se dopustí“). Některé právní předpisy dokonce výslovně za subjekt odpovědnosti označují vedle sebe fyzickou i právnickou osobu a nečiní mezi nimi rozdíl. Svým jednáním tak fyzická osoba naplní jednu skutkovou podstatu, která dopadá jak na fyzické tak na právnické osoby. Poslední možností je souběžná odpovědnost za přestupek a trestný čin.<sup>8</sup> Ve všech jmenovaných případech může nastat souběžná odpovědnost právnické a za ni jednající fyzické osoby.

Souběžná odpovědnost odpovědnosti je založena na nezávislé odpovědnosti právnické a fyzické osoby. Stíhá-li tedy správní orgán právnickou osobu za správní delikt, má vždy dohledat také konkrétní fyzickou osobu, která za právnickou osobu jednala. Pakliže je jednání této fyzické osoby protiprávní také jako přestupek fyzické osoby, má správní orgán zvláště potrestat také tuto osobu. Tento postup je v souladu se zásadou legality, dle které je správní orgán povinen stíhat všechny správní delikty, o kterých se dozví. Souběžné potrestání fyzické osoby se jeví jako efektivnější řešení v tom smyslu, že následky nese rovněž sama osoba, která protiprávní čin spáchala.

<sup>7</sup> Srov. JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 605–616.

<sup>8</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 56.

Chráněný zájem je tedy bráněn před oběma těmito kategoriemi pachatelů přestupků. V tomto modelu proto není možné užívat právnickou osobu jako možný nástroj k páchání nezákonností.<sup>9</sup>

Souběžnou odpovědnost nelze zaměňovat s institutem spolupachatelství. V případě souběžné odpovědnosti totiž fyzická a právnická osoba postrádají společný úmysl a jednání směřující ke stejnému cíli, což jsou základní znaky spolupachatelství.

## 2.2 Další možné doktrinární přístupy k odpovědnosti právnických a fyzických osob

Jedním z dalších možných modelů odpovědnosti fyzických a právnických osob je akcesorická odpovědnost. V modelu akcesorické odpovědnosti je právnická osoba odpovědná jen v případě, že se podaří prokázat rovněž individuální odpovědnost fyzické osoby. To znamená, že nebude-li za daný čin odpovědná fyzická osoba, nemůže být potrestána ani osoba právnická. Správní řízení tak nemůže být vedeno samostatně pouze proti právnické osobě. Jako příklad takové úpravy lze uvést například maďarský zákon č. 104/2001, o trestních opatřeních proti právnickým osobám, dle kterého nelze učinit právnickou osobu odpovědnou, nebude-li existovat pravomocné rozhodnutí o vině fyzické osoby. Model akcesorické odpovědnosti není efektivním prostředkem k potrestání za správní delikt v případech, kdy například v důsledku složitých organizačních vztahů v obchodních korporacích není možné vyhledat konkrétního pachatele. V takovém případě přesto, že bude nepochybné, že při činnosti právnické osoby došlo ke spáchání přestupku, nebude nikdo potrestán.<sup>10</sup>

Jiným možným způsobem úpravy odpovědnosti je odpovědnost subsidiární. V tomto modelu odpovědnosti bude shledána odpovědnou vždy jediná osoba. Odpovědnost fyzické osoby za přestupek nastane subsidiárně, jen tehdy, pokud neexistuje speciální skutková podstata přestupku právnických osob případně naopak. Zastánci, kteří subsidiární odpovědnost

<sup>9</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo* [online]. 2014, roč. XLVII, č. 1-2, s. 86 [cit. 22. března 2017].

<sup>10</sup> JELÍNEK, Jiří. Základy trestní odpovědnosti právnických osob. In: JELÍNEK, Jiří a Jiří HERCZEG. *Zákon o odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 79–80.

upřednostňují před souběžnou odpovědností, argumentují především zásadou ultima ratio právní úpravy, zásadou přiměřenosti a též zásadou procesní ekonomie. Dohledání konkrétní fyzické osoby totiž může být složité. V případě, že dojde k potrestání právnické osoby, není již důvodné pátrat po konkrétní fyzické osobě.<sup>11</sup>

### 2.3 Právní úprava

Správní právo deliktů nebylo do přijetí zákona o odpovědnosti za přestupky kodifikováno. Odlišně od úpravy trestního práva proto neexistoval žádný právní předpis obsahující obecnou část deliktů správního práva společnou všem správním deliktům. Základní zásady správního trestání, včetně obecných předpokladů vzniku souběžné odpovědnosti fyzických a právnických osob za správní delikty, tak bylo nutné dovozovat z judikatury a právní doktríny.

Podle § 6 zákona o přestupcích *[z]a porušení povinnosti uložené právnické osobě odpovídá podle tohoto zákona ten, kdo za právnickou osobu jednal nebo měl jednat, a jde-li o jednání na příkaz, ten kdo dal k jednání příkaz*. Znění tohoto zákona je matoucí, v adresátech práv a povinností totiž vyvolává dojem, že odpovědnost právnické osoby plně přechází na osoby fyzické, které za ni jednaly.<sup>12</sup> K možnosti souběhu odpovědnosti právnické a fyzické osoby se toto ustanovení nevyjadřuje. Znění § 6 zákona o přestupcích se totiž do zákonů vkládalo v době, kdy správní delikty právnických osob neexistovaly, současně však bylo třeba zajistit jejich postih.<sup>13</sup> V aplikační praxi tak po zavedení samostatné odpovědnosti právnických osob nebylo zcela jasné, jak uvedené ustanovení vykládat. Část právní teorie zastávala názor, že tímto ustanovením nebyla dotčena odpovědnost právnické osoby podle zvláštních předpisů, které upravují správní delikty právnických osob, a že odpovědnost právnických osob se uplatní souběžně s odpovědností fyzických osob.<sup>14</sup>

11 PRÁŠKOVÁ, Helena. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo* [online]. 2014, roč. XLVII, č. 1-2, s. 86 [cit. 22. března 2017].

12 Srov. MOLEK, Pavel a Klára HRUŠOVÁ. *Správní trestání v aplikační praxi. Soudní rozhledy* [online]. 2009, roč. 2009, č. 12, s. 449–464 [cit. 20. března 2017].

13 PRÁŠKOVÁ, Helena. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo* [online]. 2014, roč. XLVII, č. 1-2, s. 87 [cit. 22. března 2017].

14 Např. JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 42.

Jiné názorové spektrum z tohoto ustanovení dovodilo, že osoba jednající za právnickou osobu, naplní svým jednáním znaky přestupku, bude odpovědná pouze subsidiárně, tzn. jen tehdy, pokud není za daný skutek v právním řádu zakotvena samostatná odpovědnost právnické osoby.<sup>15</sup>

K prvnímu z uvedených názorů se přiklonil ve své judikatuře také Nejvyšší správní soud. Souběžnou odpovědnost fyzických a právnických osob za správní delikty ve své konstantní judikatuře považuje za přípustnou.

Nejčastějším případem, ke kterému se vztahuje judikatura Nejvyšší správní soudu v oblasti práva životního prostředí je souběžné potrestání obchodní společnosti a za ni jednajícího zaměstnance. V jednom ze svých rozhodnutí Nejvyšší správní soud posuzoval situaci nedovoleného vypouštění odpadních vod. Pracovník společnosti Purum s. r. o. na základě pokynů žalobce, společnosti ČSAD Turnov, s. r. o., využitím lapolu (odlučovače ropných látek) v areálu žalobce vypustil nepředčištěné vody do místního potoka, čímž tento tok a následně i řeku Jizeru znečistil. Nejvyšší správní soud v rozsudku uzavřel, že „[o]becně lze konstatovat, že není vyloučeno, aby určitý následek (např. znečištění vodního toku) byl způsoben jednáním či opominutím více právnických osob, (a to případně i v souběhu s přestupkem fyzické osoby).“ Tím nepřímo připustil, že souběžná odpovědnost právnické osoby a za ni jednající fyzické osoby je možná.<sup>16</sup>

Nejvyšší správní soud však již shledal jako přípustné také souběžné potrestání obchodní společnosti a jejího jednatele. Ve svém nedávném rozsudku posuzoval zákonnost potrestání právnické osoby, společnosti L. Neumüller Gesellschaft m.b.H. & Co. KG za překročení maximální povolené souvislé plochy k vytěžení a za narušení půdního krytu lesní dopravou. Z rozhodnutí vyplývá, že souběžná odpovědnost společnosti a jejího jednatele není vyloučena.<sup>17</sup>

Podpurným argumentem pro aplikaci souběžné odpovědnosti může být také odkaz na trestně-právní úpravu, která v § 9 odst. 3 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, stanoví,

<sup>15</sup> MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 167.

<sup>16</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. července 2008, č. j. 1 As 51/2008-72, č. 1882/2009 Sb. NSS.

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. ledna 2017, č. j. 10 As 225/2016-57, bod 48.



že [t]restní odpovědností právnické osoby není dotčena trestní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 a trestní odpovědností těchto fyzických osob není dotčena trestní odpovědnost právnické osoby. Dle odpůrců souběžné odpovědnosti je však správní delikt méně závažným porušením právní povinnosti, a proto není vhodné odkazovat na úpravu trestní odpovědnosti, kde porušení chráněného zájmu má závažnější následky.

Nový zákon o odpovědnosti za přestupky postavil věc najisto, jelikož institut souběžné odpovědnosti fyzických a právnických osob výslovně upravil.

V § 20 odst. 6 je výslovně stanoveno, že pro vznik odpovědnosti právnické osoby není nezbytné odhalit konkrétní fyzickou osobu, postačí, že bude naplněna příslušná skutková podstata správního deliktu právnické osoby a zároveň bude zřejmé, že k jednání došlo při činnosti právnické osoby. Tímto zákonodárce výslovně popřel užití modelu akcesorické odpovědnosti. Současně toto ustanovení v odst. 7 zakotvuje, že odpovědností právnické osoby není dotčena odpovědnost za přestupek fyzických osob, jejichž jednání je přičitatelné právnické osobě, a naopak, že odpovědností těchto fyzických osob není dotčena odpovědnost právnické osoby za přestupek. Zákonodárce tedy vyloučil také užití modelu subsidiární odpovědnosti.

Nový zákon o odpovědnosti za správní delikty nepovažuje ani jednu odpovědnost za správní delikty za primární. Jedná se o souběžnou nezávislou odpovědnost fyzických a právnických osob.

### **3 Souběžná odpovědnost pohledem zásady *ne bis in idem* a otázka přiměřenosti právní úpravy souběžné odpovědnosti**

V souvislosti s problematikou souběžné odpovědnosti je nezbytné zamyslet se nad tím, zda souběžným potrestáním fyzické a právnické osoby za týž skutek nebude porušena zásada *ne bis in idem*.

Zásada *ne bis in idem* garantuje, že tatáž osoba nesmí být trestána dvakrát za tentýž skutek. Budeme-li pohlížet na zásadu z hlediska hmotněprávního, brání tomu, aby byl osobě uložen další trest, tj. jedná se o zákaz dvojího potrestání. Z hlediska procesního jde o vyloučení dvojího trestního stíhání. Tato zásada je úzce propojena také se zásadou *rei indicatae*, tedy překážkou věci pravomocně rozhodnuté.

Ve vnitrostátním právu je zásada *ne bis in idem* zakotvena v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod a v § 11 odst. 1 písm. h), i) a j) a § 11a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů. Na úrovni práva mezinárodního ji nalezneme v čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>18</sup> či v čl. 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.<sup>19</sup> K porušení zásady *ne bis in idem* jsou soudy povinny přihlížet z úřední povinnosti.<sup>20</sup> Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že zásada *ne bis in idem* dopadá nejen na činy definované trestním právem, ale rovněž na delikty správního práva.<sup>21</sup> To potvrzuje také Ústavní soud.<sup>22</sup> V rozsudku ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163, Nejvyšší správní soud konstatoval, že zásada *ne bis in idem* dopadá na přestupky či jiné správní delikty, mají-li tyto delikty „trestněprávní povahu“. Při určení toho, zda má dotčený delikt trestně právní povahu či nikoliv přitom tento soud vyšel z tzv. „Engel kritérií“ převzatých z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Engel a další proti Nizozemí*,<sup>23</sup> kterými jsou (1) formální zařazení do trestního nebo správního (disciplinárního) práva v rámci právního systému členského státu; (2) povaha (závažnost) deliktu; a (3) povaha a přísnost sankce, která za protiprávní jednání hrozí.

K porušení zásady *ne bis in idem* ve správním řízení dojde, budou-li naplněny 3 podmínky: osoba, která byla potrestána v předchozím řízení, je totožná s osobou trestanou v novém správním řízení; skutek, jehož se týkala věc

<sup>18</sup> Podle čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb., „[n]ikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“

<sup>19</sup> Čl. 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech vyhlášeného pod č. 120/1976 Sb.

<sup>20</sup> Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 12. ledna 2016 sp. zn. II. ÚS 2732/15 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. března 2009, č. j. 6 As 44/2008 142, č. 1842/2009 Sb. NSS.

<sup>21</sup> Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. února 2005, č. j. A 6/2003-44, č. 1038/2007 Sb. NSS, ze dne 10. února 2011, č. j. 9 As 67/2010-74, ze dne 8. září 2011, č. j. 9 As 60/2011-134, ze dne 24. ledna 2014, č. j. 7 As 34/2013-29.

<sup>22</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. ledna 2012, sp. zn. III. ÚS 2770/09.

<sup>23</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. června 1976. Č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. In: HUDOC [online]. [cit. 18. 3. 2017].

původní a týká věc nová, je totožný; a již existuje pravomocné rozhodnutí. Problematicke totožnosti skutku se podrobně věnoval Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí *Zolotukhin proti Rusku*.<sup>24</sup>

Totožný skutek může stíhat více druhů správních deliktů či také trestní a správní právo současně. Možnosti dvojího potrestání v takovém případě částečně zamezovala dosavadní právní úprava v § 2 odst. 1 zákona o přestupcích,<sup>25</sup> který vymezuje vztah přestupku k jiným správním deliktům a trestným činům. Dle tohoto ustanovení je jedním z definičních znaků přestupku skutečnost, že nejde o *jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin*. Toto ustanovení nedávno aplikoval také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. června 2016, č. j. 5 As 62/2015 15, kde se posuzoval skutek porušení zákazu vjezdu a stání motorovým vozidlem bez povolení. Problémem bylo, že skutková podstata § 54 odst. 2 písm. c) zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů (lesní zákon),<sup>26</sup> se do značné míry překrývá se skutkovou podstatou v § 53 odst. 1 písm. g) lesního zákona,<sup>27</sup> přičemž Nejvyšší správní soud uzavřel, že souběžné potrestání fyzické osoby za přestupek a jiný správní delikt je vyloučeno. Podle dosavadní zákonné konstrukce byly totiž přestupky v poměru subsidiarity ke správním deliktům. Nejvyšší správní soud shrnul, že „v důsledku této nepřehledné a nesystémové úpravy, vzniklé legislativně nanejvýš problematickým postupem, může dojít k tomu, že se jedinec na základě zdánlivě jasného znění § 53 odst. 1 písm. g) lesního zákona ve vazbě na jeho odst. 2 legitimně domnívá, že pokud „bez povolení poruší zákaz vjezdu a stání motorovým vozidlem“, dopouští se přestupku, za který mu podle tohoto zdánlivě jasného ustanovení hrozí pokuta maximálně 5000 Kč. Ve skutečnosti ovšem bude postižen nikoli za přestupek podle tohoto na první pohled se nabízejícího ustanovení, nýbrž z důvodu plynoucího z § 2 odst. 1 zcela jiného zákona, totiž zákona o přestupcích, za jiný správní delikt podle § 54 odst. 2 písm. c) ve vazbě na § 20 odst. 1 písm. g)

<sup>24</sup> Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. února 2009. *Zolotukhin proti Rusku*. Č. 14939/03 [online]. In: HUDOC [cit. 18. 3. 2017].

<sup>25</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích: „Přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje nebo obrozňuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.“

<sup>26</sup> Dle § 54 odst. 2 písm. c) lesního zákona „[o]rgán státní správy lesů uloží pokutu až do výše 100 000 Kč tomu, kdo provádí činnosti v lese zakázané.“

<sup>27</sup> Dle § 53 odst. 1 písm. g) lesního zákona „Přestupku se dopustí ten, kdo v rámci obecného užívání lesa v lese bez povolení poruší zákaz vjezdu a stání motorovým vozidlem.“

lesního zákona, a to k pokutě až 100 000 Kč.“ Nejvyšší správní soud uzavřel, že ustanovení § 53 odst. 1 písm. g) lesního zákona je ve skutečnosti obsoletní. Z toho plyne, že pachateli je možno uložit pokutu dvacetkrát vyšší, než se jeví adresátům tohoto právního předpisu a navíc bude jednání pachatele posuzováno v rámci správního řízení, které nedává takové záruky jako řízení přestupkové.

V rámci problematiky souběžné odpovědnosti fyzické a právnické osoby je významné blíže se zabývat podmínkou totožnosti osoby. Z právního hlediska, nelze právnickou osobu a jejího společníka považovat za totožnou osobu, a to ani v případě, kdy je společnost jednočlenná. Čistě formálně proto nemůže být zásada *ne bis in idem* v případech souběžné odpovědnosti právnické a jí zastupující fyzické osoby porušena. Potrestání právnické osoby nemůže právně zasáhnout majetkovou sféru společníka. Podstatným znakem právnických osob je totiž jejich majetková autonomie. I přesto, že se v případě jednočlenných společností mluví o společnících jako o vlastnících těchto společností, v právním smyslu je takto nazývat nelze. To například již jen z toho důvodu, že za závazky kapitálových obchodních společností jejich společníci neručí, či ručí jen v omezené míře.<sup>28</sup>

Z faktického hlediska lze však připustit, že zejména v případech jednočlenných obchodních společností,<sup>29</sup> se potrestání právnické osoby na jejím majetku může znatelně projevit také v majetkové sféře jejího jediného společníka. Pokutováním právnické společnosti se snižá objem prostředků, se kterými právnická osoba hospodaří. Není pochyb, že výše majetku společnosti

<sup>28</sup> Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že „[d]efiničním znakem právnických osob je mimo jiné jejich majetková samostatnost, jejímž výrazem je jednak to, že mají vlastní majetek, a jednak to, že jen ve vztahu k tomuto majetku nesou samostatnou majetkovou odpovědnost v právních vztazích, do nichž vstupují. Společníci jednotlivých obchodních společností tedy nejsou podílovými spoluvlastníky (spolumajiteli) majetku obchodní společnosti, ale jejich vztah k obchodní společnosti a k jejímu majetku je vymezen souborem práv a povinností plynoucích z účasti ve společnosti [...]. To platí i přes skutečnost, že se jinak na veřejnosti běžně mluví - zejména jde-li o majoritní společníky obchodních společností - o tzv. vlastníky těchto společností, např. o „vlastnících“ společností s ručením omezeným či akciových společností. Ani takové osoby ovšem nejsou vlastníky majetku obchodní společnosti v právním smyslu“ (rozsudek NS ze dne 8. 4. 2015, sp. zn. 25 Čdo 4185/2014). Dále viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

<sup>29</sup> § 11 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech. Jednočlennými společnostmi mohou být pouze společnosti kapitálové, tj. společnost s ručením omezeným a akciová společnost.

má pro jediného společníka zásadní význam. Souběžným potrestáním právnické a fyzické osoby tak může společník újmu de facto pocítit dvakrát. Odborná literatura poukazuje na nepřiměřenost takové úpravy.<sup>30</sup>

Autorka příspěvku však nepovažuje souběžnou odpovědnost z hlediska přiměřenosti právní úpravy za problematickou, bude-li správní orgán vždy důsledně postupovat v souladu se zásadou individualizace sankce. Převážná většina sankcí za porušení právních předpisů v oblasti práva životního prostředí jsou sankcemi ve formě peněžní pokuty. Většina předpisů přitom nestanoví pevnou výši pokuty, ale rozpětím minimální a maximální výše pokuty dává správnímu orgánu možnost volného správního uvážení ohledně konečné výše pokuty. Maximální výše pokuty fyzické osoby se ve většině případů značně liší od maximální výše pokuty pro právnickou osobu. Přitom základní zásadou správního trestání je individualizace sankce, což znamená, že správní orgány jsou povinny zohledňovat individuální skutečnosti jednotlivých případů.<sup>31</sup> V rámci individualizace sankce by měli správní orgány přihlížet také ke skutečnosti, že za totožný skutek byl již potrestán sám společník společnosti či naopak, a to zejména v případech, kdy trvání na souběžné odpovědnosti může vyvolat značně nepřiměřené následky vzhledem ke spáchanému deliktu.

#### 4 Problematické případy souběžné odpovědnosti

Z hlediska přiměřenosti souběžné odpovědnosti se mohou jevit jako nejvíce problematické případy, kdy souběžná odpovědnost fyzických a právnických osob vyplývá z totožného ustanovení. Nejde jen o to, že mohou být souběžně potrestány právnická a fyzická osoba, ale zejména o to, že právní

<sup>30</sup> Viz např. PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 60.

<sup>31</sup> Např. v nynějším příspěvku diskutované zákony č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa a č. zákona č. 289/1995 Sb. o lesích a o změně některých zákonů výslovně stanoví, že při stanovení výše pokuty se přihlédne k závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního jednání. Rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 20. dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, bod 40, č. 2092/2010 Sb. NSS, konstatoval, že „správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.“

předpis mezi sankcí pro fyzickou a sankcí pro právnickou osobu nečiní z hlediska její výše žádný rozdíl. Zejména pro fyzickou osobu je v těchto právních předpisech maximální výše pokuty nepřiměřeně vysoká a zcela neobvyklá. Souběžné potrestání může mít v takových případech o to závažnější dopady do majetkové sféry osob. Správní uvážení v rámci individualizace sankce zde bude hrát velkou roli.

K dokreslení této problematiky lze poukázat například na § 4 písm. c) zákona č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa.

*Podle tohoto ustanovení [i]nspekce uloží pokutu až do výše 5 000 000 Kč právnickým nebo fyzickým osobám, které svým jednáním nebo opomenutím ohroží nebo poškodí životní prostředí v lesích tím, že c) vlastním zaviněním vytvoří podmínky pro působení škodlivých biotických a abiotických činitelů.*

Uvedené ustanovení je specifické hned v několika ohledech. Předně je nutné si uvědomit, že se jedná o ohrožovací správní delikt, což znamená, že fakticky nemusí dojít ke škodlivému následku.<sup>32</sup> Dostí neobvyklý je také požadavek zavinění jak pro fyzickou osobu tak i osobu právnickou. Přitom subjektivní stránka správních deliktů právnických osob se vyznačuje tím, že se zásadně zavinění nevyžaduje. Správní orgány tak budou muset v každém případě zkoumat zavinění jednotlivých osob jednajících za právnickou osobu, což může být velice složité. Pro účely tohoto příspěvku, je ovšem zásadní skutečnost, že ustanovení dopadá jak na právnické osoby, tak na fyzické osoby souběžně přičemž oběma hrozí sankce až 5 000 000 Kč.

Dalším příkladem souběžné odpovědnosti v rámci totožného ustanovení, kde hrozí jak právnické tak současně fyzické osobě značná výše pokuty může být již výše zmiňovaný § 54 a § 55 lesního zákona. V § 54 je odpovědný subjekt formulován zcela obecně, a to následovným způsobem: „*Orgán státní správy lesů uloží pokutu až do výše 1 000 000 Kč tomu, kdo [...].*“ § 55 odst. 1 obsahuje odlišnou formulaci subjektu, byť opět zcela obecnou: „*Orgán státní správy lesů uloží pokutu až do výše 1 000 000 Kč vlastníku lesa nebo jiné osobě [...].*“ Původně bylo možné uložit pokutu pouze vlastníku nebo podnikateli, který se dopustil jiného správního deliktu. Novelou provedenou

<sup>32</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. října 2013, č. j. 4 As 71/2013-35, bod 19.

zákonem č. 67/2000 Sb. byla znění těchto ustanovení změněna. Podle nyní platného znění § 54 zákona o lesích je možné uložit pokutu každému, kdo svým počínáním porušil některou ze skutkových podstat v něm uvedených, a podle ustanovení § 55 zákona je možné uložit pokutu za vyjmenované delikty vlastníku lesa nebo jiné osobě.<sup>33</sup> Odpovědnou dle tohoto ustanovení může být shledána každá osoba s výjimkou zde popsaných deliktů vyhrazených pouze pro vlastníka nebo jinou osobu kromě vlastníka. Tato ustanovení se tak stejně jako výše zmíněný § 4 písm. c) zákona o České inspekci životního prostředí o její působnosti v ochraně lesa vymyká běžné úpravě, ve které je odpovědnost právnické osoby a fyzické nepodnikající osoby zpravidla upravena odlišně. V praxi tak i zde může nastat situace, kdy za jediný skutek učiněný v rozporu s tímto ustanovením bude potrestána jak právnická osoba, tak za ni jednající fyzická osoba, přičemž oběma hrozí stejně vysoká pokuta v maximální výši až 1 000 000 Kč.

## 5 Závěr

Autorka se v příspěvku snažila vystihnout základní přístupy k otázce souběžného trestání fyzických a právnických osob v oblasti správního práva deliktního a na konkrétních příkladech z oblasti práva životního prostředí názorně ukázat, kdy může k souběžné odpovědnosti právnické a fyzické osoby dojít.

Přesto, že byly nastíněny problémy, které s uplatněním této právní konstrukce souvisí, je autorka příspěvku přesvědčena, že zásada souběžné správní odpovědnosti má v oblasti správního práva deliktního své místo. Výše bylo prokázáno, že potrestání fyzické a právnické osoby souběžně za týž skutek není porušením zásady *ne bis in idem*. Chybí zde totiž podmínka totožnosti osoby. Autorka nevnímá konstrukci souběžného trestání fyzických a právnických osob jako nepřiměřenou. Správní orgán má v rámci správního uvážení možnost vždy zohlednit konkrétní skutkové okolnosti jednotlivého případu, a tudíž může v konkrétních případech stanovit vyšší pokuty s ohledem na to, jaké konkrétní dopady toto souběžné potrestání může pro delikventy mít.

<sup>33</sup> DROBNÍK, Jaroslav a Petr DVORÁK. Lesní zákon: komentář. In: *ASPI* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2010 [cit. 20. 3. 2017].



Jedině souběžným potrestáním lze docílit účinného postihu všech odpovědných subjektů a tím zajistit efektivní obranu chráněného zájmu. Uvedený závěr sdílí ve své judikatuře i Nejvyšší správní soud a potvrdil jej také zákonodárce v nové úpravě přestupkového práva.

## Literatura

### Monografie

- DROBNÍK, Jaroslav a Petr DVOŘÁK. Lesní zákon: komentář. In: *ASPI* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2010 290 s. ISBN 978-80-7357-425-3.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 715 s. ISBN 978-80-210-8366-0.
- JELÍNEK, Jiří a Jiří HERCZEG. *Zákon o odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2013, 256 s. ISBN 978-80-87576-43-4.
- JEMELKA, Luboš a Pavel VETEŠNÍK. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 610 s. ISBN 978-80-7400-501-5.
- MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 204 s. ISBN 978-80-7400-567-1.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 420 s. ISBN 978-80-7400-456-8.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- MOLEK, Pavel a Klára HRUŠOVÁ. Správní trestání v aplikační praxi. *Soudní rozhledy* [online]. 2009, roč. 2009, č. 12, s. 449–464 ISSN 1211-4405. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>
- PRÁŠKOVÁ, Helena. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo* [online]. 2014, roč. XLVII, č. 1-2, s. 86 [cit. 22. března 2017]. ISSN 0139-6005. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz>



## Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

### Evropský soud pro lidská práva

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. února 2009. Zolotukhin proti Rusku. Č. 14939/03. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. června 1976. Č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

### Národní soudy

Nález Ústavního soudu ze dne 12. ledna 2016, sp. zn. II. ÚS 2732/15 [online]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/>

Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. ledna 2012, sp. zn. III. ÚS 2770/09 [online]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. března 2009, č. j. 6 As 44/2008 142, č. 1842/2009 Sb. NSS. [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. července 2008, č. j. 1 As 51/2008 - 72, č. 1882/2009 Sb. NSS. [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. února 2005, č. j. A 6/2003 44, č. 1038/2007 Sb. NSS. [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. února 2011, č. j. 9 As 67/2010 74 [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 8. září 2011, č. j. 9 As 60/2011 134 [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. ledna 2014, č. j. 7 As 34/2013 29 [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. října 2013, č. j. 4 As 71/2013 35 [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. ledna 2017, č. j. 10 As 225/2016 57 [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. června 2016, č. j. 5 As 62/2015 15 [online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008-133[online]. Dostupné z: <http://nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 4185/2014 [online]. Dostupné z: <http://nsoud.cz>

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005 [online]. Dostupné z: <http://nsoud.cz>

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

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

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Zákon č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa.

Zákon č. 289/1995 Sb. o lesích a o změně některých zákonů.

zákon č. 254/2001 Sb., o vodách.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, vyhlášený pod č. 120/1976 Sb.

### **Contact – e-mail**

*bhomolkova@seznam.cz*

# SPRÁVNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST NA ÚSEKU OCHRANY LESA NA POMEZÍ REKODIFIKACE SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ

*Zuzana Ježková, Dominik Židek*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Cílem příspěvku bude provést analýzu správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa dle účinné (k 1. květnu 2017) právní úpravy (zákona č. 289/1995 Sb., lesní zákon, ve znění pozdějších předpisů) s vazbou na novou komplexní úpravu správního trestání provedenou zákonem č. 250/2016 Sb. o přestupcích a řízeních o nich, a dalšími právními předpisy na něj navazujícími. To vše na půdorysu obecných teoretických východisek správněprávní odpovědnosti, jak bude v krátkosti rozebrána v úvodu práce, tak také s ohledem právě na platnou právní úpravu, která je, jak bude nastíněno zejména v hlavní části práce, poněkud odlišná od běžných standardů právních úprav odpovědnostních vztahů. Konečně je pak cílem příspěvku také položit otázku k zamyšlení, jestli je současná právní úprava (a i obecné pojetí odpovědnosti) na úseku ochrany lesa správná.

## Klíčová slova

Odpovědnost; les; správní delikt; přestupek; rekodifikace.

## 1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je pojednání o správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa podle platné a účinné právní úpravy [zákona č. 289/1995 Sb., lesní zákon, ve znění pozdějších předpisů („lesní zákon“)] v době sepsání článku, tj. k 1. květnu 2017. Téma je analyzováno na půdorysu obecných teoretických východisek správněprávní odpovědnosti, jak jsou v krátkosti rozebrána v následující kapitole. S ohledem na skutečnost, že počínaje dnem 1. červencem 2017 dochází v českém právním řádu k rekodifikaci správního trestání, zabývá se příspěvek rovněž tím, jaké změny nová právní úprava

přinese ve vztahu k ochraně lesa. Jak bude nastíněno zejména v kapitole třetí, již dnes je právní úprava správního trestání v této oblasti poněkud odlišná od běžných standardů odpovědnostních vztahů na jiných úsecích.

Konečně je pak cílem příspěvku položit otázku k zamyšlení, jestli je právní úprava (včetně obecného pojetí odpovědnosti) na úseku ochrany lesa dostatečující a lze ji vnímat jako správnou.

## 2 Obecná východiska správněprávní odpovědnosti před rekonstrukcí

### 2.1 Správněprávní odpovědnost

Ambicí tohoto příspěvku není provádět sáhodlouhé rozborové teoretických východisek správněprávní odpovědnosti (a to nejen na úseku ochrany životního prostředí), jak zevrubně a mnohem kvalitněji provedli jiní, na jejichž díla si dovoluujeme pro srovnání a úplnost odkázat.<sup>1</sup> Přesto v této kapitole považujeme za nutné zdůraznit alespoň základní dělení (systém) správněprávní odpovědnosti tak, jak jej v průběhu (nejen) posledních let pojímala současná brněnská správněprávní teorie v čele s *Průchou*.

Pro účel sledovaný v tomto příspěvku tedy v systému správněprávní odpovědnosti (před rekonstrukcí) rozlišujeme odpovědnost za přestupky a odpovědnost za jiné správní delikty, kterou dále rozlišujeme na 1. odpovědnost za delikty právnických osob a fyzických osob podnikajících (nejširší skupina s největším množstvím skutkových podstat); 2. odpovědnost za delikty

<sup>1</sup> Srov. za všechny z obecných publikací zejm. PRŮCHA, Petr. *Správní právo*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, s. 385–393; SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009; DAMOHORSKÝ, Milan a kol. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 71–96; JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 716 s., Učebnice Právnické fakulty MU, č. 531; Nebo ze specializovaných publikací srov. např. JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 105–133; DAMOHORSKÝ, Milan. *Právní odpovědnost za ztráty na životním prostředí*. Praha: Karolinum, 1999, 212 s.; LANGROVÁ, Veronika. *Právní odpovědnost za správní delikty v ochraně životního prostředí*. *České právo životního prostředí: časopis České společnosti pro právo životního prostředí*, Praha: Česká společnost pro právo životního prostředí, 2004, roč. 2/2004, č. 12, s. 3–137. ISSN 1213-5542; STEJSKAL, Vojtěch. *Prosazování právní odpovědnosti v ochraně biodiverzity*. Beroun: Eva Roztoková, 2006, 236 s.; JANCÁŘOVÁ, Ilona a Vojtěch VOMÁČKA (eds.). *Odpovědnost v právu životního prostředí, Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 241 s.

fyzických osob odlišných od přestupků; 3. odpovědnost za disciplinární delikty a 4. odpovědnost za pořádkové delikty.<sup>2</sup>

Vcelku zajímavou teoretickou (ale též praktickou) otázkou je pak páchání správních deliktů právníckými osobami nepodnikajícími (v případě práva životního prostředí typicky environmentálními spolky). Máme za to, že není důvodů dovozovat, aby tyto neziskové právnícké osoby byly v případě jejich protiprávního jednání oprostěny od správněprávní odpovědnosti za jiné správní delikty (pokud naplní předmětnou skutkovou podstatu). Samozřejmě zůstává ve hře možnost jejich liberace, případně zohlednění jejich postavení při stanovení ukládání sankce v mezích diskrece správního orgánu. Tak či tak dle názoru autorů platí, že současná právní úprava (a ani judikatura) mezi podnikajícími a nepodnikajícími právníckými osobami nerozlišuje. Uvedené východisko je jistě zajímavé také z pohledu správněprávní odpovědnosti po rekodifikaci (k tomu podrobněji viz dále).

Základní odlišení přestupků a jiných správních deliktů nacházíme v tom, že v případě přestupku musí být splněn formální znak, jímž je výslovné označení protiprávního jednání za „přestupek“. Nadto je znakem odpovědnosti za přestupek nutnost splnění předpokladu „zavinění“ (typický znak subjektivní odpovědnosti), které se nevyžaduje zásadně v případě odpovědnosti za jiný správní delikt (jednou z výjimek jsou právě předpisy na úseku ochrany lesa, jak bude rozebráno dále).

V případě jiných správních deliktů, jejichž trestání je tedy založeno, jak je patrné z výše uvedeného, na objektivní odpovědnosti, pak právní teorie vychází z možnosti liberace jednání pachatele, tedy, že osoba neodpovídá, prokáže-li, že byl naplněn některý ze zákonem stanovených liberačních důvodů (např. že nemohla škodlivému následku, který nezavinila, zabránit ani s vynaložením veškerého úsilí). Liberační důvody nemusí být pouze v zákoně výslovně stanovené, ale dovozuje je také judikatura, a to na úseku ochrany lesa např. v situaci, kdy pachatel jednal na základě předchozího povolení správního orgánu: *„Mezi okolnosti, vylučující trestnost za správní delikt podle § 54 odst. 1 písm. a) zákona č. 289/1995 Sb., o lesích, patří i to, že účastník řízení se choval dovořeným způsobem v mezích pravomocného stavebního povolení, které*

<sup>2</sup> Pozn.: Poslední dva druhy odpovědností se v právu životního prostředí téměř nevyskytují; proto jim ani v tomto článku nebude věnována pozornost.

*mu bylo vydáno k tomu příslušným stavebním úřadem. Tomu není na překážku ani to, že takové rozhodnutí bylo později pro nezákonnost zrušeno, jestliže takovou nezákonnost účastník řízení sám nevyvolal.*<sup>3</sup>

## 2.2 Další formy odpovědnosti

Pro úplnost této teoretické části se sluší dodat, že i na úseku ochrany lesa platí obecná premisa, podle které možnost uplatnění správněprávní odpovědnosti nevylučuje ostatní formy odpovědnosti – a to trestněprávní, která je zakotvena zejména v ustanovení § 295 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („trestní zákoník“; odlišení od správních deliktů pak nacházíme v materiální stránce odpovědností, tedy v míře, chceme-li stupni, společenské škodlivosti jednání pachatele), odpovědnosti soukromoprávní (spočívající typicky v náhradě škody za vzniklou újmu na majetku, zdraví či životě), nebo odpovědnosti za tzv. ekologickou újmu<sup>4</sup>.

Konečně pak dodejme, že v souvislosti se správněprávní odpovědností doktrína užívá rovněž označení „správní právo trestní“, které zahrnuje jak odpovídající správní právo hmotné, tak i související správní právo procesní a organizační.<sup>5</sup> Je to snad i díky tomu, že ve správněprávní odpovědnosti sankce trestní povahy značně převládají.<sup>6</sup> K uvedenému lze rovněž poznamenat, že Nejvyšší správní soud potvrdil blízkost správněprávní a trestní odpovědnosti i v rovině procesní, když dlouhodobě judikuje, že „*trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Je proto např. vyloučen souběh správních deliktů tam, kde se jedná o pokračující, bromadný nebo trvající delikt, pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu a krajní nouze je stavem vylučujícím protiprávnost jednání naplňujícího formální znaky deliktu.*“<sup>7</sup> Nicméně i uvedené platí s určitými výjimkami, a to např. v tom, že pro oblast správního trestání nelze z ústavněprávních předpisů dovodit

<sup>3</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. ledna 1999, sp. zn. 6 A 64/97.

<sup>4</sup> Srov. zákon č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újme a o její nápravě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (resp. komentář k zákonu: STEJSKAL, Vojtěch a Ondřej VÍCHA. *Zákon o předcházení ekologické újme a její nápravě s komentářem, souvisejícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti*. Praha: Leges, 2009, 333 s.) a také srov. zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Srov. např. SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.

<sup>6</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, s. 385–393.

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 8 As 17/2007.

všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele (zákaz *reformationis in peius*) v rámci odvolacího správního řízení.<sup>8</sup>

### 3 Správněprávní odpovědnost na úseku ochrany lesa – aktuální právní úprava

#### 3.1 Základy právní úpravy a její specifika

Na úseku ochrany lesa je správněprávní odpovědnost upravena především ve třech zákonech.<sup>9</sup> Jedná se o lesní zákon v jeho hlavě deváté, označené jako „sankce“, dále zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně přírody a krajiny“), který zajišťuje ochranu lesa jako významného krajinného prvku, tak také je ochrana lesa zajištěna v zákoně č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění pozdějších předpisů („zákon o České inspekci životního prostředí“), konkrétně v ustanovení § 4 cit. zákona<sup>10</sup>. Toto ustanovení je typickým představitelem jiných správních deliktů, které mohou spáchat jak osoby fyzické podnikající a nepodnikající, tak rovněž osoby právnické, přičemž „*předpokladem vzniku deliktní odpovědnosti podle § 4 zákona ČNR č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, je protiprávní činnost, v důsledku které došlo k obrožení či poškození životního prostředí v lesích*

<sup>8</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08.

<sup>9</sup> Kromě třech základních předpisů, u kterých tento příspěvek pojednává, existují rovněž další zákony zakotvující právní úpravu správních deliktů, jejichž prostřednictvím má být chráněn les (ať již jako přímý či nepřímý objekt, popř. je chráněn objekt zjevně s lesem související). Příkladně lze odkázat na § 34 až 35 zákona č. 149/2003 Sb., o uvádění do oběhu reprodukčního materiálu lesních dřevin lesnický významných druhů a umělých kříženců, určeného k obnově lesa a k zalesňování, a o změně některých zákonů (zákon o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin), ve znění pozdějších předpisů, anebo na zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů, ve kterém jsou upraveny nejen přestupky a správní delikty, ale rovněž soukromoprávní odpovědnost v případě poškozování lesa (srov. např. § 11 odst. 1, § 39, § 52 a násl. citovaného zákona). S ohledem na rozsah příspěvku se však uvedenými ani jinými dalšími předpisy, které s tématem více či méně souvisí, blíže zabývat nebudeme.

<sup>10</sup> „*Inspektor uloží pokutu až do výše 5 000 000 Kč právníkem nebo fyzickým osobám, které svým jednáním nebo opomenutím obroží nebo poškodí životní prostředí v lesích tím, že*  
*a) neoprávněně používají lesní půdu k jiným účelům než pro plnění funkcí lesů,*  
*b) při zpracování lesního hospodářského plánu a jeho realizaci obroží životní prostředí, popřípadě způsobí jeho poškození,*  
*c) vlastním zaviněním vytvoří podmínky pro působení škodlivých biotických a abiotických činitelů,*  
*d) neplní opatření uložená orgány životního prostředí podle zvláštních zákonů a tohoto zákona,*  
*e) neplní povinnosti stanovené zvláštním právním předpisem.“*

*způsoby uvedenými pod písmeny a) – d). Takové činnosti se nepochybně může dopustit vlastník lesa, ale také nemusí.*<sup>41</sup> Jinými slovy řečeno i judikatura dovozuje, že se tohoto správního deliktu může dopustit prakticky kdokoli („každý“). Nicméně je třeba pro naplnění předmětné skutkové podstaty v dané věci prokázání zaviněného jednání (konání či opomenutí) pachatele<sup>12</sup>, což není pro oblast jiných správních deliktů obvyklé. Příslušná k rozhodování o těchto správních deliktech je v prvním stupni Česká inspekce životního prostředí, přičemž o odvolání rozhoduje Ministerstvo životního prostředí. Není pak bez zajímavosti, že oblastním inspektorátům České inspekce životního prostředí zákon nesvěřil samostatné rozhodovací pravomoci. Proto k řízení o žalobě proti těmto rozhodnutím je místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu sídlí ústředí České inspekce životního prostředí.<sup>13</sup> Na základě recentní judikatury Nejvyššího správního soudu je pak třeba konstatovat také to, že Česká inspekce životního prostředí je příslušná stíhat i takové delikty, spočívající v ohrožení nebo poškození životního prostředí v lesích podle § 4 zákona o České inspekci životního prostředí, k jejichž spáchání došlo na území chráněné krajinné oblasti.<sup>14</sup>

Ve vztahu zákona o České inspekci životního prostředí k lesnímu zákonu [a zejména jeho ustanovení § 55 odst. 2 písm. b)] je třeba zdůraznit, že se nejedná o skutkově stejná ustanovení právních předpisů, i když sankční ustanovení v zákoně o České inspekci životního prostředí mají také vazbu na § 32 lesního zákona, týkající se preventivní ochrany lesa. Tento důvod je dán tím, že jednak k řízení o obou správních deliktech jsou příslušné jiné správní orgány, které za spáchané správní delikty mohou uložit diametrálně odlišné pokuty, ale také (a to zejména) v subjektivní stránce správních deliktů, kdy ke správnímu deliktu podle ustanovení § 55 odst. 2 písm. b) lesního zákona může dojít bez ohledu na zavinění vlastníka lesa, což je odlišné od právní úpravy obsažené v § 4 zákona o České inspekci životního prostředí, podle něhož se zavinění vyžaduje. Při trestání správních deliktů podle těchto dvou zákonů tedy nebude bez dalšího dána překážka litispence, tj. totožnosti věci, popř. překážka věci rozsouzené.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. října 2004, sp. zn. 5 A 42/2002.

<sup>12</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. května 2012, sp. zn. 7 Ca 193/2008.

<sup>13</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. listopadu 2012, sp. zn. Nad 81/2012.

<sup>14</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. 6 As 229/2014.

<sup>15</sup> Srov. opětovně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. května 2012, sp. zn. 7 Ca 193/2008.



Podstatná část právní úpravy správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa je ovšem upravena v lesním zákoně. Nejprve je v jeho ustanovení § 53 upravena odpovědnost za přestupky, přičemž tento druh odpovědnosti zákon stanoví prakticky jen v souvislosti s režimem tzv. „obecného užívání lesa“ ve smyslu ustanovení § 19 a násl. lesního zákona. Za předmětné přestupky může, kromě orgánu státní správy lesů ve správním řízení, udělit pokutu v blokovém řízení i lesní stráž (srov. ustanovení § 38 a § 39 lesního zákona). Určitým problémem lesního zákona (a to zejména z hlediska systematického, ale i uživatelsky komfortního) je pak ten fakt, že hned v následujících ustanoveních § 54 a 55 lesního zákona je – bez jakéhokoliv označení změny povahy správního deliktu, a tedy odlišení od přestupků – pokračováno skutkovými podstatami, kterých se může dopustit „každý“, nikoliv pouze fyzické osoby nepodnikající. V těchto ustanoveních § 54 a 55 lesního zákona však již zjevně nejde o přestupky, ale jiné správní delikty, které mohou spáchat jak právnické osoby či fyzické osoby podnikající, tak také fyzické osoby nepodnikající.<sup>16</sup> Uvedený názor autorů je souladný nejen s doktrínou<sup>17</sup>, ale i se soudní praxí, když např. Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 29. listopadu 2013, sp. zn. 8 Ca 374/2009, konstatoval, že správní delikt podle § 54 odst. 1 lesního zákona může spáchat rovněž fyzická osoba, a nikoli pouze podnikatel.

V tomto však zvláštnosti právní úpravy správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa nekončí. Jak již bylo v textu výše uvedeno, v případě jiných správních deliktů se zásadně jedná o objektivní odpovědnost, tj. takovou, kde není k jejímu vzniku na straně pachatele potřebné jeho zavinení. Nicméně v ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) až e) lesního zákona [a jak

<sup>16</sup> S trochou nadsázky lze na tomto místě zmínit, že zákonodárce „předběhl dobu“, neboť právní úprava správního trestání po rekodifikaci nastavuje zcela nová teoretická východiska, mj. tak, že veškeré správní delikty (bez ohledu na pachatele) budou označeny jako přestupky (podrobněji viz dále).

<sup>17</sup> Srov. JANCÁROVÁ, Ilona a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 113, kde Pekárek velmi názorně nabízí srovnání s přehlednější právní úpravou např. zákona o rybářství, když konstatuje: „V těchto souvislostech se nabízí srovnání se zákonem č. 99/2004 Sb., o rybářství, který upravuje přestupky a vedle nich i správní delikty právnických osob a fyzických osob podnikajících. I když uvedený zákon v § 30 odst. 1 písm. a) upravující skutkovou podstatu přestupku a v ust. § 31 odst. 1 písm. a) zařazeném již do textu označeného jako jiné správní delikty opakuje úplně stejný text a tedy stejnou skutkovou podstatu, nemůže vzniknout pochybnost o povaze správního deliktu, jehož se odlišní pachatelé stejným jednáním dopustili.“

dovozuje *Pekárek*<sup>18</sup>, tak pravděpodobně i v ustanovení § 54 odst. 2 písm. e) lesního zákona] jsou uvedeny skutkové podstaty zavinění výslovně vyžadující, a to dokonce v některých případech ve formě úmyslu. Lze tedy dovodit, že vzhledem k nutnosti zavinění, zákonodárce zamýšlel směřování těchto skutkových podstat spíše na fyzické osoby nepodnikající. Podle názoru autorů však nic nebrání, v případě prokázání zavinění, tyto skutkové podstaty aplikovat také na deliktní jednání právnických osob či fyzických osob podnikajících. Každopádně v případě těchto činností je prokázání zavinění (tedy vnitřního psychického vztahu pachatele k vlastnímu jednání a jeho následku), zejména v případě právnických osob, prakticky nemožné.

Zákonodárce pak celou úpravu učinil ještě více nesystematickou a zmatečnou v tom, že do ustanovení § 55 lesního zákona navíc zavedl subjekt „vlastníka lesa“, jako specifického možného pachatele správního deliktu. Pro celou systematiku jiných správních deliktů uvedenou v lesním zákoně pak tedy platí následující pravidlo. Jde-li o vlastníka lesa, použije se k jeho postihu prioritně ustanovení § 55 lesního zákona, což však nevylučuje jeho odpovědnost i podle ustanovení § 54 lesního zákona, pokud by se dopustil deliktu neuvedeného v ustanovení § 55 lesního zákona (např. by nevedl předepsanou evidenci o původu semen a sazenic lesních dřevin).<sup>19</sup> Pokud jde o jinou osobu, tak ta bude prioritně sankcionována ve smyslu ustanovení § 54 lesního zákona, ale v případě deliktu tam neuvedeného také podle § 55 lesního zákona. Ve smyslu ustanovení § 58 odst. 1 lesního zákona, který stanoví, že „[p]ráva a povinnosti vlastníka lesa podle tohoto zákona má nájemce, popřípadě podnájemce lesa, pokud smlouva mezi vlastníkem a nájemcem nebo smlouva mezi nájemcem a podnájemcem výslovně nestanoví jinak.“, by se stejná pravidla pro určování odpovědnosti měla vztahovat také na nájemce, pachtýře<sup>20</sup> či podnájemce

<sup>18</sup> JANCÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 125.

<sup>19</sup> Srov. ustanovení § 54 odst. 2 písm. d) lesního zákona.

<sup>20</sup> Je dle našeho názoru bez větších pochyb, že se právní úprava musí nutně vztahovat i na pachtýře, a to jednak z důvodu čistě teleologických, že nedává žádného smyslu, aby se vztahovala toliko na institut nájmu, když právě nově zavedený institut pachtu bude v případě lesa v praxi častější a pro právní vztahy účelnější, ale také si můžeme pomoci přímo zákonnou regulací, a to ustanovením § 2341 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „*Není-li v ustanoveních tohoto oddílu stanoveno něco jiného, použijí se pro pacht přiměřeně ustanovení o nájmu.*“ V podrobnostech ke vztahu institutů nájmu a pachtu srov. např. ŽIDEK, Dominik. *Návrat pachtu do českého právního řádu a jeho důsledky pro katastr nemovitostí*. In: ŽATECKÁ, Eva (ed.). *Cofola 2013: The Conference Proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 123–136.

lesa, kteří z hlediska sankčního vstupují na místo vlastníka lesa. Vzhledem k větě druhé citovaného ustanovení by ve správním řízení o deliktu měl orgán státní správy lesů vždy ověřit, co bylo dohodnuto v nájemní (pachtovní) smlouvě, a kdo podle něj nese odpovědnost za správní delikt.<sup>21</sup> Nicméně i v případě, pokud by nájemce (pachtýř) nebyl odpovědný jako „vlastník“, stále je možno jej za jeho deliktní jednání stíhat jako kohokoliv dalšího podle výše uvedených postupů, samozřejmě za dodržení zásady *ne bis in idem*.

Konečně pak nesmíme zapomenout na to, že les je z pohledu zákona o ochraně přírody a krajiny významným krajinným prvkem [srov. ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny], a proto se na něj vztahují také sankční ustanovení tohoto právního předpisu<sup>22</sup>. Z hlediska přestupků se jedná o ustanovení § 87 odst. 2 písm. f) a § 87 odst. 3 písm. m) zákona o ochraně přírody a krajiny trestající provádění škodlivého zásahu do lesa jakožto významného krajinného prvku bez souhlasu orgánu ochrany přírody, resp. udělení sankce za závažné poškození nebo zničení lesa jako významného krajinného prvku. V případě jiných správních deliktů se pak jedná o ustanovení § 88 odst. 1 písm. i) a § 88 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny obsahující stejné skutkové podstaty výše uvedené u přestupků. Judikatura Nejvyššího správního soudu klade v těchto případech zvýšený důraz na nutnost prokázání a odůvodnění existence škodlivého zásahu do významného krajinného prvku.<sup>23</sup>

### 3.2 Souběh trestání z pohledu před rekonstrukcí

Podle autorů je v rámci tohoto příspěvku rovněž důležité vymezit vztah mezi odpovědností za přestupky a jiné správní delikty z hlediska souběhu jejich trestání. Doktrinální názory, dlouhodobě se uplatňující před rekonstrukcí

<sup>21</sup> DROBNÍK, Jaroslav a Petr DVOŘÁK. *Lesní zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 179 a 185.

<sup>22</sup> V podrobnostech srov. STEJSKAL, Vojtěch. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 576 s.

<sup>23</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2004, č. j. 6 A 144/2002-49, podle kterého: „Provede-li fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti zásah do významného krajinného prvku [§ 3 písm. b) zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny] bez závazného stanoviska orgánu ochrany přírody (§ 4 odst. 2 téhož zákona), jde o zásah protiprávní; nelze však bez dalšího vycházet z toho, že jde i o zásah škodlivý, za který je možno uložit pokutu [§ 88 odst. 1 písm. i) téhož zákona]. Škodlivost zásahu musí být prokázána a v rozhodnutí správního orgánu odůvodněna.“

správního trestání, se shodují na tom, že jednání není přestupkem, přestože má jinak jeho znaky, jde-li o jiný správní delikt nebo trestný čin. Přestupek je totiž subsidiární k těmto dvěma dalším institutům; jejich konkurence (a ostatně i souběh) je proto vyloučena. Ustanovení o jiných správních deliktech jsou tedy ve vztahu speciality k ustanovením o přestupcích.<sup>24</sup> Tento názor je pak souladný i se soudní praxí. Např. Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 27. listopadu 2013, sp. zn. 30 A 90/2012, konstatoval, že pokud předmětné deliktní jednání naplňuje zákonné znaky jiného správního deliktu dle § 54 lesního zákona, nemůže být přestupkem dle § 53 téhož zákona. Proto lze také zcela v souladu s komentářem<sup>25</sup> učinit závěr, že pokud se orgán státní správy lesů setká s porušením zákona, které není trestným činem, musí nejprve zkoumat uložení sankce pro spáchání jiného správního deliktu ve smyslu ustanovení § 54 a 55 lesního zákona. Až jestliže porušení lesního zákona nenaplňuje skutkovou podstatu jiného správního deliktu, je možné poté zjišťovat, jestli nedošlo ke spáchání přestupku ve smyslu § 53 odst. 1 lesního zákona. Tento závěr je (přínejmenším z hlediska právní úpravy platné a účinné do 30. června 2017) podle názoru autorů zcela správný.

### 3.3 Zásada *ne bis in idem* – nové perspektivy?

Z výše uvedeného pojednání plyne, že na úseku ochrany lesa existuje množství přestupků a jiných správních deliktů, přičemž nelze vyloučit ani trestní odpovědnost podle trestního zákoníku, resp. zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.<sup>26</sup> S ohledem na zaměření příspěvku považujeme za žádoucí (opětovně) zdůraznit, že také při správním trestání v oblasti ochrany lesa je nezbytné mít na paměti zásadu *ne bis in idem*, tedy – zjednodušeně řečeno – že nelze pro týž skutek, porušující shodné zájmy,

<sup>24</sup> Srov. např. ČERVENÝ, Zdeněk a Václav ŠLAUF. *Přestupkové právo*. 16. vyd. Praha: Linde, 2009, s. 26; nebo HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455.

<sup>25</sup> DROBNÍK, Jaroslav a Petr DVOŘÁK. *Lesní zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 176.

<sup>26</sup> Srov. zákon č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (resp. komentář k zákonu: FENYK, Jaroslav a Ladislav SMEJKAL. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 184 s.).

stíhat konkrétního pachatele dvakrát na základě stejného ustanovení, resp. více ustanovení, které ovšem chrání stejný zájem.<sup>27</sup>

V aktuální judikatuře Nejvyššího správního soudu<sup>28</sup>, Nejvyššího soudu<sup>29</sup> a Evropského soudu pro lidská práva<sup>30</sup> je znatelná tendence věnovat této zásadě náležitou pozornost a stanovit, kdy lze určité jednání pachatele postihnout podle více právních ustanovení a ve kterém okamžiku by se již jednalo o porušení zákazu dvojího trestání. Soudy se uvedenou zásadou zabývaly z pohledu daňového penále ukládaného správcem daně a odsouzení za trestný čin (zjednodušeně řečeno spočívající ve zkrácení daně), nicméně vyslovily řadu zobecnitelných závěrů.

K významným kritériím, jež mohou odhalit, zda se v určitém případě nejedná o dvojí trestání, patří zejména příslušnost sankce k tomu kterému právnímu odvětví, povaha sankcionovaného porušená práva, přísnost sankce (tzv. Engel kritéria<sup>31</sup>), ale též sledování dostatečných souvislostí v podstatě a čase. Tedy zda probíhající řízení (resp. aplikovaná ustanovení) sledují stejný cíl, jakým způsobem jsou shromažďovány důkazy a dochází ke koordinaci obou postupů, zohledňuje-li se již uložená sankce v pozdějším z vedených řízení, je-li postih celkově proporcionální atd.<sup>32</sup>

S ohledem na rozsah tohoto příspěvku nemáme ambici dovozovat veškerá možná východiska, která by byla aplikovatelná v případě správního trestání a odpovědnostních vztahů na úseku ochrany lesa. Považujeme však za vhodné vyjádřit náš názor, že faktory vyslovené uvedenými soudy pro zkoumání, zda nemohlo dojít k porušení zásady *ne bis in idem*, by se jistě mohly za určitých okolností uplatnit také v oblasti, o které je v tomto textu pojednáváno. Jak totiž plyne z výše psaného, o přestupcích, jiných správních deliktech a trestných

<sup>27</sup> Srov. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 422.

<sup>28</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. listopadu 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

<sup>29</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

<sup>30</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. listopadu 2016. *A a B proti Norsku*. Č. 24130/11 a č. 29758/11. In: HUDOC [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

<sup>31</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. června 1976. *Engel a ostatní proti Nizozemí*. Č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72. In: HUDOC [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

<sup>32</sup> K posouzení povahy a účelu sankce srov. též rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. února 1994. *Bendenoun proti Francii*. Č. 12547/86. In: HUDOC [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

činech týkajících se lesa rozhodují správní orgány státní správy lesů, Česká inspekce životního prostředí (popř. Ministerstvo životního prostředí), orgány ochrany přírody a také soudy v trestním řízení. Na úseku ochrany lesa (*sensu lato*) jsou ukládány různé sankce a postihy – od peněžitých pokut, přes různá preventivní, nápravná a kompenzační opatření, až po případné trestně-právní sankce podle trestního zákoníku. Kolizi paralelně vedených řízení pro týž skutek tak *a priori* nelze vyloučit. Z výše citované judikatury plyne, že každý případ je třeba hodnotit důsledně individuálně.

#### 4 Rekodifikace správního trestání

Dne 1. července 2017 nabude účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich („nový přestupkový zákon“). S ohledem na přeměnu celé koncepce správního trestání v České republice dojde k významným změnám, jež se projeví také v právních předpisech týkajících se ochrany lesa. Důvodová zpráva k novému přestupkovému zákonu<sup>33</sup> uvádí, že právní úprava přestupků [zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (zákon č. 200/1990 Sb.“)] je zastaralá, přičemž právní úprava správněprávní odpovědnosti právnických osob, resp. podnikajících fyzických osob není dostatečná jak z hmotněprávního, tak z procesněprávního hlediska. Odpovědnost za přestupky a správní delikty je rovněž označována za komplikovanou a nepřehlednou. S uvedeným nelze souhlasit. S účinností nového přestupkového zákona bude pojem přestupek<sup>34</sup> zahrnovat stávající přestupky, jiné správní delikty fyzických osob, a rovněž tak správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob.<sup>35</sup> Citovaný zákon se tedy

<sup>33</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Sněmovní tisk č. 555. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. období, od 2013. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=555 & CT1=0>

<sup>34</sup> Podle § 5 nového přestupkového zákona je přestupkem společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.

<sup>35</sup> V tomto ohledu si dovoluujeme pro zajímavost odkázat na názor *Pekárka*: „Nemělo by dojít ke sjednocení úpravy právní úpravy přestupků (v jejich pojetí odpovědnosti za zavinění) a právní úpravy jiných správních deliktů (v jejich dosavadním pojetí odpovědnosti objektivní), s výjimkou obecných (společných) otázek správněprávní odpovědnosti, v jednom zákoně. V opačném případě máme důvodné obavy, že výsledkem tohoto sloučení bude sice jeden zákon namísto dvou, ale zato velmi rozsáhlý, komplikovaný a tudíž i nepřehledný, pokoušející se sjednotit ve své podstatě nesjednotitelné.“ In: JANČÁROVÁ, I. a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 133.

zásadně uplatní při projednávání přestupků i správních deliktů, ze kterých „se stanou přestupky“ (a již se nebude primárně užívat zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, jako tomu u některých z nich bylo doposud). Jak plyne z důvodové zprávy, přestupek bude i nadále představovat méně škodlivou kategorii protiprávního činu, než trestný čin. Nově je definován pokus přestupku, pokračování v něm, trvajícím a hromadným přestupek, což jsou instituty, které jistě mají potenciál, aby byly využity při správním trestání na úseku ochrany lesa. S ohledem na rozsah příspěvku se nelze věnovat všem novinkám, které nový přestupkový zákon přinese, jakkoliv se jedná o změny velmi významné a zajímavé z teoretického i praktického hlediska. Pojďme se zaměřit zejména na to, jaká legislativní změna se dotkne zákona o lesích, zákona o ochraně přírody a krajiny a zákona o České inspekci životního prostředí. V současné době je projednáván a schvalován vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích.<sup>36</sup> Výše uvedených právních předpisů se týkají části třináctá, dvacátá čtvrtá a padesátá první citovaného zákona, které by měly (zejména) terminologicky přizpůsobit právní úpravu správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa.

Pokud by uvedený změnový zákon do 1. července 2017 nenabyl platnosti a účinnosti, popř. pokud by zákonodárce přece jen opomenul dát do souladu některá ustanovení zákona o lesích, zákona o ochraně přírody a krajiny a zákona o České inspekci životního prostředí s novým přestupkovým zákonem, lze odkázat na přechodná ustanovení posledně zmíněného zákona. Ta totiž vysvětlují, jakým způsobem přistupovat k dosavadním právním předpisům, které rozlišují přestupky a jiné správní delikty, a jejichž text se s účinností od 1. července 2017 nezmění.

Stěžejním je ustanovení § 112 odst. 1 nového přestupkového zákona, podle kterého platí: „*Na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle*

<sup>36</sup> Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Sněmovní tisk č. 929. *Poslanecká sněmovna* [online]. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=929>. Ke dni odevzdání tohoto příspěvku lze konstatovat, že návrh zákona prošel třetím čtením v Poslanecké sněmovně a dne 7. 4. 2017 byl schválen ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou (usnesení č. 1624).



*toboto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud ke jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.“ Podle důvodové zprávy se pro případ, že by některé správní delikty byly opomenuty, „stanoví fikce, na základě které dojde k terminologickému i věcnému nabrzení pojmu správní delikt, a to s výjimkou disciplinárních deliktů (vizte níže), pojmem přestupek tak, že se finguje existence formálního znaku přestupku, resp. výslovné označení společensky škodlivého protiprávního jednání za přestupek v jednotlivých zákonech. Absence formálního označení přestupku by totiž vzhledem k úpravě v § 5, tedy k materiálně-formálnímu pojetí přestupku, vedla k tomu, že na tyto delikty by se nový zákon nevztahoval.“<sup>37</sup>*

S ohledem na výše uvedené lze tedy shrnout, že při projednávání jiných správních deliktů nadále nebude užíván správní řád jako obecný předpis, jako tomu bylo doposud. Aplikovat se bude právě nový přestupkový zákon (samozřejmě s případnou – avšak zdůrazňujeme, že toliko podpůrnou aplikací správního řádu). Teprve praxe ukáže, zda se rekodifikovaná úprava správního trestání osvědčí (nejen) na úseku ochrany lesa a do jaké míry budou jednotlivé aplikované právní předpisy „kompatibilní“. Vhodnosti a „přehlednosti“ ustanovení týkajících se správního trestání na úseku ochrany lesa se věnuje následující kapitola.

## **5 Uplatňování správněprávní odpovědnosti vůči pachatelům – problematičnost právní regulace**

Jak je z výše uvedené analýzy právní úpravy podle mínění autorů zřejmé, otázku správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa lze považovat za ledacos, ale rozhodně ne za jasnou, systematickou či jednoduchou. Z pohledu lesa je současný stav podle našeho názoru o to více alarmující, že spleť a nejasná právní úprava vždy vede k jednoduššímu způsobu jejího nedodržování či účelnému obcházení. Jsme přesvědčeni, že z pohledu lesa, jakožto chráněného zájmu, je vlastně jedno, jestli správní delikt páchá fyzická osoba podnikající či nepodnikající, právnická osoba nebo vlastník

<sup>37</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Sněmovní tisk č. 555. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. období, od 2013, k § 112. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=555 & CT1=0>



či pachtýř, popř. v jakém právním předpise jsou zakotvena ustanovení o prevenci či sankcionování porušení povinností při ochraně lesa. Pro les jako takový je důležité, aby se protiprávní a poškozující činnost vůbec nestala (tedy kladení silného důrazu na zásadu prevence), a když už, aby byly negativní důsledky promptně odstraněny a pachatelé řádně potrestáni.

Právě v nedostatku kladení důrazu na prevenci, a to zejména v jasném „strašáku“ možné restrikce při páchání deliktního jednání, spatřujeme největší problém současné právní úpravy. Bohužel, ačkoliv nový přestupkový zákon poskytuje jisté naděje na zjednodušení a zpřehlednění správního trestání i v předmětné oblasti regulace, nelze konstatovat, že by kladl větší důraz na zmiňovanou prevenci (a obezřetnost). Minimálně v rané fázi účinnosti citovaného zákona nelze vyloučit, že při jeho aplikaci ze strany správních orgánů bude docházet ke komplikacím a nesrovnalostem.

Jinými slovy řečeno, častokrát ani možný pachatel sám neví, jaký trest (či dokonce podle jakého zákona) mu reálně hrozí a nutná odstrašující funkce sankce se pak vůbec nedostavuje. Z tohoto důvodu považujeme současnou právní úpravu, jakkoliv přihlédneme k rekodifikaci správního trestání, za poněkud nešťastnou a často neplnící svou úlohu, a to minimálně v preventivní funkci. Nadto nelze pomíjet, že spleť právní úpravy může přispívat rovněž k její nesprávné aplikaci ze strany správních orgánů. Jakkoliv jsou správní orgány povinny znát zákon a řádně jej uplatňovat, s ohledem na komplikované právní normy a různorodé „požadavky“ na jejich aplikaci (např. ve vztahu ke zmíněné zásadě *ne bis in idem*) mnohdy není na místě podívat se, že schopnost správních orgánů jasně, zřetelně a předvídatelným způsobem vykonávat státní správu má své „objektivní limity“.

Připouštíme, že nový přestupkový zákon jistě odstraní alespoň některé nesystematičnosti. Na úseku ochrany lesa lze vyzdvihnout například to, že již nebude rozlišováno mezi přestupky a jinými správními delikty fyzických osob nepodnikajících. Není důvodu, aby všechny delikty fyzických osob nepodnikajících nemohly být označeny (a řešeny) jako přestupky, zvláště když platí jasná premisa, že pravděpodobnost, že podnikatelskou činností kohokoliv bude les ohrožen, poškozen nebo dokonce zničen, je podstatně vyšší než v případě jednání fyzické osoby nepodnikající. Dále, za současné situace zcela nedůvodně dochází ke skutečnosti, že v případě

jiných správních deliktů fyzických osob nepodnikajících je pachatel stíhaný za přestupek ve výhodnější pozici, než pachatel stíhaný za jiný správní delikt. Týká se to jak otázky zavinění a potřeby jeho prokázání, tak pozice osoby stíhané za přestupek, okolností vylučujících protiprávnost, zániku trestnosti, ukládání sankcí při souběhu přestupků apod. Zákon č. 200/1990 Sb. rovněž důsledněji chrání práva obviněného z přestupku, a to např. prostřednictvím nutnosti ústního jednání v prvoinstančním řízení, možnosti adhezního řízení atd., což jsou instituty, které v řízení o jiných správních deliktech neznáme.<sup>38</sup>

S účinností nového přestupkového zákona se tak mj. odstraní nerovnost postavení pachatelů při postihu jejich protiprávního jednání, dojde k podstatnému zjednodušení právní úpravy a mohly by odpadnout některé potíže spojené s kvalifikací deliktních jednání, které byly vymezeny výše.<sup>39</sup> Zároveň je však třeba zopakovat, že ve vztahu k lesnímu zákonu, ani zákonu o České inspekci životního prostředí, nebyl (zatím) schválen změnový předpis, který by citované zákony uvedl do souladu s právní úpravou po rekodifikaci. I pokud změnový předpis nabude účinnosti spolu s novým přestupkovým zákonem, nelze právní úpravu označit za zcela přehlednou. Je paradoxem, že možná – byť pouze přechodně – dojde v právní úpravě správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa ještě k větším komplikacím, než které mohly vzniknout při aplikaci ustanovení o přestupcích a jiných správních deliktech doposud. Netroufáme si domýšlet veškeré možné hypotetické kombinace aplikovaných ustanovení, které by mohly vést ke kolizi, složité procesní situaci, či snad porušení zásady *ne bis in idem*. Věříme však, že zákonodárce případné nedostatky odstraní rychle a efektivně tak, aby veřejný zájem na ochraně lesa utrpěl co možná nejméně a naopak byl stále více respektován.

<sup>38</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 157.

<sup>39</sup> Otázkou ovšem zůstává, zda k tomuto skutečně dojde. Lze si totiž představit, že ona „rovnost“ pachatelů naopak povede k aplikaci odpovědnostních ustanovení, která nebude vnímána jako spravedlivá – např. dopustí-li se prohřešku fyzická osoba, která bude trestána podle stejného ustanovení (a s možnou sankcí v totožné výši) jako osoba právnická. K tomu blíže viz poznámku pod čarou č. 31 a názor *Pekárka*.

## 5.1 Exkurs do změn podle vládního návrhu zákona měnícího některé související předpisy

Bude-li výše specifikovaný vládní návrh zákona měnící jednotlivé předpisy schválen, pak stojí za povšimnutí, že z § 4 písm. c) zákona o České inspekci životního prostředí budou vypuštěna slova „vlastním zaviněním“. Již za aktuální právní úpravy působila subjektivní stránka skutkové podstaty předmětného správního deliktu (resp. nově přestupku) problematicky (viz výše). Proto považujeme tuto jazykově drobnou, avšak věcně podstatnou změnu za velmi přínosnou. Skutková podstata podle § 4 písm. e) citovaného zákona je upřesněna tak, že přestupku se dopustí osoba, která neplní své povinnosti stanovené zvláštním právním předpisem<sup>40</sup> a svým jednáním ohrozí nebo poškodí životní prostředí v lesích. Spíše terminologická a systematická změna se týká ustanovení o způsobu určení a výše sankce.

V lesním zákoně dojde zejména k vítanému terminologickému upřesnění. Ustanovení § 53 lesního zákona se bude výslovně týkat přestupků fyzických osob „v rámci obecného užívání lesa v lese“. Přestupky podle § 54 lesního zákona může dle nové právní úpravy (bude-li schválena) spáchat fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba. Významnou změnou rovněž bude zrušení § 55 lesního zákona a jeho faktické přesunutí do § 54, s tím, že skutkové podstaty jednotlivých přestupků jsou drobně (spíše jazykově) upraveny. Také ustanovení o pokutách dle lesního zákona budou dotčeny z terminologického a systematického hlediska.

Ve vztahu k zákonu o ochraně přírody a krajiny lze konstatovat, že změny týkající se relevantních ustanovení z pohledu ochrany lesa jakožto významného krajinného prvku budou taktéž vesměs terminologického rázu.

## 6 Závěr

Cílem tohoto článku bylo nejen provést analýzu správněprávní odpovědnosti na úseku ochrany lesa dle v současnosti účinné právní úpravy a ve světle nového přestupkového zákona. Pokusili jsme se rovněž o krátké zamyšlení

<sup>40</sup> Např. zákon č. 149/2003 Sb., o uvádění do oběhu reprodukčního materiálu lesních dřevin lesnický významných druhů a umělých kříženců, určeného k obnově lesa a k zalesňování, a o změně některých zákonů (zákon o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin), ve znění pozdějších předpisů.

nad vhodností právní úpravy právě z pohledu nepřímého objektu odpovědnostních vztahů, lesa samotného, a také jsme se zabývali problematičností právní regulace ve vztahu k uplatňování správněprávní odpovědnosti vůči pachatelům. Dílčí závěry a hodnocení předmětné právní úpravy jsou provedeny již v průběhu samotného textu, na které v podrobnostech odkazujeme, nicméně rádi bychom v závěru učinili několik zobecňujících závěrů.

Podle právní úpravy účinné do 30. června 2017 je trestání na úseku ochrany lesa rozprostřeno až do pěti právních předpisů, z nichž jsou v praxi nejvýznamnější zejména tři – lesní zákon, zákon o České inspekci životního prostředí a zákon o ochraně přírody a krajiny (chránící les jako významný krajinný prvek). Z hlediska lesního zákona pak zdůrazněme, že podle ustálené správní praxe, judikatury i doktrinárních názorů je vlastník lesa (a vzhledem k ustanovení § 58 odst. 1 lesního zákona také nájemce a pachtýř), prioritně trestán podle ustanovení § 55 lesního zákona. V případě, když v tomto ustanovení není uvedena vhodná skutková podstata pro spáchaný delikt, tak následně je postupováno dle ustanovení § 54 lesního zákona. Trestání za přestupek (ve smyslu ustanovení § 53 lesního zákona) je pak v praxi využíváno až jako poslední možnost, a to vzhledem k faktu, že fyzická osoba může být trestána mj. právě i jako vlastník ve smyslu ustanovení § 55 lesního zákona. K tomu všemu je pak nutné připočíst trestání dle ustanovení § 4 zákona o České inspekci životního prostředí a dle zákona o ochraně přírody a krajiny. Vzájemným vazbám předmětných ustanovení byla věnována značná část textu tohoto příspěvku.

Na základě výše uvedeného tedy nelze v praxi vyloučit, že správní orgány a soudy budou muset na úseku ochrany lesa hodnotit, zda nebyla ve vztahu k pachateli porušena zásada *ne bis in idem*. Uvedené je ovšem nezbytné posuzovat individuálně, v každém jednotlivém případě a vždy s ohledem na jeho skutkové okolnosti.

Rekodifikace správního trestání a s ní související změny mnohých zákonů, včetně lesního zákona, zákona o České inspekci životního prostředí a zákona o ochraně přírody a krajiny, přinesou terminologické zpřesnění a některé dílčí změny právní úpravy. Jejich společným znakem je snaha o promítnutí nové koncepce do všech oblastí, ve kterých přichází v úvahu uložení sankce za přestupek fyzických, právnických či podnikajících fyzických osob.

Věříme, že případné přechodné komplikace a nesrovnalosti se zákonodárci (a popř. též výkladovou a aplikační praxí správních orgánů a soudů) podaří hladce a co možná promptně překlenout.

Necháváme na laskavém posouzení čtenářů, jestli budou s názory a závěry autorů souhlasit či nikoliv. Bude jistě zajímavé sledovat, jaký vliv bude mít na danou oblast regulace nový přestupkový zákon, a zda se správní orgány a případně též soudy ve správním soudnictví budou muset vypořádat s rozličnými, procesně i hmotněprávně komplikovanými případy. Tak či tak není problematika správního trestání na úseku ochrany lesa ani zdaleka otázkou vyřešenou či dokonce uzavřenou.

## Literatura

### Monografie a články

- ČERVENÝ, Zdeněk a Václav ŠLAUF. *Přestupkové právo*. 16. vyd. Praha: Linde, 2009, 432 s. ISBN 978-80-7201-768-3.
- DAMOHORSKÝ, Milan. *Právní odpovědnost za ztráty na životním prostředí*. Praha: Karolinum, 1999, 212 s. ISBN 80-7184-827-1.
- DAMOHORSKÝ, Milan a kol. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 680 s. ISBN 978-80-7400-338-7.
- DROBNÍK, Jaroslav a Petr DVOŘÁK. *Lesní zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 304 s. ISBN 978-80-7357-425-3.
- FENYK, Jaroslav a Ladislav SMEJKAL. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 184 s. ISBN 978-80-7357-720-9.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 792 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 345 s. ISBN 978-80-210-6594-9.
- JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 716 s., Učebnice Právnické fakulty MU, č. 531. ISBN 978-80-210-8366-0.

- JANČÁŘOVÁ, Ilona a Vojtěch VOMÁČKA (eds.). *Odpovědnost v právu životního prostředí, Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 241 s. ISBN 978-80-210-6037-1.
- LANGROVÁ, Veronika. Právní odpovědnost za správní delikty v ochraně životního prostředí. *České právo životního prostředí: časopis České společnosti pro právo životního prostředí*, Praha: Česká společnost pro právo životního prostředí, 2004, roč. 2/2004, č. 12, s. 3–137. ISSN 1213-5542.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-207-0.
- SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 386 s. ISBN 978-80-7380-381-0.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 464 s. ISBN 987-80-7357-382-9.
- STEJSKAL, Vojtěch. *Prosazování právní odpovědnosti v ochraně biodiverzity*. Beroun: Eva Roztoková, 2006, 236 s. ISBN 80-903409-5-4.
- STEJSKAL, Vojtěch. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 576 s. ISBN 978-80-7552-229-0.
- STEJSKAL, Vojtěch a Ondřej VÍCHA. *Zákon o předcházení ekologické újmě a její nápravě s komentářem, souvisejícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti*. Praha: Leges, 2009, 333 s. ISBN 978-80-87212-07-3.
- ŽIDEK, Dominik. Návrat pachtu do českého právního řádu a jeho důsledky pro katastr nemovitostí. In: ŽATECKÁ, Eva (ed.). *Cofola 2013: The Conference Proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 123–136. ISBN 978-80-210-6625-0.

### Elektronické zdroje

- Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Sněmovní tisk č. 555. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. období, od 2013. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=555 & CT1=0>

Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Sněmovní tisk č. 929. *Poslanecká sněmovna* [online]. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=929>

## **Soudní rozhodnutí**

### **Evropský soud pro lidská práva**

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. června 1976. *Engel a ostatní proti Nizozemí*. Č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. února 1994. *Bendenoun proti Francii*. Č. 12547/86. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. listopadu 2016. *A B proti Norsku*. Č. 24130/11 a č. 29758/11. In: *HUDOC* [online]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/>

### **Národní soudy**

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 11. 2013, sp. zn. 8 Ca 374/2009.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. 30 A 90/2012.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 7 Ca 193/2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 8 As 17/2007.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 A 42/2002.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2004, sp. zn. 6 A 144/2002.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 1. 1999, sp. zn. 6 A 64/97.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. Nad 81/2012.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/1995 Sb., lesní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 149/2003 Sb., o uvádění do oběhu reprodukčního materiálu lesních dřevin lesnický významných druhů a umělých kříženců, určeného k obnově lesa a k zalesňování, a o změně některých zákonů (zákon o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin), ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a o její nápravě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

### **Contact – e-mail**

*jezekova@z@gmail.com, zidek@email.cz*



# VLIV NOVÉHO PŘESTUPKOVÉHO ZÁKONA NA UKLÁDÁNÍ SPRÁVNÍCH TRESTŮ (S PŘIHLÉDNUTÍM K VLIVU NA PRÁVNÍ ÚPRAVU OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ)

*Nikola Jílková*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Správní trestání prochází dlouhodobě dynamickým vývojem. Původně bylo řazeno zákonodárcem pod trestní právo jako trestní právo policejní, resp. správní. Následně bylo řazeno pod správní právo jako pomyslný čtvrtý pilíř zabezpečující fungování ostatních pilířů správního práva. V dnešní době, a to i díky extenzivnímu výkladu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále též „ESLP“), dochází znovu ke sblížování správního a soudního trestání, zejména prostřednictvím obecných principů trestního práva. Tento vliv je rovněž znatelný právě i z nového přestupkového zákona, jež se považuje za „kodex správního trestání“. Nový přestupkový zákon přináší nový náhled nejen na přestupky a jejich obsah, ale rovněž i na správní trest a jeho ukládání. Tato práce proto zaměří pozornost na některé „nové“ instituty při ukládání správních trestů, které do správního trestání přivádí zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a jež se rovněž využijí i pro specifickou oblast správních řízení o přestupcích stanovených k ochraně životního prostředí.

## **Klíčová slova**

Správní trest; přestupek; nový přestupkový zákon; soudní a správní trestání.

## **1 Úvod**

Již dlouhodobě se mezi odbornou veřejností diskutuje o nutnosti reformy správního trestání. V této souvislosti se předpokládá od 1. 7. 2017 kodifikace správního trestání. Tato je vedle zákona o některých přestupcích<sup>1</sup> a změno-

<sup>1</sup> Zákon č. 251/2016 Sb. o některých přestupcích.

vého zákona<sup>2</sup> představována především novým přestupkovým zákonem<sup>3</sup>. Cílem nové právní úpravy je, až na stanovené výjimky, sjednotit právní úpravu správních deliktů. Dle § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „NPZ“ nebo „nový přestupkový zákon“) by se tedy pod pojem přestupek měl řadit „společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin“, přičemž nová právní úprava počítá, že by se dle § 112 odst. 1 NPZ za přestupek měly označit i jiné správní delikty.

Tímto má dojít ke zrušení dosavadního rozlišování správních deliktů na přestupky, jež mohou být spáchány jen fyzickými osobami nepodnikajícími, a u nichž je vždy vyžadováno zavinění; a dále jinými správními delikty fyzických osob, správními delikty podnikajících fyzických a právnických osob, které jsou zpravidla stanoveny na objektivní odpovědnosti. V této souvislosti se nabízí otázky týkající se změny hmotně právní úpravy správního trestání při ukládání správních trestů, jež by mělo odpovídat rozdělenému postavení uvedených subjektů správních deliktů.

Autorka v této práci poukáže na dopady nového přestupkového zákona do ukládání správních trestů. Tato práce si proto klade za cíl rozebrat některé „staronové“ instituty, které přináší nový přestupkový zákon do ukládání správní trestů a jež budou mít dopad na individualizaci správního trestu, resp. hledání jeho spravedlivé a přiměřené podoby.

Práce se z důvodu rozsahu nebude věnovat jednotlivým správním trestům, jak jej vymezuje nový přestupkový zákon,<sup>4</sup> s výjimkou nového trestu zveřejnění rozhodnutí. Ten není ve správním trestání úplnou novinkou, ale bezpochyby si zaslouží pozornost. Tato práce uvede teoretické poznatky, jež se rovněž využijí i pro specifickou oblast správních řízení o přestupcích stanovených k ochraně životního prostředí. Práce dále zaměří svou pozornost na nové instituty, které do správního řízení přivádí zákon č. 250/2016 Sb.

<sup>2</sup> Sněmovní tisk 929/0, část č. 1/6. Vládní návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky-EU. Dostupnýéž: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>

<sup>3</sup> Zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>4</sup> V této souvislosti jen poukážeme, že dle § 35 NPZ se za správní trest považuje napomenutí, pokuta, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo náhradní hodnoty, zveřejnění rozhodnutí. K tomuto poukazuje na ustanovení § 93.

o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a to na podmíněné upuštění od uložení správního trestu, mimořádné snížení výměry pokuty, amnestie prezidenta republiky ve vztahu k přestupkům a evidenci přestupků vedené při Rejstříku trestů.<sup>5</sup>

## 2 Správní trest a jeho ukládání

Dosavadní právní úprava využívá ve správním trestání terminologicky pojem sankce, resp. správní sankce.<sup>6</sup> Nový přestupkový zákon se od této terminologie odklání a zavádí nový legislativní pojem „správní trest“. Důvodová zpráva k tomuto uvádí, že tento pojem „vhodněji vyjadřuje trestní povahu brozící a ukládané sankce“.<sup>7</sup> Z uvedené dikce je jednak zřejmá snaha o zdůraznění trestního charakteru<sup>8</sup> za porušení právních povinností uložené předpisy správního práva.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> V této souvislosti by se dále hodila k řešení například i otázka narovnání obviněného a poškozeného, která může být schválena správním orgánem za podmínek v § 87 ve spojení s § 93 odst. 3 NPZ, a povahy částky určené k veřejně prospěšným účelům, jež je nezbytnou podmínkou tohoto schválení.

<sup>6</sup> S tímto pojmem se setkáváme téměř ve všech předpisech upravujících trestání správních deliktů. Zejména § 11 a násl. zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, obsahuje vymezení sankce za přestupky podle tohoto zákona, kdy se jedná o napomenutí, pokutu, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo zákaz pobytu. Tento výčet je pro přestupky dle tohoto zákona taxativní z důvodu principu *nulla poena sine lege*. Správní orgán při ukládání sankce nemůže aplikovat např. trestní zákoník nebo zkonstruovat vlastní trest „na míru“ mimo zákonem stanovené sankce. Není ovšem vyloučeno, aby speciální právní předpis stanovil další druhy sankcí. V případě jiných správních deliktů se i zde zpravidla setkáváme s pojmem sankce. Vedle sankcí zákon odlišuje ochranná opatření ve formě zákazu navštěvovat určená veřejně přístupná místa, nebo místa, kde se konají veřejně sportovní, kulturní nebo jiné společenské akce; nebo ochranná opatření zabrání věci.

<sup>7</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Sněmovní tisk 555/0, část č. 1/2 (dále též „důvodová zpráva“). Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>.

<sup>8</sup> „V daném případě trestnost právní, při které je státem, resp. jeho orgány realizována ochranná funkce, jež je vynutitelná státní mocí.“ V teoretické právní rovině se trestem rozumí zákonem stanovený právní následek za porušení právní normy, který by měl být ze strany pachatele pocíťován jako jeho újma a tato újma byla současně úmyslem zákonodárce. Daný trest pak má vést k dodržování daných společenských norem. Srovnej: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 379 a násl.; nebo BROOKS, T. *Punishment*. 1st pub. London: Routledge, 2012, s. 11 a násl.

<sup>9</sup> „Vedle nich je v normách správního práva obsažena celá řada správních sankcí, které mohou být rovněž prostředkem státního donucení a představovat pro adresáta určitou újmu, ale nemají trestní charakter, resp. není represivní, ale jde o nápravná, zajišťovací nebo ochranná opatření (takovými sankcemi jsou např. rozpuštění zakázaného shromáždění, umístění týraného zvířete do náhradní péče, zrušení živnostenského oprávnění, odnětí koncese, souhlasu nebo povolení, uložení nucené správy, nařízení odstranění stavby apod.“ In: PRÁŠKOVÁ, H. *Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního*. *Správní právo*, 2014, roč. 47, č. 1-2, s. 85–86.

Toto terminologické upřesnění můžeme považovat za vhodné s ohledem k obecně širokému obsahu pojmu sankce. Tento pojem pod sebe zahrnuje nejen opatření trestního, ale i rovněž i netrestního charakteru. Vedle toho uvození trestu termínem „správní“, zdůrazňuje pozici správního orgánu jako subjektu oprávněného k ukládání daného trestu, oproti soudnímu trestu, jež naopak zdůrazňuje postavení soudu. Uvedená změna má rovněž směřovat ke sjednocení terminologie se soudním řádem správním, který využívá právě pojem trest.<sup>10</sup>

Základ správního trestu dle NPZ vychází již z § 1, podle kterého tento zákon upravuje mj. druhy správních trestů a zásady pro jejich ukládání. Důvodová zpráva<sup>11</sup> k tomuto doplňuje, že daná právní úprava se použije, pokud *lex specialis* nestanoví jinak. Zároveň však zákonodárce přistupuje při určení druhu a výměry správního trestu v § 112 odst. 3) NPZ k možné retroaktivnosti ustanovení NPZ, bude-li to ve prospěch pachatele. Problematické v této souvislosti může jednak být posouzení a odůvodnění aplikace NPZ na správní tresty za správní delikty spáchané přede dnem 1. 7. 2017.

Nově zákonodárce přistupuje ke změně a sjednocení dikce v sankčních ustanoveních v podobě „lze uložit“, popřípadě „může uložit“. *„To je rovněž v souladu se skutečností, že nová právní úprava upravuje instituty jako upuštění od uložení správního trestu (§ 43 NPZ), popřípadě podmíněné upuštění od uložení správního trestu (§ 42 NPZ). Z těchto institutů plyne, že správní orgán s přihlédnutím ke zákonným kritériím nemusí obviněnému z přestupku, který byl uznán vinným, správní trest vždy uložit, resp. uložení správního trestu je v diskreci správního orgánu – k tomu srov. dikci „lze/může uložit“, která evokuje fakultativnost uložení správního trestu, oproti dikci „se uložit“, která naopak evokuje obligatornost uložení správního trestu.“<sup>12</sup> I v této souvislosti vzniká otázka, zda uvedená dikce nebude správním orgánům umožňovat, aby fakultativně namísto správních trestů ve speciálních předpisech aplikovaly správní tresty upravené v NPZ vhodnější z hlediska individualizace trestu.*

<sup>10</sup> Srovnej § 65 odst. 3 nebo § 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů („s.ř.s“).

<sup>11</sup> Důvodová zpráva k NPZ, s. 136.

<sup>12</sup> Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku 929 (změnovému zákonu), s. 360. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>.

Zákonodárce nepřistoupil k výslovnému zakotvení veškerých možných správních trestů v tomto kodexu správního trestání, jak bývá NPZ někdy označován, ale tuto úpravu ponechal zvláštním předpisům a specifikům jejich řízení. Výslovně uvedl pouze ty správní tresty, které považuje za natolik obecné a uplatnitelné i napříč rozmanitými správními úseky. Obecně známá „hypertrofie správního trestání“,<sup>13</sup> kdy existuje okolo 200 speciálních zákonů, upravující ukládání správních trestů, vede k výsledku, že by nebylo přehledné ani vhodné upravit veškeré spektrum správních trestů.

Mimo to zákon vždy výslovně neuvádí, kdy ve speciální úpravě se zákonem stanovená sankce za správní trest. V takovém případě je nutné odlišovat správní tresty od dalších sankcí jako jsou opatření nápravné, zajišťovací a ochranné, které mají netrestní charakter.<sup>14</sup> Tomuto posouzení z důvodu ochrany práva na spravedlivý proces dle čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „EÚLP“), budou v materiálním smyslu podřazena ta opatření, jež splňují náležitosti „trestu“ dle Engelových kritérií.<sup>15</sup>

Pro tyto opatření platí, že výrazně zasahují do práv osob a mají i dopad do další činnosti fyzické nebo právnické osoby. Dokonce mohou být subjektivně pocítovány jako přísnější a tíživější následek ve srovnání s uloženým správním trestem. Správní orgán je může ukládat nejen při zjištění protiprávního jednání, ale i v případě zjištění protiprávního stavu.<sup>16</sup> U uvedených složkových předpisů upravujících a chránících životní prostředí můžeme příkladem poukázat na některá z opatření: změny nebo zrušení povolení s nakládáním s povrchovými vodami dle § 12 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon); snížení nebo neposkytnutí dotace dle § 12 nařízení vlády č. 29/2016 Sb., o podmínkách poskytování dotací v rámci opatření lesnicko-environmentální a klimatické služby a ochrana lesů; nebo i zveřejnění rizikových provozoven obchodů a restaurací na internetových

13 PRÁŠKOVÁ, H. Dochází u nás k hypertrofii správní represe? In: CHVÁTALOVÁ, Iva. *Současné trendy ve vývoji veřejné správy. Soubor vědeckých statí*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 134–148.

14 PRÁŠKOVÁ, H. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo*, 2014, č. 1-2, s. 85-86.

15 Rozsudek ESLP Engel proti Nizozemí ze dne 8. 6. 1976, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 a 5370/72.

16 PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 18.

stránkách Státní zemědělské a potravinářské inspekce, jež má informační charakter sloužící k ochraně veřejnosti.<sup>17</sup>

Zmíněná opatření netrestního charakteru mají své nezastupitelné místo i ve složkových předpisech práva životního prostředí, neboť napomáhají k plnění preventivní funkce ochrany životního prostředí.<sup>18</sup> Funkcí netrestních opatření nemá být represe, a to i pokud účastník uvedené opatření subjektivně vnímá jako újmu.<sup>19</sup> Správní orgán jejich ukládáním reaguje na porušování nebo nenaplnění právních povinností.<sup>20</sup> V praxi posouzení uvedených opatření mohou činit problémy, neboť je nutné vždy posuzovat, zda uvedené opatření nesplňuje v materiálním pojetí kritéria stanovená pro správní trest ve smyslu čl. 6 EÚLP a následně s nimi jako se správními tresty zacházet.

V souvislosti se zabezpečením realizace preventivních nebo nápravných opatření upozorňuje M. Pekárek na problém absence správněprávní odpovědnosti v případě nesplnění povinnosti strpět uložené opatření. K uvedenému

<sup>17</sup> K projektu „Potraviny na pranýři“ Státní zemědělské a potravinářské inspekce se v roce 2016 připojila i Státní veterinární správa. Tento projekt zahrnuje i několik vzájemně propojených částí – webovou stránku, mobilní aplikaci, Facebookový, Twitterový a Instagramový profil, jejichž účelem je podpora informovanosti veřejnosti, Zveřejňovány jsou mj. rizikové provozovny včetně jejich fotografií a adres. K uvedenému srovnání webové stránky: <http://www.potravinynapranryri.cz/>

<sup>18</sup> Jedná se zejména o obecná nebo specifická opatření k odstranění nedostatků zjištěných při výkonu správního dozoru. Srovnej: STAŠA, J. Správní dozor. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 283 a násl.

<sup>19</sup> PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 18 a násl.

<sup>20</sup> Podle zákona č. 285/1995 Sb. o lesích, jím může být například změna nebo zrušení rozhodnutí o odnětí pozemků či omezení jejich využívání ve smyslu § 16 odst. 4), vyžaduje-li to veřejný zájem nebo přestane-li pozemek sloužit účelu, pro který bylo rozhodnutí vydáno, dále odnětí licence pro výkon funkce odborného lesního hospodáře dle § 37 odst. 2), nebo rozhodnutí o uložení opatření k odstranění zjištěných nedostatků, opatření ke zlepšení stavu lesů, rozhodnutí o zastavení nebo omezení výroby nebo jiné činnosti v lese v případech hrozících škod dle § 51 odst. 1), či o nezbytných opatřeních k odvrácení hrozícího nebezpečí dle § 57 a další.

Podle zákona č. 254/2001 Sb. o vodách (vodní zákon) se může jednat o rozhodnutí vodoprávního úřadu, kterým mění nebo ruší povolení nakládání s vodami ve smyslu § 12, či rozhodnutí vodoprávního úřadu jako speciálního stavebního úřadu o odstranění stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí stavebního úřadu, nebo v rozporu s ním podle zákona č. 183/2006 Sb. stavebního zákona.

Podle zákona č. 185/2001 Sb. o odpadech rozhodnutí o odejmutí pověření k hodnocení nebezpečných vlastností odpadů.

Podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny rozhodnutí o uložení povinnosti provést náhradní opatření k nápravě dle § 86 odst. 2).

*de lege ferenda* navrhuje, aby právní úprava obsahovala skutkovou podstatu správního deliktu zaměřeného na odpovědnost za maření splnění uvede-  
ných opatření, či nabádá k využití institutu výkonu rozhodnutí.<sup>21</sup>

### 3 Nové instituty správního trestání

#### 3.1 Podmíněně upuštění od uložení správního trestu

Nový přestupkový zákon po vzoru trestního zákoníku<sup>22</sup> zavádí v § 42 NPZ tzv. „podmíněně upuštění od uložení správního trestu“<sup>23</sup>. Jedná se o prostředek v případech, kdy je efektivní namísto správního trestu pachateli uložit, aby nahradil škodu způsobenou jeho přestupkem nebo vydal bezdůvodné obohacení získané přestupkem.<sup>24</sup> Tato právní úprava bude nejspíše směřovat především na pachatele, pro něž byl přestupek „uklouznutím v jejich jinak řádném životě“, tedy že samotné projednání věci a vyslovení viny před správním orgánem postačí k jejich nápravě. V rozhodnutí správní orgán rozhodne, že podmíněně upouští od uložení správního trestu za podmínky, že pachatel nahradí škodu, kterou přestupkem způsobil nebo vydá bezdůvodné obohacení získané přestupkem v rozhodnutí stanoveným způsobem a lhůtě. Pro případ, že pachatel v rozhodnutím stanovené lhůtě a stanoveným způsobem<sup>25</sup>, nenahradí škodu nebo nevydá bezdůvodné obohacení, bude mu uložen správní trest.

NPZ stanoví v § 99 odst. 2, že pokud pachatel neplní povinnost stanovenou mu ve výroku rozhodnutí o uložení podmíněného trestu k uhrazení

21 Srovnej PEKÁREK, M. In: JANČÁŘOVÁ, I., L. BAHÝLOVÁ, M. PEKÁREK a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 345 s.

22 Srovnej § 46 a násl. Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“), jež obdobně jako podmíněně upuštění od uložení správního trestu vychází z principu subsidiarity trestní represe.

23 Zákon v § 42 NPU stanoví, že podmíněně lze od správního trestu upustit, jestliže s ohledem na povahu a závažnost spáchaného přestupku, kterým byla způsobena majetková újma nebo jehož spácháním se pachatel bezdůvodně obohatil a k osobě pachatele lze mít důvodně za to, že samotné projednání věci před správním orgánem postačí k nápravě pachatele.

24 Nemůže zůstat bez povšimnutí náznak privatizace veřejného práva, kdy NPZ při hodnocení majetkové újmy vychází z ustanovené zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku.

25 Zpravidla se bude jednat o přiměřenou lhůtu od právní moci rozhodnutí.

škody nebo vydání bezdůvodného obohacení včas, správní orgán následně vydá nové rozhodnutí, kterým zruší pouze výrok o podmíněném upuštění od uložení správního trestu a zároveň tímto rozhodnutím pachatelé uloží správní trest. Budou tedy v jedné věci existovat dvě paralelní rozhodnutí, přičemž první bude obsahovat výrok a odůvodnění viny a druhé rozhodnutí, které bude ukládat správní trest na základě již pravomocného výroku o vině. Vzhledem k tomu, že nový přestupkový zákon nestanoví správnímu orgánu lhůtu, do které by měl vydat nové rozhodnutí, měl by tak učinit bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že rozhodnutím uložená povinnost nebyla splněna.

Nový přestupkový zákon ovšem neřeší, co se stane s úhradou, pokud pachatel uhradí škodu nebo bezdůvodné obohacení po lhůtě uvedené v prvním rozhodnutí, ale ještě před vydáním rozhodnutí nového. Můžeme říci, že pachatel takovou platbou, která byla provedena na základě pravomocného výroku o podmíněném upuštění od trestu, splnil tuto rozhodnutím uloženou povinnost, i když opožděně. Z dikce § 42 odst. 2 NPZ je ovšem zřejmé, že nesplní-li pachatel podmínky platby ve stanovené lhůtě, bude mu uložen správní trest, přičemž zde není dáno volné uvážení správního orgánu. Správní orgán bude muset přistoupit k vydání nového rozhodnutí dle § 99 NPZ pro nesplnění podmínky uhrazení ve stanovené lhůtě, i přes to že pachatel projevil snahu následky přestupku odčinit.<sup>26</sup>

V novém rozhodnutí by měl správní orgán rozhodnout samostatně pouze o správním trestu, nikoli o správním trestu společně s povinností k náhradě škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. To může vést k tomu, že pachatelé mohou kalkulovat, že než aby uhradili skutečnou škodu nebo vydali bezdůvodné obohacení, raději zaplatí pro ně méně invazivní správní trest.<sup>27</sup> Správní orgán bude navíc moci přistoupit k výroku o náhradě škody nebo o vydání bezdůvodného obohacení pouze, budou-li dány podmínky ve smyslu § 89 NPZ.

<sup>26</sup> V takovém případě by ale uvedené chování mohlo vést k uložení trestu pod dolní hranici zákonné sazby, resp. k mimořádnému snížení, z důvodu následného chování pachatele, jež je snahou k odstranění následků přestupku.

<sup>27</sup> V praxi se tak spíše bude jednat jen o krajní případy, kdy hrozící správní trest bude nižší než požadovaná náhrada škody nebo bezdůvodné obohacení. Nesplnění uvedené povinnosti pak může správní orgán v praxi posoudit jako okolnost „chování pachatele po přestupku“ při hodnocení druhu a výměry správního trestu tak, aby trest byl trestem.



Vzhledem k tomu, že zákonodárce stanovil v § 32 odst. 1 písm. d) NPZ, že po dobu, po kterou trvá podmíněné upuštění správního trestu, neběží promlčecí doba, tak z tohoto důvodu nebude docházet ke snahám účastníků o protahování řízení k promlčení přestupku.<sup>28</sup>

### 3.2 Mimořádné snížení výměry pokuty

Dalším institutem, ve kterém se zákonodárce částečně inspiroval v trestním zákoníku<sup>29</sup>, je mimořádné snížení pokuty podle § 44 NPZ. Oproti soudnímu trestání bude mít správní orgán v rukou nástroj, kterým může svým uvážení jít pod dolní hranici zákonem stanovené sazby v případě pokut, jako majetkových sankcí.

Zákonodárce stanoví 4 varianty, při kterých správní orgán může přistoupit k aplikaci tohoto výjimečného institutu.

1. Vzhledem k okolnostem případu a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že i tak lze jeho nápravy dosáhnout.
2. Pokuta je ukládána za pokus.
3. Pokuta uložená v dolní hranici sazby je nepřiměřeně přísná.
4. Přestupek byl spáchán při odvracení útoku nebo nebezpečí a nebyly zcela zplněné zákonem stanovené okolnosti vylučující protiprávnost.

Zákon přitom stanoví minimální výši mimořádně snížené pokuty, a to alespoň jednu pětinu dolní hranice sazby stanové pokuty. Správní orgán, jak je uvedeno výše, může i upustit od uložení sankce, jak je tomu například u moderačního práva soudu ve správním soudnictví.<sup>30</sup> Oproti správnímu orgánu může ale správní soud moderovat i jiné tresty než pouze pokuty. Správní soud není oprávněn jít pod dolní hranici zákonem stanovené sazby,

<sup>28</sup> Zákonodárce navazuje na dosavadní terminologii „promlčení“ ač se svojí povahou jedná o prekluzi, se kterou by se správní orgán měl i bez námítky účastníka zabývat.

<sup>29</sup> Ustanovení § 58 TZ upravuje podmínky pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody, kdy může soud snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, pokud by bylo použito trestní sazby odnětí svobody trestním zákonem stanovené vzhledem k okolnostem případu nebo vzhledem k poměrům pachatele nepřiměřeně přísné a zároveň lze dosáhnout nápravy pachatele i trestem kratšího trvání. Z uvedeného je zřejmé, že se tento mimořádný institut užije pouze v případech trestů odnětí svobody a nikoliv u majetkových trestů. Paradoxně tedy v soudním trestání u majetkových sankcí soud uvedený institut nemůže využít, kdežto správní orgán při správním trestání ano.

<sup>30</sup> Moderační právo soudu je zvláštní oprávnění správního soudu na návrh pachatele snížit nebo upustit od uložení správního trestu, je-li uložený trest ve zjevně nepřiměřeně výši, upravený v § 65 odst. 3 s.r.s. a § 78 odst. 2 téhož zákona.

jak je umožněno správnímu orgánu. Nejedná se proto o obdobné instituty, i když v některých aspektech se překrývají. V této souvislosti je zajímavou otázkou, zdali zavedením tohoto institutu nedochází nepřímě k rozšíření i moderačního práva soudu o možnost snížit pokutu pod dolní sazbu. Soudní řád správní přitom v § 78 odst. 2 stanoví, že soud může moderovat, resp. upustit od trestu nebo jej snížit „v mezích zákonem dovolených“. Tento institut při splnění zákonných podmínek boří hradbu dolní hranice sazby pro správní orgán, který v mezích zákona může ukládat i sankce nižší v závislosti na svém uvážení. Z tohoto důvodu by proto byl i správní soud v „mezích zákona“, kdyby uvedené ustanovení využil jeho rozsah pro moderační pokuty.

Velmi zajímavým může být porovnání dikce NPZ, kde zákonodárce využívá pojmu „nepřiměřeně přísná“ vedle s.ř.s., který hovoří o zjevně nepřiměřené výši. Uvedená dikce nabádá, že „přísnost“ se vztahuje více k osobě pachatele. I zde správní orgán bude zkoumat rozhodné okolnosti pro stanovení správního trestu. Správní orgán musí mít na paměti, že k okolnosti odůvodňující mimořádné snížení trestu nelze přihlídnout dále jako k polehčující okolnosti.

Jak již z dikce zákona plyne, jde o mimořádný, resp. krajní prostředek k ochraně veřejných subjektivních práv pachatele. Důvodová zpráva k tomu doplňuje, že jeho využití bude možné pouze pokud nebudou splněny podmínky pro využití jiných institutů (např. upuštění od uložení správního trestu). Vedle toho tento institut půjde zpravidla využít v případech, kdy zákon stanoví „nenulovou“ dolní hranici sazby. Typicky v případech složkových zákonů v oblasti ochrany životního prostředí se zpravidla setkáváme s absencí výslovného uvedení dolní hranice sazby.<sup>31</sup> Tato praxe obecně je na jedné straně kritizována z důvodu, že absence dolní hranice dává příliš široký prostor správního uvážení správního orgánu a jednak z důvodu potřeby a vhodnosti kategorizace správního deliktu z hlediska jeho společenské škodlivosti skrze uložený trest. Na druhé straně rozhodovací praxe Ústavního soudu, který opakovaně byl nucen zrušit zákonné ustanovení

<sup>31</sup> K tomuto přistupoval často zákonodárce pod tíhou argumentů, že příliš vysoká dolní hranice sazby brání správnímu orgánu k individualizaci správního trestu a může vést k ukládání nepřiměřených a někdy až likvidačních sankcí, neboť se správní orgán musí pohybovat v zákonném rozpětí.

obsahující příliš vysokou dolní hranici sazby z důvodu likvidačnosti, poukazuje na potřebu přiměřené výše dolní hranice umožňující individualizaci trestu.<sup>32</sup> Uvedený institut by měl proto pomoci zákonodárci k vytváření sazeb správních trestů odpovídajících jejich společenské škodlivosti při zachování možnosti zohlednit výjimečné případy.

Dále z důvodu vhodnosti kategorizace správního deliktu z hlediska jeho společenské škodlivosti tak, aby korespondoval s materiální stránkou deliktu.<sup>33</sup> Uvedený institut by měl proto pomoci zákonodárci k vytváření i dolních hranic sazeb u správních trestů. To by mělo vést k lepšímu zařazení deliktu z hlediska jeho společenské škodlivosti při současném zachování možnosti zohlednit výjimečné případy tak, aby nedošlo k ukládání likvidačních sankcí. Do budoucna můžeme odhadovat, že do složkových právních předpisů práva životního prostředí mohou být postupně zařazovány i nenulové dolní hranice sazeb, neboť zákon umožňuje individualizovat správní trest a v konkrétním případě jít pod dolní hranici z důvodu přiměřenosti trestu.

Autorka se rovněž přiklání k zařazení dolních hranic sazeb do zákonů, neboť dosavadní právní úprava umožňující správnímu uvážení v rozsahu například nula až padesát milionů korun<sup>34</sup> je příliš široké. V praxi to vede zpravidla k nežádoucím postupům, kdy správní orgány z opatrnosti ukládají sankce v dolní polovině zákonné sazby i při závažných protiprávních jednání z důvodu snadnějšího odůvodnění výše sankce a lepší obhajitelnosti správního rozhodnutí před správními soudy. Uvedený nežádoucí postup v takovém případě dostatečně nezohledňuje zákonodárcem zamýšlenou společenskou škodlivost deklarovanou v horní sazbě.

<sup>32</sup> Srovnej např. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 52/13, ze dne 9. 9. 2014 nebo sp.zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. 3. 2004.

<sup>33</sup> K této problematice materiálního znaku srovnej např. POTĚŠIL, L. K vybraným otázkám materiálního znaku přestupku. *Justičná revue: časopis pro právní prax*, 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1052–1062; nebo SHEUER, J. Přístupy nejvyšších soudů ČR k materiálnímu znaku veřejnoprávních deliktů. *COFOLA 2016*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 640–655.

<sup>34</sup> Srovnej např. zákon č. 458/2000 Sb. energetický zákon, nebo zákon č. 213/2011 Sb. o zákazu kazetové munice, zákon č. 263/2016 Sb. atomový zákon, a další.

### 3.3 Zveřejnění rozhodnutí o přestupku

NPZ v § 50 umožňuje správnímu orgánu uložit jako další druh správního trestu zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Tento institut je z důvodu ochrany informací a osobních údajů v trestním řízení vyloučen jako trest při soudním trestání fyzických osob. Rozhodnutí o zveřejnění ale známe z § 155 odst. 4, zákona č. 99/1963 Sb. občanského soudního řádu (o.s.ř.) či § 23 zákona č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení (dále jen „TOPOZ“). Je otázkou diskuze, zda by neměl být vyloučen i v případě správních řízení. Správní orgán je totiž v řízení při ukládání správního trestu povinen zjišťovat osobní a majetkové poměry pachatele, které rovněž budou uvedeny v odůvodnění rozhodnutí.<sup>35</sup> Při zveřejnění rozhodnutí o vině a trestu za správní delikt nedochází k porušení zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, který sice pracuje s odsouzením za trestný čin jako s citlivým údajem, ale správní delikty pod tuto ochranu nezařazuje. I přesto může být tento trest zásahem do základních lidských práv, např. do práva na soukromí a rodinný život. Při zveřejnění informace o uložení trestu za přestupek může dále dojít k poškození jména nebo firmy dotčené osoby, zvláště pokud by tato informace byla zpřístupněna veřejnosti. V některých případech, kdy činnost pachatele stojí na jeho dobrém jméně, si umím představit, že by uvedený trest mohl mít i likvidační povahu.<sup>36</sup> A právě z těchto důvodů se přistupuje při obecném uveřejňování trestních rozsudků fyzických osob ke zveřejňování pouze v anonymní formě.

Správní orgán proto bude muset vždy vážit, zdali použití tohoto druhu trestu je v daném případě vhodné, zda není možné využít jiného mírnějšího trestu v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe a zda se v rozhodnutí či jeho odůvodnění nenacházejí informace, jejichž zveřejnění by bylo nepřiměřeným zásahem do práv jednotlivce. Je pravděpodobně, že uvedená úprava se spíše bude vztahovat na právnické osoby, i když zákon umožňuje

<sup>35</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 09. 03. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02.

<sup>36</sup> Obecný zákaz ukládání likvidačních pokut z hlediska jejich neproporcionálního zásahu do práv a svobod jednotlivce stanovil ve své rozhodovací praxi Nejvyšší správní soud, srovnaj usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. dubna 2010.

jeho použití i na podnikající fyzické osoby.<sup>37</sup> U těchto může dojít k nepřiměřenému zásahu do jejich základních práv.

Přitom ke zveřejňování rozhodnutí na úředních deskách docházelo již dříve i v minulosti ze strany správních orgánů. Tyto argumentovaly, že jejich zveřejňováním preventivně působí na společnost. Úřad na ochranu osobních údajů v této věci ale dovedl, že takové zveřejnění je porušením § 5 odst. 2) zákona na ochranu osobních údajů. Uvedený zásah nelze podpořit ani argumentací preventivního působení na společnost. „Takový postup je možné považovat za opakovaný postih v téže věci, resp. postih nad rámec pravomocí konkrétního správního orgánu.“<sup>38</sup>

V případě uložení správního trestu zveřejnění rozhodnutí o přestupku dochází k částečnému prolomení zásady nevěřejnosti správního řízení, oproti zásadně veřejnému trestnímu řízení. Jedním z důvodů, pro které by uvedený trest měl být ukládán ve výjimečných případech, je i jeho difamující povaha, která by pro správní řízení měla zůstat potlačena.

### 3.4 Amnestie

Kompetence prezidenta republiky se nově rozšiřují o možnost udělit amnestii i ve vztahu k přestupkům. Účinnost takové amnestie nastává dnem vyhlášení ve Sbírce zákonů, obdobně jak je tomu u amnestie u trestných činů. Ve vztahu ke správním trestům je prezident dle § 104 odst. 2 písm. b) oprávněn zmírnit nebo odpustit uložený správní trest nebo jeho zbytek. Na základě této amnestie vydá následně správní orgán, který rozhodoval v prvním stupni, nové rozhodnutí ve smyslu § 99 odst. 3 NPZ, kterým rozhodne o účasti na amnestii tak, že současně rozhodne o zrušení

<sup>37</sup> Uvedený argument podporuje i obdobný institut zveřejnění rozsudku podle § 23 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, který uvedený trest umožňuje aplikovat v řízení proti právnickým osobám, kdežto trestní zákoník tuto možnost neupravuje.

<sup>38</sup> PAVLÁT, D. Úřad na ochranu osobních údajů. Ke zveřejňování rozhodnutí správních orgánů. *Úřad na ochranu osobních údajů* [online]. 18. 4. 2013 [cit. 01. 02. 2017]. Dostupné z: <https://www.uouo.cz/ke-zverejnovani-rozhodnuti-spravnich-organu/d-1728>

trestu nebo jeho dosud nevykonané části, anebo rozhodne o uložení trestu v jiné výměře. V otázce podoby výroku je vhodné vycházet z rozhodování o amnestii v trestním řízení.<sup>39</sup>

Důvodová zpráva NPZ k novému rozhodnutí po amnestii prezidenta republiky říká, že „*v případě amnestie správní orgán rozhodne o účasti pachatele na amnestii, přičemž konkrétní právní důsledky budou vycházet právě z vyhlášené amnestie.*“ Nové rozhodnutí správního orgánu o tom, že odsouzený je účasten na amnestii, je obdobně jako při amnestii v trestním řízení, rozhodnutí deklaratorní, které toliko potvrzuje, že konkrétní pachatel je účasten amnestie. Vedle deklarace této účasti se domnívám, že by správní orgán měl posoudit vliv amnestie na konkrétní případ a rozhodnout o správním trestu.

Otázka je, zda bude nové rozhodnutí po amnestii pouze ve vztahu k některému přestupku, o kterém bylo rozhodováno ve společném řízení a za nějž byl uložen společný trest. V takovém případě bude rovněž vhodné navázat na poznatky z trestního práva, které dovedilo, že „*byl-li na podkladě amnestie zcela nebo zčásti prominut trest jen za některý z trestných činů, za něž byl uložen úbrnný trest nebo souborný trest, který nebyl dosud zcela vykonán, stanoví soud podle vzájemného poměru závažnosti přiměřený trest za trestné činy amnestii nedotčené (§ 368 a 370 tr. řádu).*“<sup>40</sup> Bude tedy na správním orgánu, aby se následně v odůvodnění vypořádal s identifikováním přiměřeného trestu v závislosti poměru závažnosti jednotlivých přestupků.

### 3.5 Evidence přestupku v rejstříku trestů

Do správního trestání dále vstoupil od 1. 10. 2016 nový institut evidence přestupků vedený při Rejstříku trestů, který důvodová zpráva popisuje jako negativní následek spáchaného přestupku. Tento institut bude mít mj. pozitivní vliv na transparentnost a možnost porovnání ukládaných správních trestů a může pomoci prohloubit právní jistotu v případě správních zprehlednění trestů ukládaných správními orgány napříč Českou republikou. Vedle toho se jedná o nástroj, který v případě přestupků evidovaných

<sup>39</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08. 01. 2014, sp.zn. 7 Tz 38/2014. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/7Tz38/2013>

<sup>40</sup> Srovnaj rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 06. 2015, sp.zn. 4 Tdo 711/2015, Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/4Tdo711/2015>

v rejstříku bude moci správní orgán hodnotit recidivu, buď při hodnocení skutkové podstaty přestupku, bude-li jejím pojmovým znakem, anebo jako okolnost mající vliv na druh a výměru správního trestu.<sup>41</sup>

Zákon v § 106 NPZ stanoví, že: „do rejstříku budou zaznamenávány pravomocná rozhodnutí o přestupku a pravomocná rozhodnutí o účasti na amnestii.“ O výpis z rejstříku přestupků si bude moci osoba požádat obdobně jak je tomu u výpisu z rejstříku trestů. V případě výpisu z rejstříku trestů u fyzické osoby bude pouze jeden výpis, rozdělený na přestupky spáchané fyzickou osobu jako nepodnikajícím subjektem a fyzickou osobou jako podnikajícím subjektem, resp. s ní bude zacházeno jako s jedním subjektem.

V případě projednání přestupku zapisovaného do evidence přestupků zákon v § 106 odst. 2 stanoví příslušnému správnímu orgánu po zahájení řízení nebo před vydáním příkazu, je-li prvním úkonem v řízení, povinnost opatřit si opis z evidence přestupků týkající se obviněného nebo podezřelého. Není zřejmé, v jaké formě by opis měl být. Podle zásady písemnosti ve správním řízení by správní orgán měl před vydáním rozhodnutí mít jako součást spisu tento opis v písemné podobě. V tomto ohledu se jeví proto jako nepraktické zařadit přestupky, u nichž se předpokládá vydávání příkazů na místě, do evidence přestupků, neboť by si příslušný policista musel před vypsáním příkazu na místě obstarat tento opis.

S uvedeným zápisem do evidence přestupků souvisí i veřejné subjektivní právo pachatele podat námitku vůči správnímu orgánu, který provádí zápis, proti zápisu údajů, jež nejsou v souladu s provedeným řízením o přestupku nebo rozhodnutím o účasti na amnestii anebo s rozhodnutím soudu, který rozhodl o žalobě proti rozhodnutí o přestupku. Tento návrh není omezen objektivní ani subjektivní lhůtou. Vzhledem k tomu, že se po správním orgánu požaduje neprodlené

<sup>41</sup> „Správní orgán pak bude moci při projednání přestupku využít údaje v opisu. To má význam nejen v případě, kdy je přestupková recidiva přísněji postihována (vizte vybrané přestupky v zákoně o některých přestupcích), ale i v případě, že recidiva přísněji postihována není, neboť skutečnost, že jde o opakované spáchání přestupku, může správní orgán zhodnotit při ukládání správního trestu.“ In: *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich* [online]. s. 221.

V případě, že by správní orgán vyhověl námitce, ale nerozhodl podle představ pachatele, je na něm podat znovu námitku. Nebude-li mít správní orgán za to, že námitka je oprávněná, vydá rozhodnutí o neoprávněnosti námitky, proti němuž je přípustné odvolání.<sup>42</sup>

## 4 Závěr

Dříve bylo správní trestání součástí práva trestního jako trestní právo policejní, resp. trestní právo správní. Následně docházelo spíše k jeho řazení pod správní právo jako pomyslný čtvrtý pilíř zabezpečující fungování ostatních pilířů správního práva.<sup>43</sup> V dnešní době dochází prostřednictvím čl. 6 EÚLP znovu ke sblížování správního a soudního trestání, zejména skrze principy trestního práva, jež se mají aplikovat i ve správním trestání. Tento vliv je rovněž znatelný právě i z nového přestupkového zákona, který se dosavadní právní úpravu snaží nahradit relativně komplexní úpravou, jež velkou měrou přebírá právě z trestního práva.

Nový přestupkový zákon přináší nový náhled nejen na přestupky a jejich obsah, ale rovněž i na správní trest a jeho ukládání. Nová právní úprava zavádí některé nové instituty do správního řízení trestního, přičemž s převážnou většinou z nich (s jejich obdobou) se sekáváme v trestním řízení soudním a můžeme tak při jejich aplikaci čerpat z dosavadních poznatků trestního práva.

Tato práce si kladla za cíl seznámit čtenáře, s některými změnami, které přináší nový přestupkový zákon do ukládání správní trestů. Vzhledem k rozsahu práce autorka zvolila pouze některé „nové“ instituty, se kterými se rozhodla čtenáře seznámit. Práce svou pozornost zaměřila na podmíněné upuštění od uložení správního trestu, mimořádné snížení výměry pokuty, amnestii prezidenta České republiky ve vztahu k přestupkům a evidenci přestupků vedené při Rejstříku trestů, jež považuje za stěžejní změny v přestupkovém právu i jako vliv trestního práva na právo správní.

Z hlediska zhodnocení vlivu nového přestupkového zákona na právní úpravu ochrany životního prostředí lze očekávat významný zásah do všech

<sup>42</sup> Takovým rozhodnutím by mohlo být v materiálním smyslu i neformální vyrozumění od správního orgánu, který má za to, že provedený zápis je v souladu se zákonem.

<sup>43</sup> Tedy k zabezpečení fungování norem hmotněprávních, procesních a organizačních.



složkových předpisů, a to nejen z pohledu definice přestupku nebo správního deliktu, ale i rozšíření pravomoci správních orgánů o nové instituty inspirované ze soudního trestání. Nová právní úprava rovněž může naznačovat záměr zákonodárce se do budoucna odchýlit od stanovování sazeb pokut s nulovou dolní hranicí tak, aby zákonné rozpětí sankce odpovídalo společenské škodlivosti. Z pohledu ukládání správních trestů se autorka z důvodu rozsahu práce věnovala pouze některým „novým“ institutům, které nový přestupkový zákon do správního trestání zavádí, resp. se převážně inspiroje v trestněprávní úpravě. Stranou pozornosti by ale neměly zůstat jeho další ustanovení týkající se volby a výměry správního trestu, které oproti současné právní úpravě doznaly změn.<sup>44</sup> Velký přínos autorka spatřuje ve výslovném zakotvení kritérií ve vztahu k sankcionování deliktů právnických osob a podnikajících fyzických osob, u kterých doposud chyběla kodifikovaná právní úprava a které musely dovozovat správní soudy ve své judikatuře.

## Literatura

### Monografie a odborné články

- BROOKS, T. *Punishment*. 1st pub. London: Routledge, 2012. ISBN 978-0415431811.
- HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- CHVÁTALOVÁ, Iva. *Současné trendy ve vývoji veřejné správy. Soubor vědeckých statí*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 134–148. ISBN 978-80-86855-34-9. S. 134.
- JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 621 s. ISBN 978-80-210-8041-6.
- JANČÁŘOVÁ, I., L. BAHÝLOVÁ, M. PEKÁREK a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 345 s. ISBN 978-80-210-6594-9.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 379 a násl. ISBN 978-80-7502-120-5.

<sup>44</sup> Srovnej § 36 a násl. NPZ.

- PAVLÁT, D. Úřad na ochranu osobních údajů. Ke zveřejňování rozhodnutí správních orgánů. *Úřad na ochranu osobních údajů* [online]. 18. 4. 2013 [cit. 01. 02. 2017]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/ke-zverejnovani-rozhodnuti-spravnich-organu/d-1728>
- PRÁŠKOVÁ, H. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo*, 2014, č. 1-2, s. 85–86. ISSN 0139-6005.
- POTMEŠIL, J. Poznámky k věcnému záměru nového zákona o přestupcích [online]. *Správní právo*, 2014, č. 7-8. Dostupné z: <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjx4Ovwj-XLK-cRQKHxUpB4AQFgg2MAM&url=http%3A%2F%2Fwww.mvcr.cz%2Fsoubor%2Fspravni-pravo-12-14w-potmesil-pdf>

### Právní předpisy a judikatura

- Důvodová zpráva ke vládnímu návrhu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.* [online]. Sněmovní tisk 555, 2015. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=555&CT1=0>
- Zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-12-10].
- Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-12-10].
- Zákon č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení, ve znění pozdějších předpisů In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-12-10].
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-12-10].
- Zákon č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-12-10].
- Zákon č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-12-10].

Rozsudek ESLP *Engel proti Nizozemí* ze dne 8. 6. 1976, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 a 5370/72. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR & id=001-155998 & filename=CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%20%20%5BSlovakian%20Translation%5D%20by%20the%20Information%20Office%20of%20the%20COE%20in%20Bratislava.pdf>

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08. 01. 2014, sp.zn. 7 TZ 38/2014. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/7Tz38/2013>

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 06. 2015, sp.zn. 4 Tdo 711/2015, Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/4Tdo711/2015>

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. dubna 2010.

Nález Ústavního soudu ze dne 09. 03. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02. Dostupné z: <http://www.nalus.cz>

## **Contact – e-mail**

*jilkova.n@mail.muni.cz*

# SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ PODLE ATOMOVÉHO ZÁKONA

*Eduard Klobouček*

Katedra práva životního prostředí, Právnická fakulta,  
Univerzita Karlova, Praha, Česká republika

## Abstrakt

Od 1. ledna 2017 nabyl účinnosti nový kodex atomového práva, zákon č. 263/2016 Sb., atomový zákon. Ten, kromě mnoha novinek v dílčích technických oblastech (jaderné bezpečnosti, radiační ochrany, přepravy radioaktivních látek, zabezpečení jaderných materiálů, nešíření jaderných zbraní, zvládání radiačních mimořádných událostí atp.), zavádí rovněž novou koncepci správního trestání. Změna je zajímavá i tím, že nová právní úprava bude platit jen polovinu tohoto roku a od 1. července bude tato část zákona v souvislosti s přijetím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, komplexně novelizována. Tento příspěvek si tedy klade za cíl zmapovat všechny nastalé i budoucí změny v této oblasti. Ty jsou patrné již z nárůstu textu sankčních ustanovení a dále pak ze změny subjektů, jiného pojetí obecných ustanovení či nových druhů správních trestů. Příspěvek rovněž pojednává o přechodných ustanoveních důležitých pro aplikaci sankcí nového atomového zákona a rovněž o praktické aplikaci sankčních ustanovení ze strany Státního úřadu pro jadernou bezpečnost.

## Klíčová slova

Přestupek; atomový zákon; správní trestání.

## 1 Úvod

Situace v oblasti atomového práva na poli správního trestání zaznamenává v současnosti vcelku bouřlivý vývoj. Během sedmi měsíců dochází totiž hned ke třem změnám. Dne 1. ledna 2017 nabyl účinnosti nový zákon č. 263/2016 Sb., atomový zákon (dále jen „AZ“), který komplexně upravuje mírové využívání jaderné energie a ionizujícího záření. Výjimkou je pouze oblast odpovědnosti za jadernou škodu, která bude i nadále platit jako součást starého zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie

a ionizujícího záření (atomový zákon)(dále jen „SAZ“). Zbytek zákona je s novou právní úpravou zrušen a to se týká i jeho Části I, Hlavy šesté, která pojednávala o výkonu státního dozoru a pokutách. Dne 1. července nabyde účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „Přez“) a rovněž k němu doprovodný změnový zákon, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích<sup>1</sup>. Ten mimo jiné v části dvě stě čtyřicáté šesté komplexně mění úpravu správních deliktů v AZ. Tento příspěvek si klade za cíl zmapovat, v čem spočívají tyto změny, jak se do této problematiky promítají přechodná ustanovení AZ a jak vypadá praxe při aplikaci těchto ustanovení ze strany Státního úřadu pro jadernou bezpečnost (dále jen „SÚJB“). Při mapování praktické stránky správního trestání SÚJB se tento příspěvek zaměřuje na rozhodné období posledních 7 let a to z toho důvodu, že z tohoto období jsou dohledatelná data o správním trestání z výročních zpráv a dalších otevřených zdrojů. Příspěvek si však neklade ambice postihnout komplexně veškeré změny, protože taková analýza by vystačila na celou samostatnou publikaci a byla by spíše jen výkladem nového Přez, ale spíše upozornit na ty nejvýznamnější novinky a zajímavé právní konotace s novelizací spojené.

## 2 Starý atomový zákon

V SAZ byla příslušná ustanovení o správním trestání nadepsána jako „Pokuty“ a jednotlivé skutkové podstaty zde obsažené šlo podle správně-právní teorie podřadit pod skupinu správních deliktů fyzických a právnických osob. Ty lze definovat jako protiprávní jednání právnické nebo fyzické osoby oprávněné k výkonu určitých činností, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně, za které správní úřad ukládá zákonem stanovenou sankcí<sup>2</sup>. Nutno poznamenat, že jednotlivé skutkové podstaty správních deliktů v SAZ byly velmi stručné. Pokud nahlédneme do § 41 SAZ, tak dohromady najdeme jen šest skutkových podstat a tyto obsahovaly i jakousi zbytkovou kategorii, která umožňuje sankcionovat porušení ostatních povinností uložených

<sup>1</sup> V době kompletace tohoto příspěvku ještě zákon nebyl publikován ve Sbírce zákonů a byl toliko ve fázi Sněmovní tisku č. 929.

<sup>2</sup> SLÁDEČEK Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 224.

tímto zákonem<sup>3</sup>. Minimální výše sankce nebyla ani u jedné ze skutkových podstat stanovena a v případě porušení zákazu využívání jaderné energie k jiným než mírovým účelům podle § 4 nebo zákazu převodu jaderných položek do států nevlastnících jaderné zbraně a do států, které jaderné zbraně vlastní, ale nejsou smluvními stranami Smlouvy o nešíření jaderných zbraní podle § 5 odst. 1, bylo možné uložit pokutu až do výše 100 milionů korun<sup>4</sup>. Velký rozptyl možnosti výše sankce byl historicky daný převážně tím, že SAZ stanovil (a obdobně tak činí i nový AZ) mnohdy stejné povinnosti pro naprosto rozdílné subjekty. Držitelem povolení podle atomové legislativy je tak na jedné straně energetický gigant ČEZ, a. s. a na straně druhé to mohou být i jednotliví veterináři či zubaři, kteří pro svou práci využívají rentgenová zařízení, jež rovněž podléhají kontrolní činnosti SÚJB. Tento systém tedy sice nabízí vcelku vysokou míru právní nejistoty a velký prostor pro správní uvážení SÚJB, který je oprávněn ukládat pokuty podle SAZ, ale zároveň zajišťuje možnost uložení pokuty, která je zároveň citelným zásahem, ale není likvidační, pro velice širokou škálu subjektů. To byl rovněž jeden z důvodů, proč byly takto vysoké sankce převzaty i do návrhu nového AZ<sup>5</sup>. SAZ rovněž obsahoval obecná ustanovení ke správním deliktům<sup>6</sup>, která stanovila, že pokutu lze uložit do tří let ode dne, kdy SÚJB zjistil porušení povinnosti, nejdéle však do deseti let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. Tato speciální úprava subjektivní a objektivní prekluzivní doby byla zvolena z toho důvodu, že povaha a společenská nebezpečnost správních deliktů v gesci SÚJB je zpravidla vcelku závažná, s dlouhodobými společenskými dopady a možným výrazným zásahem do práv soukromých osob (jejich zdravotního stavu). Rovněž následky protiprávního jednání se mohou projevit až se značným časovým odstupem po jejich spáchání, například z toho důvodu, že ionizující záření působí skrytě a často velmi

<sup>3</sup> Úřad uloží za porušení právní povinnosti stanovené tímto zákonem pokutu až do výše ... f) 1 mil. Kč za nesplnění ostatních povinností uložených tímto zákonem.

<sup>4</sup> Ustanovení § 41 písm. a) SAZ.

<sup>5</sup> Důvodová zpráva k novému atomovému zákonu. *Státní úřad pro jadernou bezpečnost* [online]. 2015, s. 311.

<sup>6</sup> Subsidiárně k této úpravě se použil jen zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, protože SAZ neobsahoval žádné přestupky.

pozvolna<sup>7</sup>. Praktické zkušenosti z kontrolní činnosti SÚJB také naznačují, že k odhalení protiprávního jednání dochází často až s několikaletým odstupem (v praxi se nezřídka porušení povinností, např. poskytovatelem zdravotních služeb při lékařském ozáření, projeví na zdravotním stavu pacienta až po řadě let). Proto existuje veřejný zájem na stíhání správních deliktů i po relativně dlouhou dobu po jejich spáchání. K výběru pokut byl dle SAZ příslušný SÚJB a § 42 odst. 2 stanovil i hlediska pro stanovení výše pokuty a předpoklady k upuštění od pokuty<sup>8</sup>.

### 3 Nový atomový zákon

Nový AZ již v souladu s moderními legislativními postupy obsahuje, co se týče správních deliktů, daleko kazuističtější ustanovení, a nově explicitně rozlišuje mezi přestupky fyzických osob a správními delikty právnických a podnikajících fyzických osob. Správní delikty jsou tak rozděleny na tři hlavy. První hlava pojednává o přestupcích<sup>9</sup> fyzických osob, druhá hlava obsahuje správní delikty právnické a podnikající fyzické osoby a třetí hlava společná ustanovení ke správním deliktům. V rámci jednotlivých hlav jsou delikty uspořádány dle subjektu, tzn., že na začátku jsou správní delikty, kterých se může dopustit pouze držitel povolení, registrant či ohlašovatel a pak správní delikty, kterých se může dopustit každý nebo jinak zákonem specifikovaná osoba<sup>10</sup>. Společná ustanovení opět vymezují, k čemu je nutné přihlídnout při určování výše pokuty a stanoví tříletou subjektivní

<sup>7</sup> Například pokuta společnosti RADONtest, č. j. SÚJB/RCHK/6998/2015, v rámci které dostala tato společnost pokutu ve výši 100 000 Kč za špatně provedené měření radonového indexu pozemku, které spočívalo v tom, že tato společnost nepostupovala dle schválené metodiky, což se projevilo až po třech letech poté, co již byl na daném místě postaven rodinný dům a pokuta byla SÚJB vydána až po šesti letech od spáchání tohoto deliktu.

<sup>8</sup> Při stanovení výše pokuty se přihlíží k závažnosti, významu a době trvání protiprávního jednání a k rozsahu způsobených následků, k včasnosti a účinné součinnosti při odstranění závad. V případech, kdy došlo k nápravě bezprostředně poté, kdy bylo zjištěno porušení povinností, a Úřadu byla poskytnuta účinná součinnost a nedošlo-li ke vzniku škody osobám nebo na životní prostředí, Úřad může od uložení pokuty upustit.

<sup>9</sup> Při aplikaci těchto ustanovení je nutné postupovat i podle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

<sup>10</sup> Například přepravce, příjemce radioaktivního odpadu, dovozce stavebního materiálu, provozovatel zařízení určeného k tavně shromažďování nebo zpracování kovového šrotu...

a desetiletou subjektivní lhůtu pro zánik odpovědnosti za správní delikt<sup>11</sup>. Novinkou v této oblasti je ustanovení § 197 odst. 3, které umožňuje sazbu pokuty zvýšit až na dvojnásobek nad rámec stanovený zákonem, pokud byl správní delikt spáchán opakovaně, tedy podruhé za jeden kalendářní rok<sup>12</sup>. Zcela novým institutem je i možnost uložení propadnutí jaderného materiálu<sup>13</sup> nebo jiného zdroje ionizujícího záření<sup>14</sup>. Propadnutí lze uložit, jestliže náleží pachateli správního deliktu a byl ke spáchání správního deliktu užít nebo určen, anebo byl správním deliktem získán. Vlastníkem tohoto materiálu se následně stává Česká republika<sup>15</sup>. Vedle propadnutí je zde upraveno i ochranné opatření spočívající v zabránění. To nastupuje v případech, kdy jaderný materiál nebo zdroj ionizujícího záření není v přímé sféře vlivu pachatele deliktu, ovšem ponechání zdroje v soukromých rukou by mohlo vést k negativním důsledkům.

#### 4 Nový atomový zákon po 1. červenci 2017

V souvislosti s nabytím účinnosti PřeZ dojde i k novelizaci nového AZ, když téměř celá zvláštní ustanovení o správním trestání budou vypuštěna. Budou však i nadále zachovány některé výjimky z obecného režimu. Promlčecí doba bude u správních deliktů dle nového atomového zákona činit 5 let a bude-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za správní delikt zanikne nejpozději 8 let od jeho spáchání<sup>16</sup>. Ustanovení § 30 PřeZ, které obsahuje jednoletou a tříletou promlčecí dobu, tedy nebude aplikovatelné, ale pro samotný běh této speciální promlčecí doby se užijí pravidla dle § 31 a 32 PřeZ. Rovněž

<sup>11</sup> Tato lhůta je tedy speciální vůči jednoleté lhůtě uvedené v § 20 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

<sup>12</sup> obdobné ustanovení obsahuje například i zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), v § 125 I odst. 5.

<sup>13</sup> Jaderným materiálem se dle AZ myslí výchozí materiál, zvláštní štěpný materiál a jiný štěpný materiál, který je významný z hlediska zajištění nešíření jaderných zbraní.

<sup>14</sup> Zdrojem ionizujícího záření se dle AZ myslí radioaktivní látka a předmět nebo zařízení ji obsahující nebo uvolňující, nebo generátor záření, kterým je zařízení způsobitelné generovat ionizující záření.

<sup>15</sup> Prakticky se nejspíše bude analogicky postupovat dle § 91 AZ, který upravuje nakládání s tzv. opuštěným zdrojem. Pokud je nalezen opuštěný zdroj, který nemá vlastníka, je povinna jej převzít Správa úložišť radioaktivních odpadů.

<sup>16</sup> Původně byla navržena prekluzivní lhůta 10 let, ale v rámci projednávání návrhu zákona na Legislativní radě vlády, byla zvolena osmiletá varianta a to z toho důvodu, aby se tyto delší lhůty ve zvláštních zákonech sjednotily.



zůstane zachována možnost až dvojnásobného zvýšení sazby pokuty při opakovaném spáchání přestupku. Cílem vypuštění společných ustanovení o správním trestání v AZ bylo, aby se obecný PřeZ aplikoval v co nejvyšší míře na jednotlivé zvláštní veřejnoprávní předpisy a došlo tak ke sjednocení hmotných i procesních ustanovení správního trestání.

V souladu s touto filosofií tak budou novelizovány i veškeré skutkové podstaty, které nově budou v jednotné kategorii přestupků a jako přestupky budou výslovně v AZ označeny. Nebude tudíž nutné aplikovat první větu přechodného ustanovení § 112 odst. 1 PřeZ<sup>17</sup>. Výsledně nedojde ke změně počtu paragrafů, ale některé budou rozděleny do dvou a největší změnou bude zrušení dichotomie na správní delikty právnické a podnikající fyzické osoby a přestupky fyzické osoby. Z návěti každého odstavce bude evidentní, které subjekty budou moci spáchat daný přestupek. Bude se jednat stejně jako u předchozí úpravy o fyzické osoby nebo právnické či podnikající fyzické osoby<sup>18</sup>.

## 5 Přechodná ustanovení

Jak nový AZ, tak i PřeZ, obsahují některá důležitá přechodná ustanovení, která mohou výrazně promluvit do trestání přestupků dle AZ. AZ v § 233 odst. 2 obsahuje o správních deliktech jediné přechodné ustanovení, které říká, že řízení o správních deliktech a o uložení opatření k nápravě podle SAZ, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti AZ, která byla zahájena a nebyla skončena přede dnem nabytí účinnosti AZ, dokončí SÚJB podle dosavadních právních předpisů, tedy podle SAZ. Toto je vcelku obvyklá formulace, která se vyskytuje v mnoha právních předpisech<sup>19</sup>. Zajímavější by však z právního hlediska byla situace, když by se při kontrole prováděné SÚJB po nabytí účinnosti AZ ukázalo, že se kontrolovaný dopustil správního deliktu ještě před nabytím účinnosti AZ.

<sup>17</sup> Na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona.

<sup>18</sup> To má samozřejmě význam pro aplikaci rozdílné úpravy dle § 13 až 23PřeZ.

<sup>19</sup> Obdobné ustanovení ostatně obsahuje i PřeZ v § 112 odst. 4, který říká: „Zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních zákonů.“

Z ustanovení § 233 odst. 2 AZ by se pomocí argumentu a *contrario* mohlo dovodit, že starý atomový zákon se použije jen na správní řízení, která již byla zahájena před 1. lednem 2017, a tudíž na všechny správní delikty, k jejichž spáchání došlo ještě za účinnosti starého atomového zákona, ale konkrétní správní řízení bylo zahájeno až za účinnosti AZ, se bude aplikovat komplexně nová norma, tedy nový AZ. Tento závěr by však byl v rozporu principem zákazu retroaktivity a konkrétně s článkem 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, který říká, že: „*Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.*“ Zákaz retroaktivity právních norem v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod je sice výslovně upraven jen pro oblast trestního práva, ale například dle ustálené judikatury Ústavního soudu je nutno z čl. 1 Ústavy dovodit působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva<sup>20</sup>. Slovy Ústavního soudu: „*Akcent kladený na zákaz zpětné účinnosti právních norem jako na jeden ze základních prvků právního státu pramení z požadavku právní jistoty. Zákaz retroaktivity spočívá v tom, že podle současné právní normy zásadně není možné posoudit lidské chování, právní skutečnosti či právní vztahy, jež se uskutečnily dříve, než právní norma nabyla účinnosti.*“<sup>21</sup> Obdobné ustanovení, jako je obsaženo v Listině základních práv a svobod, můžeme vypo-  
zorovat i v § 7 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích<sup>22</sup>, které rovněž téměř doslovně přebírá v § 2 odst. 1 nový Přez<sup>23</sup>. Jelikož starý atomový zákon neobsahoval úpravu přestupků, ale jen tzv. správních deliktů fyzických a právnických osob, tak bylo nutné aplikovat judikaturou dovozené obecné pravidlo. Po 1. lednu 2017 se na úpravu přestupků použije ustanovení obsažené v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích a po 1. červenci 2017 se již plně na celou úpravu správního trestání dle AZ použije ustanovení § 2 odst. 1 Přez. Přez rovněž obsahuje v § 112 odst. 1 hmotněprávní přechodné ustanovení, které stanoví, že odpovědnost za přestupky a dosavadní

<sup>20</sup> Například dle Nálezu Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, publikovaným pod č. 63/1997 Sb.

<sup>21</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. června 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01.

<sup>22</sup> Odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele příznivější.

<sup>23</sup> Odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku (dále jen „pachatel“) příznivější.

jiné správní delikty se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti PřeZ. Podle PřeZ se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.

Jak již bylo výše popsáno, v případě AZ dojde během krátké doby v oblasti správního trestání k více změnám. Pozdější zákon, než ten, který byl účinný při dokončení jednání, se tedy použije jen v případě, že je to pro pachatele příznivější. Dle § 2 odst. 5 PřeZ se při pozdějších změnách zákona, který je účinný při dokončení jednání, kterým je přestupek spáchán, použije zákona nejmírnějšího. Jestliže se tedy zákon změní vícekrát, je nutné vždy použít zákon, který je pro pachatele nejmírnější.<sup>24</sup> To je v případě AZ důležité hlavně v oblasti přestupků od 1. ledna do 1. července 2017. V tomto období, jak je popsáno výše, jsou v AZ upraveny dvě kategorie správních deliktů. První jsou přestupky a druhou správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob. Přestupků je stanoveno v AZ daleko méně než dalších správních deliktů, ale v podstatě ty, které jsou v AZ uvedeny, mají vždy zrcadlový ekvivalent ve správních deliktech právnických a podnikajících fyzických osob. Rozdílná je právní úprava, která se pro ně použije a rovněž horní hranice pokuty, kterou SÚJB za ně může udělit. Za přestupky je stanovena poloviční horní hranice sazby, než za jejich ekvivalent mezi správními delikty právnických a podnikajících fyzických osob. To se však s novelizací účinnou od 1. července stírá a je zavedena jediná kategorie se stejnou horní hranicí. To znamená, že v případě přestupků dojde ke zpřísnění právní úpravy a při aplikaci § 2 odst. 5 PřeZ v případě přestupků, k jejichž spáchání došlo do 1. července 2017, se nejnovější úprava nepoužije.

Správní trest se ukládá na základě právní úpravy určené dle výše nastíne-  
ných zásad, avšak vždy lze uložit pouze takový druh správního trestu, který  
dovoluje uložit zákon účinný v době rozhodování. Nový AZ však obsahuje  
možnost SÚJB vedle pokuty uložit i propadnutí jaderného materiálu nebo  
jiného zdroje ionizujícího záření. Tato možnost tedy u správních deliktů  
spáchaných ještě za účinnosti starého atomového zákona bude v souladu  
se zákazem retroaktivity vyloučena, protože zakládá pro případného pacha-  
tele přísnější režim.

<sup>24</sup> Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Odbor legislativy a koordinace předpisů. *Ministerstvo vnitra* [online]. 2017, s. 7.

Změna nastává, i co se týče stavení promlčecí doby přestupku. SAZ v podstatě žádné pravidlo pro stavení doby neupravoval. Ustanovení § 42 SAZ obsahovalo tříletou subjektivní a desetiletou objektivní prekluzivní lhůtu pro uložení pokuty za správní delikt. V případě potenciálního soudního přezkumu uložené pokuty bylo nutné aplikovat § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, který říká, že: „*Stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů (dále jen „správní delikt“) lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží.*“ S novou úpravou od 1. července 2017 však toto ustanovení bude v případě přestupků dle AZ neaplikovatelné. AZ totiž v § 198 hovoří o pětileté promlčecí době a v případě jejího přerušení o době osmileté. Nově tak nepůjde o dobu prekluzivní, ale o promlčecí, a tudíž se bude aplikovat toliko ustanovení § 32 Přez. Toto pravidlo lze vyvodit například z judikátu Nejvyššího správního soudu: *“Z uvedeného rozlišení odlišného charakteru obou zmínovaných typů lhůt lze jednoznačně uzavřít, že účinky § 41 s. ř. s. (přerušení běhu lhůt po dobu řízení před soudy) se neuplatní, pokud před soudem probíhalo řízení ve věci, s níž není spojen běh lhůt pro zánik práva, ale lhůt promlčecích.”*<sup>25</sup>

## 6 Hlavní rozdíly po 1. červenci 2017

Jak již bylo výše uvedeno, po 1. červenci 2017 dojde k tomu, že v atomovém zákoně budou vypuštěna téměř všechna společná ustanovení ke správnímu trestání. To má za důsledek to, že se bude na přestupky podle atomového zákona vztahovat drtivá většina obecně platných ustanovení Přez. Jaké konkrétní změny pro proces projednávání přestupků však tato skutečnost přinese? Na správní trestání se vztáhne mnoho principů, které budou nově explicitně upraveny v Přez a doposud byly dovozovány jen judikaturou jako analogie k pravidlům trestního procesu a jejich výslovné zakotvení v platném právu doposud chybělo nebo se aplikovalo z obecného zákona č. 500/2004 Sb., správní řád<sup>26</sup>. To se týká například rozlišování mezi pokračováním v přestupku, trvajícím přestupkem či hromadným přestupkem<sup>27</sup>, úpravy spolu-

<sup>25</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. června 2011, č. j. 1 Afs 30/2011-57.

<sup>26</sup> Například pravidla dokazování, ústního jednání, součinnosti, zahájení řízení, výrokové části rozhodnutí o přestupku, nového rozhodnutí, přezkumného řízení atp.

<sup>27</sup> Hromadný přestupek v NAZ nenalezneme, ale příkladem trvajících přestupků by mohlo být nakládání s jaderným materiálem bez příslušného povolení dle § 189 ods. 2 písm. a) NAZ.

pachatelství, omylu skutkového či právního, zavinění, přechodu odpovědnosti za přešůpek na právního nástupce, uplatnění absorpční zásady, upuštění a podmíněné upuštění od uložení správního trestu, komplexní úpravy institutu ústního jednání<sup>28</sup>, narovnání, řízení o náhradě škody a o vydání bezdůvodného obohacení či okolností vylučujících protiprávnost<sup>29</sup>.

Významná změna se týká toho, k čemu bude muset SÚJB přihlížet při určování druhu a výměry správního trestu. Následující tabulka srovnává tyto faktory podle tří pojednáváných úprav – SAZ, AZ v období od 1. ledna do 1. července 2017 a obecné právní úpravy dle PřeZ, která bude v případě AZ aplikovatelná po 1. červenci 2017.

Určení druhu a výměry správního trestu		
Zákon č. 18/1997 Sb. (§ 42 odst. 2)	Zákon č. 263/2016 Sb. (§ 196 odst. 2)	Zákon č. 250/2016 Sb. (§ 37)
Závažnost, význam a doba trvání přešůpku	Závažnost správního deliktu	Povaha a závažnost přešůpku (§ 38)
Rozsah způsobených následků	Způsob spáchání správního deliktu	Společné řízení
Včasnost a účinná součinnost při odstraňování závad	Následky správního deliktu	Přítěžující a polehčující okolnosti (§ 39 a 40)
	Okolnosti spáchání správního deliktu	Blízkost dokonání u pokusu
		Míra příspěvní u spolupachatelství
		Osobní poměry fyzické osoby
		Povaha činnosti u právnické či podnikající fyzické osoby

<sup>28</sup> V ani jednom ze zkoumaných případů správních deliktů od roku 2010 nebylo v těchto řízeních nařizováno ústní jednání.

<sup>29</sup> Ustálená judikatura stanoví, že je nezbytné respektovat okolnosti vylučující protiprávnost i při posuzování trestnosti správních deliktů. Viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze SJS 396/1999 NSS č. j. 4 As 22/2007-73 (nutná obrana), č. j. 6 A 32/2001-74 (krajní nouze), č. j. 2 As 12/2006-111 (připustné riziko), rozhodnutí Vrchního soudu v Praze SJS 428/1999 (pracovní příkaz).

Určení druhu a výměry správního trestu		
		Přechod výnosu, užitků a jiných výhod u právního nástupnictví
		Mírnější zákonná úprava u pokračujících, trvajících a hromadných přestupků

Signifikantní změnu zaznamenala i úprava upuštění od správního trestu.

Podmínky upuštění od správního trestu		
Zákon č. 18/1997 Sb. (§ 42 odst. 2)	Zákon č. 263/2016 Sb. (§ 196 odst. 1)	Zákon č. 250/2016 Sb. (§ 42 a 43)
Bezprostřední náprava	Vynaložení veškerého úsilí, které je možné požadovat, k zabránění porušení povinnosti	U více přestupků mimo společné řízení
Poskytnutí účinné součinnosti		Samotné projednání postačí k nápravě (vzhledem k závažnosti, okolnostem a osobě pachatele)
Nevzniknutí škody osobám nebo na životním prostředí		Možnost i podmíněčného upuštění

Splatnost pokuty bude nově od 1. července 2017 do 30 dnů ode dne, kdy rozhodnutí nabyde právní moci (s možností, aby SÚJB stanovil jinak). Dle úpravy platné v první polovině roku 2017 tato lhůta činila pouze 15 dní a SAZ žádnou lhůtu nestanovil. S novou právní úpravou PřeZ rovněž dochází k tomu, že účastníkem správního řízení může být i poškozený a vlastník věci, která může být zabráná (v případě AZ může jít o jaderný materiál nebo jiný zdroj ionizujícího záření). Naprostou novinkou je v této oblasti možnost uplatnění nároku na náhradu škody nebo na uplatnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení. Doposud byli poškození ze správních deliktů dle AZ odkázáni na civilní soudní proces.

Všechny správní tresty uložené SÚJB ve zkoumaném období byly výsledkem správního řízení, které navazovalo na výsledky kontroly. Tu dle AZ vykonávají inspektoři SÚJB a kontrola se řídí kromě AZ i obecným zákonem č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád). Výsledky kontrolních zjištění byly tedy velmi významným prvkem při ukládání správních trestů. Nový PřeZ obsahuje v § 81 ustanovení, které říká, že v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku. Tato možnost doposud nebyla výslovně vyloučena<sup>30</sup>, ale dle judikatury bylo minimálně velmi problematické opřít závěr správního orgánu o spáchání správního deliktu o jediný důkaz - protokol o kontrole<sup>31</sup>.

Jště je vhodné na tomto místě zmínit, že přestupky dle AZ nebudou předmětem evidence přestupků dle § 106 PřeZ. AZ sice stanoví pravidlo, dle kterého se sazba pokuty za správní delikt podle AZ zvyšuje na dvojnásobek, nejvýše však na částku 100 000 000 Kč, jestliže je týž správní delikt spáchán opakovaně. Žádný z přestupků dle AZ však dle zákona není předmětem evidence přestupků.

## 7 Praxe Státního úřadu pro jadernou bezpečnost

Jak již bylo uvedeno výše, ústředním orgánem státní správy, který je příslušný dle AZ k projednávání přestupků dle tohoto zákona, je SÚJB. Následující tabulka uvádí, kolik bylo za posledních sedm let vybráno ze strany SÚJB pokut za porušení předpisů ze stran povinných subjektů. Tabulka rozlišuje mezi dvěma základními sekcemi SÚJB – Sekcí jaderné bezpečnosti<sup>32</sup> a Sekcí radiační ochrany<sup>33</sup>, a rovněž mezi dvěma dalšími specifickými oblastmi –

<sup>30</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád toliko v § 150 stanoví, že: „*V řízení o vydání příkazu může být jediným podkladem kontrolní protokol pořizovaný podle zvláštního zákona týmě správním orgánem, který je věcně a místně příslušný ke správnímu řízení navazujícímu na kontrolní zjištění*“.

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. srpna 2013, č. j. 3 Ads 103/2012-41.

<sup>32</sup> Jadernou bezpečností se rozumí stav a schopnost jaderného zařízení a fyzických osob obsluhujících jaderné zařízení zabránit nekontrolovatelnému rozvoji štěpné řetězové reakce nebo úniku radioaktivních látek anebo ionizujícího záření do životního prostředí a omezit následky nehod.

<sup>33</sup> Radiační ochranou se SÚJB zabývá až od roku 1997, když předtím tato problematika náležela pod Ministerstvo zdravotnictví a myslí se jí systém technických a organizačních opatření k omezení ozáření fyzické osoby a k ochraně životního prostředí před účinky ionizujícího záření.

nešířením zbraní hromadného ničení<sup>34</sup> a zvládáním radiačních mimořádných událostí (neboli krizovým řízením).

Rok	Počet správních deliktů	Celkem vybráno na pokutách	Sekce jaderné bezpečnosti	Sekce radiační ochrany	Odbor krizového řízení	Odbor kontroly nešíření zbraní hromadného ničení
2010	21	2,3 mil.	1	20	0	0
2011	20	7,5 mil.	1	18	0	1
2012	16	0,4 mil.	0	16	0	0
2013	19	0,5 mil.	2	16	1	0
2014	23	4,5 mil.	2	21	0	0
2015	9	0,3 mil.	1	8	0	0
2016	5	0,072 mil.	2	2	0	1

Z této tabulky je patrné, že SÚJB každoročně vydá průměrně kolem dvaceti rozhodnutí o udělení pokuty. Nejvíce jich je v oblasti radiační ochrany, což je dáno tím, že v této oblasti působí nejvíce subjektů<sup>35</sup>. Pokud však nahlédneme do konkrétních rozhodnutí, tak nejvyšší pokuty jsou udělovány v oblasti jaderné bezpečnosti, protože v rámci ní při porušení atomového zákona a jeho prováděcích předpisů vzniká potenciálně největší riziko<sup>36</sup> a působí zde velká kapitálová společnost ČEZ, a. s. Například v roce 2011 celkový objem peněžních prostředků z vybraných pokut činil 7,5 mil. Kč. Z toho však jediná pokuta v oblasti jaderné bezpečnosti činila 6 mil. Kč. Historicky nejvyšší pokuta za správní delikt SÚJB byla pravomocně udělena v roce 2017 (není tedy uvedena v tabulce) a jedná se o správní delikt v tzv. kauze svarů na jaderné elektrárně Dukovany. Ta byla původně udělena ve výši 10 mil. Kč, načež společnost ČEZ, a. s. podala rozklad proti rozhodnutí a tato pokuta byla snížena na částku 9,8 mil. Kč.<sup>37</sup>

Zajímavá jsou rovněž čísla, která se týkají počtu rozkladů proti rozhodnutím o udělení pokuty za správní delikty. Z celkového počtu 113 správních deliktů

<sup>34</sup> SÚJB se kromě nešířením jaderných zbraní zabývá rovněž od roku 1997 zákazem chemických a od roku 2002 i zákazem biologických zbraní.

<sup>35</sup> Téměř 8000 subjektů.

<sup>36</sup> Jedná se zejména o jadernou bezpečnost jaderných elektráren, úložišť radioaktivních odpadů či výzkumných reaktorů, kdežto v oblasti radiační ochrany působí mnoho menších subjektů, které disponují zdroji ionizujícího záření (například, defektoskopisté, zubaři, veterináři atp.).

<sup>37</sup> Rozhodnutí SÚJB ze dne 11. listopadu 2016, č. j. SÚJB/LI EDU/22436/2016.



v letech 2010 až 2016 byl podán rozklad jen ve 14 případech (z toho dvakrát šlo o opakovaný rozklad poté, co prvním bylo předsedkyní SÚJB vyhověno). Ani jednou SÚJB nevyužil možnosti autoremedury dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád a jen v jednom případě došlo k tomu, že byla podána žaloba proti rozhodnutí SÚJB<sup>38</sup>.

Signifikantním zásahem pro praxi bude ze strany SÚJB § 111 PřeZ, který stanoví požadavky na oprávněnou úřední osobu. Ta dle PřeZ bude muset mít vysokoškolské právnické vzdělání. Alternativou k tomuto pravidlu bude bakalářské vzdělání a absolvování zkoušky pořádané Ministerstvem vnitra. Pokud nahlédneme do vnitřních předpisů a struktury SÚJB, tak zjistíme, že podle vnitřní směrnice je oprávněnou úřední osobou určován především inspektor SÚJB<sup>39</sup>. Těmi jsou však osoby s technickým vzděláním a osoby s právnickým vzděláním jsou na SÚJB převážně na Právním oddělení. Vnitřní směrnice toliko stanoví, že ve složitých případech předloží oprávněná úřední osoba správní spis o pokutě právnímu oddělení k písemnému vyjádření<sup>40</sup>. Tato praxe tedy bude muset být změněna nebo si osoby, které jsou určovány oprávněnými úředními osobami budou muset doplnit zkoušku od Ministerstva vnitra. Zmírněním této praxe je přechodné ustanovení v § 112 odst. 9 PřeZ, které odsouvá účinnost požadavků na oprávněnou úřední osobu k 1. lednu 2023 nebo umožňuje stanovit oprávněnou osobu starší 50 let s desetiletou praxí v této oblasti.

PřeZ rovněž obsahuje celou řadu ustanovení, která nebudou pro účely správního trestání za přestupky dle AZ aplikovatelná. Jedná se tak například o institut pokusu přestupku dle § 6 PřeZ, protože pro jeho použití je nutné výslovně v zákoně stanovit, že je u dané skutkové podstaty trestný i pokus, což AZ na žádném místě nestanoví. Z téhož důvodu nebudou aplikovatelná ani ustanovení o pachatelství fyzické osoby ve formě organizátorství, návodu a pomoci dle § 13 PřeZ, ustanovení o nutnosti úmyslného zavinění dle § 15 PřeZ, správní trest ve formě zákazu činnosti a zveřejnění rozhodnutí o přestupku dle § 47 a 50 PřeZ, uložení omezujícího opatření dle § 52 PřeZ či již výše zmíněné ustanovení o evidenci přestupků. Rovněž z toho důvodu, že AZ nestanoví dolní

<sup>38</sup> Již výše zmiňovaná pokuta společnosti RADONtest, č. j. SÚJB/RCHK/6998/2015.

<sup>39</sup> Vnitřní dokumentace – směrnice 029: SMĚRNICE O SPRÁVNÍM ŘÍZENÍ VE VĚCI UKLÁDÁNÍ POKUT, Státní úřad pro jadernou bezpečnost, s. 2.

<sup>40</sup> Ibid., s. 4.

hranici sazby u jednotlivých pokut, tak nebude de facto aplikovatelné ustanovení o možnosti mimořádného snížení výměru pokuty podle § 44.

## 8 Závěr

Právní úprava správního trestání v rámci atomové legislativy za posledních několik měsíců prodělala hned několik změn. S nabytím účinnosti nového PřeZ se budou muset pracovníci SÚJB a adresáři norem na poli mírového využívání jaderné energie a ionizujícího záření zžít s novou úpravou, která je mnohem propracovanější a kazuističtější, než bývala právní úprava, na kterou byli téměř po dvacet let zvyklí. PřeZ zavádí celou řadu institutů, které byly doposud dovozovány jen judikaturou a znamená daleko vyšší nároky na vedení řízení a formulaci rozhodnutí, než tomu bylo za úpravy předešlé. Jak se s touto situací SÚJB vyrovná, však ukáže až praxe. Zajímavé bude hlavně sledovat nejbližší budoucí vývoj v této oblasti a aplikaci přechodných ustanovení upravených v AZ a PřeZ.

### Literatura

- SLÁDEČEK Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 500 s. Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Odbor legislativy a koordinace předpisů. *Ministerstvo vnitra* [online]. 2017, 70 s.
- Důvodová zpráva k novému atomovému zákonu. *Státní úřad pro jadernou bezpečnost* [online]. 2015, 334 s.
- Nález Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, publikovaný pod č. 63/1997 Sb.
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. června 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. června 2011, č. j. 1 Afs 30/2011-57.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. srpna 2013, č. j. 3 Ads 103/2012-41.
- Rozhodnutí SÚJB ze dne 11. listopadu 2016, č. j. SÚJB/LIEDU/22436/2016.
- Rozhodnutí SÚJB ze dne 9. března 2015, č. j. SÚJB/RCHK/6998/2015.
- Vnitřní dokumentace – směrnice 029: směrnice o správním řízení ve věci ukládání pokut. *Státní úřad pro jadernou bezpečnost* [online]. 14 s.

### Contact – e-mail

*eduard.kloboucek@seznam.cz*

# BUDOUCNOST ŘÍZENÍ O SPRÁVNÍCH DELIKTECH PRÁVNICKÝCH OSOB V PRÁVU ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

*Markéta Korbářová*

Brno, Česká republika

## Abstrakt

Současná právní úprava vychází z toho, že přestupek může spáchat pouze fyzická osoba. Avšak s účinností nového zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se nově přestupku budou dopouštět i podnikající fyzické osoby a osoby právnické. Nová komplexní úprava přestupků zasahuje mimo jiné i do mnoha zákonů práva životního prostředí, v nichž jsou stanoveny správní delikty. Příspěvek se bude zabývat analýzou procesněprávních aspektů správního trestání právnických osob, dopadů nové právní úpravy a komparací se současnou právní úpravou správního trestání právnických osob.

## Klíčová slova

Právnická osoba; přestupek; správní delikt.

## 1 Úvod

Zákonná úprava přestupků, která byla obsažena v zákoně o přestupcích<sup>1</sup>, je s účinností od 1. 7. 2017 zcela nahrazena zákonem o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich<sup>2</sup>. Vedle přestupků rozeznáváme i další správní delikty a pro účely tohoto příspěvku jsou významné správní delikty právnických osob. Základním vodítkem pro odlišení přestupků od správních deliktů právnických osob, bylo pravidlo, že přestupek může spáchat pouze fyzická osoba, což vycházelo z toho, že odpovědnost za přestupek byla založena na odpovědnosti za zaviněné jednání individuální fyzické osoby a že nelze stejně přičítat zavinění právnická osobě, protože nemá vlastní

<sup>1</sup> Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů („ZOP“).

<sup>2</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich („ZOZP“).

vůli. Dle ZOZP může být přestupek spáchán i právnickou osobou<sup>3</sup> a při pohledu do důvodové zprávy k ZOZP<sup>4</sup> se zdá, že již není rozlišováno mezi jednotlivými správními delikty. Tato důvodová zpráva totiž říká, že pojem přestupek zahrnuje i správní delikty právnických osob. Do jedné kategorie řadí veškeré správní delikty i přechodné ustanovení § 112 ZOZP, které stanovuje fikci, že i na jiné správní delikty se hledí jako na přestupky dle ZOZP. V příspěvku bude nejdříve rozebráno, jak je to tedy nyní se správními delikty právnických osob a jak se změnila terminologie.

Z výše uvedeného vyplývá, že procesní úprava řízení o správních deliktech právnických osob se změnila a příspěvek se zaměří na novoty, které s sebou přinesl ZOZP a na nové instituty, které zavedl a jsou významné ve vztahu k právnickým osobám. Cílem příspěvku není celková komparace, ale pouze pohled na některé změny v procesní úpravě správního trestání právnických osob. V předpisech práva životního prostředí jsou stanoveny přestupky reflektující povinnosti stanovené v těchto zvláštních zákonech a změny v právní úpravě řízení o přestupcích je tak významné i pro tuto oblast.

## 2 Terminologie

V právní úpravě nebyl pojem správní delikt přesně definován. Jediným zákonem pojmenovaným správním deliktem byl přestupek, jehož legální definici byla obsažena v § 2 ZOP. Přestupek však mohla spáchat pouze fyzická osoba, tudíž bylo potřeba, aby pro správní trestání dalších osob existovala právní úprava i tzv. jiných správních deliktů. Tyto jiné správní delikty byly pak pojmenovány doktrínou a v odborné literatuře šlo nalézt jejich různé dělení. V praxi pak bylo pojmenování a zařazení jednotlivých správních deliktů a jejich skutkových podstat významné pro určení právní úpravy řízení o těchto deliktech.

Komplexní novela ZOP s sebou přinesla mnoho změn a argumenty pro ně jsou, jak je zvykem, obsaženy v důvodové zprávě k ZOZP. K otázce, které protiprávní činy jsou označovány za přestupky se důvodová zpráva vyjadřuje takto „*Přestupek bude zahrnovat stávající přestupky, jiné správní delikty*

<sup>3</sup> Viz § 20 a násl. ZOZP.

<sup>4</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

*fyzických osob a správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob.*<sup>5</sup> Tento krok byl vysvětlen tím, že definice pojmu správní delikt byla odvozována jenom z právní teorie a judikatury, na rozdíl od pojmu přestupek, který je legálně definován.

## 2.1 Správní delikt

Správní delikt je základním předpokladem správněprávní odpovědnosti, avšak v právní úpravě nebyl tento pojem legálně definován, pro jeho vymezení bylo nutné použít odbornou literaturu a judikaturu, která nebyla zcela jednotná a použití takového vymezení tak nebylo praktické ani neposkytovalo právní jistotu. Nejobecněji lze říci, že správní delikt je protiprávní jednání subjektů správního práva, za které lze uložit správněprávní sankci<sup>6</sup>. Správní delikt obsahoval dvě kategorie, a to kategorii legálně definovaných přestupků a druhou kategorií jiných správních deliktů, které nejsou přestupky, ta zahrnovala i správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob<sup>7</sup>.

## 2.2 Přestupek

Dle § 2 ZOP byl přestupek „*zaviněné jednání, které porušuje nebo obrozňuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin*“<sup>8</sup>. Subjektivní odpovědnost byla tedy dle ZOP základem pro odpovědnost za přestupek. Zavinění je vázáno výhradně k fyzickým osobám, na rozdíl od právnické osoby odpovědné za protiprávní jednání, které je jí přičteno.<sup>9</sup> Objektivní odpovědnost, která je spojena s právnickými osobami, v ZOP obsažena nebyla.

<sup>5</sup> § 5. In: Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>6</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 387.

<sup>7</sup> HENDRYCH, Dušan. *Správní právo obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 429. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 206.

<sup>8</sup> § 2 odst. 1 ZOP.

<sup>9</sup> BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 5.

Rozlišením přestupků od správních deliktů právnických osob se zabýval Nejvyšší správní soud, který ve svém rozhodnutí uvedl, že „*Od odpovědnost za přestupek je vybudována na principu osobní odpovědnosti, kdy pachatelem přestupku může být pouze fyzická osoba. Aby tedy mohlo být určité jednání fyzické osoby posouzeno jako přestupek, musí být naplněna mj. jak objektivní stránka (jednání přičitatelné konkrétní fyzické osobě), tak i subjektivní stránka přestupku (zavinění), a je třeba se naplněním těchto znaků skutkové podstaty přestupku zabývat. Tím se přestupky fyzických osob odlišují od správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob, u nichž obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu není zavinění a k vyvození odpovědnosti postačuje zásadně samotný fakt porušení nebo nesplnění povinností stanovených zákonem.*“<sup>40</sup>

V § 5 ZOZP je přestupek definován jako „*škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin*“<sup>41</sup>. Z definice přestupku je vypuštěn znak zaviněného jednání, čímž je otevřena možnost spáchání přestupku i právnickou osobou. Přičitatelnost jednání právnické osobě je upravena v § 20 ZOZP a možnost liberace v § 21 ZOZP. Nová právní úprava používá dle důvodové zprávy přestupek jako zastřešující pojem pro více správních deliktů, tedy i jiné správní delikty fyzických osob a správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob. Jelikož jsou skutkové podstaty správního práva trestního roztržičeny v řadě zvláštních zákonů zahrnujících i zákony práva životního prostředí, bylo nutné uvést tyto zákony do terminologického souladu s novou právní úpravou ZOZP a definicí přestupku. Terminologická změna zvláštních zákonů má být provedena zákonem<sup>12</sup>, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích<sup>13</sup>. Pokud by ve změnové zákoně nebyl obsažen některý zvláštní předpis upravující skutkové podstaty přestupků a správních deliktů právnických osob, obsahuje § 112 ZOZP fikci,

<sup>10</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2016, sp.zn. 4 As 124/2016-46.

<sup>11</sup> § 5 ZOZP.

<sup>12</sup> Sněmovní tisk 929/0, část č. 1/6 VL.n.z.o změně z.v souv.s přij. zák. o odpověd. za přestupky. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>

<sup>13</sup> Dále jen „změnový zákon“.

že i na takové správní delikty se hledí jako na přestupku. Jediné správní delikty, které ZOZP vylučuje ze své působnosti jsou disciplinární delikty<sup>14</sup> a pořádkové<sup>15</sup> a platební<sup>16</sup> delikty.<sup>17</sup>

### 3 Správní delikty v právu životního prostředí

#### 3.1 Přestupky

Ve vztahu k právu životního prostředí byly ve zvláštní části ZOP uvedeny některé skutkové podstaty přestupků s právem životního prostředí související. Konkrétně jde o § 29a ZOP „*Přestupky na úseku vyhledávání, ochrany, využívání a dalšího rozvoje přírodních léčivých zdrojů, zdrojů přírodních minerálních vod a lázeňských míst*“, § 30 ZOP „*Některé přestupky na úseku ochrany zdraví před škodlivými účinky návykových látek*“, § 35 ZOP „*Přestupky na úseku zemědělství a myslivosti*“, § 38 ZOP „*Přestupky na úseku geologie*“, § 39 ZOP „*Přestupky na úseku ochrany a využití nerostného bohatství*“ a § 45 ZOP „*Přestupky na úseku ochrany životního prostředí*“. Uvedené skutkové podstaty však ZOZP nepřebíral a nejsou obsaženy ani v zákoně o některých přestupcích<sup>18</sup>, který byl přijat společně s ZOZP a nabyl účinnosti také 1. 7. 2017. Dnes tyto skutkové podstaty najdeme v jednotlivých zvláštních zákonech, kam byly přesunuty změnovým zákonem.

#### 3.2 Správní delikty právnických osob

Správní delikty právnických osob v právu životního prostředí byly v zákoně většinou<sup>19</sup> vyjádřeny následujícím způsobem „*Právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že...*“. Definice přestupku v § 5 ZOZP

<sup>14</sup> Disciplinární delikty jsou delikty fyzických osob, které jsou ve zvláštních právních vztazích k určité instituci (služební, zaměstnanecký, resp. členský vztah) např. policie, státní aparát, ozbrojené síly, profesní komora. Tyto delikty jsou upraveny zákony zakládajícími disciplinární odpovědnost.

<sup>15</sup> Delikty stanovené k zajištění průběhu a účelu správního řízení, sankce vždy pořádková pokuta.

<sup>16</sup> Delikty na úseku placení daní nebo při správě daní.

<sup>17</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>18</sup> Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

<sup>19</sup> Např. § 88 zákony č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů je obsažena formulace „...*právnické osobě nebo fyzické osobě při výkonu podnikatelské činnosti, která se dopustí protiprávního jednání tím, že...*“.

vyžaduje, aby protiprávní jednání bylo za přestupek v zákoně výslovně označeno. Jak je již výše uvedeno terminologická změna zvláštních zákonů byla provedena změnovým zákonem a procesní postup dle ZOZP by měl být aplikován i na správní delikty právnických osob, u kterých k terminologické změně nedošlo, viz § 112 ZOZP.

## 4 Komparace řízení dle ZOZP a SŘ

Před nabytím účinnosti ZOZP podléhalo řízení o správních deliktech právnických osob právní úpravě správního řádu<sup>20</sup>, případně se správní řád použil subsidiárně, pokud byla ve zvláštním zákoně stanovena procesní odchylka. Jakákoli taková odchylka by měla být stanovena v těsné návaznosti na hmotněprávní úpravu a měla by být zákonodárcem pečlivě zvážena, jak do rozsahu odchylky, tak i zda vůbec je nutné se odchylovat od obecné úpravy. Speciálně upravený procesní postup by měl být opodstatněný.<sup>21</sup> Nutnost nové právní úpravy je zhodnocena ještě i níže.

Nyní se na řízení o téměř všech správních deliktech aplikuje právní úprava ZOZP při zachování dílčí odchylek ve zvláštních zákonech. V právní úpravě ZOZP je zřetelná inspirace v trestním právu procesním. Pro komparaci jsem zvolila významné prvky řízení, a to zahájení, určení příslušného orgánu, lhůtu, ve které má být vydáno rozhodnutí, možnosti rozhodnutí o přestupku a promlčecí lhůtu, po které již není možné vydat rozhodnutí o přestupku. Také bych ráda upozornila na dva nově právně upravené instituty významné pro řízení o přestupku právnické osoby, a sice zajišťovací prostředek zákazu zrušení, zániku a přeměny právnické osoby a důkaz výsledkem obviněného.

### 4.1 Obecně k právní úpravě SŘ

Svoji širokou působnost vystihuje SŘ již ve vymezení předmětu úpravy, neboť stanovuje, že „upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“)<sup>22</sup> Negativní vymezení předmětu SŘ, pak z jeho působnosti vylučuje

<sup>20</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů („SŘ“).

<sup>21</sup> FILIPOVÁ, Jana a Vlastimil GÖTTINGER. Pojem správního práva procesního. In: *Správní procesy v právu životního prostředí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 41.

<sup>22</sup> § 1 SŘ.



„právní jednání prováděná správními orgány a na vztahy mezi orgány téhož územního samosprávného celku při výkonu samostatné působnosti“<sup>23</sup> Podle SŘ se řídí procesní postup v rozmanitých formách realizace veřejné správy, jako jsou veřejnoprávní smlouvy, opatření obecní povahy, ale také s různými odchylkami se dle SŘ posupuje i při aplikaci norem práva životního prostředí a při správním trestání. Pro správní právo procesní, tak SŘ představuje obecnou a univerzální normu. Specifika jednotlivých správních řízení by pak měla být obsažena ve zvláštních zákonech, protože snaha o jejich zobecnění začlenění do univerzálního předpisu, kterým by měl SŘ být, by vedla k složitosti a zbytečné podrobnosti. Obecnost právního předpisu, pak klade větší nároky na aplikující správní orgán, který se musí orientovat i v různosti správního práva a jednotlivých procesů.<sup>24</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že SŘ by měl být obecný zastřešující předpis pro správní řízení, měl by se zdržet podrobností, aby byl široce využitelný a konkrétní úpravu „šitou na míru“ dané oblasti by měly obsahovat zvláštní předpisy. Avšak tento postup vedl k tomu, že procesní právní úprava jiných správních deliktů byla nejednotná, neprovázaná a roztržštěná. Primárně se pro procesní postup v řízení o jiných správních deliktech použil SŘ a případně kusá speciální úprava ve zvláštních zákonech. Takovýto stav nebyl zcela v souladu s požadavkem právní jistoty v oblasti správního trestání, navíc obvinění z jiného správního deliktu je trestním obviněním ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy a obviněná osoba má právo na spravedlivý proces v obdobném rozsahu, jaký by měla v případě obvinění z trestného činu, což stanovuje limity analogie práva či zákona v případě aplikace právní úpravy správního trestání.<sup>25</sup> I když správní právo trestní trestá méně závažné protiprávní činy vyžaduje předpis propracovanější, komplexnější, podrobnější, neboť by měl dodržovat základní zásady trestního práva. Z toho také vyplývala potřeba jednotné a důkladnější procesní úpravy jiných správních deliktů. Kvůli roztržštěnosti právní úpravy jiných správních deliktů představovala tvorba sjednocujícího zákona nelehký úkol. Skutkové podstaty jiných

<sup>23</sup> § 1 odst. 3 SŘ.

<sup>24</sup> FILIPOVÁ, Jana a Vlastimil GÖTTINGER. Pojem správního práva procesního. In: *Správní procesy v právu životního prostředí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 38–39.

<sup>25</sup> BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 77.

správních deliktů jsou obsaženy v celé řadě zvláštních zákonů a mnoho jich upravuje i vlastní dílčí procesní úpravu. Byla tedy zcela zřejmá nutnost přijetí obecného předpisu upravujícího řízení o jiných správních deliktech, který by odpovídal požadavkům kladeným na správní trestání.

## 4.2 Zahájení řízení a příslušný orgán

Způsob zahájení řízení nedoznal změny, dle SŘ i ZOZP se řízení zahajuje z moci úřední. Nicméně správní orgán je dle § 42 SŘ povinen přijímat podněty k zahájení řízení z moci úřední, k tomuto ustanovená je speciální § 73 ZOZP, který upravuje součinnost správních a policejních orgánů a stanovuje oznamovací povinnost orgánu Policie České republiky, orgánu Vojenské policie nebo jinému správnímu orgánu v případě, že tento orgán má důvodné podezření o spáchání přestupku a není sám příslušný k jeho projednání.

Do určení místně příslušného orgánu se promítla inspirace trestním právem a dle § 62 ZOZP bude místně příslušný ten orgán v jehož obvodu byl spáchán přestupek, nepůjde-li takto určit, tak orgán, v jehož odvodu měla právnická osoba poslední sídlo, místo výkonu činnosti nebo nemovitý majetek a v poslední řadě, pokud nelze určit místně příslušný orgán na základě výše uvedené, bude příslušný ten orgán, v jehož obvodu vyšel přestupek nejdříve najevo. Tato právní úprava lépe odpovídá potřebám správních orgánů v řízení o přestupcích, protože přestupek bude v první řadě projednáván orgánem nejbližším místu spáchání přestupku. Dříve byl místně příslušný dle § 11 SŘ ten orgán, v jehož obvodu vykonává právnická osoba činnost, nebo pokud se řízení netýkalo její činnosti, tak orgán, v jehož obvodu má sídlo.

Na rozdíl od místní příslušnosti věcná nedoznala změny a je zachována příslušnost správních orgánů stanovených ve zvláštních zákonech, které obsahují vlastní právní úpravu reflektující jednotlivé oblasti. Dle § 10 SŘ správní rozhoduje ve věcech, které mu svěří zákon, tudíž pro určení věcně příslušného orgánu je ve většině případů rozhodující příslušný zvláštní zákon, který upravuje skutkové podstaty přestupků. Pro přehlednost úpravy § 60 ZOZP opakuje § 10 SŘ a stanovuje zbytkovou věcnou příslušnost obecního úřadu obce s rozšířenou působností v případech, kdy příslušný orgán není stanoven jiným zákonem.

### 4.3 Zvláštní zajišťovací prostředek

Z pohledu právnické osoby je významnou novinkou možnost správního orgánu rozhodnout o zákazu zrušení, zániku nebo přeměny právnické osoby. Tento zvláštní zajišťovací prostředek zavádí § 84 ZOZP a má sloužit k zajištění podstaty řízení, tedy možnost účastníků domoci se svého práva<sup>26</sup> a naplnění principu legality<sup>27</sup>, neboť zánik účastníka je důvodem pro zastavení řízení dle § 86 odst. 1 písm. k) ZOZP. Tento zákaz se vztahuje pouze na soukromoprávní jednání právnické osoby vedoucí k jejímu zániku, nikoli na rozhodnutí soudu, kterým se právnická osoba ruší. Dále se tento institut také nepoužije v bagatelních přestupcích, nebo bude-li účel řízení zajištěn jinak, např. bude známý právní nástupce osoby, bude složena záruka za splnění povinnosti dle § 83 ZOZP.<sup>28</sup> Jde o významný zásah do práv právnické osoby a je otázkou s jakou frekvencí k tomuto kroku bude správní orgán přistupovat. Pokud jde o úmysl právnické osoby vyhnout se trestu v případě spáchaného přestupku, přichází v úvahu spíše účelové prodlužování řízení, aby uplynula lhůta, ve které je nutno o přestupku rozhodnout, než účelové rušení právnické osoby.

### 4.4 Výslech obviněného

V dřívější právní úpravě byla problematika dokazování podrobněji upravena pouze ZOP a v řízení o správních deliktech právnických osob se postupovalo dle SR, což bylo s sebou neslo některé komplikace. Když byl tvořen SR, jakožto obecný předpis, počítalo se s tím, že specifická ustanovení pro správní trestání budou obsažena ve zvláštních zákonech, k čemuž ovšem následně nedošlo. Jak již bylo zmiňováno na správní trestání se vztahuje právo na spravedlivý proces dle Úmluvy, které platí i pro oblast získávání podkladů pro rozhodnutí o správním deliktu. Tudíž je nutné i na právní úpravě dokazování v řízení o správních deliktech analogicky aplikovat pravidla platná pro dokazování v trestním řízení.<sup>29</sup> Takovouto zásadou je i zákaz sebeobviňování s nímž se správní orgány dostávají do rozporu v případě výsle-

<sup>26</sup> Aby se poškozený domohl náhrady škody či bezdůvodného obohacení.

<sup>27</sup> Každý přestupek má být stíhán a potrestán.

<sup>28</sup> § 84 In: Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>29</sup> BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 105.

chu obviněného. Výslech obviněného je důležitým důkazním prostředkem v řízení o správním deliktu, avšak SŘ tento procesní institut neobsahoval. Problém činil především výslech statutárních orgánů právnické osoby jako svědka, což dle Nejvyššího správního soudu hraničilo s trestněprávní zásadou zákazu sebeobviňování. Absence právní úpravy výslechu obviněného ve správním řízení působila potíže i v oblasti hodnocení důkazů, neboť obviněnému na rozdíl od svědka nehrozí sankce za nepravdivou výpověď.<sup>30</sup> Nyní ZOZP obsahuje ustanovení § 82, které zavádí možnost správního orgánu provést výslech obviněného a právo obviněného nevyprávět. V řízení s právnickými osobami by tak již neměly být statutární orgány obviněných právnických osob vyslýcháni jako svědci, ale jako obvinění se všemi právy.

#### 4.5 Lhůta k projednání

Přestupky jsou obecně méně závažné než trestné činy a jejich společenská škodlivost plynutím času od jejich spáchání klesá, proto je zákonem stanovena lhůta k jejich projednání, neboť časem již není veřejný zájem na potrestání pachatele a také je obtížnější získat důkazy.<sup>31</sup> V § 20 ZOP bylo stanoveno, že přestupek nelze projednat, uplynuly-li od jeho spáchání dva roky. Do 30. 9. 2015 byla tato lhůta dokonce jenom jeden rok, což v praxi vedlo k tomu, že obviněný, aby unikl trestu, účelně způsoboval obstrukce, aby správní orgán ve stanovené lhůtě nestihl přestupek projednat. U správních deliktů právnických osob byla otázka promlčení řešena v jednotlivých zvláštních zákonech, kde byla stanovena subjektivní lhůta zániku odpovědnosti právnické osoby za správní delikt, nebylo-li o něm zahájeno řízení nejčastěji do jednoho roku, kdy se o něm správní orgán dozvěděl a objektivní lhůta objektivní lhůta ode dne kdy byl správní delikt spáchán. Délka objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti právnické osoby za správní delikt byla v jednotlivých zákonech stanovena rozličně tři<sup>32</sup>, pět<sup>33</sup> nebo i deset<sup>34</sup> let. Ustanovení

<sup>30</sup> BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 107.

<sup>31</sup> *Ibid.*, s. 77.

<sup>32</sup> Viz např. § 125 l odst. 4 vodního zákona, § 26 odst. 3 zákona o ochraně ovzduší, § 182 odst. 3 stavebního zákona.

<sup>33</sup> Např. § 20 b zákona o ochraně zemědělského půdního fondu.

<sup>34</sup> Viz § 199 atomového zákona.

§ 29 a násl. ZOZP zavádí jednotnou úpravu zániku odpovědnosti za přešupek a délky promlčecí lhůty, jejímž uplynutím odpovědnost za přešupek zaniká. Pro účel stanovení promlčecí lhůty jsou přešupky v ZOZP rozděleny na dvě skupiny dle horní hranice sazby pokuty 100.000 Kč. Promlčecí lhůta, která počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přešupku, obecně činí jeden rok, anebo tři roky u přešupku, za nějž lze uložit pokutu alespoň 100.000 Kč. Nejpozději odpovědnost za přešupek zanikne tři roky od jeho spáchání anebo pět let od spáchání přešupku, jde-li o přešupek s horní hranicí pokuty 100.000 Kč. V případě, že by byla zachována i zvláštní úprava promlčecích lhůt v jednotlivých předpisech, docházelo by ke střetu s uvedenou obecnou úpravou v ZOZP a úprava by tak byla nepřehledná. Tento problém je vyřešen přijetím změnového zákona, neboť tento zrušuje příslušná ustanovení zvláštních zákonů upravujících promlčecí lhůty<sup>35</sup>. Nicméně i když část dvě stě čtyřicátá šestá změnového zákona zcela mění část třetí atomového zákona, je v něm zachována speciální úprava promlčecí lhůty a dle § 198 atomového zákona promlčecí lhůta činí 5 let a odpovědnost za přešupek zaniká nejpozději 8 let od jeho spáchání. Tato speciální úprava je odůvodněna oblastní, na niž se atomový zákon zaměřuje, a tím, že účinky přešupků obsažených v tomto zákoně se mohou projevit až za několik let.

#### 4.6 Narovnání

Řízení o přešupku právnické osoby končí vydáním rozhodnutí. Mimo standardní způsoby skončení řízení je v § 87 ZOZP upraveno narovnání. Inspirace k zavedení tohoto institutu byla nalezena v odklonech trestního řízení. Řízení o přešupku je tak skončeno bez vyslovení viny a trestu. Obvinění a poškozený uzavřou dohodu za zákonem stanovených podmínek, kterou pak správní orgán přezkoumá a schválí. Z uvedeného vyplývá, že narovnání není možné v řízení, kde nevystupuje poškozený. Dále tento způsob vyřízení věci nemůže být v rozporu veřejným zájmem a musí být dostačující vzhledem k povaze a závažnosti přešupku, k míře, jakou byl přešupkem dotčen veřejný zájem a osobě obviněného a jeho osobním poměrům.

<sup>35</sup> Např. změnový zákon v části sto šestnáctá zrušuje § 125 l odst. 4 vodního zákona, části dvě stě čtrnáctá § 26 odst. 4 zákona o ochraně ovzduší, části sto sedmdesátá čtvrtá § 182 odst. 3 stavebního zákona.

## 5 Závěr

S nabytím účinnosti ZOZP skrze přechodná ustanovení bylo ukončeno rozlišování přestupků fyzických osob a správních deliktů právnických osob. Právní úprava obsažená v ZOZP se vztahuje na řízení o přestupcích, pod které jsou zahrnuty i někdejší správní delikty právnických osob. Aby byly terminologicky uvedeny do souladu zvláštní předpisy upravující skutkové podstaty přestupků, jež zahrnují i předpisy práva životního prostředí, byl přijat změnový zákon o enormním rozsahu, který se snaží postihnout všechny zvláštní předpisy a mění terminologii ze správního deliktu na přestupek. V případě, že by byl některý zvláštní zákon ve změnovém zákoně vynechán, je v § 112 ZOZP stanovena fikce, že se na dosavadní jiné správní delikty hledí jako na přestupky dle ZOZP. Z pohledu právnických osob zavádí ZOZP důležité nové instituty jako je možnost správního orgánu rozhodnout o zákazu zániku, zrušení a přeměny právnické osoby, pokud by bylo ohroženo naplnění účelu řízení. Pro řízení s právnickou osobou je taky významná výslovná úprava výsledku obviněného, která dříve v zákonech správního trestání nebyla. Právní úprava ZOZP zavádí novoty inspirované trestním právem, jejich použitelnost v praxi a aplikační problémy vyjdou najevo až jejich užíváním. Prozatím lze kladně vnímat, že bylo přikročeno k celkové reformě procesu správního trestání, který byl v oblasti řízení o správních deliktech právnických osob zcela nedostačující.

## Literatura

### Monografie

- BOHADLO, David, Lukáš POTĚŠIL a Jan POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 220 s. ISBN 978-80-7400-413-1.
- HENDRYCH, Dušan. *Správní právo obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 500 s. ISBN 978-80-7478-002-8.

## **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

PRÁŠKOVÁ, Helena. Nový zákon o přestupcích a zvláštní část trestního práva správního. *Správní právo* [online]. 2014, č. 1, s. 77. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy Národní soudy**

Rozsudek Nejvyššího správní soud ze dne 25. 8. 2016, sp. zn. 4 As 124/2016-46. Dostupné z: <http://www.slv.cz/4As124/2016>

## **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Sněmovní tisk 929/0, část č. 1/6 Vl.n.z.o změně z.v souv.s přij. zák. o odpověd. za přestupky. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>

Zákon č. 263/2016 Sb., atomový zákon. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

## **Contact – e-mail**

*marketa.korbarova@centrum.cz*

# SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ V OBLASTI VODNÍHO PRÁVA

*Monika Minaříková*

Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevek se věnuje tématu správní trestání v oblasti vodního práva. Reaguje na přijetí zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nabude účinnosti 1. července 2017. V první části si klade za úkol shrnout obecnou problematiku správněprávní odpovědnosti a ukládání správních trestů za přestupky a jiné správní delikty. V druhé části se věnuje úpravě správněprávní odpovědnosti ve vodním právu, respektive v zákoně č. 254/2011 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, tam se zaměřuje na subjekty, konkrétní druhy deliktů a jejich kategorizaci a tresty za tyto delikty. Príspevek se věnuje i komparaci dosavadní a budoucí právní úpravy trestání v oblasti vod v návaznosti na přijetí zákona o odpovědnosti za přestupky.

## Klíčová slova

Odpovědnost; sankce; správní delikt; voda.

## 1 Úvod

Ochrana vod v právu životního prostředí má velký význam, voda je jednou ze základních potřeb nejen člověka ale i živočichů, rostlin a mikroorganismů. Je nedílnou součástí přírody a je nutná pro její samotnou existenci. Slouží jako domov mnoha živočichů i rostlin. Pro člověka může znamenat nejen základní potřebu pro život, ale například zdroj obživy, zábavy, rekreace. Voda si zaslouží naši pozornost a ochranu. Právní řád zavádí pravidla chování ve formě zákazů, příkazů, omezení, a to tak, aby nedocházelo k poškozování nebo ohrožování této složky životního prostředí. S existencí pravidel je nutná i existence sankce při porušení. Pokud by zde existovalo nějaké omezení, pravidlo, které nám ukládá, jak se máme chovat a při porušení by nedocházelo k potrestání, těžko by se taková pravidla vynucovala. Proto právní řád přichází se sankčními nástroji. Odpovědnost nést důsledky svého chování se tak uvádí do pohybu. V právu existuje několik druhů



odpovědností, v právu životního prostředí (potažmo v právu vodním) pak rozlišujeme odpovědnost trestněprávní, soukromoprávní, ekologickoprávní a nakonec správněprávní. Příspěvek se pak zabývá rovinou správněprávní i s ohledem na novou právní úpravu. Klade si za cíl představit správněprávní odpovědnost, subjekty vystupující v řízení o správním deliktu, správní delikty ve vodním právu, jejich sankce a dopad nového zákona na právní úpravu ve vodním zákoně.

## 2 Správněprávní odpovědnost

### 2.1 Nástroje ochrany životního prostředí

V rámci vodního práva, které spadá do oblasti životního prostředí, zákonodárce stanovuje právní nástroje ochrany. Ty se dělí na právní nástroje přímé a nepřímé.<sup>1</sup> Nepřímé nástroje ovlivňují chování subjektů tak, že má možnost volby chování, typickými nepřímými nástroji jsou nástroje ekonomické. Přímé nástroje postihují adresáta přímo, jsou to zejména koncepční nástroje, sankční nástroje a administrativní, které stanovují, jak se má adresát chovat. Existují v různých formách, jsou jimi zejména zákazy, příkazy, omezení, povolení, souhlasy a vyjádření správních orgánů. Adresát tak nemá možnost volby chování a musí se jim podrobit. S administrativními nástroji souvisí další přímé nástroje a to sankční. Sankční nástroje nastupují v okamžiku, kdy dojde k porušení právní povinnosti uložených zákonem nebo na základě zákona, za které ukládají příslušné sankční orgány tresty, prostřednictvím těchto trestů pak vymáhají správní orgány předmětné povinnosti.<sup>2</sup> Jedná se o odpovědnost za porušení povinnosti (odpovědnost za porušení norem správního práva), která může být správněprávní, trestněprávní, soukromoprávní a ekologickoprávní.

### 2.2 Správněprávní odpovědnost

Správněprávní odpovědnost je odpovědnost za správní delikty. *Za základ této odpovědnosti lze považovat protiprávní jednání subjektů správního práva, za které*

<sup>1</sup> STRNAD, Z. a kol. *Vodní právo* 2. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2015, s. 27. ISBN 978-80-7514-027-2.

<sup>2</sup> *Ibid.*, s. 28.

*lze uložit správněprávní sankci.*<sup>3</sup> Jedná se o pojem, který je užší než odpovědnost za porušení norem správního práva. Lze hovořit i o jakési subkategorii. *Správněprávní odpovědnost přichází v úvahu tehdy, dojde-li k narušení společenských vztahů chráněných správním právem. Vznik odpovědnosti je přitom představován vznikem povinnosti strpět a nést sankci.*<sup>4</sup> V souvislosti s touto definicí je nutné stanovit, co je myšleno správním deliktem. Správní delikt je jednání v rozporu se zákonem, které zákon označuje za delikt a za které zákon ukládá sankci. Vodní zákon pracuje se správními delikty v § 116 a násl.

V rámci dosavadního pojetí správních deliktů rozlišujeme dvě skupiny – přestupky a jiné správní delikty v odlišnosti subjektu deliktu. U přestupku jsou to fyzické osoby a u jiného správního deliktu fyzické osoby podnikající (zde je zohledněno ekonomické postavení subjektu) a v případě právnických osob specifčnost subjektu. Skutkové podstaty deliktů nalezneme ve speciálních zákonech. Obecnou právní úpravu přestupků nalezneme v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích („zákon o přestupcích“). Obecná úprava jiných správních deliktů chybí, použije se na ně zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) Nová právní úprava by měla toto napravit a na dosavadní jiné správní delikty se bude vztahovat zákon č. 250/2016 Sb., zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich („zákon o odpovědnosti za přestupek“).

Přestupek je v zákoně o přestupcích definován jako: „*zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o správní delikt postižitelný dle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin*“. Zákon dále počítá i s negativním vymezením přestupku. Je jím odvracení útoku nebo nebezpečí hrozící zájmu chráněného zákonem. V souvislosti s novou právní úpravou přestupků v zákoně o odpovědnosti za přestupek, dochází ke změně definice. Přestupek je chápán jako: „*společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin*“. Dosavadní úprava počítá s tím, že přestupek může spáchat jen fyzická osoba. Nová právní úprava pak sjednocuje subjekty a počítá s tím, že přestupek může spáchat i právnická

3 PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd, Brno: Doplněk, 2012, s. 387. ISBN 978-80-7239-281-0.

4 *Ibid.*, s. 387.

osoba a fyzická osoba podnikající. Z tohoto důvodu se vypouští zavinění jako znak přestupku. Obě definice jako znak přestupku vyžadují označení *jako přestupek* v zákoně. V dosavadní právní úpravě zákon o přestupcích definuje některé skutkové podstaty přestupků (mezi nimi i přestupky zaměřené na ochranu životního prostředí) a na zbytek odkazuje do zvláštních zákonů, jako je například i vodní zákon, na něj se pak vztahuje jak úprava ve vodním zákoně, tak subsidiárně úprava v zákoně o přestupcích. Jiný správní delikt pak Průcha dělí na „*správněprávní odpovědnost za disciplinární delikty, za pořádkové delikty, jiné správní delikty fyzických osob a delikty právnických osob*“.<sup>5</sup> Označení *jiný správní delikt*<sup>6</sup> naznačuje, že se jedná o speciální případ deliktu. Speciálnost je v tom, že na jiné správní delikty se uplatňuje objektivní odpovědnost. Tedy není zde nutné zavinění.

Právní teorie rozlišuje odpovědnost objektivní<sup>7</sup> a subjektivní. Toto rozdělení záleží v zavinění. Pokud je ke spáchání deliktu nutné zavinění, hovoříme o subjektivní odpovědnosti, ta se přisuzuje fyzickým osobám. V rámci nové úpravy se tato koncepce nezmění. Nová právní úprava v zákoně o odpovědnosti za přestupek sice už zavinění vypouští z definice přestupku, ale v rámci sjednocení úpravy, kdy za přestupek bude moci odpovídat fyzická osoba bez rozlišování, zda jde o podnikající osobu či nikoli, tak i právnická osoba. Zákon o odpovědnosti za přestupek ovšem stále vnímá rozdíly, proto se každé skupině věnuje zvlášť a pro fyzickou osobu zachovává koncepci subjektivní odpovědnosti a to v § 15 zmiňovaného zákona. Objektivní odpovědnost záleží v principu, že není nutný úmysl delikt spáchat, ale stačí, že závadný stav nastal.<sup>8</sup> Tento princip se uplatňuje u právnických osob a u fyzických osob v rámci jejich podnikatelské činnosti. Je to dáno tím, že u těchto osob

<sup>5</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd, Brno: Doplněk, 2012, s. 392. ISBN 978-80-7239-281-0.

<sup>6</sup> V mém příspěvku se věnuji pouze jiným správním deliktům fyzických osob podnikajících a právnickým osobám. Proto na ostatní kategorie nebude brán zřetel.

<sup>7</sup> Odpovědnost za výsledek bez ohledu na zavinění.

<sup>8</sup> Z rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 7. 2014 sp.zn. 11 A 139/2013-32: „*Odpovědnost za správní delikt podle § 125a zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, je odpovědností objektivní (bez podmínky zavinění), které se subjekt nemůže zprostit. Porušil-li tedy žalobce povinnost dle § 39 uvedeného zákona (řádně nepečoval o správné užívání dešťové a odpadní kanalizace v areálu veprína), odpovědnosti za toto porušení jej nezňavuje ani skutečnost, že provedl rekonstrukci kanalizační sítě objektu ani tvrzení, že původ zjištěného průsaku kontaminované vody do vodoteče nebyl zjištěn ani odborně způsobilým pracovníkem, který prováděl po dokončení oprav kontrolu těsnosti kanalizačního potrubí.*”

vzniká vyšší pravděpodobnost vzniku závažných škod.<sup>9</sup> Pro zmírnění účinků objektivní odpovědnosti dává vodní zákon možnost zprostit se odpovědnosti za správní delikt a to tzv. liberačními důvody. Jedná se o to, že tato osoba musí prokázat, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dosavadní úprava ve vodním zákoně obsahovala ustanovení týkající se liberačních důvodů. V připravované novele vodního zákona<sup>10</sup> by měla být tato ustanovení zrušena a použije se obecná úprava v zákoně o odpovědnosti za přestupek.

### 3 Subjekty správních deliktů

V řízení o ukládání správních trestů vystupují dvě strany, které mezi sebou nemají rovné postavení (to vychází z principu nadřazenosti, který mimo jiné ovládá regulaci veřejného práva). Jsou jimi správní orgán a pachatel (případně pachatelé). Případně lze hovořit i o dalším subjektu, a to o oprávněném subjektu (též poškozený). Správní orgán jakožto držitel moci úřední má povinnost zahájit řízení *ex officio*<sup>11</sup>, pokud se dozví, že zde došlo ke spáchání správního deliktu pachatelem (nebo také porušitelem)<sup>12</sup>, musí mu uložit správní trest (dosavadní právní úprava pracovala s termínem sankce, nová právní úprava pracuje s termínem správní trest). Důkazní břemeno

<sup>9</sup> HUMLÍČKOVÁ, P. *Odpovědnost za ztráty na vodách*. In: PRŮCHOVÁ, I., J. HANÁK a kol. *Voda v právních vztazích*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 238 s. ISBN 978-80-210-7155-1.

<sup>10</sup> *Sněmovní tisk č. 929* [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>

<sup>11</sup> Řízení nelze zahájit na návrh. V případě, že osoba podá návrh na zahájení řízení o správním deliktu, je toto jednání posuzováno jako podnět k zahájení řízení. Na správním orgánu je, zda řízení zahájí či nikoli.

<sup>12</sup> Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 1 As 64/2011-83 „Zjistit porušení zákona“ (*zde ve smyslu § 124/2 vodního zákona, ve znění účinném do 31. 7. 2010*) neznamená, že již v tomto okamžiku musí být najisto postaveno, že ke porušení povinnosti došlo, výběr postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Prokázání, že ke porušení povinnosti došlo a kdo je za porušení povinnosti odpovědný, je předmětem příslušného řízení. „Zjištění porušení zákona“ však nemůže být dáno pouhým vědomím správního orgánu, resp. jeho pracovníků, o porušení zákona; musí být založeno na objektivní skutečnosti, tj. například dni, kdy příslušný orgán rozhodl o zahájení příslušného řízení, či dni, kdy jiným dostatečným způsobem zachyceným ve správním spise vyjádřil své důvodné podezření, že došlo ke porušení zákona.

leží na správním orgánu, který musí prokázat, že ke správnímu deliktu došlo, že jej spáchal pachatel a vyměřit mu trest (sankci)<sup>13, 14</sup>.

### 3.1 Správní orgán

Vodní zákon výkon státní správy na úseku správních deliktů uděluje vodoprávním úřadům a České inspekci životního prostředí (dále jen „ČIŽP“)<sup>15</sup>. Vodoprávními úřady pak vymezuje § 104 vodního zákona.<sup>16</sup> Správními orgány v oblasti správních deliktů jsou obce s rozšířenou působností (na základě § 106 vodního zákona) a Česká inspekce životního prostředí (§ 112 a § 125 I/7 vodního zákona). Dalším orgánem je Státní plavební správa v případech porušování povinností týkajících se užívání povrchových vod k plavbě (zmocnění je v § 125 I/7, kde jsou přesně vymezeny tyto delikty).<sup>17, 18</sup> Ministerstvo pak vykonává působnost ústředního orgánu. Místní příslušnost správních orgánů se určuje dle místa, kde byl delikt spáchán.

### 3.2 Pachatel

Pachatelem správního deliktu je osoba, která naplnila znaky skutkové podstaty deliktu. V obecné rovině buď právnická osoba, fyzická osoba nebo fyzická osoba podnikající. Odpovědnost právnických osob je založena na principu přičitatelnosti. Přestupek sice spáchá fyzická osoba v rámci

<sup>13</sup> Z rozsudku NSS ze dne 24. 5. 2006 č. j. 2 As 46/2005-55: „Správní orgán je povinen postavit nad vší rozumnou pochybnost najisto, že se jednání majícího znaky skutkové podstaty přestupku dopustil právě ten, kdo má být za přestupek postižen. Existuje-li rozumná pochybnost, tj. existuje-li ne zcela nepravděpodobná možnost, že uvedeného jednání se dopustil někdo jiný než obviněný u přestupku, nelze jej za přestupek postihnout. Důkazní břemeno k prokázání, že jednání mající znaky skutkové podstaty přestupku se dopustil obviněný z přestupku, přirozeně nese správní orgán.“

<sup>14</sup> Mění se i terminologie trestání, dříve se hovořilo o sankci, nyní zákon o odpovědnosti za přestupek používá pojem trest.

<sup>15</sup> Zajímavostí je, že v minulosti vykonával působnost ČIŽP v oblasti vod Státní vodohospodářská inspekce (později přejmenována na Českou vodohospodářskou inspekci).

<sup>16</sup> Jsou jimi obecní úřady, újezdní úřady na území vojenských újezdů, obecní úřady obcí s rozšířenou působností a ministerstva jako ústřední vodoprávní úřad.

<sup>17</sup> PEKÁREK, M., I. PRŮCHOVÁ, J. DUDOVÁ a I. JANČÁROVÁ. *Právo životního prostředí 2. díl*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, 380 s. ISBN 978-80-210-3978-0.

<sup>18</sup> *V oblasti rybníkářství má zvláštní postavení rybářská stráž, které zákon svěřuje pravomoc kontrolovat subjekty a ukládat jim v blokovém řízení pokuty za spáchání přestupku dle § 16 zákona č. 99/2004 Sb., Zákon o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství)*. In: STRNAD, Z. a kol. *Vodní právo*. 2. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2015, 263 s. ISBN 978-80-7514-027-2.

činnosti právnické osoby, ale odpovědná je samotná právnická osoba. U fyzických osob podnikajících je odpovědná sama fyzická osoba. Podmínkou je, že závadná činnost byla prováděna v přímé souvislosti s podnikáním této osoby, pokud by nebyla, jedná se o přestupek fyzické osoby.

Vodní zákon u jednotlivých skutkových podstat vymezuje, která osoba delikt může spáchat, rozděluje tedy správní delikty na tři části, první z nich jsou přestupky, druhou správní delikty právnických osoba a třetí společná ustanovení. V přípravě je novela zákona, která toto rozdělení zachová a změní se terminologie. Dalším tříděním subjektů ve vodním zákoně je podle speciálních požadavků na subjekt. Jsou zde delikty, které může spáchat kdokoli, ale i zvláštní požadavky na subjekt. Pachatelem pak může být pouze povinný z rozhodnutí správního orgánu nebo osoba, která vykonává určitou funkci, například správce povodí nebo provozovatel přístavu nebo má určitou vlastnost

#### 4 Správní delikty v oblasti vodního práva

Vodní zákon pracuje s rozdělením správních deliktů na přestupky páchané fyzickými osobami a na jiné správní delikty páchané právnickými osobami a fyzickými osobami podnikajícími. Úprava je téměř totožná, rozchází se až horní výměry sankce, kterou lze uložit<sup>19</sup> a u některých specifických skutkových podstat v závislosti na povaze subjektu nebo spáchaného deliktu.

Dalším rozdělením správních deliktů ve vodním zákoně je podle povahy závadné činnosti do těchto kategorií

- Porušení zákazů a nesplnění povinností u obecného nakládání s vodami.
- Porušení povinností při užívání povrchových vod k plavbě.
- Porušení jiných povinností při nakládání s vodami.
- Porušení povinností vlastníků a stavebníků vodních děl.
- Porušení povinností vlastníků pozemků, staveb a zařízení.
- Porušení povinností vlastníků pozemků, staveb a zařízení a vlastníků movitého majetku v ochraně před povodněmi.
- Porušení povinností při zacházení se závadnými látkami.
- Porušení povinností při haváriích.

<sup>19</sup> U fyzických osob obvykle nižší než u ostatních dvou skupin.

- Porušení povinností správce vodního toku (případně správce povodí).
- Porušení poplatkových povinností.

## 5 Sankce za správní delikty

Sankce lze ukládat jen na základě zákona a v míře, kterou zákon stanoví. Tyto sankce lze rozdělit do dvou skupin, a to správní tresty a správní sankce obnovující povahy<sup>20</sup>. Toto rozdělení pak reaguje na fakt, zda lze závadný stav obnovit do původního stavu či nikoli. Správní tresty mají za úkol postihnout osobu pachatele/porušitele, nedochází k nápravě, v rámci těchto sankcí se ho snaží přinutit, aby se *pro futuro* choval v souladu se zákonem, jinak mu hrozí další sankce. Obnovující správní sankce pak mají za úkol obnovit stav, který tu byl před porušením. V právu životního prostředí je pak na obnovující sankce kladem velký důraz, uplatňují se pomocí nápravných opatření. Smyslem ochrany životního prostředí není trestání subjektů, ale ochrana životního prostředí jako takového. Důkazem je ustanovení § 125 I/3 vodního zákona, které dovoluje správním orgánům na úseku ochrany vod zastavit řízení o správním deliktu, pokud jsou splněny podmínky dle tohoto ustanovení. *Pachatel musí sám navrhnout zastavení řízení a jestliže pachatel správního deliktu přijme faktická opatření ke odstranění následků porušení povinnosti, jakož i opatření zamezující dalšímu obrožování nebo znečišťování podzemních vod nebo povrchových vod, a uložení pokuty by vzhledem k nákladům a učiněná opatření vedlo ke nepřiměřené tvrdosti.* Řízení lze také přerušit, pokud jsou prováděna tato opatření.

Přestupkový zákon počítá se správními tresty napomenutí, pokuta, zákaz činnosti, propadnutí věci a zákaz pobytu. Zákon o odpovědnosti za přestupky počítá s napomenutím, pokutou, zákazem činnosti, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Nově zavádí trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku a upouští od zákazu pobytu. Napomenutí a propadnutí věci lze uložit vždy, ostatní tresty pouze, odkazuje-li na ně zákon. Napomenutí je nejmírnější sankcí. *Svou podstatou je právně fixovaným prostředkem morálního donucení.*<sup>21</sup> Správní orgán by měl poučit pachatele o možných důsledcích spáchání přestupku opětovně. Tuto sankci nelze

<sup>20</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 389. ISBN 978-80-7239-281-0.

<sup>21</sup> *Ibid.*, s. 400.

uložit podle § 11/2 přestupkového zákona společně s pokutou. Ve vodním zákoně přímo odkaz na uložení trestu napomenutí není, ale z povahy výměry pokuty, která se ukládá *do* určité částky lze říci, že uložení nulové pokuty fakticky dochází k uložení trestu napomenutí. Propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty dle § 15 přestupkového zákona se vztahuje na věc, která byla užita nebo určena ke spáchání přestupku nebo byla na základě tohoto jednání získána nebo nabyta. Vlastníkem věci se stane stát.

### 5.1 Pokuta ve vodním zákoně

Vodní zákon pracuje pouze s trestem pokuty a stanovuje jen horní výměru trestu. Tudíž je zde velký prostor pro správní orgán ke správnímu uvážení. U správních deliktů je povinnost správního orgánu zvážit všechny skutečnosti obecně daná. To můžeme dovodit jak z přestupkového zákona, tak z nové právní úpravy v zákoně o odpovědnosti za přestupek, a nakonec také u jiných správních deliktů z § 125 1/2 vodního zákona pro právnické osoby a podnikající fyzické osoby a v neposlední řadě i z judikatury. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 4. 2007 č. j. 57 Ca 49/2006-26 hovoří o zákonnosti a individualizaci sankce: „*Při ukládání sankce je třeba dbát její přiměřenosti z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce.*“ Obdobně i usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008-133, který hovoří o přihlédnutí k možné likvidační výši pokuty.

Nejvyšší horní hranice pro fyzické osoby je do 1 000 000 Kč a pro právnické osoby a podnikající fyzické osoby je to 5 000 000 Kč. Při opakovaném porušení (tj. do 1 roku od právní moci rozhodnutí o udělení pokuty) stejného deliktu je horní hranice zdvojnásobena, ovšem dolní hranice stále určena není, proto je na správním orgánu, jak pokutu vyměří. Pro zmírnění důsledků při opakování téhož deliktu vodní zákon počítá s tím, že nejvyšší možná pokuta je 20 000 000 Kč.

## 6 Zákon o odpovědnosti za přestupky – novinky pro vodní zákon

Zákon o odpovědnosti za přestupky, jakožto obecný předpis se bude nově vztahovat nejen na fyzické osoby, ale i na fyzické osoby podnikající



a právnické osoby. Zákon o odpovědnosti za přestupky již nehovoří o sankci za přestupek ale o správním trestu. V rámci tohoto zákona jsou zavedeny nové instituty. Pro použití některých institutů bude nutný jeho odkaz ve speciálním zákoně, že se na tato jednání uplatní tento konkrétní institut, jsou jimi například pokus přestupku, zveřejnění rozhodnutí, v dosavadní úpravě vodního zákona se tak nepoužijí. U jiných institutů nebude třeba výslovného zmocnění a lze je použít v obecné rovině, je to například spolupachatelství, odpovědnost právního nástupce, nová koncepce promlčení, kdy se promlčení odvíjí od výše správního trestu a úprava okolností vylučujících protiprávnost, které bude možné aplikovat i v rámci vodního zákona. Co je velkým přínosem je úprava procesní stránky přestupkového řízení, doposud se užívala obecná ustanovení o správním řízení ve správním řádu, což je vzhledem ke specifčnosti a četnosti přestupkového řízení problematické. Přípravovaná novela vodního zákona v reakci na účinnost zákona o odpovědnosti za přestupky přináší pár změn, kromě změny terminologie (z deliktu na přestupek) je tomu zrušení ustanovení § 125 l a to odst. 1,2,4,9 a 11. Důvodem je pak skutečnost, že tato ustanovení se týkala právnických osob a fyzických osob podnikajících a některých okolnostem spáchání deliktu (např. liberační důvody) a právě v rámci nové úpravy jsou již obecně obsaženy v zákoně o odpovědnosti za přestupky. Další změnou je nahrazení blokového řízení příkazem na místě.

## 7 Závěr

Český právní řád ochraňuje vody mnoha prostředky, jedním z nich jsou sankční nástroje. Uplatňováním sankčních nástrojů reaguje na porušení pravidel, která zákon ukládá. Vzniká tím odpovědnostní vztah. Rozlišujeme několik způsobů uplatňování jsou jimi soukromoprávní a veřejnoprávní prostředky. Mezi soukromoprávní prostředky řadíme soukromoprávní (majetkovou) odpovědnost. Mezi veřejnoprávní prostředky řadíme trestněprávní odpovědnost, která řeší nejzávažnější porušení v oblasti ochrany životního prostředí, potažmo vodního práva. Dalšími veřejnoprávními prostředky je ekologickoprávní odpovědnost, která řeší odpovědnost za ekologickou újmu a správněprávní odpovědnost. Správněprávní odpovědnost se promítá do správních deliktů. Ty rozlišujeme dle osoby pachatele na přestupky

páchané fyzickými osobami a jiné správní delikty páchané právními osobami a podnikajícími fyzickými osobami. S novou právní úpravou zákona o odpovědnosti za přešůpek se tato koncepce změni a již se bude hovořit jen o přešůpcích. Což přinese dosavadním jiným správním deliktům obecnou úpravu, která doposud chyběla.

Vodní zákon si zavádí svou vlastní úpravu správních deliktů, respektive si zavádí vlastní správní delikty a ukládá za ně sankce. Správními orgány, které toto zejména řeší jsou obce s rozšířenou působností a Česká inspekce životního prostředí. Pachatelem je ten, co porušil povinnost, která je dána zákonem. Jsou jimi fyzické osoby, právníké osoby a podnikající fyzické osoby. Správní delikty vodní zákon rozděljuje dle dosavadní právní úpravy deliktů dle osoby pachatele. Další kategorizaci je podle povahy porušované povinnosti. S nabytím účinnosti zákona o odpovědnosti za přešůpky souvisí i nutná novelizace vodního zákona, připravovaná novela pak nepřinese sjednocení přešůpků po objektivní stránce, ale dojde pouze ke změně terminologie a k některým úpravám, kdy se ustanovení obecného charakteru pro právníké osoby (liberační důvody) vypustí a nechá se na úpravě v zákoně o odpovědnosti za přešůpky. Ponechá se i dosavadní koncepce zavinení. Zavinení je nutným znakem odpovědnosti pouze u fyzických osob. Právníké osoby a podnikající fyzické osoby jsou objektivně odpovědné. Záleží jen na tom, že nastal závadný stav a je přičitatelný této osobě. Zákonodárce tak reaguje na vyšší míru pravděpodobnosti spáchání deliktu u této skupiny osob. Pro vyvážení této nerovnováhy zavádí pro právníké osoby a fyzické podnikající osoby možnost liberace, kterou jak již bylo výše řečeno nalezneme v zákoně o odpovědnosti za přešůpek, ten stanoví také případy, kdy je právníká osoba odpovědná vždy. Sankce ukládané ve vodním zákoně se zdají být jednotné. Je jí pokuta a její výše je předmětem správního uvážení. Je závislá na osobě pachatele (fyzické osoby mají zpravidla nižší horní hranici pokuty), míře porušení, závažnosti a dalších okolnostech. Za tyto delikty fyzických osob dle dosavadního přešůpkového zákona, lze vzhledem k subsidiárnímu užití přešůpkového zákona uložit i jiné tresty. Lze tak dovodit, že sankcí pro právníké osoby a podnikající fyzické osoby v dosavadní právní úpravě je pouze pokuta, která ovšem může být díky absenci dolní hranice nulová, čímž nabírá de facto povahy napomenutí.

Jelikož objektem právní úpravy je zájem chránit životní prostředí potažmo chránit vody zavádí konkrétní podmínky, za kterých je možno zastavit řízení o správním deliktu v případě, že obnoví stav, který zde byl před porušením. Je tedy zřejmé, že cílem není primárně sankcionovat osobu, ale udržovat stav vod v dobré kondici a chránit je. S účinností zákona o přestupcích tak bude možno uložit i jiný trest než je pokuta, stejně jako u fyzických osob doposud. Zákon o odpovědnosti za přestupky zavádí některé instituty, které bude možno aplikovat na vodní zákon je jimi například možnost spolupačatelství. Zakonodárce toto zavedl zejména díky nebezpečnosti takového jednání, pokud je vykonáno v součinnosti. Novinkou bude také možnost odpovědnosti právního nástupce za přestupek, to bude významné u právnických osob a úprava procesních pravidel řízení za přestupky. Lze tak shrnout, že přijetí zákona o odpovědnosti za přestupky je jistě na místě hlavně s důrazem na absentující obecnou úpravu správních deliktů a podrobnějším zpracováním jak hmotné části zákona, tak i propracovanější procesní stránky, čímž se jistě dospěje k lepší aplikaci správních deliktů na úseku ochrany vod.

## Literatura

- BAHÝL, J., L. BAHÝLOVÁ a T. KOCOUREK. *Příklady a judikatura z práva životního prostředí*, Praha: Leges, 2010, 208 s. ISBN 978-80-87212-46-2.
- HORÁČEK, Z., M. KRÁL, Z. STRNAD a V. VYTEJČKOVÁ. *Vodní zákon č. 254/2001*. Praha: Soudy 2013, 319 s. ISBN 978-80-86846-48-8.
- HUMLÍČKOVÁ, P. *Odpovědnost za ztráty na vodách*. In: PRŮCHOVÁ, I., J. HANÁK a kol. *Voda v právních vztazích*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 238 s. ISBN 978-80-210-7155-1.
- JANČÁŘOVÁ, I. a V. VOMÁČKA. In: JANČÁŘOVÁ, Ilona a Vojtěch VOMÁČKA (eds.). *Odpovědnost v právu životního prostředí. Sborník příspěvků z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 241 s. ISBN 978-80-210-6037-1.
- JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 621 s. ISBN 978-80-210-8041-6.

- JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2016, 715 s. ISBN 978-80-210-8366-0.
- KRÁL, M. a kol. *Prováděcí předpisy k vodnímu zákonu, díl druhý*. 1. vyd. Praha: Sondy, s. r. o., 2005, 399 s. ISBN 80-86846-11-3.
- NIETSHELOVÁ, J. a V. KOUKALOVÁ. *Vodoprávní předpisy*. 1. vyd. Praha: ARCH, 2009, 184 s. ISBN 978-80-86905-49-5.
- PEKÁREK, M., I. PRŮCHOVÁ, J. DUDOVÁ a I. JANČÁŘOVÁ. *Právo životního prostředí 2. díl*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, 380 s. ISBN 978-80-210-3978-0.
- PEKÁREK, M., I. PRŮCHOVÁ, J. DUDOVÁ, I. JANČÁŘOVÁ a J. TKÁČIKOVÁ. *Právo životního prostředí. I. Díl*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 324 s. ISBN 978-80-210-4926-0.
- PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno: Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- STRNAD, Z. a kol. *Vodní právo*. 2. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2015, 263 s. ISBN 978-80-7514-027-2.
- TUREČEK, K. a kol. *Zákon o vodách č. 254/2001 Sb., v úplném znění k 1. lednu 2003 s rozšířeným komentářem a prováděcími předpisy*. 1. vyd. Praha: Sondy, 2003. ISBN 80-903134-3-4.
- VÍCHA, O. *Princip „Znečišťovatel platí“ z právního pohledu*. 1. vyd. Praha: Linde, a. s., 2014, 240 s. ISBN 978-80-7201-947-2.
- Zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 99/2004 Sb., o rybářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství).
- Zákon č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a o její nápravě a o změně některých zákonů.
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.
- Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon).

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

*Sněmovní tisk č. 929* [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=929 & CT1=0>

MINISTERSTVA ZEMĚDĚLSTVÍ ČESKÉ REPUBLIKY; *Výklad úseku vodního hospodářství*, ze dne 16. 1. 2006 č. j. 45303/2005-16300. Dostupné z *ASPI*.

MINISTERSTVO VNITRA ČESKÉ REPUBLIKY, *Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich*. Dostupné z *ASPI*.

Rozsudek NSS ze dne 14. 5. 2009 č. j. 7 As 28/2009-99. Dostupné z *ASPI*.

Rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2006 č. j. 2 As 46/2005-55. Dostupné z *ASPI*.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 4. 2007 č. j. 57 Ca 49/2006-26. Dostupné z *ASPI*.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008-133. Dostupné z *ASPI*.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 7. 2014 č. j. 11 A 139/2013-32. Dostupné z *ASPI*.

## Contact – e-mail

*minarikova.monmon@gmail.com*

# SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ NA ÚSEKU ODPADOVÉHO HOSPODÁŘSTVÍ A CHÁPÁNÍ ODPADU JAKO ZDROJE

*Pavčina Rýpalová*

Praha, Česká republika

## **Abstrakt**

Předkládaný příspěvek se věnuje správnímu trestání na úseku odpadového hospodářství a změnám přicházejícím s novou právní úpravou správního trestání účinnou od 1. července 2017 (zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích v souvislosti se zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení u nich).

Rozebírána bude účinná právní úprava přestupků na úseku odpadového hospodářství, změny přicházející s novou právní úpravou přestupků a vybrané prohřešky proti legislativě odpadového hospodářství, které jsou stále aktuálním a palčivým problémem, např. řešení nelegálně shromážděvaného odpadu, tzv. černých skládek. Závěrem bude zamýšlení se nad rolí přestupků na tomto specifickém úseku ochrany životního prostředí, především s ohledem na přechod členských států Evropské unie z odpadového na oběhové hospodářství.

Může být správní trestání prostředkem pro podporu efektivního oběhového hospodářství?

## **Klíčová slova**

Oběhové hospodářství; odpadové hospodářství; odpady; přestupky.

## **1 1 Úvod**

Problematikou odpadového hospodářství, jako sdílenou pravomocí EU, se v současné době velmi intenzivně zabývá Evropský parlament i české zákonodárství. Zatímco ani po patnácti letech nebyla v České republice přijata nová, adekvátní odpadová legislativa, která by reagovala na politiku EU, v Evropském parlamentu je projednáván tzv. „oběhový balíček“ (Circular

Economy Package). Jedná se o soubornou novelizaci šesti nejzásadnějších směrnic pro odpadové hospodářství<sup>1</sup>, jejímž cílem je rychlejší přechod všech států EU z lineárního hospodářství, tedy zjednodušeně „z vnímání odpadu jako něčeho, čeho je potřeba se zbavit“, na hospodářství oběhové, tedy na „vnímání odpadu jako zdroje, který můžeme dále využít“.

Tento příspěvek si klade za cíl identifikovat největší prohřešky na poli odpadového hospodářství, které jsou pro společnost (tzn. pro zdraví lidí a životní prostředí) aktuálně neškodlivější a konfrontovat tyto se současnou právní úpravou. Následně příspěvek analyzuje změny v právní úpravě, které nastanou od 1. července 2017, co se týče přestupků na úseku odpadového hospodářství.

Závěrem příspěvek přinese pohled na problematiku efektivity správního trestání, zda právní úprava správního trestání může přispět k přechodu na oběhové hospodářství, případně i k vnímání odpadu jako zdroje.

Příspěvek nemá prostor a prostředky, které by byly třeba na vědecké zodpovězení této otázky (zejména sociologické studie lidského chování), neklade si tedy za cíl přesně zhodnotit efektivitu konkrétních přestupků, jedná se v těchto bodech o obecné úvahy autorky.

Odpad je stále spíše vnímán jako „problém“ (kam s ním) než jako surovina a cenný zdroj. Pokud se odpadu zbavujeme nejčastěji skládkováním, tedy zahrabáním pod zem, a spálením za účelem zmenšení jeho objemu, přicházíme tím nejen o surovinové zdroje a energii, ale také hazardujeme se životním prostředím a zdravím lidí.<sup>2</sup> Proto EU již dlouhodobě prosazuje koncepcce, koncepční nástroje<sup>3</sup> a podporuje konkrétní aktivity<sup>4</sup> směřující jednoznačně k oběhovému hospodářství.

<sup>1</sup> Směrnice 2008/98/EC o odpadech; směrnice 1999/31/EC o skládkách odpadů; směrnice 94/64/EC o obalech a obalových odpadech; směrnice 2000/53/EC o vozidlech s ukončenou životností; směrnice 2006/66/EC o bateriích a akumulátorech a o odpadních bateriích a akumulátorech; směrnice 2012/19/EC o odpadních elektrických a elektronických zařízeních.

<sup>2</sup> DEMIRBAS, Ayhan. *Waste management, waste resource facilities and waste conversion processes*. S. 7 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>3</sup> Circular Economy Package. *European Parliament* [online]. © 2016 [cit. 26. 3. 2017]. <http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Briefing-573936-Circular-economy-package-FINAL.pdf>

<sup>4</sup> Operační program životní prostředí. *Státní fond životního prostředí* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.opzp.cz/>

Na unijní úrovni je aktuálně diskutován tzv. oběhový balíček, který pro členskou země bude především znamenat zvýšení recyklačních cílů (např. recyklace 70 % komunálního odpadu do roku 2030, 80 % obalového odpadu do roku 2030).<sup>5</sup> U balíčku čtyř novelizačních směrnic byl zahájen v březnu 2017 trialog a jeho přijetí můžeme očekávat do konce roku. Tyto stanovené cíle bude muset Česká republika jednak promítnout do českého právního řádu, ale především poté realizovat a splnit.

Ke splnění současně stanovených cílů, které jsou nicméně nižší než ambiciózní návrh Evropského parlamentu, a přechodu na oběhové hospodářství byl vypracován Ministerstvem životního prostředí návrh nového zákona o odpadech a návrh zákona o vybraných výrobcích s ukončenou životností. Ty reagují na současnou politiku EU a samozřejmě na problematiku místa a nedostatky současného zákona o odpadech. Návrhy obou zákonů bohužel v tomto volebním období nebudou přijaty, Legislativní rada vlády na konci ledna 2017 ve svých stanoviscích doporučila návrhy zákonů vrátit předkladateli k dopracování. Vzhledem k blížícímu se konci volebního období Poslanecké sněmovny ČR již nebudou návrhy projednávány Vládou ČR, nicméně vzhledem k potřebnosti nové právní úpravy se návrhy zákonů bude zabývat nová vláda vzešlá z voleb v říjnu 2017.

Toliko stručně ke koncepci odpadové politiky a k aktuálnímu stavu legislativy pro zasazení problematiky do kontextu.

## 2 Je právní úprava přestupků na úseku odpadového hospodářství vůbec potřeba?

Při tvorbě legislativy bychom se vždy měli na začátku ptát, proč a za jakým účelem úpravu přijímáme a dále jak tato bude přispívat k plnění základních ústavních funkcí státu.<sup>6</sup> Tyto otázky se tedy pokusíme zodpovědět a zjistit tak potřebnost a „oprávněnost“ současných jiných správních deliktů. Pokud nejsou tyto otázky zodpovězeny a řádně odůvodněny, neměla by taková navrhovaná právní úprava projít legislativním procesem.

<sup>5</sup> Waste: boost recycling, cut landfilling and curb food waste, Parliament says. *European Parliament* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>6</sup> KOLEKTIV AUTORŮ. *Legislativní proces: (teorie a praxe)*. 1. vyd. Praha: Ministerstvo vnitra, 2011, s. 92.



Úprava jiných správních deliktů (od 1. 7. 2017 jednotně přestupků, dále jen „přestupky“) na úseku odpadového hospodářství je obsažena v zákoně č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“) a v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), tedy jak ve složkovém předpisu, tak v předpisu obecném. Úprava je tedy roztržena do dvou předpisů, jak je to typické ostatně pro právní úpravu všech jednotlivých složek životního prostředí v České republice.

V zákoně o odpadech je stěžejní část skutkových podstat přestupků, za celkem 32 přestupků proti legislativě odpadového hospodářství lze uložit pokuty od 300 000 Kč do 50 000 000 Kč.

Pokud se podíváme na jednotlivé skutkové podstaty, zjistíme, že se obecně pokutují následující prohřešky:

1. jakékoli jiné nakládání s odpady než zákonem dovolené,
2. neplnění ohlašovacích a evidenčních povinností,
3. nedovolené nakládání s nebezpečnými odpady,
4. nedovolené nakládání s PCB a jeho odpady,
5. porušení povinností týkajících se výrobků určených ke zpětnému odběru.

K prvnímu a druhému bodu, zákon stanovuje základní předpoklad, že s odpadem může nakládat pouze oprávněná osoba, vzhledem k jeho potenciálním velkým rizikům pro zdraví člověka a životní prostředí. Díky ohlašovací a evidenční povinnosti může stát sledovat pohyb toků odpadů a kontrolovat podezřelé nakládání, případně pohyb zejména nebezpečných odpadů. Získávají se tak i nemálo zajímavé a důležité informace, např. o celkovém nakládání s odpadem v ČR. Na základě takto získávaných čísel je následně možné sledovat např. účinnost zavedení ekonomických nástrojů pro snížení skládkování odpadů.

Následující body 3 až 5 jsou vyčleněny z bodu 1, jedná se o specifické druhy odpadů, nejvíce nebezpečné až smrtící jak pro člověka, tak pro životní prostředí. Ty nejvíce nebezpečné činy způsobené nedovoleným nakládáním s odpady postihuje § 298 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení dává najevo důraz na škodlivost takového

jednání svou pětiletou horní hranicí trestu odnětí svobody. Nicméně příspěvek se bude zabývat správním trestáním, tedy společensky méně škodlivým jednáním, než je popsáno v trestním zákoníku. PCB (Polychlorované bifenylly) jsou látky, které dlouhodobě zůstávají v prostředí, především v potravním řetězci, napodobují funkci některých hormonů a mají prokazatelně rakovinotvorné účinky. Jejich výroba je zakázaná, nicméně se ještě dlouho budeme potýkat s nutností odstraňování PCB z životního prostředí. Jedná se tedy o podskupinu nebezpečných odpadů, které jsou vysoce nebezpečné. Specifikem jsou poté zmíněné vybrané výrobky s ukončenou životností (baterie, akumulátory, pneumatiky, vozidla, elektrická a elektronická zařízení). Tyto výrobky mohou taktéž silně ohrozit životní prostředí a zdraví lidí, i vzhledem k jejich spotřebnímu charakteru, a tedy i produkovanému množství.<sup>7</sup>

Tyto přestupky bych dle jejich charakteru a rozsahu ohrožení či poškození životního prostředí rozdělila na tři skupiny:

1. administrativně-preventivní (ohrožení ŽP, evidence),
2. drobné (porušení, za které jsou ukládány sankce u dolní hranice sazby),
3. zásadní (porušení, za které jsou ukládány sankce u horší hranice sazby).

Na základě výše uvedeného není třeba dlouze dovozovat, proč a za jakým účelem byla tato právní úprava přijata. Účelem je u všech tří skupin ochrana životního prostředí před prokazatelně škodlivými vlivy, ať již preventivní nebo následná, jelikož je třeba postihnout pachatele, aby byl potrestán a příště se přestupku vyvaroval. Také je třeba újmu na životním prostředí kompenzovat (části některých pokut jsou vázáným příjmem Státního fondu životního prostředí). Tato forma ochrany pak přispívá k zachování zdraví společnosti a udržení stavu životního prostředí, což je pro společnost základ pro její fungování. Právní úprava přestupků v zákoně o odpadech je účelná a žádoucí.

<sup>7</sup> Navíc až 99 % olova lze podle informací z Kovohutí Příbram získat z baterií zpět a znovu použít, a to za nikoli vyšších nákladů než při získávání prvotní suroviny, u zpětného odběru baterií se tedy jedná o příklad, jak by mělo oběhové hospodářství vypadat.

Pokud se podíváme na zákon o přestupcích, najdeme dva přestupky vztahující se k odpadovému hospodářství, a to § 47 odst. 1 písm. e) a i). Postihují se jimi případy, kdy pachatel znečistí veřejné prostranství nebo nelegálně shromáždí odpad. Za tyto přestupky lze uložit pokutu do 20 000 Kč, resp. až do 50 000 Kč, v případě opakované protiprávní činnosti až 75 000 Kč. Dle § 47 odst. 5 lze uložit pachateli spolu s pokutou i zákaz pobytu.

I o dvou zmíněných přestupcích obsažených v přestupkovém zákoně platí výše uvedené o účelnosti právní úpravy, neboť postihují protiprávní chování ohrožující a postihující zdraví člověka a životní prostředí. Na tato dvě nejpalčivější témata, nelegální nakládání s nebezpečným odpadem a problematiku nelegálně soustředěvaného odpadu, se podíváme blíže.

## 2.1 Nelegálně soustředěvaný odpad

Nelegálně soustředěvaný odpad, tzv. černé skládky, je problémem jednak estetickým, na což míří vymezení skutkové podstaty přestupku v § 47 odst. 1 písm. e) zákona o přestupcích, ale především problémem pro všechny složky životního prostředí, které jsou ohroženy působením směsí mnohdy těžko identifikovatelných látek v odpadech, čímž je zároveň ohroženo lidské zdraví. Jednak zprostředkovaně, prostřednictvím nebezpečných látek působících na složky životního prostředí a jednak bezprostředně, pokud se člověk přímo vyskytuje u černé skládky.

Že se jedná o problém společenský a velmi vnímaný, dokazuje například aplikace [zmapujto.cz](http://zmapujto.cz), kde občané mohou lokalizovat černou skládku, vyfotit ji a zaevidovat, informace jsou následně zasílány příslušným správním orgánům k řešení. Dalším takovým důkazem je projekt Uklidme Česko, který organizuje každoročně úklid takto nelegálně soustředěvaného odpadu všeho druhu, v roce 2016 se akcí účastnilo celkem 86 210 osob.<sup>8</sup>

Jedná se nicméně i o problém právní, především z hlediska efektivity trestání. Právně lze potrestat toto jednání pokutou do 50 000 Kč dle § 47 odst. 1 písm. i) podle současného přestupkového zákona. Nicméně vždy lze postihnout jen pachatele přestupku, což je v tomto případě komplikované. Ve výsledku ve většině případů není ani po provedení veškerých kroků (např. ohledání odpadu) pachatel nalezen. Vždy musí být totiž prokázáno

<sup>8</sup> Statistika 2016. *Uklidme Česko* [online]. © 2016 [cit. 26. 3. 2017].

pachateli založení černé skládky pro uložení pokuty, která by jej potrestala a odradila od dalšího stejného jednání. Z toho vyplývá, že pokud chceme černé skládky likvidovat, pouze přes hledání pachatele a jeho pokutování cesta nevede. Tudíž se domnívám, že by ani nebylo efektivní zavést jiný druh sankce, například uložit pachateli povinnost uvedení do předchozího stavu.

Samostatné jednání, odkládání odpadu na místa k tomu neurčená dle zákona o odpadech, může být eliminováno dle mého názoru pouze dostatečnou informovaností společnosti jednak o důsledcích takového jednání a jednak o možnostech, kam mohou různé druhy odpadu odkládat a také zajištěním dostatečného počtu takovýchto míst, tedy činností preventivní. Tedy cestou spíše neprávni. Pokud se jedná o samotnou nápravu již vzniklých černých skládek, ta by měla být řešena právní cestou, a to určením postupu, jak černou skládku odstranit, resp. určením odpovědnosti za její odklizení.

V zákoně č. 251/2016 Sb., o některých dalších přestupcích, se skutková podstata neoprávněného založení skládky již nevyskytuje, a je počítáno s jejím přesunem do nového zákona o odpadech.<sup>9</sup> S prvním červencem roku 2017 tedy mizí z právního řádu tato zvláštní skutková podstata bez náhrady, nicméně lze takové jednání postihovat skrze porušování obecně závazné vyhlášky obce o nakládání s komunálním odpadem dle § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích. Ovšem tuto vyhlášku nemusí mít každá obec, nelze po obci povinnost vydání vyhlášky vymáhat, jelikož dle čl. 104 Ústavy má zastupitelstvo obce v samostatné působnosti možnost vydávat obecně závazné vyhlášky, nikoli povinnost.

Dle zákona o odpadech lze pokutovat pachatele za založení černé skládky na základě § 66 odst. 5, tedy na základě „sběrného ustanovení“, jelikož pachatel porušuje § 12 odst. 2, když nenakládá s odpady pouze zákonem dovoleným způsobem, tedy v zařízeních k tomu určených. Pachatelem tohoto přestupku však může být právnická osoba nebo fyzická osoba oprávněná k podnikání.

Fyzická osoba nepodnikající tedy nebude moci být postihnuta za neoprávněné založení skládky, jakmile bude zákon o některých přestupcích účinný

<sup>9</sup> § 5, Důvodová zpráva k zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. *Beck-online* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

a pokud obec, na jejímž území bude přestupek spáchán, nebude mít upraveno nakládání s odpady svou obecně závaznou vyhláškou, případně upraveno postihování této skutkové podstaty jinak.

Jak tedy řešit právně problematiku černých skládek? Jedno řešení nabízí návrh nového zákona o odpadech<sup>10</sup> ve svém § 13. Návrh stanovuje povinnost vlastníku pozemku, na kterém je nelegálně soustředěný odpad, oznámit tuto skutečnost neprodleně obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, v jehož správním obvodu je odpad soustředěn. Obecní úřad poté neprodleně provede kontrolu za účelem zjištění pachatele přestupku. Pokud obecní úřad tuto osobu zjistí, stanoví jí lhůtu k odklizení odpadu a jeho odevzdání do zařízení. Pokud tato osoba zjištěna nebude (případně zanikne nebo zemře, aniž by povinnosti odpadu přešly na jinou osobu), pak obec vyzve vlastníka pozemku k odklizení a předání odpadu do zařízení k tomu určenému. V tomto bodě se předpokládá součinnost ze strany obce, vzhledem k mnohdy obtížné a finančně náročné likvidaci. Předpokládá se i vypisování programů pro obce na podporu těchto aktivit.

Pokud vlastník pozemku odpad neodklidí, může mu obecní úřad uložit povinnost, aby místo, na kterém se odpad nachází, zabezpečil proti dalšímu návozu odpadu. Obec dále může zabezpečit odpad sama, pokud ohrožuje životní prostředí, nebo jej odklidit a předat oprávněné osobě do zařízení. Pokud obec postupuje podle předchozí věty, musí vlastník pozemku tyto činnosti strpět.

Jedná se tedy o návrh, který určuje jasný postup likvidace černé skládky, určuje jednoznačně odpovědnou osobu za odstranění černé skládky. Navrhovaná právní úprava v tomto případě záměrně neurčuje vlastníka tohoto odpadu, kterým by se nabízel vlastník pozemku, nicméně úprava směřuje pouze k likvidaci této zátěže, nikoli ke zbytečnému zatěžování vlastníků pozemků. Odpad tak de facto v tomto okamžiku vlastníka nemá, z pohledu veřejnoprávního je však důležitá eliminace nepříznivých vlivů na zdraví člověka a životní prostředí.

<sup>10</sup> Návrh zákona č. j. OVA 941/16. *Aplikace ODOk* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

## 2.2 Nelegální nakládání s nebezpečným odpadem

Problematickým místem z hlediska efektivity na úseku přestupků postihujících nelegální nakládání s nebezpečnými odpady je stále následující jednání. Společnost porušuje zákon úmyslným nelegálním nakládáním s nebezpečnými odpady, je za své jednání postihována, majitelé následně pošlou společnost do likvidace a poté pokračují ve stejné činnosti pod nově založenou společností.<sup>11</sup> Tomuto jednání lze také zamezit právní cestou, jedno řešení, které se o to pokouší, je navrženo v návrhu nového zákona o odpadech, konkrétně v § 26. Ustanovení navrhuje omezení vydávání povolení k nakládání s odpady lidem působícím v orgánech těchto společností. Je navržen zákaz vydání povolení provozu zařízení ke skladování, sběru, úpravě, využití nebo odstranění odpadu a zákaz vydání povolení k obchodování s odpady v případě, že žadateli v posledních pěti letech bylo toto povolení již pravomocně zrušeno nebo pokud žadatel byl členem statutárního orgánu právnické osoby, které bylo takové povolení pravomocně zrušeno.

Toto ustanovení by mohlo po přijetí nového zákona o odpadech přispět k omezení takovýchto nelegálních činností za účelem zisku. Každá osoba, nebo člen jejího statutárního orgánu, které již bylo jednou oprávnění k provozu „odpadového zařízení“ pravomocně zrušeno nebude moci po dobu pěti let takové zařízení provozovat. Pokud tedy taková osoba porušuje zákon a poškozuje či ohrožuje životní prostředí, je omezení jejího podnikání zcela na místě. Tedy lze předpokládat, že toto ustanovení by mohlo být efektivní a přinést vyšší ochranu zdraví a životního prostředí před působením negativních vlivů nebezpečných odpadů, se kterými není nakládáno v souladu se zákonem. Nicméně nelze vyloučit případné obcházení zákona tzv. bílými koňmi. Bylo by tedy do budoucna vhodné zvážení i jiného řešení, např. ve formě odvádění povinných jistot či kaucí pro případy porušení zákona.

<sup>11</sup> Podrobnější popis takového jednání např. zde: <https://www.seznam.cz/zpravy/clanek/paty-nejvetsi-nelegalni-byznsy-sveta-v-cesku-ztraci-se-tisice-tun-nebezpecneho-odpadu-8367>

### 2.3 Pokuty za netřídění odpadu.

Tématem zajímavým z hlediska efektivnosti je návrh nového zákona o odpadech, který výslovně zavádí povinnost třídit odpad fyzickým osobám nepodnikajícím,<sup>12</sup> a to pod hrozbou sankce až 100 000 Kč<sup>13</sup>.

Již dnes lze pokutovat fyzické osoby nepodnikající za netřídění odpadu a tato možnost zůstane i po účinnosti nové úpravy přestupků, a to dle § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích za porušení obecně závazné vyhlášky obce, neboť nakládání s odpady bývá upraveno v obecně závazných vyhláškách obcí o stanovení systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů a nakládání se stavebním odpadem.

Nicméně návrh nového zákona o odpadech tento přestupek stanovuje jako speciální skutkovou podstatu a klade tím důraz na potřebu cirkulárního hospodářství a odpovědnost každého za stav životního prostředí. Sledování chování lidí po zavedení „pokuty za netřídění“ by bylo velmi přínosné, bohužel studie efektivnosti práva se ve světě provádějí především u trestných činů, nelze tyto závěry tedy vztáhnout na tak specifické odvětví, jako je trestání přestupků na úseku životního prostředí.

Během projednávání návrhu zákona na plénu Legislativní rady vlády zazněla zejména kritika podle některých členů neproporcionality přestupku a možné výše sankce, kterou lze za něj udělit. Dále zazněl dotaz, jak bude u fyzických osob nepodnikajících probíhat kontrola třídění odpadu.

Na základě tohoto dotazu bych se chtěla v obecné rovině pozastavit u efektivity přestupků v odpadovém hospodářství a zda může dokonce přispět právní úprava přestupků k přechodu na cirkulární hospodářství. Právě zmíněná úprava pokutování za netřídění odpadu má opravdu za cíl efektivnější nakládání s odpadem, a tedy přechod na oběhové hospodářství, nikdo zajisté ale neplánuje nasazení kontrolorů k popelnicím, kteří na místě budou rozdávat vysoké pokuty za odhození kelímku od jogurtu do směsného komunálního odpadu, když případné možné obavy dovedeme ad absurdum. Jedná se spíše o zvýraznění této povinnosti a odpovědnosti, s možností potrestání

<sup>12</sup> § 60 odst. 2, Návrh zákona č. j. OVA 941/16. *Aplikace ODOk* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

<sup>13</sup> § 113 odst. 1 písm. p) ve spojení s § 113 odst. 2 písm. c), Návrh zákona č. j. OVA 941/16. *Aplikace ODOk* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

i fyzických osob nepodnikajících za vážnější prohřešky (například zbvování se značného množství nebezpečných látek jejich odložením do směsného komunálního odpadu).

Domnívám se, že obzvláště v tomto případě se člověk chová tak, jak je to pro něj výhodné. Tedy slovy efektivnosti práva, tak, aby byly náklady menší než výnosy. Hraje zde samozřejmě velkou roli výchova a uvědomělost, pokud je pro člověka od malička třídění běžnou záležitostí nebo je pro něj jednou ze stěžejních vnitřních hodnot životní prostředí, předpokládáme, že člověk bude třídít i bez hrozby sankce za netřídění. V ostatních případech podle mého názoru bude určovat chování člověka jeho „výhodnost“. Do nákladů je nutno započítat v tomto případě především riziko odhalení postihovaného chování a výši sankce. Pokud bude hrozit vysoká pokuta za netřídění, ale riziko odhalení bude nula, jelikož toto chování nebude kontrolováno, pak je celkový náklad nula a lidé nebudou motivováni k třídění, tedy trest bude zcela neefektivní. Pokud na druhou stranu bude riziko odhalení sto-procentní, ale pokuta bude velmi nízká, opět se bude jednat z pohledu efektivnosti práva o trest neefektivní.<sup>14</sup>

Záleží tedy z mého pohledu na nastavení kontrolních mechanismů protiprávního chování, převaze výnosů nad náklady u chtěného jednání a o informovanosti společnosti, zda bude postihování této skutkové podstaty efektivní. Pokud bude svoz komunálního odpadu v obci nastaven systémem „zaplat’, kolik vyhodíš“<sup>15</sup>,<sup>16</sup> a občané obce budou informováni, že z vytríděného odpadu obec obdrží peníze, které poté použije v jejich prospěch, domnívám se, že výnosy budou vyšší než náklady a občan se následně bude chovat způsobem přispívajícím k přechodu na oběhové hospodářství.

Ideální a reálnou situací pro kontrolu třídění odpadu by bylo zavedení systému „zaplat’, kolik vyhodíš“ či sběru odpadu „ode dveří“. Pokud svozová služba zjistí nedostatek ve třídění, může při zavedení těchto systémů

<sup>14</sup> MUŠUTA, Jan. *Efektivita práva*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, s. 36.

<sup>15</sup> Projekt PAYT v České republice. *Odpady online* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://odpady-online.cz/projekt-payt-v-ceske-republice/>

<sup>16</sup> Svoz odpadu systémem PAYT by navíc umožňoval opravdu i reálnou kontrolu odpadu, pokud by svozová společnost zjistila, že ve směsném komunálním odpadu se nachází i recyklovatelný odpad, mohla by na nádobu umístit letáček s poučením o třídění odpadu a případně při větších/opakovaných prohřešcích (např. při výskytu nebezpečného odpadu) kontaktovat kontrolní orgány.



identifikovat konkrétní domácnost, kterou by následně upozornili a informovali, jak nedostatek napravit. Při větších nebo opakovaných prohrěšcích či úplném netřídění by svozová služba mohla upozornit kontrolní orgán.

### 3 Závěr

Nová právní úprava přestupků nepřinese do odpadového hospodářství mnoho nového, jedná se především o přesunutí skutkové podstaty založení černé skládky do nového zákona o odpadech. Zvláštní úprava tedy z obecného předpisu zcela vymizí a zákon o přestupcích se opravdu stane obecným právním předpisem, kterým se bude procesně řídit udělování sankcí za přestupky na úseku odpadového hospodářství, pokud speciální právní úprava nestanoví jinak. Co se týče efektivnosti přestupků, domnívám se, že opravdu lze považovat i přestupek za nástroj, který přispěje k přechodu na oběhové hospodářství. Nicméně lze tak pouze za předpokladu, že budou správně nastaveny kontrolní mechanismy, jednání bude pro člověka výhodnější než jednání právem postihované, o čemž bude dostatečně informován.

### Literatura

#### Monografie

KOLEKTIV AUTORŮ. *Legislativní proces: (teorie a praxe)*. 1. vyd. Praha: Ministerstvo vnitra, 2011, 547 s. ISBN 8073120747.

#### Elektronické zdroje

DEMIRBAS, Ayhan. *Waste management, waste resource facilities and waste conversion processes* [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: [http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34990604/j.enconman.2010.09.025.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1490533557&Signature=wB5DhIVxZ8uHFWqS7qys9FZLpzY-%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3D-Waste\\_management\\_waste\\_resource\\_faciliti.pdf](http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34990604/j.enconman.2010.09.025.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1490533557&Signature=wB5DhIVxZ8uHFWqS7qys9FZLpzY-%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3D-Waste_management_waste_resource_faciliti.pdf)

Circular Economy Package. *European Parliament* [online]. © 2016 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-Briefing-573936-Circular-economy-package-FINAL.pdf>

Operační program životní prostředí. *Státní fond životního prostředí* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.opzp.cz/>

Waste: boost recycling, cut landfilling and curb food waste, Parliament says. *European Parliament* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20170308IPR65671/waste-boost-recycling-cut-landfilling-and-curb-food-waste-parliament-says>

Statistika 2016. *Uklidme Česko* [online]. © 2016 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.uklidmecesko.cz/about/2016statistika/>

Důvodová zpráva k zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. In: *Beck-online* [online]. [cit. 26. 3. 2017].

Návrh zákona č. j. OVA 941/16. *Aplikace ODok* [online]. [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNA6MN9R00>

Projekt PAYT v České republice. *Odpadyonline* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://odpady-online.cz/projekt-payt-v-ceske-republice/>

MUŠUTA, Jan. *Efektivita práva*. Brno, 2016. 63 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Vedoucí práce Miloš Večeřa. Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/348621/pravf\\_m/DP\\_v.3.0\\_Musuta.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/348621/pravf_m/DP_v.3.0_Musuta.pdf)

## Contact – e-mail

[393234@mail.muni.cz](mailto:393234@mail.muni.cz)

# NĚKOLIK POZNÁMEK K VLIVU REFORMY SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ NA SPRÁVNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST NEJEN V PRÁVU ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

*Jan Scheuer*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

K 1. 7. 2017 nabude účinnosti reforma správního trestání. V současné podobě jí představují dva stěžejní zákony, nicméně v legislativním procesu je projednáván třetí doprovodný zákon, který by měl zvláštní zákony upravit do souladu s obecnou úpravou. Příspěvek se zaměřuje na analýzu vlivu této reformy správního trestání na specifickou část správněprávní odpovědnosti – na objektivní a absolutní odpovědnost zejména u fyzických (nepodnikajících) osob. Po vymezení této odpovědnostní kategorie a analýze stavu před reformou se příspěvek věnuje dopadům přijaté reformy s přihlédnutím k současné podobě doprovodného zákona.

## **Klíčová slova**

absolutní odpovědnost; objektivní odpovědnost; přestupek; reforma správního trestání; správní delikt; zavinění.

## **1 Úvod**

V souvislosti s reformou správního práva trestního<sup>1</sup>, která již prošla legislativním procesem a nabude účinnosti k 1. 7. 2017, je projednáván i tzv. doprovodný zákon<sup>2</sup>, který byl začátkem dubna schválen ve 3. čtení v Poslanecké sněmovně. Podané a schválené pozměňovací návrhy se nedotkly materie, která je předmětem tohoto článku. Samotný doprovodný zákon bude zasa-

<sup>1</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich („nový zákon o přestupcích“). A zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

<sup>2</sup> Sněmovní tisk č. 929. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. volební období, od r. 2013. [cit. 25. 4. 2017] („doprovodný zákon“).

hovat do obrovského množství složkových zákonů (čímž si vysloužil také pracovní označení „supertust'och“<sup>3</sup>), mimo jiné i do správně-trestní části práva životního prostředí.

Tento příspěvek se věnuje obecným otázkám koncepce správněprávní odpovědnosti v právu životního prostředí a zejména chce upozornit na některé dopady, které pro tuto koncepci bude představovat přijetí doprovodného zákona ve finální podobě.

## 2 Správněprávní odpovědnost v právu životního prostředí

V zásadě lze konstatovat, že správněprávní odpovědnost v právu životního prostředí se nijak neliší od obecného doktrinárního vymezení této odpovědnosti v rámci systému správního práva jako celku. I v rámci tohoto specifického odvětví práva ji totiž najdeme ve všech formách: odpovědnost za přestupky a odpovědnost za jiné správní delikty.<sup>4</sup>

Pro účely příspěvku je podstatné rozlišení odpovědností dle nutnosti zkoumání subjektivní stránky skutkové podstaty. Zatímco odpovědnost za přestupky je postavena na principu zavinění, odpovědnost za jiné správní delikty je naopak tzv. objektivní. Zavinění v takovém případě není ve vztahu ke konkrétní skutkové podstatě třeba prokazovat. Pro objektivní odpovědnost je navíc obvyklé, že se u ní uvádí i tzv. liberační důvody, což jsou podmínky, za nichž se lze odpovědnosti zprostit. Pokud tyto důvody uvedeny nejsou, jedná se o tzv. absolutní odpovědnost, kterou můžeme označit jako nejprísnejší formu právní odpovědnosti.

Z tohoto pohledu jsou částečně kontroverzní jiné správní delikty (nepodnikajících) fyzických osob, které v rámci této kategorie odpovídají objektivně, a dostávají se tak do nevýhodnějšího postavení, než kdyby odpovídaly subjektivně za přestupek. Jelikož skutkové podstaty jiných správních deliktů ve většině případů označují za subjekt buď právnické osoby, nebo fyzické osoby podnikající, nejedná se o kontroverzi, která by byla v našem

<sup>3</sup> Diskuze k příspěvkům na konferenci Správní řád v praxi krajských úřadu 2017, Jihlava, 3.–4. 3. 2017.

<sup>4</sup> PEKÁREK, Milan a kol. *Právo životního prostředí. I. díl. 2. vyd.* Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 285–290.

právním řádu nadmíru rozšířená. Nicméně stále jde o kategorii existující. Právě na objektivní odpovědnost (nepodnikajících) fyzických osob v právu životního prostředí<sup>5</sup> se v rámci příspěvku zaměřím blíže.

### 3 Objektivní odpovědnost nepodnikajících fyzických osob

Nynější doktrína přistupuje k této kategorii deliktů různě. *Pekárek* uvádí, že důvodem, proč se dnes tato odpovědnost příliš nevyužívá, je argument, že v rámci ní dochází k nedůvodnému porušení rovnosti fyzických osob jako subjektů správněprávní odpovědnosti.<sup>6</sup>

*Sládeček*<sup>7</sup> uvažuje nad důvody pro zavedení těchto deliktů a uvádí, že tyto důvody nejsou zcela jasné a rovněž poznamenává, že česká právní úprava touto „dvoukolejností“ správních deliktů pro (nepodnikající) fyzické osoby vybočuje mezi ostatními státy.

*Staša*<sup>8</sup>, říká, že šlo nejspíše o svěření projednávání těchto skutkových podstat kontrolním orgánům, které by k tomu jinak nebyly příslušné. Dále uvádí, že zároveň šlo o umožnění uložení vyšších pokut, než bylo dle tehdejší úpravy možné uložit za „běžný“ přestupek. Tyto delikty byly původně založeny na zavinění a až od 90. let se od tohoto požadavku začalo upouštět. Z tohoto pohledu považuje *Staša* tuto kategorii za přinejmenším spornou a upozorňuje, že se jedná o kategorii, která je na ústupu.

*Průcha* je toho názoru, že se jedná o skupinu deliktů, která se uplatňuje většinou proti pracovníkům veřejnou správou kontrolovaných organizací, někdy ovšem i vůči jinak postaveným fyzickým osobám. Správní orgán uplatní tuto odpovědnost v souvislosti se svými kontrolními a inspekčními pravomocemi, tedy v důsledku zjištění rozporu s kontrolovanou povinností.<sup>9</sup>

*I Prášková* uvádí, že tato kategorie správních deliktů je sporná a argumentuje dokonce, že by se i v této kategorii mělo zkoumat zavinění. Na podporu

<sup>5</sup> JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí - současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 123–125.

<sup>6</sup> PEKÁREK, Milan a kol. *Právo životního prostředí. I. díl. 2. vyd.* Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 288.

<sup>7</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 222–224.

<sup>8</sup> STAŠA, Josef. Tzv. jiné správní delikty fyzických osob. In: MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 141–144.

<sup>9</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 414–415.

svého tvrzení uvádí několik důvodů. Za prvé se přestupky a správní delikty (nepodnikajících) fyzických osob od sebe svým charakterem neliší. Dále uvádí, že platí obecný demokratický princip trestání – odpovědnost za zavinění – pokud neexistuje důvod k jejímu vyloučení. A v neposlední řadě soudy často užívají v případě jiných správních deliktů analogii s přestupkovým zákonem (např. v otázce materiálního znaku). V historickém exkurzu ovšem cituje *Pošváře*, který objektivní odpovědnost u správních deliktů zdůvodňuje tím, že se buď jedná o nepatrný veřejný zájem, který je trestán nepatrnými tresty, nebo naopak jde o mimořádně závažný veřejný zájem, který musí být trestán přísně bez ohledu na subjektivní okolnosti případu. *Prášková* shrnuje, že objektivní odpovědnost (nepodnikajících) fyzických osob by neměla být bezbřehá – nemělo by se tedy jednat o odpovědnost absolutní.<sup>10</sup> Na jiném místě rovněž osvětluje důvody zavedení jiných správních deliktů fyzických osob skutečností, že se původně jednalo o delikty zaměstnanců a hlavní účelem bylo přenesení věcné kompetence na kontrolní orgány a zvýšení efektivity projednávání tohoto typu deliktů.<sup>11</sup>

Většina výše uvedených názorů poukazuje na specifický účel této kategorie jiných správních deliktů. Ať už je tímto účelem přenesení věcné kompetence na jiné než obecně příslušné orgány, zefektivnění procesu projednávání těchto deliktů, nebo význam veřejného zájmu, který je chráněn, je dle mého názoru zřejmé, že tato kategorie by neměla být pouze nahodilou (svévolnou) konstrukcí zákonodárce, ale vždy by se mělo jednat o důkladně odůvodněný případ deliktního jednání (nepodnikajících) fyzických osob, u kterého z nějakého významného důvodu nepostačí obvyklá subjektivní odpovědnost. Zároveň se ovšem nedomnívám, že by se jednalo o kategorii významně spornou, která by neměla mít v našem právním řádu místo. Negativní postoj ovšem, podobně jako *Prášková*, zastávám vůči absolutní veřejnoprávní odpovědnosti u těchto subjektů, u nichž by podle mě vždy měla být liberace umožněna.

V právu životního prostředí najdeme stále několik skutkových podstat, které pracují s objektivní odpovědností (nepodnikajících) fyzických osob, která

<sup>10</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 298–304.

<sup>11</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. Část pátá. Správní trestání. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 315–317.

je v překvapivém množství případů (aspoň dle dikce zákona) dokonce absolutní. Výskyt této formy veřejnoprávní odpovědnosti je v právu životního prostředí odůvodněn pravděpodobně mimořádnou důležitostí chráněného zájmu<sup>12</sup> a hrozbou nenapravitelných škod, které mohou být tomuto zájmu způsobeny, ačkoliv se domnívám, jak jsem uvedl výše, že absolutní veřejnoprávní odpovědnost by neměla mít u těchto subjektů místo z důvodů přílišné tvrdosti.

Konkrétní příklady absolutní odpovědnosti (nepodnikajících) fyzických osob tak můžeme v právu životního prostředí najít v § 41 lázeňského zákona<sup>13</sup>, v § 20 odst. 1 zákona o geologických pracích<sup>14</sup>, v § 64 odst. 2 zákona o myslivosti<sup>15</sup>, v § 54 a 55 lesního zákona<sup>16</sup> a v § 4 zákona o České inspekci životního prostředí<sup>17</sup>. K posledně uvedenému příkladu lze uvést i doktrinální závěry z komentáře<sup>18</sup>, které podtrhují skutečnost, že problematičtější absolutní veřejnoprávní odpovědnost v našem právním řádu skutečně existuje. Komentář hovoří o skutečnosti, že se u těchto skutkových podstat nerozlišuje mezi fyzickou osobou podnikající a nepodnikající a odpovídá skutečně „každý“.<sup>19</sup> Zároveň zdůrazňuje, že absentují liberační důvody a uložení pokuty je navíc obligatorní (dikce „uloží pokutu“). Existence této přísné odpovědnosti lze v tomto případě odůvodnit jedině chráněným zájmem, neboť „lesní půda tvoří nenahraditelnou složku lesního ekosystému, která je nositelem všech funkcí lesa, nezbytných pro příznivé prostředí člověka“. Můžeme si ovšem klást otázku, zda za současné právní úpravy je každý případ objektivní (případně absolutní)

<sup>12</sup> JANČÁŘOVÁ, Ilena a kol. *Právo životního prostředí: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, 2016, s. 21.

<sup>13</sup> Zákon č. 164/2001 Sb., o přírodních léčivých zdrojích, zdrojích přírodních minerálních vod, přírodních léčebných lázních a lázeňských místech a o změně některých souvisejících zákonů (lázeňský zákon), ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>14</sup> Zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>15</sup> Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>16</sup> Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>17</sup> Zákon č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>18</sup> JELÍNKOVÁ, Jitka a kol. *Zákon o České inspekci životního prostředí: Komentář*. Právní informační systém ASPI, Wolters Kluwer, právní stav k 31. 12. 2015, § 4.

<sup>19</sup> K tomu je samozřejmě třeba uvést, že u některých skutkových podstat může při tomto „nerozlišování“ být zřejmé až z jejich formálních znaků, že se jich (nepodnikající) fyzická osoba fakticky nemůže dopustit.

odpovědnosti fyzických (nepodnikajících) osob skutečně odůvodněn významnými důvody, nebo se jedná o legislativní nedůslednost, případně libovůli zákonodárce.

Je třeba uvést, že existence této odpovědnosti pravděpodobně bude pouze akademickým problémem bez dopadu na praxi, neboť se mi nepodařilo dohledat žádnou judikaturu, která by se k tomuto veřejnoprávnímu typu odpovědnosti vztahovala<sup>20</sup>.

#### 4 Objektivní odpovědnost fyzických podnikajících osob a právnických osob

I u fyzických osob podnikajících a právnických osob najdeme v našem právním řádu objektivní odpovědnost ve formě absolutní odpovědnosti. Zde lze zmínit například § 35 zákona o státní památkové péči<sup>21</sup> nebo § 28 zákona o integrovaném záchranném systému<sup>22</sup>, jelikož ani tyto zákony specificky neupravují liberační důvody.

K této kategorii je dohledatelná i určitá judikatura. Ve starším judikátu Vrchního soudu v Praze<sup>23</sup> se objevil názor, že absolutní odpovědnost by měla být v zákoně výslovně stanovena, pokud má být uplatňována. Jinými slovy pro tuto koncepci odpovědnosti nestačí, že nejsou liberační důvody uvedeny - v takovém případě by subjekt totiž stále měl mít možnost liberace pro případy *vis maior*. Pozdější judikát Nejvyššího správního soudu<sup>24</sup> opakuje tyto závěry, nicméně důrazně upozorňuje, že kategorii absolutní odpovědnosti nelze *a priori* odmítnout a naopak posvětčuje její existenci (i bez výslovného zákonného zakotvení) v rozhodovaném případě.

Existence absolutní odpovědnosti těchto subjektů je pro mne přijatelnější, ačkoliv stále existuje riziko odpovědnosti za *vis maior*, což považuji

<sup>20</sup> Zde vycházím z vlastní domněnky, že pokud by fyzická (nepodnikající) osoba byla shledána veřejnoprávně odpovědnou na základě koncepce absolutní odpovědnosti, tak by takový případ vystoupal správním a soudním řetězcem.

<sup>21</sup> Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>22</sup> Zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

<sup>23</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. listopadu 1994, sp. zn. 6 A 12/94.

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. ledna 2008, č. j. 9 As 36/2007-59.



za nejméně proporcionální. Pokud přesto tato odpovědnost v některých případech má své odůvodnění a oprávněné místo, tak její případná tvrdost je samozřejmě slabší, než by tomu bylo v případě fyzických (nepodnikajících) osob.

## **5 Vliv reformy na koncepci objektivní odpovědnosti nejen v právu životního prostředí**

Reforma správního trestání doposud sestává ze dvou zákonů a aktuálně projednávaného doprovodného zákona, který je momentálně připravován k projednávání na půdě Senátu. Obecná úprava přestupků, která je obsažena v novém zákoně o přestupcích, upravuje nynější přestupky a jiné správní delikty (krom pořádkových a disciplinárních deliktů) dohromady a slučuje je pod jednotným pojmem „přestupek“.

Reforma se tedy vydala opačnou cestou a volí koncepci, kdy odpovědnostní režim nebude nadále rozlišován dle formálního označení deliktu (jako tomu je za právního stavu do 1. 7. 2017), ale právě dle subjektu, vůči kterému je tato odpovědnost uplatňována. Fyzické osoby budou dle obecné úpravy nového zákona o přestupcích odpovídat vždy subjektivně (za zavinění) a fyzické podnikající osoby a právnické osoby budou odpovídat objektivně (bez ohledu na zavinění).

U druhé skupiny osob, které odpovídají objektivně, je navíc v rámci obecné úpravy nového zákona o přestupcích uveden i „tradiční“ liberační důvod. Pro absolutní odpovědnost těchto subjektů po 1. 7. 2017 tak nebude stačit, že zvláštní právní úprava neobsahuje liberační důvody, ale tato zvláštní právní úprava by musela možnost liberace výslovně vylučovat. Tímto krokem dojde k realizaci výše citovaných závěrů Vrchního soudu v Praze.

Důsledkem účinnosti této nové obecné právní úpravy bude, že dojde k eliminaci absolutní odpovědnosti pro kategorii fyzických podnikajících a právnických osob. Pro fyzické (nepodnikající) osoby tento důsledek bude v tom, že nadále nebudou moci odpovídat objektivně, jelikož všechny fyzické (nepodnikající) osoby budou odpovídat (díky terminologické změně) za přestupky a (díky obecné úpravě pro tyto subjekty) vždy za zavinění. Oba tyto závěry ovšem platí pouze pro případ, že „zvláštní zákon nestanoví jinak“.

## 6 Závěr

Pro formulaci závěrů je třeba zkoumat konečnou podobu reformy. Jelikož ovšem doposud nebyla přijata finální úprava doprovodného zákona, která modifikuje obrovské množství zvláštních zákonů, nelze tyto závěry prozatím vyslovit absolutně. Nicméně pokud budeme vycházet z jedné ze základních myšlenek<sup>25</sup> tohoto doprovodného zákona, kterou je odstranění duplicit s obecnou právní úpravou (a nikoliv nastavení specifických režimů), tak lze předpokládat, že by se v naprosté většině případů měla uplatňovat úprava obecná.

Při analýze současné podoby doprovodného zákona jsem došel k závěru, že není počítáno s tím, že by zvláštní úprava měla v některých případech stanovit, že se pro fyzické podnikající osoby nebo právnické osoby neuplatní obecné liberační důvody. U fyzických (nepodnikajících) osob současné znění doprovodného zákona počítá ve dvou případech s tím, že nebude vyžadováno zavinění<sup>26</sup>, jak by vyplývalo z obecné úpravy. V obou případech ovšem budou uvedeny liberační důvody.

Objektivní odpovědnost u fyzických (nepodnikajících) osob tedy nezmizí úplně, nicméně absolutní veřejnoprávní odpovědnost těchto subjektů by měla být eliminována z právního řádu zcela. U podnikajících fyzických osob a právnických osob bude rovněž eliminována absolutní veřejnoprávní odpovědnost, což jsou všechno kroky, které hodnotím kladně.

Reforma tedy bude mít zásadní důsledky pro současnou praxi duální odpovědnosti fyzických (nepodnikajících) osob a pro koncepci absolutní veřejnoprávní odpovědnosti, která by dle dosavadního znění reformy měla ze správního práva trestního vymizet zcela.

<sup>25</sup> Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 929. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. volební období, od r. 2013, s. 340–341 [cit. 25. 4. 2017].

<sup>26</sup> Jedná se o tzv. odpovědnost provozovatele vozidla a o přestupky v rámci zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

## Literatura

### Monografie

- JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 345 s. ISBN 978-80-210-6594-9.
- JANČÁŘOVÁ, Ilona a kol. *Právo životního prostředí: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, 2016, 715 s. ISBN 978-80-210-8366-0.
- PEKÁREK, Milan. *Právo životního prostředí. I. díl. 2., přeprac. vyd.* Brno: Masarykova univerzita, 2009, 323 s. ISBN 978-80-210-4926-0.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 420 s. ISBN 978-80-7400-456-8.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualiz. a upr. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 497 s. ISBN 978-80-7478-002-8.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- PRÁŠKOVÁ, Helena. Část pátá. Správní trestání. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 293–330. ISBN 978-80-7400-624-1.
- STAŠA, Josef. Tzv. jiné správní delikty fyzických osob. In: MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 141–144. ISBN 978-80-7400-567-1.

### Elektronické zdroje

- Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 929. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. volební období, od r. 2013, 429 s. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=929&CT1=0>
- JELÍNKOVÁ, Jitka a kol. *Zákon o České inspekci životního prostředí: Komentář*. Právní informační systém ASPI, Wolters Kluwer, právní stav k 31. 12. 2015. Dostupné v ASPI.
- Sněmovní tisk č. 929. *Poslanecká sněmovna* [online]. 7. volební období, od r. 2013. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=929&CT1=0>

## **Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy**

### **Národní soudy**

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. listopadu 1994, sp. zn. 6 A 12/94.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. ledna 2008, č. j. 9 As 36/2007-59.

### **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 164/2001 Sb., o přírodních léčivých zdrojích, zdrojích přírodních minerálních vod, přírodních léčebných lázních a lázeňských místech a o změně některých souvisejících zákonů (lázeňský zákon), ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

### **Contact – e-mail**

*370659@mail.muni.cz*

# PRINCIP *NE BIS IN IDEM* VE SPRÁVNÍM TRESTÁNÍ V OBLASTI PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

*Tibor Skalka*

Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevok sa zaoberá princípem zákazu dvojího trestání ve správním trestání v oblasti práva životního prostředí. Předně shrnuje doktrinální základy a zaměřuje se na aplikaci principu v kontextu existující judikatury. Dále analyzuje princip ve vztahu k nové komplexní úpravě správního trestání provedené zákonem č. 250/2016 Sb., o přestupcích a řízeních o nich. Závěrem příspěvek pojednává i o vybraných problémech aplikační praxe u přestupků na úseku práva životního prostředí ve vztahu k principu.

## Klíčová slova

Ne bis in idem; správní trestání; zákaz dvojího trestání; životní prostředí.

## 1 Úvod

Člověk je patrně jediný živočich, který je schopný za jedno provinění trestat opakovaně, a to i sám sebe. Ačkoli takový přístup není příliš smysluplný, jedná se o běžné lidské chování. Naproti tomu právo, jako racionálně uspořádaný systém státem vytvořených nebo uznaných pravidel chování,<sup>1</sup> se tomuto trendu snaží vyhnout. Princip zákaz dvojího trestání neboli *ne bis in idem* je jednou z obecně rozšířených zásad trestání fyzických a právnických osob prostřednictvím státu, respektive orgánů veřejné moci. Princip je významným korektivem ovlivňující zahájení a průběh řízení, souběh různých řízení i ukládání trestů nebo jiných opatření.

Obsah principu, přes jeho různá vyjádření v jednotlivých právních pramenech, spočívá v několika souvisejících zásadách. Především je považováno

<sup>1</sup> Srov. HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 20.

za spravedlivé, aby subjekt nebyl za jeden skutek trestán opakovaně.<sup>2</sup> V běžných případech princip vylučuje, aby bylo se subjektem vedeno pro stejný skutek více řízení. Princip rovněž odráží myšlenku, že orgány veřejné moci nesou odpovědnost za to, aby prokázaly případnou existenci správního deliktu konkrétnímu subjektu hned napoprvé<sup>3</sup>, nikoli aby „zkoušely“, zda se jim subjekt podaří usvědčit v některém z opakovaných řízení.

Princip je možné považovat za jednu ze základních zásad trestání evropské právní kultury. Vedle možných přirozenoprávních úvah o existenci principu jako imanentní součásti jakéhokoli trestání veřejnou mocí nachází princip svůj obraz jak v ústavním pořádku České republiky – Listině základních práv a svobod („Listina“)<sup>4</sup>, tak v Úmluvě o ochraně lidských práv a základní svobod („Úmluva“)<sup>5</sup>, která je závazná pro členské státy Rady Evropy. Ačkoli myšlenkový základ principu na první pohled působí srozumitelně, četná zkušenost s jeho aplikací zachycená především v soudní judikatuře je dokladem toho, že zásada zákaz dvojího trestání podléhá neustálému doktrinálnímu vývoji<sup>6</sup> a že řada případů je natolik složitá, že aplikace principu *ne bis in idem* není na první pohled zjevná, nebo je vyloženě sporná.

Předmětem článku je rozbor principu *ne bis in idem* v oblasti správního trestání v kontextu nové právní úpravy, kterou reprezentuje zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich („nový přestupkový zákon“). Ve vztahu k právu životního prostředí se článek zabývá aplikačními zvláštnostmi principu v tomto odvětví.

## 2 Povaha principu zákazu dvojího trestání

Přesný obsah principu *ne bis in idem* vymezila četná judikatura Evropského soudu pro lidská práva a Nejvyššího správního soudu v oblasti správního

<sup>2</sup> WÁGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 821.

<sup>3</sup> WÁGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 821.

<sup>4</sup> Čl. 40 odst. 5 Listiny.

<sup>5</sup> Čl. 4 dodatkového Protokolu č. 7 Úmluvy.

<sup>6</sup> KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1415–1420.

restání. Na počátku aplikace principu v oblasti správního restání stál klíčový závěr, že uvedená zásada se vztahuje nikoli pouze na restní řízení, ale i na řízení v oblasti správního restání<sup>7</sup>, která mají „restněprávní povahu“<sup>8</sup> ve smyslu „Engelových kritérií“ vymezených Evropským soudem pro lidská práva<sup>9</sup>. Jmenovitě kritéria zahrnují: 1. příslušnost sankce k určitému právnímu odvětví, 2. povahu protiprávního jednání a 3. závažnost sankce. První kritérium je pouze východiskem hodnocení a samo o sobě bez spojení se zbývajícími není relevantní. Druhá dvě kritéria jsou alternativní, tedy ačkoli se hodnotí ve vzájemné souvislosti, stačí naplnění jednoho z nich pro podřazení případu pod čl. 6 Úmluvy. Druhé a třetí kritérium je možné dále posuzovat v rámci „Bendenounových kritérií“, která zkoumají: 1. osobní dosah sankce, tedy to, na které subjekty se postih vztahuje, 2. účel sankce, 3. odstrašující a represivní účinky sankce a 4. její závažnost.<sup>10</sup>

Princip zákaz dvojího restání se vztahuje ke skutkovému posuzování konkrétního protiprávního jednání. Pro posouzení existence překážky *ne bis in idem* je rozhodující totožnost skutku, která musí být úplná nebo musí být dána shoda alespoň v podstatných rysech.<sup>11</sup> Totožnost skutku se posuzuje ve vztahu k jednání a jeho následkům; teprve odlišnost následku zakládá při shodnosti jednání existenci dvou a více samostatných skutků.<sup>12</sup> Pokud jeden skutek porušuje několik zájmů (objektů) chráněných různými zákony, je sankce za každý zásah do jednotlivých zájmů možná.<sup>13</sup>

Princip *ne bis in idem* nevyklučuje kumulaci různých sankcí, které jsou uloženy v rámci více řízení, jež vytvářejí dohromady ucelený celek s dostatečně úzkou spojitostí v podstatě a čase, pokud se sledovaný účel i použité prostředky vzájemně doplňují a jsou ve vztahu k dotčeným subjektům

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. A 6/2003-44, č. 1038/2007 Sb. NSS.

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163.

<sup>9</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, Engel a další proti Nizozemí, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72.

<sup>10</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 2. 1994, *Bendenoun proti Francii*, č. 12547/86.

<sup>11</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009, *Zolotukhin proti Rusku*, č. 14939/03.

<sup>12</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163.

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 AfS 9/2008-328, č. 1767/2009 Sb. NSS.

přiměřené a předvídatelné.<sup>14</sup> Zároveň se neplatní ani v situaci, kdy následkem protiprávního jednání je vedle sankce uložení „administrativního opatření“, které není „trestní sankcí“.<sup>15</sup>

### 3 Zákaz dvojího trestání v oblasti správního trestání

Oblast správního trestání v České republice dlouho trpěla roztržičností právní úpravy. Prameny hmotného a procesního práva nepřehledně tvořila řada zákonů<sup>16</sup>, jež pro neúplnost a obsahovou nedostatečnost musela doplňovat judikatura soudů. Teprve přijetím nového přestupkového zákona došlo k dlouhodobě očekávané kodifikaci převážné většiny druhů správní deliktů.<sup>17</sup> Zákonodárce se v důvodové zprávě k novému přestupkovému zákonu výslovně přihlásil k pojetí principu *ne bis in idem* ve smyslu Úmluvy.<sup>18</sup> Uvedený záměr přitom vtělil do řady ustanovení nového přestupkového zákona.

Před rozbohem konkrétních ustanovení nového přestupkového zákona poukazují na skutečnost, že prakticky veškeré procesní předpisy vylučují vedení více řízení o totožné věci z totožného důvodu<sup>19</sup>, což reprezentuje mimo výše uvedeného i požadavek na hospodárnost a racionálnost aplikace práva.

<sup>14</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 2016, *A a B proti Norsku*, č. 24130/11 a 29758/11.

<sup>15</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2013, č. j. 8 As 32/2012-63, č. 2894/2013 Sb. NSS.

<sup>16</sup> Před přijetím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, mohla například nastat situace, kdy správní orgán v řízení o „jiném správním deliktu“ zároveň aplikoval: 1. zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, jako základní předpis upravující výkon veřejné správy; 2. zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, jako předpis, jehož některé zásady bylo nutné analogicky použít s ohledem na absenci kodifikace trestání jiných správních deliktů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004-54, č. 772/2006 Sb. NSS); 3. zvláštní právní předpis, který obsahoval skutkovou podstatu jiného správního deliktu a někdy i zvláštní úpravu procesní; 4. zásady trestního práva, které bylo nutné někdy aplikovat vzhledem k absenci kodifikace správního trestání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, č. 1338/2007 Sb. NSS).

<sup>17</sup> Srov. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 454.

<sup>18</sup> Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, obecná část, část C, oddíl 2.

<sup>19</sup> Srov. § 83 odst. 1 a § 159a odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád; § 46 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; § 11 odst. 1 písm. h) a i) zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.



V oblasti správního trestání, v rámci níž je nutné mimo zvláštní právní úpravu použít i zákon č. 500/2004 Sb., správní řád,<sup>20</sup> je možné princip *ne bis in idem* identifikovat již v § 48 správního řádu. Ustanovení nového přestupkového zákona tak pouze rozvádí obecné zásady, že probíhající řízení (*litispentence*) a existence pravomocného rozhodnutí (*res administrata*) zakládají překážku pro jiné řízení totožného předmětu.<sup>21</sup>

Princip zákaz dvojího trestání se prolíná celou koncepcí nového přestupkového zákona. Nový přestupkový zákon předně setrvává na základním členění vztahu přestupků a trestných činů. Protiprávní jednání je přestupkem pouze tehdy, pokud není trestným činem.<sup>22</sup> V nejjednodušším případě tak samotná skutečnost, že je subjekt trestně stíhán pro určitý skutek, vylučuje přestupkové stíhání pro stejný skutek, pokud přestupek i trestný čin se vztahují k ochraně stejného zájmu. Uvedená subsidiarita přestupkového řízení ve vztahu k řízení trestním se projevuje i v povinnosti správního orgánu předat věc orgánu činnému v trestním řízení, pokud skutečnosti nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin.<sup>23</sup>

Z pohledu zahájení a průběhu přestupkového řízení je existence pravomocného správního nebo trestního rozhodnutí o totožném skutku důvodem pro odložení věci bez zahájení řízení.<sup>24</sup> Rovněž dříve zahájené přestupkové nebo trestní řízení o totožném skutku vytváří překážku pro zahájení nového řízení o stejném skutku.<sup>25</sup> Pokud by přestupkové řízení přesto bylo přesto zahájeno, jednalo by se o důvod pro zastavení řízení.<sup>26</sup>

Naplnění principu *ne bis in idem* v průběhu řízení garantuje i společné řízení, které koncentruje projednání přestupků ve stejné oblasti veřejné správy u stejného správního orgánu do jednoho řízení.<sup>27</sup> Společné řízení doplňuje i zásada absorpční, která v případě existence více přestupků ukládá správnímu orgánu povinnost uložit pouze jeden trest za přestupek nejprísnejší

<sup>20</sup> § 1 odst. 1 a 2 správního řádu.

<sup>21</sup> Srov. VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012. s. 499.

<sup>22</sup> § 5 nového přestupkového zákona.

<sup>23</sup> § 64 odst. 1 písm. a) nového přestupkového zákona.

<sup>24</sup> § 76 odst. 1 písm. i) ve spojení s § 77 odst. 2 nového přestupkového zákona.

<sup>25</sup> § 77 odst. 1 nového přestupkového zákona.

<sup>26</sup> § 86 odst. 1 písm. i) a j) a § 86 odst. 4 nového přestupkového zákona.

<sup>27</sup> § 88 nového přestupkového zákona.

trestný.<sup>28</sup> Při vydání rozhodnutí ve věci chrání princip i povinnost, aby správní orgán řádně vymezil protiprávního skutek v rámci výrokové části rozhodnutí<sup>29</sup>, což zabraňuje tomu, aby bylo vedeno další řízení jen z toho důvodu, že vytčený skutek byl neurčitě identifikován.

Další instituty, které zajišťují naplňování principu *ne bis in idem*, obsahuje zákon ve vztahu k pravomocným rozhodnutím o přestupcích. Určitým korektivem je modifikované přezkumné řízení, které přikazuje správnímu orgánu zrušit takové pravomocné správní rozhodnutí, které by bránilo tomu, aby proběhlo řízení trestní.<sup>30</sup> V případě vybraných přestupků podporuje realizaci principu *ne bis in idem* i evidence přestupků, která může pomoci správním orgánům získat poznatek o tom, že subjekt byl za určitý skutek již trestán.<sup>31</sup>

Závěrem k doložení významu principu v kontextu správního řízení dodávám, že porušení zásady *ne bis in idem* je natolik závažnou vadou, že k ní správní soudy navzdory zásadě dispoziční, která ovládá soudní řízení správní, přihlížejí z úřední povinnosti.<sup>32</sup>

#### 4 Specifika aplikační praxe zákazu dvojího trestání v oblasti životního prostředí

V oblasti práva životního prostředí lze předně shrnout, že v něm platí výše uvedená právní pravidla. Případy aplikace principu *ne bis in idem* se ve vybraném právním odvětví liší pouze určitými faktickými specifiky: 1. s ohledem na komplexnost životního prostředí může jeden protiprávní skutek často naplňovat skutkovou podstatu několika přestupků; 2. ochrana jednotlivých složek životního prostředí je svěřena mnoha různým správním orgánům, pročež je zvýšené riziko zahájení více řízení, která mohou být svým předmětem totožná; a 3. správní orgány mají navíc někdy možnost v rámci ochrany životního prostředí ukládat vedle správních trestů<sup>33</sup> a ochranných opatření<sup>34</sup>

<sup>28</sup> § 41 odst. 1 nového přestupkového zákona.

<sup>29</sup> § 93 odst. 1 písm. a) nového přestupkového zákona.

<sup>30</sup> § 100 nového přestupkového zákona.

<sup>31</sup> § 106 nového přestupkového zákona.

<sup>32</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, č. j. 6 As 44/2008-142, č. 1842/2009 Sb. NSS.

<sup>33</sup> § 35 až § 50 nového přestupkového zákona.

<sup>34</sup> § 51 až § 54 nového přestupkového zákona.

i různá specifická opatření, jejichž účelem je znovuoobnovení poškozeného životního prostředí prostřednictvím nápravy závadného stavu, uložení omezení, odebrání určitého souhlasu atd.<sup>35</sup>

#### 4.1 Souběh přestupků

O souběhu přestupků je možné uvažovat za situace, kdy jeden subjekt spáchá jedním nebo více skutky více přestupků.<sup>36</sup> Právě protiprávní skutky v oblasti životního prostředí mohou často poškozovat více z jeho složek, které chrání různé zvláštní zákony. V nejjednodušším případě, pokud se přestupky týkají porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy a k jejich projednání je příslušný týž správní orgán, budou projednány ve společném řízení.<sup>37</sup> Souběh přestupků se v takovém případě vyřeší tak, že správní orgán uloží jednu sankci podle ustanovení vztahující se na přestupek nejpřísněji trestný.<sup>38</sup>

O poznání jsou komplikovanější situace, kdy jedním nebo více skutky dojde k porušení několika zákonem chráněných objektů, přestupky nelze projednat ve společném řízení nebo sankční pravomoc ve vztahu k dotčeným složkám životního prostředí je v působnosti různých správních orgánů. Odpověď na popsany problém předestřel Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163, ve kterém se zabýval případem, kdy Česká inspekce životního prostředí uložila žalobci za protiprávní ukládání odpadů tři sankce podle tří složkových zákonů.<sup>39</sup> Nejvyšší správní soud v daném případě sice dospěl k závěru, že všechny tři případy měly základ ve stejném skutkovém ději, nejednalo se ale o totožné skutky *de iure*, protože žalobce svým jednáním porušil různé zájmy a způsobil odlišné následky jednotlivým složkám životního prostředí. V posuzovaném případě proto soud neshledal, že by došlo k porušení principu *ne bis in idem*.

<sup>35</sup> TUHÁČEK, Miloš; JELÍNKOVÁ, Jitka; a kol. *Právo životního prostředí. Praktický průvodce*. Praha: GRADA Publishing, a. s., 2015, s. 79.

<sup>36</sup> Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 340.

<sup>37</sup> § 88 odst. 1 nového přestupkového zákona.

<sup>38</sup> § 41 odst. 1 nového přestupkového zákona.

<sup>39</sup> Jednalo se o správní delikty podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů („vodní zákon“); zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a změně některých zákonů; a zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Podobně Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 30. 11. 2016, č. j. 8 A 32/2013-42, posuzoval situaci, kdy byla žalobci uložena za jeden skutek sankce Českou inspekcí životního prostředí pro porušení ustanovení vodního zákona a městským úřadem pro porušení ustanovení zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu („stavební zákon“). Soud odmítl porušení principu *ne bis in idem*, protože se jednalo o „[...] *vícečinný souběh správních deliktů vnější, který nelze projednat jinak než ve dvou samostatných sankčních správních řízeních před dvěma různými správními orgány*“. V působnosti městského úřadu totiž nebylo projednání přestupek vyplývajících z porušení ustanovení vodního zákona a inspekce nemohla projednat přestupek vyplývající ze stavebního zákona.

Lze tedy shrnout, že pokud není možné projednat přestupky týkající se totožného skutku ve společném řízení, není uložení několika sankcí za jeden skutek vyloučeno, pokud se jedná o sankce za takové následky, které zasahují do různých zákony chráněných zájmů.

## 4.2 Souběh působnosti správních orgánů

Jiná situace nastává v případech, kdy k projednání jednoho přestupku je věcně příslušných několik správních orgánů. Působnost správních orgánů v oblasti práva životního prostředí vymezují jednotlivé složkové zákony, přičemž některé totožné sankční pravomoci jsou svěřeny více správním orgánům.

Například zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, svěřuje správní trestání na shodném úseku veřejné správy obecným úřadům s rozšířenou působností<sup>40</sup>, krajským úřadům<sup>41</sup>, Agentuře<sup>42</sup>, správám národních parků<sup>43</sup> i České inspekci životního prostředí<sup>44</sup>. Ačkoli v případě jednotlivých správních orgánů zákon vymezuje jejich místní působnost, souběh není možné zcela vyloučit, což dokládá i § 80 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny, který definuje vztah mezi řízením České inspekce životního prostředí a jinými orgány ochrany přírody. Podobně ke kolizi řízení o tomtéž skutku

<sup>40</sup> § 77 odst. 1 písm. p) zákona o ochraně přírody a krajiny.

<sup>41</sup> § 77a odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny.

<sup>42</sup> § 78 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny.

<sup>43</sup> § 78 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny.

<sup>44</sup> § 80 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny.

může dojít v případě zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší,<sup>45</sup> nebo zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů („vodní zákon“)<sup>46</sup>. Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů („lesní zákon“), dokonce svěřuje sankční pravomoc obecně orgánům státní správy lesů<sup>47</sup>, mezi které patří celá řada správních orgánů<sup>48</sup>.

Souběh více řízení před různými správními orgány pro totožné skutky nelze za současného stavu, kdy neexistuje jakákoli jednotná databáze zahájených řízení, vyloučit. Ačkoli správní orgány si mají v rámci principu dobré správy poskytovat součinnost<sup>49</sup>, ve většině případů bude více řízení o totožném skutku odhaleno až na základě námitky účastníka řízení. Pokud již dojde k nežádoucímu porušení principu *ne bis in idem* vydáním druhého rozhodnutí o totožném skutku, lze takové pochybení odstranit v rámci opravných nebo dozorcích prostředků, případně následně i správní žalobou.

### 4.3 Specifická opatření

Účelem správního trestání v oblasti práva životního prostředí je potrestat subjekt za porušení nebo ohrožení zájmů týkajících se ochrany životního prostředí nebo jeho složek. Represí pachatele však nedochází ke znovuobnovení narušených složek životního prostředí, ačkoli primárním účelem ochrany životního prostředí je právě ochrana, zachování nebo zlepšování jeho stavu<sup>50</sup>. Složkové předpisy v oblasti práva životního prostředí proto obsahují specifická opatření, která mohou správní orgány ukládat pachatelům k restituci nebo reparaci následků protiprávního jednání.

Například zákon o ochraně přírody a krajiny ukládá přímo subjektu při protiprávním zásahu do přírody a krajiny povinnost znovuobnovit původní stav, případně napravit vzniklé následky.<sup>51</sup> Zákon o ochraně ovzduší umožňuje orgánům ochrany ovzduší uložit provozovateli stacionárního zdroje opatření ke zjednání nápravy v případech, kdy neplní povinnosti podle tohoto

<sup>45</sup> § 26 odst. 4 věta druhá zákona o ochraně ovzduší.

<sup>46</sup> § 125 l odst. 7 vodního zákona.

<sup>47</sup> § 53 odst. 2, § 54 odst. 1 a 2, § 55 odst. 1 a 2 lesního zákona.

<sup>48</sup> § 47 lesního zákona.

<sup>49</sup> § 8 odst. 2 správního řádu.

<sup>50</sup> Srov. § 9 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí.

<sup>51</sup> § 86 zákona o ochraně přírody a krajiny.

zákona,<sup>52</sup> nebo provoz zdroje přímo zastavit<sup>53</sup>. Podobně i lesní zákon stanoví orgánům státní správy lesů pravomoc ukládat opatření k odstranění zjištěných nedostatků, případně i opatření ke zlepšení stavu lesů. Pravomoc správních orgánů k uložení opatření ke zjednání nápravy obsahují v určité formě mnohé složkové předpisy.<sup>54</sup>

Ačkoli se jednotlivá specifická opatření v detailech odlišují, jejich společným účelem zpravidla není trestání, ale zabránění tomu, aby bylo dále narušováno životní prostředí, znovuobnovení původního stavu nebo zjednání jiné nápravy, pokud není možné dosáhnout restituce. Ze své povahy se opatření podobají konceptu občanskoprávní odpovědnosti, která spočívá v náhradě majetkové a nemajetkové újmy<sup>55</sup>, ve vztahu k poškozenému životnímu prostředí. Navzdory povaze specifických opatření však není vyloučeno, aby pachatel přestupku subjektivně považoval opatření k nápravě za závažnější sankci než uložený správní trest. Jsou představitelné situace, kdy povinnosti uložené opatřením ke znovuobnovení životního prostředí budou pro pachatele přestupku ekonomicky nákladnější, než zaplacení pokuty za přestupek.

Je zjevné, že čistě subjektivní názor pachatele nebude v takových případech právně relevantní. Povaha ukládaného specifického opatření však může mít roli při úvahách o aplikaci principu *ne bis in idem*. Jakýkoli právem předpokládaný následek porušení právní normy je totiž sankcí<sup>56</sup>, jejíž povahu nelze určovat na základě názvu institutu nebo určité zážití představy<sup>57</sup>. Charakter jakékoli sankce je proto nutné zkoumat na základě výše popsaných kritérií, která pro určení „trestněprávní povahy“ sankce dovedl Evropský soud pro lidská práva. I v případě, kdyby některé ze specifických opatření naplňovalo kritéria

<sup>52</sup> § 22 odst. 1 zákona o ochraně ovzduší.

<sup>53</sup> § 22 odst. 2 zákona o ochraně ovzduší.

<sup>54</sup> Dále např. § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů; § 3c zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu; § 42 vodního zákona a jiné.

<sup>55</sup> Část čtvrtá hlava třetí díl první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>56</sup> Srov. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 155.

<sup>57</sup> Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS, v rámci něhož byla překonána dlouholetá představa, že daňové penále není sankcí, ale pouhým příslušenstvím daně.

„trestní sankce“, nemuselo by však být jeho uložení vedle správního trestu vyloučeno. Jak již bylo zmíněno, je přípustná kumulace takových trestů, které společně vytvářejí souvislý a vzájemně se doplňující celek.<sup>58</sup>

Vedle konfliktu, který by pramenil z povahy konkrétního specifického opatření, může dojít ke střetu s principem *ne bis in idem* i na základě překážek *litispendence* a *rei administratae* standardního správního řízení netrestní povahy. Ačkoli zvláštní zákony mohou stanovit odchýlný postup, základem pro uložení povinnosti v podobě specifického opatření zůstává správní řízení, na jehož konci správní orgán vydá správní rozhodnutí.<sup>59</sup> Pokud přitom nejsou splněny podmínky pro vydání nového rozhodnutí<sup>60</sup>, nemůže správní orgán specifické opatření při totožnosti subjektu i důvodu uložit opakovaně. Opakované uložení totožného specifického opatření totožnému subjektu by totiž bylo závažnou vadou, která má vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé.<sup>61</sup>

## 5 Závěr

Právní úprava nového přestupkového zákona reprezentuje dlouho absentující kodifikaci správního trestání, která podrobně upravuje i otázku aplikace principu *ne bis in idem* vně ve vztahu k trestnímu právu i uvnitř v rámci samotného správního trestání. Právní úprava je natolik podrobná, že ulehčí správním orgánům rozhodování v těch případech, kdy se budou zabývat otázkou totožnosti skutku. Domnívám se, že v mnoha situacích bude stačit v procesních otázkách aplikace samotného nového přestupkového zákona namísto dosavadní praxe, kdy správní orgány musel při procesním postupu používat často i judikaturu a doktrínu. Bližší závěry ohledně kvality kodexu přinesou ale až poznatky správních orgánů z aplikační praxe a judikatura správních soudů.

Ačkoli aplikace principu *ne bis in idem* v oblasti práva životního prostředí podléhá rovněž pravidlům správního trestání, je fakticky s ohledem na komplexnost životního prostředí, mnohost zákonů a chráněných zájmů a překrývající se pravomoci správních orgánů složitější. Vyvstat mohou jak

<sup>58</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 2016, *A a B proti Norsku*, č. 24130/11 a 29758/11.

<sup>59</sup> Srov. § 1 odst. 2 a § 9 správního řádu.

<sup>60</sup> § 101 správního řádu.

<sup>61</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2016, č. j. 9 A 89/2013-64.

kvalifikační problémy při jednočinném souběhu přestupků projednávaných mimo společné řízení, tak při nekoordinovaném postupu několika správních orgánů. Přestože není v zásadě za popsanych podmínek vyloučena kumulace sankcí, nesmí se zapomenout na skutečnost, že v následujících řízeních je nutné zohlednit to, že pachatel byl již pro určité jednání, i když z důvodu ochrany jiného zákonem chráněného zájmu, trestán, aby nebyl v konečném součtu sankcí vystaven nepřiměřené zátěži. Řízení o přestupku v oblasti práva životního prostředí vyžaduje proto ve vztahu k principu *ne bis in idem* na straně správních orgánů vyšší obezřetnost.

Zajímavou kapitolou, jež může přinést v aplikační praxi mnohá překvapení, je nakonec i povaha jednotlivých specifických opatření. Přestože se na první pohled zdá, že se jedná o jakási nápravná opatření, která slouží k restituci nebo reparaci způsobené újmy na životním prostředí, je nutné se vždy zaměřit na zkoumání jejich pravé povahy a způsobu využití v tom kterém případě. Přestože se bude jednat o ojedinělé případy, není zcela vyloučeno, aby se v určitých případech neblížily svých charakterem k sankci „trestní povahy“. Častější konflikty specifických opatření s principem *ne bis in idem* se však pravděpodobně budou vyskytovat v případech, kdy se správní orgán pokusí navzdory překážce *rei administratae* uložit opakovaně specifické opatření, aniž by byly splněny podmínky pro vydání nového rozhodnutí.

## Literatura

### Monografie

- HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KMEC, Jirí, David KOSAR, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1687 s. ISBN 978-80-7400-365-3.



TUHÁČEK, Miloš, Jitka JELÍNKOVÁ a kol. *Právo životního prostředí. Praktický průvodce*. Praha: GRADA Publishing, a. s., 2015, 288 s. ISBN 978-80-247-5464-2.

VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012, 1448 s. ISBN 978-80-7273-166-4.

WÁGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

## **Právní předpisy**

Úmluva o ochraně základních práv a lidských svobod.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

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

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

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

## **Evropský soud pro lidská práva**

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 2016, *A a B proti Norsku*, č. 24130/11 a 29758/11. Dostupný z: <http://hudoc.echr.coe.int/>

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009, *Zolotukhin proti Rusku*, č. 14939/03. Dostupný z: <http://hudoc.echr.coe.int/>

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 2. 1994, *Bendenoun proti Francii*, č. 12547/86. Dostupný z: <http://hudoc.echr.coe.int/>

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, *Engel a další proti Nizozemí*, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72. Dostupný z: <http://hudoc.echr.coe.int/>

## **Správní soudy**

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2013, č. j. 8 As 32/2012-63, č. 2894/2013 Sb. NSS. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, č. j. 6 As 44/2008-142, č. 1842/2009 Sb. NSS. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008-328, č. 1767/2009 Sb. NSS. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. A 6/2003-44, č. 1038/2007 Sb. NSS. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2016, č. j. 8 A 32/2013-42. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2016, č. j. 9 A 89/2013-64. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz>

## **Jiné dokumenty**

Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

## **Contact – e-mail**

[skalka.tibor@gmail.com](mailto:skalka.tibor@gmail.com)

# SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ VE VĚCI POPLATKŮ UKLÁDANÝCH ORGÁNY OBCE K OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

*Barbora Slánská*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek se zaměřuje na správní trestání ve věci tvrzení a úhrady poplatků ukládaných k ochraně životního prostředí, a to se zaměřením na poplatky dle složkových předpisů práva životního prostředí, kde jedním z příslušných orgánů podílejících se na správě poplatku je orgán obce. Zohledněna jsou specifika jednotlivých předpisů práva životního prostředí ve vztahu k obecné právní úpravě části čtvrté Následky porušení povinností při správě daní dle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Rozebrána je problematika pokuty za učinění podání jinak než elektronicky, pokuty za opožděné tvrzení daně a penále včetně jejich vzájemného srovnání s institutem úroku z prodlení. Příspěvek si klade za cíl zodpovězení otázky, zda obce jsou nadány dostatečnými právními prostředky k ovlivňování jednání znečišťovatelů v oblasti poplatkového práva, a to prostřednictvím ukládání sankcí.

## Klíčová slova

Penále; pokuta; poplatek; správní trestání; úrok.

## 1 Úvod

Pojem daň je pro účely tohoto příspěvku vykládán v souladu s ustanoveními daňového řádu, podle kterých se daní mimo jiné rozumí i poplatek.<sup>1</sup> S tím souvisí i institut správce daně (správního orgánu nebo jiného státního orgánu v rozsahu, v jakém mu je zákonem nebo na základě zákona svěřena

<sup>1</sup> Podle § 2 odst. 3 daňového řádu se daní rozumí peněžité plnění, které zákon označuje jako daň, clo nebo poplatek, peněžité plnění, pokud zákon stanoví, že se při jeho správě postupuje podle tohoto zákona a peněžité plnění v rámci dělené správy.

působnost v oblasti správy daní-poplatků) a dělené správy (ta je typickým způsobem správy poplatku ukládaného orgány obce).

Příspěvek tak rozebírá jednotlivé možnosti trestání daňových subjektů spojených s tvrzením, ukládáním, vybíráním a vymáháním poplatků stanovených dle složkových předpisů práva životního prostředí.

Trestání ve věci poplatků tak představuje nevšední kategorii správního trestání ve věci ochrany životního prostředí.

## 2 Složkové předpisy práva životního prostředí

Obecným právním předpisem pro trestání dotčených poplatníků je daňový řád za předpokladu, že jiný zákon nestanoví odlišnou právní úpravu. V tomto příspěvku bude blíže přiblíženo trestání ve věci nepřevedení příjmu z poplatku za uložení dle zákona o odpadech.<sup>2</sup>

*Za každý den prodlení s platbou poplatků podle § 88 vzniká povinným subjektům povinnost uhradit úrok z prodlení.<sup>3</sup> Případně právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, která je provozovatelem stacionárního zdroje uvedeného v příloze č. 2 zákona o ochraně ovzduší, se dopustí správního deliktu tím, že nepodá poplatkové přiznání ve stanovené lhůtě.<sup>4</sup>*

Ustanovení složkových předpisů práva životního prostředí včetně namátkou zmíněných upravují pouze určitá specifika hmotně právní úpravy trestání. Nejčastěji se lze setkat s definováním skutkové podstaty deliktu, při jejímž naplnění dochází k porušení právního předpisu, méně už však se specifikací sankce, která může být za dané jednání uložena.

Žádný ze složkových předpisů práva životního prostředí však nestanoví detailněji procesní úpravu trestání poplatků ukládaných k ochraně životního prostředí.<sup>5</sup> Vždy se tedy musí příslušný správní orgán uchýlit k aplikaci daňového řádu.

<sup>2</sup> § 45 a násl. zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“).

<sup>3</sup> § 103 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> § 25 odst. 2 písm. m) zákona č. 201/2012, o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Úpraveny jsou pouze dílčí otázky menšího rozsahu. Viz § 98 vodního zákona podle kterého odvolání proti rozhodnutí o poplatcích za vypouštění odpadních vod do vod povrchových nemá odkladný účinek. Otázkou je, proč zákonodárce cítil povinnost předmětné ustanovení zakotvit, když obecná právní úprava daňového řádu v § 109 odst. 5 nepřiznává odvolání odkladný účinek za předpokladu, že zákon nestanoví něco jiného.

Z uvedeného vyplývá, že zvláštní právní úprava složkových předpisů je zaměřena hmotně právně.

## 2.1 Poplatek za uložení odpadu

Nejdříve, pro lepší pochopení, je potřeba si v souladu s právní úpravou zákona o odpadech vymezit osoby participující na správě poplatku. Původce odpadu je ten, při jehož ekonomické činnosti odpad vznikl<sup>6</sup> a následně je povinen platit zmíněný poplatek provozovateli skládky, jakožto kompenzaci za uložení odpadu na skládce. Závěrem provozovatel skládky poplatek převede obci nebo Státnímu fondu životního prostředí (příjemce poplatku) vždy k poslednímu dni následujícího kalendářního měsíce a současně ho informuje o dlužných poplatcích.<sup>7</sup>

Podle § 47 odst. 1 zákona o odpadech, pokud provozovatel skládky neodvedl příjemci poplatku vybraný poplatek ve stanovené lhůtě, uloží mu povinnost zaplatit poplatek krajský úřad, který vydal souhlas k provozování skládky, rozhodnutím, na návrh příjemce poplatku. Za neodvedený poplatek se platí úrok z prodlení ve výši 0,5 ‰ ze zadržené částky denně.

Výše citované ustanovení zákona o odpadech s sebou přináší několik možných komplikací, které budou přiblíženy. Pro odvedení poplatku do příslušného rozpočtu je podstatný pouze vzájemný vztah provozovatele skládky a příjemce poplatku, kteří jsou si povinni poskytnout vzájemnou součinnost k převodu a následnému uhrazení poplatku. Nicméně je nutno pamatovat, že provozovatel skládky je pouze v pozici prostředníka, který poplatek převezme a předá příjemci, není tudíž plátcem.

Dalším bodem nutným k naplnění je skutečnost, že se musí jednat o poplatek již vybraný. Zákon tak zde bere v potaz situaci, kdy nemožnost převedení poplatku není způsobena provozovatelem skládky, nýbrž původcem odpadu, který poplatek z jakéhokoliv důvodu neuhradil. Příjemce poplatku má jiné možnosti, jak poplatek vybrat. V případě, že původce odpadu nesplní svou

<sup>6</sup> Dle § 4 odst. 1 písm. x) zákona o odpadech je původcem odpadů právnická osoba nebo fyzická osoba oprávněná k podnikání, při jejichž činnosti vznikají odpady, nebo právnická osoba nebo fyzická osoba oprávněná k podnikání, které provádějí úpravu odpadů nebo jiné činnosti, jejichž výsledkem je změna povahy nebo složení odpadů, a dále obec od okamžiku, kdy nepodnikající fyzická osoba odpad odloží na místě k tomu určeném.

<sup>7</sup> § 46 a § 47 zákona o odpadech.

povinnost a dobrovolně neuhradí poplatek, má příjemce poplatku k tomu speciální oprávnění, jak poplatek získat.<sup>8</sup> Původce odpadu je poté sankcionován úhradou úroku z prodlení dle daňového řádu a případně v jiném řízení lze původce postihnout uložením pokuty až do výše 1 mil Kč dle § 66 odst. 5 zákona o odpadech.

Pokud provozovatel skládky poplatek vybral, ale v zákonné lhůtě jej nepřevděl, za podmínek stanovených v § 47 odst. 1 zákona o odpadech mu vzniká povinnost uhradit úrok z prodlení.

Stejně tak je z pohledu výběru poplatku irelevantní vzájemná obchodní činnost mezi původcem odpadu a provozovatelem skládky. Je povinností provozovatele skládky poplatek vybrat již při uložení odpadu na skládku, což je jasně vyplývá z § 46 odst. 2 zákona o odpadech. V takovém případě by se mohlo jednat o delikt dle výše zmíněného § 66 odst. 5 zákona o odpadech.

Touto otázkou se již zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. dubna 2016, č. j. 2 As 8/2016-32, kde konstatoval že „*Provozovatel skládky má zákonem uloženou povinnost poplatek vybrat při uložení odpadu na skládku (§ 46 odst. 2 zákona o odpadech). Když tak stěžovatel nepostupoval, ať již to bylo z jakéhokoliv důvodu (např. různá splatnost faktur), není to předmětem tohoto řízení... popsání jednání stěžovatele lze považovat za porušování zákonem stanovené povinnosti vybírat poplatek při uložení odpadu na skládku. Jedná se tak o správní delikt podle § 66 odst. 5 zákona o odpadech, za který lze provozovatele skládky postihnout sankcí, nikoli však v tomto řízení, v němž je zkoumáno toliko to, zda byly poplatky vybrané provozovatelem skládky od původců odpadu odvedeny jejich příjemci. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že tímto není vyloučena ani odpovědnost původce za neodvedení poplatku v zákonem stanovené lhůtě, neboť poplatkovou povinnost nelze přenášet z původce odpadů na provozovatele skládky.*“

Nejvyšší správní soud však ve svém rozsudku hovoří o „*povinnost zaplatit penále ze zadržené částky.*“ Autorka tohoto příspěvku se však domnívá, že se jedná o neznalost sankcí. Obecným právním předpisem, jak již bylo i výše zmíněno, je daňový řád, který striktně rozlišuje dva instituty – úrok

<sup>8</sup> Pokud původce nezaplatil poplatek ve stanovené výši, uloží mu povinnost zaplatit poplatek krajský úřad, který vydal souhlas k provozování skládky, rozhodnutím na návrh příjemce poplatku (§ 46 odst. 2 zákona o odpadech).

z prodlení a penále. Bližší rozdíl je v příspěvku rozepsán níže, nicméně penále je sankcí za nesprávné tvrzení výše poplatku, zatímco úrok z prodlení je sankce za opožděné odvedení peněz do rozpočtu.<sup>9</sup>

### 3 Právní úprava dle daňového řádu

Právní úpravu trestání ve věci poplatků lze najít v části čtvrté daňového řádu „Následky porušení povinností při správě daní daňového řádu“. Konkrétněji se jedná o přestupek za porušení mlčenlivosti, pořádkovou pokutu, pokutu za nesplnění povinnosti nepeněžitě povahy, pokutu za opožděné tvrzení daně a penále.

Sankce lze rozdělit do dvou skupin dle skutečnosti, kterou porušují. První okruh je reprezentován daňovým porušením, tedy porušením povinností peněžitě povahy. Zde by mohlo následovat i vnitřní členění skupiny na rovinu tvrzení (typicky penále, o němž bude pojednáno v níže) a rovinu platební (úrok z prodlení). Tato skupina je charakteristická svou absencí možnosti správního uvážení správního orgánu, který tak vydává pouze deklaratorní rozhodnutí na základě naplnění skutkového stavu předpokládaného daňovým řádem a v konkrétně stanovené výši.

Další ucelená skupina sankcí postihuje porušení povinností nepeněžitě povahy. Na rozdíl od předcházející skupiny lze nalézáme značný prostor pro správní uvážení. Zajímavostí je pokuta za porušení mlčenlivosti, která je sice ukládána v souvislosti se správou daní, nýbrž se nejedná o samotnou správu daní, proto je postupováno v souladu se zásadami právní úpravy přestupků a jiných správních deliktů. Správce daně zde vystupuje jako „obecný“ správní orgán jednající dle přestupkového zákona<sup>10</sup> či obecnějšího správního řádu.<sup>112</sup>

<sup>9</sup> Například Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, v § 20 označuje pod pojmem penále sankci za opožděnou úhradu nebo za uhrazení nižší částky, než by mělo být zaplacen. Tomuto institutu penále ve smyslu daňového řádu tedy odpovídá úrok z prodlení, nikoliv penále, jak je v textu několikrát uvedeno.

<sup>10</sup> Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>12</sup> BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, Komentáře Wolters Kluwer, s. 1431–1433. ISBN 978-80-7357-564-9.

Úrok z prodlení, z neoprávněného jednání správce daně a z daňového odpočtu nelze chápat jako sankci za správní delikt, nýbrž jako sankci za „cenu peněz“<sup>13</sup> z toho důvodu, že dříve neuhrazená částka až po uhrazení dokonce s několikaletým zpožděním neodpovídá stávající hodnotě. Stát si tak zakotvením úroku z prodlení do právní úpravy nárokuje přidanou hodnotu za inflaci peněz. Podobný charakter má i institut úroku z neoprávněného jednání správce daně a úrok z daňového odpočtu s tím, že v důsledku porušení povinností na straně správce daně dojde k újmě daňového subjektu, kterému je za pochybení satisfakcí právě předmětný úrok. Zajímavou otázkou bezesporu je nepochopitelný rozdíl v hodnotě jednotlivých úroků, kdy z pozdě vráceného daňového odpočtu získá daňový subjekt pouze malý zlomek oproti zákonem stanovené výši zbývajících úroků.<sup>14</sup> Tato problematika se však předmětného příspěvku nedotýká, proto dále nebude rozebrána.

### 3.1 3.1 Pokuta za opožděné tvrzení daně a pokuta za učinění podání jinak než elektronicky

Nejčastější sankcí z výše zmíněných je pokuta za opožděné tvrzení daně, kterou v určitých obměnách pod názvem pokuta za nepodání přiznání zakotvují i složkové předpisy na ochranu práva životního prostředí. Jak z názvu pokuty vyplývá, musí dojít k tvrzení daně až po stanovené lhůtě. Tomu samozřejmě předchází povinnost poplatků přiznat, přičemž daňový subjekt podá příslušnému orgánu poplatkové přiznání, ve kterém vyčíslí správnou hodnotu poplatku.

V případě poplatků, kde je k jejich stanovení oprávněn orgán obce, jakožto příslušný správní orgán, se přiznání nepodává, daňový subjekt má pouze povinnost poplatků uhradit, což lze sice chápat jako jakési tvrzení poplatku, ale již výše bylo zmíněno, že pokuta za opožděné tvrzení daně je sankcí za nepodání přiznání. Pokud neexistuje zákonem stanovená povinnost podání přiznání, nelze ani ukládat pokutu za opožděné tvrzení daně. V takovém případě se použije institut úroku z prodlení.

<sup>13</sup> TRUBAČ, Ondřej a František PŮRY. Daňové penále a zásada „ne bis in idem“. In: *ASPI* [online]. 2016, s. 2 [25. 03. 2017].

<sup>14</sup> *Ibid.*



Tento rozdíl potvrzuje i komentář kolektivu autorů Baxa a spol. „*Dalšími zákonnými sankčními opatřeními je úrok z prodlení (§ 252), který je rovněž peněžitou sankcí, avšak sankcí za prodlení s úhradou splatné daně, a pokuta za opožděné tvrzení daně, která je pak peněžitou sankcí za nepodání či opožděné podání daňového tvrzení.*“<sup>15</sup>

Z pohledu správce daně je dobré zmínit i pokutu za učinění podání jinak než elektronicky,<sup>16</sup> která je ruku v ruce s výše rozebraným podáním poplatkového přiznání. Daňový řád stanoví povinnost učinění tzv. formulářového podání elektronicky, pokud má daňový subjekt zřízenou datovou schránku.<sup>17</sup>

Zde jediný problém vyvstává v ustanovení § 71 odst. 3 daňového řádu, podle kterého je možné učinit vůči příslušnému orgánu účinné podání za použití datové zprávy, která není podepsána způsobem, se kterým jiný právní předpis spojuje účinky vlastnoručního podpisu, nebo za použití jiných přenosových technik, které je správce daně způsobilý přijmout, pokud je toto podání do 5 dnů ode dne, kdy došlo správci daně, potvrzeno nebo opakováno elektronicky, tzv. e-tiskopisem. V takovém případě lze hovořit o vadě spočívající v nedostatku elektronické formy.

Finanční správa České republiky na svých stránkách uvádí, že pokud podání nespadá do vymezených podání zveřejněných na stránkách finanční správy v „Seznamu podání, na něž se hledí jako na podání bez vady, jsou-li učiněny jinak než elektronicky, ačkoli měly být učiněny elektronicky dle § 74 odst. 4 daňového řádu“, bude vydána výzva k odstranění vad podání spočívající v nedostatku elektronické formy, ve které bude podatel vyzván k jejich odstranění ve stanovené lhůtě. Pokud vady neodstraní, podání bude považováno za neúčinné a nevydá se tedy pokuta za učinění podání jinak než elektronicky.<sup>18</sup>

Je však věcí názoru, zda se lze s tímto postupem ztotožnit. Pokud finanční správa neuznává podání dle § 71 odst. 3 daňového řádu jako elektronicky ani „papírově“ podané, hledí na něj jako na podání obsahující chyby spočívající

<sup>15</sup> KANIOVÁ, Lenka. Penále. In: BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 1325.

<sup>16</sup> § 247a odst. 2 daňového řádu.

<sup>17</sup> § 71 a násl. daňového řádu.

<sup>18</sup> Informace k aplikaci ustanovení § 72 odst. 4 daňového řádu. In: *Finanční správa* [online]. © 2013-2017 [cit. 25. 3. 2017].

v nedostatku předepsané formy, avšak připouští takové podání v § 101a odst. 3 zákona o dani z přidané hodnoty,<sup>19</sup> nastává zde rozpor v tvrzeních o tom, co je elektronickým podáním.

Autorka tohoto příspěvku není obeznámena s tím, jak k potvrzení podání přistupují příslušné orgány. Je však záhodno vybrat jednotný postup pro celou státní správu. Autorka se domnívá, že by podání učiněné dle § 71 odst. 3 daňového řádu mělo být považováno přímo za elektronické, protože je činěno prostřednictvím datové zprávy, která je elektronického charakteru, i když s dodatečným potvrzením zaručujícím, že podání učinila osoba oprávněná jednat za konkrétní subjekt. Příslušný orgán tak získává data potřebná k zpracování elektronicky, přičemž postačí ověřit jen osobu podatele.<sup>20</sup>

V případě obcí je situace jednoduchá. Poplatková povinnost, kdy obec zastává pozici správce daně zůstává dle všech složkových předpisů práva životního prostředí pouze v rovině platební. Obce tedy nemají možnost ve věci konkrétních poplatků ukládat pokutu za opožděné tvrzení daně. Jak bylo zmíněno, pokud neexistuje povinnost formulářového podání v předepsané elektronické formě, není prostor pro vydání pokuty za neelektronické podání. Uvedené pravidlo lze vztáhnout i na orgány obcí.

### 3.2 Penále

Penále je správcem daně ukládáno v případech, kdy je dodatečně stanovená daňová povinnost odlišná, než jak byla stanovena na základě tvrzení daňového subjektu.<sup>21</sup>

Velkou změnu ve vnitrostátním vnímání penále přineslo rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu,<sup>22</sup> který převzal názor Evropského soudu pro lidská práva. Od té chvíle je ukládání penále chápáno jako správní

<sup>19</sup> Podle § 101a odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, lze za řádně učiněné podání považovat podání učiněné elektronicky pouze datovou zprávou ve formátu a struktuře zveřejněné správcem daně a dodatečně potvrzenou za podmínek uvedených v daňovém řádu.

<sup>20</sup> Toto tvrzení vyplývá ze skutečnosti, že častým argumentem pro ukládání pokuty za neelektronické podání je administrativní zatěžování správního orgánu. Viz Elektronické podání do Živnostenského rejstříku z počítače podnikatele. In: *MPO* [online]. © 2015–2017 [cit. 26. 3. 2017] či Elektronické podání má snížit administrativní zátěž občanů. Je na něj 400 milionů. In: *Svaz měst a obcí České republiky* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>21</sup> § 251 daňového řádu.

<sup>22</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. listopadu 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57.

restání, tudíž penále je sankcí za tvrzení daně v nesprávné výši. Předmětná charakteristika penále jako trestu vyvolává překážku *ne bis in idem*, z toho důvodu nemohou být daňové subjekty při uložení penále souzeny ve vztahu k daňovému úniku. Na druhou stranu je zde proto založen prostor na spolupráci správce daně a orgánů činných v trestním řízení při restání obviněného,<sup>23</sup> který je v praxi bohužel opomíjen a oznamovací povinnost orgánů tak mnohdy ztrácí smysl.<sup>24</sup> Toto téma svou aktuálností a zajímavostí stále vybízí mnoho autorů k podrobnějšímu zpracování, na něž autorka tohoto příspěvku odkazuje.<sup>25</sup>

Autor Kocina ve svém článku uvádí následující: *„Poměrně často se však stává, že určité osobě není v daňovém řízení uloženo penále, ale tato osoba ubradí jako sankci za daňový delikt úrok z prodlení. V dílci zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, je úrok z prodlení předmětem úpravy v § 252, penále je předmětem úpravy v § 251. Daňový řád přitom označuje v § 2 odst. 5 jak úroky z prodlení, tak i penále za příslušství daně. Úrok z prodlení, stejně jako penále, je nutné považovat za sankci. Penále i úrok z prodlení jsou definovány ve čtvrté části daňového řádu s označením „Následky porušení povinností při správě daní“. Penále se vyměřuje, pokud není ubrazena doměřená daň (§ 251 daňového řádu), úrok z prodlení je sankcí za to, že není ubrazena splatná daň v den její splatnosti (§ 252 daňového řádu). Úrok z prodlení je hrazen daňovým subjektem, pokud došlo z jeho iniciativy k dodatečným daňovým tvrzením a v návaznosti na to k úhradě zkerácených daní, aniž by existovala ve věci iniciativa příslušného správce daně.) V návaznosti na tyto skutečnosti lze tedy říci, že nejen penále v daňovém řízení má charakter trestní sankce, ale stejný charakter musí mít i úrok z prodlení.“<sup>26</sup>*

S tímto tvrzením nelze příliš souhlasit. Úrok z prodlení stejně jako penále je opravdu sankcí, což již bylo autorkou naznačeno výše. Rozdíl však nastává v tom, že úrok je sankcí za to, že dlužná částka je do veřejného rozpočtu hrazena opožděně, zatímco penále ztělesňuje sankci za „utajování“ správné výše daňové povinnosti.

23 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 2017, č. j. 15 Tdo 832/2016-126.

24 Zkušenost z praxe autorky příspěvku.

25 Například KOCINA, Jan. *Ne bis in idem - penále v daňovém řízení*. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online]. IMPAX, © 2012–2013 [25. 03. 2017]; TRUBAČ, Ondřej a František PŮRY. *Daňové penále a zásada „ne bis in idem“*. In: *ASPI* [online]. 2016 [25. 03. 2017]; či TARANDA, Petr. *Penále podle daňového řádu jako trestní obvinění v krátkém zamyšlení*. In: *ASPI* [online]. 2016 [25. 03. 2017].

26 KOCINA, Jan. *Ne bis in idem - penále v daňovém řízení*. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online]. IMPAX, © 2012–2013 [25. 03. 2017].

V obou případech při doměření poplatku dochází k následujícímu. Úrok z prodlení vzniká, pokud není daň uhrazena v původní lhůtě splatnosti. I když může být poplatek doměřován a tím pádem splatný v náhradní lhůtě, úrok z prodlení je splatný k původní lhůtě splatnosti stanovené zákonem nebo správcem daně. Zároveň úrok vzniká přímo ze zákona.<sup>27</sup> Nelze tedy souhlasit s výše citovaným názorem, že úrok vzniká pouze z iniciativy daňového subjektu, který prostřednictvím dodatečného daňového tvrzení upřesní daňovou povinnost tak, aby byla ve správné výši a uhradí dlužnou částku daně, a to vše bez konání správce daně.

Kupříkladu pokud je zahájena daňová kontrola a dojde k doměření poplatku, daňovému subjektu vznikne povinnost uhradit poplatek v dosud neuhrazené výši, úrok z prodlení i penále. Daňový řád neobsahuje ustanovení vylučující vzájemný vznik úroku z prodlení i penále.

Vzhledem k tomu, že poplatky ukládané obcemi jsou pouze vybírány, obce tak mohou za pozdní úhradu poplatku či části poplatku získat i příslušenství poplatku ve formě úroku z prodlení.

### 3.3 Dělená správa

Určitou otázku může vyvolávat znění jednotlivých ustanovení výše zmíněných sankcí. Pokuta za neelektronické podání, pokuta za opožděné tvrzení daně a penále mají společnou jednu věc, a to, že jsou stanoveny správcem daně platebním výměrem.<sup>28</sup> Peněžitá plnění (poplatky) ukládaná příslušnými správními orgány a jejich příslušenství (pokuty a penále) jsou spravovány v rámci dělené správy dle § 161 a násl. daňového řádu. To znamená, že kupříkladu orgán obce stanoví poplatek a penále, zatímco vybírání či vymáhání zajistí správce daně, kterým je celní úřad.<sup>29</sup> Obecní úřad však v takovém případě nevystupuje jako správce daně, nýbrž jako orgán veřejné moci, který vydal rozhodnutí při výkonu veřejné moci a kterým byla uložena platební povinnost k peněžitému

<sup>27</sup> Podle § 252 odst. 2 daňového řádu vzniká povinnost uhradit úrok z prodlení za každý den prodlení, počínaje pátým pracovním dnem následujícím po dni splatnosti až do dne platby včetně. Zároveň pokud je pro daň stanoven náhradní den splatnosti, běží úrok z prodlení počínaje pátým pracovním dnem následujícím po původním dni její splatnosti.

<sup>28</sup> § 247a odst. 3, § 250 odst. 6 a § 251 odst. 3 daňového řádu.

<sup>29</sup> Uvedené vyplývá z § 10 odst. 1 daňového řádu ve spojení s § 8 odst. 2 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

plnění určenému do veřejného rozpočtu. Mohlo by se tak zdát, že by v rámci dělené správy nemohly být tyto sankce aplikovány.

K tomu uvádí Nejvyšší správní soud tento argument: „*Se stěžovatelem lze souhlasit, že z důvodové zprávy by teoreticky bylo možné dovodit, že úrok stanovený v § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 neměl dopadat na případy dělené správy, výslovně to však v důvodové zprávě uvedeno není. Ze zákona, a to ani z jeho doslovného textu, nic takového dovozovat nelze. Pokud by měl zákonodárce skutečně v úmyslu aplikaci § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 u peněžitých plnění v rámci dělené správy vyloučit, mohl a měl tak učinit výslovně (což ostatně učinil u úroku z prodlení - viz § 253 odst. 3 daňového řádu z roku 2009).*“<sup>30</sup> Předmětný judikát se sice vztahuje na úrok z neoprávněného jednání správce daně, ale je aplikovatelný také na jiné sankce dle daňového řádu.

#### 4 Závěr

Se speciální právní úpravou trestání se lze setkat také v jednotlivých složkových předpisech práva životního prostředí, avšak jen v „osekané“ podobě, která by měla reflektovat právě specifika jednotlivých poplatků, a případné potřeby trestání neplnění poplatkových povinností. Vždy se tedy musí osoba uchýlit k aplikaci obecného předpisu – daňového řádu.

Otázka trestání ve věci poplatků ukládaných k ochraně životního prostředí nepatří mezi jednodušší. Očekává se znalost a dobrá orientace ve složkových předpisech práva životního prostředí ve spojení s daňovým řádem, což může být mnohdy zdlouhavé a intelektuálně náročné. Zejména neznalost daňových předpisů, respektive neznalost fungování správy daní často způsobuje nesprávnou aplikaci práva.<sup>31</sup>

S tímto problémem se lze setkat mimo jiné právě u obcí, které většinou nepřekypují právně znalými zaměstnanci. Vzhledem k výše uvedenému však lze konstatovat, že právní úprava trestání ve věci poplatkové povinnosti dle ustanovení složkových předpisů práva životního prostředí ve spojení s daňovým řádem se obecních orgánů příliš nedotýká, proto se touto problematikou nemusí podrobně zabývat, což lze shledat jako velké pozitivum.

<sup>30</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2016, č. j. 9 Afs 128/2016-39.

<sup>31</sup> Viz zmiňovaný Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2016, č. j. 9 Afs 128/2016-39.

Na závěr je však záhodno konstatovat, že i přes výše zmíněné nesrovnalosti je systém trestání ve věci poplatků dle daňového řádu stabilní a nevyvolává přílišné názorové rozpory. Z toho důvodu považuje autorka právní úpravu trestání ve věci neplnění poplatkových povinností za dostatečnou.

## Literatura

- BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, Komentáře Wolters Kluwer, 1537 s. ISBN 978-80-7357-564-9.
- Informace k aplikaci ustanovení § 72 odst. 4 daňového řádu. In: *Finanční správa* [online]. © 2013–2017. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/cs/dane-a-pojistne/sprava-dani-a-poplatku/danovy-rad/informace-k-aplikaci-ustanoveni-72-odst-4-danoveho-radu-5775>
- Elektronické podání do Živnostenského rejstříku z počítače podnikatele. In: *MPO* [online]. © 2015–2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument50317.html>
- Elektronické podání má snížit administrativní zátěž občanů. Je na něj 400 milionů. In: *Svaž měst a obcí České republiky* [online]. © 2017 [cit. 26. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.smocr.cz/cz/oblasti-cinnosti/eu-a-regionalni-rozvoj/elektronicke-podani-ma-snizit-administrativni-zatez-obcanu-je-na-nej-400-milionu.aspx>
- KOCINA, Jan. Ne bis in idem - penále v daňovém řízení. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online]. IMPAX, © 2012–2013 [25. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/ne-bis-in-idem-penale-v-danovem-rizeni?browser=full>
- TARANDA, Petr. Penále podle daňového řádu jako trestní obvinění v krátkém zamyšlení. In: *ASPI* [online]. 2016 [25. 03. 2017].
- TRUBAČ, Ondřej a František PÚRY. Daňové penále a zásada „ne bis in idem“. In: *ASPI* [online]. 2016 [25. 03. 2017]
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. dubna 2016, č. j. 2 As 8/2016-32.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2016, č. j. 9 Afs 128/2016-39.
- Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. listopadu 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 2017, č. j. 15 Tdo 832/2016-126.

## Contact – e-mail

[378553@mail.muni.cz](mailto:378553@mail.muni.cz)

# PORUŠENÍ POVINNOSTI STANOVENÉ V OBECNĚ ZÁVAZNÉ VYHLÁŠČE OBCE NA ÚSEKU OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

*Kateřina Švarcová*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Ochrana životního prostředí je „lokálně“ dotčena obecní správou místních záležitostí, stanovením práv, resp. povinností obecně závaznou vyhláškou. Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce je dle dosavadní právní úpravy přestupkem, nebo jiným správním deliktem. K 1. 7. 2017 nabývá účinnosti nová přestupková úprava, charakterizovaná zásadními změnami. Příspěvek pojednává o odpovědnostním následku porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce, sledující regulaci environmentální oblasti, demonstrativně zúžené zejména na oblast regulace pohybu psů v obci, s tím související čistoty veřejného prostranství (analyticko-komparativně). Pozornost je zaměřena na vybrané otázky postavení obecního úřadu, správního orgánu příslušného k řízení o přestupku, související s přestupkovým řízením, vše ve světle nové právní úpravy.

## Klíčová slova

Obecně závazná vyhláška; obecní úřad; pohyb psů v obci a čistota veřejného prostranství; přestupek; přestupkové řízení.

## 1 Úvod

Ochrana životního prostředí je „lokálně“ dotčena obecní správou místních záležitostí, stanovením práv resp. povinností obecně závaznou vyhláškou (obecní normotvorba).

Právním východiskem obecní normotvorby je ústavně zakotvená územní samospráva obce, obecnímu zastupitelstvu je v mezích jeho působnosti svěřeno vydávání obecně závazných vyhlášek obcí (hlava VII. zákona

č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky). Samostatná působnost obce a možnost upravovat místní záležitosti obecně závaznými vyhláškami je podrobně upravena zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), v platném znění, zejména § 7, 8, 10, 35, 84, 85, 102. Meze působnosti zastupitelstva obce představují záležitosti místního významu, v zájmu obce a jejích občanů (k tomu náleží Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 4/05). Obecně závaznou vyhláškou obce nelze upravovat otázky vyhrazené pouze zákonné úpravě, otázky upravené právními předpisy práva veřejného nebo soukromého, pokud se předmět a cíl takové úpravy neliší v důsledku zvláštností místních podmínek a potřeb obyvatel dané obce.

Zásadní je věcné vymezení oblastí dle § 10 obecního zřízení, dle kterého může obec ukládat obecně závaznou vyhláškou povinnosti k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku<sup>1</sup>; může stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou zakázány rušivé činnosti (písm. a), může stanovit povinnosti k zajištění čistoty ulic a veřejných prostranství (písm. c), a dále může stanovit povinnosti, stanoví-li tak zvláštní zákon (písm. d). Toto ustanovení je východiskem obecní normotvorby na úseku ochrany životního prostředí<sup>2</sup>. Do tohoto úseku spadá různorodá regulace (záležitosti veřejného pořádku, čistota a vzhled obce, veřejná zeleň, hlučné činnosti v obci, noční klid, spalování suchého rostlinného materiálu, pohyb zvířat v obci, označování psů a evidenci jejich chovatelů, nakládání s komunálním odpadem, komunitní kompostování, ochranná dezinfekce a deratizace, místní poplatky a mnohá další).<sup>3</sup> Patří sem také regulace pohybu psů na veřejném prostranství, prostorů pro volné pobíhání psů či s tím související čistota veřejných prostranství (pozn. ta je obcemi regulována bez ohledu na regulaci pohybu

<sup>1</sup> Pojem veřejný pořádek vymezil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006-64. „*Veřejný pořádek je normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné.*“ Pozn. Veřejný pořádek a jeho obsahové naplnění je judikován v mnoha dalších rozhodnutích.

<sup>2</sup> Vymezení oblastí, ve kterých může obec v obecně závazné vyhlášce ukládat povinnosti, dle § 10 obecního zřízení, je obecné. Jejich konkretizace je v dnešní době naplněna obecní normotvorbou a rozsáhlou judikaturou Ústavního soudu. In: *Příručka pro členy zastupitelstva obce po volbách 2014*. Praha: Svaz měst a obcí české republiky, 2014, s. 95.

<sup>3</sup> K tomu ŠVARCOVÁ, Kateřina. *Environmentální obecně závazné vyhlášky obcí*. In: *Role obcí v ochraně životního prostředí z pohledu práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta v nakladatelství Eva Rozkotová, 2015, s. 29-51.



psů, v tomto příspěvku je však regulace těchto dvou oblastí záměrně pojmána souvztažně). Z hlediska věcného zaměření regulace obecně závazných vyhlášek tento příspěvek pracuje právě s obecně závaznou vyhláškou, regulující pohyb psů a s tím související čistotu veřejného prostranství. Kdy na případě porušení takové obecně závazné vyhlášky je poukázáno na relevantní aspekty, mimo jiné ve světle nové právní úpravy.

Adresáty obecně závazných vyhlášek jsou „obecně“ osoby (at' fyzické, právnické, či fyzické podnikající), realizující se na území obce. Porušením povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce nastupuje odpovědností vztah, to je sekundární právní vztah vznikající jako následek porušení právní povinnosti vyplývající z primárního právního vztahu<sup>4</sup>. Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce je dle výslovné právní úpravy přestupkem dle § 46 odst. 2, 3 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, také jiným správním deliktem dle § 58, § 59 obecního zřízení. Tato ustanovení v souladu se zásadou legality stanovují „skutkovou podstatu“ přestupku a jiného správního deliktu, stejně tak sankce za ně ukládané. Jak bude ukázáno dále, ne vždy se však uplatní při porušení povinností obecně závazné vyhlášky tato sankční ustanovení.

Úprava odpovědnosti za přestupek a řízení o přestupcích je zastaralá a nevyhovující požadavkům dnešní doby, stejně tak posunu právní úpravy na jiných úsecích<sup>5</sup>. Úprava jiných správních deliktů je z hlediska hmotně i procesně právního zcela nedostatečná<sup>6</sup>.

K 1. 7. 2017 nabývá účinnosti nová přestupková úprava, charakterizovaná zásadními změnami (koncepčními, terminologickými, věcnými). Tu představuje zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, dále zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Zákon č. 250/2016 Sb.

<sup>4</sup> PEKÁREK, M. a kol. *Právo životního prostředí, I. díl*. 2. přepracované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 282.

<sup>5</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 3 [cit. 20. 3. 2017].

<sup>6</sup> „*Tento stav je v rozporu se základními zásadami trestání v demokratickém právním státě, jako jsou zásada „nullum crimen sine lege“ (žádný trestný čin bez zákona), zásada subsidiarity trestní represe (podpůrné užití prostředků trestního práva) či zásada rovnosti před zákonem a správním orgánem.*“ Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 3 a 14 [cit. 20. 3. 2017].

je do budoucna zásadním a východiskovým přestupkovým předpisem, zákon č. 251/2016 Sb. upravuje již konkrétní typy přestupků, resp. sankcí za ně ukládaných. Tato úprava má dle ambicí důvodové zprávy<sup>7</sup> zajistit jednotnou a komplexní právní úpravu základů správněprávní odpovědnosti fyzických, právnických a podnikajících fyzických osob spolu s právní úpravou specifického řízení k uplatnění správněprávní odpovědnosti (řízení o přestupcích). Základní terminologicky-koncepční změnou je, že jiné správní delikty jsou označovány také jako přestupky. Stejně tak správní řízení, v němž jsou projednávány, je řízením přestupkovým.

Príspevek pojednává o odpovědnostním následku porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce, sledující regulaci environmentální oblasti, demonstrativně zúžené zejména na oblast regulace pohybu psů v obci, s tím související čistoty veřejného prostranství (analyticko-komparativně, vyžadující krátké hmotněprávní vymezení). Pozornost je zaměřena na vybrané otázky postavení obecního úřadu, správního orgánu příslušného k řízení o přestupku, související s přestupkovým řízením, vše ve světle nové právní úpravy.

## **2 Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce regulující pohyb psů, s tím související čistotu ulic a veřejného prostranství**

O sankčních následcích porušení povinností stanovených obecně závaznou vyhláškou obce může být přehledně a v demonstrativním pojetí pojednáno poté, co budou vymezeny aspekty některé z úvahy přicházejících obecně závazných vyhlášek. Dle shora uvedeného, je touto obecně závazná vyhláška regulující pohyb psů v obci, s tím související čistotu ulic a veřejného prostranství.

### **2.1 Obecně závazná vyhláška obce regulující pohyb psů, s tím související čistotu ulic a veřejného prostranství**

Regulace pohybů psů v obci je možná na základě § 24 odst. 2 zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, v platném znění, dále § 10 písm. a), § 10 písm. c) obecního zřízení. Regulace dle uvedených ustanovení je souběžně, vedle sebe kvůli odlišnému účelu takové úpravy, možná.

<sup>7</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 3 [cit. 20. 3. 2017].

Dle výslovného zákonného zmocnění v § 24 odst. 2 zákona č. 246/1992 Sb. (ve vazbě na § 10 písm. d) obecního zřízení), „*Obec může obecně závaznou vyhláškou upravit pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství a vymezit prostory pro volné pobíhání psů.*“ Účelem této regulace „pohybu psů“ dle zákona č. 246/1992 Sb. je ve smyslu účelu právní úpravy uvedeného zákona vůbec „ochrana psů“<sup>8</sup>.

K obecní regulaci pohybu psů na veřejných prostranstvích se vyjádřil v několika nálezech také Ústavní soud.<sup>9</sup>

Obec je dle § 10 písm. a) obecního zřízení oprávněna regulovat pohyb chovaných psů, a to na veřejných prostranstvích<sup>10</sup>, ve smyslu zajišťování místních záležitostí veřejného pořádku<sup>11</sup>.

Taková obecně závazná vyhláška může nad rámec zákona upřesnit, jaké další prostory přístupné každému bez omezení představují veřejné prostranství<sup>12</sup>, jaké prostory jsou určeny pro volné pobíhání psů, reguluje způsob pohybu psů (na vodítku, s náhubkem apod.). Zákazy stanovené v obecně závazné vyhlášce dle § 10 písm. a) obecního zřízení jsou limitovány tím, že by se „měly“ vztahovat na „některá veřejná prostranství v obci“ (nikoli všechna z důvodu jejich „welfare“, fyziologických funkcí a biologických potřeb). Pokud obec stanoví povinnost mít psa na vodítku na všech veřejných prostranstvích v obci – což je v souladu se zákonem, je zároveň povinna vymezit prostory pro jejich volné pobíhání (oproti omezení volného pohybu psů na vybraných veřejných prostranstvích lze dovodit, že na všech ostatních je totiž volný pohyb psů možný). Volným pobíháním psa je pohyb psa bez vodítka

8 FURKOVÁ, P., L. MATĚJKOVÁ a Š. ROŠOVÁ. *Tvorba obecně závazných vyhlášek. Praktický průvodce pro obce.* Nakladatelství C. H. Beck. 2013. S. 243.

9 Například nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06 „*Obecně závazná vyhláška obce Kořenov*“, dále nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06 „*Obecně závazná vyhláška města Mariánské Lázně*“, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 47/06 „*Obecně závazná vyhláška města Sušice*“).

10 Ust. § 34 obecního zřízení: „*Veřejným prostranstvím jsou všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnímu užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru.*“ Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06 „*Vyhláška obce Těrlácko*“ jsou tato veřejným prostranstvím bez ohledu na jeho vlastnictví (veřejnoprávní, soukromoprávní). Dle rozsudku Nejvyššího právního soudu ze dne 25. 10. 2005, č. j. 5 As 49/2004-77 se veřejné prostranství vykazuje mimo jiné přístupností komukoliv bez omezení.

11 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 33/05 „*Obecně závazná vyhláška města Krupka*“.

12 *Příručka pro člena zastupitelstva obce po volbách 2014.* Praha: Svaz měst a obcí české republiky, 2014, s. 96.

na veřejném prostranství, který je pod kontrolou a dozorem fyzické osoby (vůdce)<sup>13</sup>. Při tom je obec limitována jinými zájmy v území (např. honitby, kde nelze vůbec, nebo s omezením stanovit prostor pro volné pobíhání psů). Lze stanovit povinnost náhubku, nošení identifikační známky, atd. Obec může stanovit zákaz přivádět psy a jiná zvířata na dětská hřiště, pískoviště, a koupaliště (dle 10 písm. a) a písm. c) obecního zřízení).

S tím souvisí vysoké nároky na lokalizaci takových míst, musí být dostatečně konkrétní a nevyvolávající žádné interpretační pochybnosti.<sup>14</sup> Ministerstvo vnitra doporučuje konkretizaci výčtem pozemků s uvedením údajů dle katastru nemovitostí, zákres na snímku katastrální mapy<sup>15</sup> (k tomu obr. 1 „příklad grafického znázornění míst, kde je regulován pohyb psů“ v obci Lipov<sup>16</sup>). Uvedené má dopad na porušení takto stanovené povinnosti, zda byla adresátu obecně závazné vyhlášky stanovená povinnost seznatelná.

V rozporu se zákonem je pak stanovení pravidel pro pohyb psů i mimo veřejná prostranství v obci (např. „na území obce je možno psa vodit pouze na vodítku“); dále je v rozporu se zákonem č. 246/1992 Sb. stanovení zákazu volného pobíhání psů na všech veřejných prostranstvích v obci, aniž by současně obecně závaznou vyhláškou obce byly vymezeny prostory pro volné pobíhání psů. Stejně tak je v rozporu se zákonem stanovení pravidel pohybu psů na veřejných pohřebištích, neboť povinnosti návštěvníků veřejného pohřebiště stanovuje provozovatel veřejného pohřebiště v řádu veřejného pohřebiště dle § 19 odst. 2 písm. c) zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů; stanovení pravidel a podmínek přepravy psů veřejnými dopravními prostředky; stanovení pravidel pro psy služební,

<sup>13</sup> Není jím pohyb psů bez jakéhokoliv dohledu chovatele, vlastníka či držitele (vůdce). Tento pohyb není regulací ve smyslu uvedené právní úpravy, neboť jde buď o pohyb opuštěného nebo toulavého zvířete nebo o pohyb zvířete, jehož chovatel porušil povinnost zabezpečit chované zvíře proti úniku. Zdroj: Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra. *Ministerstvo vnitra*. [online]. [cit. 22. 3. 2017].

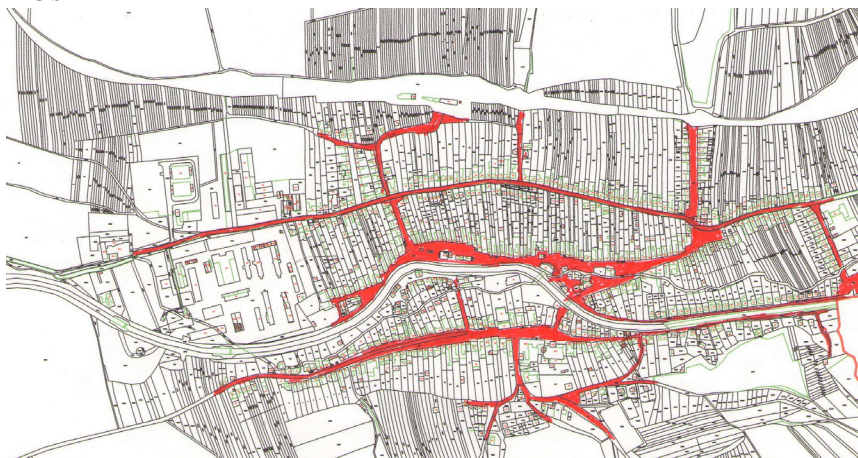
<sup>14</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06 „*Vyhláška obce Těrláček*“.

<sup>15</sup> Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra. K obecně závazné vyhlášce, kterou se stanovují pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství a vymezují prostory pro volné pobíhání psů. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 22. 3. 2017].

<sup>16</sup> *Obecně závazná vyhláška č. 1/2010 Sb., o zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku a zajištění čistoty veřejných prostranství při chovu a držení psů v obci Lipov* [online]. Veřejná prostranství, kde je možný pohyb psů pouze na vodítku nebo volně s náhubkem pod dozorem a kontrolou osoby doprovázející psa, jsou graficky znázorněna červeně v příloze vyhlášky.

záchranářské při výkonu služby a záchranných prací, psy speciálně vycvičené jako průvodci zdravotně postižených osob).<sup>17</sup>

Obr. 1



Dle § 10 písm. c) obecního zřízení je obec oprávněna ukládat povinnosti k zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství. Obecní regulace čistoty ulic a veřejných prostranství může úzce souviset s regulací pohybu psů v obci. Obec může stanovit povinnost odstranit znečištění ulic a veřejného prostranství psími exkrementy<sup>18</sup>. V rozsudku ze dne 20. 8. 2009, č. j. 2 As 13/2009-78 Nejvyšší správní soud konstatoval, že obec je oprávněna regulovat určité činnosti v daném území obecně závaznou vyhláškou v zájmu veřejného pořádku a čistoty a k tomuto účelu je oprávněna tyto pojmy i vyložit; vždy se však musí jednat o činnosti, jimiž může být chráněn zájem dotčen. Při následném ukládání sankce za porušení povinnosti stanovené právním předpisem obce je rozhodující, zda povinnost či zákaz v tomto předpisu obsažený, je stanoven jednoznačně a srozumitelně<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra. K obecně závazné vyhlášce, kterou se stanovují pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství a vymezují prostory pro volné pobíhání psů. *Ministerstvo vnitra* [online]. [cit. 22. 3. 2017].

<sup>18</sup> K tomu citované nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06, ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06.

<sup>19</sup> Pozn. tento rozsudek se nevztahuje k regulaci pohybu psů. Lze dodat, že pokud obec v rámci stanovení pravidel pro pohyb psů na veřejném prostranství volně pobíhání psů neomezuje, resp. nereguluje, nemá povinnost vymezit prostory k tomuto účelu sloužící.

Porušení této povinnosti dle obecně závazné vyhlášky obnáší mnohdy vedle následku nastupující správněprávní odpovědnosti, také občanskoprávní nárok na náhradu škody (zničení věci poškozeného, léčebné výlohy s pojením s pokousáním poškozeného, či jeho psa apod.) S ohledem na možnost poškozeného domáhat se v přestupkovém řízení přiznání náhrady škody, je vhodné dodat následující. Užitím náhubku nebo vodítka, jak je stanoveno v obecně závazné vyhlášce, není dotčena odpovědnost majitele psa, případně jeho průvodce, za škodu na zdraví nebo majetku psem způsobenou. Avšak zachováním těchto povinností nedochází ke spáchání přestupku.

Obecně závazné vyhlášky tak stanoví adresátům povinností, jejichž porušení je sankcionováno.

Sankční pravomoc obce při porušení povinností v obecně závazné vyhlášce je ústavně limitována čl. 39 Listiny základních práv a svobod: „*Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.*“ Obec nemůže v obecně závazné vyhlášce založit nebo upravit skutkovou podstatu deliktu (ať již dle dosavadní terminologie při rozlišování osoby pachatele přestupku, jiného správního deliktu, či nově „přestupku“), stejně tak sankce.<sup>20</sup> Toto je vyhrazeno zákonné úpravě<sup>21</sup>. Obec by však měla při stanovování povinností v obecně závazné vyhlášce uvažovat nad vymahatelností respektování ukládané povinnosti (zda pro postihnutelnost určitou oblast v obecně závazné vyhlášce vůbec regulovat).<sup>22</sup> Neboť taková právní úprava by byla neefektivní, v reálném životě nefungující.

## 2.2 Porušení povinností stanovené v obecně závazné vyhlášce obce

Pokud fyzická, právnická či fyzická podnikající osoba poruší obecně závaznou vyhláškou stanovenou povinnost, dopustí se správního deliktu<sup>23</sup> –

<sup>20</sup> Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 7. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 9/97 „*Vyhláška města Kladna*“.

<sup>21</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09 „*Právní úprava sankcionování trestných činů a přestupků je ve výlučné kompetenci zákonodárce a je obsažena v „obyčejných“ („podústavních“) zákonech.*“

<sup>22</sup> Zápis ze semináře k ukládání sankcí za porušení povinností stanovených v obecně závazných vyhláškách pořádaného odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra dne 23. října 2008. *Ministerstvo vnitra České republiky*. [online]. [cit. 30. 3. 2017].

<sup>23</sup> Protiprávní jednání odpovědné osoby, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně a se kterým zákon spojuje sankci ukládanou při výkonu veřejné správy. Zdroj: BOHADLO, D., L. POTĚŠIL a J. POTĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 5.



od 1. 7. 2017 společně „přestupku“<sup>24</sup>. Obec vůči takové osobě realizuje sankční pravomoc. Ta je výkonem přenesené působnosti, obec je povinna porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce stíhat. Nová přestupková úprava je natolik rozsahově svébytná a koncepčně změnová, že pro účely pojednávání problematiky bude pozornost věnována vybraným otázkám souvisejícím právě s porušením povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce a obecního úřadu jako správního orgánu příslušnému k projednání přestupku, související s přestupkovým řízením.

Dle § 46 odst. 2, 3 zákona č. 200/1990 Sb. je přestupkem proti pořádku ve věcech územní samosprávy porušení povinností stanovených v obecně závazných vyhláškách obcí vydaných na úseku jejich samostatné působnosti. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 30 000 Kč, spolu s pokutou lze uložit zákaz pobytu (ten nová právní úprava nezakotvuje). Jedná se o blanketní skutkovou podstatu, odkazující na obsah obecně závazné vyhlášky obce (ta upravuje povinnosti, jejichž porušení je sankcionováno). Objektem této skutkové podstaty přestupku je pořádek v územní samosprávě, resp. řádný výkon samostatné působnosti obce. Druhovým objektem je pak zájem na dodržování povinností stanovených v obecně závazné vyhlášce obce. Obdobně dle § 58 odst. 4 obecního zřízení může obec uložit pokutu až do výše 200 000 Kč právnické osobě, fyzické podnikající osobě, která porušila povinnost stanovenou právním předpisem obce.

Dle § 4 odst. 2, 3, 4 zákona č. 251/2016 Sb. se fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že poruší povinnost stanovenou v obecně závazné vyhlášce obce. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 100 000 Kč. Spolu s tím – pokud se přestupku dopustí fyzická osoba – lze uložit omezující opatření<sup>25</sup>. Blanketnost skutkové podstaty přestupku proti pořádku v územní samosprávě, resp. obdobnému jinému správnímu deliktu, tak zůstala zachována.

<sup>24</sup> Pro tento posun mluvilo mimo jiné to, že stejně byly jak přestupky, tak jiné správní delikty projednávány v zásadě totožnými správními orgány. Zákon č. 250/2016 Sb. komplexně upravuje podmínky odpovědnosti za přestupek, druhy správních trestů a ochranných opatření a zásady pro jejich ukládání, postup před zahájením řízení o přestupku a postup v řízení o přestupku.

<sup>25</sup> Omezující opatření je druhem ochranného opatření dle § 51 a násl. zákona č. 250/2016 Sb. Omezující opatření spočívá v zákazu navštěvovat určená veřejně přístupná místa. Omezující opatření lze uložit fyzické osobě, stanoví-li tak zákon, a to za předpokladu, že existuje přímá souvislost mezi spáchaným přestupkem a omezujícím opatřením, které má být uloženo. Omezující opatření musí být přiměřené povaze a závažnosti spáchaného přestupku a osobním poměrům pachatele; lze je uložit pouze spolu se správním trestem, a to nejdéle na dobu 1 roku.

Prostor originární normotvorby obcí doznal postupem času výrazných změn. Ústavní soud z počátku rušil obecně závazné vyhlášky obcí (zejména pro duplicitní úpravu předmětu regulace v zákoně), poté začala být tato zdánlivě duplicitní úprava respektována, sleduje-li jiný účel než úprava zákonná (shodný předmět regulace, odlišný účel). Tolerována je dokonce taková úprava v obecně závazné vyhlášce, která přebírá text zákona. S odůvodněním, že obecně závazná vyhláška zákon z důvodu právní jistoty upřesňuje. Tento názorový posun dopadá na otázku správního trestání, když správní orgán musí zkoumat, zda porušením „povinnosti uvedené v obecně závazné vyhlášce“, došlo skutečně k porušení povinností dle této obecně závazné vyhlášky a má být stíháno dle § 46 odst. 2, resp. 3 zákona č. 200/1990 Sb., nebo dle § 58 odst. 4, 5 obecního zřízení (resp. tomu odpovídající nové právní úpravy § 4 odst. 2, 3, 4 zákona č. 251/2016 Sb.), či se jedná o upřesnění platného práva. Poté je nutno postupovat dle příslušného sankčního ustanovení (ať už zákona č. 200/1990 Sb., zákona č. 251/2016 Sb. nebo jiného zákona).<sup>26</sup> Uvedené vychází ze zásady zákazu dvojího postihu. To znamená, že upravuje-li obecně závazná vyhláška totožné, co zákon (například ve smyslu reprodukce a zdůraznění právní úpravy adresátům obecně závazné vyhlášky) jedná se o superfluum nemající normativní obsah. Poté logicky není spojeno s vlastním postihem – sankcí.<sup>27</sup>

Obec může v obecně závazné vyhlášce uvést, a to doslovnou citací zákona s výslovným uvedením, že jde o zákon, konkrétní povinnosti stanovené v dané oblasti. Odkazující poté na příslušné zmocňující zákonné ustanovení uvést, jakým způsobem a v jakém rozsahu obec tohoto zmocňujícího ustanovení využívá, a jaké konkrétní jednání či povinnosti jsou daným ustanovením obecně závazné vyhlášky ukládány nad rámec zákona ukládány (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 6/08 „Obecně závazná vyhláška města Budyně nad Ohří“). U takové doslovné citace zákona nelze očekávat problém s aplikací sankčních ustanovení. Takové porušení stanovených povinností lze sankcionovat výlučně jako porušení příslušného zákonného předpisu.

<sup>26</sup> BOHADLO, D., L. POTĚŠIL a J. POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 62, 63.

<sup>27</sup> Zápis ze semináře k ukládání sankcí za porušení povinností stanovených v obecně závazných vyhláškách pořádaného odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra dne 23. října 2008. *Ministerstvo vnitra České republiky*. [online]. S. 4.



Komplikace nastávají tehdy, pokud obecně závazná vyhláška reguluje oblast již upravenou zákonným předpisem, s ohledem na odlišný předmět a cíl regulace. „*Skutková podstata přestupku proti pořádku v územní samosprávě má... povahu subsidiární ve vztahu ke skutkové podstatě přestupku proti veřejnému pořádku podle přestupkového zákona. Vztah skutkových podstat přestupku proti veřejnému pořádku podle § 47 odst. 1 písm. b) přestupkového zákona a přestupku proti pořádku v územní samosprávě podle § 46 odst. 2 téhož zákona může totiž mít pro potenciálního přestupce vzhledem ke diametrálně odlišným pokutám (do 1 000 Kč v prvním případě, do 30 000 Kč ve druhém případě...) zásadní význam. Není totiž možné, aby stejné jednání, které je definováno přestupkovým zákonem jako přestupek proti veřejnému pořádku podle § 47 přestupkového zákona, prohlásila obecní vyhláška za přestupek proti pořádku v územní samosprávě podle § 46 odst. 2 přestupkového zákona. Pokud tak obec učinila..., vykročila z mezí své pravomoci.*“<sup>28</sup>

Z uvedeného vyplývá, že jakákoli obecní regulace znečištění ulic a jiných veřejných prostranství v obecně závazné vyhlášce, nebude s ohledem na nastavení právní úpravy nikdy sankcionována dle § 46 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb. se sankcí do 30 000 Kč a zákazem pobytu (dle nové přestupkové úpravy pokutou do 100 000 Kč, omezujícím opatřením), ale vždy dle § 47 zákona č. 200/1990 Sb. s pokutou do 20 000 Kč a zákazem pobytu (který značně koresponduje co do věcného vymezení § 10 obecního zřízení). Obdobně dle nové přestupkové úpravy pokutou do 20 000 Kč, pro opakující přestupky do 30 000 Kč, vždy s možností omezujícího opatření.

Oproti tomu – lze uvést příkladem – regulace nočního klidu, spadající na úseku ochrany životního prostředí do regulace „hluku na území obce“ bude sankcionována dle § 47 zákona č. 200/1990 Sb., resp. § 5 zákona č. 251/2016 Sb. (sankce do 5 000 Kč, zákaz pobytu × nově do 10 000 Kč, u opakujících se přestupků do 15 000 Kč, vše společně s omezujícím opatřením). Avšak porušení regulace používání hlučných strojů ve stanovenou dobu v rámci zajišťování místního veřejného pořádku spadající také do „hluku na území obce“ bude postihováno dle § 46 odst. 2, 3 zákona č. 200/1990 Sb., resp. § 4 odst. 2, 3, 4 zákona č. 251/2016 Sb. (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06 „Vyhláška obce Těrlicko“).

<sup>28</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06 „*Obecně závazná vyhláška obce Kořenov*“.

Zásadní pro posouzení sankčních následků porušení regulace pohybu psů je, zda se jedná o regulaci dle § 10 obecního zřízení, nebo § 24 odst. 2 zákona č. 246/1992 Sb. (ve spojení s § 10 písm. d) obecního zřízení).

Pokud má obecní regulace základ ve zvláštním zákonném zmocnění (§ 10 písm. d) obecního zřízení ve spojení se zvláštní úpravou, například s § 24 odst. 2 zákona č. 246/1992 Sb.), obsahuje zvláštní úprava také vlastní sankční ustanovení postihující porušení obecně závazné vyhlášky. V případě uvedené regulace pohybu psů se jedná o § 27 odst. 1 písm. q) „*Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že nesplní povinnost stanovenou na základě tohoto zákona v obecně závazné vyhlášce obce.*“, „Za takový přestupek lze uložit pokutu do 50.000 Kč.“<sup>29</sup> Pokud by zvláštní zákon sankční ustanovení neobsahoval, použije se § 46 odst. 2, 3 zákona č. 200/1990 Sb. I toto by mělo být uvedeno z hlediska právní jistoty adresátů obecně závazné vyhlášky v obecně závazné vyhlášce (sankční ustanovení v případě porušení povinností dle obecně závazné vyhlášky obce).

K povinnosti odklízet psí exkrementy na veřejném prostranství bylo judikováno, že se jedná o úpravu dle § 10 písm. c) obecního zřízení, sankciovanou přestupky proti veřejnému pořádku (§ 47 zákona č. 200/1990 Sb., resp. § 5 zákona č. 251/2016 Sb.). Skutková podstata přestupku proti pořádku v územní samosprávě má subsidiární povahu ke skutkové podstatě přestupku proti veřejnému pořádku. Přestupky proti pořádku v územní samosprávě se pak neužijí<sup>30</sup>.

Uvedené má zásadní dopad na určení sankcí, kterou bude moci správní orgán projednávající přestupek uložit (ty se totiž liší, jak je uvedeno shora). Česká republika s celkovým počtem 6.258 obcí, se s ohledem na obecní normotvorbu vyznačuje mnoha lokálními právními řády, často problematické legislativní kvality (bez ohledu na věcný předmět regulace). Lze se zamyslet nad otázkou znalosti lokálních právních předpisů místními obyvateli, natož přespolními. To se promítá u správního trestání při vzetí v úvahu „zvláštní okolnosti“, možnost pachatele znát místní předpis a to, zda jím stanovená avšak porušená povinnost byla předvídatelná.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Resp. pro komplexní pojetí dle § 27a odst. 1 písm. n) „*Právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost stanovenou na základě tohoto zákona v obecně závazné vyhlášce obce.*“, zde je taktéž pokuta 50.000 Kč.

<sup>30</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06 „*Obecně závazná vyhláška obce Kořenov*“.

<sup>31</sup> BOHADLO, D., L. POTĚŠIL a J. POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 63.

### 2.3 Příklad z judikatury

Shora uvedené náleží poukázat na reálném případě, který byl posuzován v rámci přestupkového řízení. V rámci soudního řízení správního byl posuzován Krajským soudem v Praze (rozsudek ze dne 6. 4. 2016, č. j. 51 A 6/2014-44).

Krajský soud v Praze se zabýval žalobou žalobkyně B. V. proti žalovanému Krajskému úřadu Středočeského kraje, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 4. 2014, kterým zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Komise pro pojednávání přestupků města Bystrice (orgánu prvního stupně) ze dne 5. 2. 2014, jímž byla uznána vinnou z přestupku podle § 46 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb. Přestupku se měla dopustit tím, že dne 26. 10. 2013 kolem 20:00 hodin v rozporu s povinností vést psa při pohybu na veřejném prostranství na území města Bystrice, která je stanovena vyhláškou Města Bystrice č. 1/2010, jíž se stanovují pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství města Bystrice, nevedla svého psa na vodítku na prostranství veřejně přístupném v blízkosti konkrétního domu, v důsledku tohoto zanedbání povinnosti se pes dostal do kontaktu s jiným psem (pozn. jednalo se o psa paní V., o jejím přestupku bylo společně z přestupkem žalobkyně vedeno společné řízení) a utrpěl zranění, jež si vyžádalo lékařské, veterinární ošetření s finančně vyjádřenou a prokázanou škodou ve výši 1 117 Kč. Za to jí byla uložena pokuta ve výši 1 000 Kč, dále povinnost nahradit náklady řízení ve stejné výši, s tím, že se svým nárokem byla žalobkyně odkázána na soud.

Žalobkyně nesouhlasila s tím, že se dopustila přestupku, neboť učinila veškerá preventivní opatření k zajištění štěněte Západosibiřské lajky (štěně bylo označeno světelným obojkem, dále procházelo pravidelným výcvikem na cvičišti, socializací, elektrickým obojkem jakožto prodlouženým vzdušným vodítkem, které nedovolí zvířeti svévolně při jakémkoliv pudovém a instinktivním chování opustit blízkost majitele). Incident byl vyvolán střetem s agresivním psem paní V. Pro uvedené zajištění štěněte nebylo lze uvažovat o vzniku škody jiné osobě. Podle předmětné vyhlášky „délka vodítka musí znemožňovat útok či jiné obtěžování ostatních osob“. Naopak paní V. nedokázala zajistit svého agresivního psa (paní V. sama sdělila přestupkové komisi, že si je vědoma toho, že její pes nemá rád ostatní psy). S ohledem

na uvedené má žalobkyně za to, že paní V. nese plnou odpovědnost za chování svého psa. Ona nedodržela potřebnou opatrnost, navíc s přihlédnutím k tomu, že se jedná již o opakovaný útok jejího psa na ostatní psy.

Správní orgán se dle žalobkyně nedostatečně zabýval otázkou doby, kdy se tento incident odehrál. Stmívalo se a dalo se jen stěží předvídat, že ze zákrytu vyrazí nějaký pes a bude útočit (moment překvapení). Chovatelka agresivního psa nedokázala toho na rolovacím vodítku zajistit. Žalobkyně dále namítla, že správní orgán chybně a nedostatečně hodnotil výpovědi svědků, zejména popis celého skutku.

Žalovaný uvedl, že Město Bystřice v rámci své pravomoci a věcné působnosti upravit pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství a vymezit prostory pro volné pobíhání psů vydalo na základě zákonných zmocnění obecně závaznou vyhlášku č. 1/2010. V této vyhlášce jsou upraveny pojmy „veřejné prostranství“, za které se považují všechna náměstí, ulice, chodníky, parky, tržiště, veřejná zeleň a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru. Dodal, že podle vyhlášky se „vodítkem“ rozumí prostředek uzpůsobený k vedení psa, který musí být při míjení s jinou osobou nebo zvířetem zajištěn proti nenadálému prodloužení. Je stanovena povinnost vést psa při pohybu na veřejném prostranství v zastavěném území na vodítku, a to tak, aby při míjení jiných osob a vedených psů, byl pes veden na vodítku u nohy a nemohl se s nimi dostat do kontaktu. Navíc je nesporné, že k přestupku došlo v zastavěné části města, na veřejném prostranství (bez ohledu na formu vlastnictví těchto pozemků). Je nesporné, že pozemek, na kterém došlo k přestupku, není oplocen a není nijak bráněno v jeho užívání veřejností. K utrpění škodě žalobkyně přestupková komise neshledala existenci nároku přiznání náhrady škody, a to z důvodu zavinění škody porušením povinnosti stanovené obecně závaznou vyhláškou samotnou žalobkyní, proto odkázala žalobkyni na soud. Dodala, že nárok na náhradu škody má pouze ten, komu byla přestupkem způsobena majetková škoda. Žádný jiný přestupek v tomto společném řízení však nebyl zjištěn, resp. byl zjištěn pouze přestupek, který spáchala žalobkyně.

*„Soud se předně ex officio zabýval otázkou přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť žalobkyně v závěru své žaloby zopakovala svou odvolací námitku týkající*

*se náhrady jí vzniklé škody. Žalobkyně namítla, že příčinnou zranění jejího psa nebylo zanedbání povinností z její strany, ale agresivita psa paní V. a jeho nedostatečné zajištění, jakož i neschopnost chovatelky psa ovládnout. Žalobkyně zdůraznila, že její vlastní chování nebylo v příčinné souvislosti se vznikem škody. Podle názoru soudu však žalovaný v napadeném rozhodnutí tuto námitku žalobkyně, která evidentně nesměřuje proti výroku rozhodnutí orgánu prvního stupně, jímž byla žalobkyně uznána vinnou z výše uvedeného přestupku, ale směřovala proti zastavení přestupkového řízení s paní V. a proti odkázání žalobkyně se svým nárokem na soud, vůbec neidentifikoval.*<sup>32</sup>

Dle § 2 odst. 4 správního řádu je povinností správního orgánu dbát, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Orgán prvního stupně této povinnosti nedostal, neboť v případě žalobkyně dospěl k jednoznačnému závěru, že došlo ke spáchání přestupku. V případě jednání paní V. věc uzavřel s tím, že její pes pouze vyjadřoval svou dominanci a ta tudíž neporušila povinnost mít agresivního či těžko ovladatelného psa opatřeného náhubkem, jak stanovuje předmětná vyhláška.

Ze spisového materiálu nevyplývá, že by některý z členů přestupkové komise měl lékařské veterinární vzdělání. Proto je závěr o agresivitě psa paní V. nepodloženým tvrzením. Správní orgán je povinen zjistit veškeré nezbytné skutečnosti, tou je v tomto případě zjištění, zda je či není pes paní V. agresivní a těžko ovladatelný. To by mělo vliv na to, zda se paní V. nedopustila (obdobně jako žalobkyně) přestupku tím, že svého psa nedostatečně zajistila. Potřebuje-li správní orgán pro své rozhodnutí podklad, který pro svou odbornou nezpůsobilost nemůže opatřit sám, má možnost ustanovit pro zodpovězení takové otázky znalce. Správní orgán však této možnosti nevyužil, ač dle názoru soudu k tomu byl dán důvod, neboť paní V. připustila, že útok jejího psa nebyl ojedinělý. Orgán prvního stupně tak překročil meze správního uvážení, neboť hodnotil skutečnosti bez potřebných znalostí, v důsledku toho nepostupoval ve skutkově obdobných případech bez neodůvodněných rozdílů. Jelikož soud považuje pochybení orgánu prvního stupně za závažná, rozhodl se také jeho rozhodnutí zrušit.

Věcně lze odkázat dále na rozsudek Krajského soudu v Ostravě, pobočky Olomouc, ze dne 22. 10. 2015, č. j. 72 A 34/2014-31, nebo rozsudek

<sup>32</sup> Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 6. 4. 2016, č. j. 51 A 6/2014-44.

Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 4 As 35/2003 (spáchání přestupku proti pořádku v územní samosprávě dle § 46 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb. v návaznosti na čl. 4 odst. 1 obecně závazné vyhlášky k zabezpečení čistoty a veřejného pořádku na území města H., jehož se podle rozhodnutí správního orgánu dopustil tím, že 6. 8. 2001 okolo 14.50 hod. na D. t. (myšleno v městě H.) venčil psa rasy labradorský retriever bez zajištění náhubkem. Rozhodnutí se obsáhle vyjadřuje k možnosti obce regulovat pohyb psů obecně závaznou vyhláškou.).

### 3 Vybrané otázky postavení obecního úřadu, správního orgánu příslušného k řízení o přestupku, související s přestupkovým řízením

Zásadní procesní změna k 1. 7. 2017 spočívá v tom, že dosavadně se přestupkové řízení řídilo zákonem č. 200/1990 Sb. (samotné přestupkové řízení § 51–88a), subsidiárně zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád a procesními odchylkami dle jiných zákonů („*lex specialis*“). Oproti tomu jiné správní delikty se řídily správním řádem a procesními odchylkami dle jiných zákonů<sup>33</sup>. „*Po zavedení jednotného zákona sjednocujícího právní úpravu odpovědnosti za správní delikty v širším slova smyslu, včetně úpravy řízení k uplatnění této odpovědnosti (za současného subsidiárního použití správního řádu), lze očekávat, že proces zjišťování a odhalování páčání společensky škodlivého protiprávního jednání, které je označeno za správní delikt nebo přestupek, a též proces jeho projednávání bude zjednodušen, zrychlen, a tím i zefektivněn.*“<sup>64</sup> Od 1. 7. 2017 je úprava přestupkového řízení společná pro obě linie

<sup>33</sup> Protože chyběla obecná úprava, byla dovozována analogií. K tomu například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2011, č. j. 8 As 82/2010-55 (aplikace institutu zahlazení odsouzení), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135 (souběh správních deliktů, pokračující, hromadný, trvalý delikt), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, č. j. 8 As 5/2009-80 (jednočinný, vícečinný souběh správních deliktů), aj.

<sup>34</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 42 [cit. 20. 3. 2017].

dosavadních řízení, a to v § 60–102 zákona č. 250/2016 Sb.<sup>35</sup>, dopadající s ohledem na shora uvedené na mnohem širší okruh porušení, zakládajících správněprávní odpovědnost (nejen fyzické osoby, ale také právnické a fyzické podnikající osoby).

Pro určení správního orgánu příslušného k projednání přestupku (věcná příslušnost), lze v obecné rovině vycházet z § 52, 53 zákona č. 200/1990 Sb., a zvláštních zákonů<sup>36</sup>. Neboť právě ty upravují jako „*lex specialis*“ věcnou příslušnost daného správního orgánu. V demonstrativním příkladu „regulace pohybu psů dle zákona č. 246/1992 Sb.“ se jedná o kompetenční ustanovení § 28 odst. 6 „*Správní delikty podle tohoto zákona projednává v prvním stupni obecní úřad obce s rozšířenou působností, s výjimkou správních deliktů podle § 27 odst. 1 písm. g) a podle § 27a odst. 1 písm. n), které v prvním stupni projednává obec.*“

Přestupky proti pořádku v územní samosprávě (resp. také jiné správní delikty dle právní úpravy platné a účinné do 30. 6. 2017), jakož i jiné další s dopadem na úseku ochrany životního prostředí upravené obecně závaznými vyhláškami obcí, projednávají obecní úřady.

Od 1. 7. 2017 je věcná příslušnost vymezena v § 60 zákona č. 250/2016 Sb. Ta určuje, o kterých přestupcích vůbec rozhodují jednotlivé správní orgány. „*Obecní úřad je příslušný k řízení o přestupcích a) proti pořádku v územní samosprávě, b) proti veřejnému pořádku, c) proti občanskému soužití a d) proti majetku.*“<sup>37</sup> Zbytková působnost je ponechána obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností (§ 60 odst. 1 citovaného zákona). Ve vazbě na ochranu jednotlivých složek životního prostředí nutno dodat, že správní orgán je určen přímo v tom kterém složkovém zákoně.

<sup>35</sup> Pro tvrzení zásadních koncepčních, věcných a terminologických změn je dlužno poznamenat, že zákon č. 250/2016 Sb. komplexně upravuje podmínky odpovědnosti za přestupek (§ 5 an. „trestnost pokusu přestupku, pokračování v přestupku, trvajících a hromadných přestupků, trestnost opomenutí jednání, omyly skutkové a právní, okolnosti vylučující protiprávnost, zánik odpovědnosti za přestupek, aj.“), druhy správních trestů a ochranných opatření a zásady pro jejich ukládání (napomenutí, pokuta, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo náhradní hodnoty, zveřejnění rozhodnutí o přestupku, dále podmíněné upuštění od správního trestu, upuštění od správního trestu, mimořádné snížení výměry pokuty, omezující opatření, zabránění věci nebo náhradní hodnoty), postup před zahájením řízení o přestupku a postup v řízení o přestupku (stanoví-li jiný zákon zvláštní úpravu, použije se s ohledem na zásahu „*lex specialis derogat legi generali*“ úprava zvláštní). S tím vším musí správní orgány příslušné k projednání přestupku, to je i obecní úřady, v souladu s přechodnými ustanoveními od 1. 7. 2017 zacházet.

<sup>36</sup> Ust. § 10 správního řádu.

<sup>37</sup> Ust. § 60 zákona č. 250/2016 Sb.



Obecní úřad tak rozhoduje o taxativně vyjmenovaných přestupcích, mezi kterými je i porušení povinnosti stanovené obecně závaznou vyhláškou obce. Jde o zachování dosavadní věcné příslušnosti obecních úřadů, dané přestupky charakterem odpovídají odpovědnosti obce za ochranu veřejného pořádku. S ohledem na uvedené je zachována koncepce věcné příslušnosti správního orgánu.

### 3.1 Kvalifikační požadavky oprávněné úřední osoby, komise pro projednávání přestupků

Dosavadní právní úprava neklade v zásadě požadavky na kvalifikaci oprávněné úřední osoby. Oprávněná úřední osoba (srov. § 15 odst. 2 správního řádu) je osoba příslušná k vedení řízení, ať už dle vnitřního předpisu správního orgánu, nebo pověřená jeho vedoucím. Na oprávněnou úřední osobu se vztahují povinnosti dle § 15 odst. 3 správního řádu – nestrannost a mlčenlivost. Dosavadně je možné, aby přestupky projednával starosta obce (jako oprávněná úřední osoba), ačkoliv nemá žádnou zvláštní kvalifikaci. Starosta nemusí být právníkem, nemusí mít zvláštní odbornou způsobilost, pokud se cítí schopen přestupky projednávat.<sup>38</sup> Procesně jsou dána práva účastníka řízení dozvědět se, kdo je oprávněnou úřední osobou v jeho případě<sup>39</sup>, případně vznést námitku podjatosti<sup>40</sup>. Kvalifikační požadavky jsou kladeny pouze na předsedu přestupkové komise, je-li zřízena (srov. § 53 odst. 3 zákona č. 200/1990 Sb., k tomu dále).

Nová úprava přináší požadavek zvýšení kvalifikace oprávněné úřední osoby, která vede řízení o přestupku, a to v souladu s tendencí zvyšování odbornosti úředníků ve veřejné správě (zkvalitnění výkonu přestupkové agendy, aktuálně je vytykána vzdělanost a odbornost úředníků s dopadem na kvalitu řízení). Právě tato otázka je diskutována na úrovni obcí prvního stupně. Tedy obcí, projednávajících přestupky spočívající v porušení povinností stanovených v obecně závazné vyhlášce obce. Důvodová zpráva<sup>41</sup> uvádí výstup

<sup>38</sup> Zápis ze semináře k ukládání sankcí za porušení povinností stanovených v obecně závazných vyhláškách pořádaného odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra dne 23. října 2008. *Ministerstvo vnitra České republiky*. [online]. S. 13.

<sup>39</sup> Ust. § 15 odst. 4 správního řádu.

<sup>40</sup> Ust. § 14 správního řádu.

<sup>41</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 31 [cit. 20. 3. 2017].



z analýzy datované v roce 2003, kdy z 1 751 zkoumaných úředníků na úrovni obecního úřadu prvního stupně, mělo 88,5 % středoškolské vzdělání, 1 % bakalářské vysokoškolské vzdělání, 9,9 % magisterské vysokoškolské vzdělání a 0,6 % doktorské a vědecké vysokoškolské vzdělání.

Dle § 111 zákona č. 250/2016 Sb. jsou nově stanoveny kvalifikační požadavky „*Úřední osoba oprávněná na základě vnitřního předpisu správního orgánu nebo pověření vedoucím správního orgánu k provádění úkonů správního orgánu v řízení (dále jen „oprávněná úřední osoba“)* musí mít vysokoškolské vzdělání nejméně v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice. Nemá-li oprávněná úřední osoba vzdělání podle věty první, musí mít vysokoškolské vzdělání v bakalářském studijním programu v jiné oblasti a prokázat odbornou způsobilost zkouškou provedenou u Ministerstva vnitra...“ Tyto požadavky musí splňovat předseda přestupkové komise (§ 61 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.), naopak nemusí je splňovat osoba projednávající přestupek na místě (v případě projednání přestupku v příkazním řízení na místě, které nahrazuje k 1. 7. 2017 blokové řízení)<sup>42</sup>. Jedná se o zásadní změnu, proto bude do konce roku 2022 trvat přechodné období, kdy pro výkon funkce postačí splnění dosavadních kvalifikačních požadavků (mimo předsedu komise). „*Po této době může činnost oprávněné úřední osoby vykonávat také úřední osoba starší 50 let, pokud nejméně 10 let projednávala přestupky a rozhodovala o nich.*“<sup>43</sup>

Dle § 53 odst. 3 zákona č. 200/1990 Sb. je dána obcím fakultativní možnost zřizovat komise k projednávání přestupků (jedná se o zvláštní orgán obce). Komise musí mít ze zákona tříčlenné složení, předseda komise musí mít právnické vzdělání, nebo zvláštní odbornou způsobilost k projednávání přestupků. „*Tato koncepce zůstává zachována i nadále. Komise... bude zvláštním orgánem obce, který bude vést řízení o přestupku namísto obecního úřadu. Návrh stanoví, které přestupky bude moci komise projednávat.*“<sup>44</sup> Dle § 61 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb. musí mít komise lichý počet členů, (to je nejméně tři, ale i více). Předseda komise musí splňovat požadavky dle § 111 zákona č. 250/2016 Sb. „*kvalifikační požadavky oprávněné úřední osoby*“. Ostatní členové komise jsou

<sup>42</sup> Ust. § 111 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>43</sup> Ust. § 112 odst. 9 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>44</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 84 [cit. 20. 3. 2017].

uvedeným vyjmutí z dopadu § 111 zákona č. 250/2016 Sb. (tzn. ne všechny oprávněné úřední osoby musí splnit kvalifikační požadavky). Věcná příslušnost komise je limitována zákonem. Ten vyjmenovává, o kterých přestupcích může komise rozhodovat. Jedná se i o přestupky proti územní samosprávě (s ohledem na sankční ustanovení aplikovaná na obecně závazné vyhlášky regulující ochranu životního prostředí dlužno dodat, že se jedná i o přestupky proti veřejnému pořádku a další, o kterých to stanoví zákon). Při zřízení komise musí být jednoznačně určeno, k projednávání kterých přestupků je příslušná. Komisioní rozhodování se vyznačuje nižší potenciálovou korupce<sup>45</sup>.

Dle § 112 odst. 7 zákona č. 250/2016 Sb. „*Na komise ke projednávání přestupků zřízené podle dosavadní právní úpravy se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na komise zřízené podle tohoto zákona.*“

Komisi rady obce výslovně nelze svěřit od 1. 7. 2017 projednávání přestupků (§ 103 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.), a contra právní úprava do 30. 6. 2017 (§ 102 odst. 2 písm. h), § 103 odst. 4 písm. c), § 122 obecního zřízení, § 53 odst. 3 poslední věta zákona č. 200/1990 Sb.). Pokud komise rady obce dosavadně projednávají přestupky, od 1. 7. 2017 tímto jejich výkon přestupkové agendy ze zákona končí.

Uvedené je projevem požadavků čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv z roku 1950<sup>46</sup>. „*Požadavky Úmluvy se zaměřují jak na kvalitu procesu (právo na spravedlivý proces vedený veřejně a v přiměřené lhůtě při respektování presumpce nevinny a stanovených minimálních práv obviněného), tak na kvalitu orgánu, který o „trestním obvinění“ rozhoduje (nezávislý a nestranný orgán zřízený zákonem - nezávislý a z hlediska objektivního i subjektivního nestranný orgán musí projednat věc v plné jurisdikci, tj. jednat jak o otázkách právních, tak i skutkových).*“<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 43 [cit. 20. 3. 2017].

<sup>46</sup> Dostupné z: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_CES.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf)

<sup>47</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 36 [cit. 20. 3. 2017].

### 3.2 Veřejnoprávní smlouva – omezení přenosu výkonu přestupkové agendy

Obec může uzavřít veřejnoprávní smlouvu o přenosu příslušnosti k projednávání přestupků, to je k výkonu přestupkové agendy, a to s obcí s rozšířenou působností nebo obcí s pověřeným obecním úřadem (§ 105 zákona č. 250/2016 Sb., k tomu § 63 obecního zřízení). Jedná se o koordinační smlouvu dle správního řádu. Přenést lze pouze „celou přestupkovou agendu“. V tomto smyslu precizuje zákon č. 250/2016 Sb., jako „*lex specialis*“ úpravu veřejnoprávních smluv uzavíraných mezi obcemi. Dosavadně mohly obce prvního stupně uzavírat veřejnoprávní smlouvu o přenosu příslušnosti k projednávání přestupků navzájem (pokud spadaly do správního obvodu téhož obecního úřadu obce s rozšířenou působností), a přenést mohly celou nebo pouze část přestupkové agendy. Nová přestupková úprava přináší dvojí omezení – s kým může obec prvního stupně uzavřít tuto smlouvu, a co je jejím předmětem. Dle § 112 odst. 8 zákona č. 250/2016 Sb. není dotčena platnost veřejnoprávních smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. „*Toto omezení však bude působit pouze do budoucna, nijak se tedy nedotkne stávajících veřejnoprávních smluv uzavřených před nabytím účinnosti nového zákona.*“<sup>48</sup>

Veřejnoprávní smlouva musí být písemná, splňovat přiměřeně náležitosti dle § 63 odst. 2 obecního zřízení (způsob úhrady nákladů na výkon přenesené působnosti, dobu trvání smlouvy). Zveřejňuje se na úředních deskách obcí, které jsou jejími stranami a ve věstníku právních předpisů kraje.<sup>49</sup>

Například na základě veřejnoprávní smlouvy ze dne 8. 1. 2009, uzavřené mezi Městem Kralupy nad Vltavou a Obcí Ledčice, přenesla obec Ledčice výkon přestupkové agendy (vykonávat přenesenou působnost svěřenou zvláštními zákony orgánům obce ve správním obvodu obce Ledčice dle § 53 odst. zákona č. 200/1990 Sb.). Za výkon dle smlouvy přísluší Městu Kralupy nad Vltavou příspěvek ve výši 500 Kč za každý oznámený přestupek.

<sup>48</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 121 [cit. 20. 3. 2017].

<sup>49</sup> *Příručka pro člena zastupitelstva obce po volbách 2014*. Praha: Svaz měst a obcí české republiky, 2014, s. 97.

Důvodová zpráva pracuje s výsledky vybraného vzorku obcí, kdy roční náklady obcí jednoznačně převyšují roční výnosy. Úvaha o přenosu přestupkové agendy na obce s rozšířenou působností (ze zákona) by zbavila této neúměrné zátěže malé obce. Přestože by však byly efektivněji vynaloženy rozpočtové prostředky obcí, zvýšily by se náklady účastníků přestupkového řízení, stejně tak dalších osob podílejících se na řízení (což ovlivňuje obecní rozpočet negativně), nemluvě o horší dostupnosti přestupkového orgánu.<sup>50</sup> V současnosti má uzavřenu tuto veřejnoprávní smlouvu 60 % obcí.<sup>51</sup>

Přenos výkonu přestupkové agendy může být pro obce finančně nákladný, nicméně s ohledem na kvalifikační požadavky na oprávněnou úřední osobu, bude častým řešením v mnoha obcích (i přes zmínění kvalifikačních požadavků přechodným ustanovením § 112 odst. 9 zákona č. 250/2016 Sb.).

### 3.3 Místní příslušnost obecního úřadu, systémová podjatost

Místní příslušnost obecního úřadu je komplexně upravena v § 62 zákona č. 250/2016 Sb. Je-li pojednáno o porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce, postačuje z povahy územní a osobní působnosti obecně závazné vyhlášky základní vymezení – místo spáchání – tedy obecní úřad, v jehož obvodu byl přestupek spáchán. Působnost obecně závazné vyhlášky nesahá „za hranice správního obvodu obce“, proto není možné uvažovat ani jinou místní příslušnost.

Zajímavá je z hlediska místní příslušnosti nová přestupková úprava dle § 63 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., upravující vyloučení z projednávání a rozhodování věci. Jedná se o speciální pravidla vyloučení pro podjatost, resp. systémovou podjatost. „*Je-li podezřelým z přestupku územní samosprávný celek, jehož*

<sup>50</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 29 [cit. 20. 3. 2017]. Náklady oslovených obcí prvního stupně se pohybují v rozmezí až 424 000 Kč ročně a výnosy v rozmezí až 73 000 Kč ročně. Přičemž průměrně se jedná o náklady ve výši 60 000 Kč a výnosy ve výši 12 000 Kč. Náklady oslovených obcí s pověřeným obecním úřadem se pohybují v rozmezí 22 794 Kč až 265 000 Kč ročně a výnosy v rozmezí 2 500 Kč až 48 200 Kč ročně. Přičemž průměrně se jedná o náklady ve výši 76 000 Kč a výnosy ve výši 18 000 Kč. Náklady oslovených obcí s rozšířenou působností se pohybují od 114 000 Kč do 3 848 000 Kč ročně a výnosy v rozmezí 10 100 Kč až 2 418 000 Kč. Přičemž průměrně se jedná o náklady ve výši 923 000 Kč a výnosy ve výši 337 000 Kč.

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 31.

*orgán je příslušným správním orgánem k řízení o tomto přestupku, nadřízený správní orgán usnesením pověří řízením o tomto přestupku jiný věcně příslušný podřízený správní orgán ve svém správním obvodu. Obdobně se postupuje, je-li podezřelým z přestupku člen zastupitelstva územního samosprávného celku, jebož orgán je příslušným správním orgánem k řízení o tomto přestupku.*<sup>62</sup> Obecni úřad nemůže projednat přestupek své vlastní obce, resp. svého zastupitele. Tímto je sledována legitimita a nestrannost řízení především u malých obecních úřadů, kterou si vyžádala praxe. Navazuje na postup změny příslušnosti dle § 131 správního řádu. „*Správní orgán, resp. oprávněná úřední osoba, tak nebude muset ve smyslu § 14 správního řádu zkoumat, zda má pro svůj vztah k účastníkům řízení zájem na výsledku řízení, pro který lze pochybovat o její nepodjatosti, nýbrž tento vztah, resp. vztah obviněného a příslušného správního orgánu, bude sám o sobě důvodem pro vyloučení celého příslušného správního orgánu (nikoliv jednotlivé úřední osoby, neboť jde o vztah k příslušnému správnímu orgánu) z řízení. Z toho důvodu nebude nutné o vyloučení speciálně rozhodovat, ale příslušný správní orgán věc předá nadřízenému správnímu orgánu, aby provedl delegaci, a přitom jej na existenci daného vztahu upozorní.*“<sup>63</sup>

### 3.4 Poskytování údajů o přestupcích za uplynulé roční období

Obce poskytují Ministerstvu vnitra k 31. lednu údaje o projednaných přestupcích orgány místní správy ve svých správních obvodech za uplynulý kalendářní rok. Obdobně tomu bude i nadále avšak s jinou lhůtou „do konce třetího kalendářního měsíce po roce, pro jehož období se přehled zpracovává“ a rozšířením údajů, které mají být poskytnuty (§ 96 zákona č. 200/1990 Sb., § 110 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.). Údaje budou poskytovány Ministerstvu vnitra, nebo ústřednímu správnímu úřadu, do jehož působnosti náleží úsek státní správy, na němž došlo k porušení právní povinnosti zakládající odpovědnost za přestupek. V souvislosti s terminologickou a věcnou změnou „přestupku“ budou nově poskytovány údaje ve vztahu k právníkům osobám, fyzickým podnikajícím osobám (dosavadně byly jen k fyzickým osobám).

<sup>62</sup> K tomu ŠVARCOVÁ, Kateřina. *SYSTEMIC BLAS OF OFFICIALS*. London: Sciemcee Publishing, 2016, s. 72–76, 5 s. ISBN 978-0-9928772-9-3.

<sup>63</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, s. 85 [cit. 20. 3. 2017].

## 4 Závěr

Ochrana životního prostředí je „lokálně“ dotčena obecní správou místních záležitostí, stanovením práv, resp. povinností obecně závaznou vyhláškou. Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce je dle dosavadní právní úpravy přestupkem, nebo jiným správním deliktem. K 1. 7. 2017 nabývá účinnosti nová přestupková úprava, charakterizovaná zásadními změnami, mimo jiné komplexním pojetím přestupku a jiného správního deliktu jako „přestupku“, s jednotnou úpravou „přestupkového řízení“ (při respektu odlišností). Příspěvek pojednává o odpovědnostním následku porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce, sledující regulaci environmentální oblasti, demonstrativně zúžené zejména na oblast regulace pohybu psů v obci, s tím související čistoty veřejného prostranství (analyticko-komparativně). Pozornost je zaměřena na vybrané otázky postavení obecního úřadu, správního orgánu příslušného k řízení o přestupku, související s přestupkovým řízením, vše ve světle nové právní úpravy.

Obec spravuje stanovením povinností v obecně závazných vyhláškách záležitosti veřejného pořádku, čistotu a vzhled obce, veřejnou zeleň, hlučné činnosti v obci, pohyb zvířat v obci, označování psů a evidenci jejich chovatelů, nakládání s komunálním odpadem, komunitní kompostování, ochranná dezinfekce a deratizace, a mnohá další.

Regulace pohybu psů na veřejném prostranství v obci, vymezení prostorů pro volné pobíhání psů a s tím související čistota ulic a veřejných prostranství, jak bylo uvedeno na demonstrativním příkladu prolínajícím celým příspěvkem, je často obcemi normována. Lze plně odkázat na podkapitulu 1. 1. S ohledem na uvedený rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 6. 4. 2016, č. j. 51 A 6/2014-44, názorový posun ve správním trestání (čím a jak se musí správní orgán příslušný k projednání přestupku zabývat, stejně tak celospolečenské změny provázené s mnohými kynologickými aktivitami, je žádoucí, aby se pravidla pro regulaci pohybu psů na veřejných prostranstvích v obci neomezovala na užití vodítka, nebo náhubku. Ale spíše na „schopnost dotčené osoby (vůdce) mít psa pod vlivem“. Smyslu totiž postrádá úprava, dle které je povinností mít psa na vodítku či s náhubkem, který je agresivní a neovladatelný, případně neodvolatelný (může obtěžovat poskakováním

po druhých lidech apod.). Oproti tomu pes řádně vycvičený a socializovaný, je ovladatelný na větších vzdálenost od vůdce, bez potřeby uvedených „jednoduchých a překonaných“ omezujících prostředků (vodítko, náhubek). Taková úprava v obecně závazné vyhlášce otevírá široký prostor pro správní uvážení orgánu projednávajícího přestupek, kladlo by vyšší nároky na přestupkové řízení, posuzování schopnosti dotčené osoby (vůdce) mít psa pod vlivem. Nicméně jak je uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 6. 4. 2016, č. j. 51 A 6/2014-44, správní orgány se mají zabývat právě „agresivitou a ovladatelností“ psa.

Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce nemusí nutně vyvolat sankční následek „přestupku“ proti pořádku v územní samosprávě. Je nutno posuzovat, zda se jedná o regulaci přebírající text zákona, kde se užijí sankční ustanovení příslušné zákonné normy. Nebo zda se jedná sice o úpravu, ryze založenou obecně závaznou vyhláškou, kdy však porušení tohoto (je dle věcného vymezení) označeno jako jiný přestupek. Jedná se typicky o přestupky proti veřejnému pořádku, nebo jak bylo uvedeno na demonstrativním příkladu regulace pohybu psů na veřejných prostranstvích v obci (zákon č. 246/1992 Sb.). Uvedené má význam pro zákonné stanovení sankce, která může být za takový přestupek uložena.

Ve zbytku však skutková podstata „přestupku“ proti pořádku v územní samosprávě (jakožto generální a zároveň zbytková skutková podstata při porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce) zůstala beze změny, mění se sankční následky (pokutová sankce je zvýšena, nově vymezena sankce spočívající v omezujícím opatření). I nadále se jedná o blanketní skutkovou podstatu, odkazující a naplňující se teprve obsahem obecně závazné vyhlášky obce. Těch obec vydává na úseku ochrany životního prostředí značné množství.

Věcně příslušným k projednání uvedených přestupků je a bude i nadále v zásadě obecní úřad. Obecní úřady, jako správní orgány rozhodující o těchto přestupcích, jsou povinny znalostně pojmout novou přestupkovou úpravu a být připraveny ji od 1. 7. 2017 aplikovat, v souladu s přechodnými ustanoveními.

Nová přestupková úprava zavádí zvýšené kvalifikační požadavky na oprávněné úřední osoby, přičemž do 31. 12. 2022 je stanoveno přechodné období,



kdy nebudou tyto kvalifikační požadavky vždy vyžadovány. Tato změna má učinit za dost kritice „neodbornosti“ správních orgánů při výkonu svěřené působnosti, projevující se zásadně na úrovni obcí prvního stupně.

Obec může i nadále, avšak s pozměněnými pravidly zřizovat pro prodávání přestupků komise (v tomto lze odkázat na podkapitulu 3. 1), od 1. 7. 2017 nesmí o přestupcích rozhodovat komise rady obce. Obec může nadále, avšak opět s pozměněnými pravidly uzavírat pro výkon přestupkové agendy veřejnoprávní smlouvu. Výkon přestupkové agendy lze přenést pouze na pověřené obecní úřady, nebo obecní úřady obcí s rozšířenou působností. Přenášenou přestupkovou agendu nelze dělit (nutno přenést výkon celé přestupkové agendy, nebo vůbec). Jakým směrem se bude nová přestupková úprava v tomto ohledu ubírat ukáže praxe, lze očekávat z důvodu zajištění kvalifikačních požadavků s větším množstvím uzavírání veřejnoprávních smluv pro výkon přestupkové agendy.

Nová přestupková úprava zavádí zvláštní režim v případě „systémové podjatosti“ (vztahující se k přestupku páchanému nejen obcí, ale i zastupitelem, analogií a účelností právní úpravy by bylo lze dovodit i ostatních osob působících v obecní politice a místní správě), díky tomu doje k zamezení korupčního rizika.

Závěrem dlužno podotknout, že obec by měla důkladně vyhodnotit, zda ta činnost, která je předmětem regulace obecně závazné vyhlášky, je skutečně natolik důležitá a zásadní, že je potřeba ji upravovat formou obecně právního předpisu a zda bude mít následně prostředky, jak vymoci její dodržování. Neboť právní předpis bez následné sankce vede k nerespektování zásad právního státu.

## Literatura

Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále také „důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, 124 s.

FURKOVÁ, Petra, Lenka MATEJKOVÁ a Šárka ROSOVÁ. *Tvorba obecně závazných vyhlášek. Praktický průvodce pro obce*. Nakladatelství C. H. Beck, 400 s. 2013. 978-80-7400-470-4.



Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra. K obecně závazné vyhlášce, kterou se stanovují pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství a vymezují prostory pro volné pobíhání psů. *Ministerstvo vnitra* [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/mm-18-4pravni-vyklad-pdf.aspx>

Zápis ze semináře k ukládání sankcí za porušení povinností stanovených v obecně závazných vyhláškách pořádaného odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra dne 23. října 2008. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. Dostupné z: [www.mvcr.cz/soubor/zapis-sem-231008-pdf.aspx](http://www.mvcr.cz/soubor/zapis-sem-231008-pdf.aspx)

*Obecně závazná vyhláška č. 1/2010 Sb., o zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku a zajištění čistoty veřejných prostranství při chovu a držení psů v obci Lipov* [online]. Dostupné z: [http://www.obecclipov.cz/assets/File.ashx?id\\_org=8436&id\\_dokumenty=18549](http://www.obecclipov.cz/assets/File.ashx?id_org=8436&id_dokumenty=18549)

PEKÁREK, M. a kol. *Právo životního prostředí, I. díl. 2.* přepracované vyd. Masarykova univerzita Brno, 2009, 324 s. ISBN 978-80-210-4926-0.

BOHADLO, D., L. POTĚŠIL a J. POTMĚŠIL. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 206 s. ISBN 978-80-7400-413-1.

*Příručka pro člena zastupitelstva obce po volbách 2014.* Praha: Svaz měst a obcí České republiky. 2014, 194 s. ISBN 978-80- 905421-3-6.

ŠVARCOVÁ, Kateřina. Environmentální obecně závazné vyhlášky obcí. In: *Role obcí v ochraně životního prostředí z pohledu práva.* Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta v nakladatelství Eva Rozkotová, 2015, s. 29–51. ISBN 978-80-87975-31-2.

ŠVARCOVÁ, Kateřina. *SYSTEMIC BIAS OF OFFICIALS.* London: Sciemcee Publishing, 2016, s. 72–76. ISBN 978-0-9928772-9-3.

## Contact – email

[348684@mail.muni.cz](mailto:348684@mail.muni.cz)

# SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ NA ÚSEKU POHŘEBNICTVÍ

*Tomáš Vachutka*

Katedra správního a finančního práva, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

## Abstrakt

Ve svém příspěvku se pokusím shrnout právní aspekty správního trestání na úseku pohřebnictví zejména podle zákona o pohřebnictví a zákona o válečných hrobech. Pohřebnictví je velmi specifický, často společností opomíjený obor, který v mnoha hlediscích úzce souvisí s životním prostředím (např. zřizování ochranných pásem v blízkosti veřejných pohřebišť, ochrana ovzduší v souvislosti s provozováním krematorií atd.). Ve svém příspěvku bych rád alespoň obecně charakterizoval a rozdělil typy správních deliktů na úseku pohřebnictví, dále se budu snažit vymezit problematiku správního trestání upravenou ve zvláštních předpisech, jakož i vzájemný vztah zvláštní úpravy k zákonu o přestupcích. Budu se zabývat případy odpovědnosti při provozování pohřebiště, zkusím popsat správní trestání v souvislosti s regulací reklamy a postup při porušení povinností provozovatele pohřební služby a krematoria. Nastíním též problematiku případné konkurence trestání dle správně právních a trestněprávních předpisů. Při psaní příspěvku zohledním připravovanou novelu zákona o pohřebnictví a novou právní úpravu přestupků a řízení a řízení o nich.

## Klíčová slova

Správní trestání; pohřebnictví; válečné hroby; přestupky; správní delikty; krematoria; pohřební služba; balzamace; konzervace.

## 1 Úvod

Ve svém příspěvku se pokusím přehledně shrnout právní úpravu správního trestání v právu pohřebním a hřbitovním. První kapitola se zabývá současnou úlohou a vnímáním pohřebnictví ve společnosti, představují novodobou historii zákonné úpravy a popisují praktické příklady přesahu práva pohřebního a hřbitovního do práva životního prostředí.

Ve druhé kapitole teoreticky vymezují rozdíl v soukromoprávní a veřejnoprávní koncepci ochrany lidských pozůstatků a ostatků, jež je teoretickým východiskem právní úpravy pohřebnictví, a tedy i správního trestání v jejím rámci.

Ve třetí kapitole analyzuji správní trestání podle zákona o pohřebnictví. Právní úpravu v zákoně o pohřebnictví se snažím popsat s přihlédnutím k obecné právní úpravě podle zákona o přestupcích, přičemž zohledňuji i novou právní úpravu podle platného zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Definuji skutkové podstaty přestupků, provádím jejich analýzu a zabývám se též možnostmi postihu právnických osob a podnikajících fyzických osob podle zákona o pohřebnictví. Rozebírám povahu sankcí, které lze za spáchané delikty uložit.

Ve čtvrté kapitole se zabývám trestáním podle zákona o válečných hrobech. Vymezím pojem válečného hrobu a specifika trestání v právní úpravě na jeho ochranu.

Do páté kapitoly zkusím zahrnout možnosti správního trestání podle jiných právních předpisů za účelem ochrany pohřebnictví, zákona o regulaci reklamy, zákona o přestupcích a platného zákona o některých přestupcích. V šesté kapitole se zabývám návrhem na změnu zákona o pohřebnictví, jež momentálně prochází legislativním procesem. V příspěvku používám deskriptivní a analytickou metodu.

## **2 Úloha pohřebnictví ve společnosti, zákonná úprava pohřebnictví v ČR, přesah práva pohřebnictví**

Pohřebnictví je souhrnem specifických a společensky významných disciplín. Podle ust. § 1 zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů,<sup>1</sup> které vymezuje předmět úpravy v tomto zákoně, lze pohřebnictví definovat jako souhrn činností související se zacházením s lidskými pozůstatky a s lidskými ostatky, provozováním pohřební služby, prováděním balzamací a konzervací lidských pozůstatků a s provozováním krematorií a pohřebišť. V souvislosti s klesající hrubou

<sup>1</sup> Zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZPoh.

mírou úmrtnosti<sup>2</sup> v evropské společnosti je jedinec během svého života méně často konfrontován se smrtí a za uplynulé půlstoletí tak došlo vzhledem ke vnímání smrti ze strany společnosti k negativnímu společenskému jevu, kdy je smrt uměle tabuizována, vytěšňována z lidského života jako něco nepřirozeného, co je v rozporu s lidským životem. Takové vnímání smrti je zcela odlišné, od toho, jak byla smrt přijímána v dobách našich předků, působí iracionálně, neboť smrt stále patří k nejpřirozenějším projevům lidského života. V důsledku výše popsaného jevu, všeobecně klesá četnost společenských diskusí na téma smrti, zejména pak diskusí odborných. Smrt a záležitosti s ní spojené se tak dostávají na okraj zájmu společnosti, což se pochopitelně projevuje i v právním řádu. Např. první zákonný předpis, upravující pohřebnictví na území ČR, ZPoh nabyl účinnosti až 1. 1. 2002, kdy v období před jeho účinností upravovala tuto oblast pouze vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 19/1988 Sb., o postupu při úmrtí a o pohřebnictví. Soukromoprávní úprava postmortální ochrany se poprvé objevila v právním řádu ČR až od 1. 1. 2014 s účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.<sup>3</sup>

Dlouhodobě z odborných kruhů zaznívá, že je potřeba novelizovat ZPoh, novela ZPoh prochází aktuálně legislativním procesem.<sup>4</sup> Právo pohřební a hřbitovní je specifickým právním odvětvím správního práva, které má značný přesah především do jiných právních oblastí, včetně práva životního prostředí.

V ust. § 2 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů<sup>5</sup> je upravena definice životního prostředí: „*Životním prostředím je vše, co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje. Jeho složkami jsou zejména ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie.*“ Na základě této legální definice se v české právní teorii

<sup>2</sup> Počet zemřelých připadajících na 1 000 obyvatel.

<sup>3</sup> Blíže ust. § 81 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen NOZ.

<sup>4</sup> Slechtová prosadila novelu zákona o pohřebnictví. [www.mmr.cz](http://www.mmr.cz) [online]. 28. dubna 2017 [cit. 9. května 2017]. Dostupné z: <https://www.mmr.cz/cs/Ministerstvo/Ministerstvo/Pro-media/Tiskove-zpravy/2017/Slechtova-prosadila-novelu-zakona-o-pohrebnictvi-ve-Snemovne>

<sup>5</sup> Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o životním prostředí.

vyčlenila dvě odlišná pojetí životního prostředí. Zastánci tzv. užšího pojetí definují životní prostředí pomocí jednotlivých složek, uvedených v zákoně (tj. ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie),<sup>6</sup> zastánci tzv. širšího pojetí dovozují pro určení definice životního prostředí jazykovým výkladem věty první ust. § 2 zákona o životním prostředí, že kromě jednotlivých složek uvedených v zákoně patří do životního prostředí i další složky, vytvořené člověkem, které jako součást životního prostředí nelze odmítnout.<sup>7</sup> Osobně se kloním spíše k širšímu pojetí definice životního prostředí. Praktickým příkladem přesahu právní úpravy pohřebnictví do práva životního prostředí v mezích širšího pojetí životního prostředí může být skutečnost, že některé hřbitovy jsou registrovány jako významné krajinné prvky podle ust. § 6 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny ve znění pozdějších předpisů.<sup>8</sup>

Ač by se z laického pohledu mohlo jevit, že lidské ostatky či pozůstatky<sup>9</sup> jsou odpadem, není tomu tak. Dle ustanovení § 489 NOZ lidské ostatky a pozůstatky nejsou věcmi v právním smyslu. Výkladem a *contrario* ust. § 2 a ust. § 3 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů,<sup>10</sup> lze dojít k závěru, že lidské ostatky a pozůstatky nemohou být považovány za odpad podle tohoto zákona. Proto jsou pravidla pro nakládání s lidskými ostatky vyčleněna v samostatné právní úpravě. Jedná se především o ZPoh, jehož mnohá ustanovení se práva životního prostředí taktéž přímo dotýkají. Jako příklad lze uvést zřizování ochranných pásem kolem krematorií<sup>11</sup> a kolem veřejných pohřebišť.<sup>12</sup> Podle ZPoh vykonávají správní dozor i orgány typické pro právo životního prostředí

6 DAMOHORSKÝ, M. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 29.

7 PEKÁREK, M. a kol. *Právo životního prostředí I. díl*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 12.

8 Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZoPK. Blíže HANÁK, Marek. Právní ochrana hřbitovů ve volné krajině. *moderniobec.cz* [online]. 2. října 2008 [cit. 6. března 2017]. Dostupné z: <http://moderniobec.cz/pravni-ochrana-hrbitovu-ve-volne-krajine/>

9 Ustanovení § 2 písm. a) ZPoh stanovuje, že lidskými pozůstatky se rozumí mrtvé lidské tělo nebo jeho části do pohřbení a lidské ostatky jsou lidské pozůstatky po pohřbení.

10 Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o odpadech.

11 Blíže v ust. § 12 odst. 2 ZPoh.

12 Blíže v ust. § 17 odst. 2 ZPoh.

např. krajské hygienické stanice,<sup>13</sup> orgány ochrany ovzduší<sup>14</sup> a vodohospodářské orgány.<sup>15</sup>

Lze tedy konstatovat, že „*právní úprava pohřbenictví předpokládá vzájemné působení a přesahy do práva životního prostředí a je tak s právem životního prostředí úzce spjata.*“<sup>16</sup>

### 3 Teoretická koncepce veřejnoprávní ochrany lidských ostatků jako předpoklad pro trestání

Jak bylo uvedeno výše právní úprava ochrany lidských ostatků a pozůstatků má svou soukromoprávní a veřejnoprávní povahu. Rozdíl mezi nimi spočívá v přístupu k samotné ochraně. Základem soukromoprávní ochrany lidských ostatků a pozůstatků jsou soukromé vztahy a zájmy určitých osob, které se vážou k ostatkům či k pozůstatkům konkrétní osoby. Jedná se nejčastěji o příbuzné nebo osoby blízké, přičemž jejich požadavky na ochranu jsou specifické a většinou charakteristické pro zmíněný soukromý vztah s osobou zemřelého. Vztah k zemřelému pak zakládá žalobní legitimaci k zajištění nakládání s ostatky či pozůstatky zemřelého určitým způsobem.

Naopak východiskem pro veřejnoprávní ochranu lidských ostatků a pozůstatků a všeobecnou právní úpravu pohřbenictví je veřejný zájem společnosti na zachování piety zemřelých<sup>17</sup> a také na ochraně veřejného zdraví. V porovnání se soukromoprávní povahou ochrany lidských ostatků je možné pietu ve veřejnoprávním pojetí vymezit jako „*minimální ochranu důstojného nakládání s lidskými pozůstatky a ostatky-včetně mravního cítění pozůstatků*“<sup>18</sup> přičemž

<sup>13</sup> Blíže v ust. § 5 odst. 3 ZPoh.

<sup>14</sup> Blíže v ust. § 12 odst. 1 ZPoh.

<sup>15</sup> Blíže v ust. § 17 odst. 1 ZPoh.

<sup>16</sup> VACHUTKA, Tomáš. Role Statutárního města Olomouc v případě Mauzolea padlých Jihoslovanů v Olomouci In: DAMOHORSKÝ, Milan (ed.). *Role obcí v ochraně životního prostředí z pohledu práva*. Praha: Karlova univerzita v Praze, 2015, s. 194–208.

<sup>17</sup> Dle důvodové zprávy k ust. § 4 ZPoh lze pietu definovat jako takové důstojné zacházení s lidskými pozůstatky, které lze v souladu s všeobecně přijímanými etickými pravidly, považovat za takové jednání, které by nepřivodilo újmu ani živé osobě (vyjma nezbytných zdravotně hygienických opatření). Blíže VACHUTKA, Tomáš. Mauzoleum padlých Jihoslovanů v Olomouci ve světle právních předpisů. *theses.cz* [online]. 30. března 2016 [cit. 26. března 2017]. Dostupné z: <https://theses.cz/id/vtdvn4>

<sup>18</sup> KOTRLÝ, Tomáš. *Právní zajištění piety a důstojnosti lidských ostatků*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2013. s. 16.

požadavek důstojného zacházení s ostatky zemřelých je zárukou právní jistoty pro živé, že i po jejich smrti bude s jejich ostatky nakládáno s úctou.<sup>19</sup>

Určitá forma veřejnoprávní ochrany lidských ostatků a pozůstatků sice vyplývá z ust. § 91 a ust. § 92 NOZ, ale jelikož NOZ neupravuje žalobní legitimaci k zajištění takové ochrany, mají tato ustanovení ve vztahu k veřejnému právu spíše deklaratorní povahu. Podrobnější pravidla včetně zajištění jejich vynutitelnosti přinášejí logicky normy veřejnoprávní. Z předpisů správního práva je třeba na prvním místě zmínit ZPoh. Na ZPoh co do ochrany veřejného zdraví navazuje zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví ve znění pozdějších předpisů.<sup>20</sup> Např. při provozování neveřejného pohřebiště podle ust. § 3 odst. 3 ZPoh, stanovení nebezpečné nemoci podle ust. § 4 odst. 4, při udělování koncese k provádění balzamace a konzervace dle ust. § 10 odst. 4 ZPoh, pro zřízení provozování krematoria dle ust. § 12 ZPoh a násl., při rozhodování o zákazu pohřbívání dle ust. § 23 ZPoh atd.

Zvláštnosti spojené s ochranou válečných hrobů jakož i mezinárodní závazky přijaté ČR k nim vztahující se, upravuje zákon č. 122/2004 Sb. o válečných hrobech a pietních místech a o změně zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.<sup>21</sup>

K veřejnoprávní ochraně lidských ostatků a pozůstatků se řadí mimo správně právní ochranu i ochrana trestněprávní. Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů<sup>22</sup> upravuje ochranu lidských ostatků a pozůstatků pouze ve skutkových podstatách dvou trestných činů, a to trestného činu výtržnictví podle ust. § 358 TZ a trestného činu hanobení lidských ostatků podle ust. § 359 TZ. Trestněprávní ochrana lidských ostatků a pozůstatků má tedy spíše subsidiární charakter ve vztahu k předpisům správního práva. Její uplatnění není velmi časté. Jednak proto, že se jedná o prostředek ultima ratio a také proto, že vymezení skutkových podstat v těchto ustanoveních není jednoznačné, částečně se překrývá se skutkovými podstatami správních deliktů. Hranice mezi trestnými činy a správními delikty dosud nebyla jasně vymezena.

<sup>19</sup> Ibid., s. 154.

<sup>20</sup> Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>21</sup> Zákon č. 122/2004 Sb. o válečných hrobech a pietních místech a o změně zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZVH.

<sup>22</sup> Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen TZ).

## 4 Správní trestání podle ZPoh

Trestání je v ZPoh upraveno v hlavě IV. Ust. § 26 odst. 3 stanoví, že: „*O řízení ve věcech přestupků, o podmínkách odpovědnosti za přestupky, jakož i o příslušnosti k projednávání přestupků platí obecné předpisy*“. Tím jsou míněny zákon č. zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů<sup>23</sup> a zákon č. 500/2004Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.<sup>24</sup> Dle odborné literatury je ust. § 26 odst. 3 ZPoh nadbytečným ustanovením, neboť „*využití zákona o přestupcích vyplývá ze samotného zákona o přestupcích (např. § 2 odst. 1, § 13 odst. 1, § 51 zák. o přestupcích)*“.<sup>25</sup> Každopádně tak řízení ve věcech přestupků podle ZPoh probíhá v režimu zákona o přestupcích a subsidiárně pak podle SŘ. Po nabytí účinnosti zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů<sup>26</sup> dne 1. 7. 2017 bude trestání dle ZPoh probíhat v režimu zákona o odpovědnosti za přestupky, což přímo vyplývá z ust. § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Pro spáchání přestupku je důležité naplnění formální, i materiální stránky přestupku. Materiální stránkou přestupku se rozumí jeho společenská škodlivost.<sup>27</sup> „*Právě míra společenské škodlivosti odlišuje přestupek od trestného činu v případech, kdy objektivní stránky skutkových podstat přestupku i trestného činu vykazují shodné znaky*“.<sup>28</sup> Aby byla fyzická osoba odpovědná za přestupek, musí v době spáchání přestupku dovršit patnáctý rok svého věku, být v okamžiku spáchání přestupku přičetná a naplnit skutkovou podstatu přestupku. Skutková podstata přestupku jako souhrn typových znaků přestupku se skládá ze subjektu, subjektivní stránky, objektu a objektivní stránky. Subjektem, tj. osobou pachatele může být kdokoli, jako zavinění na rozdíl od trestného činu postačí nedbalost.<sup>29</sup> Objektem přestupku je společenský zájem na ochraně

<sup>23</sup> Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o přestupcích.

<sup>24</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen SŘ.

<sup>25</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pobřežnictví. Zákon o válečných brobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 122 (§ 26 odst. 3).

<sup>26</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o odpovědnosti za přestupky.

<sup>27</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pobřežnictví. Zákon o válečných brobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 119 (§ 26).

<sup>28</sup> Blíže VACHUTKA, Tomáš. Role Statutárního města Olomouc v případě Mauzolea padlých Jihoslovanů v Olomouci In: DAMOHORSKÝ, Milan (ed.). *Role obcí v ochraně životního prostředí z pohledu práva*. Praha: Karlova univerzita v Praze, 2015, s. 50.

<sup>29</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pobřežnictví. Zákon o válečných brobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 119 (§ 26).



„*piety a důstojnosti pohřbišť, zemřelých a pozůstatků.*“<sup>30</sup> Objektivní stránka pře-  
stupků podle ZPoh je upravena v ust. § 26 odst. 1 ZPoh.

První kategorií pře-  
stupků podle ust. § 26 odst. 1 ZPoh jsou pře-  
stupky sou-  
visející s povinnostmi podle ust. § 4 ZPoh, tj. zacházet s lidskými pozůstatky  
a lidskými ostatky důstojně a tak, aby nedošlo k ohrožení veřejného zdraví  
a pořádku ostatky. Pře-  
stupku se dopustí ten, kdo upravuje lidské pozůstatky  
osoby, která byla v době úmrtí nakažena nebezpečnou nemocí,<sup>31</sup> ukládá nebo  
vystavuje konzervované nebo balzamované lidské pozůstatky do pohřbení  
v rozporu s podmínkami stanovenými osobou, která konzervaci nebo bal-  
zamaci prováděla,<sup>32</sup> vystavuje lidské pozůstatky před pohřbením, s výjimkou  
nekonzervovaného mrtvého lidského těla, které může být vystaveno v ote-  
vřené rakvi do 1 týdne od úmrtí, a s výjimkou konzervovaného mrtvého lid-  
ského těla, které může být vystaveno v otevřené rakvi i po uplynutí 1 týdne  
od úmrtí,<sup>33</sup> odstraňuje z lidských pozůstatků nesnímatelné náhrady,<sup>34</sup> nakládá  
s lidskými pozůstatky kontaminovanými radionuklidy v rozporu s pokyny  
Státního úřadu pro jadernou bezpečnost,<sup>35</sup> provádí pohřbení jiným způso-  
bem než uložením lidských pozůstatků do hrobu nebo hrobky na veřejném  
nebo neveřejném pohřbišti nebo jejich zpopelněním v krematoriu,<sup>36</sup> přepra-  
vuje lidské pozůstatky rozporu s požadavky stanovenými v § 9 ZPoh,<sup>37</sup> nebo

30 VARVAŘOVSKÝ Pavel (ed.). *Sborník stanovisek veřejného ochránce Pohřebnictví*. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci s Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, s. 32.

31 Ust. § 26 odst. 1 písm. a) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. a) ZPoh.

32 Ust. § 26 odst. 1 písm. b) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. b) ZPoh.

33 Ust. § 26 odst. 1 písm. c) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. c) ZPoh.

34 Ust. § 26 odst. 1 písm. d) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. d) ZPoh.

35 Ust. § 26 odst. 1 písm. e) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. e) ZPoh.

36 Ust. § 26 odst. 1 písm. f) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. f) ZPoh.

37 Ust. § 26 odst. 1 písm. g) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. g) ZPoh. Pozn. ust. § 9 ZPoh vymezuje náležitosti speciálního vozidla, určeného k pře-  
vozu lidských pozůstatků, přepravu pozůstatků osoby, jež byla v době úmrtí nakažena  
nebezpečnou nemocí, přepravu lidských pozůstatků, na kterou se vztahují mezinárodní  
smlouvy, jimiž je Česká republika vázána, a přepravu osob na území ČR nebo přes území  
ČR, jež zemřely na území státu, který není vázán Mezinárodním Ujednáním o přepravě  
mrtvol, vyhlášené pod č. 44/1938 Sb.

zachází s lidskými pozůstatky nebo lidskými ostatky způsobem dotýkajícím se důstojnosti zemřelého nebo mravního cítění pozůstalých a veřejnosti.<sup>38</sup> Přestupek spáchá i ten, kdo nezajišťuje údržbu hrobového místa i přes písemné upozornění provozovatele pohřebiště.<sup>39</sup>

K nejčastějším přestupkům podle ZPoh ze strany veřejnosti patří provádění pohřbení nezákonným způsobem podle ust. § 26 odst. 1 písm. f) ZPoh, nezákonná přeprava lidských pozůstatků podle ust. § 26 odst. 1 písm. g) ZPoh, nezajištění údržby hrobového místa podle ust. § 26 písm. h) ZPOh a hrubé zacházení s lidskými pozůstatky nebo s lidskými ostatky podle ust. § 26 odst. 1 písm. h) ZPoh. Přestupky podle ust. § 26 odst. 1 písm. a), b), c) a f) ZPoh jsou typické pro pracovníky pohřebních služeb, krematorií nebo osoby provádějící balzamace a konzervace. Přestupky podle ust. § 26 odst. 1 písm. d) a e) ZPoh jsou spíše vzácné.

Podle ust. § 26 odst. 2 ZPoh lze za přestupky podle ust. § 26 odst. 1 písm. b) a c) uložit pokutu až do výše 20 000 Kč. Za ostatní přestupky podle ust. § 26 odst. 1 ZPoh lze uložit pokutu až do výše 50 000 Kč. Pokuty uložené podle ZPoh vybírá a vymáhá příslušný celní úřad, který je dle ust. § 8 odst. 2 písm. a) zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů,<sup>40</sup> obecným správcem daně podle ust. § 106 SŘ.<sup>41</sup>

Odborná literatura jazykovým výkladem dovodila, že za spáchaný přestupek podle ZPoh není vyloučeno uložení napomenutí podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) přestupkového zákona anebo upuštění od uložení sankce podle ustanovení § 11 odst. 3 zákona o přestupcích.<sup>42</sup> Teoreticky by bylo možné uložit i sankci propadnutí věci podle ust. § 11 odst. 1 písm. d) zákona o přestupcích. Nová právní úprava s účinností od 1. 7. 2017 umožňuje shodně s předešlou úpravou trestat přestupky na úseku pohřebnictví napomenutím podle ust.

<sup>38</sup> Ust. § 26 odst. 1 písm. i) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 4 odst. 1 písm. h) ZPoh.

<sup>39</sup> Ust. § 26 odst. 1 písm. h) Zpoh., jedná se o porušení povinnosti v ust. § 25 odst. 5. Tato povinnost se však týká pouze nájemce hrobového místa na veřejném pohřebišti. Obdobná povinnost pro případy neveřejného pohřebiště v ZPOh chybí.

<sup>40</sup> Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o celní správě.

<sup>41</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 122 (§ 26).

<sup>42</sup> Ibid.

§ 45 zákona o odpovědnosti za přestupky, nebo upustit od potrestání podle ust. § 42 zákona o odpovědnosti za přestupky. Novinkou v právní úpravě je možnost podmíněného upuštění od potrestání podle ust. § 43 zákona o odpovědnosti za předsudky. Zákon o odpovědnosti za přestupky v ust. § 48 umožňuje shodně s předešlou úpravou propadnutí věci a nově též i propadnutí náhradní majetkové hodnoty dle ust. § 49, tyto sankce lze uložit také za přestupky spáchané podle zákona o pohřebnictví.

De lege ferenda by bylo vhodné zvážit možnost ve vztahu k pracovníkům pohřebních služeb, krematorií nebo osobám provádějícím balzamacce a konzervace udělení sankce zákazu činnosti podle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích, od 1. 7. 2017 pak podle § 47 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Sankce za přestupky podle ZPoh ukládá obecní úřad s rozšířenou působností dle ust. § 53 odst. 2 zákona o přestupcích.<sup>43</sup> Místně příslušným k projednání přestupku podle ZPoh je dle ust. § 55 odst. 1 zákona o přestupcích správní orgán, v jehož územním obvodu je přestupek spáchán. Zákon o odpovědnosti za přestupky upravuje stejným způsobem věcnou příslušnost v ust. § 60 i místní příslušnost v ust. § 62.

Podle ust. § 26 odst. 4 ZPoh se za přestupek podle ust. § 26 odst. 1 ZPoh nepovažuje jednání, které je správním deliktem podle jiného právního předpisu. Jiným právním předpisem má zákonodárce na mysli zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.<sup>44</sup> Otázkou je, co tímto ustanovením chtěl zákonodárce vlastně říci, jisto v tomto nemá ani odborná literatura.<sup>45</sup> Je pravděpodobné, že zákonodárce chtěl touto cestou formou jiného správního deliktu učinit právnické osoby odpovědné za spáchání skutků podle ust. § 26 odst. 1 ZPoh. Každopádně podle současné právní úpravy lze za skutky spáchané podle § 26 odst. 1 ZPoh sankcionovat pouze fyzické osoby.

<sup>43</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 122 (§ 26).

<sup>44</sup> Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, dále je zákon o živnostenském podnikání.

<sup>45</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 124 (§ 26).

Ust. § 27 ZPoh stanovuje, že při porušení povinností provozovatelem pohřební služby, krematoria, nebo osobou provádějící balzamace nebo konzervace se postupuje podle zákona o živnostenském podnikání. Ust. § 27 ZPoh je od 30. 6. 2008 v podstatě obsoletním ustanovením.<sup>46</sup> Podle ust. § 31 odst. 19 zákona o živnostenském podnikání je „*podnikatel je povinen při provozování živnosti dodržovat povinnosti vyplývající z tohoto zákona a zvláštních právních předpisů*“, tedy v případě provozovatele pohřební služby povinnosti upravené v ust. § 6-9 ZPoh, provozovatele krematoria v ust. § 14 ZPoh., osoby provádějící balzamace v ust. § 10 ZPoh a osoby provádějící konzervace v ust. § 11 ZPoh. Po zrušení ust. § 65 odst. 2 bez náhrady od 30. 6. 2008 není v zákoně o živnostenském podnikání upravena žádná sankce za porušení ust. § 31 odst. 19 zákona o živnostenském podnikání.<sup>47</sup> Podle zákona o živnostenském podnikání lze sankcionovat subjekty uvedené v ust. § 27 ZPoh pouze v případě porušení ust. § 61 odst. 3 písm. c) zákona o živnostenském podnikání, jež spočívá v provozování činnosti pohřební služby, krematoria, balzamace a konzervace, které jsou předmětem koncesované živnosti,<sup>48</sup> bez příslušného živnostenského oprávnění. Sankcionovat takto lze jak fyzickou pro přestupek, tak i právnickou osobu, a to pokutou až do výše 1 000 000 Kč. V ostatních případech lze sankcionovat pouze fyzické osoby, a to za zaviněné jednání, což vzhledem k podnikatelské činnosti subjektů uvedených v ust. § 27 rozhodně nemůže být považováno za dostačující.

Změnu může přinést zákon o odpovědnosti za přestupky. Ten upravuje v ust. § 20 odpovědnost právnické osoby za přestupek a v ust. § 22 odpovědnost podnikající fyzické osoby za přestupek. Od 1. 7. 2017 by tak dle mého názoru bylo možné přestupky podle ust. § 26 odst. 1 ZPoh přičítat za podmínek stanovených zákonem o odpovědnosti za přestupky i právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám. K tomu je potřeba dodat, že 1. 7. 2017 by měla zároveň nabýt účinnosti novela zákona o pohřebnictví,<sup>49</sup> která odpovědnost právnických osob a podnikajících fyzických osob

<sup>46</sup> Ibid., s. 126 (§ 27).

<sup>47</sup> Ibid., s. 126 (§ 27).

<sup>48</sup> Podle ust. § 26 a § 27 zákona o živnostenském podnikání.

<sup>49</sup> K 10. 5. 2017 je projednávána v Senátu Parlamentu ČR. Blíže Sněmovní tisk 954/0, část č. 1/8, Novela z. o pohřebnictví. *Parlament ČR* [online]. [cit. 10. května 2017]. Dostupné z: <http://psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=954&CT1=0>, dále jen Návrh na změnu ZPoh.

upravuje samostatně. Možnosti trestání právnických osob a fyzických osob podnikajících se proto budou odvíjet jednak od nabytí účinnosti novely a především pak podle jejího schváleného konečného znění.

Při trestání přestupků podle ZPoh přichází v úvahu projednání přestupku v blokovém řízení podle ust. § 84 a násl. zákona o přestupcích nebo uložení trestu příkazem podle ust. § 87 zákona o přestupcích. Podle ust. § 92 zákona o odpovědnosti za přestupky bude možné přestupky podle ZPoh projednat příkazem na místě.

Dle ust. § 20 odst. 1 zákona o přestupcích lze přestupek projednat do 1 roku od spáchání. Tato lhůta se podle ust. § 20 odst. 2 přerušuje zahájením řízení o přestupku, jakož i vydáním rozhodnutím, jímž je obviněný shledán vinným. Přerušením běhu lhůty pro projednání přestupku začíná běh nové lhůty pro projednání přestupku; přestupek však nelze projednat, uplynuly-li od jeho spáchání dva roky.<sup>50</sup> Od 1. 7. 2017 se pro přestupky podle ZPoh uplatní délka promlčecí lhůty v ust. § 30 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky, která činí jako předchozí úprava 1 rok. V režii zákona o odpovědnosti za přestupky přerušením promlčecí doby zaniká odpovědnost za přestupek podle ZPoh nejpozději 3 roky od jeho spáchání.

## 5 Správní trestání podle ZVH

ZVH, jenž nabyl účinnosti dne 1. 7. 2014, je prvním předpisem na území ČR, který upravuje zvláštní zacházení s válečnými hroby a péči o ně na úrovni zákona. ZPoh se bude ve většině případů uplatňovat společně se ZVH, přičemž ve vzájemném vztahu těchto dvou zákonů má ZVH vůči ZPoh povahu *lex specialis*.<sup>51</sup> ZVH vytváří zákonný rámec pro naplnění závazků z mezinárodních smluv o válečných hrobech, jimiž je ČR vázána. Do přijetí ZVH byla péče o válečné hroby upravena pouze na úrovni vládních usnesení.<sup>52</sup> I v současnosti se dá často setkávat s případy, kdy péči o válečné

<sup>50</sup> Ust. § 20 odst. 3 zákona o přestupcích.

<sup>51</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 151 (§ 1).

<sup>52</sup> Jedná se o usnesení vlády ze dne 5. května 1999 č. 427, o zabezpečení péče o válečné hroby v ČR a zahraničí a usnesení vlády ze dne 6. prosince 1999 č. 1292, o Pravidlech pro poskytování a čerpání účelových dotací ze státního rozpočtu na zabezpečení péče o válečné hroby v ČR a finančních darů do zahraničí (dále je Pravidla pro poskytování dotací na válečné hroby).

hroby zajišťuje obec, na jejímž území se válečný hrob nachází,<sup>53</sup> ačkoliv takovou povinnost nemá uloženou právními předpisy v rámci působnosti samostatné ani v rámci působnosti přenesené.<sup>54</sup> ZVH stanoví „*práva a povinnosti v oblasti péče o válečné hroby a pietní místa, orgány státní správy a jejich působnost ve věcech válečných hrobů.*“<sup>55</sup>

Podle ustanovení § 2 odst. 1 ZVH, je válečným hrobem „*místo, kde jsou pohřbeny ostatky osob, které zahynuly v důsledku aktivní účasti ve vojenské operaci nebo v důsledku válečného zajetí, anebo ostatky osob, které zahynuly v důsledku účasti v odboji nebo vojenské operaci v době války. Válečným hrobem může být hrob jednotlivce, hrob bromadný nebo osárium, včetně náhrobků a ostatního hrobového zařízení. Válečným hrobem je rovněž evidované místo s nevyzvednutými ostatky osob zemřelých v souvislosti s válečnou událostí, anebo jiný objekt, který je za válečný hrob považován v souladu s mezinárodní smlouvou, již je Česká republika vázána.*“

Ustanovení § 2 odstavce 2 dále určuje, že válečným hrobem je i pietní místo, kterým se rozumí pamětní deska, pomník, památník nebo obdobný symbol připomínající válečné události a oběti, vymezené v odstavci prvním.

Válečný hrob je dle ZVH definován, dosti široce, jednak proto, že válečným hrobem je i pietní místo, kde nemusí být pohřbeny žádné ostatky,<sup>56</sup> a jednak co do výčtu osob, jejichž ostatkům je podle ZVH poskytována ochrana. Jedná se nejen o zemřelé účastníky v důsledku bojové vojenské operace, ale i účastníky zemřelé v důsledku mírové nebo záchranné vojenské operace a to včetně s tím souvisejících přesunů, rozmístování a manévru vojsk. Dále se může jednat o zemřelé v důsledku odbojové činnosti, zemřelé válečné zajatce atd.<sup>57</sup> Je otázkou, zda jsou válečnými hroby místa uložení ostatků civilních obětí války a pietní místa vztahující se k nim. Ačkoliv odborná literatura takový výklad spíše odmítá,<sup>58</sup> já jsem spíše příznivcem takového pojetí a to jednak vzhledem k už tak širokému pojetí statusu válečného hrobu a jednak proto, že není vždy úplně na jisto postaveno, zda civilní oběť

<sup>53</sup> Ve většině případů se jedná o pomníky padlým spoluobčanům ve světových válkách, přičemž se jedná typicky o historickou zvyklost, která má kořeny v období tzv. I. ČSR.

<sup>54</sup> Důvodová zpráva k ZVH s. 7.

<sup>55</sup> Ust. § 1 ZVH.

<sup>56</sup> V takovém případě toto místo nebude chráněno dle ZPoh.

<sup>57</sup> VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 152–155 (§ 2).

<sup>58</sup> *Ibid.*

vystupovala při operaci aktivně či nikoliv.<sup>59</sup> V souvislosti s tímto je aktuální otázkou, jestli by bylo možné uznat za válečné hroby místa pohřbení obětí teroristických útoků a pietní místa, k uctění jejich památek.

Správní trestání je v ZVH přehledně upraveno v ust. § 5 ZVH. ZVH jasně postihuje přestupky fyzických osob i správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Stejně jako v případě ZPoh i podle ZVH se na přestupky a jejich projednávání se jinak vztahuje zákon o přestupcích, od 1. 7. 2017 zákon o odpovědnosti za přestupky.<sup>60</sup> V ust. § 5 odst. 2 ZVH jsou upraveny 3 skutkové podstaty přestupků/správních deliktů podle ZVH. Fyzická osoba se dopustí přestupku a právnická osoba nebo fyzická osoba, která je podnikatelem se dopustí správního deliktu tím, že neumožní přístup k válečnému hrobu,<sup>61</sup> za což jí lze uložit pokutu až do výše 20 000 Kč,<sup>62</sup> nezabezpečí úpravu válečného hrobu, ač je k tomu podle ZVH povinna,<sup>63</sup> za což jí lze uložit pokutu až do výše 50 000 Kč,<sup>64</sup> nebo provede jinou změnu válečného hrobu než jeho úpravu, anebo přemístí nebo zruší válečný hrob bez souhlasu Ministerstva obrany ČR,<sup>65</sup> za což jí lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.<sup>66</sup>

Odborná literatura dospěla k závěru, že v případě přestupku lze uložit i napomenutí podle ust. § 11 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích, nebo upustit od uložení sankce podle ust. § 11 ods. 3 zákona o přestupcích. Přestupky a správní delikty projednává pověřený obecní úřad. Dopustí-li se správního deliktu obec, je příslušným k jeho projednání krajský úřad.<sup>67</sup> Ust. § 5 odst. 4 upravuje lhůty k zahájení řízení o správním deliktu právnické osoby a podnikající fyzické osoby a pro uložení pokuty. Jedná se o subjektivní lhůtu 1 roku

<sup>59</sup> Aktivní účast je předpokladem pro uznání statusu válečného hrobu. Blíže VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2015, s. 155 (§ 2).

<sup>60</sup> Ust. § 5 odst. 5 ZVH.

<sup>61</sup> Ust. § 5 odst. 1 písm. a) ZVH, jedná se o porušení povinnosti vlastníka válečného hrobu nebo vlastníka nemovitosti, na níž je válečný hrob umístěn, podle ust. § 3 odst. 3 ZVH.

<sup>62</sup> Ust. § 5 odst. 2 písm. a). ZVH.

<sup>63</sup> Ust. § 5 odst. 1 písm. b) ZVH, jedná se o porušení povinnosti vlastníka válečného hrobu nebo vlastníka nemovitosti, na níž je válečný hrob umístěn, podle ust. § 3 odst. 1 ZVH.

<sup>64</sup> Ust. § 5 odst. 2 písm. b) ZVH.

<sup>65</sup> Ust. § 5 odst. 1 písm. c) ZVH, jedná se o porušení povinnosti vlastníka válečného hrobu nebo vlastníka nemovitosti, na níž je válečný hrob umístěn, podle ust. § 3 odst. 3 ZVH.

<sup>66</sup> Ust. § 5 odst. 2 písm. c). ZVH.

<sup>67</sup> Ust. § 5 odst. 3 ZVH.

ode dne, kdy se příslušný orgán dozvěděl o porušení povinnosti stanovené zákonem, a objektivní lhůtu 2 let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. Pro uložení pokuty běží 3letá objektivní lhůta ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. Pro ukládání přestupků podle ZVH platí lhůty a pravidla pro jejich určení podle ust. § 20 zákona přestupcích.

Nová právní úprava přináší shodně jako předešlá úprava trestat přestupky na úseku pohřebnictví napomenutím podle ust. § 45 zákona o odpovědnosti za přestupky, nebo upustit od potrestání podle ust. § 42 zákona o odpovědnosti za přestupky. Nově je umožněno přistoupit k podmíněnému upuštění od potrestání podle ust. § 43 zákona o odpovědnosti za přestupky. I po 1. 7. 2017 projednává přestupky a správní delikty pověřený obecní úřad a v případě, že se správního deliktu dopustí obec, je příslušným k jeho projednání krajský úřad. Jednoletá subjektivní lhůta k zahájení správních deliktů právníckých osoba podnikajících fyzických osob podle ust. § 5 odst. 1 ZVH zůstává zachována i po 1. 7. 2017. Pro ukládání přestupků podle ZVH platí po 1. 7. 2017 lhůty a pravidla pro jejich určení podle ust. § 20 zákona přestupcích. O promlčecí době a jejím běhu platí pro přestupky a správní delikty podle ZVH ustanovení § 30 a násl. zákona o odpovědnosti za přestupky.

## 6 Správní trestání na úseku pohřebnictví podle dalších předpisů

Z dalších předpisů, podle kterých se dá trestat na úseku o pohřebnictví nelze opomenout zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/119 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.<sup>68</sup> Podle ust. § 6a zákona o regulaci reklamy „reklama na provozování pohřební služby, na provozování krematoria nebo na provádění balzámace a konzervace nesmí být šířena v areálu zdravotnického zařízení a zařízení sociálních služeb,<sup>69</sup> adresnou formou, zejména prostřednictvím dopisů, letáků nebo elektronickou poštou,<sup>70</sup> nebo v souvislosti s informováním

<sup>68</sup> Zákon č. 40/1995 sb. o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/119 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o regulaci reklamy.

<sup>69</sup> Ust. § 6a písm. a) zákona o regulaci reklamy.

<sup>70</sup> Ust. § 6a písm. b) zákona o regulaci reklamy.



o smrti.<sup>71</sup> Fyzická osoba, která poruší povinnosti, vyplývající z ust. § 6a zákona o regulaci reklamy se dle ust. § 8 odst. 1 písm. g) dopouští přestupku, za nějž lze podle ust. § 8 odst. 5 písm. c) zákona o regulaci reklamy uložit pokutu do 2 000 000 Kč, v případě blokového řízení podle ust. 8 odst. 6 zákona o regulaci reklamy do 5 000 Kč. Právnická nebo podnikající fyzická osoba dle ust. § 8a odst. 1 písm. l) zákona o regulaci reklamy se dopustí správního deliktu porušením povinnosti stanovené v ust. § 6a zákona o regulaci reklamy, za který lze uložit pokutu do 2 000 000 Kč podle ust. § 8a odst. 5 písm. b) zákona o regulaci reklamy, v blokovém řízení pak do 5 000 Kč podle ust. § 8a odst. 9 zákona o regulaci reklamy.

Ochranu veřejného zájmu v oblasti pohřbnictví je možné zajistit dále i prostřednictvím zvláštní části zákona o přestupcích, např. sankcionováním přestupků proti veřejnému pořádku podle ust. § 47 zákona o přestupcích, nebo trestáním přestupků proti majetku podle ust. § 50 zákona o přestupcích. Od 1. 7. 2017 jsou přestupky proti veřejnému pořádku upraveny v ust. § 5 zákona č. 251/2016 Sb. o některých přestupcích,<sup>72</sup> přestupky proti majetku pak v ust. § 8 téhož zákona. Pravidla určující veřejný pořádek mj. mohou vyplývat i z řádu veřejného pohřebiště, jehož rámec je upraven v ust. § 19 odst. 2 ZPoh.

## 7 Úprava de lege ferenda

V současné době, prochází legislativním procesem návrh na změnu ZPoh, která si klade mj. za cíl zlepšit úpravu správního trestání v ZPoh. Návrh na změnu zákona v části týkající se správního trestání vymezuje přestupky do tří skupin. Jedná se o přestupky fyzických osob, přestupky právnických osob a podnikajících fyzických osob a přestupky právnických a podnikajících fyzických osob, které provozují pohřební službu, krematoria, provádějí konzervace a balzamace, provozovatele pohřebiště a poskytovatele zdravotních a sociálních služeb.

Domnívám se, že takové členění přestupků může působit poněkud zmatečně. Vzhledem k tomu, že zákon o odpovědnosti za přestupky umožňuje

<sup>71</sup> Ust. § 6a písm. c) zákona o regulaci reklamy.

<sup>72</sup> Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o některých přestupcích.

přičítání přestupků i právnickým osobám a fyzickým osobám podnikajícím, nemá smysl je dále rozdělovat na přestupky fyzických a přestupky právnických a podnikajících fyzických osob. Kupř. činnosti provozování pohřební služby, provozování krematoria a provádění balzamacce a konzervace patří mezi koncesované živnosti, je otázkou, zda, lze postihovat za zvláštní přestupky právnických a podnikajících fyzických osob postihovat též takové osoby, které se jich dopustili v souvislosti s provozováním činnosti, ke které neměly požadovanou koncesi.

Skutkové podstaty přestupků fyzických jsou v návrhu na změnu zákona definovány přesněji za pomoci ust. § 4 ZPoh. U přestupků fyzických osob došlo k navýšení horní hranice pokuty v některých případech až do 100 000 Kč. Návrh na změnu ZPoh zavádí také nový přestupek, porušení povinnosti osoby, u které jsou uloženy pozůstatky, informovat obec, že není zajištěno pohřbení ostatků, příp. že nebyla zjištěna totožnost zemřelého podle ust. § 5 odst. 2 ZPoh. Za spáchání správních deliktů právnických a podnikajících fyzických osob by mohla být podle návrhu na změnu ZPoh uložena pokuta až 500 000 Kč. Za chybu považuji, že ZPoh neumožňuje udělit sankci zákazu činnosti, obzvláště za přestupky právnických osob a podnikajících fyzických osob související s provozem.

Návrh na změnu ZPoh výslovně stanovuje orgány, které projednávají přestupky a správní delikty právnických osoba podnikajících fyzických osob. Jsou jimi, obecní úřad, Ministerstvo pro místní rozvoj, krajská hygienická stanice a obecní živnostenský úřad.

Návrh na změnu ZPoh představuje snahu odstranit dosavadní potíže při trestání podle ZPoh. Zůstává však otázkou, zda vůbec a v jaké konečné podobě projde schvalovacím procesem.

## 8 Závěr

Pohřebnictví je velmi specifický perspektivní obor, jemuž kvůli společenským předsudkům je věnována menší pozornost, než by zasluhoval. Právo pohřební a hřbitovní má přesah do dalších oblastí správního práva např. práva životního prostředí.

Správní trestání na úseku pohřebnictví je projevem veřejnoprávní koncepce ochrany lidských pozůstatků a ostatků v právním řádu ČR, kdy chráněným objektem je veřejný zájem na zachování piety k ostatkům a pozůstatkům zemřelých předků a na udržování veřejného zdraví.

Základní předpisy, upravující pohřebnictví na území ČR jsou zákon o pohřebnictví a zákon o válečných hrobech. Zákon o pohřebnictví v současném znění umožňuje pouze správní trestání fyzických osob za spáchání přestupků, porušením ustanovení povinností, upravených v ust. § 4.

Kombinací plurality právní úpravy správního trestání na úseku pohřebnictví, kdy bylo trestání právnických a podnikajících fyzických osob na rozdíl od přestupků upraveno v zákoně o živnostenském podnikání a nedůsledností zákonodárce, který příslušné ustanovení se sankcemi zrušil, nastala současná překerní situace, kdy osoby podnikající v pohřebních službách, krematoriích a poskytování balzamace nebo konzervace nemohou být jako podnikatelé trestáni a jediným způsobem postihu v takových případech jsou přestupky pro konkrétní pachatele, coby fyzické osoby.

Zákon o válečných hrobech přináší vlastní trestání na úseku právní ochrany válečných hrobů. Na rozdíl od zákona o pohřebnictví jasně postihuje i právnické osoby a podnikající fyzické osoby za správní delikty, určuje orgány, které o uložení sankcí rozhodují. Zákon o válečných hrobech upravuje zvláštním způsobem lhůty, pro projednání správních deliktů právnických osob a podnikajících fyzických osob.

Správně právně postihnout protiprávní činnost v pohřebnictví lze i prostřednictvím jiných správních předpisů, např. přestupky proti veřejnému pořádku a přestupky proti majetku v zákoně o přestupcích, od 1. 7. 2017 v zákoně o některých přestupcích. Zvláštní pravidla pro uplatňování reklamy v pohřebnictví stanovuje zákon o regulaci reklamy včetně sankcí za jejich porušování.

Současná právní úprava trestání podle zákona o pohřebnictví je dlouhodobě kritizována jako nedostatečná, vzhledem k tomu, že nepostihuje právnické osoby a podnikající fyzické osoby v oblasti pohřebnictví. Proto se zákonodárce v současné době snaží tyto nedostatky v zákoně o pohřebnictví napravit. Některé postihy v návrhu na změnu zákona o pohřebnictví se v českém

právním řádu objevují poprvé např. trestání provozovatele pohřebiště. Naopak v návrhu postrádám možnost uložení zákazu činnosti. Je ovšem otázkou jakou podobu bude mít konečná úprava.

## Literatura

### Monografie

DAMOHOŘSKÝ, M. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 680 s. ISBN 978-80-7400-338-7.

KOTRLÝ, Tomáš. *Právní zajištění piety a důstojnosti lidských ostatků*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2013, 308 s. ISBN 978-80-86131-95-5.

PEKÁREK, M. a kol. *Právo životního prostředí I. díl*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 324 s. ISBN 978-80-210-4926-0.

VETEŠNÍK, Pavel. In: VETEŠNÍK, Pavel (ed.). *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 216 s. ISBN 978-80-7478-680-8.

### Příspěvky ve sbornících

VACHUTKA, Tomáš. Role Statutárního města Olomouc v případě Mauzolea padlých Jihoslovanů v Olomouci. In: DAMOHOŘSKÝ, Milan (ed.). *Role obcí v ochraně životního prostředí z pohledu práva*. Praha: Karlova univerzita v Praze, 2015, s. 194–208. ISBN 978-80-87975-31-2.

VARVAŘOVSKÝ Pavel (ed.). *Sborník stanovisek veřejného ochránce Pohřebnictví*. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci s Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, s. 32. ISBN 978-80-7357-902-9.

### Elektronické zdroje

Poslanci projednají novelu zákona o pohřebnictví. *mmr.cz* [online]. 18. ledna 2017 [cit. 25. března 2017]. Dostupné z: <http://mmr.cz/cs/Regionalni-politika-a-cestovni-ruch/Pohrebnictvi/Informace-aktuality/Poslanci-projednaji-novelu-zakona-o-pohrebnictvi>

HANÁK, Marek. Právní ochrana hřbitovů ve volné krajině. *moderniobec.cz* [online]. 2. října 2008 [cit. 26. března 2017]. Dostupné z: <http://moderniobec.cz/pravni-ochrana-hrbitovu-ve-volne-krajine/>

VACHUTKA, Tomáš. Mauzoleum padlých Jihoslovanů v Olomouci ve světle právních předpisů. *theses.cz* [online]. 30. března 2016 [cit. 26. března 2017]. Dostupné z: <https://theses.cz/id/vtdvn4>

Sněmovní tisk 707/0, část č. 1/4. Novela z. o pohřebnictví-RJ. *Parlament ČR* [online]. [cit. 26. března 2017]. Dostupné z: <https://theses.cz/id/vtdvn4>

### **Právní předpisy**

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1995 sb. o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/119 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 122/2004 Sb. o válečných hrobech a pietních místech a o změně zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení vlády ze dne 5. května 1999 č. 427, o zabezpečení péče o válečné hroby v ČR a zahraničí

Usnesení vlády ze dne 6. prosince 1999 č. 1292, o Pravidlech pro poskytování a čerpání účelových dotací ze státního rozpočtu na zabezpečení péče o válečné hroby v ČR a finančních darů do zahraničí.

Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 19/1988 Sb., o postupu při úmrtí a o pohřebnictví.

### **Contact – e-mail**

*vachutka.tom@seznam.cz*

# ZÁKON O ODPOVĚDNOSTI ZA PŘESTUPKY A ŘÍZENÍ O NICH A ZÁKON O OCHRANĚ OVZDUŠÍ - REFLEXE ZMĚN

*Jiří Vodička*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevek si klade za cieľ krátko shrnúť dopad zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich spolu se zákonem č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích a zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, na zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů. Otázky, jež si příspěvek klade za cíl odpovědět, budou zejména, zda nová přestupková úprava ovlivnila zákon o ochraně ovzduší nebo zda se změnil procesní postup orgánů ochrany ovzduší ve správních řízeních o uložení sankce za porušení povinností vyplývajících ze zákona o ochraně ovzduší. Bude poukázáno na nové instituty a formulace, které zákon č. 250/2016 Sb. přinesl a tyto novinky budou navázány na zákon o ochraně ovzduší. Účelem příspěvku není komplexně analyzovat starou a novou přestupkovou úpravu a vytvořit ucelenou komparaci. Smyslem příspěvku je se zaměřit na zákon o ochraně ovzduší a poukázat na změny, které v tomto zákoně nastaly, v souvislosti s účinností přestupkovou úpravou.

## **Klíčová slova**

Delikty; nový přestupkový zákon; ochrana ovzduší; přestupky; přestupkový zákon.

## **1 Úvod**

Dne 1. července 2017 vstoupil v účinnost zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „OdzP“). Tento zákon měl přinést nové pojetí vybraných správních deliktů a řízení o nich a zároveň

nahradil zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „PřeZ“). Nová právní úprava si klade za cíl přinést jasná pravidla v rámci správního práva, která doposud v našem právním řádu chyběla a musela být dovytvářena či přejímána z jiných právních předpisů, a to nejčastěji za pomoci institutu analogie.

Předchozí právní úprava byla dvojkolejná, kdy existovaly správní delikty výslovně označené jako přestupky a řízení o nich probíhalo dle PřeZ a vedle těchto správních deliktů existovaly, mimo jiných, jiné správní delikty. Řízení o jiných správních deliktech probíhalo dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘ“).<sup>1</sup> Dalším problémem, který praxe často kritizovala, byla stručnost složkových zákonů v oblasti správního řízení a chybějící instituty, které by mohly být aplikovány v řízení o správních deliktech. Tato strohost byla překonávána pomocí analogie a soudní praxí.

OdZP však není jediný nový právní předpis, který vstoupil v účinnost a váže se k přestupkové úpravě obsažené v PřeZ. Dalším takovým zákonem je zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích (dále jen „NP“), jenž obsahuje především výčet skutkových podstat, které by se daly označit za zbytkové, a to především z toho důvodu, že většina skutkových podstat, dnes obsažených v PřeZ, je inkorporována do zvláštních, již existujících předpisů. Stalo se tak na základě zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích (dále jen „změnový zákon“).

Tento příspěvek bude zaměřen na vybrané právní problémy spojené především s OdZP a doprovodnými právními předpisy, a jejich působení na zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoO“). Budou analyzovány vybrané právní instituty, které by v praxi mohly způsobovat největší problémy, nebo bude poukázáno na to, jak ovlivní ZoO. V rámci jednotlivých institutů bude pozornost nejprve zaměřena na právní úpravu ke dni 30. 6. 2017, a to jak z hlediska PřeZ, tak ZoO. Po tomto krátkém nastínění východisek předchozí právní úpravy, se bude příspěvek v rámci zkoumaného institutu zabývat účinnou právní úpravou ve spojení se ZoO.

<sup>1</sup> § 1 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb.



Príspevek není primárně zaměřen na sestavení ucelené právní komparace stávající a předchozí přestupkové právní úpravy. Primárním cílem příspěvku je poukázat na ty instituty z OdzP a souvisejících zákonů, jenž mají význam pro ZoO. U jednotlivých zkoumaných institutů ze ZoO, bude poukázáno, na možné ovlivnění novou právní úpravou a promítnutí těchto změn do praxe.

Stávající právní úpravou se rozumí právní úprava účinná od 1. 7. 2017 a za neúčinnou či předchozí právní úpravou se považuje právní úprava účinná do dne 30. 6. 2017.

## 2 Reflexe změn v právní úpravě

V této části příspěvku proběhne krátká analýza a komparace stávající přestupkové právní úpravy a již neúčinné přestupkové právní úpravy, se zvláštním přihlédnutím k zákonu o ochraně ovzduší.

### 2.1 Definice přestupku

Předchozí právní úprava obsahovala v počátečních ustanoveních PřeZ pozitivní a negativní vymezení přestupku, a to, že: „*přestupek je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno...*“ a zároveň „...*nejde o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin*“.<sup>2</sup> Tohoto zaviněného jednání se mohly dopustit pouze fyzické osoby. Právnícké osoby se mohly dopustit jiných správních deliktů. To lze vyvodit jak z textace předmětného ustanovení, tak i z ustálené praxe.<sup>3</sup> Obecně lze říci, že minulé pojetí přestupku obsažené v právní úpravě vycházelo z myšlenky, že existuje skupina správních deliktů, která se dále vnitřně člení.<sup>4</sup> Jednotlivé kategorie správních deliktů byly dle judikatury stanoveny následovně. Jednalo se zejména o přestupky, jiné správní delikty, disciplinární delikty, pořádkové delikty a platební delikty.

Z výše uvedeného je zřejmá vícekolejnost právní úpravy, která se týkala deliktních jednání, jež se následovně projevila i v dalších právních předpisech,

<sup>2</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., v posledním znění.

<sup>3</sup> JEMELKA, Luboš. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře, s. 9.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyšší správní soudu ze dne 30. 1. 2006, sp. zn. 5 As 4/2005.

a to zejména v jednotlivých složkových zákonech práva životního prostředí. V předmětných zákonech tak zákonodárce nejčastěji rozlišoval mezi deliktním jednáním fyzických osob a deliktním jednáním právnických osob, spolu s deliktními jednáními fyzických osob podnikajících.<sup>5</sup> Toto rozlišení se mohlo *prima facie* jevit jako prvek, jež může zpřehlednit situaci, kdy každé deliktní jednání bylo odlišeno svým subjektem. Zároveň toto dělení, alespoň v teoretické rovině, ulehčuje aplikaci relevantních právních předpisů použitých při řízení o deliktech, kdy se na fyzické osoby aplikoval PřeZ a na ostatní správní delikty SR. Na druhou stranu, byla tato právní úprava do značné míry nekoherentní a vyskytovaly se problémy při její aplikaci v praxi. Také existence dvou právních předpisů, jež se musí použít na jedno deliktní jednání je poměrně nelogickým a nesystematickým řešením.

Stávající právní úprava se zabývá zejména pojetím přestupků a jiných správních deliktů a nahlížením na ně. Přestupek je dle OdZP pojat materiálně-formálním způsobem, tedy je třeba, aby byla kumulativně naplněna jak skutková podstata přestupku, tak i společenská škodlivost přestupku.<sup>6</sup>

Přestupek, dle nového přestupkového zákona, je: „...*společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.*“<sup>7</sup> Z definice vyplývá, že jakékoliv jednání, které naplní uvedené znaky, bude kvalifikováno jako přestupek. Tedy *a contrario* neexistují jiné správní delikty, které by bylo možné přičítat právnickým osobám a fyzickým osobám podnikajícím. Veškeré jiné správní delikty budou nově označovány jako přestupky.

Samotná definice obsahuje pět předpokladů, které musí být současně naplněny, aby se jednalo o přestupek. Jedná se tak o společenskou škodlivost, protiprávnost, výslovné zákonné označení, znaky stanovení zákonem a nesmí se jednat o trestný čin.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Dle § 26 odst. 8 (dnes již zrušen) zákona č. 201/2012 Sb., ve znění zákona č. 369/2016 Sb., se odpovědnost za jednání, k němuž došlo v souvislosti s podnikáním nebo při podnikání fyzických osob posuzuje dle ustanovení předmětného zákona o odpovědnosti právnických osob.

<sup>6</sup> KORBEL, F. a K. STAŇKOVÁ. Co přinese nová úprava přestupků. In: *Právní prostor* [online]. [cit. 23. 3. 2017].

<sup>7</sup> § 5 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>8</sup> MÁRTON, Michal a Barbora GONSIOROVÁ. *Průvodce novým přestupkovým zákonem pro správní praxi*. Praha: Leges, 2017, Praktik, s. 28.

Je třeba poznamenat, že samotní tvůrci OdzP *a priori* avizují, že je možné, že v záplavě správních předpisů zapomněli nějaký předpis novelizovat, tedy že byly některé delikty ponechány ve své stávající formě jiných správních deliktů a nebyly přejmenovány na přestupky.<sup>9</sup> V tomto případě se uplatní přechodná ustanovení v podobě § 112 odst. 1 OdzP, a i na tyto deliktovní jednání se bude pohlížet jako na přestupky a povede se řízení dle OdzP.

I když se na první pohled zdá, že se tvůrci nové přestupkové úpravy s tímto problémem vypořádali elegantně, H. Prášková ve své publikaci k této problematice nabízí zamyšlení.<sup>10</sup> Autorka ve své publikaci tvrdí, že v určitých případech může být sporné, zda konkrétní správní delikt, lze podřadit pod režim přestupkového zákona. Svoji úvahu potom ukazuje na pořádkových deliktech, které vznikají za různá protiprávní jednání. Nejprve se autorka zaměřuje na klasické pořádkové pokuty, které se typicky ukládají dle § 62 SŘ. Tyto delikty se ukládají, aby byla povinnost splněna a ne, že povinnost splněna nebyla. Tedy mají jiný účel, než mají přestupky, a proto je nelze označovat za přestupky dle § 112 odst. 1 OdzP.<sup>11</sup> Jako další příklad deliktů, které nelze označit za přestupky, uvádí taková společensky škodlivá jednání, která vyvstanou při porušení procesních povinností. Tato jednání jsou společensky natolik škodlivá, že by se za přestupky označovat měly. Změnový zákon ovšem u některých těchto deliktů změnu v názvu neprovedl, přesto se autorka domnívá, že pokud za takovéto procesní delikty hrozí velmi vážná sankce, potom by se měly označovat za přestupky.<sup>12</sup> Poslední kategorií pořádkových pokut, jsou pokuty, které se ukládají za porušení jiných povinností než procesních. Autorka uvádí, že se jedná o chybnou konstrukci a z tohoto důvodu by předmětná ustanovení v konkrétních zákonech měla projít legislativní změnou, kdy by porušení hmotněprávních povinností mělo být považováno za přestupek a porušení procesněprávních povinností za pořádkový delikt.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> MATES, P. K některým procesním ustanovením zákona o odpovědnosti za přestupky. *Právní rozhledy* [online]. 2017, roč. 25, č. 3, s. 77–86 [cit. 24. 03. 2017].

<sup>10</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, Teoretik, s. 100.

<sup>11</sup> *Ibid.*, s. 102.

<sup>12</sup> *Ibid.*, s. 103–104.

<sup>13</sup> *Ibid.*, s. 104.

Z nové definice přestupku je na první pohled zřejmé to, že orgán ochrany ovzduší, který bude posuzovat spáchaný přestupek, bude muset fakticky posuzovat, zda byla naplněna i společenská škodlivost jednání. Poté bude na správním uvážení příslušného orgánu, zda bude zaviněné jednání považovat za natolik společensky škodlivé, že vyvstane potřeba jej sankcionovat či ne. Na druhou stranu, pokud orgán ochrany ovzduší zvolí cestu správních úvahy při posuzování společenské škodlivosti, bude muset své úvahy řádně popsat v odůvodnění případných přestupků, jelikož je možné, že se tato správní úvaha bude jevit v rozporu se zásadou předvídatelnosti dle § 2 odst. 4 SR. Vzhledem k tomu, že ochrana ovzduší je ochranou veřejného zájmu, mohou mít orgány ovzduší tendenci k nedůslednému zkoumání faktických dopadů zaviněného jednání do sféry ovzduší a pouhému strohému odůvodnění svého rozhodnutí. Lze však mít za to, že se orgány ochrany ovzduší budou chtít vyhnout právě tomuto problému a budou tak aplikovat zákon jako ho aplikovaly za předchozí právní úpravy. Až soudní praxe ukáže, zda a v jaké míře se má společenská škodlivost posuzovat.

## 2.2 Odpovědnost fyzické a právnické osoby za delikt

Minulý přestupkový zákon stanovoval zaviněné jednání jako jeden ze základních znaků přestupku. Zavinění jako takové je psychický stav pachatele k protiprávnímu jednání – přestupku. Doktrína rozlišuje tento vztah jako úmysl přímý či nepřímý nebo jako vědomou či nevědomou nedbalost.<sup>14</sup> Dle § 3 PřeZ ke vzniku odpovědnosti za přestupek, ovšem s výjimkou případů, kdy je potřeba úmyslného zavinění, postačovalo pouze zavinění z nedbalosti. ZoO stanovuje objektivní odpovědnost za deliktní jednání, jež spáchala právnická osoba či fyzická osoba podnikající, tedy není potřeba zaviněného jednání ke vzniku odpovědnosti za protiprávní jednání. Tyto osoby však mají možnost liberace, a to za předpokladu, že právnická osoba nebo fyzická osoba podnikající prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, jež bylo možno požadovat, aby porušení zákonné povinnosti zabránila. Pokud toto prokáže, osoba za správní delikt neodpovídá.<sup>15</sup> Z ustanovení vyplývá, že důkazní břemeno leží právě na liberující se osobě.

<sup>14</sup> JEMELKA, Luboš. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře, s. 26.

<sup>15</sup> § 26 odst. 1 zákona č. 201/2012 Sb., ve znění zákona č. 369/2016 Sb.

Přestupkový zákon rozlišuje mezi subjektivní odpovědností fyzických osob za přestupek, tedy zaviněním a objektivní odpovědností právnických osob a fyzických osob podnikajících za přestupek. Co se týče fyzických osob, dle § 15 OdzP se k přičitatelnosti přestupku vyžaduje zavinění. Jedná se tak o subjektivní odpovědnost stejně jako tomu bylo v PřeZ. *A priori* postačí zavinění z nedbalosti, ledaže zákon stanoví, že je potřeba úmyslu. OdzP zároveň přináší doktrínu objektivní odpovědnosti právnických osob a fyzických osob podnikajících.<sup>16</sup> Tyto osoby se dopustí přestupku, bez ohledu na přítomnost zavinění. Zároveň zákon stanovuje taxativním výčtem okruh subjektů, jejichž jednání je přičitatelné právnické osobě, tedy na jejich deliktní jednání se hledí jako by se ho dopustila právnická osoba. Jedná se zejména o některé zaměstnance, orgány právnické osoby či statutární orgány.<sup>17</sup> Je třeba ovšem upozornit na fakt, že samotná odpovědnost právnické osoby nebrání vzniku odpovědnosti za protiprávní jednání osoby, jejíž jednání je právnické osobě přičitatelné.<sup>18</sup> Jedná se tak o souběžnou odpovědnost. K tomu je potřeba dodat, že je možné, aby existovala souběžná odpovědnost dvou subjektů, tj. jak fyzických, tak i právnických osob.<sup>19</sup> Současně zákon zavádí možnost liberace právnických osob a fyzických osob podnikajících. V případě, že právnická osoba nebo fyzická osoba podnikající vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno objektivně požadovat, aby přestupku zabránila, potom tato osoba není odpovědná za přestupek.<sup>20</sup> To, zda právnická osoba vynaložila veškeré úsilí, je nutné posuzovat objektivním způsobem. Literatura v souvislosti s pojmem „veškeré úsilí“ hovoří o „maximálně možném úsilí“.<sup>21</sup> Právnická osoba musí prokázat, že opatření byla přijata včas, řádným způsobem a v takové míře, aby mohlo být objektivně zhodnoceno, že opatření byla dostatečná k zabránění přestupku. Zároveň je potřeba posoudit i finanční stránku těchto opatření.<sup>22</sup> Zároveň § 21 odst. 2 OdzP omezuje tyto osoby v liberaci, a to takovým způsobem, že se nebudou moci liberovat

<sup>16</sup> § 20 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>17</sup> § 20 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>18</sup> *Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky [cit. 24. 4. 2017].

<sup>19</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, Teoretik, s. 150.

<sup>20</sup> § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>21</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, Teoretik, s. 154.

<sup>22</sup> FIALA, Zdeněk, Kateřina FRUMAROVÁ, Eva HORZINKOVÁ a Martin ŠKUREK. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, Student, s. 86.

ve vztahu k osobě dle § 20 odst. 2 OdzP, tedy osobě, jejíž jednání se přičítá právnické osobě. Právnická osoba bude muset dokázat, že z její strany byla vykonávána dostatečná kontrola nebo učinila nezbytná opatření k zamezení či odvrácení přestupku fyzické osoby. Toto ustanovení v určité míře omezuje liberaci právnické osoby, a to zřejmě z toho důvodu, aby nevznikaly situace, kdy se právnická osoba bude účelně liberovat na úkor fyzické osoby, nejčastěji zaměstnance. OdzP ve svém § 33 a § 34 nově zavádí přechod odpovědnosti za spáchaný přestupek na právní nástupce právnických osob a fyzických osob podnikajících.

§ 26 odst. 1 ZoO<sup>23</sup> obsahoval stejné ustanovení, jako je nyní obsaženo v § 21 odst. 1 OdzP, tedy pro správní orgán aplikující ZoO nepřináší nová právní úprava v tomto ohledu nic nového. Namísto předchozího § 26 odst. 1 ZoO se bude postupovat dle obecné právní úpravy v OdzP. Problém lze spatřit v ustanovení § 21 odst. 2 OdzP, kdy je možné, že se budou právnické osoby pokoušet zprostit odpovědnosti tím, že se jí budou snažit přenést na osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě dle § 20 odst. 2 OdzP ve spojení s § 21 odst. 1 OdzP. Vystává otázka, co bude správní orgán považovat za dostatečně vykonávanou kontrolu ze strany právnické osoby vůči fyzické osobě, jako je tomu napsáno v předmětném ustanovení.

Posouzení odpovědnosti za protiprávní jednání fyzické osoby podnikající, stejně jako odpovědnost za deliktní jednání právnické osoby, které bylo obsaženo v § 26 odst. 8 ZoO, je zrušeno a nahrazeno § 23 OdzP. V tomto ohledu nenastala změna.

Jako možné vodítko lze zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 03. 10. 2017, sp. zn. 9 As 213/2016. Soud se v této věci mimo jiné zabýval, kdy je právnická osoba odpovědná za porušení povinností (a to zejména excesivním způsobem) svého zaměstnance a kdy se lze této odpovědnosti zprostit. Soud dospěl k závěru, že pro posouzení této otázky je (cit): „...*podstatné, zda ke porušení právních povinností došlo v souvislosti s místní, časovou a věcnou vazbou ke činnosti právnické osoby, tedy zda při činnosti, již byla škoda způsobena, zaměstnanec sledoval zejména z objektivního i subjektivního hlediska plnění svých pracovních úkolů. Pokud tomu tak nebylo, právnická osoba nemůže být za daný čin odpovědná. Teprve*

<sup>23</sup> Současné znění předmětného ustanovení se zabývá věcnou příslušností k projednávání přestupků.

až po tomto posouzení, že právnícká osoba je odpovědná za jednání zaměstnance, přichází na řadu posouzení možných liberačních důvodů.<sup>24</sup> Co se týče věcné vazby k činnosti právnícké osoby, tak se dle soudu jedná o vnitřní vztah zaměstnance k právnícké osobě a je důležité posoudit, zda zaměstnanec jednal s úmyslem poškodit právníckou osobu či s úmyslem dokončit pracovní úkoly. Pokud by dané jednání bylo excesivní, ale pramenilo by z příkazu, byť nevyřčeného, právníckou osobou, potom by se právnícká osoba nemohla zprostit odpovědnosti. Ovšem pokud by excesivní jednání pramenilo pouze z osobních zájmů zaměstnance, potom by se jednání nemohlo přičítat právnícké osobě.<sup>25</sup> Příkladem, který je vhodné uvést, byl § 26 odst. 7 (dnes zrušen) ZoO *in fine*, který obsahoval ustanovení, jež umožňuje správní trestání obcí. Toto ustanovení bylo poměrně stručné a nyní se bude moci užít ustanovení § 20 a násl. OdzP, jelikož dle stávající právní úpravy není vyloučena odpovědnost České republiky a územních samosprávních celků při výkonu veřejné moci.<sup>26</sup> Otázkou je, jestli se toto ustanovení bude v praxi užívat v souvislosti s ochranou ovzduší.

### 2.3 Promlčení

Oproti předchozí právní úpravě zániku odpovědnosti za přešupek, doznal změny především institut promlčení.

PřeZ ve svém § 20 odst. 1 stanovil promlčecí lhůtu pro projednání přešupku jeden rok od jeho spáchání.

Do novely ZoO, dle změnového zákona, zanikala odpovědnost právníckých osob a fyzických osob podnikajících za správní delikt do jednoho roku od okamžiku, kdy se o správním deliktu dozvěděl příslušný správní orgán, nejpozději však do tří let od doby, kdy byl delikt spáchán.<sup>27</sup> Zde je patrný rozdíl oproti PřeZ, kdy přešupek nebylo možné projednat, pokud uplynul jeden rok od jeho spáchání.

Dle § 29 OdzP je promlčecí doba zásadně stanovena na jeden rok nebo v případě deliktu, jenž dosahuje větší společenské škodlivosti a pojí se s ním

<sup>24</sup> Bod [20], sp. zn. 9 As 213/2016.

<sup>25</sup> Ibid., bod [25].

<sup>26</sup> MATES, P. Nad některými oblastmi nového zákona o odpovědnosti za přešupy a řízení o nich. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online], s. 25 [cit. 24. 03. 2017].

<sup>27</sup> § 26 odst. 3 zákona č. 201/2012 Sb., ve znění zákona č. 369/2016 Sb.

sankce, jejíž horní hranice překračuje alespoň 100 000 Kč, na tři léta. Teoreticky by se tříletá promlčecí doba mohla pojit i s některými přestupky, jichž se mohou dopustit fyzické osoby. To ovšem není případ ZoO, jelikož ten stanovuje pro fyzické osoby pokutu v maximální výši 50 000 Kč za porušení některých povinností vyplývajících ze ZoO.

Změnový zákon nahrazuje ustanovení § 26 odst. 3 ZoO, který stanovoval běh jak objektivní, tak subjektivní promlčecí lhůty. Toto ustanovení je nahrazeno § 30 OdzP, kde jsou promlčecí lhůty rozlišené dle závažnosti deliktu. Novinkou je objektivní lhůta tři nebo pět let v případě, že došlo k přerušení promlčecí doby.<sup>28</sup> Samotná promlčecí doba dle § 31 odst. 1 OdzP započne běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku.

Institut promlčení prošel v souvislosti se ZoO a zejména právníckými osobami, významnou změnou. Vůči fyzickým osobám se institut promlčení nemění, neboť se bude opět jednat o lhůtu jednoho roku od spáchání přestupku. Vůči právníckým osobám se institut promlčení mění. Pokud by právnícká osoba spáchala přestupek dle § 25 odst. 7 písm. d) a e) ZoO, potom se na delikt ní jednání uplatnila obecná jednorozční promlčecí lhůta, oproti předešlé úpravě, kdy by se aplikovala subjektivní jednorozční lhůta a objektivní tříletá promlčecí lhůta. Avšak v případě, že by se právnícká osoba dopustila deliktu dle § 25 odst. 7 písm. a) – c) ZoO, kde je stanoven maximální strop peněžitých sankcí na 500 000 Kč, 2 000 000 Kč a 10 000 000 Kč, pak by se na tato delikt ní jednání aplikovala tříletá promlčecí lhůta, což je oproti původní promlčecí lhůtě signifikantní rozdíl.

#### Řízení o delikt ní jednání

K řízení o přestupku, který spáchala fyzická osoba, byla dle Přez místně příslušná obec, resp. její správní orgán, a to pouze v případě, že se přestupek stal na jejím území.<sup>29</sup> ZoO však stanovil věcně a místně příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností, na jehož území se přestupek stal.<sup>30</sup> Dle Přez bylo možné přestupek projednat jak ve správním řízení, tak ve zjednodušeném řízení tzv. blokovém řízení dle § 84 Přez nebo v příkazním řízení dle § 87 Přez, ale pouze za souhlasu pachatele. I při přestupkovém řízení

<sup>28</sup> § 32 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>29</sup> § 52 ve spojení s § 55 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., v posledním znění.

<sup>30</sup> § 24 odst. 1 zákona č. 201/2012 Sb., ve znění zákona č. 369/2016 Sb.



se uplatnily zásady známé z trestního práva, a to zejména zásada presumpce nevinny<sup>31</sup> a zásada *in dubio pro reo*<sup>32</sup>.

Za účinnosti Přez neupravoval ZoO uceleně procesní právní úpravu, která by byla aplikovatelná na jednání o jiných správních deliktech, tedy delikt-ních jednáních právníků osob a fyzických osob podnikajících. Obecně se postupovalo dle SŘ, ale s výjimkami, jež byly uvedeny v ZoO. Samotná pravomoc k projednávání správních deliktů byla dělena, a to následovně. Některé správní delikty související zejména s provozem stacionárních zdrojů uvedených v příloze č. 2 ZoO byly projednávány výlučně inspekcí životního prostředí. Další správní delikty projednávala ve společné působnosti jak inspekce životního prostředí, tak obecní úřad obce s rozšířenou působností. Prioritu z těchto dvou správních orgánů měl ten, který zahájil řízení dříve. Pokud bylo projednávání započato ve stejný den, měl přednost obecní úřad obce s rozšířenou působností.<sup>33</sup> Správní delikty na úseku pohonných hmot projednával celní úřad a správní delikty v souvislosti s uváděním výrobků na trh či dovozu látek projednávala Česká obchodní inspekce dle bývalého § 26 odst. 6 ZoO.

Účinná právní úprava eliminovala dvojkolejnost předchozí právní úpravy, jelikož se postupuje pouze podle jednoho zákona, a to dle OdzP. Stále však bude možné subsidiárně použít SŘ, pokud by vyvstala otázka neupravená OdzP. Zákon pracuje s tzv. koncepcí zbytkové věcné příslušnosti<sup>34</sup>, kdy je zásadně věcně příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností, resp. jeho správní orgán.<sup>35</sup> Ovšem některé přestupky může i nadále řešit „pouhý“ obecní úřad. Jsou to přestupky proti majetku, občanskému soužití, veřejnému pořádku či pořádku v územní samosprávě.<sup>36</sup> Toto ustanovení ovšem nebrání přenesení pravomoci k projednávání těchto přestupků na obec vyšší třídy, a to na základě veřejnoprávní smlouvy dle § 105 OdzP. Vedle věcí projednáváných obcemi, může být věcná pravomoc přenesena i na specializované správní orgány, tato pravomoc je ovšem kodifikována v příslušném právním

<sup>31</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 03. 2009, sp. zn. 7 As 9/2009.

<sup>32</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 05. 2006, sp. zn. 2 As 46/2005.

<sup>33</sup> § 26 odst. 1 (ex odst. 4) zákona č. 201/2012 Sb.

<sup>34</sup> MÁRTON, Michal a Barbora GONSIOROVÁ. *Průvodce novým přestupkovým zákonem pro správní praxi*. Praha: Leges, 2017, Praktik, s. 137.

<sup>35</sup> § 60 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>36</sup> § 60 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb.

předpise, který je svojí povahou většinou speciální vůči OdzP.<sup>37</sup> Tato novinka však nezasáhne do ZoO, jelikož ten již ve svém § 24 přisuzuje věcnou příslušnost obecním úřadům obcí s rozšířenou působností. Ve vztahu k věcné působnosti orgánů pověřených k projednávání přestupků právnických osob a fyzických osob podnikajících, nepřinesl OdzP ani změnový zákon žádné změny. To znamená, že orgány, které byly zmocněné k projednávání těchto deliktů dle ZoO do 30. 6. 2017, je projednávají i nadále.

OdzP stanovuje několik možných druhů řízení o přestupcích. Prvním druhem je obecné správní řízení dle § 60 a násl. OdzP. Mezi zvláštní druhy řízení, relevantní pro ZoO, se řadí příkaz dle § 90 OdzP a příkaz na místě a příkazový blok dle § 92 OdzP. Co se týče průběhu obecného přestupkového řízení, nově budou moci účastníci řízení během fáze dokazování pokládat otázky sobě navzájem, ale i znalcům a svědkům v případě, že bylo nařízeno ústní jednání.<sup>38</sup>

Stávající právní úprava nepřinesla žádnou změnu, co se týče příslušnosti k projednávání správních deliktů v rámci ZoO. Výraznější změna se projeví až při faktickém projednávání správních deliktů, kdy se budou *a priori* užívat ustanovení OdzP. Změnový zákon bohužel ani nevyřešil poměrně chaotickou úpravu příslušnosti jednotlivých správních orgánů dle ZoO, kdy jednotlivé skutkové podstaty deliktů právnických osob řeší jiný správní orgán, což může adresátům právních povinností dosti zkomplikovat život.

## 2.4 Určení výměry sankce

Samotnou sankci a její výměru za spáchaný přestupek bylo třeba posuzovat dle několika kritérií. Jednalo se zejména o závažnost přestupku, způsob jeho spáchaní, následky deliktního jednání či osobu pachatele.<sup>39</sup> Bez těchto náležitostí uvedených v odůvodnění rozhodnutí, tedy bez jakési procesní stopy a vnitřního myšlenkového pochodu, který vedl správní orgán k udělení sankce, bylo takové rozhodnutí nepřezkoumatelné.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, Teoretik, s. 282.

<sup>38</sup> § 82 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>39</sup> § 12 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., v posledním znění.

<sup>40</sup> MORÁVEK, Jiří, Veronika TOMÁŠKOVÁ, Michal BERNARD a Ondřej VÍCHA. *Zákon o ochraně ovzduší: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckova edice komentovaných zákonů, s. 288.

Podobně jako u přestupků, bylo třeba u právnických osob a fyzických osob podnikajících při trestání zohledňovat některé skutečnosti vztahující se ke spáchání deliktu. Tyto skutečnosti byly dle ZoO zejména závažnost správního deliktu, způsob spáchání správního deliktu a jeho následky nebo se také přihlíží k okolnostem, za nichž byl delikt spáchán.<sup>41</sup> Dále bylo třeba zohlednit majetkové poměry osoby a případný likvidační charakter pokuty.<sup>42</sup>

Dle OdzP musí správní orgán při ukládání sankcí zvažovat míru společenské škodlivosti přestupku a tuto úvahu poté vtělit do určení správního druhu a výměry správního trestu dle § 37 OdzP. Mimo společenské škodlivosti musí správní orgán přihlídnout též k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem postulovaným v § 39 a § 40 OdzP. Ustanovení § 37 až § 40 OdzP obsahují pouze demonstrativní výčet, což znamená, že je možné, aby správní orgán užil diskrece ke stanovení nejvhodnějšího trestu pro osobu pachatele. Lze předpokládat, že na úseku ochrany ovzduší, je toto uvážení omezeno, a to především z důvodu primárního zájmu ochrany ZoO, tedy zájmu na ochraně ovzduší a s ním spojeného lidského zdraví, a především peněžitých sankcí, které ZoO stanoví, kdy se vychází z myšlenky, že důležitý společenský zájem je chráněn adekvátně vysokou peněžitou sankcí.<sup>43</sup>

Jak bylo shora uvedeno, přinesl OdzP odlišné pojetí přestupku, a to formálně-materiální pojetí, kdy je poměřován veřejný zájem a závažnost přestupku. V praxi tak může nastat situace, kdy např. v případě porušení § 17 odst. 1 písm. c) ZoO, tedy spalováním nevhodného paliva ve stacionárním zdroji se fyzická osoba – provozovatel stacionárního zdroje, dopustí přestupku. Správní orgán bude muset v této situaci poměřovat veřejný zájem v podobě zájmu na čistém ovzduší a ochraně lidského zdraví vůči závažnosti tohoto provinění a následků, jež představuje.

Změnový zákon, který novelizuje mimo jiné i ZoO, mění také § 26 odst. 2, který stanovoval způsob určení výše pokuty. Předmětné ustanovení je nahrazeno § 37 OdzP. Celý soubor ustanovení, jenž se použije při vyměřování a určování druhu sankce, tedy § 37–40 OdzP reflektuje ustálenou judikaturu

<sup>41</sup> § 26 odst. 2 zákona č. 201/2012 Sb., ve znění zákona č. 369/2016 Sb.

<sup>42</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 06. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008.

<sup>43</sup> KOČÍ, Roman. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich s poznámkami a vzory rozhodnutí a jiných správních aktů: podle právního stavu k 1. 7. 2017*. Praha: Leges, 2017, Glosátor, s. 72. ISBN 978-80-7502-207-3.

správních soudů a lze předpokládat, že i když je původní znění ustanovení § 26 odst. 2 ZoO změněno, praxe, která doposud existovala a byla vytvořena z tohoto poměrně stručného ustanovení, se bude dále využívat, neboť ve své podstatě byla pouze vtělena do relevantních ustanovení OdzP. Tato kodifikace je vhodným řešením, jelikož existuje větší právní jistota pro účastníky správních řízení a zároveň se správní orgány budou moci držet jasně stanoveného postupu aprobovaného zákonem. Stávající právní úprava tak nabízí větší míru individualizace jednotlivých sankcí, než tomu bylo v minulé právní úpravě.

## 2.5 Správní delikty

Jednotlivé druhy správních trestů za spáchaný přestupek byly obsaženy v § 11 PřeZ. Jako sankce zákon rozlišoval: napomenutí, pokutu, zákaz činnosti, propadnutí věci a zákaz pobytu.

PřeZ obsahoval pouze jednu, pro tento příspěvek relevantní, skutkovou podstatu přestupku. Ta byla uvedena v § 45 PřeZ. Ustanovení bylo označováno za generální klauzuli nebo také za tzv. zbytkovou skutkovou podstatu a jako taková byla subsidiární ke speciálním složkovým zákonům.<sup>44</sup> Jednalo se o přestupky na úseku ochrany životního prostředí. Za tento přestupek hrozila fyzické osobě peněžité sankce až do výše 10 000 Kč.

Složkový zákon, tedy ZoO, obsahuje speciální úpravu vůči PřeZ i OdzP. Úprava deliktů začíná ustanovením § 22 resp. § 23 a násl. Jednotlivé přestupky lze rozdělit do několika skupin. První skupinou jsou přestupky při porušení § 16 odst. 4 ZoO, tedy porušení povinnosti týkající se spalování povolených druhů materiálů v otevřeném ohništi (jedná se zejména o suché rostlinné materiály neznečištěné chemickými látkami). Druhou skupinu tvoří porušení povinností vyplývajících z § 17 ZoO, tedy porušení povinností týkající se provozování stacionárního zdroje či činnosti související s provozováním tohoto zdroje. Do třetí skupiny spadají dopravní prostředky a porušení povinností vyplývajících z § 16 odst. 8 ZoO pro nesilniční dopravní prostředky a § 18 odst. 4 ZoO pro nátěry dopravních prostředků. Maximální částka peněžité sankce, jež může být udělena fyzické osobě za porušení relevantního ustanovení, se pohybuje ve výši 20 000 Kč resp. 50 000 Kč v závislosti

<sup>44</sup> JEMELKA, Luboš. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře, s. 255.

na kategorii (závažnosti) deliktu. ZoO dle § 23 odst. 2 stanovuje *prima facie* peněžitou sankci jako jediný druh správního trestu, který může být fyzické osobě uložen. Ovšem vedle peněžitě sankce může správní orgán uložit i zákaz provozu stacionárního zdroje dle § 22 ZoO, což zároveň nevyklučuje ani uložení peněžitě sankce.

Vedle právní úpravy týkající se fyzických osob, obsahuje ZoO rovněž úpravu deliktních jednání právnických osob a fyzických osob podnikajících. V ZoO jsou tyto delikty obsaženy v ustanovení § 25 a násl. Subjekty jiných správních deliktů (dnes přestupků) se mohou dopustit jak deliktů, jež se mohou dopustit fyzické osoby, ale také deliktů, kterých se fyzické osoby ze své podstaty dopustit nemohou. Jsou to zejména deliktní jednání typu uvádění zařízení na trh či provozování stacionárního zdroje o velkém příkonu nebo dodávání pohonných hmot.<sup>45</sup> Jedná se tak o činnosti, jež jsou natolik specifické, a především finančně náročné, že si lze těžko představit běžnou fyzickou osobu, jež by se tohoto deliktního jednání dopustila. Za tyto zvláštní deliktní jednání hrozí i vyšší peněžitě sankce, než jsou sankce pro fyzické osoby. Druhy správních trestů obsahují jak možnost uložení peněžitě sankce, tak zákaz provozu stacionárního zdroje stejně jako je tomu u fyzických osob.

Stávající právní úprava přináší mírně odlišný okruh druhů správních trestů oproti PřeZ. Dle § 35 OdzP může správní orgán uložit napomenutí, pokutu, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo náhradní hodnoty a zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Správní orgán má, dle § 36 OdzP diskreci v tom, zda uloží pokutu nebo napomenutí, ale vždy pouze jeden z těchto druhů trestů. OdzP stanovuje v § 46 výši pokuty, ale pouze za předpokladu, že zvláštní zákon nestanoví jinou hranici peněžitě sankce. ZoO tento správní trest ve svém textu upravuje, tedy nepoužije se obecná úprava v OdzP. V případě přestupku, by mohl správní orgán uložit právnickým osobám a fyzickým osobám podnikajícím trest zákazu činnosti dle § 47 v návaznosti na porušení povinnosti jim vyplývající ze ZoO. Trest propadnutí věci prošel formulační změnou oproti minulé právní úpravě. Dle OdzP nebude muset správní orgán zohledňovat hodnotu věci, a to v případě, vyžaduje-li to bezpečnost osob nebo majetku nebo obdobný obecný zájem.<sup>46</sup> Lze předpokládat, že zájem

<sup>45</sup> § 25 zákona č. 201/2012 Sb.

<sup>46</sup> § 48 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb.

na ochraně ovzduší je poměrně důležitým obecným zájmem a předmětné ustanovení by mohlo najít své praktické využití při trestání pachatelů zejména za delikt dle § 25 odst. 1 písm. a) ZoO. Jedná se o uvedení paliva na trh, jež nesplňuje požadavky dle prováděcího předpisu na kvalitu nebo nebylo ohlášeno ministerstvu ve stanovené lhůtě dle prováděcího předpisu. Další příklad lze nalézt ve stejném ustanovení ZoO, jedná se o situaci, kdy osoba uvede na trh spalovací stacionární zdroj, který nesplňuje požadavky stanové zákonem.<sup>47</sup> I v tomto případě by orgán mohl uložit pokutu a následně propadnout předmětný stacionární spalovací zdroj. Trest zveřejnění rozhodnutí nemá pro ZoO valného významu, jelikož ho orgán může uložit pouze, připustí-li to zvláštní zákon.<sup>48</sup> ZoO tento druh trestu, bohužel, nepřipouští. K tomu lze dodat pouze to, že výslovným nepovolením tohoto druhu trestu zákonodárce promarnil jedinečnou příležitost k tomu, aby správní orgán mohl ukládat zveřejnění rozsudku jako sankci, která by mohla mít jak informativní, tak preventivní efekt. V jiných ohledech se druhy správních trestů v současné a minulé přestupkové úpravě, ve spojení se ZoO, neliší.

Účinná právní úprava ve svém textu neobsahuje generální klauzuli, jako byla obsažena v § 45 PřeZ, resp. neobsahuje ani žádnou jinou, jako tomu bylo u předmětného zákona, proto je potřeba se zaměřit na NP<sup>49</sup>. Tento právní předpis obsahuje demonstrativní výčet přestupků, jenž jsou svojí povahou doplňkové ke složkovým zákonům. Předmětný zákon neobsahuje žádné ustanovení, jež by se explicitně zabývalo správními delikty v oblasti ochrany životního prostředí. Důvodová zpráva k tomuto konstatuje pouze to, že § 45 PřeZ bude v nějaké své podobě převeden do zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.<sup>50</sup> Ovšem při pohledu do současného znění tohoto zákona, sankční generální klauzule, chybí.

## 2.6 Vymáhání a výběr uložených sankcí

Přestupky, jež byly spáchány v souvislosti s porušením povinností vyplývajících ze ZoO, byly projednávány obecním úřadem obce s rozšířenou působností.

<sup>47</sup> § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 201/2012 Sb.

<sup>48</sup> § 50 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>49</sup> Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

<sup>50</sup> Sněmovní tisk č. 555/0, část č. 1/2, vládní návrh zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. In: *sp.cz* [online]. S. 107 [cit. 23. 03. 2017].

Samotný výběr a vymáhání peněžitých sankcí byl svěřen tomu celnímu úřadu, který spadal do místní příslušnosti předmětné obce. Vybrané peněžní prostředky byly příjmem do rozpočtu obce s rozšířenou působností, která pokutu uložila.<sup>51</sup>

Pokuty uložené právníkům osobám a fyzickým osobám podnikajícím vybírá a vymáhá celní úřad. Vybrané peněžní prostředky mohou být alokovány jak do rozpočtů obcí s rozšířenou působností, ale také do Státního fondu životního prostředí České republiky, záleží vždy na tom, který správní orgán pokutu uložil. Pokud byla pokuta uložena obecním úřadem obce s rozšířenou působností, pak je vybraná pokuta příjmem rozpočtu předmětné obce. V případě, kdy byla pokuta uložena inspekcí životního prostředí, připadá polovina pokuty do rozpočtu obce s rozšířenou působností, kde pokutovaný provozovatel vyvíjí svoji činnost a zároveň je tato polovina účelově alokována k ochraně životního prostředí. Druhá polovina pokuty je příjmem do Státního fondu životního prostředí České republiky. V případech, kdy je pokutována obec nebo pokutu uloží celní úřad či Česká obchodní inspekce, je celá pokuta příjmem Státního fondu životního prostředí České republiky.<sup>52</sup>

Stávající přestupkový zákon ve svém textu neupravuje vybírání a vymáhání vyměřené pokuty, tedy nenastává zde žádná výrazná změna. Změnový zákon spolu s novelizací zrušil § 24 odst. 2 ZoO. Nyní tak není výslovně upraveno, kdo vymáhá a vybírá pokuty uložené obecním úřadem obce s rozšířenou působností fyzickým osobám. Dle § 103 a násl. SŘ si bude obecní úřad obce s rozšířenou působností pokuty vybírat a vymáhat sám nebo, spíše, využije možnosti dle § 106 odst. 2 SŘ a požádá obecního správce daně o provedení exekuce. V tomto případě je předmětným správcem daně celní úřad dle § 8 odst. 2 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Vybrané peněžní prostředky budou příjmem obce, která pokutu uložila, a to dle § 7 odst. 1 písm. d) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Výsledek je tedy stejný jako je původní znění zrušeného ustanovení, pouze s tím rozdílem, že namísto jednoho právního předpisu a konkrétního ustanovení, je nutno zkoumat několik jiných právních předpisů.

<sup>51</sup> § 24 zákona č. 201/2012 Sb., ve znění zákona č. 369/2016 Sb.

<sup>52</sup> § 26 odst. 4 (ex odst. 7) zákona č. 201/2012 Sb.

### 3 Závěr

Účelem přijetí stávající přestupkové úpravy byla eliminace nedostatků či neduh předešlé právní úpravy. Nelze však říci, že by se jednalo o zcela novou a zásadní právní úpravu, jež by v našem právním řádu neměla obdoby. „Nová“ přestupková úprava si zachovává do určité míry kontinuitu a navazuje na předchozí právní úpravu, to znamená, že dříve ustálená rozhodovací praxe, a především judikatura, je stále relevantní. Samotný text OdzP dokonce inkorporuje ustálenou judikaturu do svého textu. Zároveň však lze podotknout, že stávající právní úprava sjednotila roztržštěnou právní úpravu a přibližuje ji trestnímu právu.<sup>53</sup> Právní úprava se *prima facie* zdá komplexnější než předchozí a je možné, že využívání SR jako subsidiárního právního předpisu, bude *pro futuro* podstatně omezeno, a to právě z důvodu rozsáhlosti a ucelenosti současné právní úpravy.<sup>54</sup>

Jak bylo v příspěvku nastíněno, změny v textu ZoO sice nastaly, ale nelze je označit za revoluční. Změnový zákon zrušil vybraná ustanovení, jelikož ta mají obdobu v OdzP. Novinky, které stávající právní úprava přinesla, jsou spíše dílčího rázu. V příspěvku bylo poukázáno právě na tyto dílčí změny, zejména potom na úpravu promlčení či odpovědnosti právnických osob a fyzických osob podnikajících.

OdzP kodifikuje zavedenou praxi, což se v textu předmětného zákona projevilo především v ustanoveních týkající se posuzování jednotlivých správních deliktů a vyměřování správních trestů. Do budoucna se tak může zabránit situacím, kdy se správní orgán opomněl vyjádřit k určité skutečnosti či nevzal v potaz určitou skutečnost, což se potom mohlo odrazit v soudním přezkumu. Přestupkový zákon tak podává určitý návod s neúplným výčtem institutů, jež mohou správní orgány posuzovat při vyměřování a ukládání pokuty. Dále je třeba upozornit na to, že správní orgány mají povinnost zkoumat, zda bylo deliktní jednání natolik závažné, aby ho bylo třeba potrestat. Jinými slovy, zda byly kumulativně naplněny formálně-materiální podmínky přestupku. Toto zkoumání je ještě více potřebné při ochraně ovzduší, tedy při aplikaci ZoO. Na některé úskalí aplikace těchto a jiných institutů bylo poukázáno v textu.

<sup>53</sup> MATES, P. Nad některými oblastmi nového zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online], s. 30.

<sup>54</sup> MATES, P. K některým procesním ustanovením zákona o odpovědnosti za přestupky. *Právní rozhledy* [online]. 2017, roč. 25, č. 3, s. 77.



## Literatura

### Monografie

- FIALA, Zdeněk, Kateřina FRUMAROVÁ, Eva HORZINKOVÁ a Martin ŠKUREK. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, Student. ISBN 978-80-7502-219-6.
- JEMELKA, Luboš. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře, 610 s. ISBN 978-80-7400-501-5.
- KOČÍ, Roman. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich s poznámkami a vzory rozhodnutí a jiných správních aktů: podle právního stavu k 1. 7. 2017*. Praha: Leges, 2017, Glosátor. ISBN 978-80-7502-207-3.
- MÁRTON, Michal a Barbora GONSIOROVÁ. *Průvodce novým přestupkovým zákonem pro správní praxi*. Praha: Leges, 2017, Praktik. ISBN 978-80-7502-200-4.
- MORÁVEK, Jiří, Veronika TOMÁŠKOVÁ, Michal BERNARD a Ondřej VÍCHA. *Zákon o ochraně ovzduší: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckova edice komentované zákony, 415 s. ISBN 978-80-7400-477-3.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, Teoretik. ISBN 978-80-7502-221-9.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- MATES, P. K některým procesním ustanovením zákona o odpovědnosti za přestupky. *Právní rozhledy* [online]. 2017, roč. 25, č. 3, s. 77–86. ISSN 1210-6410. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

### Elektronické zdroje

- KORBEL, F., STAŇKOVÁ, K. Co přinese nová úprava přestupků. In: *Právní prostor* [online]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/co-prinese-nova-uprava-prestupku>
- MATES, P. Nad některými oblastmi nového zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 88 s. ISSN 1805-8280. Dostupné z: [http://www.bulletin-advokacie.cz/assets/zdroje/ca-sopis/2016/BA\\_12\\_2016\\_web.pdf](http://www.bulletin-advokacie.cz/assets/zdroje/ca-sopis/2016/BA_12_2016_web.pdf)

## Soudní rozhodnutí

### Národní soudy

Rozsudek Nejvyšší správní soudu ze dne 30. 1. 2006, sp. zn. 5 As 4/2005.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 05. 2006, sp. zn. 2 As 46/2005.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 03. 2009, sp. zn. 7 As 9/2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 06. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 03. 10. 2017, sp. zn. 9 As 213/2016.

### Právní předpisy a jiné dokumenty

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích.

Sněmovní tisk č. 555/0, část č. 1/2, vládní návrh zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. In: *psp.cz* [online]. 226 s. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=555&CT1=0>

Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zakon-o-odpovednosti-za-prestupky-a-rizeni-o-nich-ucinny-od-1-7-2017.aspx>

### Contact – e-mail

*393046@mail.muni.cz*



# **OCHRANA SLABŠÍ STRANY V SOUKROMÉM PRÁVU**



# OCHRANA OBČANA PŘED PARTICIPACÍ VE VOLBÁCH; OTÁZKA OMEZENÍ SVÉPRÁVNOSTI VE VÝKONU VOLEBNÍHO PRÁVA

*Šárka Dušková*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Príspevek sa zaoberá problematikou omezovania svéprávnosti, a to zejména s ohledem na novou úpravu omezování svéprávnosti osob podle nového občanského zákoníku. Zaměřuje se přitom na možnost omezení svéprávnosti osob v přístupu k volebnímu právu v rámci současné koncepce, která umožňuje svéprávnost omezit toliko k ochraně práv dotčené osoby. Problematika je v současnosti diskutovaná zejména vzhledem k připravovanému stanovisku občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu. Autorka nejprve vymezí základní zásady současné české právní úpravy a úvahy, kterými je protkána současná diskuze v České republice. Závěrem autorka nabídne vlastní pohled na to, zda je podle současné úpravy možné přistoupit k omezení volebního práva osobě omezené na svéprávnosti

## **Klíčová slova**

Omezení svéprávnosti; výkon volebního práva; ochrana osob s postižením; práva osob s postižením.

## **1 Úvod**

Dne 14. 2. 2017 přijalo občanskoprávní kolegium Nejvyššího soudu zejména opatrovníckými soudy netrpělivě očekávané stanovisko č. j. Cpjn 23/2016 ve věci možnosti omezení výkonu volebního práva opatrovníckými soudy v řízení o omezení svéprávnosti. Diskuze, která přijetí stanoviska předcházela, byla velmi zajímavá a odrážela složitost pokládané otázky, která má přesah do mnoha odvětví práv. Je nutné k ochraně integrity volebního systému z něj vylučovat některé osoby? Je tím kritériem schopnost volit racionálně? Je přípustné, aby toto omezení dopadalo pouze na osoby s postižením? A pokud odpovíme na všechny předchozí otázky kladně, jak to vlastně lze provést?

Byť stanovisko Nejvyššího soudu nakonec do stávajícího systému žádnou změnu nepřineslo, otevřená diskuze nad výše uvedenými otázkami bude snad dále pokračovat, a to i pod vlivem praxe jiných evropských států a zejména mezinárodního práva. Cílem tohoto příspěvku je do této diskuze přispět, a to zejména z pohledu ústavněprávního. Autorka argumentuje, že současná právní úprava a navazující praxe nesplňují požadavek přiměřenosti zásahu do práv stanovený čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Byť je totiž teoretická možnost individuálně hodnotit intelektovou schopnost účasti na volebním procesu lákavá, praxe ukazuje, že neexistuje ani relativně spolehlivá metoda, jak toto učinit. Vzhledem k tomu, že se tento problém týká reálně asi několika stovek lidí, i legitimní cíl tohoto zásahu je vysoce zpochybnitelný. Konečně nelze pominout, že k vyloučení tedy v praxi dochází pouze na základě zdravotního postižení, což je zejména z pohledu Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením velmi problematické. Možné benefity této úpravy tak stěží převáží daň permanentního vyloučení určité skupiny osob z politického procesu a rovněž tedy i ze zájmu kandidujících.

Autorka nejprve nastíní základní milníky z hlediska práva pro politickou participaci osob s postižením a zaměří se zejména na změnu paradigmatu, kterou s sebou přinesla Úmluva o právech osob se zdravotním postižením a na ni navazující úprava svéprávnosti v zákoně č. 82/2015 Sb., občanského zákoníku („OZ“). Právě na tuto úpravu navazuje diskutované stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu, reflektující praxi opatrovnických soudů. Po kritické reflexi zmíněného stanoviska autorka nastíní vlastní úvahy, a to zejména na podkladu zahraniční literatury i stanovisek mezinárodních orgánů.

## 2 Trocha kontextu a historie

Zbavování osob s postižením možnosti právně jednat a rovněž se účastnit volebního procesu (pasivně i aktivně) je hluboce zakořeněna v právních systémech celosvětově, a ne jinak tomu bylo v Evropě, včetně České republiky. Za znění starého občanského zákoníku (zákona č. 40/1964 Sb.) bylo podle § 10 možné člověka zcela zbavit způsobilosti k právním úkonům. Jedinou podmínkou přitom byla existenci nikoli jen přechodní duševní poruchy, kvůli které osoba není „schopna činit právní úkony“. Zbavení způsobilosti

k právním úkonům bylo automatickou překážkou pro výkon volebního práva podle všech existujících volebních zákonů.<sup>1</sup> Bývalá právní úprava tedy stavěla na předpokladu, že duševní porucha (tj. intelektové, kognitivní nebo psychosociální postižení) má automatický dopad do schopnosti člověka činit právní úkony, a jako taková znemožňuje výkon volebního práva.

Od té doby byl tento přístup již mnohokrát zpochybněn a kritizován; nejvýznamnější zlom však přišel pravděpodobně rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva *Alajos Kiss proti Maďarsku* („ESLP“, č. 38832/06 z 20. 5. 2010). Automatické vyloučení osob zbavených způsobilosti k právním úkonům z výkonu volebního práva v něm ESLP označil za nepřiměřenou. Několik aspektů rozhodnutí *Alajos Kiss* je přitom velmi důležitých i pro následné uvažování o této problematice. Za prvé, navazujeme na prejudikaturu, ESLP zdůraznil, že právo na výkon volebního práva není privilegiem, není zásluhové. Primárním předpokladem a výchozím stavem je proto ten, kdy volí všichni členové politické obce; opačná situace pak musí obstát před pečlivě zváženým testem zásahu do práv, tj. testem zákonnosti, potřebnosti, vhodnosti i přiměřenosti (§ 36). Za druhé, soud zdůraznil, že důvodem systematického vylučování osob s duševním postižením z účasti na politickém životě je do velké míry přetrvávající stigmatizace a předsudky společnosti vůči této skupině obyvatel. Právě z důvodu dlouhotrvající diskriminace těchto osob v mnoha oblastech jejich života ESLP státu v těchto případech nepřiznává široký prostor pro uvážení (*margin of appreciation*, § 42). Za třetí, ESLP uznal, že cíl artikulovaný vládou (tj. zajištění, že na politickém procesu se budou účastnit pouze občané, kteří budou schopni vyhodnotit důsledky svých rozhodnutí a učinit vědomou a uvážnou volbu) je cílem legitimním (§ 38). ESLP však shledal za nepřiměřené, pokud je tohoto cíle dosahováno bez individuálního posuzování schopností ve vztahu k výkonu volebního práva u každé takto omezené osoby. Takové opatření je totiž zjevně motivováno zejména předsudkem a nikoli reálným

<sup>1</sup> § 5 odst. 2 písmeno b) zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu; § 2 písm. b) zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky; § 4 odst. 2 písmeno b) zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů; § 4 odst. 2 písmeno b) zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí; § 4 písmeno b) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu, stejně ustanovení rovněž u zákona č. 118/2010 Sb., o krajském referendu a § 4 odst. 2 písmeno b) zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky.



vyhodnocením jeho potřeby. Právě kvůli dlouhotrvající diskriminaci osob s duševním postižením přitom každý zásah do jejich práv musí být co nejmírnější a musí být velmi dobře odůvodněn (§ 42, 44). ESLP proto v úpravě, která automaticky znemožňovala výkon volebního práva osobám zbavených způsobilosti k právním úkonům, shledal porušení čl. 3 Prvního protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Velmi podobný pohled přitom zastal i Ústavní soud, před který se obdobná otázka dostala přibližně o dva měsíce později. Nálezem ze dne 12. 7. 2010, sp. zn. IV.ÚS 3102/08, Ústavní soud již stihl reagovat rovněž na rozsudek ESLP *Alajos Kiss* a argumentačně se s ním ztotožnit (odst. 42). Ústavní soud konstatoval, že *de facto* fikce, podle níž podle níž „kontraktační“ nezpůsobilost implikuje i nezpůsobilost porozumět významu, účelu a účinkům voleb, je neudržitelná a protiústavní. Tato fikce byla však podle Ústavního soudu založena praxí, nikoli právními předpisy samotnými. Také výrok Ústavního soudu proto směřoval k praxi; konstatoval, že při rozhodování o zbavení či omezení způsobilosti fyzické osoby k právním úkonům jsou obecné soudy povinny zvlášť posuzovat i to, zda je konkrétní osoba schopna porozumět smyslu, účelu a důsledkům voleb.

### 3 Úmluva o právech osob se zdravotním postižením a změna paradigmatu

Oba soudy již přitom v době rozhodování vycházely rovněž z Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením („Úmluva“),<sup>2</sup> na niž specificky odkazovaly a jejíž čl. 29 stanoví, že státy musí osobám se zdravotním postižením zaručit politická práva a užívat tato práva na rovnoprávném základě s ostatními; pro ten účel mají zajistit, aby se osoby se zdravotním postižením mohly po podílet přímo nebo prostřednictvím volených zástupců na politickém životě, a to včetně práva volit a být volen. Aní jeden ze soudů tedy čl. 29 Úmluvy nepovažoval za překážku omezení výkonu volebního práva na základě individuálního posouzení.

<sup>2</sup> ESLP tak učinit na základě své doktríny „živého instrumentu“ (§ 32 rozhodnutí ve věci *Alajos Kiss*), Ústavní soud proto, že od roku 2009, kdy byla Úmluva o právech osob se zdravotním postižením ratifikována, je jí Česká republika vázána.

S tímto postojem se však zásadně neztotožňuje Výbor OSN pro práva osob se zdravotním postižením („Výbor“), tedy orgán, který je Úmluvou zmocněn k posuzování zpráv ohledně naplňování ustanovení Úmluvy i k nápomoci se správou implementací. Za tím účelem Výbor sjednocuje výklad ustanovení úmluvy vydáváním tzv. obecných komentářů i tzv. závěrečnými hodnoceními zpráv předložených členskými státy. Pro státy, které ratifikovaly rovněž dodatkový protokol k Úmluvě, pak Výbor hraje roli kvazisoudního orgánu a rozhoduje o individuálních stížnostech osob o možném porušení Úmluvy.

Ve všech dokumentech Výbor opakovaně vyjadřuje své přesvědčení, že jakékoli vyloučení z účasti na volebním procesu na základě zdravotního postižení, byť individuálně odůvodněné, je z hlediska Úmluvy nepřijatelné. Kritizuje proto rovněž státy, které mají systém individuálního posuzování schopnosti osoby s postižením vykonávat volební právo, v praxi zaveden.<sup>3</sup> Specificky ve vztahu k maďarské úpravě, která zavedla individuální posuzování po rozsudku *Alajos Kiss*, Výbor v rozhodnutí *Bujdosó a ostatní proti Maďarsku* (č. 4/2011, 16. 10. 2013) konstatoval, že přesto porušuje čl. 29 Úmluvy ve spojení s čl. 12. Výbor je totiž toho názoru, že čl. 29 neumožňuje omezení práva na účast na volbách na základě zdravotního postižení, a to ani po individualizovaném posouzení. Fakt, že toto posouzení by se týkalo pouze osob s postižením, nikoli celé populace, je totiž podle Výboru sám o sobě diskriminační, i kdyby sledoval legitimní cíl. Pokud státy chtějí zajistit, aby všechny osoby byly schopny se voleb účastnit informovaně a s vědomím důsledků své volby, mají zvolit adekvátní informování, vzdělávání a zejména zajištění přiměřených úprav, které osobě s postižením účast na volbách umožní. Jakékoli znemožnění výkonu volebního práva, pokud je založeno na existenci duševního postižení, je tedy podle Výboru v rozporu s Úmluvou.

Zdánlivě radikální výklad Výboru je přitom zcela kompatibilní s revolucí, kterou do vnímání práv osob se zdravotním postižením Úmluva přinesla. Rovněž čl. 12, zakotvující rovnost před zákonem, totiž činí sporným, zda je vůbec možné omezit právní způsobilost (svěprávnost) osoby na základě

<sup>3</sup> Například Závěrečné hodnocení Výboru ve vztahu ke Španělsku, 2011, OSN dok. CRPD/C/ESP/CO/1, § 48.

jejího zdravotního postižení. Druhý odstavce totiž stanoví, že „*státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, uznávají, že osoby se zdravotním postižením mají, na rovnoprávném základě s ostatními, právní způsobilost ve všech oblastech života.*“ Tento zásadní zvrat přitom reflektuje i nová úprava omezení svéprávnosti podle OZ. Sama důvodová zpráva<sup>4</sup> konstatuje, že se jedná o zásadní rozchod s doposud aplikovanou koncepcí totalitního práva, a to berouce na zřetel Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením. Nadále tedy k omezení svéprávnosti osoby nestačí pouze existence duševní poruchy, nýbrž k omezení lze přistoupit pouze za účelem ochrany dotčení osoby, a to v případě, pokud by se právním jednáním mohla závažně poškodit a k ochraně nepostačí mírnější opatření. Rovněž komentářová literatura<sup>5</sup> se přiklání k názoru, že na rozdíl od minulé právní úpravy, která sledovala omezením či zbavením svéprávnosti ochranu společnosti před duševně nemocnými, cílem současné úpravy je ochrana člověka, jehož se omezení týká. Rozhodnutí o omezení svéprávnosti tedy nemůže sledovat zájem někoho jiného.<sup>6</sup> Z logiky věci proto omezení svéprávnosti nadále nemůže být činěno toliko ve veřejném zájmu, případně za účelem ochrany společnosti nebo jí chráněných hodnot.

#### 4 Rozhodovací praxe a stanovisko Nejvyššího soudu

Právě výše uvedená změna paradigmatu vnímání svéprávnosti se zdá být dobrým důvodem pro výkladové stanovisko a sjednocení judikатурní praxe. Je proto zajímavé, že impulzem, proč Nejvyšší soud ke zvažování, a nakonec vydání, sjednocujícího stanoviska přistoupil, byla zcela jiná otázka – a to nejistota soudů ohledně zmocnění vydat rozhodnutí zasahující do výkonu veřejného práva v řízení podle práva soukromého. Do jisté míry tedy zde střetly dva výše uvedené požadavky – požadavek individuálního posuzování schopnosti výkonu volebního práva (*Alajos Kiss* a shodně IV.ÚS 3102/08) s požadavkem, aby se tak nedělo na základě nebo v souvislosti s přezkumem kontraktuální způsobilosti osoby (*Bujdosó a ostatní proti Maďarsku*).

<sup>4</sup> Důvodová zpráva k novému občanského zákoníku. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

<sup>5</sup> LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 274–277; a zde odkazovaný ŠVESTKA, J., J. SPÁČIL, M. ŠKÁROVÁ, M. HULMÁK a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 275.

Nejvyšší soud k zvažování stanoviska přistoupil na základě žádosti Ministerstva vnitra, a to mj. proto, že rozhodnutí opatrovnických soudů jsou v dané otázce různorodá a zjevně neorientovaná. Některé soudy zastávají stanovisko, že omezení svéprávnosti se vztahuje i na výkon volebního práva, a proto k němu přistupují, některé soudy jsou toho názoru, že výkon volebního práva takto omezit nelze, neboť k tomu soudy nejsou oprávněny. Některé soudy se naopak domnívají, že překážka výkonu volebního práva nastává samotným omezením svéprávnosti v kterémkoli ohledu.

Nejvyšší soud se tedy ve svém stanovisku zabýval zejména otázkou, zda existuje dostatečné zákonné zmocnění k tomu, aby opatrovnický soud omezil osobu rovněž v možnosti vykonávat aktivní i pasivní volební právo či nikoli. Nakonec přijaté stanovisko sp. zn. Cjpn 23/2016, zaujímající názor, že je přímo povinností obecných soudů se touto otázkou zabývat, se přitom zásadně liší od původního návrhu stanoviska rozeslaného k připomínkovému řízení. Odůvodnění se přitom zakládá zejména na argumentaci vycházející z rozhodnutí *Alajos Kiss* a nálezu IV. ÚS 3102/08. Zdůrazňuje, že k omezení svéprávnosti může dojít pouze v zájmu člověka, a pro výkon volebního práva pouze pokud by okolnosti daného případu svědčily pro to, že by při výkonu jeho volebního práva mohly být poškozeny jeho zájmy. Nevěnuje se však již odůvodnění, ve kterých případech by toto ve skutečnosti mohlo být myslitelné, a jak by osoba sama sebe mohla výkonem volebního práva poškodit.

Původní stanovisko rovněž konstatuje, že normy soukromého práva mají samozřejmý důsledek do mnoha oblastí práva veřejného. To, že by opatrovnické soudy rozhodovaly o otázce s takovýmto dopadem, je tak samo o sobě zcela v pořádku. Na rozdíl od nakonec přijatého stanoviska však původní návrh pracuje s dokumenty k novému občanskému zákoníku a dovozuje, že pro zásah do přirozených práv člověka se tak nemůže dít bez výslovného (ne pouze dovozeného) zmocnění soudu:

*„K omezení svéprávnosti člověka podle § 55 o. z. může dojít jen v zájmu člověka, o jehož svéprávnost jde. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení výslovně zdůrazňuje mimo jiné to, že omezení svéprávnosti je podstatným zásahem do přirozených práv člověka. Platná právní úprava tohoto právního institutu bere zřetel na Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením, publikovanou sdělením Ministerstva zahraničních věcí pod*

č. 10/2010 Sb. m. s. Přibliží tak především ke požadavku respektování přirozené důstojnosti, osobní nezávislosti, zahrnující také svobodu volby, předpokladu samostatnosti osob, jejich nediskriminace, respektive plného a účinného zapojení a začlenění do společnosti, respektování odlišnosti a přijímání osob se zdravotním postižením jako součásti lidské různorodosti a přirozenosti, stejně jako rovnost příležitostí (srov. R 73/2016).“

Byť bylo nakonec zmocnění volebními zákony a § 55 občanského zákoníku přijato stanoviskem Cjpn 23/2016 za dostačující, zdá se zřejmé, že z hlediska zvažování ústavní konformity zásahu do základních práv se jedná toliko o právní krok; totiž požadavek zákonnosti. Stanovisko sice zdůrazňuje, že takové omezení výkonu volebního práva se může odehrát teprve po vysoce individuálním vyhodnocení schopností osoby a toho, zda okolností jejího případu naznačují, že by se výkonem volebního práva mohla závažně poškodit, není však vůbec jasné, jak těchto podmínek lze v praxi dosáhnout.

V tomto směru stojí za to citovat zjištění Nejvyššího soudu ohledně praxe opatrovnických (okresních i krajských) soudců při omezování svéprávnosti. Podle Nejvyššího soudu jsou „odůvodnění předložených rozhodnutí (...) zpravidla stručná, často redukovaná toliko na prostá zjištění ze znaleckého posudku ve vztahu ke možnému výkonu volebního práva a (až na výjimky) bez odpovídající právní kvalifikace, povětšinou pouze s výčtem (eventuálně citací) ustanovení § 55 odst. 1 a 2, § 57 odst. 1, § 62 a § 64 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“). Z uváděné argumentace lze příkladmo zařčenat, že:

[1] „[z]e znaleckého posudku...vyplynulo, že posuzovaná (...) více méně je schopna porozumět smyslu a důsledku voleb, včetně možnosti volit a být zvolen, ale realitu má zřeslenou svou nemocí (...) S přihlédnutím ke rozsahu, v jakém posuzovaná není schopna pro své postižení, které není jen přechodné, právně jednat, omezil soud posuzovanou ve svéprávnosti tak, že není způsobilá (...) vykonávat volební právo (...) v případě volebního práva by mohlo dojít při jejím zřesleném pohledu na realitu ke zneužití jinými osobami“ (rozsudek Okresního soudu Brno - venkov ze dne 16. 6. 2015, č. j. P 495/2007-160);

[2] „ze znaleckého posudku (...) bylo zjištěno, že posuzovaný trpí mentální retardací středně těžkého stupně, toto onemocnění je trvalého rázu, léčbou neovlivnitelné. Tato choroba ho omezuje při právním jednání, je schopen jen některých právních jednání, aniž by mu brožila újma. Posuzovaný není schopen uzavírat smlouvy a obstarávat si své

*záležitosti na úřadech (...) je v zájmu posuzovaného, aby byl omezen ve svéprávnosti tak, aby byl chráněn před zneužitím jinými osobami, přičemž rozsah omezení svéprávnosti není na jeho osobní újmou, ale naopak poskytuje posuzovanému ochranu“* (rozsudek Okresního soudu Brno–venkov ze dne 17. 8. 2015, č. j. P 47/2004-111);

[3] *„odvolací soud řízení doplnil u odvolacího jednání výsledkem navrhovatelky a zhlédnutím posuzovaného (...) Po tomto doplnění dokazování (...) odvolací soud zjistil, že (posuzovaný) pod pojmy jako volby, prezident, hymna nebo vlajka si neumí nic představit a volby ho ani nezajímají (...) při těchto zjištěních (...) jediným přiměřeným opatřením, které skýtá účinnou ochranu jeho práv a oprávněných zájmů před zneužitím se závažnými důsledky představuje omezení ve svéprávnosti v oblastech vymezených odvoláním“* (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 4. 2015, č. j. 13 Co 31/2015-55);

[4] *„znalkyně (...) uvedla, že (...) posuzovaný není schopen porozumět smyslu a důsledku voleb včetně možnosti volit, není schopen být volen (...) za stávajícího stavu soud dospěl ke závěru, že je třeba omezit ve svéprávnosti (...) vykonávat volební právo.“* (rozsudek Okresního soudu Brno–venkov ze dne 29. 3. 2016, č. j. Nc 7409/2015-45),

[5] *„odvolací soud posuzovaného omezil i ve výkonu pasivního volebního práva, neboť ze znaleckého posudku vyplynulo, že toto právo posuzovanému ponechat by bylo v rozporu s jeho účelem, na rozdíl od aktivního volebního práva, jehož smysl je posuzovaný schopen chápat, a není proto důvod jej v této oblasti stejně jako v jiných oblastech života omezovat“* (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 1. 2015, č. j. 14 Co 245/2013-210);

[6] *„znaleckým posudkem (...) bylo prokázáno, že (...) posuzovaný není schopen porozumět výsledkům voleb, není schopen volit ani být volen (...) Soud (...) změnil předchozí rozhodnutí o omezení způsobilosti ke právním úkonům (svéprávnosti) a omezil jej ve svéprávnosti a rozsah tohoto omezení určil“* (rozsudek Okresního soudu v Benešově ze dne 2. 10. 2015, č. j. 8 P 57/2007-109);

[7] *„znaleckým posudkem (...) bylo zjištěno, že posuzovaná (...) je schopna výkonu aktivního volebního práva, není však schopna vykonávat volební mandát (...) zhodnocením zjištěného skutkového stavu dospěl opatrovnícký soud (...) ke závěru, že je třeba nadále posuzovanou chránit preventivním rozhodnutím o její omezené svéprávnosti, neboť posuzovaná (...) není schopna výkonu pasivního volebního práva“* (rozsudek Okresního soudu v Mladé Boleslavi ze dne 15. 1. 2016, č. j. 21 P 162/88-100);

[8] „*rozsah omezení stanovený ve výroku (...) se týká všech oblastí života zahrnující soukromoprávní oblasti (...) a zčásti i výkonu veřejného práva volit*“ (rozsudek Okresního soudu Plzeň-sever ze dne 4. 4. 2016, č. j. 6 P 24/2015-196).

## 5 Přiměřenost opatření

Právě praxe opatrovnických soudů a reálná možnost její změny je přitom v centru kritiky, která se na možnost omezit osoby s postižením ve výkonu volebního práva, snaší. Je potřeba si povšimnout, že ani v původně navrhovaném ani nakonec přijatém stanovisku Nejvyššího soudu (rovněž ani v kvalitně odůvodněném disentním stanovisku soudce JUDr. Roberta Waltra) nenalezneme úvahu nad přijatelností přijatého výkladu z hlediska existence legitimního účelu a nutností, vhodností a přiměřeností přijatého opatření k omezení základních práv.

Následující řádky se proto zaměří právě na tuto úvahu. ESLP i Ústavním soudem artikulovaným legitimním cílem omezení výkonu základního práva je ochrana volební integrity volebního systému, tj. zajištění, aby se na volbách účastnily pouze ty osoby, které jsou schopny porozumět důsledkům své volby a zároveň svou volbu rozumně odůvodnit. Úvahou podkládající tuto potřebu je zřejmě strach před možným zneužitím některých voličů, a tak zmanipulování výsledků voleb. K ochraně tohoto cíle ostatně stát zavádí další opatření, mj. různé typy volebních deliktů, které mohou vést až ke zrušení výsledků voleb. Všechna tato opatření postihují voliče všechny, bez vymezení určitých, více rizikových, skupin obyvatel. Neexistuje však opatření, které by obecně hodnotilo schopnost voličů racionálně uvažovat nad svou volbou, odolávat možným manipulacím a zvolit si moudře; tím méně tímto hodnocením podmiňovalo účast na volbách jako takovou. Neexistuje zároveň žádná sankce, která by po nedodržení tohoto požadavku následovala; například po vědomém zvolení kandidáta na základě iracionálních kritérií, jako je kopírování názoru známých či rodiny, volba na základě vizuální sympatie ke kandidátovi, případně volba čistě „naslepo“. Četné výzkumy na toto téma přitom ukazují, že na základě zcela iracionálních kritérií se rozhoduje většina voličů, až 25 % z nich přitom činí systematické chyby, tj. jejich



volby jsou z hlediska racionality horší, než hod mincí.<sup>7</sup> Stěží lze proto odvodnit tento cíl jako legitimní, pokud k jeho sledování stát nečiní žádné další obdobné kroky postihující elektorát jako celek.

Zřejmým argumentem je zde to, že u běžné populace neexistuje způsob, jak relevantně měřit racionalitu/iracionalitu volby a orientaci voliče v důsledcích své volby, kdežto u osoby s duševním onemocněním tuto hranici máme stanovenou právě tímto postižením. Z hlediska standardů nastavených mj. ESLP i Ústavním soudem je však zřejmé, že právě tato hranice je právně nepřipustná, neboť je z definice neoprávněně diskriminační vůči osobám s postižením. I u nich proto musí docházet k individuálnímu posouzení možnosti chápat výkon volebního práva. Zde však narazíme na problém zcela totožný jako u populace většinové; neexistuje způsob, jak racionalitu/iracionalitu volby a orientaci voliče v důsledcích své volby relevantně měřit. Na tom, že k takovému posouzení nemáme relevantní nástroje a stěží tyto nástroje mít budeme, se shodují rovněž odborníci z oboru psychiatrie.<sup>8</sup>

Ostatně i výše citované výňatky z odůvodnění omezení výkonu volebního práva v rozhodnutích opatrovnických soudů věrně dokládají, že s tímto individuálním posouzením si neví rady ani znalci, ani soudy. Odehrává se proti opět ve skrze výlučně se stručným odkazem na diagnózu člověka, bez jakékoli individuálního posouzení reálné schopnosti ani reálných dopadů.

Zcela zřejmé navíc je, že ochrana integrity volebního systému je zájmem veřejným, směřuje tedy k ochraně společnosti jako celku, případně k ochraně veřejného pořádku. Velkou výzvou je proto představit si situaci, kdy by bylo omezení výkonu volebního práva odůvodněno ochranou člověka samotného, tj. situace, kdy by si výkonem volebního práva mohl přivodit závažnou újmu, tak jak to vyžaduje současná konstrukce omezení svéprávnosti.

Je zde nutné dodat, že i z hlediska ochrany integrity volebního systému je skupina osob s duševním postižením zcela marginální, a i případné zneužití

<sup>7</sup> BUTORA, J., M. STEIN a J. LORD. *The Democratic Life of the Union. Toward equal Voting Participation of Europeans with Disabilities*. *Harvard International Law Journal*, vol. 55, no. 1, 2014, s. 74.

<sup>8</sup> APPELBAUM, P. *I Vote, I Count. Mental Disability and the Right to Vote*. *Psychiatric Services*, 2000, vol. 51, s. 849–850. Citováno z: BUTORA, J., M. STEIN a J. LORD. *The Democratic Life of the Union. Toward equal Voting Participation of Europeans with Disabilities*. *Harvard International Law Journal*, vol. 55, no. 1, 2014, s. 94.



výkonu jejich volebního práva může stěžít mít dopad na výsledky voleb. Osob s omezenou svéprávností je v současnosti v České republice přibližně 30 000, přičemž zdaleka ne všichni z nich jsou omezeni ve výkonu volebního práva a zdaleka ne všichni z těchto mají o výkon volebního práva vůbec zájem.<sup>9</sup> Odhadem se tak bude jednat o množství osob pohybující se v desetinných číslech procenta populace. V České republice ani ze zemí, kde výkon volebního práva není omezen, přitom není známých případů zneužití osob s postižením ve volebním boji tak, aby to na integritu volebního systému mělo vliv.<sup>10</sup>

I kdyby tak definovaný cíl omezení výkonu základního práva skutečně byl legitimní, zvolené opatření stěžít ustojí požadavek vhodnosti (není možné, aby reálně k zajištění cíle vedlo), potřebnosti (dopad na integritu voleb je čistě teoretický a i v radikálním scénáři prakticky nulový) i přiměřenosti, neboť závažnost zásahu vyloučením určité skupiny z účasti na volbách je stěžít vykoupěna prospěchem společnosti.

## 6 Závěr

Práva osob s duševním postižením jsou v hledáčku právníků teprve relativně krátkou dobu, a je zřejmé, že i za tu prodělalo jejich vnímání radikální posuny. Osoby s postižením mají být subjekty práv i odpovědnosti, k jejichž výkonu sice potřebují jistá uzpůsobení nebo dopomoc, není však nadále udržitelné je vyloučovat z účasti na veřejném ani politickém životě. Výkon volebního práva je jedním z dalších milníků, kde se praxe postupně přibližuje teoriím zakotveným v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením i různým *soft law* dokumentům.

Tento článek přitom dochází k závěru, že ani z hlediska současné české právní úpravy nelze přistoupit k omezení výkonu volebního práva osoby v řízení o omezení svéprávnosti; nikoli z důvodu absebce zákonného zmocnění, jak říká dissent ke stanovisku Nejvyššího soudu Cjpn 23/2016, ani z důvodu nepřipustnosti *per se*, jak říká Výbor OSN pro práva osob

<sup>9</sup> Z dostupných výzkumů vyplývá, že osoby s duševním postižením zpravidla mají o účast na volbách nižší zájem. Viz *Inclusion Europe, Recommendations for Accessible Elections in Europe, 2011*. Dostupné z: [http://e-in-clude.eu/images/stories/Policy\\_Recommendations\\_EN.pdf](http://e-in-clude.eu/images/stories/Policy_Recommendations_EN.pdf)

<sup>10</sup> KOHN, N. Preserving Voting Rights in Long-Term Care Institutions: Facilitating Resident Voting While Maintaining Election Integrity. *McGeorge L. Rev.*, vol. 38, s. 1065–1076, 2007.

se zdravotním postižením, nýbrž z důvodu nenaplnění zásady proporcionality zásahu do základního práva výkladem zákonných předpisů. Jako takový by proto výklad předpisu toto umožňující neměl být dle autorky přípustný.

## Literatura

### Publikace

- APPELBAUM, P. I Vote, I Count. Mental Disability and the Right to Vote. *Psychiatric Services*, 2000, vol. 51, s. 849–850.
- BUTORA, J., M. STEIN a J. LORD. The Democratic Life of the Union. Toward equal Voting Participation of Europeans with Disabilities. *Harvard International Law Journal*, 2014, vol. 55, no. 1, s. 94.
- KOHN, N. Preserving Voting Rights in Long-Term Care Institutions: Facilitating Resident Voting While Maintaining Election Integrity. *McGeorge Law Review*, 2007, vol. 38, s. 1065–1076.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.
- ŠVESTKA, J., J. SPÁČIL, M. ŠKÁROVÁ, M. HULMÁK a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

### Soudní rozhodnutí

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Alajos Kiss proti Maďarsku*, č. 38832/06 ze dne 20. 5. 2010.
- Nález Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2010, sp. zn. IV.ÚS 3102/08.

### Další dokumenty

- Závěrečné hodnocení Výboru OSN pro práva osob se zdravotním postižením ve vztahu ke Španělsku, 2011, OSN dok. CRPD/C/ESP/CO/1, § 48.
- Inclusion Europe, Recommendations for Accessible Elections in Europe, 2011. Online: [http://e-include.eu/images/stories/Policy\\_Recommendations\\_EN.pdf](http://e-include.eu/images/stories/Policy_Recommendations_EN.pdf).
- Důvodová zpráva k novému občanského zákoníku. Online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

### Contact – e-mail

[duskova.sarka@gmail.com](mailto:duskova.sarka@gmail.com)

# OCHRANA ZAMĚSTNANCE VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ PŘI ZMĚNĚ ZAMĚSTNAVATELE

*Simona Eichlerová*

Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Ochrana zaměstnanců ve veřejné správě při změně zaměstnavatele (s níž nutně ex lege souvisí přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů) se původně řídila jednoduše zákoníkem práce. Zaměstnanci téhož úřadu v důsledku toho požívali co širě rozsahu stejné (totožné) právní ochrany bez ohledu na skutečnost, zda vykonávají práci v pracovním poměru či služebním poměru. Stávající právní úprava, zakládající oproti původní jednotnosti dvojkolejnost právního režimu v daném ohledu, vede k rozdílnému zacházení a různému rozsahu ochrany zaměstnance vykonávajícího práci u téhož zaměstnavatele (v instituci veřejné správy) právě v situacích spojených se změnou zaměstnavatele. Cílem této úvahy je na tuto situaci poukázat a v té souvislosti se zamyslet nad některými problematickými body a limity stávající právní úpravy, majícími vliv na postavení zaměstnance v rámci situací, v nichž dochází k reorganizaci veřejné správy.

## Klíčová slova

Ochrana zaměstnance; pracovní poměr; služební poměr; změna zaměstnavatele.

## 1 Vymezení předmětu úvahy

Právní vztah spjatý s výkonem práce ve veřejné správě podléhá regulaci norem pracovního práva.

Na počátku (před jeho vznikem) pro subjekty platí smluvní svoboda, kdy v rámci předmluvních negociací o obsahu budoucího vztahu jednájí na základě rovného postavení. Budoucí zaměstnanec a budoucí zaměstnavatel předkládají jeden druhému návrhy o uspořádání potenciálního

pracovněprávního vztahu<sup>1</sup>. Již při tomto vyjednávání je z povahy věci míra této rovnosti ovlivněna nikoli nevýznamně vědomím aktérů, že v případě uzavření pracovněprávního vztahu stane se tento jejich vztah nerovným, a že tato „faktická nerovnost“ bude podléhat regulaci právních norem, jež mají tuto nerovnost svědčící ve prospěch silnějšího postavení zaměstnavatele alespoň v některých ohledech vychýlit zpět k rovnosti. Lze říci, že obdobně platí řečené i pro služební poměr, na nějž dopadá právní úprava dle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů („zákon o státní službě“).

Pod aspektem uvedeného nutno zdůraznit, že zaměstnanec je po uzavření pracovněprávního vztahu nebo po přijetí do služebního poměru považován za slabší stranu, protože požívá zvláštní ochrany. V rámci okruhu kategorie zaměstnanců nadto existují zákonem přesně definované kategorie osob (a také zákonem vymezených situací, v nichž je chráněn zaměstnanec), jež jsou považovány za ještě (zvýšeně) slabší stranu než „běžný“ zaměstnanec a jsou tak v důsledku toho chráněny nad obecnou standardní úroveň<sup>2</sup>, čímž dochází ke snaze práva o vyrovnání (postavení na roveň) jejich fakticky (sociálně) nerovného postavení vůči jinak (mezi sebou) právně obecně na roveň postaveným ostatním kategoriím zaměstnanců. Rozdílný rozsah ochrany je v takových případech odůvodněn objektivními racionálně akceptovatelnými hledisky. Oproti tomu absence takových kritérií a odlišný rozsah ochrany zaměstnance v závislosti pouze na charakteru právního vztahu<sup>3</sup> uzavřeného mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem však vyvolává otázku, zda je takový přístup v demokratickém právním státě dostatečně odůvodněný a spravedlivý, a zda je tudíž v souladu se základními právy zaručenými ústavním pořádkem České republiky.

Citlivost naznačeného odlišného postavení zaměstnanců vykonávající práci u téhož zaměstnavatele vzrůstá jednak při změnách zasahující podstatně

<sup>1</sup> Pojem pracovněprávní vztah je používán na označení jakéhokoliv právního vztahu při výkonu práce, jehož základní prvky jsou upraveny zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce, ve znění pozdějších předpisů („zákoník práce“). Negativní vymezení pak označuje za pracovněprávní vztahy ty vztahy při výkonu práce, které nejsou služebními poměry.

<sup>2</sup> Např. mladiství, těhotné ženy.

<sup>3</sup> Tedy v závislosti na tom, jaká základní právní norma upravuje daný právní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem: zda zákoník práce (soukromoprávní norma) nebo o zákon o státní službě (veřejnoprávní norma).

prvky právního vztahu při výkonu práce (kdy v tomto rámci jednou z nejpodstatnějších změn je změna subjektu na straně zaměstnavatele) a jednak s ohledem na celospolečenský význam zaměstnavatele, u kterého k disproporcii dochází. Je přitom nepochybné, že takový význam bude mít zaměstnavatel vykonávající veřejnou moc.

Tato úvaha se v takto vymezeném předmětu zkoumání potom co dojejí širě nezabývá celou kategorií subjektů veřejné moci, ale pouze výsečí tvořenou veřejnou správou, respektive ochranou zaměstnanců vykonávajících veřejnou správu<sup>4</sup>, a to pouze z pohledu specifické situace spočívající ve změně zaměstnavatele.

Pokud se týče dalšího významného hlediska, pro účely tohoto příspěvku je rovněž významné dělení subjektů<sup>5</sup> veřejné správy, a tudíž odlišení veřejné správy vykonávané státem (státní správa), kdy zaměstnavatelem je stát, a veřejné správy vykonávané jinými subjekty jako nositeli veřejné správy na základě zákonné delegace, kdy zaměstnavatelem je subjekt odlišný od státu. V tomto druhém případě jde o veřejnoprávní korporace (územní – např. kraj či obec, osobní – např. advokátní komora nebo věcné – např. svazek obcí), veřejné ústavy a podniky, a konečně o fyzické a právnické osoby soukromého práva.

Pouze tam, kde je ve veřejné správě zaměstnavatelem stát, jde o výkon práce (státní správy) ve služebním poměru, na nějž dopadá zákon o státní službě; není tomu tak ovšem vždy. V samotném správním úřadu vykonávajícím státní správu, kde je zaměstnavatelem stát, totiž rozlišujeme tři okruhy adresátů právní úpravy, tj. kategorie osob z hlediska právní regulace, jimiž jsou: (1) státní úředníci ve služebním poměru, (2) státní úředníci v pracovním poměru<sup>6</sup> a (3) zaměstnanci v pracovněprávních vztazích vykonávající pouze pomocné, servisní nebo manuální práce.

<sup>4</sup> Za výkon veřejné správy nelze považovat výkon práce zaměstnance obsahující pouze pomocné, servisní nebo manuální práce byť realizované u zaměstnavatele, jímž je správní úřadu.

<sup>5</sup> Blíže viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 63–117.

<sup>6</sup> Služební místo může být obsazeno osobou v pracovním poměru na dobu určitou podle pracovněprávních předpisů (zákoníku práce) za situace, kdy (jiný) státní úředník ve služebním poměru nemůže dočasně vykonávat státní službu (např. nemoc, mateřská dovolená, rodičovská dovolená, další vzdělávání, stáž). Blíže viz § 178 zákona o státní službě.

Zákon o státní službě upravuje samostatně (specificky)<sup>7</sup> problematiku přechodu výkonu práv a povinností ze služebního poměru a s tím související rozsah ochrany státního úředníka ve služebním poměru při změně zaměstnavatele. Odtud plyne, že zákoník práce a v něm upravený přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů a přechod výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů se tedy na státní úředníky ve služebním poměru nepoužije. Použije se však na další dvě kategorie zaměstnanců správního úřadu: na státní úředníky v pracovním poměru a na zaměstnance v pracovněprávních vztazích. U téhož zaměstnavatele se tudíž v důsledku zmíněné dvojkolejnosti (dvojitého právního režimu) postupuje různě (odlišným způsobem), neboť každý z citovaných zákonů obsahuje odlišnou míru ochrany zaměstnance při změně zaměstnavatele.

Dle přesvědčení autorky ústavně akceptovatelná je v popsaných souvislostech pouze nerovnost co do rozsahu ochrany mezi zaměstnanci konajícími pouze pomocné, servisní nebo manuální práce na straně jedné a státními úředníky (ať již ve služebním poměru nebo pracovním poměru) na straně druhé. Nelze však patrně již akceptovat rozdílnou míru ochrany státních úředníků konajících tutéž práci (státní službu), kde jedinou odlišností je základní norma právní regulace, kterou se řídí právní vztah mezi státním úředníkem a zaměstnavatelem (zákoník práce nebo zákon o státní službě). Pro tuto rozdílnou míru ochrany totiž chybí objektivní rozumné akceptovatelné důvody.

Dlužno říci, že právní úprava přechodu výkonu práv a povinností ze služebního poměru v zákoně o státní službě je současně mezerovitá (neúplná) a (doplňkové) použití úpravy obsažené v zákoníku práce se jeví s ohledem na vzájemný vztah těchto dvou zákonů, založený na zmíněném principu zákonného odkazu, jako problematické. Vzájemný vztah zákona o státní službě a zákoníku práce ve spojení s absentující právní úpravou, která by ve všech významných momentech dopadala na situace změny zaměstnavatele, jímž je stát (resp. správní úřad, kde primárně vykonávají veřejnou správu osoby ve služebním poměru) a jiný subjekt vykonávající veřejnou správu (kde zaměstnanci konají práci v pracovněprávních vztazích)

<sup>7</sup> Zákoník práce se použije pouze tam, kde na něj zákon o státní službě výslovně odkazuje. U přechodu výkonu práv a povinností ze služebního poměru se na zákoník práce neodkazuje.

představují překážku především v těch reálně nastolených situacích, v nichž dochází k reorganizaci veřejné správy.

Odborná literatura, včetně komentářové literatury k dotčeným zákonům, se tímto tématem dvojkolejnosti právní úpravy přechodu práv a povinností (a rovněž tak přechodu výkonu práv a povinností) z právního vztahu spjatého s výkonem práce ve veřejné správě a jejímu vlivu na rozdílnou ochranu zaměstnance či na reálné alternativy reorganizace veřejné správy zabývá (tu a tam více či méně) okrajově, případně nadto v jiných souvislostech, přičemž se ani v těchto případech nedotýká všech relevantních bodů zde vymezeného předmětu zkoumání.

Z autorů české provenience s ním takto souvisí jen několik z nich. *Jan Pichrt* v komentáři k zákonu o státní službě<sup>8</sup> upozorňuje na mezerovitost právní úpravy přechodu výkonu práv a povinností ze služebního poměru a vznášá otázku realizovatelnosti přechodu výkonu práv a povinností ze služebního poměru pouze na základě zákona o státní službě. Omezuje se tak na řešení otázky „přechodu“ státních úředníků mezi služebními úřady. Obdobně se ke zmíněné mezerovitosti vyjadřuje *Antonín Kottbauer*<sup>9</sup>. Okrajově se vymezenému problému věnují i *Martin Štefko*<sup>10</sup> nebo *Margerita Vysokajová*<sup>11</sup>, když se zabývají důsledky přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ze soukromého zaměstnavatele na stát v oblasti odměňování, konkrétně pak řeší situaci změny mzdy na plat, a s tím související oprávněnosti jednostranné změny výše odměňování za práci podle právní úpravy platu, což představuje výjimku z obecného principu zachování práv a povinností z pracovněprávního vztahu v plném rozsahu při změně zaměstnavatele. Monografie specializované na přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů (ať již *Petr Hůrka*<sup>12</sup> nebo *Nataša Randlová*<sup>13</sup>) jsou zamě-

8 PICHRT, Jan a kol., *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 527–530.

9 KOTTNAUER, Antonín a kol., *Zákon o státní službě*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2015, s. 297–298.

10 BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s.1235.

11 VYSOKAJOVÁ, Margerita a kol., *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 741.

12 HŮRKA, Petr a kol. *Přechod práv a povinností zaměstnavatele při změně dodavatele*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2013, 143 s.

13 RANDLOVÁ, Nataša. *Přechod práv a povinností a bromadné propouštění*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 126 s.

řeny primárně na přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů upravených zákoníkem práce a tudíž dopadající primárně na změny zaměstnavatele v soukromé sféře.

Z autorů zahraničních lze při zkoumání vymezeného tématu potom zčásti využít též publikaci o judikatuře Evropského soudního dvora zpracovanou *Helenou Barancovou*<sup>14</sup>, která v rámci působnosti evropské legislativy opět směřuje převážně do soukromé sféry převodů podniků, ale věnuje pozornost také judikатурnímu nejednoznačnému vymezení pojmu veřejná správa a veřejnoprávní podnikatel, jež klade proti sobě. V této souvislosti nutno poukázat na to, že Směrnice Rady 2001/23/ES o sblížení právních předpisů členských států týkající se práv zaměstnanců při převodu podniků, závodů nebo částí závodů, obecně vymezuje osobní působnost při reorganizaci veřejné správy negativně, judikatura Evropského soudního dvora nicméně v některých případech připouští uplatnění této směrnice rovněž i na veřejnou správu<sup>15</sup>.

## 2 Ochrana zaměstnance při změně zaměstnavatele v zákoníku práce

Zákoník práce se věnuje změně zaměstnavatele, respektive přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů a přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů v dílu druhém hlavě XV., označené „Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů“, která dopadá na situace skutečné změny v subjektu na straně zaměstnavatele. „Přechod výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů“ má své specifikum v tom, že se nejedná o skutečnou změnu zaměstnavatele, neboť subjektem práva v pozici zaměstnavatele zůstává stát, ale mění se „vykonavatel (orgánní subjekt)<sup>16</sup> veřejné správy“,

<sup>14</sup> BARANCOVÁ, Helena. *Reštrukturalizácia podnikov v judikatúre Súdneho dvora ES*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 317 s.

<sup>15</sup> Jako tomu bylo např. v případě C-175/99 (*Mayeur*) týkající se začlenění soukromého zařízení do agendy státního zařízení: Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 26. září 2000. *Didier Mayeur proti Association Promotion de l'information messine (APIM)*. C-175/99. In: *Curia* [online]. [cit. 9. 5. 2017].

<sup>16</sup> K doktrinárnímu užití tohoto pojmu srov.: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 66.



resp. „zaměstnavatel *sui generis*.“<sup>17</sup> Rozsah ochrany zaměstnanců je v obou případech shodný, čehož je docíleno odkazem uvnitř zákoníku práce.<sup>18</sup>

Tento specifický institut krom jiných důvodů a účelů jeho zakotvení chrání zaměstnance potud, že zabráňuje zúžení okruhu jejich práv, přičemž dopadá na situace, v nichž formálně právně zaměstnavatelem zůstává tentýž subjekt, tj. pro účely této úvahy „primární zaměstnavatel“ (zpravidla stát – Česká republika), ale mění se „faktický zaměstnavatel“, tj. „zaměstnavatel *sui generis*“ (vykonavatel, orgánní subjekt), k němuž se výkon všech jednotlivých práv a povinností z pracovněprávních vztahů reálně upíná [takto *in concreto* organizační složka, správní úřad, dílčí orgán apod. (např. dle reorganizace veřejné správy)].<sup>19</sup>

Anticipačně je třeba uvést, že tato obecná úprava se coby *lex generalis* nutně uplatní také v oblasti veřejné správy tam, kde pracovněprávní vztah je podřízen (takto subsidiárně) pro absenci výslovné speciální úpravy právnímu režimu obsaženému v zákoníku práce.

Institutu přechodu výkonu práv a povinností se totiž věnuje také zákon o státní službě, a to konkrétně v § 170 a § 171. V tom rámci zde jsou řešeny tři různé situace: jednak (1) zánik služebního úřadu sloučením nebo splynutím s jiným služebním úřadem, dále pak (2) zánik služebního úřadu rozdělením na nově vzniklé služební úřady a konečně (3) převod části služebního úřadu do jiného služebního úřadu.

Všechny tyto zákonem předvídané skutkové situace se vztahují pouze na přechod výkonu práv a povinností ze služebních poměrů, neboť „primární

<sup>17</sup> Blíže k judiciálnímu označení právě těmito pojmy viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. června 2011, sp. zn. 21 Cdo 1766/2010 nebo náleží pléna Ústavního soudu ze dne 13. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07.

<sup>18</sup> Jde o § 345a zákoníku práce, dle něhož zaměstnanci při přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů požívají shodné ochrany jako zaměstnanci při přechodu práv a povinností, což zákonodárce učinil tím, že v dílu druhém hlavy patnácté zákoníku práce týkající se přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů zakotvil, že ustanovení § 339 a § 339a platí obdobně. § 339 se týká informační a prodejní povinnosti o změně zaměstnavatele a § 339a upravuje podmínky vzniku nároku zaměstnance na odstoupné, je-li ukončen pracovněprávní vztah v souvislosti s uskutečněným přechodem práv a povinností z pracovněprávního vztahu.

<sup>19</sup> Z relevantní judikaturní praxe lze v tomto ohledu poukázat kupř. na již citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. června 2011, sp. zn. 21 Cdo 1766/2010 nebo náleží pléna Ústavního soudu ze dne 13. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07.

zaměstnavatel“ se nemění, resp. jak již zmíněno, mění se případně pouze onen vykonavatel veřejné správy (orgánní subjekt), tj. „zaměstnavatel *sui generis*“.

Podstatou a slovním obsahem zmíněné právní úpravy je pouhé strohé stanovení toho, že přechází výkon práv a povinností ze služebního poměru na přejímající služební úřad. U převodu části služebního úřadu do jiného služebního úřadu pak navíc je omezen rozsah přecházejícího výkonu práv a povinností, neboť se netýká práv a povinností z kolektivního vyjednávání. Svoji povahou se jedná o velmi osamocená (fragmentární) pravidla nereflexující práva státního úředníka, a to ani minimální standardy sociální ochrany každého zaměstnance (a tedy i státního úředníka) spočívající např. v právu na informace (které navíc ani nemá žádný dopad na státní rozpočet).

Zákoník práce stanoví shodně se zákonem o státní službě zásadu pracovního přechodu v plném rozsahu, na rozdíl od zákona o státní službě však bez výjimek. Přecházejí tedy v plném rozsahu i práva a povinnosti z kolektivního vyjednávání. Zaměstnanci, na které dopadá úprava zákoníku práce, však navíc požívají (oproti státním úředníkům ve služebním poměru) zvýšenou ochranu spočívající zejména v informační a projednací povinnosti dosavadního zaměstnavatele a právu na odstupné při rozvázání pracovního poměru z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem výkonu práv a povinností. Zákon o státní službě ovšem žádá obdobná či alespoň srovnatelná speciální práva či povinnosti v souvislosti s převodem k jinému služebnímu úřadu nestanoví. Právní úprava zde je velmi strohá, aniž by zohledňovala sociální jistotu (či v případě nedostatku informací o převodu spíše nejistotu) státních úředníků.

V úvahu přicházející argument dostatečnosti právní úpravy „obecné informační povinnosti“ obsažené v části osmé zákona o státní službě nemůže dle přesvědčení autorky této úvahy obstát z vícero důvodů, mezi které lze zařadit především to, že (1) se jedná o velice obecná ustanovení, (2) nadto bez konkrétních lhůt, ve kterých mají být státní úředníci informováni o záležitostech výkonu služby a podmínek jejího výkonu, v důsledku toho, že (3) převod k jinému služebnímu úřadu je závažná změna na straně zaměstnavatele dotýkající se základních prvků právního vztahu, a (4) lze ji srovnat s rozsahem a smyslem obecné informační povinnosti zaměstnavatele dle části dvanácté zákoníku práce.

Zákoník práce, v rozsahu týkajícím se obecné informační povinnosti vůči zaměstnancům, oproti tomu navíc s ohledem na závažnost změny při přechodu k jinému zaměstnavateli (anebo, což je třeba zdůraznit, též v rámci jednoho zaměstnavatele v případě organizační složky státu) vymezuje pro tyto případy konkrétní lhůty a konkrétní práva zaměstnanců.

Zaměstnavatel má dle § 279 zákoníku práce povinnost informovat zaměstnance o v tomto ustanovení taxativně vyjmenovaných okruzích skutečností (svým obsahem významných záležitostech zaměstnavatele, které mohou mít vliv na zaměstnance) a dle § 280 zákoníku práce povinnost takové záležitosti projednat<sup>20</sup>. Uvedená povinnost potom nedopadá na zaměstnavatele zaměstnávajícího méně než 10 zaměstnanců; v takovém případě zaměstnavatel má pouze informační povinnost vůči dotčeným zaměstnancům. Kromě této obecné informační povinnosti, jenž je blíže popsána níže, má zaměstnavatel také speciální informační povinnost v § 339 zákoníku práce právě pro případy změny na straně zaměstnavatele.

Konkrétně pak je zaměstnavatel v obecném rámci povinen dle § 279 zákoníku práce informovat zaměstnance o a) ekonomické a finanční situaci zaměstnavatele a jejím pravděpodobném vývoji, b) činnosti zaměstnavatele, jejím pravděpodobném vývoji, jejich důsledcích na životní prostředí a jeho ekologických opatřeních, c) právním postavení zaměstnavatele a jeho změnách, vnitřním uspořádání a osobě oprávněné jednat za zaměstnavatele v pracovněprávních vztazích, o převažující činnosti zaměstnavatele dle klasifikace ekonomické činnosti a uskutečněných změnách v předmětu činnosti zaměstnavatele d) základních otázkách pracovních podmínek a jejich změnách či e) záležitostech dle § 280 zákoníku práce. Takovými záležitostmi jsou pak ty, o kterých musí být zaměstnanci nejen informováni, ale které s nimi zaměstnavatel musí projednat. Jedná se o a) pravděpodobný hospodářský vývoj u zaměstnavatele, b) zamýšlené strukturální změny zaměstnavatele, jeho racionalizační nebo organizační opatření, opatření ovlivňující

<sup>20</sup> Projednáním se dle § 278 odst. 3 zákoníku práce rozumí jednání mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci, výměna stanovisek a vysvětlení s cílem dosáhnout shody. Zaměstnavatel je povinen zajistit projednání v dostatečném předstihu a vhodným způsobem, aby zaměstnanci mohli vyjádřit svá stanoviska a zaměstnavatel je mohl vzít v úvahu před uskutečněním opatření. Zaměstnanci mají při projednání právo obdržet na své stanovisko odůvodněnou odpověď.

zaměstnanost, c) nejnovější stav a strukturu zaměstnanců, pravděpodobný vývoj zaměstnanosti u zaměstnavatele, základní otázky pracovních podmínek a jejich změny, d) převod podle § 338 až 342 zákoníku práce.

Převod mezi organizačními složkami státu není výslovně zmíněn mezi záležitostmi, které mají být projednány. Přejedání výkonu práv a povinností z pracovního vztahu spojený s převodem mezi organizačními složkami státu je upraven v § 343 až § 345a zákoníku práce a zákoník práce výslovně v § 280 odst. 1 písm. d) nestanoví povinnost projednání, nicméně je třeba vycházet z dikce § 345a zákoníku práce, který stanoví pro situace převodu mezi organizačními složkami státu, že ustanovení § 339 a 339a zákoníku práce platí obdobně.

Objektivní teleologický výklad vede k závěru, že zákonodárce měl v úmyslu shora citovaným ustanovením vztáhnout informační a projednací povinnost v plném rozsahu i na záležitosti převodu k jiné organizační složce státu. Nahlíženo optikou smyslu a účelu ustanovení § 280 odst. 1 zákoníku práce, lze totiž s naprostou určitostí záležitosti převodu u téhož zaměstnavatele podřadit pod písm. b), tedy zamýšlené strukturální změny zaměstnavatele, jeho racionalizační nebo organizační opatření.

Zákoník práce tak pro všechny zaměstnance, na které dopadá jeho působnost, garantuje, že budou přede dnem nabytí účinnosti organizačních změn v dostatečném předstihu, nejpozději 30 dnů před přechodem práv a povinností k jinému zaměstnavateli informováni prostřednictvím odborové organizace a rady zaměstnanců (případně při absenci těchto orgánů zaměstnavatel jedná přímo s dotčenými zaměstnanci) a bude projednáno za účelem dosažení shody: a) stanovené nebo navrhované datum převodu, b) důvody převodu, c) právní, ekonomické a sociální důsledky převodu pro zaměstnance, d) připravovaná opatření ve vztahu k zaměstnancům. Informační a projednací povinnost působí pozitivně na pracovní atmosféru a umožňuje zaměstnancům zvážit svůj další pracovní (a v důsledku i soukromý) život a působení u nového zaměstnavatele (organizační složky státu). Představuje tak konkrétní vyjádření sociálně ochranné funkce<sup>21</sup> pracovního práva.

<sup>21</sup> Ochrana je zaměřena zejména na stanovení minimálních standardů pracovních podmínek, stabilitu pracovního zapojení a sociální sféru zaměstnanců. Blíže v: GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 43–44.

Za zmínku v této souvislosti stojí, že povinnost informovat a projednat mají oba zaměstnavatelé: dosavadní i přejímající. Pro organizační složky na základě § 345a zákoníku práce odtud dovozují, že tato povinnost se vztahuje na dosavadní a přejímající organizační složku společně, což plyne z povahy věci. Společný postup obecně zvyšuje míru důvěryhodnosti a profesionality připravované změny, což má pozitivní vliv na minimalizaci konfliktních situací a tím minimalizaci rizika diskontinuity v činnosti dotčené převodem. Kontinuita výkonu činnosti a její plynulý přechod bez znatelného vlivu vně zaměstnavatele vůči třetím osobám by měl být základní požadavek zejména při každé reorganizaci veřejné správy.

Vyjádřením zásady zákazu nucené práce, kterou v této souvislosti zdůrazňuje i evropská judikatura, je zkrácení výpovědní doby v § 51a zákoníku práce, který zaměstnanci umožňuje dát výpověď z důvodu převodu k jiné organizační složce státu (platí i pro případy převodu k jinému zaměstnavateli) s tím, že pracovní poměr skončí nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.<sup>22</sup> Výpovědní doba tak může činit i jeden den.

Tato zvýšená ochrana zaměstnance před nucenou prací v tomto ohledu nachází preferenci před jistotou zaměstnavatele ohledně struktury a počtu přecházejících zaměstnanců. Zaměstnanec je povinen konat práci osobně, skutečnost pro jakého zaměstnavatele (rozuměj, kde pracuje a pro koho) se přímo dotýká jeho každodenního života a toho, kde a v jakých podmínkách tráví svůj pracovní čas, který obvykle tvoří podstatnou část aktivního dne v průběhu pracovního týdne. Důsledky vlivu případné nucené práce

<sup>22</sup> Pokud se týče přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů *ex lege* (takto tedy bez projevu vůle zaměstnance), Ústavní soud při přezkumu ústavní akceptovatelnosti tohoto institutu – byť ve vazbě na zákon č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. – v nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 13. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07 poukázal na to, že taková úprava samozřejmě není v rozporu se zákazem nucené práce vyjádřeným v čl. 26 odst. 1 Listiny, pokud splňuje v relaci k zaměstnancům podmínku předvídatelnosti (maxima důvěry v právní řád plynoucí z požadavku právní jistoty) a v této souvislosti současně zaměstnanec disponuje reálnými právními prostředky tomuto přechodu práv a povinností (případně jeho důsledkům vůči němu) zabránit, tj. má-li kupř. dostatek reálného časového prostoru, aby případně využil svého práva a rozvázal pracovní poměr, a nemusel tak přecházet k přejímajícímu zaměstnavateli proti své vůli (maxima odvrácení důsledků spjatých s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů nastoleným *ex lege*).

na jeho psychickou pohodu a tím i osobní a rodinný život jsou bez diskuze. Je třeba pod aspektem významného deficitu právní úpravy zdůraznit, že tento institut zkrácené výpovědi svědčí toliko zaměstnanci (případně státnímu úředníkovi) pod působností zákoníku práce a nikoliv státnímu úředníku ve služebním poměru pod působností zákona o státní službě.

Uvedené je významné potud, že institut přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů zasahuje do svobodné vůle zaměstnance, kterou měl při rozhodování, zda vstoupí či nikoliv do pracovněprávního vztahu s dosavadním konkrétním zaměstnavatelem a kde (do určité míry) mohl v závislosti na postavení, charakteru, dobré pověsti, kultuře, společenské odpovědnosti a dalších okolností vyjednávat o svých pracovních podmínkách před uzavřením pracovní smlouvy. Tyto pracovní podmínky vyjednané před uzavřením pracovního poměru (či jiného vztahu) s dosavadním zaměstnavatelem jsou, jak zmíněno v předchozí větě, úzce spjaté s dosavadním zaměstnavatelem a vůbec nemusí vyhovovat či být akceptovatelné ve vztahu k výkonu práce pro přejímajícího zaměstnavatele.

Zaměstnanec jako svobodná lidská bytost by měl mít možnost jednat i v případě přechodu výkonu práv a povinností o nových pracovních podmínkách, přičemž stávající podmínky by měly mít charakter minimálního standardu v rámci sociální ochrany zaměstnance a jím dosud dojednaných pracovních podmínek. V tom rámci by se však přirozeně neměly stát něčím neměnným, zakonzervovaným, co nereflakuje změny na straně zaměstnavatele.

Zaměstnanec sám nemůže ovlivnit naplánované organizační změny a nemůže jim tedy ani nijak zabránit. Zaměstnavatel nepotřebuje k přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu souhlas zaměstnance a možnost ukončení pracovního poměru výpovědí je zaměstnancovou jedinou možností obrany před výkonem práce u (pro něj) neakceptovatelného přejímajícího zaměstnavatele (organizační složky státu). Za účelem umožnění zaměstnanci učinit včas rozhodnutí (tedy využít institut zkrácené výpovědní doby) je právě zaměstnavateli, respektive oběma zaměstnavatelům: dosavadnímu i přejímajícímu, stanovena informační a projednací povinnost o těchto organizačních změnách v dostatečném předstihu, nejpozději 30 dnů před dnem účinnosti přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávního vztahu v případě organizačních složek státu.

Zaměstnanec nemůže jednostranně učinit ničeho, co by mu zajistilo ochranu před přechodem ve smyslu setrvání u dosavadního zaměstnavatele. Ukončení pracovního poměru ze strany zaměstnance u dosavadního zaměstnavatele jakožto vyjádření nesouhlasu s přechodem k přejímajícímu zaměstnavateli (tedy i k organizační složce státu) není kompenzováno žádnou finanční složkou.

Zaměstnanec nemá právo na odstupné od dosavadního zaměstnavatele. Potenciální právo na odstupné by měl pouze po přechodu k přejímajícímu zaměstnavateli (organizační složce státu) v případě ukončení pracovního vztahu dohodou, výpovědí nebo okamžitým zrušením ve lhůtě 2 měsíců od účinnosti přechodu výkonu práv a povinností v případě prokázání zhoršení pracovních podmínek související s tímto přechodem, a to dle § 339a zákoníku práce. V takovém případě by se ale do výpočtu výše odstupného dle § 67 odst. 1 zákoníku práce započítávala délka trvání pracovního vztahu nejen u přejímajícího, ale též u převádějícího zaměstnavatele (organizační složky státu).

### 3 Přechod výkonu práv a povinností při změně služebního úřadu

Právní úprava zákoníku práce dopadala v minulosti (původně) při absenci aktuální zmíněné úpravy speciální na všechny zaměstnance vykonávající ve veřejné správě tzv. službu občanskou či civilní.<sup>23</sup> (chápáno tedy s výjimkou branných a bezpečnostních složek).

Přijetím zákona o státní službě (respektive nabytím jeho účinnosti)<sup>24</sup> došlo k nastínění situaci, kdy přechod práv a povinností z pracovního vztahů a přechod výkonu práv a povinností z pracovního vztahů již není upraven jedinou právní normou, ale v oblasti veřejné správy, a to i v rámci

<sup>23</sup> ČEBIŠOVÁ, Taisia. Veřejná služba. Zaměstnanci veřejné správy. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 359.

<sup>24</sup> Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), ve znění pozdějších předpisů, který upravoval systém státní služby, byl sice zákonodárným sborem přijat, ale s výjimkou některých technických ustanovení byla jeho účinnost opakovaně odkládána. Politická situace vedla v roce 2014 k přijetí zcela nového zákona o státní službě, který již účinnosti nabyl. Blíže ke genezi: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. XXXVIII–XLV.

jedné a téže instituce, dochází k dvojí (duplicitní) úpravě. Zaměstnanci služebního úřadu vykonávající státní správu v pracovním poměru totiž i nadále při přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů podléhají právní úpravě obsažené v zákoníku práce, zatímco státní úředníci vykonávající státní správu ve služebním poměru jsou podrobeni režimu právní úpravy obsažené v zákoně o státní službě.

Zákon o státní službě je z pohledu svého účelu svébytnou samostatnou právní úpravou dopadající zejména na právní poměry státních úředníků vykonávajících ve správních úřadech státní službu. Zákon o státní službě výslovně v § 20 stanovuje, že služba (myšleno státní služba) se vykonává ve služebním poměru. Na tento služební poměr je nazíráno jako na veřejnoprávní vztah a zákon o státní službě je chápán jako norma veřejného práva. Použití zákoníku práce je potom (z povahy věci) možné pouze tam, kde na něj zákon o státní službě výslovně odkazuje, resp. též případně tam, kde nestanoví zákon o státní službě jinak a toto použití je nutné v konkrétní interpretační situaci dovodit ústavně souladným výkladem.

Jak již bylo uvedeno výše, ve správních úřadech ne všichni zaměstnanci vykonávají práci ve služebním poměru. Pouze ti, kteří vykonávají státní správu, jsou státní úředníci ve služebním poměru, ostatní vykonávají práci v jiných pracovněprávních vztazích (nejčastěji pracovním poměru). Navíc ani toto není absolutní.

Zákon o státní službě sám vymezuje v § 178 situace, kdy i státní služba (státní správa) je vykonávána osobou v pracovním poměru a nikoliv služebním poměru. Na takového státního úředníka v pracovním poměru se pak vztahuje zákon o státní službě co do organizačních věcí (§ 1 odst. 2 zákona o státní službě) a odměňování (část devátá zákona o státní službě). V ostatním pak lze důvodně dovozovat, že se na něj zákon o státní službě nevztahuje, a to z důvodu vymezení pojmu státní zaměstnanec v § 6 zákona o státní službě, který stanoví, že státním zaměstnancem je fyzická osoba přijatá do služebního poměru<sup>25</sup>. Státní služba ve správním úřadu tak může být za určitých podmínek

<sup>25</sup> Zde je vhodné upozornit na skutečnost, že zákonodárce za státního zaměstnance dle této definice považuje pouze fyzickou osobu přijatou do služebního poměru. Z toho důvodu poukazují na to, že pro účely tohoto příspěvku je používán termín státní úředník pro všechny osoby vykonávající státní službu ve služebním úřadu, jak ve služebním poměru, tak pracovním poměru.



vykonávána státním úředníkem, na kterého dopadá v plném rozsahu zákoník práce a pouze v minimálním rozsahu zákon o státní službě.

V tomto ohledu vyvstává otázka, zda by i tento státní úředník vykonávající (byť obvykle na dobu určitou) státní správu na služebním místě v pracovním poměru (ne)měl mít stejná práva a povinnosti jako státní úředník ve služebním poměru. Nebo též obráceně, zda by státní úředník ve služebním poměru neměl mít stejná práva a povinnosti jako státní úředník v pracovním poměru. Naznačená úvaha by se mohla týkat celého zákona o státní službě, ale tato úvaha se zabývá otázkou přechodu výkonu práv a povinností při změně na straně zaměstnavatele (státu), a tudíž výklad se omezí jen na tuto oblast.

Co do rozlišení kategorií zaměstnanců je tak služební úřad tvořen shora definovanými třemi skupinami zaměstnanců: (1) státními úředníky ve služebním poměru, (2) státními úředníky v pracovním poměru a (3) ostatními zaměstnanci v pracovním poměru nevykonávajícími státní správu.

Co do primárního východiska je zřejmé, že výkon státní správy vyžaduje specifické podmínky pro realizaci funkcí státu a je akceptovatelné, že státní úředníci služebního úřadu vykonávající státní správu mají odlišné podmínky a požívají odlišnou ochranu než zaměstnanci téhož úřadu nevykonávající státní správu.

Obtížně přijatelná je však z pohledu autorky diference právního postavení mezi osobami vykonávajícími státní správu u téhož služebního úřadu ve služebním poměru a v pracovním poměru. Dle názoru autorky by měly mít shodné postavení a zacházení, když pro rozdílné postavení není objektivně racionálně odůvodněné opodstatnění.

Pod aspektem ústavně zakotveného principu rovnosti<sup>26</sup>, vycházejí též z principu presumpce racionálního a konzistentního zákonodárce, kdy jde stran předmětu právní úpravy o tentýž okruh skutkových situací posuzovaný v témže směru, lze stěžít u těchto dvou kategorií státních úředníků shledávat (oproti jinak zásadním shodným relevantním kritériím posuzování) natolik významná hlediska odlišení, z nichž by měla v tom důsledku posléze

<sup>26</sup> Čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny.

i plynout dvojkoľejnost (rozdílnost) jejich právního postavení stran míry jejich ochrany ve vztahu k témuž zaměstnavateli.

#### 4 Rovnost či nerovnost versus spravedlnost

Součástí sociálního práva je vedle práva sociálního zabezpečení, správního práva, rodinného práva i právo pracovní.<sup>27</sup> Tímto přesahem je zřejmé, že v sobě zahrnuje právní normy soukromého práva i veřejného práva. Princip rovnosti se promítá do obou těchto kategorií. Rovněž tak ochrana slabší strany, které je základní myšlenkou sociální politiky i pracovního práva, kdy za slabší stranu je považován (bez ohledu na to, zda tomu tak ve skutečnosti je či není) zaměstnanec. Jedná se o jednu ze základních funkcí pracovního práva, a to ochrannou<sup>28</sup>.

Při úvahách o rozsahu principu rovnosti a ochrany slabší strany je nezbytné přihlídnout také k obecnějšímu pojmu spravedlnosti. Právo (resp. právní normy), aby bylo spravedlivé by mělo naplňovat princip rovnosti (pohled adresáta právní úpravy), a tudíž také obecnosti (pojmový znak práva) zároveň. *Gustav Radbruch*<sup>29</sup> k tomu uvádí: „...Tomuto úsilí o spravedlnost ve vztahu k jedinečnému případu a jedinečnému člověku se říká slušnost. Požadavek slušnosti ale nelze nikdy zcela naplnit, jelikož individualizovaná spravedlnost je pojmovým rozporem, neboť spravedlnost požaduje obecné normy. Ale její obecnost rozeznává stupně, také specialita je stále ještě formou generality, blíží se postupně k individualizaci, aniž by jí mohla někdy zcela dosáhnout. Tendence ke slušnosti v rámci spravedlnosti proto nalézají ve specialitě své naplnění pouze částečně, je způsobem vyrovnání mezi nejdalekosáhlým zobecnováním a naprostou individualizací, pokud např. místo rovnosti všech osob v civilním právu platí v pracovním právu rozlišení zaměstnavatelů a zaměstnaných, dělníků a zaměstnanců...“

Specialita v pracovním právu příkladmo uváděná Radbruchem v jeho právně filozofickém díle již v první polovině 20. století pokračuje vývojově i nadále.

<sup>27</sup> Blíže k tomu: KOLDINSKÁ, Kristina. Sociální právo EU. In: TOMEŠ, Igor a Kristina KOLDINSKÁ. *Sociální právo Evropské unie*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 76–79.

<sup>28</sup> Ochranná funkce pracovního práva je považována za nejdůležitější a převažující, není však jedinou funkcí pracovního práva: nezanedbatelnou úlohu plní také funkce organizační. Blíže v: BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 4.

<sup>29</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 140–141.

Tak je dnes zvláštní ochrana určitých skupin zaměstnanců (např. těhotných žen, mladistvých apod.) vyjádřením slušnosti a humanity v právu, jež zároveň v tomto rámci zakládá (takto ovšem ústavněprávně akceptovatelnou) nerovnost mezi zaměstnanci patřícími do různých skupin, aby došlo k vyrovnání faktických (reálných) rozdílů.

Ústavně zakotvený princip rovnosti nejenže prochází celým pracovním právem, ale jeho podmnožina ve formě zásady rovného zacházení, je v českém právním řádu explicitně vyjádřena v § 16 odst. 1 zákoníku práce, kdy je jako povinnost stanovena zaměstnavatelům (bez rozdílu na charakter zaměstnavatele či jeho právní formu) v oblasti pracovních podmínek zaměstnanců, odměňování a peněžitých plnění, odborné přípravy a kariérního postupu.

Problematicke rovnosti co se zacházení týče, se věnuje taktéž evropská legislativa v několika směrnících a stanovuje tak např. obecný požadavek na rovnost v zacházení bez ohledu na rasu nebo etnický původ<sup>30</sup>. Pro oblast pracovního práva je pak významná např. směrnice upravující rovné zacházení v zaměstnání a povolání<sup>31</sup>.

Zásada rovného zacházení spolu se zásadou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance a zásadou uspokojivých a bezpečných podmínek pro výkon práce představují navíc základní zásady pracovníprávních vztahů, jež jsou jakožto hodnoty výslovně chráněny veřejným pořádkem<sup>32</sup>. Zákonodárce tak ochranu slabší strany (zaměstnance) a princip rovnosti ve formě rovného zacházení staví nad jiné zásady pracovního práva a dává jim větší rozsah ochrany<sup>33</sup>.

V této souvislosti sluší se připomenout moudrá slova vyslovená již Aristotelem: *„Dle něj spravedlnost znamená rovnost, ale nikoliv shodné zacházení se všemi lidmi a se všemi případy, leč pouze rovnost v kritériích zacházení, odlišnost*

<sup>30</sup> Blíže viz Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

<sup>31</sup> Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

<sup>32</sup> Blíže viz § 1a zákoníku práce.

<sup>33</sup> Podrobněji k základním zásadám pracovníprávních vztahů: PICHRT, Jan. Pracovníprávní vztahy. In: BÉLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 85–88.

*v samotném zacházení na základě míry různosti lidí a případů, nikoliv absolutní, nýbrž proporcionální rovnost v zacházení: suum cuique.*<sup>34</sup>

V pracovním právu tak ještě více platí to, co zdůrazňuje *Viktor Knapp*: tedy že rovnost není rovností fyzickou, ale rovností sociální, jež je chápána jakožto rovnost před právem. Rovnost před právem je vnímána jako rovnost v zacházení v souladu s právními normami dopadajícími na danou situaci. Skutečnou nerovnost v sociálním postavení (ve smyslu společenského postavení daného jedince ve všech ukazatelích) však právo, a tedy ani pracovní právo či sociální politika, odstranit nemůže.<sup>35</sup>

Shora uvedené pojetí rovnosti představuje tzv. horizontální rovnost, tj. rovnost mezi zaměstnanci vyznačujícími se shodnými znaky. Dopadá tak na situace již existujícího právního (pracovněprávního) vztahu. Na počátku však je rovnost v jiné rovině, a to mezi stranami jednajícími za účelem uzavření pracovněprávního vztahu<sup>36</sup>, kdy v okamžiku vyjednávání o uzavření pracovněprávního vztahu jsou si strany rovny. Nikdo nemůže být totiž nucen k uzavření např. pracovní smlouvy či podání žádosti o přijetí do služebního poměru, což vyjadřuje i v čl. 9 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. („Listina“), zákaz nucené práce.<sup>37</sup>

## 5 Problematické body

Z řečeného předně plyne, že státní úředník za stávající právní úpravy nedisponuje celou řadou práv: za jedno z hlediska materiálního nejdůležitější

<sup>34</sup> „To je Aristotelova iustitia distributiva. Avšak jeho iustitia commutativa je pouze aplikační případ této distributivní spravedlnosti, totiž distributivní spravedlnost aplikovaná na lidi, kteří jsou pokládáni za rovné. Teprve z postavení zúčastněných lidí na roveň vyplývá požadavek rovnosti plnění a protiplnění – neboť jeden by byl povýšen nad druhého, pokud by mu příslušelo více nežli sám poskytuje. Znamená-li komutativní spravedlnost aplikaci spravedlnosti na lidi, jejichž skutečné odlišnosti jsou považovány za irelevantní, znamená tedy opačně slušnost takovou spravedlnost, která se v mezích možností přibližuje individuálnímu charakteru jednotlivého případu. Ale také v této její mimoriádné zvláštnosti zůstává spravedlnost aplikací obecného kritéria. Předpokládá tedy přinejmenším srovnatelnost jedinců a jednotlivých případů a v důsledku toho abstrakci jejich poslední jedinečnosti, tudíž to, že se postaví ve skutečnosti na roveň odlišné případy. Navzdory jejímu proporcionálnímu charakteru tak znamená rovnost v právním zacházení více nebo méně rozsáblé skupiny lidí a případů nebo, což je totéž, více nebo méně rozsáblou obecnost norem toto zacházení regulujících.“ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer CR, 2012, s. 97–98.

<sup>35</sup> Blíže k tomu: KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 21–22.

<sup>36</sup> K horizontální a vertikální rovnosti v pracovním právu blíže v: HURKA, P. a kolektiv. *Pracovní právo*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 21–22.

<sup>37</sup> Čl. 9 odstavec 1 Listiny: „Nikdo nesmí být podroben nuceným pracím nebo službám.“

lze považovat právo domáhat se odstupného při ukončení zaměstnání z důvodu zhoršení pracovních podmínek (založeného případně změnou zaměstnavatele v důsledku rozebíraného přechodu) v závislosti na skutečnosti, zda se jedná o státního úředníka vykonávajícího státní správu ve služebním poměru či o státního úředníka vykonávajícího rovněž státní správu, ale v pracovním poměru dle § 178 zákona o státní službě.

Otázka nerovnosti založená nikoliv obecně identifikujícím rámcem předmětu vykonávané práce [tak jak bylo shora zmíněno v případě zaměstnanců těžce organizační složky (též vykonavatele veřejné správy), kdy rozdílný rozsah práv a povinností je dán rozdílným charakterem zaměstnancem vykonávané práce: kdy jde jednak o výkon státní správy a vedle tohoto o ostatní „obslužné“ činnosti nespádající pod výkon státní správy], ale založená pouze legislativně na základě toho, jaká právní úprava (jaký zákon) dopadá na dané státní úředníky vykonávající tutéž státní správu, je z hlediska ústavních principů a fungování demokratického právního státu neakceptovatelná. Právě u zmíněného odstupného lze demonstrovat nelogičnost stávající právní úpravy, kdy státní úředníci v pracovním poměru vykonávající státní správu ve specifických (obvykle časově omezených) situacích, jimž jsou např. zástup za mateřskou a rodičovskou dovolenou, požívají zvýšenou ochranu sociální (představující informační povinnost zaměstnavatele – státu vůči nim) i materiální (právo na odstupné) na rozdíl od „klasických“ státních úředníků ve služebním poměru.

Tento závěr lze podpořit argumentací *ad absurdum*, kdy např. státní úředník vykonávající státní správu v pracovním poměru na dobu určitou např. jako zástup za rodičovskou dovolenou dle § 178 zákona o státní službě, který v důsledku reorganizace přešel k jinému správnímu úřadu (organizační složce státu) by měl právo ve lhůtě 2 měsíců po účinnosti provedené reorganizace domáhat se postupem podle § 339a zákoníku práce odstupného, ale rodič vracející se z rodičovské dovolené, který byl oním státním úředníkem dle § 178 zákona o státní službě zastupován, ve lhůtě 2 měsíců po reorganizaci vykonávající tutéž činnost na tomtéž služebním místě ale ve služebním poměru by shodně právo domáhat se odstupného při ukončení služebního poměru neměl.

Dalším problematickým místem by posléze byla situace, pokud by se měnil v rámci reorganizace státní správy také („primární“) zaměstnavatel (nikoliv jen konkrétní vykonavatel státní správy) a místo státu by určitou státní správu vykonával jiný subjekt s vlastní právní subjektivitou<sup>38</sup>. V takovém případě by se nejednalo o přechod výkonu práv a povinností, ale o přechod práv a povinností jako takový (mezi dvěma odlišnými právními subjekty). Tato situace není řešena ani v zákoníku práce ani v zákonu o státní službě.

Zákonodárce totiž vůbec neřeší situaci, v níž by státní úředník ve služebním poměru přecházel k zaměstnavateli odlišnému od státu a tam by vykonával státní správu např. v oblasti dotační politiky (pro reálnější představu: v rámci reorganizace veřejné správy by byla zřízena speciální právnická osoba bez statutu správního úřadu jako tomu bylo kupř. v případě regionálních rad, které byly zřízeny při novelizaci zákona č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů, za účelem výkonu veřejné správy v oblasti evropských dotací a jejichž zaměstnanci neměli postavení státního úředníka, ale úředníka územního samosprávného celku v pracovním poměru).

Do budoucna si lze rovněž představit reálně předvídatelné situace, kdy stát převede pouze část výkonu státní správy nyní realizovaného státními úředníky ve služebním poměru na územní samosprávné celky<sup>39</sup> (např. kraje), kteří však vykonávají státní správu v přenesené působnosti jakožto úředníci územně samosprávného celku a na které se vztahuje zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územně samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, a subsidiárně zákoník práce (a tedy i v úvodu diskutovaná hlava patnáctá týkající se přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů). Obdobně nejsou řešeny obrácené (protisměrné) situace, v nichž by stát odebral některé činnosti např. z oblasti přenesené působnosti územních samosprávných celků (tzn. výkon státní správy) a atrahoval si je zpět a začal vykonávat sám.

<sup>38</sup> Blíže k problematice subjektů způsobilých být zaměstnavatelem in GREGOROVÁ, Zdeňka. *Pracovněprávní vztahy*. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 106–150.

<sup>39</sup> Tento jev lze očekávat i do budoucna např. v oblasti dotační politiky.

Z hlediska pracovního práva, i shora nastíněného, zde zcela chybí právní úprava pro obousměrný mechanismus přechodu práv a povinností mezi pracovním poměrem a služebním poměrem. S ohledem na odlišnost subjektu zaměstnavatele by se však nejednalo o přechod výkonu práv a povinností z pracovněprávního vztahu či služebního poměru v rámci jednoho zaměstnavatele (státu), ale přechod práv a povinností z dosavadního na přejímajícího zaměstnavatele jako takový.

## 6 Závěr aneb de lege ferenda

Pro všechny uvedené důvody se nabízí otázka, proč neotevřít v budoucnu tuto oblast k novelizaci přechodu výkonu práv a povinností ze služebního poměru v zákonu o státní službě tak, aby byla zajištěna v alespoň minimálním rozsahu sociální ochrana státních úředníků ve služebním poměru spočívající v informační (a projednací) povinnosti zaměstnavatele, tak jak tomu je v § 339 a § 339a zákoníku práce u státních úředníků v pracovním poměru a ostatních zaměstnanců státu v pracovněprávním vztahu.

Novelizace zákona o státní službě by spočívala buď v použití zákonného odkazu (tak jak tento institut zákon o státní službě hojně využívá v jiných pracovních oblastech), a to konkrétně odkazem na § 339 a § 339a zákoníku práce, nebo rozšířením části desáté hlavy třetí zákona o státní službě o ustanovení obsahově prakticky totožná se zmíněnými § 339 (informační povinnost) a § 339a zákoníku práce (právo na odstupné v případě ukončení pracovního poměru z důvodu soudem konstatovaného zhoršení pracovních podmínek v důsledku přechodu výkonu práv a povinností).

Dále by bylo vhodné, aby zákonodárce bdělý potenciálního budoucího vývoje upravil na obecné úrovni také situace převodu výkonu státní správy mezi státem a jiným subjektem (např. územními samosprávnými celky či speciálně zřízenými právníckými osobami). Byla by tak legislativně připravena příslušná pravidla a zvýšila by se flexibilita při reorganizaci a optimalizaci veřejné správy, odstranily by se legislativní překážky a při reorganizaci státní právy či veřejné správy obecně by mohlo být uvažováno o takových variantách a alternativách, jakož i architektuře výkonu státní správy, která by nejvíce odpovídala principu výkonu dobré veřejné správy bez omezení spojených s lidským potenciálem a omezeními kvalifikovanými lidskými zdroji.

Rovněž by stálo za zvážení výslovné zakotvení takové právní úpravy, jež by zaměstnanci dotčenému připravovaným přechodem garantovala právo na vyjednávání o pracovních podmínkách u přejímajícího zaměstnavatele ještě před účinností přechodu práv a povinností k přejímajícímu zaměstnavateli, a také přechodu výkonu práv a povinností v případě organizační složky státu. V § 339 zákoníku práce je informační a projednací povinnost stanovena oběma dotčeným zaměstnavatelům (organizačním složkám státu), pročež tedy zákonodárce předpokládá určitou míru kooperace mezi nimi, což je vhodná příležitost pro vyjednávání o pracovních podmínkách u přejímajícího zaměstnavatele, jež by byly sjednány ještě s dosavadním zaměstnavatelem s účinností navázanou na účinnost přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů k novému zaměstnavateli, případně přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů k nové organizační složce státu. Výhodou pro dotčeného zaměstnance by bylo zachování lidské důstojnosti, resp. jím učiněné dostatečné předchozí zvážení všech pro něj relevantních hledisek se znalostí věci, a jistoty podmínek na novém pracovišti, pro přejímajícího zaměstnavatele pak zvýšení jistoty v počtu a struktuře zaměstnanců, kteří skutečně přejdou (tzn. že nevyužijí možnost zkrácené výpovědi jako prostředku k obraně před nechťeným přechodem), a kteří u něj v pracovněprávním vztahu vytrvají (neukončí pracovní poměr ve lhůtě 2 měsíců od účinnosti přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávního vztahu a nebudou po něm požadovat odstupné v důsledku zhoršení pracovních podmínek).

Právní regulace a její ústavněkonformní výklad předpokládá, že určitá skupina osob naplňující kumulativně shodné relevantní znaky si je vnitřně rovna, z kteréhož důvodu lze (a je třeba) na její členy tudíž uplatnit shodnou míru ochrany, a tím dosáhnout v námi vymezeném předmětu úvahy i jejího shodného výsledného postavení vůči zaměstnavateli či jiným skupinám zaměstnanců či osob, tak aby bylo vymezení okruhu práv možno považovat za spravedlivé. Cítí-li se některý státní úředník ve služebním poměru stížen nerovností v rozsahu ochrany vážící se k obsahově shodnému služebnímu místu při změně zaměstnavatele, pak mu i přes možný vnitřní pocit nespravedlnosti, aktuálně účinná právní úprava (v mezích citovaných zákonných ustanovení) neposkytuje v tomto směru dostatek ochrany.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> K ústavnímu pojetí principu rovnosti a ústavněprávně souladné akceptovatelnosti hledisek odlišování srov. např. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 361 a násled.



A zde se vracím opět ke *Gustavu Radbruchovi* a jeho moudře provokativním nadčasovým tezím<sup>41</sup>. Jakými psychologickými motivy je vedena touha po rovnosti? Jde o snahu vyrovnat všeobecné pocity závidění, která by chtěla požívat stejného zvýhodnění jako privilegovaný? Nebo o nalezení estetického smyslu pro souměrnost? Což by ovšem zase neodpovídalo vnitřnímu náboji, jenž v sobě nese cit (smysl) pro spravedlnost. Nebo má být chápána „jako požadavek obecného blaha: *fundamentum regnorum* – neboť nespravedlnost přý znamená narušování společenské rovnováhy a vede proto k nebezpečí násilných revolucí; ale tímto se zaměřuje příčina a účinek: něco není nespravedlivé z toho důvodu, že to otrásá společenskou rovnováhu, nýbrž přesně naopak: narušuje to společenskou rovnováhu, protože to je nespravedlivé. Ve skutečnosti může být spravedlnost chápána pouze jako původní a neodvoditelný pocit, psychologicky a filozoficky nabliženo, jako absolutní hodnota stejného stupně kvality jako jiné absolutní hodnoty, jako hodnoty dobra, pravdy, krásna“<sup>42</sup>.

Jisté však je, že každý zaměstnanec důvodně očekává shodné zacházení (shodný okruh práv), jakého se dostává jinému zaměstnanci v totožných či srovnatelných situacích (nedefinovaných tudíž současně i významnými odlišnostmi)... Což odpovídá v demokratickém právním státě ve vztahu k zákonodárci i obsahu principu zákazu svévole spojeného s požadavkem v nezbytném rozsahu dostatečného racionálně akceptovatelného odůvodnění zvoleného postupu.<sup>43</sup>

## Literatura

### Monografie

BARANCOVÁ, Helena. *Reštrukturalizácia podnikov v judikatúre Súdneho dvora ES*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 317 s. ISBN 978-80-7380-240-0.

BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce. Kometář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1616 s. ISBN 978-80-7179-251-2.

HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*, 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.

<sup>41</sup> Podrobněji v: RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 99, 140.

<sup>42</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 99.

<sup>43</sup> Čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR.

- HŮRKA, Petr a kol. *Přechod práv a povinností zaměstnavatele při změně dodavatele*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2013, 143 s. ISBN 978-80-7263-847-5.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KOTTNAUER, Antonín a kol. *Zákon o státní službě*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2015, 367 s. ISBN 978-80-7488-079-7.
- PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 984 s. ISBN 978-80-7478-843-7.
- RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 157 s. ISBN 978-80-7357-919-7.
- RANDLOVÁ, Nataša. *Přechod práv a povinností a bromadné propouštění*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 126 s. ISBN 978-80-7552-149-1.

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

- ČEBIŠOVÁ, Taisia. Veřejná služba. Zaměstnanci veřejné správy. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 331–360. ISBN 978-80-7400-624-1.
- GREGOROVÁ, Zdeňka. Pracovněprávní vztahy. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 106–150. ISBN 978-80-210-8021-8.
- HENDRYCH, Dušan a Martin KOPECKÝ. Organizace veřejné správy. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 63–117. ISBN 978-80-7400-624-1.
- KOLDINSKÁ, Kristina. Sociální právo EU. In: TOMEŠ, Igor a Kristina KOLDINSKÁ. *Sociální právo Evropské unie*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 76–79. ISBN 80-7179-831-2.
- PICHRT, Jan. Pracovněprávní vztahy. In: BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 71–106. ISBN 978-80-7400-405-6.

### **Soudní rozhodnutí**

#### **Národní soudy**

##### **Česká republika**

Nález pléna Ústavního soudu ze dne 13. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. června 2011, sp. zn. 21 Cdo 1766/2010.

## **Soudní dvůr EU**

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 26. září 2000. *Didier Mayeur proti Association Promotion de l'information messine (APIM)*. C-175/99. In: *Curia* [online]. [cit. 9. 5. 2017].

## **Právní předpisy a jiné dokumenty**

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/19993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

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

Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

Směrnice Rady 2001/23/ES ze dne o sblížení právních předpisů členských států týkající se práv zaměstnanců při převodu podniků, závodů nebo částí závodů Zákon č. 234/2014Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednicích územně samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

## **Contact – e-mail**

*e-mail: 19633@mail.muni.cz*

# OCHRANA SLABŠÍ STRANY VE SVĚTLE REKODIFIKACE A JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU

*Eliška Fischerová*

Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni, Plzeň, Česká republika

## **Abstrakt**

Antropocentrické pojetí soukromoprávního kodexu se projevuje, mimo jiné, i v ochraně slabší strany, kterou občanský zákoník oproti svým předchůdcům formuluje jako výchozí soukromoprávní zásadu, která se neomezuje pouze na tradiční zranitelné kategorie jako spotřebitel či nájemce. Jejím explicitním vyjádřením v textu zákona se otevírá prostor pro reakci i na jiné případy přirozené nerovnosti, ke které dochází mezi soukromoprávními subjekty. Příspěvek se zaměřuje na vybraná ustanovení občanského zákoníku, jejichž prostřednictvím je slabší strana chráněna, a též na aktuální relevantní judikaturu.

## **Klíčová slova**

Ochrana slabší strany; rekodifikace; zásady soukromého práva; lichva; neúměrné zkrácení.

## **Abstract**

Anthropocentric conception of the Civil Code manifests itself by the protection of the weaker party which belongs to the core principles of private law and does not protect only traditional vulnerable parties such as a consumer or a tenant. Its expression maintains to react to various forms of natural inequality in private relationships. This paper deals with the selected provisions of the Civil Code which protect the weaker party and with the relevant case law.

## **Keywords**

Protection of the Weaker Party; Recodification; Principles of Private Law; Usury, Lesion.

## 1 Ochrana slabšího optikou Ústavního soudu

Ochrana slabší strany je považována nejenom za moderní trend soukromého práva, ale též za ústavní princip, který úzce souvisí se základním východiskem nového soukromoprávního kodexu (dále též jako „OZ“) – autonomií vůle. Autonomie vůle představuje sféru jednotlivce, která mu umožňuje utvářet jeho vlastní právní postavení v důsledku jeho rozhodnutí a patří mezi elementární podmínky fungování materiálního právního státu. Nejedná se však o ničím nelimitovanou svobodu, neboť „nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, který je způsobilý autonomii vůle proporcionálně omezit.“<sup>4</sup> Jako korektiv autonomie vůle pak vystupuje ve vztazích soukromého práva zásada rovnosti ve svém formálním i faktickém pojetí. Ústavní soud zdůrazňuje, že primárním úkolem zákonodárce je zajistit všem adresátům právních norem rovnost formální. S ohledem na skutečnost, že o rovnosti, jakožto kategorii relativní, lze uvažovat pouze v relaci mezi nejméně dvěma osobami ve stejném, resp. srovnatelném postavení, a v reálném světě existuje faktická nerovnost, zákonodárce ji musí v odůvodněných případech odstranit zakotvením nerovnosti, která napomůže takový handicap odstranit. Ústavní soud též připomíná, že i v případech, kdy zákonodárce neupřednostnil rovnost faktickou před formální tím, že vědomě právní úpravou zvýhodnil slabšího, ponechává orgánu aplikujícímu pozitivní právo prostor pro aplikaci ústavních principů v materiálním pojetí právního státu.<sup>2</sup> Za účelem vyrovnání faktické nerovnosti mezi stranami právních vztahů je pak nezbytné „hledat takový výklad jednoduchého práva, který na jednu stranu zajistí dosažení tohoto cíle, na stranu druhou omezí autonomii vůle proporcionálně.“<sup>6</sup> Ochrana slabší smluvní strany je tedy považována za princip ústavněprávního významu, který napomáhá nahrazovat formální rovnost smluvních stran rovností materiální.<sup>4</sup>

## 2 Pojetí ochrany slabšího v občanském zákoníku

Požadavek na ochranu slabšího je nově explicitně formulován v § 3 odst. 2 písm. c) OZ, podle jehož znění „nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo

<sup>1</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. července 2013, sp. zn. IV. ÚS 457/10.

<sup>2</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

<sup>3</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06.

<sup>4</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 19. ledna 2017, sp. zn. I. ÚS 3308/16.

*pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých.“*

Dotčené ustanovení rozlišuje dvě skupiny zranitelných subjektů.<sup>5</sup> Zatímco první skupina je tvořena osobami, které nejsou dostatečně rozumově či věkové vyspělé, do skupiny druhé náleží ti, kteří se stávají slabšími pro své závislé postavení. Do první skupiny patří například nezletilí, kterým náleží zvláštní ochrana, a proto je vždy nutné posuzovat jejich způsobilost k právnímu jednání s ohledem na jejich věk a rozumovou a volní vyspělost. Obecné soudy jsou povinny při svém rozhodování chránit zájem dítěte i s ohledem na jeho budoucnost a to tak, aby „do dospělosti nevstupovalo se závazky, jež mohou mít rdousící efekt.“<sup>6</sup>

Odborná literatura v rámci skupiny druhé rozlišuje slabší stranu formální (též abstraktní) a slabší stranu materiální (též konkrétní).<sup>7</sup>

## 2.1 Slabší strana formální

Slabší strana v pojetí formálním je tradičně vnímána jako zranitelný subjekt, který je hoděn zvýšené ochrany, a proto je chráněna pouze na základě svého statusu, který jí zákon přiznává bez ohledu na faktickou situaci. U této kategorie má zákonodárce zachován „určitý prostor k úvaze, zda takové preferenční zacházení zakotví. Musí přitom dbát o to, aby zvýhodňující přístup byl založen na objektivních a rozumných důvodech (legitimní cíl zákonodárce) a aby mezi tímto cílem a prostředky k jeho dosažení (právní výbody) existoval vztah přiměřenosti.“<sup>8</sup> Typickým představitelem této skupiny je například spotřebitel, nájemce či zaměstnanec. Spotřebitel představuje tradiční kategorii, které je zajišťována vyšší míra ochrany, avšak ani ta není bezbřehá.<sup>9</sup> U nájemce je zvýšená míra jeho ochrany dána sociálními důvody, jelikož bydlení slouží k uspokojení základních lidských potřeb. Ochrana slabší strany vystupuje do popředí též v oblasti pracovního práva, jehož cílem je chránit zaměstnance před svévolí zaměstnavatele a jinými formami nátlaku. I v kontextu pracovněprávních

<sup>5</sup> TINTĚRA, Tomáš a kol. *Základy závazkového práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 42.

<sup>6</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. února 2017, sp. zn. I. ÚS 1775/14.

<sup>7</sup> MELZER, Filip a Petr TĚGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 85; nebo ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 15.

<sup>8</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 30/04.

<sup>9</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 2015, sp. zn. IV. ÚS 1712/15.

sporů Ústavní soud opakovaně zdůrazňuje, že v jeho judikatuře proběhla konstitucionalizace ochrany slabší smluvní strany jako principu ústavněprávního významu.<sup>10</sup>

## 2.2 Slabší strana materiální

Slabší straně v pojetí materiálním přiznává zákon status slabší strany jen, pokud bude prokázáno, že je této ochrany hodna s ohledem na zjištěnou faktickou nerovnováhu. Toto pojetí tedy otevírá prostor pro reakci i na jiné případy přirozené nerovnosti, ke které dochází v soukromoprávních vztazích. O slabší straně v tomto smyslu hovoří občanský zákoník například ve svém § 433, dále v souvislosti se smlouvami lichevními, neúměrným zkrácením nebo smlouvami uzavíranými adhezním způsobem. Dle § 433 OZ platí, že „*kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.*“ A dále stanoví, že „*se má za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.*“ Dle důvodové zprávy § 433 OZ formuluje generální klauzuli ochrany slabší strany, neboť je základním ustanovením, na jehož maximum navazuje podrobnější úprava slabší strany ve čtvrté části občanského zákoníku.<sup>11</sup> Hodnocení uvedené klauzule je zatím předčasné, neboť doposud ustanovení § 433 OZ neprošlo judikatorním testem. Dle J. Bejčka představuje § 433 OZ jen strukturovanější derivát zásad slušnosti a zákazu zneužití práva, avšak dodává, že vydělení jakési subkategorie ochrany slabší strany může být z aplikačního pohledu užitečné za předpokladu, že by umožňovalo snazší subsumpci a aplikaci.<sup>12</sup> Předmětné ustanovení je i dalšími autory hodnoceno kladně a uznávají, že jeho formulace v českém právním prostředí je mimořádně potřebná a může mít pozitivní význam.<sup>13</sup> V kontextu tohoto ustanovení slabší stranou není pouze spotře-

<sup>10</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10.

<sup>11</sup> Důvodová zpráva k NOZ, s. 110.

<sup>12</sup> BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 27.

<sup>13</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena a Robert PELIKÁN. Ochrana slabší strany (§ 433). In: ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1020.

bitel, ale mohou jí být další subjekty, včetně osob právnických. Jako příklad lze uvést územní samosprávné celky, jako veřejnoprávní korporace, vstupující-li do soukromoprávních vztahů v souvislosti s jejich majetkem. Je však nutné zdůraznit, že předmětné ustanovení je formulováno jako vyvrátitelná domněnka, a proto je možné, aby byla s ohledem na konkrétní okolnosti vyvrácena.

### 3 Vybrané instituty na ochranu slabší strany

V obecné rovině smluvního práva je ochrana slabší straně ve smyslu materiálním zajišťována vybranými nástroji, mezi které patří například lichva nebo neúměrné zkrácení, které se od sebe liší v mnoha ohledech. Zatímco institut neúměrného zkrácení (*laesio enormis*) v § 1793 a násl. OZ při určení slabší strany vychází z objektivního kritéria spočívajícího v hrubém nepoměru vzájemných plnění, u lichvy musí dojít též ke splnění podmínek subjektivního charakteru jako zneužití tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti a rozrušení nebo lehkomyšlnosti. Ačkoli neúměrné zkrácení a lichevní smlouvy nebyly upraveny občanskými zákoníky z roku 1950 a 1964, judikatura s kategorií lichevních smluv pracovala a byly považovány za absolutně neplatné ve smyslu § 39 občanského zákoníku z roku 1964. Judikatorní závěry učiněné před nabytím účinnosti nového soukromoprávního kodexu zůstanou i nadále použitelné, jelikož nový občanský zákoník pro tuto oblast nepřinesl zásadní změny, kromě skutečnosti, že jsou přímo upraveny v jeho textu.<sup>14</sup> Ústavní soud předně zdůrazňuje, že by se zkoumání, zda se jedná nebo nejedná o lichevní jednání, nemělo omezit toliko na samostatné zkoumání jednotlivých smluvních ujednání, ale může rovněž vyplynout z celého komplexu smluv a z průběhu transakce. U subjektivní stránky je nutné „*zkoumat, jak dlužník sjednání předmětné smlouvy vnímal a zda věřitel nezneužil jeho obtíží k prosazení podmínek příčících se zásadám férovosti.*“<sup>15</sup> Ohledně objektivního kritéria spočívajícího v hrubém nepoměru vzájemných plnění judikatura zdůrazňuje, že je nezbytné vycházet z rozdílu objektivních hodnot plnění poškozeného a protiplnění lichváře, což je možno učinit jen na základě rozsáhlého zhodnocení dané věci. Ústavní soud v tomto kontextu zdůrazňuje, že posuzují-

<sup>14</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 19. ledna 2017, sp. zn. I. ÚS 3308/16.

<sup>15</sup> Tamtéž.



-li soudy, zda došlo v konkrétním případě k lichvě, jsou povinny při svém rozhodování promítnout ústavní principy jako spravedlnost, přiměřenost a ochranu slabší strany, a tím zamezit zneužívání tísně chudých lidí a nemravnému obchodu s chudobou.<sup>16</sup>

Za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 byl stran neúměrného zkrácení akceptován závěr, že samotný nepoměr mezi hodnotou plnění a protiplnění nevede k neplatnosti smlouvy jako takové. Avšak v případech, kdy k hrubému nepoměru přistoupily ještě další okolnosti, mohlo dojít k porušení dobrých mravů.<sup>17</sup> V tomto ohledu přináší občanský zákoník změnu, neboť nově bude zkrácená strana chráněna již za situace, kdy bude poskytnuto vzájemné plnění v hrubém nepoměru.

## 4 Závěr

Ochrana slabší strany patří k zásadám, které výrazně ovlivňují soukromoprávní vztahy. Její význam byl posílen i v důsledku rekodifikace, neboť byla vtělena přímo do textu občanského zákoníku. Ačkoli k výše uvedeným ustanovením zatím neexistuje relevantní judikatura, na jejímž základě by bylo možné zhodnotit jejich praktický dopad, lze konstatovat, že koncepce ochrany slabší strany zvolená v občanském zákoníku přispívá k její intenzivnější ochraně. Jelikož se jedná o zásadu ústavněprávního významu, je nezbytné aplikovat dotčená ustanovení občanského zákoníku směřující k ochraně slabší strany v intencích judikatury Ústavního soudu, jejímž prostřednictvím je obsah této zásady upřesňován a rozvíjen.

## Literatura

- ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 188 s. ISBN 978-80-7552-555-0.
- MELZER, Filip a Petr TÉGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
- TINTĚRA, Tomáš a kol. *Základy závazkového práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, 288 s. ISBN 978-80-7502-124-3.

<sup>16</sup> Tamtéž.

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyšší soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. 30 Cdo 1653/2009.

## **Kapitoly v knihách, články**

PELIKÁNOVÁ, Irena a Robert PELIKÁN. Ochrana slabší strany (§ 433).

In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.

BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera.

*Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 27–36. ISSN 1211-4405.

## **Soudní rozhodnutí**

Nález Ústavního soudu ze dne 15. února 2017, sp. zn. I. ÚS 1775/14.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. ledna 2017, sp. zn. I. ÚS 3308/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 2015, sp. zn. IV. ÚS 1712/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. července 2013, sp. zn. IV. ÚS 457/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 30/04.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. 30 Cdo 1653/2009.

## **Další**

Důvodová zpráva k NOZ.

## **Contact – e-mail**

*efisch@students.zcu.cz*

# POJETÍ TESTOVACÍCH A NETESTOVACÍCH KLAUZULÍ V ADHEZNÍ KONTRAKTACI

*Michal Janoušek*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevok pojednáva o pojetí tzv. testovacích a netestovacích klauzulí při adhezní kontraktaci. Testovací klauzule podléhají testu ve dvou stupních adhezní kontraktace, tj. jednak podle § 1798 ObčZ a jednak podle § 1800 odst. 2 ObčZ, který představuje ve druhém stupni obsahové měřítko pro určení přiměřenosti smluvních ujednání v adhezních kontraktech. Netestovací klauzule jsou potom ty, u kterých se test druhého stupně neprovádí.

## Klíčová slova

Adhezní smlouvy; proces uzavírání smlouvy; slabší strana; klauzule ve smlouvě; obsah smlouvy; práva a povinnosti účastníků.

## 1 Obecně k pojetí ochrany slabší strany

Diskuze o ochraně slabší strany se za účinnosti dřívějšího občanského zákoníku<sup>1</sup> omezovala na debaty o ochraně spotřebitele<sup>2</sup>. Nabytí účinnosti nového občanského zákoníku<sup>3</sup> se projevilo v zásadním posunu ochrany slabší strany v soukromém právu<sup>4</sup>. To má svůj pozitivní reflex jednak ve skutečnosti, že na téma ochrany slabší strany je vedena hlubší diskuze, která se neomezuje výhradně na téma ochrany spotřebitele<sup>5</sup>, nýbrž se zaměřuje na celkové posouzení úrovně ochrany, kterou nová úprava slabší straně poskytuje. Otisk

<sup>1</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, s účinností do 31. 12. 2013 (dále v textu již jen „ObčZ 1964“).

<sup>2</sup> Úprava zařazená v § 51a a násl. ObčZ 1964.

<sup>3</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu již jen „ObčZ“).

<sup>4</sup> Příspěvek se netýká ochrany poskytované slabší straně veřejnoprávní úpravou, poskytovanou nejčastěji právem sociálního zabezpečení.

<sup>5</sup> V ObčZ systematicky řazené v § 1811 a násl. ObčZ.

ochrany slabší strany v ObčZ je velmi výrazný a lze dokonce tvrdit, že ochrana slabší strany v ObčZ je koncipována velmi povedeným způsobem.

Debaty o ochraně slabší strany se vždy odehrávají na úrovni jednotlivých základních zásad<sup>6</sup>, na kterých je ten kterých předpis postaven. Nejinak je tou i v případě ObčZ. Zpravidla se diskuze o stupni ochrany slabší strany na nejobecnější úrovni zásad projevuje v diskuzích o smluvní svobodě a její limitaci. Vždy jde o korelaci mezi pojetím autonomie vůle a jejím omezením. V tomto směru lze dosavadní úvahy povýšit již na úrovni jednotlivých zásad ObčZ, který – a v tomto směru považují úpravu základních zásad kodexu za velmi zdařilou – zásadu ochrany slabší strany traktuje již v § 3 odst. 2 písm. c) ObčZ. Systematicky nahlíženo představuje toto ustanovení první zmínku o ochraně slabší strany. Toto „první setkání“ je však pouze iluzorní, protože slabší strana je již vlastním kritériem rozlišování kogentních a dispozitivních právních norem (v alternativě *práva týkající se postavení osob*) v ObčZ, což je jeden z velmi významných projevů ochrany slabší strany<sup>7</sup>. Je proto zřejmé, že pro určení rozsahu ochrany slabší strany v ObčZ je třeba konstrukci ochrany vnímat systematicky, neboť ochrana slabší strana není omezena na spotřebitele, nýbrž je komplexním problémem, který se projevuje jak v obecné části ObčZ (již třeba na úrovni vymezení základních zásad<sup>8</sup>) jako rozlišovací kritérium kogentních a dispozitivních právních norem nebo v oblasti ustanovení o náležitostech právního jednání<sup>9</sup>, ale i v části druhé (právu rodinném) zejm. v oblasti ochrany dítěte, manžela apod., části třetí (např. ochrana spoluvlastníka) nebo části čtvrté (v oblasti relativních majetkových práv), kde se ochrana slabší strany zrcadlí jako velmi významná součást kontraktačního práva. Zde ochrana směřuje do oblasti smluvního práva, a proto se hovoří o ochraně slabší smluvní strany.

<sup>6</sup> Lze kvitovat, že český zákonodárce se ujal jejich výslovného pojmenování; zahraniční vzory tohoto druhu nejsou natolik vyčerpávající k tomuto tématu a v mnohých zákonících západní Evropy (např. právní úprava německého, rakouského, švýcarského, francouzského nebo italského?) právní úprava jednotlivých základních zásad svých kodexů v úvodních ustanoveních neupravují vůbec.

<sup>7</sup> Podle § 1 odst. 2 ObčZ: „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.*“

<sup>8</sup> Srov. znění § 3 odst. 2 písm. c) ObčZ: „*nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých*“

<sup>9</sup> Projev ochrany slabší strany je zřejmý již např. v úpravě § 551 a násl., § 583 a násl. aj.

## 2 Obecně k ochraně slabší smluvní strany

Slabší smluvní strana je na úrovni základních zásad chráněna v § 3 odst. 2 písm. c) ObčZ<sup>10</sup>, a to v alternativě „závislosti postavení“. Podle toho je každý spotřebitel, podnikatel nebo jakákoli osoba nacházející se ve slabším postavení ve smluvním vztahu chráněna. Skutečnost, že ObčZ proklamuje ochranu slabší smluvní strany, neznamená to současně, že by snad všem skupinám „slabších“ poskytoval stejný stupeň ochrany. ObčZ totiž konstruuje statusovou ochranu, která neznamená nic jiného, než že je poskytována rozdílná míra ochrany (ve smluvních vztazích) v závislosti na tom, zda je objektem ochrany spotřebitel nebo jiná slabší strana. V závislosti na této skutečnosti je třeba rozlišovat dva strukturální přístupy ObčZ k ochraně slabší strany.

Prvním přístupem je koncept strukturální ochrany, druhým přístupem je koncept situační ochrany. Rozdíl obou přístupů tkví v náhledu na ochranu, která je slabší straně poskytována<sup>11</sup>. Zatímco z hlediska přístupu strukturálního je slabší smluvní straně poskytována ochrana bez ohledu na to, zda se v nerovném (rozuměj slabším) postavení vůči svému smluvnímu partnerovi (v mnohých případech fikcí stanovené strany v silnějším postavení) nachází či nikoli, je na ni per definitione jako na slabší smluvní stranu nahlíženo. Projev strukturálního režimu ochrany slabší smluvní strany se nachází v právní úpravě spotřebitelských právních jednáních<sup>12</sup>, právní úpravě postavení nájemce bytu ve vztahu k pronajímateli bytu<sup>13</sup> nebo ve vztazích zaměstnavatele vůči zaměstnanci<sup>14</sup>. Tyto smluvní vztahy zákonodárce nahlíží jako zvláště ochranné, a proto jim přiznává vůči jiným smluvním vztahům beneficium v podobě zvýšené ochrany projevující se zejména v tom, že je osobách vystupujícím v těchto rolích (spotřebitel, nájemce, zaměstnanec) přiznána ochrana nezávisle na tom, zda jsou v tom kterém smluvním vztahu skutečně slabší či nikoli.

<sup>10</sup> Podle něhož „nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu.“

<sup>11</sup> To souvisí i s jednotlivými modely ochrany slabší smluvní strany: ty historicky představují modely liberální, informační a ochranný.

<sup>12</sup> Srov. § 1810 a násl. ObčZ.

<sup>13</sup> Srov. § 2235 a násl. (zvláštní ustanovení o nájmu bytu a domu).

<sup>14</sup> Projev strukturální ochrany se nachází zejména v právní úpravě jeho ochrany před výpovědí z pracovního poměru (srov. § 52 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů).

Tento přístup je kritizován zejména pro svůj paušální dopad a projev této kritiky naráží již na samou podstatu pojetí ochrany slabší smluvní strany. Již v samotných zásadách, na kterých stojí ObčZ se hovoří o tom, že ochrany hodné postavení má pouze osoba, která je „v závislosti svého postavení“. Proto je obecně neslučitelné s konceptem prezentovaným v ObčZ pojímat ochranu slabší smluvní strany celkově při nezhodnocení postavení v konkrétním právním vztahu. Jinými slovy vzniká otázka, zda je na obecné úrovni přípustné prolovení zásady autonomie vůle stran vzhledem k obecně pojaté ochraně slabší strany, aniž by se rozlišovalo, zda v tom kterém smluvním vztahu strana skutečně slabší je či nikoli. Kritika tohoto pojetí proto spočívá v paušálním dopadu statusové ochrany. Tato úvaha jde nad rámec tohoto příspěvku, který na její zevrubné rozvedení neaspiruje. Ve své podstatě se jedná o hraniční případ ve vztahu k druhému „režimu ochrany“, který ObčZ prosazuje a který lze v některých směrech rovněž pojímat kriticky. Tímto režimem je systém situačně vázané ochrany.

Situačně podmíněná ochrana<sup>15</sup> je vybudována na systému, že ochrana je poskytována pouze straně skutečně slabší. Skutečně slabší stranou je ta, která se při uzavírání smlouvy nachází v pro ni nevýhodném postavení. V rámci vyjednávání o smlouvě se tedy jedna z budoucích smluvních stran nachází ve stavu, se kterým hypotéza právní normy spojuje určitý stupeň ochrany. Předmětem ochrany zde není pouhý status strany, nýbrž její postavení v konkrétním vztahu. Slabost smluvní strany je zpravidla vyjádřena v hypotéze právní normy, která slouží k její ochraně. Prostředky, které ObčZ poskytuje v rámci tohoto modelu, jsou poměrně významné a lze je označit za samu podstatu ochrany slabší smluvní strany v ObčZ. Těmito prostředky in concreto jsou zejm. právní úprava lichvy<sup>16</sup> a – pro účely tohoto příspěvku zejména – právní úprava adhezních smluv.

Jak bylo již uvedeno, ochrana je slabší straně z hlediska situačně vázané ochrany poskytována podle toho, zda strana byla či nebyla slabší v procesu uzavírání smlouvy. Dopad ochrany není oproti případům statusově poskytované ochrany paušální a je poskytován pouze skutečně slabší straně. To však

<sup>15</sup> V literatuře se objevuje též definice jako „konkrétní slabší strana“, viz MELZER, F. a P. TÉGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek 1. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 83.

<sup>16</sup> Srov. § 1796 a násl. ObčZ.

ve vazbě na instituty lichvy a adhezních smluv může vyvolávat určité komplikace. Přesněji řečeno se kritika v tomto směru zrcadlí zejména u právní úpravy adhezních smluv. Například u právní úpravy lichvy tento problém nevystává natolik výrazně, protože jeho projevy jsou potlačovány právě konstrukcí právní úpravy tohoto institutu.

### 3 Obecně k ochraně poskytované ustanoveními o adhezní kontraktaci

Právní úprava adhezní kontraktace<sup>17</sup> je postavena na kombinaci několika znaků, jejichž naplnění je z hlediska aktivace ochranných ustanovení<sup>18</sup> nezbytné<sup>19</sup>. Ochranná ustanovení o adhezní kontraktaci se použijí v případě, když (1) základní podmínky smlouvy byly (2) určeny jednou ze stran nebo na základě jejích pokynů, aniž (3) slabší strana (4) měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. Právní úprava adhezních smluv je postavena na stupňovité koncepci přezkumu, kdy v první stupni musí být určeno, zda byly naplněny podmínky hypotézy § 1798 ObčZ, tj. došlo k naplnění těchto čtyř podmínek, nebo byla naplněna alespoň podmínka, že strana byla při uzavírání smlouvy slabší, pokud jde o případ § 1798 odst. 2 ObčZ. Předmětem ochrany u adhezní kontraktace je slabší strana v alternativě situačně vázané ochrany. Sama skutečnost naplnění znaků § 1798 ObčZ však nepostačí, protože ObčZ neváže právní následky adhezní smlouvy na samotnou existenci těchto znaků. Pokud k jejich naplnění dojde, je třeba teprve ve druhém stupni určit – a zde se již projevuje skutečný ochranný charakter § 1799 a násl. ObčZ – zda doložka, které je ve smlouvě uzavřené se slabší stranou skutečně nevýhodná<sup>20</sup>.

Z hlediska právě pojímaného, tj. ve smyslu zmiňované koncepce násobného přezkumu – nejprve z hlediska naplnění znaků § 1798 ObčZ a následně

<sup>17</sup> Srov. § 1798 a násl. ObčZ.

<sup>18</sup> Srov. § 1799–1800 ObčZ.

<sup>19</sup> Některé znaky hypotézy mohou být v konkrétním případě nahrazeny vlastním textem ochranných ustanovení; např. § 1798 odst. 2 ObčZ nahrazuje některé znaky hypotézy tím, že pod vyřaditelnou domněnkou konstruuje (obrací důkazní břemeno) závěr, že použití smluvního formuláře užívaného v obchodním styku má účinky uzavření adhezní smlouvy.

<sup>20</sup> Pro účely tohoto příspěvku je ponechán stranu tzv. vnitřní a vnější text jednotlivých zneužívajících klauzulí.

určení nečitelné, nesrozumitelné, překvapivé<sup>21</sup> nebo nepřiměřené podmínky<sup>22</sup> – vyvolává tato konstrukce otázku slučitelnosti ustanovení o adhezní kontraktaci s právní jistotou ve smluvních závazkových vztazích. Otázku lze klást v souvislosti s tím, že (v tomto ohledu lhostejně, zda se jedná o překvapivou, nečitelnou, nesrozumitelnou nebo obsahově nepřiměřenou podmínkou) v konkrétním případě je jedna a ta samá podmínka shledána např. obsahově nepřiměřenou, zatímco v jiném případě (v případě, kdy není naplněna hypotéze § 1798 ObčZ, tj. zejm. nebyla-li strana slabší) je ta která podmínka shledána jako souladná s principy kontraktačního procesu a klauzule je obsahově přiměřená. Zodpovězení otázky není na první pohled natolik jednoduché, protože hranice mezi tím, která strana v tom kterém vztahu slabší je a která naopak není, nemusí být vždy natolik ostrá. Uvedené argumenty spíše otevírají prostor k hlubší diskusi o tomto tématu a zcela zásadně překračují skromný rámec tohoto příspěvku. Smyslem doposud řečeného bylo znázornit a představit jednotlivé modely ochrany slabší strany, které právní úpravou ObčZ prostupují. V návaznosti na to je třeba se zaměřit na bližší charakteristiku zvoleného tématu, kterým jsou testovací a netestovací klauzule v adhezních smlouvách.

#### 4 Testovací a netestovací klauzule při adhezní kontraktaci

Téma adhezní kontraktace je velmi široké a vzhledem k zásadní absenci rozpracování tohoto tématu v literatuře, se sluší připomenout, že téma adhezní kontraktace lze pojednávat v několika rovinách. Jak již uvedeno, lze pojednání o adhezní kontraktaci směřovat vůbec do oblastí pojednání o aktivaci ochranných ustanovení (tj. jak již uvedeno do oblastí přezkumu prvního stupně, jehož předmětem je určení, zda se v předmětném smluvním vztahu ustanovení o adhezní kontraktaci vůbec použijí), stejně tak je sporná

<sup>21</sup> Byť § 1798 ObčZ výslovně v hypotéze právní normy nezmiňuje ochranu slabší strany před překvapivostí, lze – rovněž s ohledem na neexistenci jiné ochrany před překvapivostí, protože § 1753 ObčZ chrání pouze před překvapivostí v obchodních podmínkách – dovést, že zákonodárce chrání před překvapivostí rovněž samotný obsah smlouvy.

<sup>22</sup> Ochranu před obsahově přiměřenými podmínkami obsahuje § 1800 odst. 2 ObčZ.



použitelnost (dosah) ustanovení o adhezni kontraktaci<sup>23</sup>, spory se vedou i o to, co se rozumí základními podmínkami smlouvy<sup>24</sup> apod.

Předmětem zájmu tohoto příspěvku proto nemůže být obecné pojednání o všech aspektech problémů, které ustanovení o adhezni kontraktaci vyvolávají, nýbrž pouze konkrétní problém smluv uzavíraných adhezním způsobem, kterou je problematika testovacích a netestovacích klauzulí, tj. problematika, která obsahově spadá pod ustanovení § 1800 odst. 2 ObčZ<sup>25</sup>. Předmětem zájmu tohoto příspěvku je tedy proto pouze § 1800 odst. 2 ObčZ, podle kterého „[o]bsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva zřádně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná. Vyžaduje-li to spravedlivé uspořádání práv a povinností stran, soud rozhodne obdobně podle § 577.“ Pro účely testovacích (tj. podléhajícím testu podle § 1800 odst. 2 ObčZ) a netestovacích (tj. nepodléhajícím testu podle § 1800 odst. 2 ObčZ) klauzulí, je třeba vycházet rovněž z ustanovení § 1798 odst. 1 ObčZ, podle kterého „[u]stanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem platí pro každou smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejich pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit.“ Obě kategorie podmínek se liší tím, že u netestovacích klauzulí stačí prosté zjištění, že byly naplněny podmínky § 1798 ObčZ a následně se již nekoná druhý stupeň přezkumu podle

<sup>23</sup> I v zahraničních právních úpravách a literatuře se v mnohých případech, a to i např. v právní úpravě quebecké, často stírá rozdíl mezi spotřebitelskými právními jednáními a ustanoveními o adhezni kontraktaci. Přesto se ustanovení o adhezni smlouvách použijí výhradně mimo rámec spotřebitelských právních jednání, neboť neslouží jako doplněk ochrany spotřebitele, protože neposkytují spotřebiteli dodatečnou ochranu, jakou mu poskytují ustanovení § 1810 a násl. ObčZ. Ochrana spotřebitele proto představuje horní mez ochrany [shodně konstatuje *Petrov in HULMÁK, M. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 343].

<sup>24</sup> Např. BEJČEK, J. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. *Právní rozhledy*, č. 18, roč. 2015, s. 611 a násl.

<sup>25</sup> Nutno konstatovat, že tzv. přezkum druhého stupně (tj. skutečné obsahové posouzení nepřiměřenosti klauzule obsažené ve smlouvě), který se provádí podle § 1800 odst. 2 ObčZ se koná na základě vnitřního a vnějšího určení. Proto, aby bylo možné určit, že konkrétní podmínka obsažená ve smlouvě je či není obsahově nepřiměřená, je třeba dospět o obsahové nevyváženosti klauzule v rámci konkrétní smlouvy (tzv. vnitřní test) a to, zda je klauzule obdobných případech kontraktace neobvyklá (tzv. vnější test). Pozn. jedná se o osobní závěry autora, na jejichž podporu nelze citovat recentní literaturu, a proto tyto názory nejsou citovány.

§ 1800 odst. 2 ObčZ, tj. nekoná se následný test obsahové (ne)přiměřenosti podmínek obsažených ve smlouvě uzavřené adhezním způsobem. V případě testovacích klauzulí tento přezkum druhého stupně neodpadá, a proto je po následném určení, že se jedná o smlouvu uzavřenu adhezním způsobem (určení, že byly naplněny podmínky § 1798 ObčZ), nutné provádět tzv. test druhého stupně; podle § 1800 odst. 2 ObčZ – za pomoci tzv. vnitřního a vnějšího testu – určit, že podmínka obsažená ve smlouvě uzavřené adhezním způsobem je skutečně nepřiměřená.

## 5 Netestovací klauzule upravené v ObčZ

Některé podmínky obsažené ve smlouvě uzavřené adhezním způsobem (tj. po zjištění, že strana, která uzavírala smlouvu se stranou silnější) nahlíží zákonodárce jako obecně nepřijatelné a pokud se ve smlouvách tohoto typu objeví, jsou nahlíženy vždy jako obsahově nepřiměřené. Jejich existence ve smlouvě je proto zdánlivá a nepřichází v úvahu např. jejich vyvážení ostatním smluvním obsahem. Tzv. netestovací klauzule (u nichž postačí pouhé zjištění, že strana smlouvu uzavírající byla skutečně slabší) jsou ty, které v hypotéze normy chrání slabší stranu, která je i vlastní součástí hypotézy.

Zákonodárce tak činí ve vztahu k možnosti prodloužení nebo zkrácení obecné promlčecí lhůty v neprospěch slabší strany<sup>26</sup>, ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu majetkové nebo nemajetkové újmy<sup>27</sup>, což se dotýká jak ujednání o formě zavinění, tak i případné limitace – z hlediska rozsahu – náhrady újmy a zkrácení doby pro oznámení

<sup>26</sup> Podle § 630 ObčZ „(1) Strany si mohou ujednat kratší nebo delší promlčecí lhůtu počítanou ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé, než jakou stanoví zákon, nejméně však v trvání jednoho roku a nejdéle v trvání patnácti let. (2) **Je-li kratší nebo delší lhůta ujednána v neprospěch slabší strany, nepřihlíží se k ujednání.** Nepřihlíží se ani k ujednání kratší promlčecí lhůty, jde-li o právo na plnění vyplývající z újmy na svobodě, životě nebo zdraví nebo o právo vzniklé z úmyslného porušení povinnosti.“

<sup>27</sup> Podle § 2898 ObčZ se nepřihlíží „k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; **nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy.** V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.“

skryté vady, jde-li o smlouvu o dílo, jejímž předmětem je stavba<sup>28</sup>. Tento výčet je taxativní a ostatní podmínky v adhezní smlouvě obsažené a které jsou nepřiměřené vůči slabší smluvní straně, lze hodnotit následně prostřednictvím tzv. vnitřního a vnějšího testu (§ 1800 odst. 2 ObčZ).

Význam netestovacích klauzulí spočívá zejména v oblasti interpretační, tj. zákonodárce prostřednictvím této úpravy dává najevo, které klauzule považuje za jednoznačně rozporné se zájmem na vyvážení obsahu smlouvy, pokud je jednou ze smluvních stran slabší strana. Právní úprava tzv. netestovacích klauzulí proto poskytuje základ pro představu, kterou smluvní úpravu práv a povinností považuje zákonodárce za zásadně nepřijatelnou (tzv. netestovací klauzule) a současně (prostřednictvím právní úpravy dispozitivní) poskytuje představu pro úvahu, kterou právní úpravu (potažmo smluvní úpravu) považuje za vyváženou z hlediska zájmů obou smluvních stran<sup>29</sup>.

Tento pozitivní význam s sebou přináší rovněž jev negativní, který spočívá v paušálním odmítnutí těchto kategorií ze smluvního obsahu. Podstatou ustanovení o adhezních smlouvách je poskytnout slabší straně nástroj pro řešení obsahově nevyvážených smluv, a potud proto § 1799–1800 ObčZ představují jeden z limitů autonomie vůle stran (resp. jeden z limitů smluvní svobody). To ovšem neznamená, že existence jedné klauzule může být vyvážena klauzulí jinou, která naopak slabší stranu bude zvýhodňovat natolik, že domnělou obsahovou nepřiměřenost vyváží, protože dostatečně zohlední zájem slabší strany v jiné oblasti smluvních ujednání. Přestože zákonodárce považuje některé vztahy za více ochrany hodné než jiné a některé klauzule za zvláště škodlivé, nelze podle mého názoru apriorně vyloučit z autonomie smluvních stran, aby si smluvně modifikovaly rozsah odpovědnosti za újmu.

<sup>28</sup> Podle § 2629 ObčZ „(1) Soud nepřizná právo ze skryté vady, které objednatel neoznámil bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do pěti let od převzetí stavby, namítne-li druhá strana, že právo nebylo uplatněno včas. Totéž platí o skryté vadě projektové dokumentace a o jiných obdobných plněních. (2) Prováděcí právní předpis může v odůvodněných případech stanovit zkrácení doby uvedené v odstavci 1 pro některé části stavby až na dva roky. **Ujednají-li strany zkrácení této doby, nepřihlíží se k tomu, je-li objednatel slabší stranou.**“

<sup>29</sup> Neboť se vychází z myšlenky, že dispozitivní právní úprava poskytuje vyváženost obsahu smluvních práva a povinností; dispozitivní právo představuje řešení právních situací, které je správné. Shodně viz i *Lavický* in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). *Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 18.

Ustanovení o adhezni kontraktaci totiž obecně<sup>30</sup> podléhají i vztahy B2B, u kterých nepanuje žádná pochybnost o tom, že by strany nemohly disponovat rozsahem odpovědnosti, resp. si limitovat rozsah odpovědnosti za újmu. Současně klauzule o omezení (případě vyloučení) odpovědnosti za újmu představují v zahraniční judikatuře<sup>31</sup> nejširší množinu případů, ve kterých soudy rozhodují o obsahové přiměřenosti nebo nepřiměřenosti smluvního obsahu. Nejsou vyloučeny případy, ve kterých je omezení nebo vyloučení odpovědnosti za vznik újmy relativně neškodné pro „slabší stranu“, pokud je např. případné riziko vzniku škody kryto pojištěním nebo jiným efektivním nástrojem.

Stejně tak v mnohých případech nevzniká důvod k tomu, aby slabší strana musela být chráněna eo ipso před případným zkrácením nebo prodloužením promlčecí lhůty, pokud je např. nevýhodnost této klauzule<sup>32</sup> vyvážena jiným ujednáním, které tuto nevýhodnost zmírňují, či ji plně vyvažují. Problematicnost pojetí této netestovací klauzule lze demonstrovat na různých dárkových poukazech (např. v obchodě zakoupená dárková karta, kterou kupující či jím obdarovaná třetí osoba může dle vlastního výběru „vyměnit“ za libovolné zboží) nebo předplacených balíčcích telefonních služeb (volací kupóny atd.). Tyto dárkové poukazy zpravidla obsahují ujednání o platnosti, tj. že je nezbytné vyčerpat hodnot, které jsou nositelem např. do jednoho roku od jejich zakoupení (případně do jednoho roku je třeba provolat předplacenou telefonní kartu). Tato dlouhodobě a plošně rozšířená praktika je však prostřednictvím § 630 odst. 2 ObčZ potlačena. Tzv. netestovací klauzule v § 630 odst. 2 ObčZ totiž vylučuje takové ujednání, které zkracuje promlčecí lhůtu v neprospěch slabší strany. Ujednání jednoho roku platnosti kupónu je zjevným ujednáním zkrácené promlčecí lhůty (obchodník může, ale nemusí plnit)<sup>33</sup>.

Kritika tzv. netestovacích klauzulí směřuje do samé podstaty adhezni kontraktace. Účelem ustanovení na ochranu slabší strany při uzavření adhezni

<sup>30</sup> Byť s možností smluvního vyloučení jejich použitelnosti.

<sup>31</sup> Srov. německou judikaturu k § 307 BGB nebo rakouskou judikaturu k § 879 ABGB.

<sup>32</sup> Viz § 630 odst. 2 ObčZ, podle něhož je nepřipustné (pod sankcí zdánlivosti takového ujednání), aby byla kratší nebo delší promlčecí lhůta ujednána v neprospěch slabší strany.

<sup>33</sup> Následkem toho se jeví jako překonaná judikatura Nejvyššího soudu; srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1956/2007, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. 33 Cdo 300/2015.

smlouvy je procedurální ochrana slabší strany, která se nachází ve slabším vyjednávacím postavení oproti jejímu smluvnímu partnerovi. Zákonodárce tento fakt reflektuje právě tím, že slabší straně, která se nachází v nerovném postavení při vyjednávání o smlouvě, poskytuje garanci toho, že nebude považovat za platné klauzule, které jsou hrubě nevýhodné pro slabší stranu. Přesto nelze abstrahovat konkrétní klauzuli od celkového smluvního obsahu, protože základním smyslem úpravy adhezní kontraktace je obsahová vyváženost smlouvy. Jinými slovy smysl právní úpravy tohoto institutu nesměruje proti individuálně orientované klauzuli, nýbrž prostřednictvím vážení jednotlivých zájmů smluvních stran má za cíl určit, zda obsah smlouvy dostatečně vyvažuje zájmy obou smluvních stran, tj. strany slabší a strany silnější a zda je možné na smluvní obsah nahlížet jako na obsahově přiměřený. Ve vztahu k jednotlivé klauzuli, která je obsahem smlouvy je proto nezbytné spatřovat vztah příčiny a následku, zatímco pojetí netestovacích klauzulí tento přístup směřuje. V tomto ohledu se mi proto jeví ne zcela správné pojetí netestovacích klauzulí obsažených v ObčZ. Právě k onomu zohlednění obsahové přiměřenosti smlouvy má přistoupit soudce, který v konkrétním případě vysloví, zda ta která klauzule – omezující odpovědnost, zkracující promlčecí lhůtu apod. – je obsahově přiměřená či nikoli.

## 6 Pojetí testovacích klauzulí v ObčZ

Co bylo řečeno v části 5. týkající se netestovacích klauzulí, se projevuje i v pojetí klauzulí testovacích. Předmětem určení obsahové nevyváženosti smluvního obsahu je zde vlastní obsah smlouvy (resp. obchodních podmínek). Pojetí testovacích klauzulí je specifické v tom, že vedle naplnění hypotézy § 1798 ObčZ<sup>34</sup> v prvním stupni, je třeba přistoupit k určení obsahové nepřiměřenosti jednotlivých klauzulí ve stupni druhém. Neplatné jsou ve druhém stupni klauzule, které jsou pro slabší stranu zvláště nevýhodné<sup>35</sup>. Pro určení zvláště nevýhodné klauzule je třeba určit základní hodnotové měřítko, které bude kritériem srovnání a pro určení „zvláštní“ nevýhodnosti

<sup>34</sup> Tj. vedle zjištění, zda strana byla při uzavírání smlouvy slabší, základní podmínky smlouvy byly určeny jednou ze stran nebo na základě jejich pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou (nikoli pouze domnělou) příležitost, obsah těchto základních podmínek smlouvy ovlivnit.

<sup>35</sup> Oproti klauzulím nečitelným, překvapivým nebo nesrozumitelným upraveným v odst.1 § 1800.

klauzule<sup>36</sup> je třeba zprostředkovat základní obsah klauzule a pravidla, které je zde měřítkem srovnání. Nejde ve své podstatě o nic jiného, než o úvahy proporcionality obsahu smluvních klauzulí.

Tím, že zákonodárce výslovně upravil netestovací klauzule, významně omezil dosah ustanovení o adhezní kontraktaci. To však samozřejmě neznamená, že by se tímto obsah ochranných ustanovení zcela vyprázdnil. V úvahu přichází nepřiměřená ujednání o sjednání propadné zálohy nebo závdavku, ujednání o smluvní pokutě<sup>37</sup>, ujednání o úrocích z úroků, zákazu postoupení pohledávky apod.

Byť tedy nadále nachází ustanovení o adhezní kontraktaci i v případech tzv. testovacích klauzulí své opodstatnění, je jejich dopad prostřednictvím zásahu zákonodárce spočívajícím v pojetí tzv. netestovacích klauzulí významně omezován.

## 7 Závěr

Výslovné zakotvení úpravy směřující k ochraně slabší strany proti adhezním kontraktům je třeba hodnotit výrazně pozitivně, neboť je to jeden z institutů, který v úpravě ObčZ 1964 značně chyběl. Český zákonodárce tak činí po vzoru značného množství zahraničních právních úprav, což lze v obecnosti více než přivítat. Praktických otázek vzniká v souvislosti s adhezní kontraktací velké množství a tento skromný příspěvek neměl za cíl o těchto všech rozlišných aspektech adhezní kontraktace vyčerpávajícím způsobem pojednat. Z hlediska hodnoceného tématu, kterým je pojetí tzv. testovacích a netestovacích klauzulí, lze vytknout, že zákonodárce vyloučil z obsahové testu jednotlivých adhezních kontraktů ty klauzule, které považuje za netestovací, což je obecně podle mého názoru neslučitelné se samotnou myšlenkou obsahového korektivu adhezních smluv. Limit těchto netestovacích

<sup>36</sup> Pouze pro úplnost – protože kritéria srovnání nejsou předmětem tohoto příspěvku a hlubší pojednání by nadměrně zatížilo obsah tohoto příspěvku – lze dodat, že těmito kritérii pro srovnání je zejména dispozitivní normativní pravidlo, které zákonodárce upravuje podpůrně pro případy, že si strany nesjednají obsah právní povinnosti jiný. Dalším v úvahu přicházejícím kritériem je právo spotřebitelské, konkrétně zvláště zakázané klauzule vymezené v § 1814 ObčZ.

<sup>37</sup> Nikoli její výše, protože v tomto směru se uplatní moderační oprávnění soudu podle § 2051 ObčZ.

klauzulí – hodnoceno hlediskem obsahovým – není natolik volný a není ani tak zásadní, aby bylo možné a priori učinit závěr o absolutní nepřipustnosti klauzule v obsahu smlouvy.

### **Literatura**

PETROV, Jan. In: HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 343. ISBN 978-80-7400-535-0.

BEJČEK, Josef. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 18, s. 611 a násl.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 18. ISBN 978-80-7400-529-9.

MELZER, Filip a Petr TÉGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek 1. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 83. ISBN 978-80-87576-73-1.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1956/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. 33 Cdo 300/2015.

### **Contact – e-mail**

*janousek@michal@centrum.cz*

# POJEM SLABŠÍ STRANY V KONTEXTU PRÁVNICKÝCH OSOB

*Petr Jedlička*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Příspěvek se průřezově zabývá projevy zásady ochrany slabší strany v kontextu české hmotněprávní úpravy právnických osob. Soustřeďuje se na obecné koncepční otázky, jejichž těžiště leží především v občanském zákoníku, ve vybraných aspektech se dotýká předpisů zvláštních. Autor se nejprve zabývá pojmem slabší strana obecně, následně mapuje, které subjekty vystupující v „právním životě“ právnické osoby mohou být považovány za slabší, a nakonec řeší, jaké má české soukromé právo nástroje k jejich ochraně. Klíčovými otázkami, jimiž se příspěvek zabývá, jsou, zda lze vnímat právnickou osobu samotnou, její členy či její orgány také jako slabší strany některého z vnitřních vztahů právnické osoby, dále zda a v jakých situacích právnické osoby vystupují jako slabší či silnější strany v právním vztahu k osobám vnějším z důvodů, jež tkví v samotné jejich právní povaze, a nakonec jaké zákonné nástroje k ochraně slabší strany ve vnitřních poměrech právnických osob nabízí český právní řád.

## Klíčová slova

Dispozitivita; korporace; právnická osoba; slabší strana; vyjednávací síla.

## 1 Úvod

Asi už není většího sporu o tom, že zásada ochrany slabší strany není primárně průlomem do zásady autonomie vůle, na níž podle záměru zákonodárce jasně projeveného v důvodové zprávě předpis stojí, ani do zásady rovnosti subjektů soukromoprávních vztahů. Ochrana slabší strany je zpravidla nástrojem k dorovnání reálného znevýhodnění, kterým slabší subjekt trpí, a jejím účelem je restituovat oslabenou autonomii vůle takového subjektu a upevnit skutečnou rovnost v příležitostech stran.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 121, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity.



Diskuse o místu, funkci a mezích ochrany slabší strany v soukromém právu je přirozenou součástí diskuse o místu, funkci a mezích soukromoprávní autonomie vůle. Zvláště pokud jde o právnické osoby, je diskuse o autonomii vůle a s tím související debata o kogentních a dispozitivních normách v úpravě zejména vnitřních poměrů právnických osob poslední dobou čilá.<sup>2</sup> Nezřídka se v ní odkazuje na ochranu slabšího.

Občanský zákoník<sup>3</sup> (dále jen ObčZ) přinesl ustanovení, která se výslovně dovolávají pojmu „slabší strana“. Ačkoliv se jedná o právní pravidla, která zejména omezují dispozitivitu jiných norem soukromého práva, tedy pravidla se zásadním dopadem, nepřináší zákon legální definici takové slabší strany. Obsah těchto norem bude tedy muset konkretizovat soudní praxe ve spolupráci s doktrínou.

V úpravě právnických osob v ObčZ, ani v zákoně o obchodních korporacích<sup>4</sup> (dále jen ZOK), tedy v předpisech, jež představují těžiště úpravy poměrů (vnitřních i vnějších) právnických osob soukromého práva, nenacházíme legislativní pojem „slabší strana“. Logicky se nabízí otázka, jestli tato úprava s existencí slabších stran počítá či nikoliv, kdo je takovou slabší stranou a jaké dopady má jeho slabší postavení v právních vztazích týkajících se právnické osoby.

Nelze přehlédnout, že ustanovení, jež s tímto pojmem výslovně pracují, mají potenciál dopadnout i na právnické osoby, a to jak do vztahů vnitřních,

<sup>2</sup> Viz např. příspěvky Bezoušky, Eliáše, Havla, Melzera, Pelikána, Pelikánové a Ronovské. (BEZOUŠKÁ, Petr a Lucie PIECHOWICZOVÁ. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: Anag, 2013, Právo, s. 13; ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 13–24; MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253; PELIKÁN, Robert. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2012, č. 9, s. 246–250. ISSN 1803-6554; PELIKÁNOVÁ I. a R. PELIKÁN. In: ŠVESTKA Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA et al. *Občanský zákoník. Komentář, Díl I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16. Citováno z: ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 13–24; RONOVSÁ, Kateřina a Bohumil HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 2, s. 33–39; RONOVSÁ, Kateřina. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 4.

<sup>3</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>4</sup> Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

tak do vztahů vnějších. Není o tom pochyb v případě úpravy promlčení,<sup>5</sup> limitace náhrady újmy,<sup>6</sup> či tzv. generální klauzule soukromoprávní ochrany slabšího (před podnikatelem)<sup>7</sup> s ohledem na to, že řada právnických osob je podnikateli podle formy anebo mají dovoleno podnikat v rámci vedlejší činnosti. Někteří autoři však také dovozují, že zásada ochrany slabší strany je jako součást pojmu „veřejný pořádek“ chráněna skrze ust. § 1 odst. 2 ObčZ větu druhou,<sup>8</sup> což by pojem „slabší strana“ učinilo rozhodujícím při posuzování platnosti jak zakladatelských právních jednání, tak i třeba smluv o výkonu funkce, neboť dispozice s řadou zákonných ustanovení, jež chrání slabšího proti silnějšímu (byť nikoliv výslovně), může být tímto ustanovením zakázána. Jak si zde ukážeme, takových ustanovení je v úpravě právnických osob víc než dost.

V tomto příspěvku se pokusím průřezově zmapovat, které subjekty, s nimiž právnická osoba vstupuje do právních poměrů, mohou být považovány za slabší, a jaké má nynější soukromé právo nástroje k jejich právní ochraně. Za tímto účelem je však nutno nejdříve zabývat se v obecnosti pojmem slabší strana. Pro zjednodušení se vyhnu problematice insolvence a přeměn právnických osob a budu se věnovat úpravě ObčZ a ZOK.

## 2 Pojem slabší strana

Jak bylo řečeno, „slabší strana“ se s rekodifikací soukromého práva stala pojmem zákonného práva, čímž vystoupila z teoretické roviny právních zásad. Aby bylo možno normy, jež se její ochrany dovolávají, prakticky aplikovat, bude třeba nalézt obsah tohoto pojmu. Kdo je tedy slabší strana?

### 2.1 Smysl a účel

Smyslem ochrany slabší strany je ochránit autonomii vůle této slabší strany. Na první pohled zákonná ustanovení, která zavádějí zákazy různých ujednání v neprospěch slabší strany, působí jako omezení autonomie vůle

<sup>5</sup> Ust. § 630 odst. 2 ObčZ.

<sup>6</sup> Ust. § 2898 ObčZ.

<sup>7</sup> Ust. § 433 ObčZ. Pojem generální klauzule soukromoprávní ochrany slabšího používá Bejček. (BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 516 s., Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, svazek č. 557, s. 52).

<sup>8</sup> „... zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ (ust. § 1 odst. 2 věta druhá ObčZ).

jednajícími subjekty. Pravým smyslem je však zachování materiální rovnosti akterů takové situace zvýhodněním toho slabšího, méně autonomního, méně schopného zabezpečit svoje zájmy, a tedy ve skutečnosti podpořit uplatnění zásady autonomie vůle a rovnosti stran.

Ochrana slabší strany má smysl tam, kde do vzájemného právního styku přichází více subjektů nadaných vůlí, z nichž některý je znevýhodněn tím, že z různých důvodů nemůže s ostatními jednat jako rovný s rovnými. Ochrana slabší strany naopak nepřipadá v úvahu tam, kde subjekty nadané vůlí do vzájemného styku nepřicházejí.

Skutečnost, že je třeba, aby do právního styku vstupovaly subjekty nadané vůlí, však neznamená, že by spolu tyto subjekty musely např. sjednávat smlouvou obsah právního vztahu, tedy že by muselo docházet k autonomní normotvorbě.<sup>9</sup> Slabší stranu, kterou je třeba chránit, si lze dost dobře představit i ve vztazích, kdy jeden subjekt rozhoduje o právech a povinnostech subjektu druhého (např. orgán právnické osoby rozhoduje o povinnosti člena k peněžitému plnění).<sup>10</sup> Někteří<sup>11</sup> však tvrdí, že v úpravě právnických osob nelze ochranu slabší strany aplikovat právě proto, že v jejich vnitřních vztazích dochází zásadně k heteronomní normotvorbě, pročež nedochází ke styku dvou vůlí a v zásadě není koho proti komu chránit.

Takovou tezi je třeba razantně odmítnout. Ochrana slabší strany se nezužuje na ochranu při kontraktaci (autonomní normotvorbě). Slabší může být i strana právního vztahu, jehož obsah již je definován anebo je teprve utvářen, ale jednostranně. Tím spíše, je-li takovým obsahem povinnost strpět rozhodování druhé strany o vlastních právech a povinnostech. I přesto, ochrana slabší strany se může stát silným motivem pro restriktivní tendence při hodnocení norem z pohledu dispozitivity.

<sup>9</sup> K pojmům autonomní a heteronomní normotvorby: rozdíl spočívá v tom, jestli obsah právního vztahu utvářen vůlí subjektů tohoto právního vztahu, nebo jen jedním z nich, případně z venčí. (srovnej s: KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním). *Právník*, 1995, č. 1, s. 1).

<sup>10</sup> Např. příplatková nebo uhrazovací povinnost.

<sup>11</sup> Pelikán in: ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, Kolektivní monografie, s. 19.

## 2.2 Slabší smluvní strana a právnické osoby?

Pravidelně se setkáváme s pojmem „slabší smluvní strana“. Ten intuitivně vybízí ke spojení s dobře známými slabšími stranami smluvních závazkových právních vztahů (spotřebitelem, zaměstnancem či nájemcem bytu). Je však třeba zdůraznit, že zákon pracuje s pojetím slabší strany jako slabší strany právního vztahu. Lhostejno, zda jsou založeny smlouvou, deliktem či jinou právní skutečností. Nikde ze zákonného textu se nepodává, že by se ochrana slabší strany vztahovala jen na právní vztahy založené smlouvou. Proto je třeba tuto ochranu zásadně chápat tak, že se týká právních vztahů založených jakoukoliv právní skutečností.

Pravidelně se budeme setkávat s tím, že vnitřní vztahy právnických osob vznikají ze smlouvy (např. vícestranné zakladatelské právní jednání, dohoda o výkonu funkce), z jednostranného právního jednání (např. rozhodnutí orgánu právnické osoby, jednostranné zakladatelské právní jednání), ze zákona (např. přechod členství děděním, vznik členství ve společenství vlastníků jednotek nabytím jednotky).

I kdybychom snad chtěli operovat výhradně s pojmem slabší smluvní strany, judikatura již objasnila, že vícestranná zakladatelská právní jednání jsou smlouvami svého druhu. Týkalo se to zejména stanov občanského sdružení,<sup>12</sup> stanov družstva, společenské smlouvy obchodní společnosti.<sup>13</sup> O smluvní povaze dohod o výkonu funkce voleného orgánu není nutné pochybovat.

## 2.3 Materiální a formální pojetí slabší strany

Podle míry, do jaké zkoumáme, jestli je určitá strana právního vztahu skutečně stranou fakticky slabší, můžeme rozlišit materiální a formální pojetí ochrany slabší strany.<sup>14</sup>

Materiální pojetí je přístup, kdy zkoumáme reálné možnosti konkrétního subjektu v konkrétním právním vztahu a na základě hodnocení konkrétních skutkových okolností případu docházíme k závěru, zda je slabší stranou či nikoliv.

<sup>12</sup> Stanovy občanského sdružení popsal Nejvyšší soud jako projev smluvní autonomie a jako „lex contractus“ v rozsudku ze dne 14. 12. 2010 sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

<sup>13</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. srpna 2003 sp. zn. 29 Odo 146/2003 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005 sp. zn. 29 Odo 701/2004.

<sup>14</sup> Pelikán in: ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, Kolektivní monografie, s. 15.

Formální pojetí je naopak přístup, který na základě určitého předem daného, relativně jednoduše přezkoumatelného kritéria chrání jednu stranu právního vztahu, aniž by ochranu podmiňoval hloubkovou analýzou konkrétního případu.<sup>15</sup> Formální pojetí je přístupem zjednodušujícím. Takové zjednodušení je ovšem legitimní z důvodu, že naše společnost má zkušenost s tím, že tyto strany právních vztahů se pravidelně ve slabším postavení nacházejí.

Produktem formálního pojetí je ochrana zaměstnance, nájemce bytu či spotřebitele. V těchto případech je rozhodným kritériem vstup do příslušného právního vztahu (pracovněprávní vztah, nájem bytu), resp. účel vstupu do určitého právního vztahu (účel spotřební, nepodnikatelský) v kombinaci s povahou druhé strany (podnikatel), nikoliv skutečná vyváženost příležitostí, zdrojů, práv a povinností či informací mezi oběma stranami vztahu. Příkladem formálního pojetí slabší strany v úpravě právnických osob může být ust. § 365 odst. 4 ZOK zakotvující ochranu kvalifikovaného akcionáře<sup>16</sup> před ujednáními snižujícími zákonný standard jeho práv. Jinak lze konstatovat, že v úpravě právnických osob bude namísto vždy aplikovat pojetí materiální, neboť mnoho takovýchto ustanovení není.

Na materiálním pojetí slabší strany se rovněž zakládají všechna zákonná ustanovení ObčZ, která výslovně pracují s pojmem „slabší strana“, neboť takovou slabší stranu nedefinují skrze žádná kritéria.<sup>17</sup>

## 2.4 Příčiny slabšího postavení

Vycházíme-li z předpokladu, že v úpravě právnických osob bude převažovat uplatnění materiálního pojetí slabší strany, je třeba se zabývat možnými skutečnostmi, které bývají zpravidla na vině slabšího postavení některé ze stran právního vztahu vůči druhé. Nyní tak učiním bez zvláštního zřetele k právnickým osobám, neboť tím se budu zabývat v dalších částech příspěvku. Tedy příčinou slabšího postavení mohou být zejména tyto faktory:

### 1. nedostatek zdrojů,

<sup>15</sup> Bejček hovoří i o statusovém pojetí slabosti. (BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 35, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, svazek č. 557).

<sup>16</sup> Rozhodným kritériem je zde podíl na hlasovacích právech.

<sup>17</sup> Na formálních kritériích samozřejmě ale stojí vyvrátitelná domněnka obsažená v ust. § 433 odst. 2: „*Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.*“ To ovšem není legální definice.

2. nedostatek informací,
  - a) předmětu plnění,
  - b) druhé straně,
3. nedostatek zkušeností,
  - a) v oboru činnosti, do něž transakce spadá,<sup>18</sup>
  - b) při uplatňování práva,
4. omezený přístup k určitým technologiím,<sup>19</sup>
5. citová vazba,
  - a) ke druhé straně,<sup>20</sup>
  - b) k předmětu plnění,<sup>21</sup>
  - c) k činnosti,<sup>22</sup>
6. nátlak druhé strany,
7. tíseň na straně slabšího,
8. vyšší moc, která znevýhodní slabší stranu,
9. právní úprava, pokud s ohledem na konkrétní skutkovou situaci vytváří nerovnováhu sil,
  - a) kogentní úpravou, která neumožňuje dojednat pro slabší stranu výhodnější postavení, či
  - b) zvláštními povinnostmi strany slabší a zvláštními právy strany silnější.

K poslední uvedeným oslabujícím faktorům nelze nepoznamenat, že i právní pravidla, která ne vždy odpovídají potřebám konkrétních lidí

<sup>18</sup> Pokorná uvádí i nedostatečnou dostupnost odborného poradenství, zejména účetního, daňového či obecně ekonomického (POKORNÁ. In: ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, Kolektivní monografie, s. 47).

<sup>19</sup> LASÁK. In: LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1653.

<sup>20</sup> Takovou vazbu má například dítě vůči svému rodiči v právním vztahu rodičovské odpovědnosti.

<sup>21</sup> To může nastat například při převodu věci zvláštní obliby.

<sup>22</sup> Příkladem toho může být situace, kdy společník společnosti s ručením omezeným, jejíž podnikání celý život vlastními silami budoval, je nucen z důvodu nedostatku zdrojů prodat podíly v této společnosti, avšak je mu umožněno nadále vykonávat funkci jednatele této společnosti, neboť je to právě on, kdo má potřebné know-how, aby podnikání bylo ziskové. Při vyjednávání obsahu smlouvy o výkonu funkce bude tento společník pod tlakem, neboť se nebude chtít účastit na činnosti této společnosti vzdát. Snadno tak přistoupí na nevýhodné podmínky.

v konkrétní situaci, mohou činit postavení subjektů právních vztahů obtížným. Soukromé právo je zásadně budováno na zásadě dispozitivity norem, aby si subjekty soukromého práva mohly „*v podmínkách tržního hospodářství, volné soutěže a konkurence uspořádat občanskoprávní vztahy a jejich obsah, tj. souhrn vzájemných subjektivních občanských práv a povinností, smlouvou odchylně*“ od zákona.<sup>23</sup> Ve světle současných diskusí o dispozitivitě úpravy právnických osob, ze kterých vyplývá, že dosud není shoda o tom, která pravidla jsou kogentní, jaká ujednání jsou zakázána a co spadá pod statusové otázky právnických osob,<sup>24</sup> docházím však k závěru, že právní úprava nemůže uspokojivě zaručit prostor pro autonomní normotvorbu subjektů vnitřních vztahů právnických osob. Právě ona nejasnost ohledně pojmu „postavení osob“ může být příčinou toho, že se zakladatelé při tvorbě zakladatelských jednání budou spíše držet zákonem nastavených pravidel, než aby se pouštěli do dispozic s nimi. Faktorem oslabujícím právní postavení subjektů vnitřních vztahů právnických osob může být rovněž neochota státní moci je regulovat a řešit spory z nich vzešlé. U některých korporací soukromého práva, např. církví a náboženských společností, existuje judikatura, z níž vyplývá, že státní moc nesmí do vnitřních poměrů zasahovat ani tím, že bude řešit soudní spory z nich

<sup>23</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2004, sp. zn. III. ÚS 104/04.

<sup>24</sup> Jeden názorový proud reprezentovaný Melzerem či Pelikánem a Pelikánovou zastává názor, že vnitřní poměry právnícké osoby spadají pod pojem status, resp. právo týkající se postavení osob (viz poznámka pod čarou č. 1), druhý, k němuž lze přiřadit Ronovskou, Havla, Eliáše nebo Bezoušku zastává názor, že nikoliv. Přitom klade důraz na autonomii vůle v soukromoprávních vztazích, jimiž jsou nepochybně i vnitřní vztahy právnických osob. Takový přístup je dobře obhajitelný, neboť odpovídá koncepci rekodifikačních předpisů, jež právě na zásadu autonomie vůle kladou důraz, a rovněž se vyznačuje respektem k ústavním garancím svobody a proporcionality. (Viz HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 121, Spisy Právnícké fakulty Masarykovy univerzity) Ohledně obchodních korporací lze restriktivní přístup do jisté míry chápat, je-li vnímán prizmatem závislosti na cestě (*path dependence*). Úprava korporátního práva v ObchZ byla dlouhodobě jak doktrínou, tak judikaturou vnímána jako kogentní (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. května 2004 sp. zn. 32 Odo 553/2003: „*Zásada smluvní volnosti platí pro soukromoprávní úpravu obecně. V úpravě obchodního zákoníku se z tohoto hlediska liší charakter jeho částí. Podle své povahy jsou ustanovení částí první, druhé a čtvrté zásadně kogentní, přičemž ve druhé části je v řadě ustanovení možnost odchylné dohody výslovně přípustěna.*“). Je však nepochybně, že účelem přijetí ZOK bylo „rozvolnit staré okovy“, jak se ostatně podává i z důvodové zprávy (obecná část, bod 3. písm. A), odst. 6).

vzešlé (vyjma určitých majetkových sporů).<sup>25</sup> Z toho plyne, že možnost subjektů z vnitřních vztahů oprávněných dovolat se ochrany, je značně omezena. Je zjevné, že postavení strany právního vztahu může být v tomto vztahu oslabeno z mnoha důvodů, a bude třeba zvažovat, u kterých z nich je spravedlivé, aby se staly podkladem pro aplikaci ustanovení chránících slabší stranu, a u kterých naopak bude konstatováno, že jsou přirozenou součástí rizika spojeného se vstupem do příslušného právního vztahu.

## 2.5 Formy slabšího postavení

Nastoupí-li některé z vyjmenovaných okolností, stává se, že je slabší strana omezena buď ve schopnosti vyjednat pro sebe výhodné, nebo alespoň přiměřené podmínky, jimiž se bude právní vztah řídit, anebo ačkoliv se jí podaří rovnovážného ujednání docílit, nepodaří se jí už vyjednaná práva a povinnosti efektivně uplatňovat. Ohroženými zájmy takto oslabené strany jsou tedy jednak smluvní autonomie vůle, jednak autonomie vůle při uplatňování práva. Lze říci, že slabší postavení jedné strany právního vztahu se zpravidla projevuje ve dvou formách:

1. slabší postavení při jednání o obsahu právního vztahu (nižší vyjednávací síla),
2. slabší postavení při výkonu práv (neschopnost prosadit již nabytá práva).<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Nález pléna Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2002 sp. zn. Pl. ÚS 6/02: „Z toho, co bylo uvedeno, rovněž přímo vyplývá zásada autonomie církví a náboženských společností spočívající především v tom, že stát do činnosti církví a náboženských společností nesmí zasahovat, a pokud se aktivita církví omezí na vnitřní záležitosti (zejména na organizační členění), není principiálně možno tato opatření přezkoumávat před státními soudy.“; Nález Ústavního soudu ze dne 26. března 1997 sp. zn. I. ÚS 211/96: „Pokud by však šlo o mzdu, případně o jiné majetkové nároky duchovních, je třeba mít za to, že obecné soudy jsou podle § 7 občanského soudního řádu povolány k tomu, aby rozhodovaly ve věcech vyplývajících z občanskoprávních, pracovních a dalších vztahů, neboť zde vystupuje do popředí soukromoprávní charakter církve jako právnické osoby, která má či nemá závazky vůči jiným osobám fyzickým či právnickým. Takový postup soudů nelze považovat za zásah do vnitřní autonomie církve a její rozhodovací pravomoci.“

<sup>26</sup> Lazíková a Štěvček hovoří o slabší schopnosti hájit své právem chráněné zájmy. (LAZÍKOVÁ a ŠTĚVČEK. In: LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2224.



K ilustraci nižší vyjednávací síly bude dobrý příkladem situace, kdy se při vyjednávání výše odměny za výkon funkce bude statutární orgán rozhodovat pod vlivem toho, že majoritním společníkem, který musí výši odměny schválit, je jeho sok v lásce.

Oslabené postavení při výkonu práv lze dobře vnímat u akcionářů společnosti s úzce specializovaným oborem činnosti, kteří nabytí akcií vnímají pouze jako investici a vůbec nerozumějí oboru, v němž společnost podniká. Stanovy společnosti přitom neobsahují žádná ustanovení, která by akcionáře znevýhodňovala, přesto však tito akcionáři nebudou schopni kontrolovat činnost představenstva bez odborného poradenství, neboť jí sami nerozumějí.

## 2.6 Právně relevantní míra slabšího postavení

Je zjevné, že příčin slabšího postavení může být velmi mnoho a ve velkém množství konkrétních případů budeme schopni nalézt subjekty, které nesou jeden či více takovýchto znaků slabšího postavení. To znamená, že meze aplikace ustanovení pracujících s pojmem slabší strany, jsou relativně široké. Měli bychom tedy nalézt nějaký algoritmus, podle kterého posoudíme, jak závažně musí být jedna strana oslabena, aby byla zákonem chráněna.

Dle mého názoru by takový test měl stát zejména na posouzení těchto kritérií:

1. míra dobrovolnosti vstupu do právního vztahu,
2. předešlá vědomost o míře a povaze znevýhodnění,
3. příčina znevýhodnění,
4. dobrá či zlá víra stran právního vztahu,
5. míra kompenzace znevýhodnění v rámci komplexu právních vztahů stran.

Z materiálního pojetí slabší strany samo sebou vyplývá, že je třeba hodnotit skutkovou situaci případ od případu a její konkrétní složky ve vzájemné souvislosti. Nejpodstatnějším kritériem, které je vždy třeba zvážit, je zda slabší straně poskytnutá ochrana skutečně umožňuje plný výkon autonomie vůle. Pokud by aplikace ustanovení chránících slabší stranu k tomuto nevedla, nemělo by k ní být přistupováno.

### 3 Kde hledat slabší strany?

Dosažení účelu, k němuž je právnická osoba stvořena, tj. vytvořit entitu právně postavenou člověku naroven, pokud to její povaha připouští, s sebou přineslo nelehký úkol vytvořit takovou právní strukturu vzájemných obligací osob zúčastněných, která by zároveň umožnila jak efektivní rozhodování, tak i efektivní kontrolu se současným zapojením ekonomického vlastníka právnické osoby do těchto procesů.

#### 3.1 Poměry vnitřní a vztahy vnější

Na rozdíl od osob fyzických, u nichž můžeme pozorovat, že uvnitř nich nevznikají poměry vnitřní, setkáváme se u právnických i s těmito vnitřními poměry, které umožňují její fungování a jejich obsah ochraňuje zúčastněné subjekty (zakladatele, členy, členy orgánů i právnickou osobu samotnou). V „právním životě“ právnické osoby se slabší strany mohou vyskytnout jak v poměrech vnějších, tak v poměrech vnitřních.

Vnitřní poměry právnické osoby lze rozdělit například takto:

1. mezi zakladateli navzájem,
2. mezi orgány právnické osoby a touto osobou,
3. mezi orgány právnické osoby navzájem,
4. mezi členy orgánů navzájem,
5. mezi orgány právnické osoby a zakladateli.

U korporací lze dále odlišit ještě poměry:

1. mezi členy navzájem,
2. mezi členy a korporací.

#### 3.2 Kdo je slabší a kdo silnější?

V následující části se pokusím popsat některé faktory, které mohou mít oslabující vliv na kvalitu postavení subjektů výše uvedených právních poměrů a které považuju za časté. Každý jeden z nich nebo ve vzájemné interakci – podle povahy případu – mohou oslabovat pozici subjektu při případné kontrakci (např. člena statutárního orgánu při sjednávání podmínek výkonu funkce), resp. při výkonu práv v již nastoleném právním vztahu (např. člena korporace při výkonu kontroly činnosti statutárního orgánu).

Tím, že zde zmíněné „oslabující faktory“ vyjmenovávám, ještě nechci naznačit, že by je právo mělo vždy reflektovat v rámci norem, které pracují s pojmem „slabší strana“. Jestliže jeden subjekt vystupuje v komplexnější síti vztahů – a u subjektů vztahů vnitřních tomu tak zpravidla je – může se jeho postavení z jednoho úhlu jevit jako slabší, z druhého jako silnější. Materiální ochrana slabší strany spočívá v tom, že před aplikací konkrétní ochranné normy je třeba hodnotit, zda a proč je konkrétní subjekt v konkrétní pozici slabší s ohledem na všechny okolnosti. Na takové pojetí lze usuzovat i ze skutečnosti, že zákonodárce nedal k dispozici žádné vodítko, jak posoudit, kdo je slabší stranou.

Účelem následujících pododdílů je demonstrovat na příkladech, s jakými oslabujícími faktory se u právnických osob frekventovaně setkáváme, a ukázat, že ochrana slabší strany velmi výrazně prostupuje úpravu zejména korporační. Výčty si nekladou nárok na úplnost.

### 3.2.1 Subjekty vnitřních vztahů

#### 3.2.1.1 *Právnícká osoba*

Mezi subjekty vnitřních poměrů má největší potenciál k tomu, aby byla shledána slabší stranou, samotná právnícká osoba. Je totiž subjektem, který nemá vlastní vůli. Přičítá se jí proto vůle jejích orgánů (jak nejvyššího, tak orgánů volených), případně jiných zástupců. Tato vůle nemusí však být souladná s jejími zájmy, a tak se mnohdy právnícká osoba může stát obětí svých orgánů nebo členů, které mohou upřednostnit zájmy vlastní. Právnícká osoba se tak může ocitnout ve slabším postavení vůči všem subjektům vnitřních poměrů, a přeneseně pak i vůči subjektům poměrů vnějších, pokud mají vztahy se subjekty poměrů vnitřních.

Jinou situaci, ve které je třeba považovat právníckou osobu za slabší stranu, je situace kdy naopak právnícká osoba postrádá členy volených orgánů. Pokud postrádá členy statutárního orgánu, nemůže efektivně spravovat své záležitosti. Pokud jí z toho důvodu bude ustanoven soudem opatrovník, není jisto, že opatrovník bude její záležitosti spravovat s potřebnou loajalitou. Pokud právnícké osobě chybí členové kontrolního orgánu, zůstává výkon kontroly na členech, kteří jej pro své osobní vlastnosti nemusí být schopni, a pokud právnícká osoba členy nemá, pak zůstává bez kontroly.

### 3.2.1.2 Člen korporace

Nejfrekventovanější faktory, které oslabují právní postavení člena vůči ostatním subjektům vnitřních vztahů při výkonu jeho práv, jsou paradoxně faktory zaváděné samotným právním řádem, zpravidla z důvodu efektivity fungování korporace:

1. většinové rozhodování: Je-li rozhodováno většinovým systémem, je možnost výkonu práva podílet se na řízení korporace oslabena tím, že musí vůle menšiny ustoupit vůli většiny i tehdy, jde-li to proti zájmům menšiny.
2. omezená rozhodovací pravomoc: Je-li právo podílet se na řízení činnosti korporace omezeno okruhem záležitostí, jež spadají do působnosti nejvyššího orgánu, nemá člen na zbytek záležitostí přímý vliv a musí spoléhat na orgán, do jehož kompetence tyto věci spadají.
3. závislost na poskytnutých informacích: Ten, kdo právníckou osobu řídí, má o její právní sféře zpravidla nejlepší informace. Ne vždy musí být ochoten poskytnout, i když je k tomu povinen.
4. omezené právo kontroly: Někdy je právo kontroly zákonem nebo ujednáním omezeno na možnost vykonat jej jen při určitém úkonu (např. žádat informace na zasedání nejvyššího orgánu).
5. omezené možnosti právní obrany proti rozhodnutí orgánu korporace: Důvodem k takovému omezení mohou být normy omezující možnost vydání rozhodnutí o určení neplatnosti rozhodnutí orgánu právnícké osoby (§ 259–260 ObčZ) či za dřívější úpravy judikaturou dovozený restriktivní výklad oprávnění podat žalobu o určení rozporu rozhodnutí se stanovami nebo zákonem (jak bylo dovozeno<sup>27</sup> ve vztahu k ust. § 15 ZSO<sup>28</sup>).

<sup>27</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 19. 11. 2008 sp. zn. 28 Cdo 2306/2008: „(...) ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb. je třeba vykládat za pomoci restriktivního, tedy zužujícího, výkladu z hlediska okruhu osob, jež se mohou dovolávat soudní ochrany. To proto, že je nutné v co nejširší míře zachovat spolkovou autonomii garantovanou v čl. 20 Listiny základních práv a svobod bez nevyvážené ingerence státní moci. V ýše uvedenými restriktivními kritérii se rozumí – a to při dostatečně vysokém stupni intenzity jejich naplnění – protiprávnost tvrzeného jednání druhé strany (v podobě rozporu se zákony či interními normami spolku – tedy nejen přísně vzato stanovami), dále pak společenský zájem na projednání věci, vyčerpání smířčích instrumentů a v neposlední řadě výraznou újmu (materiální či osobnostní), potenciálně utrpěnou žalobcem.“

<sup>28</sup> Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

6. právní nejistota: Jak bylo výše poznamenáno, právní postavení strany v právním poměru může velkou měrou znejišťovat rovněž nejistota ohledně legality a vynutitelnosti sjednaných práv a povinností.<sup>29</sup> Ve světle recentní diskuse o kogentnosti a dispozitivitě norem v úpravě korporací soukromého práva (zejm. obchodních korporací) může být právní postavení člena nejisté. Ohledně otázky, zda statusovými právy podle ust. § 1 odst. 2 ObčZ je i úprava vnitřních poměrů korporace, včetně členských práv a povinností, nepanuje dnes jednota. Hrozba neplatnosti některých ujednání o právech členů může být proto demotivujícím faktorem při vymáhání takových práv.
7. zákonné ručení za závazky korporace: Faktorem znevýhodňujícím člena korporace je jisté i případné zákonné ručení za závazky korporace, a to zejména tam, kde závazky vznikají nezávisle na vůli člena, např. právním jednáním statutárního orgánu nebo jiného zástupce korporace (zaměstnanec, člen, člen jiného orgánu<sup>30</sup> nebo osoby pověřené určitou činností při provozu závodu či osoby v provozovně<sup>31</sup>), riziko je umocněno jen omezenými účinky vnitřních omezení zástupčích oprávnění vůči třetím osobám.<sup>32</sup>

Z faktických důvodů to mohou být zejména:

1. omezené faktické možnosti kontroly: Ty mohou být způsobené zejména neznalostí oboru činnosti korporace, nedostatkem zkušeností, znalostí práva, prostředků apod.
2. citové vazby: Tím mám na mysli vazby na ostatní členy nebo členy volených orgánů, které člena ovlivňují při výkonu jeho členských práv (např. neefektivní kontrola na základě důvěry; altruistické hlasování apod.).
3. zvyklostí v obchodu s podíly, např. čas „na rozmyšlenou“ při koupi podílu: Tím mám na mysli skutečnost, že při nákupu akcií kótovaných akciových společností někdy rozhodují sekundy, zatímco

<sup>29</sup> „Vše, co není v soukromém právu zakázáno, má být povoleno. Co je zakázáno nejasně, může totiž mít podobné faktické účinky, jako by nebylo povoleno. Občanský zákoník nepřinesl v této otázce vyšší standard jasnosti a právní jistoty, než zaručovala dřívější úprava.“ (BEJČEK. In: BEJČEK, Josef a Josef ŠILHÁN, et al. *Obchodní smlouvy: závazky v podnikání*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 15, Academia iuris).

<sup>30</sup> Ust. § 166 odst. 1 ObčZ.

<sup>31</sup> Ust. § 430 ObčZ.

<sup>32</sup> Ust. § 166 odst. 2 ObčZ, § 47 ZOK.

co koupě družstevního podílu v bytovém družstvu se zpravidla pro-  
jednává delší čas. Tuto skutečnost reflektují i tendence k tu přísnější,  
tu méně přísné regulaci vnitřních poměrů právnických osob za úč-  
lem ochrany nabyvatele podílu před nečekaným obsahem jeho člen-  
ských práv a povinností.

### 3.2.1.3 Člen bytového družstva a společenství vlastníků

Za zmínku stojí specifické postavení členů právnických osob, jejichž exis-  
tence je spojená s uspokojováním bytové potřeby jejich členů, tedy bytového  
družstva a společenství vlastníků.

Zajímavou otázkou je právní režim nájmu družstevního bytu, neboť zde  
dochází k interferenci korporátního práva s ochranou nájemce. Je teoreticky  
sporné, zda se na nájem družstevního bytu použijí ustanovení ObčZ chránící  
nájemce (slabší stranu), tedy zejména § 2235 odst. 1, § 2239 ObčZ a skrze  
odkaz na úpravu nájmu bytu v ObčZ obsažený v ust. § 2235 odst. 1 i úprava  
nájmu bytu jako celek. Práva a povinnosti z nájmu družstevního bytu jsou  
totiž výslovně vyloučena k úpravě zvláštním předpisem (ZOK).<sup>33</sup> Ten jejich  
úpravu vyhrazuje stanovám a považuje je za členská práva a povinnosti.<sup>34</sup>  
V komentářové literatuře se objevily jak názory ve prospěch aplikace citova-  
ných ochranných ustanovení,<sup>35</sup> tak i proti.<sup>36</sup> Jsem toho názoru, že je nutno  
ochranná ustanovení ObčZ aplikovat i na nájem družstevního bytu, neboť  
slouží k ochraně člověka při realizaci bytové potřeby a tato potřeba se kva-  
litativně neliší podle toho, je-li realizována v družstevním nebo nedružstev-  
ním bytě. Určitě nelze přijmout tezi, že by stanovy družstva nebo nájemní  
smlouva o nájmu družstevního bytu mohly zakazovat chovat v bytě zvíře  
či přijímat návštěvy po určité hodině. Ochrana nájemce daná v ObčZ napl-  
ňuje právo člověka na přiměřenou životní úroveň ve smyslu čl. 11 odst. 1

<sup>33</sup> Ust. § 2240 ObčZ.

<sup>34</sup> Ust. § 731 odst. 1 písm. b) ZOK.

<sup>35</sup> HULMÁK a KABELKOVÁ. In: HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář. VI, Záväzkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 354, marg. 8, Velké komentáře.

<sup>36</sup> Čáp trvá na důsledné subsidiární aplikaci úpravy nájmu bytu v ObčZ vůči úpravě stanov a ZOK. Tento přístup upřednostňuje autonomní normotvorbu obsaženou ve stano-  
vách i před dotčenými ust. § 2235 odst. 1, § 2239 ObčZ. (ČÁP. In: BĚLOHLÁVEK,  
Alexander J. et al. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakla-  
datelství Aleš Čeněk, 2013, s. 2539).

MPHSKP<sup>37</sup> (zejm. právo na „dostatečný byt“).<sup>38</sup> Argumentovat tímto ustanovením lze ohledně ujednání ohrožujících právo na „dostatečný byt“, což přichází v úvahu např. u práva chovat v bytě zvíře nebo přijímat návštěvy, ale např. u smluvní pokuty, již není možno podle ObčZ utvrdit dluh nájemce, to může být sporné.

Z pohledu ochrany slabší strany je rovněž zajímavé, že jak u společenství vlastníků jednotek, tak u bytového družstva může ze zákona dojít k přechodu práv a povinností, o jejichž obsahu člen korporace nemusí mít ani potuchy.<sup>39</sup> U společenství takto přecházejí členská práva ze zákona v okamžiku účinnosti nabytí jednotky (což může být riziko při nabytí jednotky po založení společenství, ale před jeho vznikem, kdy nabyvatel jednotky nemusí vůbec tušit, že k založení došlo),<sup>40</sup> u bytového družstva takto ze zákona přecházejí práva a povinnosti z nájmu družstevního bytu v okamžiku účinnosti převodu družstevního podílu.<sup>41</sup> Oslabujícím faktorem je zde riziko nabytí nečekaných práv a povinností.

#### 3.2.1.4 Zakladatel nadace

Při založení nadace (resp. i ústavu)<sup>42</sup> více osobami je každý ze zakladatelů v oslabeném postavení vůči každému jednomu dalšímu zakladateli, neboť kolektiv musí jednat jednomyslně.<sup>43</sup> Kdokoliv z nich pojme rozhodnutí společné jednání mařit, má tak příležitost způsobit průtahy, než potřebný souhlas nahradí soud.

<sup>37</sup> „Státy, smluvní strany Paktu, uznávají právo každého jednotlivce na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodiny, zahrnující v to dostatečnou výživu, šatstvo, byt, a na neustále zlepšování životních podmínek. (...)“ (Čl. 11 odst. 1 MPHSKP, vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním Paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech).

<sup>38</sup> Obdobně argumentují Hulmák a Kabelková. (HULMÁK a KABELKOVÁ. In: HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 342, marg. 45, Velké komentáře).

<sup>39</sup> To platí v případě, kdy se například nemůže dozvědět obsah stanov z veřejného rejstříku.

<sup>40</sup> Ust. § 1194 odst. 2 ObčZ: „Členství ve společenství vlastníků je neoddělitelně spojeno s vlastnictvím jednotky. (...)“.

<sup>41</sup> Dle ZOK se tak děje na základě ust. § 736 odst. 2 ZOK. Za účinnosti ObchZ obdobně judikoval Nejvyšší soud (usnesení ze dne 10. září 2014, sp. zn. 31 Cdo 1147/2012) ve vztahu k úpravě § 230 ObchZ.

<sup>42</sup> Ust. § 418 ObčZ.

<sup>43</sup> Ust. § 309 odst. 3 ObčZ.

Změní-li se okolnosti a je-li třeba v zájmu již existující nadace upravit vnitřní poměry, může zakladatel změnit nadační listinu. Vyžaduje se však souhlas správní rady. Pravomoc soudu nahradit souhlas správní rady zde však výslovně dána není. Pokud správní rada bez rozumného důvodu odmítá udělit souhlas, potom zakladatel, a dokonce i nadace sama, jsou v takové situaci oba ve slabší pozici oproti členům správní rady. Zakladatel nemůže vykonat své zákonné právo na změnu nadační listiny a nadace trpí tím, že nejsou upraveny vnitřní poměry, ačkoliv je to třeba.

### 3.2.1.5 Statutární orgán právnické osoby

I statutární orgán nebo jeho člen může být slabší stranou právního vztahu, ježž můžeme nazvat funkcí (vztah mezi právnickou osobou a členem tohoto orgánu, jehož obsahem je závazek k řízení činnosti právnické osoby a k jednání za ni navenek).

Slabší postavení ve formě snížené vyjednávací síly se může projevit při sjednávání podmínek výkonu funkce s právnickou osobou.

Při výkonu práv a povinností plynoucích z funkce mohou znevýhodňující faktory představovat zejména

1. kolektivní charakter orgánu: Členové kolektivního orgánu musí nejdříve dosáhnout shody (ať už celkové nebo částečné), aby mohli vůli právnické osoby vůbec vytvořit, projevit navenek a eventuálně tak splnit svoje povinnosti vůči právnické osobě. To je značně limituje při efektivním výkonu jejich práv a povinností.
2. nejistota ohledně rozsahu povinností: Vzhledem k tomu, že má statutární orgán zásadně zbytkovou působnost pro rozhodování (ust. § 163 ObčZ), všeobecnou působnost při jednání navenek (ust. § 164 odst. 1), je zákonný standard povinností statutárního orgánu sám o sobě značně zatěžující. Velmi obecná formulace ust. § 159 odst. 1 ObčZ, která nekonkretizuje obsah povinností, může nutit volené orgány preventivně jednat pečlivěji, než by podle jejich úsudku bylo nutno. Vedle toho, u obchodních korporací je dopad ust. § 159 ObčZ



zmírňován<sup>44</sup> pravidlem podnikatelského úsudku, které však v textu úpravy občanského zákoníku formálně absentuje. Zdá se tedy, že u ostatních právních forem je postavení statutárního orgánu upraveno přísněji, než u obchodních korporací. Např. Lasák ale dovozuje, že pravidlo podnikatelského úsudku platí přiměřeně i u ostatních právnických osob.<sup>45</sup>

- c) míra výkonu kontrolních práv oprávněnými subjekty: V případech, kdy jsou kontrolní práva (zejm. nahlížení do podkladů právnické osoby a žádosti o vysvětlení) vykonávána intenzivně, případně šikanózně, ztěžuje to statutárnímu orgánu péči o věci právnické osoby.
- d) právní nejistota ohledně obsahu práv a povinností – obdobně jako u člena korporace (3.2.1.2 bod 6)

### 3.2.2 Právnická osoba ve vnějších vztazích jako slabší nebo silnější subjekt

V právním styku navenek se potom slabší či silnější postavení právnické osoby (ať už jde o vyjednávací sílu nebo schopnost prosadit nabytá práva) zpravidla odvíjí jednak od zdrojů, která má k dispozici, jednak od osobních vlastností jejích orgánů (znalosti, schopnosti, kontakty, citové i majetkové vazby na jiné subjekty „vnějšího světa“) nebo i zvláštnosti právní úpravy jednotlivých právních forem.

Všechny tyto faktory mohou znevýhodnit právnickou osobu v právním styku s ostatními subjekty. Zde však nastíním oslabující faktory, které vyplývají z právní úpravy právního postavení právnické osoby nebo úpravy jejich

<sup>44</sup> Kožíak soudí, že pravidlo podnikatelského úsudku zmírňuje dopad povinnosti jednat loajálně, když na základě ust. § 51 ZOK není třeba jednat v nejlepším zájmu korporace, ale jen v obhajitelném zájmu, s čímž lze souhlasit: „V zahraničních právních rádech se častěji setkáváme s termínem nejlepší zájem korporace. Znamená to tedy, že obhajitelný zájem vyjadřuje menší míru prospěchu korporace než nejlepší zájem? Podle mého názoru spíše ano, obhajitelnost zájmu korporace vyjadřuje skutečnost, že zpětně se nemusí jednat o její nejlepší zájem – řada korektních rozhodnutí selže a bylo by nepřiměřené člena orgánu sankcionovat za jednání, které směřuje ku prospěchu korporace, byť se zpětně ukáže, že zde byly jiné, lepší alternativy.“ (KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 4, Praha: C. H. Beck, s. 108.

<sup>45</sup> Ztotožňuje přitom slova „s potřebnými znalostmi a pečlivostí“ (§ 159 ObčZ) s dikcí „informovaně a v obhajitelném zájmu“ (§ 51 odst. 1 ZOK), což by znamenalo, že míra péče podle obou předpisů zůstává v zásadě stejná. Rozdíl mezi úpravou ZOK a ObčZ se potom stírá. LASÁK. In: LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s 818, marg. 4.

vnitřních poměrů. Tématika závazkového práva by obsahem i rozsahem přesáhla záměr této statě.<sup>46</sup>

### 3.2.2.1 *Vlastnosti statutárního orgánu jako oslabující faktor*

Postavení právnické osoby ve styku s jinými subjekty zásadně ovlivňují osobní vlastnosti členů statutárního orgánu, jako vzdělání, zkušenosti, kontakty, charakter, chuť riskovat apod. Je-li členem statutárního orgánu jiná právnická osoba, pak lze uvažovat o vlastnostech lidí, kteří ve finále vytvářejí její vůli, jakož i o nehmotném kapitálu, který se pojí s takovou právnickou osobou (know-how, obchodní tajemství, dobré jméno právnické osoby).

Pokud statutární orgán nedovede efektivně prosadit zájmy právnické osoby z důvodu neznalosti oboru činnosti, práva nebo prosté nezkušenosti, oslabuje tato skutečnost právnickou osobu vůči stranám právních vztahů, do kterých vstupuje. Tento jev lze především očekávat ve vztazích, kde na jedné straně vystupuje podnikatel a na straně druhé právnická osoba, členy jejichž orgánů pravidelně bývají „obyčejní lidé“ bez právních znalostí a zkušeností s oborem, jehož se právní vztah týká. Typicky společenství vlastníků jednotek nebo spolek.

### 3.2.2.2 *Vliv právní konstrukce právnické osoby na slabší či silnější postavení právnické osoby ve vnějších vztazích*

Vliv na postavení právnické osoby vůči vnějším subjektům mohou mít i zvláštní práva či povinnosti, která právnické osobě plynou z právního řádu v závislosti na její právní formě či předmětu činnosti. Může se jednat o:

1. zvláštní omezení činnosti, jako jsou
  - a) omezení možnosti podnikat spojené s určitou právní formou (např. u nadace,<sup>47</sup> u společenství vlastníků jednotek,<sup>48</sup> honebního společenstva<sup>49</sup>),

<sup>46</sup> Na regulaci ochrany slabších stran ve vnějších závazkových vztazích má nezanedbatelný vliv právo Evropské Unie, zejména v oblastech ochrany spotřebitele (např. směrnice Rady č. 93/13/|EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách), obchodního zastoupení (Směrnice Rady č. 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců), opožděných plateb (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/35/ES ze dne 29. června 2000 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích). Aktivita Unie inspirovala rovněž českého zákonodárce k zavedení pojmů „malý podnikatel“ a „střední podnikatel“, což se promítá v ust. § 1315 odst. 3 či § 1964 odst. 2 ObčZ a kritéria příslušnosti k těmto skupinám jsou dána obratem a počtem zaměstnanců. (BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s 45, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, svazek č. 557).

<sup>47</sup> Ust. § 307 odst. 1 ObčZ.

<sup>48</sup> Ust. § 1194 odst. 1 ObčZ.

<sup>49</sup> Ust. § 19 odst. 2 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

b) povinnost vykonávat určitou formu podnikání jen v určité právní formě, při dosažení určité výše kapitálu či za jiných obdobných podmínek (např. v oborech jako pojišťovnictví, advokacie či kolektivní investování),

c) omezení užití zisku (např. u ústavu<sup>50</sup>).

2. omezení právní subjektivity (např. u společenství vlastníků jednotek<sup>51</sup>), z něž plyne hrozba nevynutitelnosti uzavřených smluv.

Právní úprava může být i faktorem posilujícím postavení právnické osoby ve styku s vnějšími subjekty. Takovými posilujícími faktory mohou být například:

1. zvláštní oprávnění plynoucí z veřejného práva: Zejména to mohou být zvláštní oprávnění hájit veřejné zájmy v určité oblasti – např. na úseku ochrany přírody a krajiny oprávnění spolků, jejichž předmětem činnosti je ochrana přírody, vstupovat do správních řízení, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny, (ust. § 70 odst. 3 ZOPK).<sup>52</sup> Takováto oprávnění lze využít k posílení vyjednávací pozice, vstupuje-li například spolek do transakce, jejíž druhou stranou je osoba snažící se v příslušném území prosadit své zájmy,
2. nositelství nebo výkon veřejné moci: Tím disponují veřejnoprávní korporace, které ovšem vedle toho mohou vstupovat i do soukromoprávních vztahů, v rámci nichž mohou této skutečnosti využít například k získání strategických informací o smluvním partnerovi, který je jinak podroben jejich pravomoci v rámci veřejné správy.

### 3.2.2.3 *Věřitel právnické osoby jako slabší strana*

Na rozdíl od člověka nemá však právnická osoba vrozený pud sebezáchovy. Člověk je přirozeně motivován žít v určité míře blahobytu a usilovat o určitý majetkový prospěch – někdo více, někdo méně, v závislosti na sociálním a kulturním pozadí, vzdělání, věku a na mnoha dalších faktorech, které nelze vypočítat. Oproti tomu zrušit právnickou osobu je podstatně jednodušší než vzdát se veškerého majetku, popřípadě ukončit vlastní život. Není tomu tak vždy a ve všech případech, ale řekněme, že je to racionální předpoklad vytvořený na základě sociální zkušenosti.

<sup>50</sup> Ust. § 403 ObčZ.

<sup>51</sup> Ust. § 1194 odst. 1 ObčZ.

<sup>52</sup> Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Pojme-li tedy dlužník (právnícká osoba) vůli neuhradit svoji pohledávku, může nastat situace, kdy se věřitel nedobere uspokojení pohledávky, protože dlužník dobrovolně nebo nedobrovolně zanikne. Tato možnost se nakonec nezřídká stává motivací k založení právnické osoby jako nástroje k realizaci podnikání.

#### 4 Právní nástroje ochrany slabšího ve vnitřních poměrech

Nyní je na místě rozebrat právní normy, které chrání slabší strany ve vnitřních poměrech právnických osob. Takové právní normy nazvěme právními nástroji ochrany slabšího. Pro obě sféry právních poměrů (vnitřní a vnější) se uplatní nástroje obecné části (část I.) ObčZ. Není však v ObčZ žádná norma, která by výslovně a výhradně upravovala ochranu slabší strany ve vztahu k vnitřním poměrům právnických osob. Naproti tomu, na poměry vnější zpravidla dopadají instituty závazkového práva. Dále se budu věnovat jen nástrojům ochrany slabšího ve vnitřních poměrech.

Je třeba rozlišit nástroje zaměřené k omezení smluvní volnosti, které slabšího ochraňují tím, že zakazují ujednání o určitém obsahu, a nástroje, které upravují konkrétní právní poměry tak, aby práva a povinnosti byly nastaveny ve prospěch slabšího.

##### 4.1 Nástroje zaměřené k omezení smluvní volnosti

Těmito nástroji jsou normy, jejichž obsahem je zákaz určitých ujednání, ať už je tento zákaz explicitně vyjádřen či nikoliv. Může se jednat o zákaz přímý (formulovaný po jazykové stránce výrazem „zakazuje se“ a výrazy obdobnými) nebo zákaz nepřímý (formulovaný uvalením určité sankce na zakázané ujednání, zejm. sankce neplatnosti).<sup>53</sup> Jedná-li se o zákaz přímý, realizuje se ochrana po hmotně-právní stránce až aplikací ustanovení ObčZ o neplatnosti, a to podle intenzity buď v režimu ust. § 580 odst. 1 nebo § 588. Všechna zákonná omezení smluvní volnosti však zasahují do ústavně garantovaného základního práva, kterým je autonomie vůle<sup>54</sup> v soukromo-

<sup>53</sup> O přímém a nepřímém zákazu v tomto smysl hovoří Melzer a Tégel (MELZER a TÉGL. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I.* 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 55).

<sup>54</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. července 2007 sp. zn. I. ÚS 557/05 (bod 25 a násl.): „Autonomie vůle a svobodného individuálního jednání je na úrovni ústavní garantována čl. 2 odst. 3 Listiny. (...) Autonomií vůle jednotlivce jako základní právo a zároveň princip je pak třeba chápat jako esenciální náležitost demokratického právního státu (...).“

právních poměrech. Z toho plyne, že při aplikaci norem představujících taková omezení musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu musí být používána přiměřeně.

#### 4.1.1 Nástroje explicitně se dovolávající ochrany slabšího

Jedná se o ustanovení § 630 odst. 2 ObčZ (zákaz ujednání délky promlčecí doby v neprospěch slabší strany) a § 2898 ObčZ (slabší strana se nemůže vzdát práva na náhradu újmy ani jej omezit). Obě tato ustanovení představují projev materiální ochrany slabší strany, neboť neobsahují formální kritérium, které by vymezovalo subjekty, které by podle nich měly být chráněny. Ust. § 630 odst. 2 nebo § 2898 lze určitě použít pro vnitřní poměry, neboť promlčecí lhůta běží i ohledně nároků z vnitřních poměrů a z porušení práv a povinností z vnitřních poměrů mohou vznikat závazky k náhradě újmy.

#### 4.1.2 Generální zakazující klauzule § 1 odst. 2 ObčZ?

Eliáš<sup>55</sup> považuje normy vystavěné na zásadě ochrany slabší strany za normy, které sledují ochranu veřejného pořádku. V tom případě by odchylky od nich byly zakázány podle ust. § 1 odst. 2 větou druhou. Jiní autoři však dovozují, že ochrana slabší strany je zvláštním důvodem kogentnosti normy a kogentnost je třeba dovodit teleologickým výkladem.<sup>56</sup>

Každopádně, z obou přístupů vyplývá, že v právním řádu existuje norma (ať už nepsaná, či skrytá v ust. § 1 odst. 2 větě druhé), která by měla znít asi takto: „Zakázána jsou ujednání porušující ustanovení chránící slabší stranu.“ A dále z nich vyplývá také, že je-li účelem normy ochrana slabší strany, vede to ke kogentnosti normy. Odchýlení se od normy, jejímž účelem je ochrana slabší strany, v neprospěch takové strany, vede minimálně k relativní neplatnosti ujednání.

Pokud jde o dovození následku relativní neplatnosti, je třeba vždy zkoumat smysl a účel zákona (§ 580 odst. 1 ObčZ). Je-li smyslem a účelem zákona ochránit slabší stranu, plyne z tohoto účelu nutnost zkoumat, zda je chráněná

<sup>55</sup> ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 13–24.

<sup>56</sup> LAVICKÝ. In: LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 21–22, marg. 19; MELZER a TĚGL. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 63, marg. 171.*

strana skutečně slabší (jinak není účelné ji chránit). Pravidelně se přitom bude jednat o režim ust. § 586 ObčZ, neboť slouží-li norma k ochraně slabšího, slouží vždy k ochraně určité osoby. K neplatnosti ujednání tedy bude třeba přihlížet zásadně (tj. s výjimkami) k námitce chráněné slabší strany.

Příklad: Ustanovení zakotvující informační práva členů soukromých korporací (např. právo nahlížet do dokladů korporace) jsou nepochybně ustanoveními chránícími člena, jehož kontrola nad právním postavením korporace je omezena. Pokud je ujednáním ve stanovách jakkoli kráceno právo člena na nahlížení do dokladů právnické osoby oproti zákonnému standardu, je třeba zhodnotit konkrétní právní možnosti člena, kterými disponuje k tomu, aby se k informacím dostal, jakož i další ujednání, které jeho nevýhodné postavení mohou kompenzovat. Teprve na základě úvahy o konkrétní míře „oslabení“ je možno uzavřít, že smysl a účel zákona vyžaduje (či nikoliv), aby bylo ustanovení stanov neplatné.

#### 4.1.3 Nástroje upevňující formální ochranu slabší strany formou omezení smluvní autonomie

Sem patří např. ust. § 365 odst. 4 ZOK, které zakazuje ujednat úpravu zužující zákonný standard ochrany stanovený ve prospěch tzv. kvalifikovaných akcionářů (§ 365 a násl. ZOK).

## 4.2 Nástroje upravující práva a povinnosti ve prospěch slabšího

Vedle norem, které zakazují určitá ujednání a omezují tak smluvní volnost stran, lze zásadu ochrany slabší strany spatřovat i v normách, které stanoví určitá práva a povinnosti subjektům vnitřním poměrů, jejichž smyslem a účelem je ochránit slabší stranu. Může se jednat zejména o následující nástroje, je jich ale určitě mnohem více. U většiny z nich lze sledovat i jiné účely než jen ochranu slabší strany.

K ochraně slabších stran ve vnitřních poměrech právnických osob jakož i k ochraně třetích osob vždy směřují základní, obecně formulované povinnosti členů volených orgánů právnických osob a členů korporací, které jsou vždy budovány na požadavku určitého stupně loajality, tedy povinnost péče řádného hospodáře (povinnost loajální a informované péče o věci právnické osoby) stanovená členům volených orgánů a povinnost čestného jednání

a zachování vnitřního řádu (tzv. povinnost korporační loajality) stanovená členům korporace. I korporaci však stíhá povinnost jednat s určitým stupněm loajality k zájmům svých členů, vyjádřená jako zákaz bezdůvodného znevýhodnění člena, u akciových společností ještě intenzivněji jako povinnost rovného zacházení se všemi akcionáři.

Ke kontrole řádného plnění povinností ve vnitřních poměrech slouží zpravidla práva a povinnosti informačního charakteru, zejména kontrolní oprávnění kontrolních orgánů, právo člena na informace (právo nahlížení do listin, právo na vysvětlení) či notifikační povinnosti (např. při střetu zájmů).

Člena korporace při výkonu jeho práva podílet se na jejím řízení chrání (v závislosti na právní formě) právo svolat zasedání nejvyššího orgánu, pokud je včas nesvolal ten, kdo k tomu byl oprávněn, úprava formálních náležitostí procedury svolávání nejvyššího orgánu (zejm. požadavky na dostatečnou dobu k přípravě na zasedání a na obsah pozvánky), požadavky na rozhodování kvalifikovanou většinou o důležitých věcech korporace, kdy smyslem je, aby o důležitých věcech rozhodovala podstatná část členské základny, aby jich co nejméně bylo kráceno na jejich oprávněných zájmech.

Ve spolicích a obchodních korporacích se všem subjektům, které na tom mají zájem hodný právní ochrany, zakotvuje právo domáhat se prohlášení neplatnosti rozhodnutí jejich orgánů pro rozpor se stanovami nebo zákonem (§ 258 ObčZ). Korporaci naopak, i v případě skutečné protiprávnosti rozhodnutí, proti zbytečně vynaloženým nákladům soudního řízení chrání restriktivní pojetí přípustnosti takové žaloby – rozhodující je dodržení relativně krátké lhůty, závažnost zájmu na vyslovení neplatnosti rozhodnutí a závažnost dotčených zájmů, pokud by byla neplatnost vyslovena.

Právníckou osobu (i její věřitele) před následky právního jednání jejich zástupců chrání specifické druhy ručení stanovené při porušení povinností členů volených orgánů (§ 159 odst. 3 ObčZ, § 66 odst. 2, § 68 odst. 1 ZOK).

Obchodní korporaci chrání ještě i a zvláštní způsoby vypořádání újmy způsobené porušením povinnosti péče (§ 53 odst. 3), jakož i nároky na vydání prospěchu získaného v souvislosti s porušením povinnosti péče (§ 53, § 62). A nakonec i žalobní legitimace k podání žaloby jménem korporace proti členovi jejího orgánu (např. 157 odst. 1 ZOK). Proti využívání vlivu k újmě

obchodní korporace jsou pak stanoveny zvláštní nároky na náhradu újmy podle práva podnikatelských seskupení (§ 71 odst. 1 a 2 ZOK) a ručení za v souvislosti s újmou nedobytné dluhy (§ 71 odst. 3 ZOK).

Významným nástrojem k ochraně zájmů právnické osoby je opatrovnictví právnické osoby (např. § 165, a zejm. široce pojatý § 486 ObčZ) pro případy, kdy je právnická osoba ohrožena tím, že nebude vůbec právně relevantním způsobem vytvořena její vůle anebo tím, že nebude člověka, který by byl ochoten prosazovat její zájmy.

Projevem formální ochrany slabší strany jsou ustanovení o právech minoritních členů obchodních korporací. Kdo je minoritním členem se však stanoví na základě minimálního (nikoliv maximálního) podílu na hlasovacích právech (odlišně u společnosti s ručením omezeným – § 187, odlišně u akciové společnosti – § 365 ZOK), proto se volí výstižnější pojem kvalifikovaný společník nebo kvalifikovaný akcionář, neboť takový člen nemusí být nutně slabší stranou. U společnosti s ručením omezeným je minoritní společník oprávněn za určitých podmínek svolávat zasedání valné hromady, u akciové společnosti potom žádat její svolání, žádat zařazení konkrétní záležitosti na program, není-li valná hromada svolána, navrhnout soudu, aby jej svoláním pověřil, a nakonec žádat dozorčí radu o přezkum výkonu působnosti představenstva.

### 4.3 Ostatní nástroje

Sem řadím ust. § 433 odst. 1 ObčZ, které stanoví, že podnikatel nesmí zneužít svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení k vytváření nebo využití závislosti slabší strany, ani k dosažení zřejmé a nedůvodné rovnováhy v právech a povinnostech. Ustanovení nesměruje pouze k omezení smluvní autonomie stran, má širší přesah. Limituje jakékoliv jednání vůči slabší straně právního vztahu, nikoliv pouze chování silnější strany při kontraktaci. Bezpochyby ale i na kontraktaci dopadá.

Příkladmo lze o jeho aplikaci uvažovat v situaci, kdy několik nepodnikatelů a podnikatel zakládají právnickou osobu a tento podnikatel zneužije svých znalostí práva k tomu, aby sjednal pro sebe lepší členská práva a povinnosti či aby ovlivnil hlasování ostatních na zasedání nejvyššího orgánu korporace, anebo situaci kdy funkci statutárního orgánu ve společenství vlastníků



vykonává profesionální manažer, který za nevýhodných podmínek sjedná dlouhodobé poskytování úklidových služeb pro společenství u dodavatele, u nějž vykonává rozhodující vliv.

## 5 Závěr

Příčinou slabšího postavení v každém právním vztahu může být v zásadě cokoliv. Výslovným zavedením norem ochraňujících slabší stranu zákonodárce otevřel možnost širokému uplatnění zásady ochrany slabší strany ve všech poměrech soukromého práva. Úkolem, před kterým nyní stojíme, je především vytvořit metody, podle kterých určíme, co je právně relevantním důvodem přiznání ochrany slabší straně a co nikoliv. To je důležité zejména pro praktickou aplikaci zákonných ustanovení, které s pojmem slabší strana výslovně pracují, jinak jim hrozí, že zůstanou aplikována jen v dosud zavedených případech formální ochrany slabší strany. Ochrana slabší strany v materiálním smyslu by však také měla zůstat výjimkou z pravidla formální rovnosti účastníků soukromoprávních vztahů. Takto výjimečně uplatňovaná by měla být používána z důležitých důvodů a jen tehdy, pokud nelze požadavek na zachování formální rovnosti spravedlivě uplatňovat.

Úprava právnických osob je z významné části vystavěna na ochraně slabší strany. Ve složité síti sociálních vztahů, do které právnické osoby vstupují, lze nalézt mnoho subjektů, které lze v rozličných situacích považovat za slabší či silnější. Mezi normami, které chrání slabší strany v úpravě právnických osob, lze vysledovat normy, jejichž účelem je skrze omezení autonomie vůle (zákazy určitých ujednání) ochránit při kontraktaci slabší stranu, a normy, které nastavují práva a povinnosti v právním poměru ve prospěch toho, o kom zákonodárce předpokládal, že se nachází ve slabším postavení. Obě tyto skupiny pravidel jsou budovány na zásadě ochrany slabší strany.

V případě norem zmíněných na druhém místě je však třeba vždy zkoumat, zda je chráněný subjekt skutečně subjektem slabším. To má význam zejména při posuzování platnosti ujednání, jež se od takových norem odchyluje. Nikoliv každé odchýlení se od normy vybudované na zásadě ochrany slabší strany musí vést k neplatnosti dotčeného ujednání. Neplatnost lze dovozovat pouze tam, kde to smysl a účel zákona vyžaduje, tedy v situacích,

kdy se subjekt, jež norma chrání, nachází ve skutečně slabším postavení. Za účelem zjištění, jestli tomu tak je či nikoliv, je nutno zkoumat konkrétní skutkový stav.

Opačný přístup by mohl vést k nepatřičným zásahům do uplatňování zásady autonomie vůle i tam, kde to ochrana slabší strany nevyžaduje.

Príspevek je zpracován k právnímu stavu dne 26. 4. 2017.

## Literatura

### Monografie a učebnice

BEJČEK, Josef a Josef ŠILHÁN, et al. *Obchodní smlouvy: závazky v podnikání*. Praha: C. H. Beck, 2015, 507 s., Academia iuris. ISBN 978-80-7400-574-9.

BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 516 s., Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, svazek č. 557. ISBN 978-80-210-8185-7.

ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 188 s., Kolektivní monografie. ISBN 978-80-7552-555-0.

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s., Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity. ISBN 978-80-210-5063-1. Dostupné z: <http://science.law.muni.cz/dokumenty/21777>

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK et al. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd., Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 459 s. ISBN 978-80-7357-466-6.

### Články

ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 13–24 [cit. 21. 5. 2016]. ISSN 1210-6348. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-pojeti-dispozitivniho-prava-v-obcanskem-zakoniku?browser=full>

HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2013, č. 1, s. 13–16. ISSN 1803-6554.

KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním). *Právník*, 1995, č. 1, s. 1. ISSN 0231-6625.

- KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 4, Praha: C. H. Beck, s. 108. ISSN 1803-6554.
- MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253. ISSN 1210-6410.

## Komentáře

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. et al. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 2733 s. ISBN 978-80-7380-451-0.
- HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář. VI, Závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.
- LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář. I. svazek*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MELZER, Filip, Petr TÉGL et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 649 s. ISBN 978-80-87576-73-1.

## Právní předpisy a důvodové zprávy

- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.
- Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 21. 5. 2016].
- Vyhláška č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním Paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].

Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].

Zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 4. 2017].

### **Soudní rozhodnutí**

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 10. 2004 sp. zn. III. ÚS 104/04.

Nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 27. listopadu 2002 sp. zn. Pl. ÚS 6/02.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 26. března 1997 sp. zn. I. ÚS 211/96.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24. července 2007 sp. zn. I. ÚS 557/05.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. května 2004 sp. zn. 32 Odo 553/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. 12. 2010 sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. srpna 2003 sp. zn. 29 Odo 146/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky 19. 11. 2008 sp. zn. 28 Cdo 2306/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 4. 2005 sp. zn. 29 Odo 701/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. září 2014, sp. zn. 31 Cdo 1147/2012.

### **Contact – e-mail**

*petr.jedlicka@mail.muni.cz*

# PROJEVY OCHRANY ZÁJEMCE JAKO SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY V RÁMCI PRÁVNÍ ÚPRAVY ZPROSTŘEDKOVÁNÍ

*Lucie Kachramanová*

Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta,  
Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, Česká republika

## Abstrakt

Smlouva o zprostředkování, jejíž úprava je obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je pojata jako smluvní typ použitelný obecně ve všech právních vztazích. Příspěvek se proto zaměřuje pouze na výšeč právních vztahů zprostředkování týkajících se ochrany slabší smluvní strany. Pozornost je věnována zejména proměnlivosti vzájemných práv a povinností v takových případech, kdy vzhledem k většinou dispozitivní úpravě jsou zohledněny především právní normy, které se aplikují vždy bez ohledu na ujednání stran. S ohledem na to, že smlouva o zprostředkování je velmi často uzavírána mezi zprostředkovatelem v postavení podnikatele na straně jedné a zájemcem, který je současně spotřebitelem na straně druhé, věnuje se příspěvek právě těmto právním vztahům zprostředkování, a to se zvláštním zaměřením na zprostředkování v rámci realitní činnosti, ohledně níž byla čerpána zejména relevantní judikatura.

## Klíčová slova

Dispozitivnost; slabší strana; smlouva; spotřebitel; zprostředkování.

## 1 Úvod

Předkládaný text se zaměřuje na průnik dvou právních institutů, a to slabší smluvní strany a právního vztahu zprostředkování, resp. smlouvy o zprostředkování. Jde o dvě samostatné oblasti práva, které se však mohou za určitých okolností setkat (střetnout). V takových případech se pak právní vztah mezi smluvními stranami, mezi zprostředkovatelem na straně jedné a zájemcem na straně druhé, dostává do určitého specifického režimu, kdy je skrze kogentní ustanovení právních předpisů omezena autonomie vůle

stran ve vztahu k obsahovým a formálním náležitostem právního jednání (smlouvy). Respektive zásada ochrany slabší smluvní strany nastoluje rovnost právě s cílem naplnit zásadu autonomie vůle.<sup>1</sup> Jejím účelem je tak vyrovnaní faktické nerovnosti mezi stranami.

## 2 Slabší strana

Slabší strana jako první uvedený pojem není zákonem výslovně definovaná. Ochrana slabší strany je však zásadou prostupující celé soukromé právo, a tedy i stěžejní soukromoprávní kodex, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („OZ“).<sup>2</sup> V rámci obecné části je tato zásada zakotvena v § 3 odst. 1 písm. c) OZ, podle nějž „*soukromé právo spočívá zejména na zásadách, že nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých*“. Ve vztahu k druhému uvedenému pojmu, tj. ke zprostředkování, resp. smlouvě o zprostředkování je významný mimo jiné také § 433 odst. 2 OZ, který stanovuje vyvratitelnou právní domněnku o tom, že „*slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním*“.<sup>3</sup>

Obecně je slabší smluvní stranou osoba, u níž existuje určitá nevýhoda vůči straně druhé, která způsobuje, že smluvní vztah těchto stran není vyvážený. Tato nevyváženost spočívá většinou v nedostatečné informovanosti jedné strany, nedostatku profesionality, někdy omezené racionalitě a celkovém rozdílu v ekonomické moci.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Účelem úpravy spotřebitelských smluv je snaha o dosažení rovnováhy tím, že budou právně vyrovnány výchozí rozdíly, které mezi smluvními stranami panují. Aby tedy „bylo dosaženo rovnosti jako cíle, je nutno nerovnost výchozích pozic korigovat stejně nerovnou úpravou prostředků (práv a povinností)“. K tomu viz HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 120–121.

<sup>2</sup> Konkrétními projevy ochrany slabší strany v občanském zákoníku jsou např. ustanovení o neúměrném zkrácení (§ 1793 a násl. OZ), o lichvě (§ 1796 OZ), o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem (§ 1810 a násl. OZ) a smlouvy uzavírané adhezním způsobem (§ 1798 a násl. OZ).

<sup>3</sup> Ustanovení je tzv. generální klauzulí soukromoprávní ochrany slabšího, podle nějž se chrání slabší strana bez ohledu na svůj podnikatelský či nepodnikatelský status. K tomu srov. BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 52 a násl.

<sup>4</sup> K tomu srov. např. Zoulík, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*, 3/2002; BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*, 14. 9. 2015.

### 3 Zprostředkování

Zprostředkování jako zvláštní smluvní typ je upraveno v dílu pátém občanského zákoníku v rámci závazků ze smluv příkazního typu. Stejně jako u dalších závazků ze smluv (mimo např. zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě, kde prodávajícím je podnikatel, který jedná při své podnikatelské činnosti a zároveň kupující není podnikatel nebo je podnikatel a při uzavření smlouvy není z okolností zřejmé, že se koupě týká také jeho podnikatelské činnosti) je smlouva o zprostředkování smluvním typem, který se aplikuje obecně ve všech případech bez ohledu na to, v jakém postavení se smluvní strany nachází.

Není proto vyloučeno, naopak v právním styku se tyto případy vyskytují v daleko vyšší míře, že jedna ze smluvních stran je stranou slabší, a že je tedy přímo ze zákona zvláště chráněna. Zároveň se jedná o subsidiární právní úpravu vůči zvláštním typům (podtypům) zprostředkování.<sup>5</sup>

### 4 Některé projevy právní ochrany slabší smluvní strany

Dle výše uvedeného vymezení slabší smluvní strany jí může být jak fyzická osoba, tak i právnická. Může jí být podnikatel, ať již jako fyzická osoba či právnická, a může jí být i spotřebitel. Slabší smluvní stranou tak může být také obchodní partner, a to jako zprostředkovatel i jako zájemce. V souvislosti s ochranou slabší (smluvní) strany v rámci právních vztahů zprostředkování se však nejčastěji jedná o zájemce, který je současně spotřebitelem, a který má zájem o poskytnutí zprostředkovatelských služeb ze strany zprostředkovatele – podnikatele. S ohledem na to, že jde snad o nejfrekventovanější model postavení smluvních stran smlouvy o zprostředkování, soustředí se příspěvek právě na tuto skupinu právních vztahů. Níže jsou rozvedeny některé společné rysy/projevy ochrany slabší smluvní strany, kdy zprostředkovatel je podnikatelem a zájemce je spotřebitelem.

Občanský zákoník v § 419 OZ spotřebitele definuje tak, že je jím „každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“. Zasaženo

<sup>5</sup> Např. ve vztahu ke zprostředkování spotřebitelského úvěru podle zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úběru či připravovanému návrhu zákona o poskytování služeb reálných zprostředkovatelů.

do úpravy smlouvy o zprostředkování by tedy v takovém případě byl spotřebitel zájemcem, kterému se zprostředkovatel zavázal zprostředkovat uzavření určité smlouvy s třetí osobou, a zájemce-spotřebitel se zavázal zaplatit za to zprostředkovateli provizi (§ 2445 OZ).

Zda se jedná o smlouvu o zprostředkování se samozřejmě posuzuje nikoli podle jejího označení, ale podle obsahu, který je tvořen vzájemnými právy a povinnostmi smluvních stran. Judikatura v této souvislosti dovodila, že skutečnost, že součástí smlouvy jsou i další ujednání, v daném případě konkrétně povinnost zprostředkovatele (v rámci následně posouzené smlouvy jako smlouvy o zprostředkování koupě a rezervaci bytu) rezervovat byt pro zájemce, nečiní z uzavřené smlouvy smlouvu nepojmenovanou.<sup>6</sup> Krajský soud v Hradci Králové zde také připustil, že i kdyby se o inominátní smlouvu jednalo, ohledně vlastního zprostředkování by bylo třeba postupovat v souladu s (v době rozhodování účinným) § 491 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník („SOZ“), analogicky podle úpravy smlouvy zprostředkovatelské.<sup>7</sup>

## 5 Posouzení smlouvy o zprostředkování jako smlouvy spotřebitelské

Že smlouva o zprostředkování je současně i smlouvou spotřebitelskou je pak třeba posoudit stejně jako u jakéhokoli jiného smluvního typu. Kdy se jedná o spotřebitelskou smlouvu je upraveno v § 1810 OZ tak, že se jedná o smlouvy, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel.<sup>8</sup> Závěr o tom, že byla mezi stranami uzavřena smlouva o zprostředkování, která je zároveň smlouvou spotřebitelskou má významné dopady do oblasti přípustnosti smluvních ujednání a vzájemných práv a povinností účastníků takového právního vztahu.

<sup>6</sup> Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. listopadu 2010, sp. zn. 20 Co 433/2010.

<sup>7</sup> Ust. § 491 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník: „*Na závazky vznikající ze smluv v zákoně neupravených je třeba použít ustanovení zákona, která upravují závazky jim nejbližší, pokud samotná smlouva nestanoví jinak.*“

<sup>8</sup> V citovaném rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. listopadu 2010, sp. zn. 20 Co 433/2010 (který byl vydán a vycházel z právní úpravy předchozího občanského zákoníku) je posouzení smlouvy jako smlouvy spotřebitelské popsáno jako provozování podnikatelských služeb realitní kanceláře jako zprostředkovatele, kdy zájemce v právním vztahu se zprostředkovatelem jako podnikatelem nevystupuje.



Přestože v obecné rovině není ve vztahu k zprostředkovateli, který je podnikatelem, vyžadováno žádné zvláštní oprávnění či kvalifikace, občanský zákoník pamatuje na případy, kdy osoba vystupuje jako odborník v určité oblasti. V případě, kdy zprostředkovatel uzavírá smlouvu jako podnikatel poskytující služby v této oblasti mimo jiné i spotřebitelům, tedy „se veřejně nebo ve styku s jinou osobou hlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání“, naplňuje tím předpoklady dané § 5 odst. 1 OZ, který s takovým vystupováním spojuje legitimní očekávání osob, vůči nimž by takto zprostředkovatel vystupoval, že „je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s tímto jeho povoláním spojena“. Zohledňován by pak byl také obor, v rámci něž zprostředkovatel své služby nabízí a poskytuje. Jestliže zprostředkovatel jedná bez této odborné péče, jde to k jeho tíži. Není přitom rozhodné, zda je zprostředkování v daném případě vykonáváno s příslušným oprávněním či bez něj, je-li ho třeba, jako neoprávněné podnikání, tj. provozování činnosti, která je předmětem živnosti, a to živnosti volné (příloha č. 4 k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, předmět podnikání: výroba služby neuvedené v přílohách č. 1 až 3 živnostenského zákona, bod č. 47 zprostředkování obchodu a služeb), aniž k tomu osoba vystupující na straně zprostředkovatele má příslušné živnostenské oprávnění ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání.<sup>9</sup>

Projevy principu profesionality zakotveného v § 5 OZ jsou velmi zřetelné především u zprostředkování v oblasti nemovitých věcí, konkrétně u zprostředkování uzavření kupní smlouvy (at' již je zájemcem budoucí prodávající či budoucí kupující). Problematika právních vztahů týkajících se převodu nemovitých věcí je značně široká a zasahuje do několika oblastí práva. Je například nezbytné rozumět vymezení nemovitých věcí přesně podle zákona č. 256/2013 Sb., katastrální zákon, znát způsoby financování a placení koupě, což zahrnuje otázky úvěrů, hypotéčních úvěrů, spoření, úschovy peněz, jedná se dále o dopady do daňového práva skrze daň z nabytí nemovitých věcí dle zákonného opatření Senátu č. 340/2013 Sb., atd. Všechny tyto otázky spadají do oblasti převodu nemovitých věcí, ohledně jejichž

<sup>9</sup> Přestupky a správní delikty neoprávněného podnikání viz § 61 až 64 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání. Trestný čin neoprávněného podnikání viz § 251 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

zprostředkování se realitní zprostředkovatelé veřejně i ve styku s jinými osobami prezentují jako odborníci. To je také jeden z důvodů, proč se na ně spotřebitelé (a nejen oni) obrací. Citovaným ustanovením je tak chráněna dobrá víra těchto osob v to, že zprostředkovatelé jednají se znalostí a pečlivostí, jak to výslovně uvádí § 5 OZ. Uvedené mimo povinnosti vyplývající z právních předpisů pak zahrnuje rovněž pravidla a zvyklosti zachovávané v této oblasti. Důvodová zpráva hovoří o důvodném požadavku jednání s využitím nadprůměrných znalostí a dovedností a s takovou neobvyklou pečlivostí, jaké vyžaduje daná profese či stav.<sup>10</sup>

K povinnosti odborného výkonu činnosti zprostředkování, konkrétně v oblasti realitního zprostředkování, dospěla judikatura ještě před účinností současného občanského zákoníku, kdy z absence odbornosti vyvodila v podstatě stejný následek, jaký je dnes v zákoně zakotven výslovně. V rozsudku ze dne 22. února 2011, sp. zn. 33 Cdo 4930/2008 se Nejvyšší soud zabýval interpretací obsahu smlouvy o zprostředkování prodeje nemovitých věcí, a to určitostí vymezení předmětu prodeje, který měl být smlouvou zprostředkován. Nejvyšší soud zde dospěl k závěru, že ze zprostředkovatelské smlouvy ve spojení s tzv. náborovým listem, na který smlouva výslovně odkazovala, nebylo možno spolehlivě dovodit, že zprostředkování prodeje kterých nemovitých věcí se zprostředkovatel smlouvou zavázal. Neurčité vymezení předmětu zprostředkování pak posoudil jako jdoucí právě k tíži zprostředkovatele, který byl profesionálem v oboru, a bylo proto na něm, aby smlouvu o zprostředkování vyhotovil způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o jejím obsahu, a aby dbal na přesnost a úplnost údajů uvedených v tzv. náborovém listu, bylo-li na něj ve smlouvě odkazováno.<sup>11</sup> Jelikož zájemcem zde byl spotřebitel, aplikoval Nejvyšší soud s ohledem na pochybnosti o významu zprostředkovatelské smlouvy § 55 odst. 3 SOZ, podle něž v takovém případě platil výklad pro spotřebitele příznivější<sup>12</sup> a dovodil, že smlouva o zprostředkování je z tohoto důvodu neplatná. Shledal tedy, že by správný závěr odvolacího soudu, kterým byl Krajský soud v Ostravě,

<sup>10</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>11</sup> V podrobnostech viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. února 2011, sp. zn. 33 Cdo 4930/2008.

<sup>12</sup> Pravidlo o výkladu spotřebitelských smluv je dnes zakotvené v § 1812 odst. 1 OZ s tou změnou, že se nejedná o výklad pro spotřebitele „příznivější“, nýbrž o výklad „nejpříznivější“ (tj. nikoli jakýkoli příznivější).

jenž konstatoval, že požadavku určitosti sice nebrání, nejsou-li dotčené nemovité věci popsány tak přísně formálně jako to vyžaduje katastrální zákon pro provedení zápisu do katastru nemovitostí, ze zprostředkovatelské smlouvy však musí vyplývat, o které konkrétní nemovité věci se má jednat, tedy které mají být zprostředkovatelem zájemcům o koupi nabízeny. Tedy stejně jako podle účinné právní úpravy, jednal-li zprostředkovatel bez odborné péče, přestože se jako odborník prezentoval, šlo to k jeho tíži. Závěr o neplatnosti smlouvy byl dále podepřen i vyhověním požadavku na výklad smlouvy pro spotřebitele příznivější. Přestože se jedná o rozhodnutí vycházející z předchozí právní úpravy smlouvy o zprostředkování i smluv spotřebitelských, je v tomto směru použitelné také dnes, nicméně též závěr bychom dnes dovodili ze zákona přímo, a to z § 5 OZ.

## **6 Povinnost zájemce zaplatit zprostředkovateli provizi (odměnu)**

### **6.1 Předpoklad – splnění povinností zprostředkovatelem**

Povinností, která vyplývá zájemci přímo z podstaty smlouvy o zprostředkování, a je uvedena i v základním ustanovení tohoto smluvního typu v § 2445 odst. 1 OZ, je povinnost, resp. závazek zájemce zaplatit zprostředkovateli provizi. Odměna je imanentním prvkem smlouvy o zprostředkování, jak lze též dovodit z § 2445 odst. 2 OZ zakotvujícího vyvratitelnou domněnku o uzavření smlouvy o zprostředkování v případě, kdy je již při uzavření smlouvy, kterou se jedna strana zaváže obstarat druhé straně příležitost k uzavření smlouvy s třetí osobou, v případě, že je z okolností zřejmé, že za obstarání bude požadována odměna. Pokud by bylo zprostředkování prováděno bezúplatně, tedy smlouva by postrádala povinnost zájemce zaplatit zprostředkovateli odměnu jako jednu z podstatných náležitostí smlouvy o zprostředkování, bylo by možné takové ujednání stran posoudit jako smlouvu o příkazu, případně jako smlouvu inominátní.

Pro to, aby zprostředkovateli vůči zájemci vzniklo právo na odměnu, je nezbytné, aby zprostředkovatel splnil povinnosti, které ze smlouvy o zprostředkování vyplývají mu, tedy aby zájemci zprostředkoval uzavření určité smlouvy. Činnosti, v nichž může vlastní zprostředkování spočívat,

mohou být nejrůznějšího charakteru. Zákon nepředepisuje bližší specifika. Zásadně však nevzniká právo na provizi, jestliže k naplnění účelu zprostředkovatelské smlouvy došlo bez přičinění zprostředkovatele. Neobstojí přitom ani argument o tom, že předmětem činnosti zprostředkovatele, s nímž zájemce uzavřel smlouvu za účelem prodeje nemovité věci v jeho vlastnictví, je pouhá propagace nemovité věci (veřejné nabízení, inzerce), a že tedy tím jsou povinnosti zprostředkovatele splněny a provize mu tak náleží, jakmile dojde k uzavření zprostředkovávané smlouvy, a to bez ohledu na to, jakým způsobem se třetí osoba o zamýšleném prodeji dozvěděla. V případě, kdy k převodu vlastnického práva k nemovité věci dojde bez součinnosti zprostředkovatele není splněn předpoklad pro vznik nároku na provizi. Takováto kvalifikace však nevylučuje možné posouzení této smlouvy jako smlouvy nepojmenované, jejímž předmětem je propagace či jako smlouvy o dílo.

Ve svých důsledcích podobné smluvní ujednání, tj. ujednání, dle něhož vzniká nárok na provizi i v případě, že ke změně vlastnictví nemovité věci dojde (i) bez jakékoliv činnosti zprostředkovatele, bylo v době před nabytím účinnosti nynějšího občanského zákoníku soudní praxí posouzeno jako neplatné z důvodu nepřípustnosti podle § 55 odst. 2 ve spojení s § 56 odst. 3 písm. j) SOZ, tedy z důvodu příkazu zájemci – spotřebiteli, aby splnil všechny závazky i v případě, že zprostředkovatel závazky, které mu vznikly, nesplnil.<sup>13</sup>

V takovém případě by však vznik práva na provizi nemělo být možné dovodit ani dnes, a to nejen v rámci spotřebitelských smluv, právě z důvodu nesplnění povinnosti, která zprostředkovateli vyplývá ze smlouvy o zprostředkování, a to přímo ze základního ustanovení tohoto smluvního typu, tj. závazku, že zájemci zprostředkuje uzavření určité smlouvy s třetí osobou. Ani případný odkaz na dohodu o tom, že zprostředkovatelova činnost měla směřovat toliko k obstarání příležitosti uzavření smlouvy o určitém obsahu s třetí osobou, nemůže legitimovat zprostředkovatelovu absolutní pasivitu. Smlouva o zprostředkování je smluvním typem, jímž se zavazují obě smluvní strany. Historicky se sice jednalo o smlouvou jednostranně závaznou, jíž se pouze zájemce zavazoval poskytnout odměnu tomu, kdo

<sup>13</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 6. 2013, sp. zn. 15 Co 677/2013.

mu opatřil příležitost uzavřít smlouvu se třetí osobou<sup>14</sup>, podle současné právní úpravy ale z tohoto smluvního typu plynou povinnosti oběma stranám, nejen zájemci.

## 6.2 Okamžiky vzniku práva na provizi

Konkrétně pro splnění povinností zprostředkovatele je vyžadováno uzavření zprostředkované smlouvy mezi zájemcem a třetí osobou (§ 2447 odst. 1 OZ, část věty před středníkem), případně splnění odkládací podmínky (§ 2447 odst. 1 OZ část věty za středníkem) či jen obstarání příležitosti uzavřít zprostředkovanou smlouvu (§ 2447 odst. 2 OZ) nebo splnění povinnosti třetí osoby ze zprostředkované smlouvy (§ 2448 OZ).<sup>15</sup>

Tímto jsou dány možné okamžiky, na něž je vázáno právo zprostředkovatele na provizi a korelativně povinnost zájemce tuto provizi zaplatit. Tyto okamžiky (mimo variantu plnění s odkládací podmínkou v § 2447 odst. 1 OZ část věty za středníkem) po sobě následují v časové posloupnosti, kdy nejdříve může zprostředkovateli vzniknout právo na provizi již obstaráním příležitosti k uzavření smlouvy. Dalším momentem je vznik tohoto práva uzavřením zprostředkované smlouvy. A okamžik nejzazší, a pro zprostředkovatele nejméně výhodný, neboť oddalování vzniku práva na plnění zvyšuje riziko vzniku skutečností, které mohou poskytnutí plnění zmařit, a to splněním povinnosti ze zprostředkované smlouvy třetí osobou.

Jak již bylo uvedeno výše, v rámci zprostředkovatelských smluv uzavíraných mezi zprostředkovatelem – podnikatelem a zájemcem – spotřebitelem se aplikuje rovněž díl čtvrtý občanského zákoníku o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Ujednáním u vzniku práva na provizi proto nesmí být krácena práva spotřebitele. Výše bylo naznačeno, že postavení smluvních stran se mění s tím, k jakému okamžiku je dohodnuto práva na provizi. Pro zprostředkovatele je příznivější, aby toto jeho právo vzniklo

<sup>14</sup> Či mu uzavření smlouvy zprostředkoval. Takovou úpravu obsahoval naposledy § 485 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Jednostranná závaznost byla dovozována i v době, kdy na našem území smlouva o zprostředkování nebyla právně zakotvena, jejíž faktická existence však soudy byla uznávána.

<sup>15</sup> Přestože zde zákon hovoří o splatnosti provize, je dovozováno, že jde o určení okamžiku práva na provizi a současně určení její splatnosti. Viz HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 819 a násl.

co nejdříve. Jestliže bude vázáno na pouhé obstarání příležitosti uzavření zprostředkované smlouvy (odhlížíme nyní od problematiky vymezení toho, co se rozumí pod pojmem „obstarání příležitosti“), pak se zprostředkovatele nijak nedotýkají otázky vlastní kontraktace zájemce a třetí osoby. Je však třeba zdůraznit, že i když právo na provizi není v tomto případě vázáno na uzavření zprostředkované smlouvy, zprostředkovatel přesto nesmí zájemci navrhnout uzavření smlouvy s osobou, o které má důvodnou pochybnost, zda splní řádně a včas povinnosti ze zprostředkované smlouvy, nebo o které takovou pochybnost vzhledem k okolnostem mít měl (viz § 2452 OZ, k tomu rovněž povinnost odborného výkonu zprostředkovatele prezentujícího se takovým způsobem podle § 5 OZ). Vznik práva na provizi již okamžikem obstarání příležitosti uzavření smlouvy je tedy tím nejméně příznivým smluvním ujednáním vůči zájemci.

Předchozí právní úprava v § 774 SOZ upravovala povinnost zájemce poskytnout zprostředkovateli odměnu tehdy, byl-li výsledek dosažen přičiněním zprostředkovatele. Aby zprostředkovatel měl právo na odměnu, měla jím vyvíjená činnost směřovat k dosažení výsledku, neboť odměna byla vázána až na uzavření zprostředkované smlouvy, a to jeho přičiněním.<sup>16</sup> Ujednání ve spotřebitelské smlouvě o zprostředkování o tom, že zprostředkovatel má právo na odměnu již obstaráním příležitosti k uzavření smlouvy, bylo posouzeno jako pro zájemce zjevně nevýhodnější podle § 55 odst. 1 a 3 SOZ, a tedy neplatné. Poskytnutí takto sjednané odměny pak bylo plněním bez právního důvodu, jímž se zprostředkovatel bezdůvodně obohatil na úkor zájemce.<sup>17</sup>

Znění dřívějšího § 55 odst. 1 SOZ bylo následující: „*Smluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchylnit od zákona v neprospěch spotřebitele. Spotřebitel se nemůže vzdát práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení.*“ Účinný občanský zákoník upravuje v § 1812 odst. 2 OZ odchylní

<sup>16</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. února 2003, sp. zn. 33 Odo 740/2002: „Zprostředkovatelská smlouva je typem smlouvy usnadňující setkání nabídky s poptávkou; jde o dvoustranný právní úkon mezi zájemcem na straně jedné a zprostředkovatelem na straně druhé, jehož výsledkem má být uzavření další smlouvy mezi zájemcem a třetí osobou. Odměna pak přísluší zprostředkovateli jen tehdy, jestliže tato další smlouva byla uzavřena jeho zásluhou. Bez obledu na to, jak je smlouvou specifikována míra přičinění zprostředkovatele, náleží zprostředkovateli odměna pouze tehdy, bylo-li výsledkem dosaženo, tedy byla-li smlouva uzavřena.“

<sup>17</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. července 2014, sp. zn. 33 Cdo 2552/2012.

se ujednání odlišně: „*K ujednáním odchylicím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřiblíží. To platí i v případě, že se spotřebitel vzdá zvláštního práva, které mu zákon poskytuje.*“ Dříve tedy zákon hovořil o ujednání odchylicích se „od zákona“ v neprospěch spotřebitele. Následkem porušení zákazu těchto ujednání pak byla absolutní neplatnost. Aktuální právní úprava již uvádí jiné znění, a to zákaz ujednání odchylicí se „od ustanovení zákona stanovených na ochranu spotřebitele“. Sankcí zde není neplatnost, nýbrž se k takovým ujednáním nepřihlíží. Již z formulce citovaných ustanovení je zřejmé, že se nyní nejedná o odchylku od obecného (kteréhokoliv) ustanovení, ale o odchylku od ustanovení zákona přímo stanovených k ochraně spotřebitele.

Podle dřívější právní úpravy se tak v tomto případě ujednání o vzniku práva na provizi skutečně jednalo o odchylicí se ujednání ve smyslu § 55 odst. 1 SOZ. Aktuální úprava v § 2447 a § 2448 OZ však neurčuje jeden okamžik vzniku práva na provizi, nýbrž nabízí všechny tři uváděné varianty (včetně podmíněného práva na provizi v § 2447 odst. 1 OZ část věty za středníkem). Jestliže se tedy smluvní strany dohodnou, že zprostředkovateli vznikne právo na provizi již obstaráním příležitosti k uzavření smlouvy s třetí osobou, bude taková dohoda dohodou podle § 2447 odst. 2 OZ, tj. dohodou podle ustanovení zákona, a nikoliv ujednáním od něj se odchylicím. To za první. Za druhé § 2447 odst. 2 OZ (ani žádné jiné ustanovení v rámci úpravy zprostředkování) není ustanovením stanoveným na ochranu spotřebitele, když toto se aplikuje ve všech případech, ať již je smlouva uzavřena jen mezi podnikateli, jen mezi nepodnikateli či mezi podnikatelem a spotřebitelem jako smlouva spotřebitelská.

Vyloučením aplikace § 1812 OZ o zákazu odchylicích se ujednání v souvislosti s posouzením otázky ujednání okamžiku vzniku práva na provizi však není bez dalšího vyloučen její přezkum podle § 1813 a § 1814 OZ, kdy jsou zkoumány konkrétní okolnosti daného případu za účelem posouzení, zda se nejedná o ujednání nepřiměřené.

### 6.3 Nemožnost zániku již vzniklého nároku

Je vhodné také upozornit, že jakmile zprostředkovateli vznikne právo na provizi, případné neuzavření zprostředkovávané smlouvy (v případě ujednání

o vzniku práva na provizi již obstaráním příležitosti) či odstoupení od již uzavřené smlouvy (v případě ujednání o vzniku práva na provizi uzavřením zprostředkovávané smlouvy), nezabavuje zprostředkovatele vzniklého nároku, když podmínky pro to, aby mu zájemcem byla provize zaplacená, již nastaly (byly splněny).

Je pak rovněž možné, že mezi týmiž stranami bude následně uzavřena smlouva o zprostředkování téhož obsahu, resp. za účelem zprostředkování stejné smlouvy a zprostředkovatel tak opět obdrží provizi. Dosažením účelu oné první smlouvy o zprostředkování však byla zprostředkovatelova činnost na základě této smlouvy o zprostředkování splněna, lhotejně, že nebylo zároveň dosaženo účelu, pro který se zájemce na zprostředkovatele obrátil, tj. vlastního naplnění účelu zprostředkovávané smlouvy. Nejedná se tedy o „dvojí provizi“ za jednu a tutéž činnost, nýbrž o dvě provize mající svůj základ každá v jiném závazkovém vztahu, byť mezi totožnými smluvními stranami a byť vyplývající ze stejného smluvního typu (nikoli však ze stejné smlouvy). Druhá smlouva o zprostředkování je tak právním vztahem nezávislým na tom předchozím, a v rámci něj bude opět posuzováno, zda zprostředkovatel dostal svému závazku zprostředkovat uzavření určité smlouvy s třetí osobou a vzniklo mu tak právo na provizi ve smyslu § 2445 odst. 1 OZ.<sup>18</sup>

## 7 Povinnost zájemce zaplatit zprostředkovateli smluvní pokutu

Pravděpodobně nejčastější spory v rámci právních vztahů zprostředkování mezi zprostředkovatelem – podnikatelem a zájemcem – spotřebitelem jsou spory týkající se smluvních pokut, které má platit zájemce. Spíše na okraj, podle aktuální úpravy obsažené v § 2048 a násl. OZ pro sjednání smluvní pokuty není mimo jiné vyžadována písemná forma jako tomu bylo za účinnosti předchozího občanského zákoníku podle § 544 odst. 2 SOZ.

<sup>18</sup> „Sešlo-li vzájemnou dohodou smluvníků později s kupní smlouvy, nemůže to zřavit žalobce (pozn. zprostředkovatele) nabytého nároku na dohodné... Dojednal-li poté obledně tébož domu novou dohodě smlouvu a podařilo-li se mu opět dohoditi kupitele, zasloužil si nové dohodné, které se sporným dohodným nijak nespovízá. Jest to jen šťastná náhoda, kterou žalobce odškodněn byl za jiné případy, ve kterých, jak zkušenost učí, za vynaloženou píli a práci a po případě i hotové výlohy nedostal žádné odměny.“ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. června 1924, sp. zn. Rv I 555/24.



Při posuzování platnosti ujednání o smluvní pokutě je třeba zvláště přihlížet k celkové koncepci konkrétní smlouvy. Tedy zda v kontextu s ostatními ujednáními nepředstavuje takový zásah do práv zájemce, který by zakládal v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele, když ohledně těchto ujednání platí podle § 1813 OZ vyvratitelná právní domněnka, že taková ujednání jsou zakázána.<sup>19</sup>

Především v rámci realitního zprostředkování se zprostředkovatelé snaží uzavírat tzv. exkluzivní smlouvy, kterými se zájemci zavazují ohledně nemovité věci, která má být předmětem zprostředkovávané smlouvy, neuzavřít smlouvu o zprostředkování s jinou osobou, případně také neuzavřít zprostředkovávanou smlouvu sám bez zprostředkovatele, čímž zprostředkovatel sleduje zvýšení svých šancí na vznik práva na provizi vůbec, případně aby mu toto právo vzniklo co možná nejdříve. Vedeni touto vidinou se zprostředkovatelé pokouší (nejen) do těchto exkluzivních smluv zakomponovat ujednání, kterými by zájemci znesnadnili jednostranné ukončení takové smlouvy. Nemožnost zájemce bezsankčně se vyvázat ze smluvního vztahu se zprostředkovatelem však může zakládat tak významnou nerovnováhu práv a povinností mezi stranami, která způsobuje, že se k takovému ujednání dle § 1815 OZ nebude přihlížet.<sup>20</sup>

Nadto nemusí takové ujednání způsobit (zprostředkovatelem) zamyšlené právní následky ani v případech, kdy nejde o vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem. Nejvyšší soud se opakovaně vyjádřil k neplatnosti ujednání o smluvní pokutě, která je vázána na odstoupení jedné smluvní strany, a to i tehdy, kdy bylo dostoupení odůvodněné porušením povinnosti druhé smluvní strany. Odstoupení je výkonem práva, smluvní pokuta je však vždy vázána na porušení povinnosti.

<sup>19</sup> Nerovnocenný právní vztah k újmě spotřebitele může představovat smlouva jako celek, tj. jednotlivá smluvní ujednání ve svém souhrnu. Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. září 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008.

<sup>20</sup> Za účinnosti předchozího občanského zákoníku se k tomuto vyjádřil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 16. září 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008. V posuzovaném případě nebyl zájemce oprávněn proti vůli zprostředkovatele ukončit smluvní vztah bez zaplacení smluvní pokuty, a to ani při nenaplnění účelu, který uzavřením zprostředkovatelské smlouvy sledoval, dokonce ani v případě nečinnosti zprostředkovatele. Smluvní pokuta byla navíc sjednaná ve stejně vyšší jako odměna. Zprostředkovatel tak měl podle smlouvy obdržet předmětnou částku v každém případě, což bylo shledáno nepřipustným.

Dle aktuální právy by ale takové ujednání mohlo být posouzeno jako odstupné. Podle § 1992 OZ ujednají-li si strany, že jedna z nich může závazek zrušit zaplacením odstupného, ruší se závazek zaplacením odstupného obdobně jako při odstoupení od smlouvy. Aplikovatelnost ustanovení o odstupném na právní vztahy zprostředkování, ať již je kombinace smluvních stran, tj. podnikatelů a spotřebitelů jakákoliv, však bude do jisté míry omezená. Právo zrušit závazek zaplacením odstupného totiž nemá strana, která již, byť i jen zčásti, plnění druhé strany přijala nebo druhé straně sama plnila. Tyto předpoklady jsou však u zprostředkování splnitelné jen po určitou dobu. Vzhledem k tomu, že provize zprostředkovatele je vázána na uzavření zprostředkovávané smlouvy (též obstarání příležitosti či splnění povinnosti ze zprostředkovávané smlouvy třetí osobou), tj. budoucí nejisté události, je v jeho zájmu započít se zprostředkovatelskou činností co možná nejdříve. Je potom otázkou, jak posoudit ve vztahu k zájemci – spotřebiteli zejména ono *přijetí plnění* ve smyslu citovaného § 1992 OZ. Plněním zprostředkovatele je činnost směřující k uzavření určité smlouvy zájemce s třetí osobou. Co se rozumí tímto plněním ve vztahu ke zprostředkování je třeba posuzovat vždy s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu. Například u zprostředkování týkajícího se uzavření smlouvy, jejímž předmětem má být nemovitá věc, se může jednat o veřejné nabízení nemovité věci, oslovování potenciálních zájemců (třetích osob), komunikace s dalšími subjekty a zjišťování informací, které jsou pro uzavření smlouvy rozhodné jako stavebně technické informace o nemovité věci, informace o právních i jiných vadách, atd. V případě zájemce, která je současně spotřebitelem tak nelze nárok na odstupné, i při splnění zákonných podmínek dle § 1992 OZ, bez dalšího automaticky dovodit. Stejně jako ujednání o smluvní pokutě, také ujednání o odstupném je v takovém případě třeba posuzovat v kontextu celé smlouvy tak, aby právě ujednáním o odstupném nebyla v rozporu s požadavkem přiměřenosti významně narušena rovnováha práv nebo povinností stran v neprospěch zájemce. Pokud již bylo, byť i jen zčásti, plnění zprostředkovatelem poskytnuto, resp. zájemcem přijato, pak ani poskytnutím ujednaného odstupného není možné závazek zrušit.

Přestože se zájemce ohledně zprostředkování uzavření smlouvy obrátí na zprostředkovatele, není vyloučeno, že si svého smluvního partnera zajistí

sám i bez přičinění zprostředkovatele. Jelikož taková okolnost má rozhodující vliv na to, zda zprostředkovatel obdrží provizi či nikoliv, přičemž úspěšnost jeho snažení se může odrazit rovněž na jeho pověsti, může zprostředkovatel požadovat, aby jej zájemce o tom, že bude uzavřena zprostředkovávaná smlouva, jejíž uzavření ovšem nezprostředkoval on, předem informoval. Utvrzení takové povinnosti smluvní pokutou pro případ, že zájemce zprostředkovatele o zamýšleném prodeji předem neinformuje (na rozdíl od výše uvedených) nebylo judikaturou vyhodnoceno jako ujednání nepřiměřeně zatěžující zájemce, které by způsobovalo značnou nerovnováhu mezi smluvními stranami. Takový případ byl řešen v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. března 2006, sp. zn. 33 Odo 934/2004. Nejvyšší soud zde přihlédl také k tomu, že splnění této povinnosti nemohlo zájemci činit žádné obtíže a bylo zcela v jeho moci. Předmětné ujednání znělo tak, že *zaviní-li neúspěch zprostředkovatele při plnění povinností ze smlouvy zájemce (mimo jiné) tím, že zrealizuje prodej nemovitých věcí bez předchozího písemného oznámení zprostředkovateli, je povinen mu zaplatit smluvní pokutu ve výši 10% z nabídkové ceny.*

Nejvyšší soud naopak nepřisvědčil námitce zájemce, že se v daném případě nejedná o ujednání o smluvní pokutě, nýbrž o odkládací podmínce, která je nadto nesplnitelná, když to, že dojde k prodeji nemovité věci, je jisté až v okamžiku uzavření kupní smlouvy, a bylo tak dle jeho názoru logicky vyloučeno, aby mohl zprostředkovatele informovat o případném samostatném prodeji předem. Nejvyšší soud dal v tomto směru zájemci za pravdu, že takováto úvaha by skutečně nebyla logická, a proto dospěl k závěru, že smluvní strany nemohly mít na mysli informaci předem ve vztahu k prodeji uskutečněnému, ale k prodeji zamýšlenému.

Spor o to, zda se v daném případě jedná o ujednání o podmínce (zde naopak rozvazovací) či smluvní pokutě řešil nedávno Nejvyšší soud také v jiné věci, tentokrát se však jednalo o smlouvu o zprostředkování (zveřejnění inzerce v konkrétním periodiku) uzavřenou mezi dvěma obchodními korporacemi, nevystupoval zde tedy spotřebitel. V rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. října 2016, sp. zn. 31 Cdo 2674/2014 tento soud posuzoval povahu následujícího ujednání: „*V případě, že nebude dodržena splatnost faktury vycházející ze smluvních podmínek, bude dofakturována částka poskytnuté slevy ke plné úhradě inzerce.*“ Nejvyšší soud zde dovodil, že v daném případě, došlo-li

by k porušení smluvní povinnosti, a tedy prodlení se zaplacením ceny (provize), byla druhá smluvní strana (zprostředkovatel) oprávněna uplatnit nárok na zaplacení smluvní pokuty rovnající se rozdílu mezi základní cenou a cenou po slevě. O rozvazovací podmínku se nejednalo z toho důvodu, že její účel není spojený se vznikem povinnosti ke splnění podmínky. Pokud by tomu tak bylo, nejednalo by se o podmínku, nýbrž o smluvní povinnost, o kterou se v daném případě jednalo, a to povinnost zaplatit dohodnutou cenu. Jejím nezaplacením v dohodnutém termínu nenastal zánik právních účinků smlouvy, naopak vzniklo právo domáhat se smluvní pokuty.

## 8 Závěr

V úvodu bylo řečeno, že v rámci právní úpravy zprostředkování nejsou vymezena žádná speciální pravidla, jejichž účelem by byla ochrana slabší strany. Ochrana slabší strany je však jednou ze stěžejních zásad celého soukromého práva a její projevy se prolínají celým občanským zákoníkem. Proto i v právních vztazích zprostředkování jsou aplikovatelná ustanovení, jejichž účelem je právě ochrana subjektů v takovém postavení. Výše bylo pojednáno o některých projevech ochrany zájemce, který je vůči zprostředkovateli v postavení spotřebitele. Je to v praxi zřejmě nejčastější model, nikoli však jediný možný. Také ve vztazích mezi podnikateli se uplatní pravidla na ochranu slabšího obchodního partnera.

Ať již se bude jednat o ochranu spotřebitele či podnikatele, je v každém případě třeba při aplikaci obecně použitelných ustanovení zohledňovat jak specifika smlouvy o zprostředkování jako zvláštního smluvního typu, tak také konkrétní smlouvy o zprostředkování a ujednání stran v ní obsažených. Vzhledem k převážně dispozitivnímu charakteru právní úpravy zprostředkování obsažené v § 2445 a násl. OZ a také k tomu, že zprostředkovatelská činnost může být velmi rozmanitá, je třeba posuzovat každou smlouvu individuálně a mimo jiné důsledně zvažovat použitelnost již přijatých rozhodnutí v jiných případech. Tím spíše, že s účinností od 1. 1. 2014 jsou některá pravidla na ochranu slabší strany obecně, ale i přímo spotřebitele nastavena odlišně, než tomu bylo dříve. Proto v některých případech již není možné vycházet z řešení sporných otázek judikaturou podle předchozí

právní úpravy (např. výše rozdíl v právní úpravě odchylových se ujednání) a je třeba hledat je v kontextu aktuální právní úpravy, a to nejen smlouvy o zprostředkování, ale celého občanského zákoníku.

## Literatura

BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7–8, s. 24–36. ISSN 1210-6348.

BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 516 s. ISBN 978-80-210-8185-7.

ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 13. 10. 2015.

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721–2054): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2046 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1.

MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 7, s. 253–260. ISSN 1210-6410.

ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 13. 10. 2015.

VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 347 s. ISBN 978-80-7478-984-7.

ZOULÍK, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*, 2002, č. 3.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. června 1924, sp. zn. Rv I 555/24.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. února 2003, sp. zn. 33 Odo 740/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. února 2011, sp. zn. 33 Cdo 4930/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. září 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. března 2012, sp. zn. 23 Cdo 4513/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. července 2013, sp. zn. 33 Cdo 3448/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. července 2014, sp. zn. 33 Cdo 2552/2012.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. listopadu 2010, sp. zn. 20 Co 433/2010.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. června 2013, sp. zn. 15 Co 677/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. října 2016, sp. zn. 31 Cdo 2674/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. března 2006, sp. zn. 33 Odo 934/2004.

### **Contact – e-mail**

*lucie.kachramanova@seznam.cz*

# OCHRANA PRÁV VYLOUČENÉHO ČLENA SPOLKU

*Anna Lebedová*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Príspevek se zaměřuje na ochranu práv člena spolku, jenž byl na základě rozhodnutí orgánu spolku vyloučen. Konkrétně se pak zabývá možnostmi člena jakožto slabší strany domáhat se ochrany proti jednomu z nejzávažnějších opatření, jež může být vůči němu ze strany spolku realizováno. Nastíněná problematika je zpracována v souvislosti s aplikací přechodného ustanovení § 3047 občanského zákoníku, dle něhož má být i v řízeních (jejichž předmětem je soudní přezkum konkrétního rozhodnutí orgánu spolku) zahájených před účinností dnes platného a účinného občanského zákoníku, tedy podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů (konkrétně jeho § 15), rozhodnuto v intencích pozdější právní úpravy. V příspěvku bude proto zjišťováno, změnilo-li se postavení vyloučeného člena spolku, zda a případně jak se v důsledku „nové“ právní úpravy rozšířily či snad zúžily možnosti jeho obrany proti zmiňovanému rozhodnutí. Reflektována bude i aktuální judikatura věnující se výkladu citovaného přechodného ustanovení i relevantní právní úpravy, z níž lze jmenovat především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4916/2015.

## Klíčová slova

Spolek; člen spolku; vyloučení; soudní přezkum; svoboda sdružování; spolková autonomie.

## 1 Úvodem

Vnitřní život spolků, jakožto dobrovolných sdružení je velmi specifickou oblastí, jež se v mnohém liší od vnitřního života ostatních korporací ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále také jen „o. z.“). Podstatným rozdílem, jenž je od jiných právnických osob nutně odlišuje, je právě dobrovolnost jejich založení, účasti na nich, jakož i rozmanitost

účelu, k němuž jsou zřizovány. Role člena takového sdružení se pak nutně liší případ od případu. Obecně lze ovšem člena spolku považovat za potenciálně slabší stranu, k ochraně jejíchž práv zákon umožňuje státu do výkonu spolkové samosprávy zdrženlivě zasáhnout<sup>1</sup>. K ochraně práv člena spolku bezesporu patří i možnost bránit se u soudu proti rozhodnutí orgánu spolku ovlivňujícímu v určitém směru právě jeho postavení. Dříve tak bylo možné na základě § 15 zákona č. 83/1990 Sb., zákona o sdružování ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sdružování“ či „zákon č. 83/1990 Sb.“), dnes obdobné zprostředkovávají ustanovení zákoníku občanského, jenž úpravu spolkové problematiky nově obsahuje (viz dále). V následujícím příspěvku tak bude pojednáno jednak o samotné možnosti člena domáhat se soudního přezkumu aktu spolku, dále se podrobněji zaměříme na situaci způsobenou derogací zákona o sdružování občanským zákoníkem a nastíníme možný výklad § 3047 o. z.<sup>2</sup>, jenž na ni dopadá. Nejprve stručně přiblížíme principy soudní ochrany člena spolku (s bližším zaměřením na člena vyloučeného) za účinnosti jak dřívější, tak dnes účinné právní úpravy a dále se budeme koncentrovat na pojednání o v důsledku změny zákona nastalé situaci (s nastíněním jejího řešení). Nelze se totiž vyhnout období, v němž ač již za účinnosti aktuálně platného a účinného zákona před soudy „dobíhají“ řízení zahájená dle zákona předchozího. Nikterak neobvyklou situaci zpravidla řešívají přechodná ustanovení. Na problematiku posuzování rozhodnutí orgánu spolku pamatuje toliko shora jmenované formulačně strohé přechodné ustanovení § 3047 o. z. Co řečená norma, jež předpokládá, že soudy i již zahájená řízení rozhodnou v intencích nové právní úpravy vlastně v praxi znamená? Jak se změní postavení (především) vyloučeného člena spolku, jež podal návrh na zahájení řízení dle zákona o sdružování, avšak soudy o něm nerozhodly do konce roku 2013? Nezpůsobuje citovaná norma nepřipustné retroaktivní působení zákona? I naznačenými problémy se bude toto pojednání zabývat, a to za současné reflexe nedávného rozsudku Nejvyššího soudu zabývajícího

<sup>1</sup> Obdobně viz TELEČ, Ivo. Zásady nového spolkového práva. *Právní rozhledy*, 2013, č. 23, s. 763.

<sup>2</sup> „Bylo-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona zahájeno řízení o neplatnosti rozhodnutí orgánu občanského sdružení, soud o návrhu rozhodne podle tohoto zákona.“ § 3047 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 3. 2017].



se obdobnými otázkami<sup>3</sup>. Ambicí následujících řádků ovšem není komplexní pojednání o rozdílech dřívější a dnešní právní úpravy, ani postavení člena spolku obecně<sup>4</sup>, nýbrž zamyšlení se právě nad smyslem a výkladem řečeného přechodného ustanovení a úvaha nad řešením právě nastíněné situace – tedy jakéhosi přechodného období, v němž soudy rozhodují dle v době podání žaloby neúčinné právní úpravy.

## 2 Spolek a jeho člen

Ať už se jedná o občanském sdružení, jež bylo na spolkovou formu transformováno zákonem, či o „nové“, tj. již v intencích občanského zákoníku založenou právnickou osobu, hovoříme v obou případech o svobodném seskupení osob, jež stmelují společné interese a cíle. Možnost jeho založení je a byla garantována především čl. 20 Listiny základních práv a svobod<sup>5</sup>. Ve zmíněné normě je zakotveno nejen právo člena svobodně se sdružovat ve spolcích, nýbrž současně i záruka spolkové autonomie, jakožto základní koncepční východisko spolkového práva<sup>6</sup>. Je-li samotná existence spolků založena na dobrovolnosti a často vedena především soukromými zájmy svých členů<sup>7</sup>, je namísto uvažovat nad mírou, jíž může být do vnitřních záležitostí takových uskupení zasahováno ze strany státních orgánů – soudů. Svoboda sdružování jako jedna ze základních lidských svobod totiž ze své povahy vylučuje nepatřičnou právní reglementaci vnitrospolkových vztahů<sup>8</sup>. Z řečeného pak nutně vyplývá, že není a ani nemůže být v moci

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4916/2015.

<sup>4</sup> Danou problematikou se blíže zabývají např. RONOVSKÁ, Kateřina, Vlastimil VITOUL, Jana BÍLKOVÁ a Jaroslav BENÁK. *Nové spolkové právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Leges, 2014; či SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře; HÁJKOVÁ, Alena, Miroslava NEBUŽELSKÁ a Petr PAVLOK. *Spolky a spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, Právní praxe; K dřívější právní úpravě pak viz TĚLEC, Ivo. *Spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, Beckova edice právo a hospodářství.

<sup>5</sup> Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> Více viz RONOVSKÁ, Kateřina. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115.

<sup>7</sup> Srovnej kupříkladu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2009, sp. zn. 28 Cdo 60/2009, kde byl žalovaným Klub chovatelů psů leonbergrů České republiky.

<sup>8</sup> BRIM, L. Soudní přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení. *Právník*, 2013, č. 5, s. 505.

právního státu zhojení každé krivdy či nespravedlnosti, jež může vůči členu spolku nastat, neboť nadmíra ingerence státní či jiné autoritativní moci není ve věcech svobodných sdružení žádoucí. Proto je i v soudním rozhodování možné vysledovat tendenci rezignace na řešení každé jednotlivé rozepře s odkazem na dobrovolný vstup člena do spolku a tím vyjádřený souhlas s jeho vnitřními pravidly fungování.<sup>9</sup> Vedle nutnosti respektování spolkové autonomie, a tedy svobody zakládajících členů zvolit si, s kým se v daném spolku chtějí sdružovat, rovněž nelze opomíjet judikaturou konstatované právo být členem spolku<sup>10</sup>(podrobněji viz dále), pročež se jeví nezbytným hledání kýžené rovnováhy právě prostřednictvím soudního praxe<sup>11</sup>.

### 3 Řízení dle § 15 zákona č. 83/1990 Sb.

Do 31. 12. 2013 účinný zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve svém § 3 odst. 1 výslovně zapovídal, aby byl kdokoli do účasti na sdružení nucen. Členem se tak subjekt stal z vlastní svobodné vůle, čímž se dobrovolně podřídil vnitřním poměrům spolku (zpravidla upraveným stanovami), a tím i možností svého sankčního postihu v případě bude-li se svým chováním interním pravidlům přičít či jinak „protivit“.<sup>12</sup> Zákon současně na druhé straně členu tehdy ještě občanského sdružení poskytoval možnost napadnout rozhodnutí orgánu spolku zakotvenou v § 15 řečeného zákona jakožto jediný zákonem připuštěný právní instrument obrany samotného člena. Dle něho bylo lze se u soudu domáhat určení, že napadené rozhodnutí není v souladu se zákonem a stanovami. Žaloba tak měla charakter zákonné určovací žaloby<sup>13</sup>, a její petit nebylo možné formulovat tak, aby zněl například na neplatnost rozhodnutí<sup>14</sup>. Striktně vyznívající dikce citovaného zákonného

<sup>9</sup> Srovnej zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011, jakož i v něm citovaná rozhodnutí.

<sup>10</sup> A nemožnost být bezdůvodně vyloučen – srovnej zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

<sup>11</sup> Viz rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 843/11.

<sup>12</sup> Blíže viz KOSTÍK, Radim. Limity soudní ochrany člena občanského sdružení. *Právní rozhledy*, 2007, č. 22, s. 823.

<sup>13</sup> Zatímco dříve, před účinností novely provedené zákonem č. 151/2002 Sb., bylo lze domáhat se dle dikce zákona „přezkumu“ rozhodnutí. Řízení pak bylo vedeno podle tehdejší části páté, o. s. ř. – správní soudnictví, popř. šlo o řízení sui generis podle části první a třetí téhož předpisu. K tomu srovnej KOSTÍK, Radim. Limity soudní ochrany člena občanského sdružení. *Právní rozhledy*, 2007, č. 22, s. 823.

<sup>14</sup> Srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2865/2006.

ustanovení však byla judikaturou jak Nejvyššího, tak Ústavního soudu později vyložena v tom smyslu, že nelze přílišně omezovat ochranu práv člena, byť pod záminkou spolkové autonomie, neboť by to mohlo vést k porušení jeho práva svobodně se sdružovat (viz výše k čl. 20 Listiny základních práv a svobod).<sup>15</sup> Nejvyšší soud pro uvedené např. ve svém rozsudku ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2916/2006, i ve spolkových věcech připustil podání žaloby s jiným zněním petitu<sup>16</sup>. Kritéria formulovaná v posledně citovaném rozhodnutí označil Nejvyšší soud za otevřený výčet, u něhož se nevyžaduje jejich kumulativní splnění.<sup>17</sup> Jmenujeme-li základní tendence v rozhodování sporů týkajících se spolkové problematiky, stojí jistě za pozornost restriktce, s níž judikatura k posuzování jednotlivých aktů orgánů spolku přistupuje<sup>18</sup>. Zároveň byla z přezkumu vyloučena některá rozhodnutí spolku, jež se žalobce (člena) dotýkala v minimální (ať už v materiálním či osobnostním smyslu) míře<sup>19</sup>. Nezpochybnitelným předpokladem úspěchu žalobce pak bylo zachování zákonné lhůty k podání popsané žaloby - do 30 dnů ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 6 měsíců od rozhodnutí<sup>20</sup>.

V četné judikatuře Nejvyššího i Ústavního soudu věnující se přezkumu spolkových rozhodnutí pak lze vysledovat rozsáhlou množinu kauz, v nichž se prostřednictvím shora uvedené žaloby své ochrany (přesněji ochrany práva na svobodné sdružování ve smyslu čl. 20 Listiny základních práv a svobod, jehož součástí je oprávnění být členem sdružení) v rámci civilního soudnictví domáhá vyloučený člen spolku - jakožto osoba ve smyslu § 15 zákona o sdružování aktivně věcně legitimovaná<sup>21</sup>. Judikatura, majíc soustavně na paměti nutnost zachování spolkové autonomie, se ustálila v závěru, že vyloučení člena nemůže nastat bez uvedení důvodu, nýbrž

<sup>15</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2009, sp. zn. III. ÚS 2542/07.

<sup>16</sup> Samozřejmě za naplnění dalších jmenovaných předpokladů – protiprávnost tvrzeného jednání druhé strany (v podobě rozporu se zákonem či interními normami spolku), společenský zájem na projednání věci, vyčerpání smířících instrumentů a v neposlední řadě výraznou újmu (materiální, osobnostní), potenciálně utrpěnou žalobcem – s nímž lze ovšem polemizovat – srov. BRIM, L. Soudní přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení. *Právník*, 2013, č. 5, s. 503–504.

<sup>17</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011 sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

<sup>18</sup> Srovnej opět rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011.

<sup>19</sup> Tzv. pravidlo „de minimis“ – viz opět rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

<sup>20</sup> Viz § 15 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>21</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 28 Cdo 3345/2012.

k tak zásadnímu zásahu do práv člena spolku lze přistoupit toliko z důvodu uvedeného ve stanovách, který musí být zároveň dotčené osobě sdělen.<sup>22</sup> Poměrně přísně znějící teze, jež by mohla preferovat člena na úkor spolku, se stala předmětem kritiky<sup>23</sup> i polemiky<sup>24</sup>. Zmírnění jejího dopadu, či snad protikladnou tendenci judikatury, lze pak spatřovat v již shora zmíněném pravidlu „*de minimis*“<sup>25</sup>. K jinému omezení spolkové autonomie ve prospěch ochrany vyloučeného člena se pak Nejvyšší soud vyjádřil i v dalších svých rozhodnutích, formuluje závěr, dle něhož lze k tak závažné sankci přistoupit toliko v případech hrubého porušení povinností ze strany člena<sup>26</sup>.

Poměrně skromně se tvářícím ustanovení § 15 zákona o sdružování se tak prostřednictvím bohaté a nutno poznamenat že i pestré judikatury dostalo rozsáhlého výkladu, ať už ve vztahu k osobám oprávněným (aktivně věcně legitimovaným), či definováním množiny u soudu eventuálně napadnutelných rozhodnutí spolku. Rozhodovací praxe se současně projevovala jako balancující mezi zachováním spolkové autonomie – základního atributu svobodného sdružování občanů a ochrany práv samotných členů, jakožto potenciálně strany slabší.

#### 4 Přezkum dle občanského zákoníku

Zatímco za účinnosti zákona o sdružování byly veškeré žaloby opírány o shora rozebíraný § 15 zákona o sdružování, občanský zákoník nabízí úpravu, jež se zprvu, soudě dle prostoru, jenž byl dané problematice zákonodárcem věnován, jeví širší. Nelze však přijímat ukvapené závěry, že by snad byla přivřena vrátka soudnímu dotváření omezení spolkového rozhodování<sup>27</sup>. Ač se, bráno čistě z kvantitativního hlediska, jedná o větší množství zákonných ustanovení, bylo by předčasným pouze z tohoto důvodu uzavírat, že se jedná o úpravu komplexní, jež je s to bez nutnosti dalšího výkladu

<sup>22</sup> Blíže srovnej již citovaný rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

<sup>23</sup> HRABÁNEK, Dušan. K vyloučení člena z občanského sdružení. *Právní fórum*, 2011, č. 5, s. 223.

<sup>24</sup> Viz kupř. BRIM, L. Soudní přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení. *Právník*, 2013, č. 5, s. 507–508.

<sup>25</sup> Tzv. pravidlo „*de minimis*“ – viz opět rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

<sup>26</sup> Srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2895/2004.

<sup>27</sup> K uvedenému blíže viz BRIM, L. Soudní přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení. *Právník*, 2013, č. 5, s. 510, s jehož názorem se lze bezesporu ztotožnit.

regulovat veškeré situace, které pestrý spolkový život může nabídnout. Otázkou je tedy rovněž, zda a popřípadě jak se rozšířily možnosti člena spolku bijícího se za svá práva (pro účely příspěvku se zaměříme především na člena ze spolku vyloučeného).

Z dikce zákona lze vysledovat několik typů návrhů na zahájení řízení, s nimiž se oprávněná osoba může obrátit na soud a požadovat především určení neplatnosti rozhodnutí spolkového orgánu pro jeho rozpor se stanovami nebo zákonem ve smyslu § 258 o. z. a určení neplatnosti vyloučení člena ze spolku dle § 242 o. z. Dále právní úprava připouští žádat přiměřené zadostiučinění při závažném porušení základních členských práv na základě § 261 o. z., či vyslovení neplatnosti smlouvy o fůzi ve smyslu § 283 o. z. Lze se důvodně domnívat, že se ale nejedná o vyčerpávající výčet, neboť takový závěr by byl v rozporu s právem člena na soudní ochranu. K závěru, že se jedná o výčet demonstrativní, dospěli i autoři publikace *Nové spolkové právo*<sup>28</sup>, jež zdůrazňují zákaz *denegatio iustitiae*, ale zároveň neupozaďují význam spolkové autonomie, s ohledem na niž by žalobní možnosti oprávněné osoby neměly být nad mantinely zákona rozšiřovány přespříliš<sup>29</sup>. Ostatně i ze soudní praxe vztahující se k předchozí právní úpravě lze vyčíst celou řadu typů žalob dovozených výkladem § 15 zákona o sdružování, jimiž mohli zásadně členové spolků hájit svá práva, na což i nová judikatura bezesporu kontinuálně naváže.

Aktivní věcná legitimace k podání žaloby podle občanského zákoníku ve spolkových věcech je nyní v intencích § 258 o. z. rozšířena a nově kromě dotčeného člena spolku zahrnuje i osobu, jež prokáže zájem hodný právní ochrany. Uvedenou extenzi lze chápat jako pozitivní krok, který vede k ochraně třetích na věci zainteresovaných osob. Samozřejmě, co se týče návrhu na určení neplatnosti rozhodnutí orgánu spolku o vyloučení člena, zůstává situace obdobná i za nové právní úpravy, neboť aktivně věcně legitimovaným subjektem je v dané situaci toliko vyloučený člen – srov. dikci § 242 o. z. Napadnout neuspokojivé rozhodnutí ovšem nelze bez dalšího. Stejně jako za předchozí právní úpravy je vyžadováno vyčerpání možností

<sup>28</sup> RONOVSÁ, Kateřina, Vlastimil VITOUL, Jana BÍLKOVÁ a Jaroslav BENÁK. *Nové spolkové právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Leges, 2014, s. 256.

<sup>29</sup> *Ibid.*, s. 133.

obranu uvnitř spolku, v rámci jeho orgánů (viz obecně § 258 in fine). Rovněž vyloučený člen spolku se proto může žalobou u soudu bránit zřejmě až v situaci, kdy vyčerpal opravné prostředky na interní spolkové úrovni (k tomu srov. postup předvídaný § 241 odst. 1 o. z.). Ovšem otázka požadované „dvouinstančnosti“ rozhodování není dle slov zákona zcela jednoznačná. Bezproblémovou se jeví situace, kdy o vyloučení rozhodl orgán, jenž je v hierarchii spolku podřízen orgánu jinému, který jeho rozhodnutí může přezkoumat. Neupravují-li však statuty možnost člena podat jakýsi opravný prostředek, je zajisté eventualitou bránit se u rozhodčí komise. Není-li ovšem takový orgán či jemu podobný zřízen, a o vyloučení rozhodla členská schůze (či jiná nejvýše postavená složka), není vyčerpání interních prostředků zákonem vyžadováno<sup>30</sup>. Jak ale dostát požadavku v § 242 odst. 1 o. z. neexistuje-li přezkumná instance a ve věci rozhodoval jiný orgán, než členská schůze?<sup>31</sup> V takovém případě máme za to, že nelze jinak, než se domnívat, že by bylo rozumnější, s ohledem na nutnost zajistit vyloučenému členu prostor pro jeho obranu, na interním přezkumu netrvat.

Nově lze pak u soudu především žádat přímé vyslovení neplatnosti napadeného rozhodnutí. Oproti dřívějšímu je tak zřetelnější, co rozhodnutí soudu znamená. Bude-li tudíž žaloba proti rozhodnutí spolku o vyloučení některého ze svých členů úspěšná, má se za to, že k zániku členství nedošlo. Deklarující rozhodnutí soudu má účinky ex tunc.<sup>32</sup> V souladu s dikcí zákona je tudíž zapotřebí formulovat i petit znějící na určení neplatnosti. Zmíněná inovace se významně odrazí i v již dříve zahájených řízeních.

V čem se právní úprava občanského zákoníku nesporně liší od pravidel zakotvených v § 15 zákona o sdružování, je lhůta k podání žaloby. Dnes již neúčinná norma stanovila třiceti denní subjektivní lhůtu a šesti měsíční lhůtu objektivní, tyto byly obecně ve smyslu § 259 o. z. nahrazeny tří měsíční subjektivní a roční objektivní lhůtou. Vyloučenému členu, jenž se takovému postihu brání, stanoví pak občanský zákoník speciálně v § 242 o. z. prekluzivní lhůtu tří měsíců od doručení konečného rozhodnutí spolku o jeho vyloučení,

<sup>30</sup> Viz důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konkrétně k § 232–242.

<sup>31</sup> Blíže k problematice viz RONOVSÁ, Kateřina, Vlastimil VITOUL, Jana BÍLKOVÁ a Jaroslav BENÁK. *Nové spolkové právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Leges, 2014, s. 123–124.

<sup>32</sup> *Ibid.*, s. 142.

pro případ, že by nedošlo k doručení, může vyloučený člen návrh k soudu podat do tří měsíců ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejdéle však do jednoho roku ode dne, kdy bylo jeho vyloučení zapsáno do seznamu členů<sup>33</sup>.

Zákonná úprava se nově věnuje výslovně i důvodu vyloučení člena. Ač ponechává úpravu stanovám (srov. § 239 o. z.), uvádí, že není-li upraveno jinak, lze člena vyloučit pro závažné porušení povinností vyplývajících z členství. Porušení, jež lze odčinit či takové, jež spolku nezpůsobuje zvláště závažnou újmu, lze zhojit v přiměřené lhůtě stanovené ve výzvě ze strany sdružení. Co konkrétního lze zahrnout pod neurčitě znějící zákonnou normu pak bude otázkou pro rozhodující soudy. Jisté však je, že i nyní lze využít dřívější judikaturou formulované teze, dle nichž nelze do členských práv zasáhnout nedůvodným vyloučením postaveným toliko na banálních, ač třeba stanovami předvídaných, důvodech<sup>34</sup>.

V přehledu nové právní úpravy „spolkových žalob“ nelze opomenout ustanovení § 260 o. z., jímž byla v právním řádu explicitně zakotvena již dříve judikaturou dovozovaná míra diskrece (uvážení) soudu, kdy a jak k ochraně práv člena přistoupit. Zmíněná norma nabízí eventualitu neplatnost napadeného rozhodnutí nevyslovit v případě, že ohlášené porušení zákona či stanov nemá závažné právní následky a je-li v zájmu spolku hodným právní ochrany neplatnost rozhodnutí nevyslovit. Rovněž nebude žalobnímu žádání vyhověno v případě, bylo-li by tím podstatně zasaženo do práva třetí osoby, jež nabyla v dobré víře. Citovaným je tak omezena ingerence soudu do interního spolkového života, což odpovídá již dříve judikaturou formulovaným tezím založeným na interpretační metodě teleologické redukce<sup>35</sup>. Slovy Nejvyššího soudu je třeba „*intenzitu takového zásahu posuzovat – vzhledem ke zásadě spolkové autonomie – zřetelnivě, se zřetelem ke konkrétním okolnostem případu*“<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Jaká je ovšem lhůta v případě, že spolek nemá seznam členů, jehož vedení není ze zákona povinné, není z citovaného ustanovení zřejmé. Dle názorů v odborné literatuře se lze domnívat, že se počátek běhu lhůty bude vztahovat ke dni přijetí rozhodnutí – srov. BRIM, L. Soudní přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení. *Právník*, 2013, č. 5, s. 514.

<sup>34</sup> Srov. opětovně rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

<sup>35</sup> Užívaná v případech, v nichž je dikce právní úpravy svým věcným záběrem širší, než vyžadují principy, hodnoty a účely, z nichž právní úprava vychází; právní předpis přitom postrádá pravidlo, jež by stanovilo výjimku z příliš široce pojaté právní normy – srov. zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

<sup>36</sup> Srovnej zejména rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011, a ze dne 12. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2094/2011.



## 5 4. Přejídné období

Dřívě tedy relativně kusá právní úprava však byla spolu s účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, nahrazena alespoň kvantitativně širší řadou právních norem, jež na danou problematiku aktuálně dopadají. Nabízí se proto otázka, zdali se pro člena spolku něco změnilo, a to především stran jeho možnosti bránit se proti jemu nelibému rozhodnutí korporace. Poutavou se mimoto jeví problematika, jak adaptovat aktuální pravidla na soudní řízení, jež, ač zahájená za účinnosti předchozí právní úpravy, budou nutně skončena až po její derogaci.

Spolu s účinností dnešního občanského zákoníku tedy došlo nejen k formulační změně v označení dobrovolných seskupení osob spojených společnými zájmy z dřívějšího občanského sdružení na spolky (srov. § 3045 o. z.)<sup>37</sup>, nýbrž se lze domnívat, že došlo k automatické přeměně občanských sdružení ve smyslu zákona č. 83/1990 Sb., na spolky ve smyslu zákoníku občanského, jež jsou v rámci nového civilního kodexu zařazeny mezi korporace s tím, že na ně dopadají i příslušná právní úprava<sup>38</sup>. K okamžiku konce platnosti zákona o sdružování občanů vyvstala potřeba zvolit, jak dále postupovat v situacích, v nichž bylo řízení o vyslovení nesouladu konkrétního rozhodnutí orgánu tehdejšího občanského sdružení, mezi něž řadíme i rozhodnutí o vyloučení člena<sup>39</sup> se stanovami a zákonem ve smyslu § 15 zákona č. 83/1990 Sb. zahájeno před 1. 1. 2014, avšak soudy věc rozhodnou až po řečeném datu. Na takové situace pamatuje již zmíněné přechodné ustanovení občanského zákoníku – § 3047 o. z. Dle jeho dikce budou i taková řízení rozhodnuta podle nové právní úpravy. Stručná teze, která ovšem nutně vyvolává nejasnost stran svého výkladu, neboť svým zněním evokuje u právních předpisů zásadně nepřipustné<sup>40</sup> retroaktivní působení. S nastiň-

<sup>37</sup> Znění § 3045 o. z.: „*Sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů se považují za spolky podle tohoto zákona.*“

<sup>38</sup> LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2356.

<sup>39</sup> Jak již bylo řečeno plyne uvedené z četné judikatury Nejvyššího soudu – srovnej kupř. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010, či jeho usnesení ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2936/2011.

<sup>40</sup> K retroaktivitě srov. více kupř. BAROŠ, David. Vybrané otázky aplikace intertemporálních pravidel přechodných ustanovení občanského zákoníku na smlouvy. *Právní rozhledy*, 2015, č. 22, s. 771.



nou problematikou se nezbytně musela (i když s nevyhnutelným časovým odstupem od okamžiku účinnosti občanského zákoníku) vypořádat i judikatura. Nejvyšší soud se obecně k eventuální retroaktivitě občanského zákoníku vyjádřil v podrobnostech kupříkladu ve svém rozsudku ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3612/2014, a to konkrétně ve vztahu k § 3020 o.z. s tím, že přechodné ustanovení civilního kodexu „*nelze vykládat tak, že by způsobovalo (umožňovalo) pravou zpětnou účinnost ustanovení § 1 až 14 zákona č. 89/2012 Sb. na dříve (do 31. 12. 2013) vzniklé právní vztahy (poměry)*“.<sup>41</sup> Na řečené odkázal Nejvyšší soud následně i ve svém rozhodnutí dotýkajícím se spolkové agendy, avšak toliko stručně a bez podrobnějšího rozboru.<sup>42</sup> Důkladněji bylo na vyřčené závěry v rámci výkladu zmiňovaného § 3047 o.z. dovolačím soudem navázáno v úvodu příspěvku citovaném rozsudku (sp. zn. 28 Cdo 4916/2015), s jehož názorem se lze bez problému ztotožnit. Korektním se totiž jeví být právě takový výklad, jenž zároveň respektuje dikci zákona, úmysl zákonodárce<sup>43</sup>, avšak ctí nepřipustnost přímé retroaktivity právních norem, pročež lze souhlasit se závěrem Nejvyššího soudu, dle něhož rozebírané přechodné ustanovení „*v kontextu soudního přezkumu rozhodnutí spolků předpokládá použití nové právní úpravy, avšak bez možnosti aplikovat ta ustanovení, jež konstitují práva a povinnosti dosavadním předpisům neznámé či způsobem relevantně odlišným*“.<sup>44</sup> Hovoří-li tudíž novější právní úprava o bezprostředním vyslovení neplatnosti naříkaného rozhodnutí (a umožňuje-li jej) namísto konstatování jeho nesouladu se stanovami a zákonem, nejedná se v naznačeném případě o přímé zpětné působení zákona, poněvadž se taková změna projeví toliko ve formulaci žalobního petitu a s ním korespondujícím výroku soudního rozhodnutí, avšak nárok žalobce (člena spolku, i toho vyloučeného) zůstává – slovy Nejvyššího soudu – „*materiálně ekvivalentní*“.

Vyjasnili-li jsme tedy oprávněnost aplikace ustanovení nového občanského zákoníku i v řízeních započatých již před jeho účinností, je nasnadě otázka, zda lze i v již definovaných řízeních probíhajících zprvu za účinnosti předchozí a následně za nynější právní úpravy aplikovat veškerá shora rozebraná

<sup>41</sup> V podrobnostech viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3612/2014, uveřejněný pod č. 4/2016 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

<sup>42</sup> Srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1664/2016.

<sup>43</sup> Viz důvodová zpráva k občanskému zákoníku, konkrétně k jeho § 3047.

<sup>44</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4916/2015.

ustanovení – at' už ta zakotvující obecnou možnost obrany člena proti rozhodnutí spolku (§ 258 a násl. o. z.), nebo přímo k ochraně práv vyloučeného člena sloužící § 242 o. z., či nikoliv, jakož i otázka jejich vzájemných vztahů. Poměrně bezproblémovou se jeví aplikace § 242 o. z., jakožto speciální normy, pamatující konkrétně na situace, kdy se zásahu do svých členských práv soudní cestou brání vyloučený člen spolku. Jak již bylo poznamenáno výše, četná judikatura Nejvyššího soudu zabývající se přezkumem rozhodnutí soudů nižších instancí, jež řešila oprávněnost vyloučení člena spolku, svědčí o tom, že i na základě § 15 zákona č. 83/1990 Sb., bylo možné domáhat se z pozice člena u soudu své ochrany proti nezákonnému či v rozporu se stanovami přijatému rozhodnutí spolku o jeho vyloučení<sup>45</sup>. Vyčlenil-li proto zákonodárce možnost domáhat se neplatnosti takového aktu spolku do samostatného zákonného ustanovení, je zřejmé že tím nikterak nerozšířil možnost ochrany práv člena, jíž bylo obdobnou cestou možné dosáhnout již za předchozí právní úpravy. V uvedeném lze toliko spatřovat snahu o akcent na skutečnost, že vyloučení je jedním z nejpodstatnějších opatření (možná že tím vůbec nejzávažnějším), jehož se členu může ze strany spolku dostat<sup>46</sup>. Smyslu právní úpravy by se zjevně přičila situace, bylo-li by v řízeních započatých před účinností občanského zákoníku možné aplikovat toliko obecná ustanovení obsažená v § 258–§ 259 o. z., jakožto ekvivalent § 15 zákona o sdružování.

Lze se ovšem obdobně jednoznačně dobrat kladného závěru rovněž i stran aplikace § 260 o. z.? Není posledně uvedené ustanovení jakousi novotou, jejíž aplikaci nelze v již probíhajících soudních řízeních s ohledem na právní jistotu jejich účastníků připustit? Rovněž na uvedenou otázku hledal odpověď Nejvyšší soud v odkazovaném rozhodnutí. Konkrétně řešil, zda v řízeních o návrhu opírajícím se nově o § 242 o. z., nadto zahájených před účinností občanského zákoníku, může soud na základě svého uvážení a za předpokladu, že má za splnění podmínky v § 260 o. z. neplatnost napadeného rozhodnutí nevyslovit. Ztotožňujeme se s názorem dovolacího soudu, jež s odkazem na smysl posledně jmenovaného ustanovení uzavřel,

<sup>45</sup> Krom již citovaných srovnej kupř. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 28 Cdo 1893/2014.

<sup>46</sup> Obdobně viz BÍLKOVÁ, J. § 242. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1175–1176.

že „*z formulace citované právní normy hovořící obecně o neplatnosti rozhodnutí lze usuzovat na její použitelnost ve všech řízeních, jejichž předmětem je řečený aspekt (neplatnost) aktu orgánu spolku.*“<sup>47</sup> Považovali-li bychom tedy ustanovení § 242 o. z. za pravidlo ve vztahu k § 258 - § 260 o. z. speciální, nutno dospět k závěru, že nevyklučuje-li samo svou dikcí možnost diskrece ve smyslu § 260 o. z., nevidíme důvod pro nemožnost takového postupu. Nejvyšší soud současně potvrdil již shora zmíněný poznatek, dle něhož je nutné § 260 o. z. chápat jako explicitní zakotvení již dříve aplikovaného pravidla. Nová úprava tak fakticky umožňuje kontinuálně, nyní již s oporou zákona, navázat na dosavadní judikatorní praxi akcentující zdrženlivost soudů v oblasti přezkoumávání rozhodnutí orgánů spolků, pročez ani uvedené pravidlo nelze považovat za v řečených procesech neaplikovatelnou novotu.

## 6 Závěrem

Jak plyne ze shora řečeného lze dnes účinnou právní úpravu týkající se otázek soudního přezkumu spolkových rozhodnutí v porovnání s regulemi zákona o sdružování shledat kvantitativně (co do počtu zákonných ustanovení) širší. Je však nutné mít na paměti, že daná situace je do velké míry způsobena i tím, že zákonodárce v právním předpise explicitně vyjadřuje teze dovozené již dříve soudní judikaturou – jmenujme především pravidlo v § 260 o. z., reflektující soudní praxí aplikovanou metodu teleologické redukce ve vztahu k § 15 zákona o sdružování, jejímž účelem byla ochrana vnitřního života občanských sdružení před nežádoucí ingerencí vnější (soudní) moci. Tím současně umožňuje navázat na dosavadní rozhodovací praxi, pročez se lze bez podstatnějších pochybností ztotožnit i s právním názorem vyjádřeným Nejvyšším soudem v rozebíraném rozsudku sp. zn. 28 Cdo 4916/2015. Dle něho je nutné přechodné ustanovení § 3047 o. z. vykládat v takovém smyslu, jímž je ctěn úmysl legislativců přizpůsobit i již zahájená řízení pravidlům občanského zákoníku (především vyznění jejich rozhodnutí, jež tak napříště bude odpovídat formulaci zákona předpokládající přímé vyslovení resp. nevyslovení neplatnosti napadeného aktu), avšak je třeba zabezpečit, aby nedocházelo k nepřipustnému retroaktivnímu působení zákona. Nelze proto v zahájených řízeních „*zpětně modifikovat již vzniklá práva a povinnosti dotčených*

<sup>47</sup> Viz opět rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4916/2015.

*subjektů*<sup>48</sup>. Bylo by proto zcela jistě nemyslitelným posuzovat dle novější právní úpravy kupříkladu včasnost uplatnění práv člena u soudu, či kvalifikovat jeho nárok jako dle dřívější úpravy neuskutečnitelný návrh na přiznání přiměřeného zadostiučinění ve smyslu § 261 o. z., nebo snad přiznat aktivní věcnou legitimaci osobě, jíž do účinnosti občanského zákoníku nesvědčila (srov. osoba prokávající zájem hodný právní ochrany ve smyslu § 258 o. z.). Jeví se proto efektivním postupovat v řízeních probíhajících v označeném „přechodném období“ právě v intencích tezí vyslovených Nejvyšším soudem, jež korektně respektují vůli zákona, avšak tuto vykládají zdrženlivě s akcentem na nezbytnost zachování právní jistoty dotčených subjektů. Předložené zamyšlení, ani opakovaně citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ovšem nelze pokládat za vyčerpávající řešení nastíněné problematiky intertemporálních otázek spojených se soudním přezkumem spolkových rozhodnutí. S řečeným souvisí rovněž procesní stránka věci. Hovoříme zde kupříkladu stále ještě o určovací žalobě a řízení dle občanského soudního řádu<sup>49</sup>? Je proto nepochybným, že v dané oblasti existuje ještě velké množství otázek, jejichž řešení bude úlohou soudní judikatury, či se stane předmětem teoretického bádání.

## Literatura

- BAROŠ, David. Vybrané otázky aplikace intertemporálních pravidel přechodných ustanovení občanského zákoníku na smlouvy. *Právní rozhledy*, 2015, č. 22, s. 771.
- BRIM, L. Soudní přezkum rozhodnutí orgánů občanských sdružení. *Právník*, 2013, č. 5, s. 499–518.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 3. 2017].
- HÁJKOVÁ, Alena, Miroslava NEBUŽELSKÁ a Petr PAVLOK. *Spolky a spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, Právní praxe. ISBN 978-80-7400-523-7.
- HRABÁNEK, Dušan. K vyloučení člena z občanského sdružení. *Právní fórum*, 2011, č. 5, s. 223. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 3. 2017].

<sup>48</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4916/2015.

<sup>49</sup> Srov. kupř. RONOVSKÁ, Kateřina, Vlastimil VITOUL, Jana BÍLKOVÁ a Jaroslav BENÁK. *Nové spolkové právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Leges, 2014, s. 132.

- KOSTÍK, Radim. Limity soudní ochrany člena občanského sdružení. *Právní rozhledy*, 2007, č. 22, s. 823.
- LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- RONOVSKÁ, Kateřina. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115.
- RONOVSKÁ, Kateřina, Vlastimil VITOUL, Jana BÍLKOVÁ a Jaroslav BENÁK. *Nové spolkové právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Leges, 2014, Praktik. ISBN 978-80-7502-020-8.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-445-2.
- TELEC, Ivo. *Spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 80-7179-194-6.
- TELEC, Ivo. Zásady nového spolkového práva. *Právní rozhledy*, 2013, č. 23, s. 763

## Právní předpisy

- Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 3. 2017].
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 3. 2017].

## Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2009, sp. zn. III. ÚS 2542/07. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=62113&pos=1&cnt=1&typ=result>
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 843/11. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=69739&pos=1&cnt=1&typ=result>

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4916/2015. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/F30F041DFF1FCA16C12580DB002B748B?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F30F041DFF1FCA16C12580DB002B748B?openDocument&Highlight=0)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/5C19275715308B7BC1257A4E00655DC6?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5C19275715308B7BC1257A4E00655DC6?openDocument&Highlight=0)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2865/2006. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/66AD799A1B8578EDC1257A4E0064DC93?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/66AD799A1B8578EDC1257A4E0064DC93?openDocument&Highlight=0)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011 sp. zn. 28 Cdo 2304/2011. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/5D9AD8D54BC79155C1257A4E00657CEA?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5D9AD8D54BC79155C1257A4E00657CEA?openDocument&Highlight=0)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2094/2011. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/ED5B09FDF39C01B9C1257A4E00698C9D?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/ED5B09FDF39C01B9C1257A4E00698C9D?openDocument&Highlight=0)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3612/2014, uveřejněný pod č. 4/2016 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/26177F3F6F4190E8C1257E9F0025D45B?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/26177F3F6F4190E8C1257E9F0025D45B?openDocument&Highlight=0)
- Rozsudek Nejvyššího sudu ze dne 1. 12. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4916/2015. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/F30F041DFF1FCA16C12580DB002B748B?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F30F041DFF1FCA16C12580DB002B748B?openDocument&Highlight=0)

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2936/2011. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/2D298FE022973DA8C1257A4E00657851?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/2D298FE022973DA8C1257A4E00657851?openDocument&Highlight=0)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2895/2004. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/037684E7A408AA02C1257A4E006694B1?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/037684E7A408AA02C1257A4E006694B1?openDocument&Highlight=0)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 28 Cdo 1893/2014. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/BF31914F2E554241C1257E49001AB517?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/BF31914F2E554241C1257E49001AB517?openDocument&Highlight=0)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2009, sp. zn. 28 Cdo 60/2009. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/B6A9344EAA703217C1257A4E0067C78C?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B6A9344EAA703217C1257A4E0067C78C?openDocument&Highlight=0)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 28 Cdo 3345/2012. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/60DDF03BC0358FFBC1257B01005583C9?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/60DDF03BC0358FFBC1257B01005583C9?openDocument&Highlight=0)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/FBF83FA4319200C1C1257A4E0064F786?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/FBF83FA4319200C1C1257A4E0064F786?openDocument&Highlight=0)
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1664/2016. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 20. 3. 2017]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/B85EAB7AC4592683C125809200360056?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B85EAB7AC4592683C125809200360056?openDocument&Highlight=0)

## Contact – e-mail

*lebedova.anna@gmail.com*

# NEKALÉ OBCHODNÍ PRAKTIKY NA INTERNETU

*Alexandr Liolias*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Postupný rozvoj technologií a internetu přináší nové způsoby obchodování a praktik, kterými lze získat spotřebitele k nákupu výrobku nebo služby. Příspěvek se zabývá využíváním údajů o spotřebiteli, které podnikatel na internetu o uživateli získá, a na základě kterých vůči spotřebiteli následně vytváří obchodní nabídky. V příspěvku jsou zkoumány některé způsoby, kterými obchodníci údaje o spotřebitelích získávají a jsou uvedeny příklady nekalých obchodních praktik, ke kterým využití získaných údajů může vést. Příspěvek zhodnocuje aktuální stav a možná rizika pro spotřebitele a rozebírá jednání, které je nekalé dle generální klauzule nekalých obchodních praktik, nebo které vůči spotřebiteli za určitých podmínek získává agresivní podobu.

## Klíčová slova

Nekalé obchodní praktiky; agresivní obchodní praktiky; spotřebitel; uživatel; cílená reklama.

## 1 Úvod

Vývoj technologií a možnost uzavírat smlouvy online na e-shopech přinesl mnoho pozitiv, ale vnáší také do nakupování rizika, která dříve nebyla. Spotřebitel má k dispozici výběr z nespočetně vyššího množství zboží a služeb. I množství provedených nákupů na internetu je rok od roku vyšší.<sup>1</sup> Na internetu se v dnešní době odehrává velká část dění a každý kdo internet používá, může čerpat z výhod, které mu internet přináší. Proti mnohým výhodám stojí i negativa, a to především v množství informací a údajů, které o spotřebitelích společnosti mají a se kterými nakládají. Většina našeho chování na internetu je ukládána a dále využívána. Jak v první řadě Google a Facebook, tak další společnosti na nakládání s údaji uživatelů zakládají

<sup>1</sup> Jednotlivci v ČR a nakupování přes internet. *Český statistický úřad* [online]. © 2016 [cit. 20. 1. 2017].



podstatnou část svého podnikání.<sup>2</sup> Na základě námi navštívených stránek, hledaných produktů, hledaných výrazů atd., jsou nám nabízeny konkrétní služby a výrobky. Díky těmto nástrojům vznikají nové marketingové metody, které dovedou velmi přesně cílit na spotřebitele a nabídnout mu danou službu nebo výrobek.

Obchodními praktikami dle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů („ZOS“),<sup>3</sup> jsou všechna jednání, opomenutí a reklamy přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním spotřebiteli (viz také článek 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES). Na internet se přesouvá velké množství marketingové propagace a reklama na internetu je jedním z nezanedbatelných způsobů, jak získávat zákazníky. Ne všechna reklama, která slouží obchodníkům k propagaci jejich služeb a produktů, je nezávadná a v mnoha případech má podstatný vliv na ekonomické chování spotřebitele. Nekalých obchodních praktik na internetu je celá řada. Avšak cílem tohoto příspěvku je věnovat se pouze některým praktikám, které souvisí se sběrem údajů o spotřebitelích a dokázat, že využívání údajů o spotřebiteli, které obchodník o spotřebiteli na internetu získá v rozporu s platným právem, může vést k nekalým obchodním praktikám.

## 2 Vymezení nekalých obchodních praktik a jejich kvalifikace

Nekalá obchodní praktika je zákonem reprobované jednání, které narušuje nebo je schopno narušit ekonomické chování spotřebitele. Nekalé obchodní praktiky jsou v českém právním řádu upraveny ZOS. ZOS vychází ze směrnice 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů, jejichž ustanovení byla transponována do českého právního řádu. Účelem jak směrnice, tak ZOS je přímá ochrana spotřebitele (viz bod 8 odůvodnění směrnice 2005/29/ES a článek č. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů).

<sup>2</sup> Vlezlý Facebook i Google vědí o vašem věku, těhotenství i zálibách. *Technet.idnes.cz*, MAFRA, a. s. [online]. 25. 6. 2014 [cit. 27. 2. 2018].

<sup>3</sup> Do ZOS byla implementována směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („směrnice 2005/29/ES“).

Postup posuzování nekalé obchodní praktiky začíná tím, že se vyhodnotí, zdali praktika naplňuje znaky uvedené v příloze č. 1 nebo č. 2 ZOS (resp. příloze I směrnice 2005/29/ES). Praktiky, zde uvedené jsou nekalé v každém případě a jejich nekalost není třeba více zkoumat, výčet není možné upravovat, ale za pomoci aplikace materiálních znaků lze zahrnout i praktiky podobné.<sup>4</sup> Pokud praktika nenaplňuje uvedené znaky, tak se posuzuje, zda je praktika zakázaná dle § 5 b ZOS (respektive čl. 8 nebo čl. 9 směrnice 2005/29/ES), následně podle § 5 a § 5a ZOS (respektive čl. 6 a čl. 7 směrnice 2005/29/ES), také nazývaných jako „malé generální klauzule“.<sup>5</sup>

Pokud praktiku nelze kvalifikovat jako nekalou na základě předchozích kroků, přistupuje se ke kvalifikaci dle § 4 odst. 1 ZOS<sup>6</sup> tzv. generální klauzule nekalých obchodních praktik<sup>7</sup> (resp. čl. 5 odst. 2 směrnice 2005/29/ES<sup>8</sup>).<sup>9</sup> Podstatnými znaky u generální klauzule při určování nekalosti praktik je to, že praktika je „v rozporu s požadavky náležitě profesionální péče, zároveň podstatně<sup>10</sup> narušuje nebo je schopná narušit ekonomické chování spotřebitele.“<sup>11</sup>

4 VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-984-7, k tomuto uvádí, že „výčet nekalých praktik není možné upravovat, ale to neznamená, že bychom za pomoci aplikace materiálních znaků nemohli dosáhnout ustálení některých nekalých praktik, přestože nejsou v seznamu uvedeny.“

5 ONDREJOVÁ, Dana. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. Praha: C. H. Beck, 2016, Beckova edice právní instituty, s. 20.

6 Rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014-52.

7 ONDREJOVÁ, Dana. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. Praha: C. H. Beck, 2016, Beckova edice právní instituty, s. 19.

8 Rozsudek SD EU ze dne 16. 4. 2016, ve věci C-388/13, „Směrnice 2005/29 musí být vykládána v tom smyslu, že v případě, kdy obchodní praktika splňuje všechna kritéria uvedená v čl. 6 odst. 1 této směrnice k tomu, aby byla kvalifikována jako klamavá praktika vůči spotřebiteli, již není namístě ověřovat, zda je taková praktika rovněž v rozporu s požadavky náležitě profesionální péče ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. a) uvedené směrnice, aby mohla být platně považována za nekalou, a tudíž zakázána na základě čl. 5 odst. 1 téže směrnice.“

9 VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 22.

10 ONDREJOVÁ, Dana. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. Praha: C. H. Beck, 2016, Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-628-9, s. 19, k tomuto dodává, že „podstatně“ znamená nikoliv pouze zanedbatelně a je tak v generální klauzuli obsaženo hledisko bagatelnosti.

11 Rozsudek SD EU ze dne 16. 4. 2016, ve věci C-388/13, „směrnice o nekalých obchodních praktikách, musí být vykládána v tom smyslu, že takové sdělení nesprávné informace obchodníkem spotřebiteli, jako je sdělení dotčené ve věci v původním řízení, musí být kvalifikováno jako „klamavá obchodní praktika“ ve smyslu uvedené směrnice, třebaže se toto sdělení týkalo pouze jednoho spotřebitele.“

Jako nekalou obchodní praktiku lze kvalifikovat jednání před uzavřením smlouvy, po uzavření nebo během jejího plnění.<sup>12</sup> Pro kvalifikaci není důležité, jestli k uzavření smlouvy skutečně dojde a spotřebitel výrobek nebo službu koupí. Jak uvádí Soudní dvůr Evropské unie („SD EU“), nekalost obchodní praktiky je třeba posuzovat ve všech fázích nákupu a s ohledem na všechna rozhodnutí, která s rozhodnutím o koupi přímo souvisí.<sup>13</sup>

### 3 Reklama na internetu vytvořená na základě chování spotřebitele

Internetová reklama vytvořená na základě chování spotřebitele, angl. *online behavioral advertising* („OBA“) nebo *behavioral targeting* je metoda, která se užívá v internetovém prostředí k cílenému stanovování obsahu reklamy pro konkrétního uživatele,<sup>14</sup> a to na základě jeho přechodného vyhledávání, historie navštívených stránek a dalších dostupných informací (zájmy, rodinný stav, věk atd.). Cílem je vytvořit přesně zaměřenou reklamu, která odpovídá zjištěným zájmům spotřebitele.<sup>15</sup> OBA dává obchodníkům podrobné informace o chování spotřebitele na internetu, konkrétně navštívených stránkách, času, který zde trávil a v jakém pořadí stránky navštívil.<sup>16</sup> V praxi OBA funguje tak, že spotřebitel navštěvuje nejruznější stránky a prohlíží nejruznější záležitosti. Tyto návštěvy a chování jsou ukládány do jeho zařízení a při dalším vyhle-

<sup>12</sup> Rozsudek NSS zde 6. 11. 2015, sp. zn. 7 As 141/2015, „účelem podpory důvěry spotřebitele by se obecný zákaz měl vztahovat rovněž na nekalé obchodní praktiky jak mimo smluvní vztah mezi obchodníkem a spotřebitelem, tak i po uzavření smlouvy nebo během jejího plnění. V souladu s tímto účelem citované směrnice může být jednání obchodníka hodnoceno jako nekalé, přestože se neuskutečnilo v rámci smluvního vztahu.“

<sup>13</sup> Rozsudek SD EU ze dne 19. 12. 2013, ve věci C-281/12, bod 36, „Tento pojem tedy zahrnuje nejen rozhodnutí, zda produkt zakoupí či nezakoupí, ale rovněž rozhodnutí, které s tímto rozhodnutím přímo souvisí, zejména rozhodnutí navštívit obchod.“ Srovnej VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 44. Příkladem je rozhodnutí spotřebitele strávit více času na webových stránkách podnikatele nebo rozhodnutí nepřejít na webové stránky k jinému podnikateli se stejným výrobkem.

<sup>14</sup> Fyzická osoba, která běžně užívá internet za účelem vyhledávání informací, zpřístupňování informací a nakupování online (§ 2 písm. e) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti).

<sup>15</sup> CHEN, Jianqing a Jan STALLAERT. An Economic Analysis of Online Advertising Using Behavioral Targeting. (August 1, 2010). *MIS Quarterly*, 2014, roč. 38, č. 2, s. 429–449 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>16</sup> Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování. WP 171. *Evropská komise* [online]. [cit. 18. 2. 2017].

dávání a prohlížení jiných stránek jsou mu nabízeny produkty nebo služby, které odpovídají jeho dřívějšímu vyhledávání a prohlížení. Obchodníci sbírají údaje z těchto návštěv uživatelů, ty si následně nechají zobrazit a vidí čas návštěvy, čas strávený na jednotlivých stránkách/produktech, prohlížeč, místo odkud se uživatel přihlásil či další údaje a mohou je využívat dále pro svoje účely. Při další návštěvě konkrétním uživatelem např. na titulní straně nabízí produkty, o které se uživatel již dříve zajímal.

Velké společnosti, jako například Google mají složenou síť pro stanovování reklamy ze svých vlastních služeb a více než dvou miliónů webů a aplikací, které se společností Google spolupracují.<sup>17</sup> Důkladně propracovanou technologii v této oblasti má také např. Facebook,<sup>18</sup> (odkazují na grafické znázornění algoritmu používaného pro stanovení obsahu zobrazovaného uživateli na základě získaných údajů).<sup>19</sup>

Jednou ze základních technologií, která je při OBA využívána, jsou *cookies*.<sup>20</sup> *Cookies* umožňují dlouhodobě sledovat uživatele při prohlížení internetu a umožňují poznat uživatele, který se na internetové stránce vrací a na základě toho mu stanovit obsah (reklamu). Provozovatel, který *cookies* k personalizované reklamě užívá, má povinnost uživatele o užívání informovat a získat od uživatele souhlas dle § 5 odst. 2 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“) a zároveň musí být uživateli dána možnost takové zpracování odmítnout § 89 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“).<sup>21,22</sup> Ač při implementaci zákona o elektro-

<sup>17</sup> Reklamy Google. *Google* [online]. Google Inc., 2017 [cit 22. 3. 2017].

<sup>18</sup> Facebook algorithmic factory. *labs.rs* [online].

<sup>19</sup> Blíže k tomu BREJČÁK, Peter. *Data Selfie: Zjistěte základ tobo, co o vás ví Facebook*. [online]. [cit 25. 3. 2017].

<sup>20</sup> „*Cookie je krátký alfanumerický text, který poskytovatel sítě ukládá do koncového zařízení subjektu údajů (a později jej odtud znovu získává)*.“ Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování. WP 171. *Evropská komise* [online]. S. 74. [cit. 18. 2. 2017].

<sup>21</sup> „*Každý, kdo hodlá používat nebo používá sítě elektronických komunikací k ukládání údajů nebo k získávání přístupu k údajům uloženým v koncových zařízeních účastníků nebo uživatelů, je povinen tyto účastníky nebo uživatele předem prokazatelně informovat o rozsahu a účelu jejich zpracování a je povinen nabídnout jim možnost takové zpracování odmítnout.*“ § 89 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích.

<sup>22</sup> MÍŠEK, Jakub. *Ochrana osobních údajů online* [online]. Brno, 2014 [cit. 18. 2. 2017].

nických komunikacích došlo k chybné transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, kdy namísto *opt-in* režimu (tj. povinnosti zpracovávat údaje po předchozím souhlasu uživatele) používá zákon o elektronických komunikacích režim *opt-out* (tj. právo údaje používat, ale povinnost poskytnout uživateli možnost právo užívání odmítnout), je třeba zákon o elektronických komunikacích vykládat a aplikovat v souladu s požadavky práva EU<sup>23</sup> a trvat na tom, že od uživatele musí být získán souhlas se zpracováním dříve, než ke zpracování dojde.<sup>24</sup>

### 3.1 Problematika souhlasu s reklamou tvořenou pro spotřebitele na základě jeho chování

Podnikatel, který se rozhodne *cookies* na svých stránkách ke sledování uživatelů užívat, musí od uživatelů, kteří jeho stránky navštíví, k tomuto získat souhlas. Účel, pro který jsou *cookies* na webové stránce a data, které *cookies* ukládají, mohou být různá. Stránky o tom musí uživatele informovat pravdivě a uživatel s tímto musí vyjádřit souhlas. Na internetu nejčastěji používaný souhlas zní následovně: „*Tento web používá k poskytování služeb, personalizaci reklam a analýze návštěvnosti soubory cookie. Používáním tohoto webu s tím souhlasíte.*“<sup>25</sup>

Společnosti, které sdílí údaje získané od uživatelů s Google, používají následující souhlas: „*Tyto webové stránky používají k poskytování služeb, personalizaci reklam a analýze návštěvnosti soubory cookie. Informace o tom, jak tyto webové stránky používáte, jsou sdíleny se společností Google. Používáním těchto webových stránek souhlasíte s použitím souborů cookie.*“<sup>26</sup>

<sup>23</sup> VANÍČEK, Zdeněk. *Zákon o elektronických komunikacích: komentář*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2014, s. 352.

<sup>24</sup> Dle Úřadu pro ochranu osobních údajů, je při „eurokonformním, tzn. evropskému právu odpovídajícím, vykladu nutno trvat alespoň na důsledném plnění informační povinnosti, v ideálním případě i na získávání souhlasu u těch *cookies*, které nejsou nezbytné k poskytnutí vyžádané služby, k přenosu zpráv nebo pro samotnou funkčnost daných stránek (*session cookies*).“ Informační bulletin č. 1/2015. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 7. 4. 2015, s. 7 [online]. Dostupné z: [https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id\\_org=200144&id\\_dokumenty=14698&id\\_p=125](https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=14698&id_p=125)

<sup>25</sup> Jak na souhlas s cookie v EU. *phbfashion.com* [online]. [cit. 22. 3. 2017].

<sup>26</sup> Pokud se uživatel rozhodne rozkliknout podrobnosti, je odkázán na stránku Google, kde je uvedeno, jak Google využívá soubory cookies: „*Cookie je krátký textový soubor, který navštívená webová stránka odešle do prohlížeče. Umožňuje webu zaznamenat informace o vaší návštěvě, například preferovaný jazyk a další nastavení. Příští návštěva stránek tak může být snazší a produktivnější. Soubory cookie jsou důležité. Bez nich by procházení webu bylo mnohem složitější. Soubory cookie slouží k celé řadě účelů. Používáme je například k ukládání vašich nastavení bezpečného vyhledávání, k výběru relevantních reklam, ke sledování počtu návštěvníků na stránce, k usnadnění registrace nových služeb a k ochraně vašich dat.*“ Reklama. Google Inc. [online]. 2017 [cit. 22. 3. 2017].

Problematické je to, že spotřebitelé mnohdy nerozumí, nemohou rozumět a ani nejsou pozorní vůči dotazům, které se jich ptají na souhlas se sbíráním údajů o nich a jejich následném používání pro personalizovanou reklamu a dalším obchodním rozhodnutím. I Pracovní skupina pro ochranu údajů<sup>27</sup> dodává, že spotřebitelé ve většině případů neví, že jsou sledováni, a že na základě získaných informací jsou jim činěny nabídky, proto není jisté, zdali s tím souhlasí.<sup>28</sup> Problematické je užívání OBA vůči dětem, dle názoru pracovní skupiny by souhlas za děti měli dávat jejich zákonní zástupci, a proto pracovní skupina uzavírá, že by neměly být nabízeny kategorie zájmů určené dětem.<sup>29</sup>

Zákon o elektronických komunikacích klade na provozovatele požadavek „*uživatele předem prokazatelně informovat o rozsahu a účelu jejich zpracování a je povinen nabídnout jim možnost takové zpracování odmítnout*“ (§ 89 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích). Cílem tohoto ustanovení je poskytnout uživatelům možnost ukládání údajů nepovolit.<sup>30</sup> Uživatelé by tak měli mít možnost zpracování odmítnout a používat stránky dále, aniž by jejich osobní údaje byly pro další účely zpracovávány a na základě tohoto jim byla stanovována reklama. V praxi však povinnost získat souhlas spíše funguje jako povinnost informování uživatele, že na stránkách je sledován a se sledováním užíváním stránek souhlasí, pokud ne, tak stránky může opustit.<sup>31</sup> Lze předpokládat, že pokud by uživatelé měli možnost stránky prohlížet, aniž by byly jejich údaje sbírány a dále užívány, mnoho z nich by na tuto možnost přistoupilo.

<sup>27</sup> Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování. WP 171. *Evropská komise* [online]. S. 23 [cit. 18. 2. 2017].

<sup>28</sup> „*Pracovní skupina zřízená podle článku 29 je hluboce znepokojena důsledky, které tyto stále se rozšiřující praktiky mají pro soukromí a ochranu údajů. Zatímco právní předpisy na ochranu údajů vyžadují mezi jiným získání informovaného souhlasu fyzických osob s prováděním těchto praktik, ve skutečnosti je velmi neisté, zda fyzické osoby mají povědomí o svém sledování pro přijímání reklamy vytvořené na míru, tím méně, zda s ním souhlasí.*“ *Ibid.*, s. 23.

<sup>29</sup> Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování. WP 171. *Evropská komise* [online]. S. 23 [cit. 18. 2. 2017].

<sup>30</sup> CHUDOMELOVÁ, Zuzana. *Zákon o elektronických komunikacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

<sup>31</sup> Tento výklad je sice v souladu s gramatickým výkladem zákona o elektronických komunikacích, ale jak je uvedeno výše, v souladu s eurokonformním výkladem je nutno trvat na povinnosti získat souhlas k ukládání *cookies*.

Je důvodné si klást otázku, zdali je výše uvedeným souhlasem naplněn požadavek zákona o ochraně osobních údajů a spotřebitelé udělují souhlas (§ 4 písm. n) zákona o ochraně osobních údajů].<sup>32</sup> Pokud aktuální žádosti většiny provozovatelů internetových stránek nevyžadují souhlas, a to také z důvodu, že nedávají uživatelům možnost se zpracováním nesouhlasit a užívat stránky, aniž by byly jejich osobní údaje zpracovávány, lze dojít k závěru, že jakákoliv reklama, jakékoliv stanovování následného obsahu pro spotřebitele je nekalé dle generální klauzule ZOS. Získání údajů o spotřebiteli bez jeho souhlasu je jednáním v rozporu s požadavky odborné péče a takto získané údaje, které jsou následně využívány, mají způsobilost narušit ekonomické chování spotřebitele. Tento závěr by se však v aktuální praxi nemohl uchytit, jelikož na tomto principu funguje většina webů a ani orgány státní správy není jednání shledáváno jako protiprávní.<sup>33</sup>

Domnívám se, že by měl být v praxi vynucován zákon o elektronických komunikacích v souladu s eurokonformním výkladem a uživatelé by měli mít možnost internetové stránky prohlížet, aniž by byly nuceni zároveň poskytovat svoje osobní údaje a informace o svém chování. Důsledné vynucování by mělo mít ten následek, že obchodníci by nemohli využívat informace o velké části uživatelů a vše by bylo založeno na dobrovolné bázi. Stejně jako spotřebitelé dobrovolně píší podnikatelům recenze, tak by jim i dobrovolně poskytovali údaje o tom, kde a jak nakupují a jak se na internetu pohybují. Reklama by nemohla být personalizovaná u uživatelů, kteří by se sledováním nesouhlasili, proto by se jim reklama stanovovala na základě jiných kritérií. Podnikatelé by museli činit aktivní kroky, aby přiměli uživatele poskytnout jim údaje o svém chování, a to např. tím způsobem, že spotřebitelé, kteří by se rozhodli podnikatelům poskytovat údaje o svém chování, by za toto získali slevu při nákupu.

Obchodník, který na svých stránkách využívá internetovou reklamu vytvořenou na základě chování spotřebitele, ale nezíská od spotřebitele souhlas

<sup>32</sup> Dle § 4 písm. n) zákona o ochraně osobních údajů je souhlasem svobodný a vědomý projev vůle subjektu údajů, jehož obsahem je svolení subjektu údajů se zpracováním osobních údajů.

<sup>33</sup> Telefonicky jsem se dne 23. 2. 2017 s dotazem, zdali je toto jednání v pořádku, obrátil na Úřad pro ochranu osobních údajů a bylo mi sděleno, že úřad takto získávané souhlasy neshledává vadnými.



a ani spotřebitele neinformuje o tom, že využívá souborů *cookies*, jedná v rozporu s § 5 odst. 2 zákona o ochraně osobních údajů a v rozporu s § 89 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích, což vzhledem k ZOS lze kvalifikovat jako jednání v rozporu s požadavky odborné péče. Vzhledem k tomu, že získané údaje o spotřebiteli vedou ke stanovení personalizovaného obsahu, který je způsobilý ovlivnit ekonomické chování spotřebitele, je nutno toto jednání podnikatele kvalifikovat na základě generální klauzule jako nekalou obchodní praktiku.

### 3.2 Nahrávání každého pohybu uživatele na e-shopu

Získat údaje o chování zákazníka lze i jinými způsoby než na základě *cookies*. Na internetu fungují služby, které neoprávněně sledují vše, co uživatelé na stránkách obchodníka dělají, a to od chvíle, kdy uživatel na stránky vstoupí, až do momentu, kdy stránky opustí. Obchodník si zpětně může přehrát záznam z této návštěvy, vidí IP adresu, velikost obrazovky, typ zařízení a prohlížeče, jazykovou preferenci, geografickou lokaci, datum a čas návštěvy a stránku, ze které byl uživatel na e-shop odkázán. Pokud se jedná o návštěvníka, který je na e-shopu registrovaný, vidí obchodník i jméno uživatele a může si dohledat všechny další údaje.<sup>34</sup> Pokud uživatel není registrovaný, není vyloučeno, že na základě údajů zobrazených i bez registrace lze tyto údaje s konkrétní osobou ztotožnit.<sup>35</sup>

Společnost Smartsupp.com, s. r. o., která nabízí službu nahrávání návštěvníků prostřednictvím služby smartlook,<sup>36</sup> vyzývá obchodníky, aby na svých stránkách využívali prohlášení o zpracování údajů ve formě: „*Používáme cookies, abychom Vám zajistili plynulé fungování naší stránky*“.<sup>37</sup> Domnívám se, že takto získaný souhlas je naprosto nedostatečný pro naplnění požadavků zákona o ochraně osobních údajů a zákona o elektronických komunikacích. Z uvedené informace si průměrný spotřebitel nemůže dovodit, že je na webové

<sup>34</sup> Ochrana osobních údajů při používání služby Zeerat. *Inbehave Inc.* [online]. [cit. 22. 3. 2017].

<sup>35</sup> KUBA, Jaroslav. *IP adresa osobním údajem?* In: *Epravo.cz* [online]. 2017 [cit. 23. 2. 2017].

<sup>36</sup> Většina nabídek k používání této služby je prezentována tak, aby obchodníci zvýšili svoje tržby a růst zisku svého e-shopu.

<sup>37</sup> Společnost Smartsupp.com, s. r. o., rozjela v roce 2016 startup s názvem smartlook.com, který dává všechny zmíněné získávání údajů a sledování uživatele. Prohlášení dostupné z: <http://prnt.sc/b4mxsm>



stránce sledován každý jeho pohyb, a to mnohdy ve spojení s jeho osobou. Provozovatelé e-shopů samozřejmě mohou používat získaná data k tomu, aby viděli, jaké jsou technické nedostatky jejich e-shopu, ale v tomto případě nepotřebují znát osobní údaje<sup>38</sup> jednotlivých uživatelů a protiprávní je pak využívání těchto údajů k dalším obchodním účelům. Ve chvíli, kdy obchodník využije data získaná k technickým nebo jiným účelům, aniž by informoval spotřebitele, že jsou získávány údaje za účelem stanovení reklamy nebo spotřebitele nahrává bez jeho vědomí a souhlasu, jedná se podobně jako v předchozí podkapitole o nekalou obchodní praktiku.

### 3.3 Pozitiva a negativa pro spotřebitele při využívání jejich údajů o chování

Internetová reklama je zdrojem příjmů mnoha internetových služeb a má za následek raketový růst bohatství některých společností.<sup>39</sup> Na internetu jsou spotřebitelům nabízeny produkty a služby, o které pravděpodobně budou mít konkrétní spotřebitelé zájem, což ale nemusí být vždy žádoucí, nehledě na zásah do jejich osobní sféry a způsobu nakládání s jejich osobními údaji.

Reklama může mít na internetu několik podob, může se jednat o reklamu nahodilou, reklamu související s určitým kritériem a reklamu přesně stanovenou pro konkrétního uživatele tzv. reklamu personalizovanou.

Reklama nahodilá nevyužívá žádné údaje o uživateli, tudíž kritéria jejího zobrazení jsou dána pouze tím, kdo si reklamu v určitý čas na konkrétní stránce zaplatí (např. reklama na automobil, která se zobrazí před spuštěním videa). U nahodilé reklamy půjde pouze o kvantitu v množství oslovených subjektů. Další používanou možností jsou reklamy, které souvisí s určitým kritériem. Ve všedním životě se setkáváme s reklamou, která obsahově souvisí s tím, co děláme nebo kde se vyskytujeme. Při čtení časopisu, který se zabývá technologií, je pravděpodobné, že zde budeme přicházet do styku s reklamou

<sup>38</sup> U registrovaných uživatelů vidí jméno, příjmení atd. u neregistrovaných je IP adresa ve spojení s dalšími údaji také osobním údajem. Srovnej rozsudek SD EU ze dne 19. 10. 2016, ve věci C-582/14.

<sup>39</sup> VOŽELÍNEK David. *Facebook stále roste. Za poslední čtvrtletí vydělal téměř šest miliard*. In: *technet.idnes.cz* [online]. MAFRA, a. s. [cit. 2. 3. 2017].

obchodníků prodávajících elektroniku. Podobně to bude platit i na internetových stránkách, které se zabývají technologiemi a kam obchodníci umístí reklamu na svoje e-shopy s elektronickým zbožím.

Kritérium stanovení reklamy může souviset i se samotným uživatelem, např. stanovení reklamy na základě polohy uživatele (místa, ze kterého se uživatel přihlašuje). Obchodník v Brně si zaplatí billboard s reklamou na služby, které poskytuje v Brně. Reklama bude cílit primárně na osoby, které pobývají v Brně, protože u nich je nejvyšší pravděpodobnost, že jeho služby využijí. Podobně i obchodník, který si zaplatí internetovou reklamu zvolí, aby se jeho reklama zobrazovala uživatelům, kteří se nacházejí v Brně a okolí.

Stanovení reklamy pouze na základě lokace (lokality, ze které jsou uživatelé přihlášení), neshledávám jako závadné, dokonce ho lze považovat za pozitivní. Uživatelé mohou narazit náhodně na službu nebo produkt v jejich lokalitě, který je zaujme a nezobrazuje se jim zbytečně reklama na produkty a služby ze vzdálených lokalit, u kterých by ani neměli možnost je využít.

Reklama může být stanovena podle zájmů. Např. provozovatel nočního podniku bude zvat studenty (podnikatel předpokládá, že studenti pravidelně ve středu chodí na večírek) na středeční večírek, který pořádá. Podnikatel rozvěsí letáky s reklamou po fakultách, bude rozdávat letáčky, kterými bude studenty na večírek zvat. Na Facebooku vytvoří reklamu, která bude cílit na studenty univerzity, což si zvolí jako jedno z kritérií při tvorbě reklamy. Vše se jeví stále jako jednání, které nikoho nepoškozuje. Podnikatel by si také mohl při návštěvě svého podniku zapisovat údaje spotřebitelů, a těmto by pak pokaždé posílal pozvánku, aby přišli znovu na určitou událost. I když u těchto spotřebitelů je vyšší pravděpodobnost, že přijdou znovu, jednání se může zdát jako mírně obtěžující, navíc pokud s tím spotřebitel předem nesouhlasil a nemá možnost, jak toto zvaní zastavit. Na Facebooku si podnikatel velmi jednoduše zvolí osoby, které se již jeho událostí v minulosti účastnily a těmto nechá reklamu zobrazovat. Je zde úzká hranice mezi tím, kdy je reklama ještě žádoucí (aby bylo studentům dáno na vědomí, že ve středu bude večírek) a cíleným informováním konkrétních studentů, kteří o sdělení nemusí stát, ale nemají možnost jim zabránit (což by například mělo jít u vypnutí odběru emailu).

U personalizované reklamy jsou spotřebiteli také činěny nabídky na základě jeho nedávné aktivity. Spotřebitel, který hledal informace o nových počítačích na trhu, protože si chce nový počítač koupit, pak na většině internetových stránek bude vidět reklamy na počítače, a to nezávisle na tom, jestli si svoji koupí rozmyslel, nebo již koupil uskutečnil. Interval zobrazování může být relativně vysoký a i ostatní osoby, které zahlédnou monitor tohoto uživatele, mohou postřehnout, že se zajímal o počítače. Časté zobrazování může činit značný problém, pokud uživatel např. vybíral dárek pro svého blízkého, u kterého nechce, aby o výběru dárku věděl, případně vyhledával produkt nebo službu, u které nemá zájem, aby o ní druzí věděli.

Domnívám se, že největším problémem u personalizované reklamy je fakt, že uživatel ji nemůže jednoduše odmítnout (odhlásit se z jejího odběru). Uživatel, který nechce, aby se mu personalizovaná reklama zobrazovala, má jen omezené možnosti, jak jejímu zobrazování zabránit. První možností je používání anonymního režimu prohlížení. Zde je problémem to, že např. nelze použít žádná data, která má uživatel v prohlížeči běžně uložena a která slouží k jednoduššímu prohlížení.<sup>40</sup> Uživatel také může využít doplňky prohlížeče, které blokují reklamu (např. AdBlock<sup>41</sup>), to má však pouze za následek, že uživatel nevidí reklamy, nikoliv že není sledován.<sup>42,43</sup> Uživatelé také mohou vypnout ukládání souborů *cookies*,<sup>44</sup> takže personalizovaná reklama na základě *cookies* souborů zobrazována být nemůže. Uživatelům však může být reklama stanovena na základě jiných způsobů,

40 Srovnej NEŠPŮREK, Robert a Richard OTEVŘEL. Pojďme diskutovat o sušenkách. *EU Právní noviny* [online]. 2015, č. 6, s. 13.

41 AdBlock také není plně funkčním doplňkem, je mnoho společností, které AdBlock zaplatily, aby je zahrnul na „white-list“ (což znamená, že jejich reklama není ze strany AdBlock blokována), navíc jsou společnosti využívající software, který umí zabránit funkcím AdBlock.

42 PÁNEK, Jan. Sledování uživatelů internetu: můžeme se bránit? *svethardware.cz* [online]. [cit. 2. 3. 2017].

43 FRITZSCHE, Jörg. Agresivní obchodní praktiky a německá praxe. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 10, s. 45.

44 Návod pro prohlížeč Mozilla firefox. Dostupné z: <https://support.mozilla.org/t5/Cookies-a-mezipam%C4%9B%C5%A5/Blokov%C3%A1n%C3%AD-cookies/tap/11401>; pro prohlížeč Google chrome. Dostupné z: <https://support.google.com/accounts/answer/61416?hl=cs>

např. User ID,<sup>45</sup> vůči čemuž je ještě složitější se bránit.<sup>46</sup> Z uživatelského hlediska je komplikovanější Facebook. Vzhledem k tomu kolik má Facebook o uživatelských údajích, stanovuje reklamy nejen na základě chování uživatelů samotných, ale i na základě aktivity jejich přátel. Vypnutí těchto funkcí není na Facebooku možné, je možné tyto funkce pouze „omezit“.<sup>47</sup>

Podobně jako je určité množství spotřebitelů, kteří si nechávají zasílat velké množství reklamních materiálů do svých domácností poštou, je nepochybně množství spotřebitelů, kterým personalizovaná reklama na internetu nevadí a kteří ji ocení. Problémem je, že spotřebitelé, kteří o personalizovanou reklamu nestojí a obtěžuje je, nemají dostatečné možnosti, jak se proti personalizované reklamě bránit (nepoužívat Facebook, Google a většinu internetových stránek nezvažují jako řešení). V praxi by tak měla být spotřebitelům dána možnost personalizovanou reklamu odmítnout a dobrovolně se rozhodnout, zdali s ní chtějí souhlasit.

#### 4 Obtěžování spotřebitelů prostřednictvím nevyžádaných nabídek

Opakované činění nevyžádaných nabídek „*prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty, nebo jiných prostředků přenosu na dálku, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy*“ je vždy považováno za agresivní obchodní praktiku (bod c) příloha č. 2 ZOS, bod 26 Přílohy č. I směrnice 2005/29/ES).

Při této zakázané praxi jsou spotřebiteli činěny nevyžádané nabídky, nejčastěji na e-mail, ale i na telefon, který mohl uvést při registraci nebo nákupu na e-shopu. K těmto osobním údajům se obchodník mohl také dostat jiným způsobem např. nákupem od marketingových agentur<sup>48</sup> za účelem činění nabídek spotřebiteli. Dle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů („zákon o některých informačních službách“), je možné šířit obchodní sdělení elek-

<sup>45</sup> O funkci User ID. *Google Inc.* [online]. 2017 [cit 22. 3. 2017].

<sup>46</sup> KLAJBAN, Michal. *Google AdWords jako praktický nástroj internetové reklamy; případová studie remarketingu* [online]. Brno, 2014 [cit. 3. 3. 2017], s. 33.

<sup>47</sup> Your ad preferences. *Facebook.com* [online]. [cit. 25. 3. 2017].

<sup>48</sup> Jak získat databázi kontaktů pro efektivní e-mailový marketing. *ipodnikatel.cz* [online]. [cit. 7. 3. 2017].

tronickými prostředky „pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas.“<sup>49</sup>

Nejvyšší soud Slovenské republiky ve věci 1 Sžo/347/2009<sup>50</sup> rozhodoval o náležitosti předem daného souhlasu. Uživatel e-mailové schránky si zaregistroval zaslání e-novin, ale při registraci nevyjádřil souhlas s tím, že jeho e-mail bude používán k zaslání reklamních sdělení a marketingovým účelům. Následně mu přišel e-mail, ve kterém byl informován o tom, že jím poskytnuté údaje při registraci budou používány k marketingovým účelům, reklamě atd. a jestli s tímto nesouhlasí, může svoje poskytnuté údaje změnit nebo smazat. Nejvyšší soud SR rozhodl, že „pouhým zasláním informačního e-mailu uživateli e-mailové schránky s tím, že jím poskytnuté údaje mohou být použity na reklamu a tyto svoje údaje může kdykoliv změnit anebo vymazat, nesplní v žádném případě náležitost předem daného souhlasu se zasláním reklamy elektronickou poštou tak, jak to má být dle ustanovení § 3 odst. 6 zákona č. 147/2001 Z.z. o reklamě, pokud jde jen o oznámení, nebo informování spotřebitele, avšak bez toho, aby si výslovný souhlas se zasláním reklamy od něho vyžádal.“

Předem daný souhlas pro zaslání obchodních sdělení znamená, že uživatel se zasláním sám aktivně souhlasí, nikoliv, že se nebude aktivně takové nabídce bránit. Proto je možné obchodní sdělení zasílat pouze tomu, kdo předem se zasláním těchto sdělení vyjádřil souhlas, nikoliv např. tomu, jehož e-mail si obchodník vyhledá (např. na sociální síti).

Zaslání jednoho nevyžádaného e-mailu je sice v rozporu se zákonem o některých informačních službách, ale ještě se nejedná o agresivní obchodní praktiku. ZOS užívá pojem *opakovaně*, což znamená, že nevyžádaná nabídka musí být spotřebiteli učiněna alespoň dvakrát, abychom ji mohli kvalifikovat jako agresivní podle bodu c) přílohy č. 2 ZOS.

Dle § 2986 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („OZ“), je dotěrným obtěžováním sdělování údajů s využitím telefonu, faxu, elektronické pošty, ačkoliv si příjemce takové sdělení zjevně

<sup>49</sup> Dle § 7 odst. 3 zákona o některých informačních službách lze elektronický kontakt také využít, pokud byl tento kontakt získán v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby za účelem šíření obchodních sdělení obdobných výrobků nebo služeb.

<sup>50</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. 1 Sžo/347/2009. In: MAZÁKOVÁ, Jana. *Ochrana spotřebitelů*. Bratislava: Iuris Libri, 2016, s. 368–369.

nepřeje. Slovo dotěrné musí být vykládáno tak, že nabídky se nedají zastavit a jednácí osoba je neodbytná.<sup>51</sup> O dotěrné obtěžování nejde, pokud podnikatel zaslá vlastní reklamu a druhá strana mu to nezakázala, ačkoliv při každém zaslání reklamy byla na právo ukončení reklamy upozorněna.

Je vhodné si položit otázku, jestli můžeme pod dotěrné obtěžování dle § 2986 OZ zařadit i nevyžádané zobrazování nabídek při prohlížení webových stránek, v tom smyslu, že spotřebitelé jsou zobrazovány personalizované reklamy, kterými je obtěžován. Podnikatelé mají právo si na svoje webové stránky dát takové množství reklamy, jaké uznají sami za vhodné. Spotřebitelé se pak sami rozhodnou, jestli stránky, které vysoké množství reklamy obsahují, budou navštěvovat. Spotřebitel může běžně navštěvovat stránky s přiměřeným množstvím reklamy, takže jej reklama neobtěžuje. Ale ve chvíli, kdy se mu zobrazuje reklama personalizovaná, stane se reklama obtěžující. Spotřebitel nemá možnost personalizovanou reklamu ukončit a ani na právo přikázat její ukončení není upozorněn. Bylo by vhodné převzít z ustanovení o dotěrném obtěžování tu část, dle které podnikatel musí při „každém použití reklamy zřetelně upozornit na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy“ a použít ji pro stanovování personalizované reklamy na internetu. Spotřebitel by tak na stránkách viděl, že se jedná o personalizovanou reklamu a měl by ji možnost do budoucna zakázat.

## 5 Vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele k nabízení produktu nebo služby

Spotřebitel, který je v nepříznivé situaci, není schopen zvážit všechna rizika a dokáže snadno přistoupit na nabídku, kterou mu podnikatel v této chvíli učiní, i když za běžných okolností by na takovou nabídku nikdy nepřistoupil.

Dle rozsudku německého Nejvyššího soudu sp. zn. I ZR 118/97 je neslučitelné s dobrými mravy soutěže, když obchodník přijede na místo nehody za účelem přesvědčit osobu, které se dopravní nehoda stala, aby s ním uzavřela smlouvu o odtažení vozidla.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> HAJN, Petr. O dotěrném obtěžování. *Patria online, a. s.* [online]. [cit. 17. 3. 2017].

<sup>52</sup> Rozsudek německého Nejvyššího soudu ze dne 8. 7. 1999 sp. zn. I ZR 118/97. Srovnej FRITZSCHE, Jörg. Agresivní obchodní praktiky a německá praxe. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 10, s. 45.

Využívání cílené reklamy na internetu může často představovat agresivní obchodní praktiku. Pro ilustraci použijí situaci, kdy osoba bojující s rakovinou se dostaví na onkologickou kliniku k pravidelnému vyšetření. Obchodník, který chce zvýšit svůj obrat se dostaví na onkologické oddělení také a bude pacientům čekajícím na vyšetření a odcházejícím z vyšetření svoje přípravky na léčbu rakoviny nabízet. Takové jednání budeme považovat za obtěžující, nemorální a agresivní.

Na druhé straně může být osoba, která zjistí, že trpí rakovinou. Kromě vyšetření, která bude navštěvovat, bude i trávit čas na internetu a hledat, jak s tímto onemocněním může bojovat. Bude sledovat videa a číst blogy lidí, kteří tímto onemocněním trpí také, možná bude mít zapnutou GPS na mobilním zařízení. Všechny kroky jsou sledovány a již brzy se této osobě budou objevovat nabídky obchodníků, kteří osobu s rakovinou (případným „zájmem“ o rakovinu) vytipují jako cíl své reklamy.<sup>53</sup> Této osobě se při návštěvách nejruznějších webů, Facebooku atd. budou neustále mimo jiné zobrazovat reklamy na léčbu rakoviny, které vůči ní samotné mají agresivní povahu, když prodávající cíleně tuto osobu zvolil.

Cílená reklama dokáže velmi přesně vybrat osobu odpovídající obchodníkovým kritériím, a to i takovou, která je v nepříznivé situaci, je nemocná, v nepříznivé finanční situaci apod. Obchodník, který nepříznivé situace využije, může na spotřebitele vytvořit agresivní tlak, který spotřebitele přiměje ke koupi, kterou by za běžných okolností neučinil.

## 6 Využívání údajů o spotřebiteli k obchodním účelům jiným než k personalizaci reklam

*Cookies*, které mohou mít pro uživatele příznivé funkce,<sup>54</sup> mu mohou i velmi škodit. *Cookies* mohou být užívány i k jiným účelům než stanovování perso-

<sup>53</sup> Při nastavování reklamy na Facebooku lze jako cílovou skupinu zvolit osoby na základě zájmů typu: Cancer, Skin Cancer, Breast Cancer, My Wife's Fight With Breast Cancer, Fight Leukemia, Children with Leukemia atd. U těchto zájmů je možno vidět, kolik osob tomuto kritériu vyhovuje, např. Children with Leukemia – 2.320, My Wife's Fight With Breast Cancer – 46.980 [data k 26. 2. 2017].

<sup>54</sup> „*Díky cookies tak uživatelé nemusí při opakované návštěvě internetové stránky znovu zkušťovat požadované položky, opětovně se přiblašovat či zadávat své preference.*“ NESPŮREK, Robert a Richard OTEVREL. Pojdme diskutovat o sušenkách. *EU Právní noviny* [online]. 2015, č. 6, s. 13.

nalizované reklamy. *Cookies* mohou být užity k tomu, že se na základě získaných informací uživateli stanoví individuální cena. Spotřebitelé stanovování individuálních cen většinou rychle zjistí a vede to k jejich nedůvěře, proto společnosti, které takovou praktiku používaly jí po oznámení zanechaly.<sup>55</sup> Dle zprávy vlády Spojeného Království,<sup>56</sup> společnost Amazon v roce 2000 používala individuální stanovování cen u DVD a navyšovala ceny pravičelným návštěvníkům. Po vlně kritiky společnost Amazon nabídla vrácení peněz spotřebitelům, kteří zaplatili více než jiní.

Zvláštní situace je u nákupu letenek. Ceny letenek jsou obecně dosti proměnlivé, u nízkonákladových letů se mění s nákupem každé letenky, a proto se velmi často v souvislosti s nákupem letenek online doporučuje používání anonymního okna, aby e-shop leteckých společností neměl informace o předchozím vyhledávání uživatele. Ve chvíli, kdy e-shop zaznamená, že spotřebitel o konkrétní letenku má zájem, cenu mu navýší. Není rozhodnutí ani studie, která by toto jednání dokazovala, ale srovnání uživatelů,<sup>57</sup> kteří porovnávali nákup v anonymním režimu a normálním jsou na internetu k dispozici a mluví o tom např. i společnosti prodej letů zprostředkovávající.<sup>58</sup>

Softwarově je možné stanovovat individuální ceny jednotlivým uživatelům, ale o legalitě takového jednání lze pochybovat, jelikož stanovování ceny na základě těchto kritérií bude ve většině případů diskriminační, tedy nekalou obchodní praktikou (dle § 6 ZOS „*prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat.*“).

## 7 Závěr

Na internetu dochází k nekalým obchodním praktikám, a to k takovým, které využívají údaje o spotřebiteli a na jejich základě činí spotřebiteli nabídky.

Na internetu lze zjistit o uživateli mnoho informací. To, jaké stránky navštěvují, kde tráví kolik času, o co se zajímají, případně další informace,

<sup>55</sup> Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování. WP 171. *Evropská komise* [online]. S. 149. [cit. 18. 2. 2017].

<sup>56</sup> Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust. *gov.uk* [online]. Office of Fair Trading, s. 13 [cit. 7. 3. 2016].

<sup>57</sup> COLLINSON, Patrick. Beware the cookies: they can cost you money. *Guardian News and Media* [online]. [cit. 1. 3. 2017].

<sup>58</sup> Do browser cookies increase flight prices? *Skyscanner Ltd* [online]. [cit. 22. 3. 2017].



kteří jsou spárovány s konkrétním uživatelem a na základě toho mu jsou vytvářeny cílené nabídky a reklama, která je pro jeho osobu relevantní. Aby údaje o uživateli mohly být užívány, musí s tím uživatel souhlasit. Souhlas uživatele musí být svobodný, vědomý a uživateli musí být dána možnost se zpracováním nesouhlasit. V praxi je tato možnost dána pouze tím, že uživatel nebude konkrétní stránky užívat, nikoliv, že je bude užívat, ale nebude poskytovat údaje o jejich užívání. Za každých okolností je nekalou obchodní praktikou, pokud podnikatel spotřebitele o zpracovávání jeho údajů neinformuje a údaje následně využívá ke stanovování obsahu.

Kromě užívání technologie *cookies*, může být na e-shopech nahráván i každý pohyb uživatelů od chvíle, kdy na e-shop vstoupí, do chvíle, kdy e-shop opustí. Chování spotřebitele je uchováváno ve spojení s konkrétním uživatelem, jedná se tedy o jeho osobní údaje, což znamená, že od uživatele musí být získán souhlas. Pokud podnikatel spotřebitele o zpracovávání osobních údajů neinformuje nebo jej informuje klamavě a údaje následně použije pro stanovování reklamy nebo nabídek, jedná v rozporu s požadavky náležitě profesionální péče a jedná se o nekalou obchodní praktiku.

Vytváření obsahu reklamy a nabídek na základě chování spotřebitele může mít pro spotřebitele pozitiva, ale i negativa. Spotřebiteli jsou činěny nabídky na základě místa kde se nachází, jeho zájmů, historie jeho vyhledávání a dalších získaných informací. Nabídky z velké části odpovídají tomu, co by ho mohlo zajímat, ale pro mnoho spotřebitelů mohou být takové nabídky obtěžující. Největším problémem je, že personalizovaná reklama nezohledňuje zájem spotřebitele na jejím zobrazování a spotřebitelé nemají prakticky možnost, jak se proti personalizované reklamě bránit a zastavit ji.

Agresivní obchodní praktiky, které mají obtěžující charakter, vyvíjí na spotřebitele nátlak. Na e-shopech dochází k agresivním obchodním praktikám při zasílání nevyžádaných nabídek. Spotřebiteli mohou být činěny nabídky prostřednictvím telefonu, elektronické pošty a jiných prostředků přenosu na dálku pouze pokud s tím předem souhlasil. Ve chvíli kdy podnikatel činí opakovaně nabídky bez legitimního důvodu, jedná agresivně. Obtěžování nevyžádanými nabídkami se dá kvalifikovat i jako dotěrné obtěžování dle § 2986 OZ. Spotřebitel, který se zasíláním obchodních sdělení jednou souhlasil, musí mít při každém zaslání obchodního sdělení možnost toto

zasílání zakázat. Autor práce se domnívá, že toto pravidlo by se mělo uplatnit i na zobrazování personalizované reklamy, spotřebitelé by měli vědět, že se jedná o reklamu, která byla vytvořena na základě údajů zjištěných o nich a měli by mít možnost ji zakázat.

Vytváření personalizované reklamy je v každém případě považováno za agresivní, pokud využívá nepříznivé situace spotřebitele. Spotřebitel, který je v nepříznivé životní situaci, má vysokou tendenci obchodním nabídkám podlehnout i když za běžných okolností by tak neučinil. Agresivního jednání se podnikatel dopustí např., tak že vybere, aby se jeho reklama zobrazovala osobám nemocným, osobám v nepříznivé finanční situaci nebo jiné nepříznivé situaci.

Údaje získané o uživateli mohou být také použity k jiným účelům než činění nabídek a stanovování reklam, a to k individualizaci nabídek, které se spotřebiteli zobrazí. Spotřebitel, který sleduje vývoj ceny letenky, pak může být cena na tento let zobrazena vyšší než spotřebiteli, který se o konkrétní let zajímá poprvé. Takovéto stanovování individuálních cen na základě získaných údajů je diskriminační, a tedy nekalou obchodní praktikou.

## Dedikace

Původní text tohoto příspěvku byl sepsán v rámci diplomové práce na téma Nekalé obchodní praktiky na e-shopech.

## Literatura

- BREJČÁK, Peter. *Data Selfie: Zjistěte základ toho, co o vás ví Facebook* [online]. Dostupné z: <http://tyinternety.cz/digital/data-selfie-zjistete-zaklad-toho-co-o-vas-vi-facebook/>
- COLLINSON, Patrick. Beware the cookies: they can cost you money. *Guardian News and Media* [online]. 7. 8. 2010 [cit. 1. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/money/blog/2010/aug/07/computer-cookies-booking-online>
- FRITZSCHE, Jörg. Agresivní obchodní praktiky a německá praxe. *Bulletin advokacie*, Česká advokátní komora, 2016, roč. 2016, č. 10, s. 45. ISSN 1210-6348.

- HAJN, Petr. O dotěrném obtěžování. *patria.cz* [online]. Patria online, a. s., 28. 11. 2013 [cit. 17. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.patria.cz/pravo/2504136/o-doternem-obtezovani.html>
- CHEN, Jianqing a Jan STALLAERT. An Economic Analysis of Online Advertising Using Behavioral Targeting. (August 1, 2010). *MIS Quarterly*, 2014, roč. 38, č. 2, s. 429–449. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=1787608>
- CHUDOMELOVÁ, Zuzana. *Zákon o elektronických komunikacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-100-2.
- KLAJBAN, Michal. *Google AdWords jako praktický nástroj internetové reklamy: případová studie remarketingu* [online]. Brno, 2014, s. 33 [cit. 3. 3. 2017]. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/215827/ff\\_m/](http://is.muni.cz/th/215827/ff_m/)
- KUBA, Jaroslav. IP adresa osobním údajem? *epravo.cz* [online]. 6. 12. 2016 [cit. 23. 2. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ip-adresa-osobnim-udajem-104204.html>
- MAZÁKOVÁ, Jana. *Ochrana spotřebitelů*. Bratislava: Iuris Libri, 2016. ISBN 978-80-89635-23-8.
- MÍŠEK, Jakub. *Ochrana osobních údajů online* [online]. Brno, 2014 [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/407820/pravf\\_m/](http://is.muni.cz/th/407820/pravf_m/)
- NEŠPŮREK, Robert a Richard OTEVŘEL. Pojďmě diskutovat o sušenkách. *EU Právní noviny* [online]. 2016. č. 6. Dostupné z: *Beck-online*. [cit. 22. 3. 2016].
- ONDREJOVÁ, Dana. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 20, Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-628-9.
- PÁNEK, Jan. Sledování uživatelů internetu: můžeme se bránit? *svethardware.cz* [online]. 1. 2. 2016 [cit. 2. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.svethardware.cz/sledovani-uzivatelu-internetu-muzeme-se-branit/41736>
- VANÍČEK, Zdeněk. *Zákon o elektronických komunikacích: komentář*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2014, s. 352. ISBN 978-80-7201-944-1.
- VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-984-7.

- Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování. WP 171. *Evropská komise* [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_cs.pdf)
- VOŽELÍNEK David. Facebook stále roste. Za poslední čtvrtletí vydělal téměř šest miliard. *technet.idnes.cz* [online]. MAFRA, a. s., 29. 1. 2016 [cit. 2. 3. 2017]. Dostupné z: [http://technet.idnes.cz/facebook-prijmy-a-pocet-uzivatelu-2015-dvc-/sw\\_internet.aspx?c=A160128\\_124628\\_sw\\_internet\\_dvz](http://technet.idnes.cz/facebook-prijmy-a-pocet-uzivatelu-2015-dvc-/sw_internet.aspx?c=A160128_124628_sw_internet_dvz)
- Informační bulletin č. 1/2015. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 7. 4. 2015. Dostupné z: [https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id\\_or\\_g=200144&id\\_dokumenty=14698&mp;1=1257](https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_or_g=200144&id_dokumenty=14698&mp;1=1257)
- Do browser cookies increase flight prices? *Skyscanner Ltd* [online]. 21. 1. 2017 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.skyscanner.com/tips-and-inspiration/tips/do-browser-cookies-increase-flight-prices/>
- Facebook algorithmic factory. *labs.rs* [online]. <https://labs.rs/en/facebook-algorithmic-factory-immaterial-labour-and-data-harvesting/>
- Jak na souhlas s cookie v EU. *phpfashion* [online]. [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://phpfashion.com/jak-na-souhlas-s-cookie-v-eu>
- Jednotlivci v ČR a nakupování přes internet; 2. čtvrtletí. *Český statistický úřad* [online]. © 2016 Český statistický úřad [cit. 20. 1. 2017]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/24470781/0620041444.pdf/11d4ab68-9a48-4ca3-98be-8df97d128c6e?version=1.0>
- O funkci User ID. *Google Inc.* [online]. 2017 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://support.google.com/analytics/answer/3123662?hl=cs>
- Ochrana osobních údajů při používání služby Zeerat. *Inbehave Inc.* [online]. 13. 12. 2016 [citováno 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.zeerat.com/cs/privacy>
- Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust. *gov. uk* [online]. Office of Fair Trading, květen 2013 [cit. 7. 3. 2016]. Dostupné z: [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared\\_ofm/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_ofm/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf)
- Reklama. *Google* [online]. Google Inc., 2017 [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.google.com/policies/technologies/ads>

Your ad preferences. *Facebook.com* [online]. Dostupné z: [https://www.facebook.com/ads/preferences/?entry\\_product=education\\_page](https://www.facebook.com/ads/preferences/?entry_product=education_page)

Jak získat databázi kontaktů pro efektivní e-mailový marketing. *ipodnikatel.cz* [online]. 16. 5. 2013 [cit. 7. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.ipodnikatel.cz/Internetovy-marketing/jak-ziskat-databazi-kontaktu-pro-efektivni-e-mailovy-marketing.html>

Vlezlý Facebook i Google vědí o vašem věku, těhotenství i zálibách. *Technet.idnes.cz*, MAFRA, a. s. [online]. 25. 6. 2014 [cit. 27. 2. 2018]. Dostupné z: [https://technet.idnes.cz/co-o-vas-vi-online-spolecnosti-dep-/tec\\_technika.aspx?c=A140624\\_152745\\_tec\\_technika\\_pka](https://technet.idnes.cz/co-o-vas-vi-online-spolecnosti-dep-/tec_technika.aspx?c=A140624_152745_tec_technika_pka)

### **Soudní rozhodnutí**

Rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014-52.

Rozsudek NSS ze dne 6. 11. 2015, sp. zn. 7 As 141/2015.

Rozsudek SD EU ze dne 16. 4. 2016, ve věci C-388/13.

Rozsudek SD EU ze dne 19. 12. 2013, ve věci C-281/12.

Rozsudek SD EU ze dne 19. 10. 2016, ve věci C-582/14.

Rozsudek Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. 1 Sžo/347/2009. In: MAZÁKOVÁ, Jana. *Ochrana spotřebitelů*. Bratislava: Iuris Libri, 2016, s. 368–369. ISBN 978-80-89635-23-8.

Rozsudek německého Nejvyššího soudu ze dne 8. 7. 1999 sp. zn. I ZR 118/97. Dostupné z: <http://www.verkehrsllexikon.de/Texte/Rspr3084.php>

### **Contact – e-mail**

[407891@mail.muni.cz](mailto:407891@mail.muni.cz)

# ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU INFORMACÍ NEBO RADOU

*Vojtěch Mihalík*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

S ohledem na povahu a účel abstraktu nelze na tomto místě očekávat cokoliv jiného, než stručné seznámení zájemce o mou práci s jejím obsahem, který bude k dispozici na dalších stranách. Zde se zavazuji věnovat institutu zabírajícímu jediný paragraf občanského zákoníku, a to odpovědnosti za škodu způsobenou informací či radou. Jedná se o druh odpovědnosti, která byla do českého právního řádu zakotvena po značné odmlce. S ohledem na její novost je možno na tuto pohlížet a tuto zkoumat z celé řady úhlů pohledu. Já si pro účely této práce vybral její zakotvení mezi ostatními druhy odpovědnosti a vykreslení vzájemných vztahů, a to v rámci českého právního řádu reprezentovaného občanským zákoníkem. Zásadní otázkou je praktická použitelnost odpovědnosti za radu a zjištění jejich vlastností majících odraz v subsidiárním či speciálním použití. Oproti názoru některých kolegů jsem dospěl k závěru, že v případě škody způsobené radou se neuplatní jiná ustanovení občanského zákoníku, nežli § 2950. To také považuji za nejdůležitější zjištění vyplývající z mé práce.

## Klíčová slova

Informace; náhrada; odborník; rada; škoda.

## 1 Úvod

Za odpovědnost je obecně považována sekundární právní povinnost, která vznikla subjektu, pokud porušil primární právní povinnost vyplývající ze zákona, smlouvy, či soudního rozhodnutí.<sup>1</sup>

Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou byla po dlouhé odmlce výslovně do českého právního řádu zakotvena v § 2950 zákon

<sup>1</sup> FIALA, Josef, a kol. *Občanské právo*. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 248.

č. 89/212 Sb., občanský zákoník. Jelikož jsem advokátem, poskytování rad je esenciální součástí mé činnosti, znalost tohoto druhu odpovědnosti za škodu je pro mě enormně důležitá a nepochybně i zajímavá. Tento institut se tak stal tématem mé plánované disertační práce, kterou chci v rámci doktorského studia na Právnické fakultě Masarykovy univerzity sepsat. V rámci předchozích článků a prací jsem se zabýval jednak vztahem tohoto ustanovení občanského zákoníku a úpravy zakotvené v zákonech speciálních (zejm. pak v zákoně o advokacii) a jednak jsem hledal odpověď na otázku, zda-li se jedná o odpovědnost objektivní či odpovědnost subjektivní. V rámci tohoto článku mám v úmyslu zmapovat a zanalyzovat vztah tohoto institutu k jiným druhům odpovědnosti za škodu, které občanský zákoník upravuje. Základem pochopitelně bude vytyčení těchto druhů odpovědnosti, které by se odpovědnost za škodu způsobenou radou či informací alespoň nějakým způsobem mohly dotýkat a jejich následné dání do souvislosti s odpovědností, která je mým předmětem zájmu. U této pak bude třeba přistoupit k podrobnějšímu zpracování jejich základních aspektů.

## 2 Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou

Patrně není možno tuto kapitolu uvést jiným způsobem, než citací právního předpisu, který odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou upravuje: „Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.“<sup>2</sup>

V prvé řadě je si třeba uvědomit, že tento jediný paragraf obsahuje hned dvě skutkové podstaty. V první je regulována odpovědnost odborníka za škodu, kterou způsobil jím poskytnutou radou, v té druhé pak odpovědnost za tímto způsobem způsobenou škodu, a to at' již kteroukoliv osobou.

### 2.1 Odpovědnost za škodu způsobenou odborníkem

Ke vzniku povinnosti nahradit škodu způsobenou informací nebo radou je třeba naplnění celé řady aspektů. Mimo obecné znaky odpovědnosti

<sup>2</sup> § 2950 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

za škodu, do kteréžto skupiny spadá protiprávní jednání (u subjektivní odpovědnosti), protiprávní stav (v případě odpovědnosti objektivní), přičemž protiprávnost spočívá v rozporu určitého chování s objektivním právem<sup>3</sup>, vznik samotné škody a příčinná souvislost mezi uvedenými, mezi další znaky patří osoba škůdce, kterým musí být odborník, jenž vystupuje v oboru svého vědění, rada, která je škodlivá, informace, jejímž znaky jsou neúplnost či nesprávnost a konečně odměna.

### 2.1.1 Odborník

Pod pojmem odborník si lze představit mnoho rozličných konkrétních osob, občanský zákoník je nám při objasnění tohoto pojmu nápomocen svým § 5 odstavcem prvním, byť, jak je to pro nový občanský zákoník příznačné, je k uchopení jeho obsahu třeba jisté dávky fantazie. Odborník by tak měl být prostě schopen „jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena.“<sup>4</sup> Jeho schopnosti, znalosti a dovednosti musí odpovídat průměrné míře obvyklé pro jeho povolání či stav. S tímto spojená ochrana dotčených osob je logická a žádoucí, neboť kdo vstupuje do vztahu s odborníkem, jedná s důvěrou v jeho schopnosti.<sup>5</sup> Za odborníka je mými kolegy považována jednak osoba, která má k provádění určité činnosti oprávnění či licenci, jednak osoba, které sice ani oprávněním ani licenci nedisponuje, avšak sama sebe za odborníka považuje a takto se také před třetími osobami prezentuje (např. v rámci reklamy) a konečně i osoba, která se za odborníka vydává ve vztahu ke konkrétní třetí osobě, byť opět jakékoliv oprávnění v držení nemá.<sup>6</sup> Jednoduše pak lze říci, že odborníkem je osoba, která disponuje zvláštními znalostmi.<sup>7</sup> Zkušenosti z Rakouska ukazují, že tento pojem je třeba vykládat velice široce. Zde se za odborníka, na kterého dopadají příslušná ustanovení občanského zákoníku, považují např. lékaři, zdravotní

<sup>3</sup> FIALA, Josef, a kol. *Občanské právo hmotné*. 3., opravené a doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 1993, s. 350.

<sup>4</sup> § 5 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>5</sup> HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1677.

<sup>6</sup> PAVLŮ, R. a J. BAIER. Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou dle § 2950 NOZ. In: *Rekodifikace & Praxe*, č. 5, 2014, s. 8.

<sup>7</sup> PROKSCH, W. *Vertrags- & haftungsrecht II. gesetzliche schuldverhältnisse* [online]. 2005 [cit. 2017-3-14]. Dostupné z: [http://www.law.tuwien.ac.at/wp\\_web/lectures\\_files/VHR\\_2.pdf](http://www.law.tuwien.ac.at/wp_web/lectures_files/VHR_2.pdf)



sestry, advokáti, notáři, daňoví poradci, obchodníci, živnostníci, stavitelé, stolaři, maséři či horští průvodci.<sup>8</sup> Přednostně se pak jedná o osoby se zvláštními znalostmi, které zejm. vykonávají svobodná povolání.<sup>9</sup> V souvislosti s osobou odborníka pak není možno zapomenout na § 2914 občanského zákoníku, dle kterého bude za škodu odborník odpovídat i v případě, způsobí-li ji jeho zmocněnec, zaměstnanec či jiný pomocník.<sup>10</sup> Toto pravidlo může nalézt uplatnění např. u znaleckých ústav či poradenských společností, a to při škodě způsobené osobou vystupující v pozici statutárního orgánu, zaměstnancem či osobou spolupracující. Samozřejmě by toto pravidlo mělo přinášet vyšší šanci na uspokojení pohledávky poškozeného.

### 2.1.2 Informace a rada

Občanský zákoník rozlišuje informaci a radu, kdy jim pro naplnění odpovědnosti přisuzuje odlišné vlastnosti – neúplnost, nesprávnost a dokonce škodlivost. Jedná se k o kvalifikační měřítka, kterými musí informace či rada být nadána již v okamžiku udělení rady či poskytnutí informace. Komentář, který by měl posloužit k vysvětlení a rozlišení nadepsaných pojmů, je poměrně stručný: „Informací rozumíme určité sdělení, obsah zprávy. Radou pak zvláštní informaci, jejímž účelem je druhému ulehčit rozhodování, jak zařídit své záležitosti, aby dosáhl určitého výsledku.“<sup>11</sup> Jsem přesvědčen, že v kterémkoliv jiné odborné publikaci by tyto definice mohly být takřka ve stejném znění zcela opačné, kdy by jiné osoby (at' již laici, či osoby v právu vzdělané) mohly přinést své vlastní definice a vysvětlení. Např. pan docent Melzer doplňuje, že v případě poskytnutí informace jde o sdělení skutečnosti, kterou tázající se sám nezná, dání rady pak představuje určité doporučení, jak jednat.<sup>12</sup> Pro zaměnitelnost těchto běžně používaných pojmů je možno uvažovat nad tím, že jejich rozlišení v zákoně

<sup>8</sup> BARTA, H. *ZIVILRECHT. Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken* [online]. 2004 [cit. 2017-3-14]. Dostupné z: [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/pdf/zivilrecht2004\\_kapitel10.pdf](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/pdf/zivilrecht2004_kapitel10.pdf)

<sup>9</sup> SCHWIMANN, Michael. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebenbesetzen*. 1. vyd. Wien: Verlag Orac, 1987, s. 76.

<sup>10</sup> § 2914 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>11</sup> HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1677.

<sup>12</sup> MELZER, Filip. Škoda způsobená informací nebo radou. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 1-2, s. 19.

je nadbytečné. Stejně tomu tak může být i u odlišujících adjektiv neúplnost, nesprávnost a škodlivost. Jelikož se nacházíme v části občanského zákoníku výhradně se věnující vzniku škody a její náhradě, k odpovědnosti za škodu by mělo stačit podání škodlivé informace nebo rady, tedy informace nebo rady, jejíž poskytnutí je adresátovi schopno způsobit škodu, aniž by to bylo v zákoně výslovně uvedeno. Takovouto specifikaci ostatně nenalezneme ani v jiných ustanoveních občanského zákoníku (příkladmo: § 2927 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že „kdo provozuje dopravu, nahradí škodu vyvolanou zvláštní povahou tohoto provozu,“<sup>13</sup> kdy není třeba blíže specifikovat, že se odpovídá pouze za provozování „škodlivé“ dopravy, tedy té, která může způsobit škodu, neboť se jedná o zcela základní, nenahraditelnou a pojmovou součást institutů škoda, odpovědnost za ni a její náhrada). Pokud se však již tolik zaobírám slovním spojením „škodlivá rada,“ dovolím si vypůjčit názor kolegů, kteří za tuto považují „radu, u které při vynaložení odborné péče nešlo rozumně očekávat s ohledem na účel a dobu, ve které byla učiněna, že povede k očekávanému cíli.“<sup>14</sup>

### 2.1.3 Odměna za poskytnutou radu či informaci

Jelikož je ke vzniku škody třeba naplnění dalšího znaku této speciální skutkové podstaty - úplatnosti, zásadně bude mezi škůdcem a poškozeným existovat určitý vztah, který bude nejčastěji založen smlouvou. Nutno však upozornit, že odborník poskytující radu či informaci nemusí za škodu odpovídat pouze svému smluvnímu partnerovi. Jsem přesvědčen, že i nyní je možno aplikovat závěry poměrně dávné judikatury, mezi kterou spadá např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1949, sp. zn. Rv 788/48, ve kterém je pojednáváno o odpovědnosti znaleců za posudek, na základě kterého došlo ke vzniku škody na straně osob, které jej nepoptaly („Náhrada škody podle ustanovení § 1299 obecného zákoníku občanského z roku 1811 náleží také poškozenému, který nebyl se škůdcem ve smluvním poměru.“<sup>15</sup>). V rozporu s tím pak dle mého není ani závěr, že „nárok na odškodnění podle první věty § 1300 obč. zák. předpokládá, že rada byla udělena na základě smlouvy.“<sup>16</sup> Pod pojmem

<sup>13</sup> § 2927 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>14</sup> PAVLŮ, R. a J. BAIER. Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou dle § 2950 NOZ. In: *Rekodifikace a Praxe*, č. 5, 2014, s. 8.

<sup>15</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1949, sp. zn. Rv 788/48.

<sup>16</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 1927, sp. zn. Rv 1145/27.

odměna však není možno chápat výlučně přímé peněžitě plnění, avšak jakoukoliv výhodu, kterou poskytnutí informace či rady přináší. Zde bychom tedy mohli hovořit spíše o ziskčnosti, než úplatnosti.<sup>17</sup> Jednoduše řečeno – rada musí být poskytována v očekávání určitého protiplnění.<sup>18</sup> Mám za to, že odměna nemusí pocházet ani přímo od poškozeného, avšak tato se do sféry škůdce může dostat zprostředkovaně (typické to bude např. pro vztah lékař-pacient, kdy úplata za lékařský zákrok je hrazena prostřednictvím zdravotního pojištění, které však sám pojištěný nakonec ani sám platit nemusí).

## 2.2 Odpovědnost za škodu způsobenou radou a její vztah k jiným institutům občanského zákoníku

Výše v textu tohoto příspěvku jsem se zabíral základními a charakteristickými znaky odpovědnosti odborníka za škodu způsobenou poskytnutou informací či radou. V této části své práce se míním zabývat samotným uplatněním tohoto institutu a jeho vztahy s ostatními druhy odpovědnosti za škodu. To vše zejm. za účelem zjištění, zda-li tento druh odpovědnosti pro poměrně širokou paletu nutně naplnitelných znaků pro samotný vznik této odpovědnosti, vůbec nalezne své uplatnění.

### 2.2.1 Odpovědnost za škodu způsobenou radou a porušení smluvní povinnosti

V obecných ustanoveních občanského zákoníku věnujících se závazkům z deliktů je stanoveno, že „poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.“<sup>19</sup> Jedná se o odpovědnost objektivní, k jejímuž naplnění není třeba zaviněného jednání, kdy je však připuštěna liberace, a to za splnění podmínek stanovených v § 2913 odstavci druhém.

Informace či rada budou zásadně poskytovány na základě smluvního vztahu, podmínkou to však není (vizte výše). K naplnění této skutkové podstaty se škůdce musí dopustit protiprávního jednání znamenajícího

<sup>17</sup> HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1677.

<sup>18</sup> MINILEX. *Schadenersatz für Schäden durch Rat und Auskunft* [online]. 2015–2016 [cit. 2017-3-22]. Dostupné z: <http://www.minilex.at/a/schadenersatz-f%C3%BCr-sch%C3%A4den-durch-rat-und-auskunft>

<sup>19</sup> § 2913 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

porušení převzaté smluvní povinnosti (a samozřejmě také vznik škody, která je v příčinné souvislosti s uvedeným protiprávním jednáním). Mezi základní povinnosti smluvního vztahu rozhodně patří řádné a včasné splnění dluhu (srovnej § 1908 občanského zákoníku). Je-li v mnou řešené oblasti poskytnuta rada či informace na základě smlouvy a nejsou-li tyto poskytnuty řádně (jedná-li se tedy např. o nesprávnou či neúplnou informaci či škodlivou radu), může vzniknout dojem, že by se případně vzniklá škoda a odpovědnost za ni mohla posuzovat i podle tohoto ustanovení.

### 2.2.2 Odpovědnost za škodu způsobenou radou a porušení zákona

V této oblasti občanský zákoník reguluje odpovědnost škůdce, který se vlastním zaviněným jednáním dopustí porušení povinnosti stanovené zákonem. K náhradě za případně vzniklou škodu je povinen jednak ten, kdo porušením zákonné povinnosti zasáhne do absolutního práva poškozeného a stejně tak i ten škůdce, který zaviněným jednáním zasáhne do jiného než absolutního práva poškozeného, čímž poruší zákonem stanovenou povinnost sloužící ochraně takového práva.<sup>20</sup>

Za povinnost uloženou zákonem zcela jistě můžeme označit i obecnou preventivní povinnost stanovenou v § 2900 občanského zákoníku: „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.“<sup>21</sup> Je evidentní, že i poskytnutím informace nebo rady k zásahu do uvedených absolutních práv či k porušení ochranné normy může dojít. To může nastat v různých oblastech lidských činností – rada lékaře může mít fatální dopad na zdraví či dokonce život jeho pacienta, informace poskytnutá osobou vykonávající stavební dozor může mít vliv na zhotovovaný dům a na škodu na majetku vlastníka, finančním poradcem udělená rada může mít za následek absenci předpokládaného zisku.

### 2.2.3 Odpovědnost za škodu způsobenou radou a porušení dobrých mravů

Ke vzniku odpovědnosti za porušení dobrých mravů nemůže dojít na základě nedbalostního jednání, nýbrž výlučně úmyslně.<sup>22</sup> Začlenění

<sup>20</sup> § 2910 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>21</sup> § 2900 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>22</sup> § 2909 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

takového ustanovení do občanského zákoníku je logické a patřičné, neboť právní normy nemohou pokrýt veškeré společenské vztahy, procesy v jejich rámci probíhající a nemohou tak regulovat veškeré lidské jednání. Značnou část těchto vztahů mohou pokrývat a ochraňovat právě obecné regule lidského chování pojaté pod neurčitý a rozdílně chápaný pojem dobré mravy (např. Nejvyšší soud pod dobrými mravy rozumí „měřítko etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého jednání apod. Dobré mravy jsou vykládány jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“<sup>23</sup>). Rozhodně i poskytnutá rada či informace, které jsou jinak souladné s právními normami, mohou dobrým mravům odporovat. Příkladem lze uvést třeba radu zlomyslnou, či radu zákeřnou.

#### 2.2.4 Odpovědnost za vady rady a informace

Při úplnosti pojetí tohoto tématu je třeba respektovat i ostatní ustanovení občanského zákoníku. Došlo-li by k tomu, že by informace byla neúplná či nesprávná, případně by byla poskytnuta rada škodlivá, mohlo by dojít k rozkolu mezi očekáváním poškozeného o bezvadnosti rady či informace a tento by tak teoreticky mohl uplatnit práva a nároky plynoucí z vad (v současnosti upraveno v § 1914 a násl. občanského zákoníku). Je třeba respektovat, že prioritu před náhradou škody mají právě práva z vad a teprve nelze-li na základě těchto práv dosáhnout uspokojení nároků poškozeného, nastupuje na scénu náhrada škody (tedy včetně předmětného § 2950 občanského zákoníku). Vyloučen v tomto případě nemůže být ani souběh obou institutů, a to v situaci, kdy práva z vad nepokryjí veškeré oprávněné nároky poškozeného. Takto např. může být škůdcem poskytnuta rada nová, tentokrát již bezvadná, avšak tento bude zároveň s ohledem na škodlivost původní rady povinen k náhradě z tohoto důvodu vzniklé škody.

Totéž se dle mého názoru může uplatnit i v případě bezplatného poskytnutí rady. Z koncepce definice věcí a jejich rozdělení v novém občanském zákoníku lze radu či informaci považovat za věc movitou, a to s odkazem

<sup>23</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 236/2005.

na § 498 odst. 2 – „Veškeré další věci (tedy mimo věci definovaných jako věci nemovitě), ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, jsou movité.“<sup>24</sup> Pokud tedy je rada či informace poskytnuta bezplatně a zároveň vadně, přičemž je zároveň naplněna podmínka vědomosti o této skutečnosti ze strany rádce spojená s absencí upozornění na straně příjemce rady, může na straně příjemce vzniknout právu na náhradu jemu vzniklém škody.

### 2.2.5 Odpovědnost za škodu způsobenou věcí

V případě vadně poskytnuté informace a rady dotčená osoba ostatně zůstat u nároků z vad vyplývajících, avšak opět je na první pohled možno se zdánlivě vrátit k institutu odpovědnosti za škodu a k nárokům z něj vyplývajícím. Jak bylo uvedeno, radu je možno posoudit jako věc, přičemž občanský zákoník pamatuje i na škodu věcí způsobenou. Pokud je při plnění použita vadná věc (tedy např. i vadná rada) měly by být nahrazena škoda touto vadnou věcí způsobená.<sup>25</sup> Výslovně pak občanský zákoník hovoří o škodách vzniklých při poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb.<sup>26</sup> Udělování rad a podávání informací je základní součástí výkonu lékařských povolání či poskytování sociálních služeb. I zde tedy může (alespoň teoreticky) dojít k tomu, že rada a informace, které jsou nadány vadou, způsobí škodu, za kterou bude jejich poskytovatel odpovídat.

## 2.3 Vztah odpovědnosti za škodu způsobenou informací či radou a ostatních druhů odpovědnosti

Odpovědnost za škodu způsobenou radou je zařazena do pododdílu zvláštních ustanovení. Z tohoto tedy lze usuzovat, že jakmile jsou splněny podmínky zde uvedené (tedy osoba škůdce, který je odborníkem, poskytnutí vadné informace nebo rady, vznik škody a příčinná souvislost mezi škodou a poskytnutou radou a konečně i poskytnutí rady za odměn) není třeba zkoumat ostatní druhy odpovědnosti za škodu a snažit se jednání škůdce pod tyto podřadit. Právě v tomto však tkví dle mého názoru obtížnost a nepohodlnost praktické uplatnitelnosti tohoto institutu, a to v takové míře, že je třeba položit si otázku, zda-li je vůbec třeba, aby právě tato úzká výseč

<sup>24</sup> § 498 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>25</sup> § 2936 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>26</sup> § 2936 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

deliktního práva byla upravena ve speciální skutkové podstatě. Co se první věty daného ustanovení týče, tato obsahuje celou řadu podmínek pro potřebných pro vznik odpovědnosti. Poškozený musí zkoumat, zda-li se skutečně jednalo o odborníka, a zda-li tento uděloval radu v oboru svého vědění. Pokud je již naplněna podmínka subjektu, který udělil radu nebo poskytl informaci, musí být posuzována jejich správnost, úplnost a bezvadnost. Je-li vady a vnikla-li škoda, je třeba přistoupit k posouzení a vyhledání příčinné souvislosti. Je-li této, stále odpovědnost za škodu nevzniká, neboť vztah škůdce a poškozeného musí být protkán odměnou za poskytnutou radu. Teprve po naplnění všech těchto znaků můžeme hovořit o vzniku odpovědnosti za škodu či informaci. Z uvedeného výčtu evidentně vyplývá, že chtěl-li zákonodárce poškozenému zakotvením speciální skutkové podstaty ulehčit jeho cestu k náhradě škody, spíše mu v tomto jeho případném snažení nakladl do cesty značné množství překážek. Jsem si vědom, že uvedená skutková podstata obsahuje i větu druhou, která se již netýká rady či informace poskytované odborníkem, nýbrž kýmkoliv a není třeba, aby informace byla nesprávná či neúplná a rada škodlivá. V textu se pak objevuje odkaz na vědomost takového jednání, čímž zákonodárce patrně zakotvuje potřebu úmyslného zavinění pro vznik odpovědnosti za škodu. V takovém případě by však pro poškozeného patrně bylo přirozenější a jednodušší prokazovat úmyslné porušení dobrých mravů spojených se vznikem škody, porušení povinnosti stanovené zákonem, ke kteréžto odpovědnosti postačí nedbalostního jednání, či dokonce porušení povinnosti vyplývající ze smluvního ujednání, k čemuž jakékoliv zavinění vůbec vyžadováno není, neboť se jedná o odpovědnost objektivní.

Kolega doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M. dospívá k jednoznačnému názoru, dle kterého uvedené ustanovení nelze chápat jako *lex specialis* vůči obecným skutkovým podstatám náhrady škody, kdy má za to, že se jedná o doplněk těchto skutkových podstat.<sup>27</sup> S tímto poměrně kategorickým názorem však souhlasit nemohu. Odpovědnost za škodu způsobenou radou je odpovědností speciální a nikoliv obecnou skutkovou podstatou. Pokud jsou jednoduše naplněny veškeré znaky této skutkové podstaty, bude pacha-

<sup>27</sup> MELZER, Filip. Škoda způsobená informací nebo radou. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 1-2, s. 19.

tel podle § 2950 (ať již dle odstavce prvního či druhého) také za škodu jím způsobenou odpovídat. Škůdce ani poškozený si nebudou moci vybírat, podle kterého z ustanovení občanského zákoníku bude náhrada škody požadována (poškozený), a podle kterých pravidel budou činěny pokusy o vyloučení této odpovědnosti (škůdce). Nebude-li naplněn byť jediný ze znaků složitě struktury první věty předmětného ustanovení (odpovědnost odborníka), bude třeba na všechny ostatní vztahy z odpovědnosti za škodu způsobenou radou vyplývající použít větu druhou dané skutkové podstaty. Nebudou-li naplněny zde uvedené podmínky (např. úmyslné jednání), odpovědnost za škodu způsobenou radou nevznikne. Nemohu tedy souhlasit s výše uvedeným kolegou, že je možno užít pravidla stanovená v § 2913 v případě poskytnutí vadné rady v rámci smluvního závazku, v § 2065 při bezplatném poskytnutí rady, v § 2909 při úmyslném porušení dobrých mravů, či § 2910 v situaci, kdy dochází k narušení absolutního práva či zvláštní ochranná norma. Uvedený názor zastávám, byť zároveň akceptuji, že takovýto výklad neodpovídá základnímu pravidlu, že by zvláštní skutkové podstaty měly usnadňovat pozici poškozeného, což se v tomto případě neděje, neboť věta druhá § 2950 vyžaduje úmyslné jednání (spojené s možností exkulpace), a bylo by pochopitelně jednodušší domáhat se náhrady škody dle skutkové podstaty objektivní nevyžadující jakékoliv zavinění. Zákonodárce však tuto větu druhou do § 2950 jednoduše zařadil, měl k tomu patrně nějaký důvod (byť tento v důvodové zprávě neprozradil) a uvedené pravidlo je tak třeba brát jako sběrné, které pokrývá případy odpovědnosti, které není možno pro absenci některého z mnoha znaků řešit podle věty první, avšak zároveň tuto odpovědnost nepouští dále do ostatních skutkových podstat, a to ani těch základních. Nemohu se tedy ztotožnit s názorem kolegy pana docenta Melzera, dle kterého ustanovení § 2950 občanského zákoníku „*zakládá odpovědnost jen v jednom případě. Jde o případ, kdy není rada nebo informace poskytnuta v rámci úplatné smlouvy nebo jiné právní povinnosti a kdy její nesprávnost nepůsobí zásah do absolutního práva poškozeného. Současně však radu poskytuje odborník, který nejedná nezříčně,*“<sup>28</sup> přičemž v ostatních případech se užijí jiná ustanovení občanského zákoníku popsaná výše v textu této práce.

28 MELZER, Filip. Škoda způsobená informací nebo radou. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 1-2, s. 19.



### 3 Závěr

Záměrem tohoto článku bylo zejm. základní přezkoumání vztahu odpovědnosti za škodu způsobenou radou a ostatních skutkových podstat odpovědnosti za škodu, zásadně tedy těch obecných. Otázkou je, zda-li se skutečně jedná o odpovědnost speciální, která se uplatní při naplnění všech svých znaků, či zda-li se uplatní vedle obecných skutkových podstat odpovědnosti za škodu. Pro polemiku nad tímto názorem jsem si dovilil použít aktuální názor pana docenta Filipa Melzera, který byl publikován v bulletinu advokacie. Jeho závěry jsou poutavé, zajímavé a velmi odborné, byť jsem s těmito nikoliv vždy zajedno. Rozhodně však mohu vyslovit souhlas s tím, že odpovědnost za škodu způsobenou radou není možno vykládat příliš extenzivně, neboť by výraznou měrou možnou odpovědností za škodu mohlo být zatíženo fakticky veškeré jednání a vztahy mezi lidmi, neboť poskytování informací a předávání rad je základní a zcela nezbytnou součástí každé společnosti. Jakékoliv takovéto omezení by tak předávání rad a informací mohlo fakticky paralyzovat. Mám zároveň za to, že by za škodu způsobenou informací či radou skutečně měl odpovídat pouze odborník, a to po splnění všech podmínek uvedených v první větě § 2950 občanského zákoníku, případně kdokoliv, kdo tak však učiní s úmyslem škodu způsobit. Není možno dle mého názoru tento druh odpovědnosti, když již jej zákonodárce speciálně koncipoval a zařadil do zvláštní části odpovědnosti za radu, nad tento rámec rozšiřovat. Nemělo by být možno při nesplnění kterékoliv požadované podmínky jednoduše využít jiných ustanovení občanského zákoníku (odpovědnosti za škodu způsobenou porušením smluvních povinností, zásahem do absolutního práva či např. jednáním proti dobrým mravům), a to dle aktuální potřeby a preferencí bez ctění odlišností obecných a speciálních skutkových podstat.

### Literatura

#### Monografie

FIALA, Josef, a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 1993, 433 s. ISBN 80-210-2793-2.

FIALA, Josef, a kol. *Občanské právo*. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2006, 963 s. ISBN 80-7357-212-5.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2080 s. 978-80-7400-287-8.

SCHWIMANN, Michael. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebenbesetzen*. 1. vyd. Wien: Verlag Orac, 1987, 2515 s. ISBN 3 406 45873 4.

### Elektronické zdroje

BARTA, H., *ZIVILRECHT. Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken* [online]. 2004. Dostupné z: [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/pdf/zivilrecht2004\\_kapitel10.pdf](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/pdf/zivilrecht2004_kapitel10.pdf)

MINILEX. *Schadenersatz für Schäden durch Rat und Auskunft* [online]. 2015–2016. Dostupné z: <http://www.minilex.at/a/schadenersatz-f%C3%BCr-sch%C3%A4den-durch-rat-und-auskunft>

PROKSCH, W. *Vertrags- & haftungsrecht II. gesetzliche schuldverhältnisse* [online]. 2005. Dostupné z: [http://www.law.tuwien.ac.at/wp\\_web/lectures\\_files/VHR\\_2.pdf](http://www.law.tuwien.ac.at/wp_web/lectures_files/VHR_2.pdf)

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

MELZER, Filip. Škoda způsobená informací nebo radou. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 1–2. ISSN 1210-6348.

PAVLŮ, R. a J. BAIER. Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou dle § 2950 NOZ. In: *Rekodifikace & Praxe*, č. 5, 2014. ISSN 1805-6822.

### Národní soudy

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1949, sp. zn. Rv 788/48.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 1927, sp. zn. Rv 1145/27.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 236/2005.

### Právní předpisy a jiné dokumenty

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

### Contact – e-mail

[mihalik@akmihalik.cz](mailto:mihalik@akmihalik.cz)

# OCHRANA NÁJEMCE PŘED VÝPOVĚDÍ Z NÁJMU BYTU A JEJÍ SROVNÁNÍ S LOTYŠSKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU

*Jana Mlýnková*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Na ochranu slabší smluvní strany je kladen čím dál tím větší důraz, a tak se úprava ochrany nájemce s příchodem nového občanského zákoníku stala mnohem detailnější a promítla se tak zejména do širšího uplatnění kogentních norem. V občanském zákoníku můžeme narazit také na velké množství ustanovení, která kladou do popředí zájmy nájemců před zájmy pronajímatelů. Naopak lotyšská právní úprava působí na první pohled spíše neutrálně. Cílem příspěvku je tedy provedení rozboru institutu výpovědi z nájmu bytu a domu se zaměřením na ochranu nájemce představujícího slabší smluvní stranu a porovnání právní úpravy v České a Lotyšské republice. V příspěvku proto bude poukázáno především na rozdíly mezi právními úpravami, budou zvážena jejich pozitiva a negativa a jejich případný vzájemný přínos.

## **Klíčová slova**

Nájemce; pronajímatel; výpověď z nájmu; výpovědní důvod; Lotyšsko.

## **1 Úvod**

Nájem bytu a domu je soukromoprávní institut hojně využívaný lidmi v dnešní společnosti k uspokojování práva na bydlení jakožto základního lidského práva. Ačkoliv není právo na bydlení výslovně uvedeno v Listině základních práv a svobod, vyplývá jeho ústavní charakter ze zakotvení v mezinárodních smlouvách.<sup>1</sup>

Byt je zkrátka pro běžného člověka centrem jeho života a prostorem, ve kterém se cítí v bezpečí. Jde hlavně o jeho domov, který by měl být chráněn

<sup>1</sup> Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000.

zákonem tak, jako jsou chráněny jiné osobnostní hodnoty.<sup>2</sup> Z tohoto důvodu se autorka zaměří na ochranu nájemce před výpovědí z nájmu bytu v České a Lotyšské republice.

Autorka má za to, že jsou právní úpravy obou států dobře srovnatelné. Jedním z důvodů je podobnost jiných právních odvětví, které si mohla všimnout během jednosemestrálního studijního pobytu na právnické fakultě University of Latvia v Rize. Dalším důvodem je historický vývoj těchto států. Oba komparované státy byly součástí tzv. východního bloku. Ačkoliv byl každý z těchto států jeho součástí jiným způsobem, vliv Moskvy se beze sporu odrážel v obou právních rádech. Po rozpadu Svazu sovětských socialistických republik docházelo k jejich postupné demokratizaci. Nyní jde o dva nezávislé státy ve formě parlamentní republiky. Oba státy v roce 2004 vstoupily do Evropské unie, což přineslo harmonizaci vnitrostátního práva s právem EU. Proto autorka považuje za zajímavé zjistit, jak si oba státy stojí dnes.<sup>3</sup>

## 2 Obecně o právní úpravě nájmu

Právní úprava nájemního bydlení a nájemních smluv v České republice je obsažena zejména v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“). Ta je pak doplněna zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů, nařízením vlády o stanovení podrobností a postupu pro zjištění srovnatelného nájemného obvyklého v daném místě a dalšími.<sup>4</sup>

Nájemní bydlení a smlouvy jsou v Lotyšsku upraveny zejména zákonem Par dzīvojamu telpu īri, který lze volně přeložit jako zákon o nájmu obydlí (dále jen „LRT“). Tento zákon je lex specialis k občanskému zákoníku zvanému Civillikums (dále jen „CL“).<sup>5</sup> Tyto zákony jsou pak doplněny záko-

<sup>2</sup> PRAŽÁK, Zbyněk. *Občanský zákoník: s komentářem: zákon č. 89/2012 Sb.: 4. relativní majetková práva (§ 1721 až § 3014), 5. ustanovení společná, přechodná a závěrečná (§ 3015 až § 3081)*. 1. vyd. Český Těšín: Poradce, 2012, s. 167.

<sup>3</sup> MLÝNKOVÁ, Jana. *Ochrana nájemce bytu při výpovědi nájmu – komparace právní úpravy v ČR a Lotyšsku* [online]. Brno, 2017 [cit. 26. 03. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Práce zatím nebyla obhájena a publikována.

<sup>4</sup> ZÍTEK, Adam. In: RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 185.

<sup>5</sup> § 1 zákona Par dzīvojamu telpu īri.

nem Par sociālajiem dzīvokļiem un sociālajām dzīvojamām mājām, jehož název může být přeložen jako zákon o sociálních domech a bytech (dále jen „SDB“), který upravuje otázky týkající se pronájmu bytů osobám s nízkými příjmy.<sup>6</sup> Pokud však SDB neupravuje některé otázky, použije se úprava ze zákona LRT.<sup>7</sup>

V obou porovnávaných státech se na problematiku nájmu aplikuje občanský zákoník, avšak v každém z nich odlišně. Zatímco v České republice je občanský zákoník hlavním právním předpisem, v Lotyšské republice je používán jako *lex generalis* ve vztahu k zákonu LRT.

### 3 Obecně o ochraně nájemce

Občanské právo v České republice stojí na mnoha zásadách, přičemž jednou z nich je ochrana slabší smluvní strany. Tato zásada je stěžejní v oblasti práva regulujícího nájem. Ochranu nájemci poskytuje zákonodárce zejména pomocí kogentních norem obsažených v pododdíle věnovanému nájmu bytu. Pokud se však norma nachází v jiné části OZ, bude nejspíše normou dispozitivní a nebude tak podléhat zmiňovanému pravidlu. Kogentnost se projevuje tak, že si smluvní strany nesmí ujednat nic, co by zkracovalo práva zaručená nájemci v § 2235 a násl. OZ. Je zcela nepřipustné ujednat si vyloučení aplikace pravidel z tohoto pododdílu. V případě, že strany uzavřou smlouvu obsahující některá výše zmiňovaná zakázaná ujednání, nebude se k nim přihlížet.<sup>8</sup>

Lotyšská právní úprava staví ochranu nájemce zejména na dobré víře<sup>9</sup> a dalších obecných právních zásadách.<sup>10</sup> V lotyšském právu můžeme pozorovat snahu chránit nejen zmiňovanými zásadami, ale také v některých ustanoveních a judikatuře. Zákonodárce použil k ochraně kogentní normy. Obecně platí, že pokud LRT garantuje nájemci práva a ukládá pronajímateli povinnosti, nemohou se strany smluvně těchto práv a povinností vzdát. Je zakázáno sjednávat smlouvy, které by měly na nájemce přísnější dopad, než

<sup>6</sup> § 1 zákona Par sociālajiem dzīvokļiem un sociālajām dzīvojamām mājām.

<sup>7</sup> § 15 zákona Par sociālajiem dzīvokļiem un sociālajām dzīvojamām mājām.

<sup>8</sup> BEZOUŠKA, Petr. Nájem bytu – výklad základních ustanovení (§ 2235, 2236 ObčZ) *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, 2015, č. 3, s. 77.

<sup>9</sup> § 1 zákona Civillikums.

<sup>10</sup> § 5 zákona Civillikums.

má sám zákon. K takovým ujednáním se nepřihlíží. Pokud však nastane situace, kdy LRT danou otázku neupravuje a postupuje se podle CL, může dojít ke sjednání smlouvy pro nájemce přísnější. Tento postup tak umožňuje například sjednání smluvní pokuty.<sup>11</sup>

Oba státy používají kogentní normy, které se mimo jiné projevují tak, že je zakázáno sjednat smlouvu obsahující ujednání zkracující nájemcova práva zaručená zákonem. To však v lotyšské právní úpravě neplatí pro všechna ujednání, avšak záleží na tom, jaký zákon problematiku upravuje.

## 4 Výpověď z nájmu bytu

Výpověď z nájmu bytu patří mezi nejčastější způsoby ukončení nájemního vztahu v obou státech. Tímto způsobem může ukončit nájem nejen pronajímatel, ale také nájemce.

### 4.1 Výpověď ze strany pronajímatele

Aby došlo k platnému ukončení nájmu v České republice, musí dodržet pronajímatel obecné náležitosti výpovědi, kterými jsou písemná forma a dojití do sféry adresáta. Kromě obecných náležitostí musí pronajímatel splnit také specifické povinnosti, kterými jsou zejména uvedení výpovědního důvodu a specifikace jejich naplnění. Mimo odůvodnění musí pronajímatel poučit nájemce o jeho právu vznést námitky proti výpovědi a o možnosti soudního přezkumu oprávněnosti výpovědi.<sup>12</sup> Zákon však nestanoví povinnost pronajímatele poučit nájemce o dvouměsíční lhůtě, ve které je možné podat návrh na přezkum. Vzhledem k tomu, že má soudní přezkum sloužit k ochraně nájemce, dá se dle autorky předpokládat, že má pronajímatel v rámci poučení povinnost uvést také lhůtu. Podle Taraby se v případě zmeškání lhůty považuje výpověď za platnou, i když výpovědní důvod dán nebyl.<sup>13</sup>

Taktéž v Lotyšsku musí pronajímatel splnit zákonem stanovené podmínky. Výpověď musí obsahovat obecné náležitosti právního jednání, být písemná

<sup>11</sup> Informace vyplývají z emailové komunikace s Mgr. Marats Golovkins, Ph.D.

<sup>12</sup> SELUCKÁ, Markéta. In: SELUCKÁ, Markéta a Lukáš HADAMČÍK. *Nájem bytu a domu po rekodifikaci soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 134–135.

<sup>13</sup> TARABA, Milan. In: TARABA, Milan a Lenka VESELÁ. *Rádce nájemníka bytu*. 8. vyd. Praha: Grada, 2015, s. 75.

a doručena druhé straně.<sup>14</sup> Lotyšský pronajímatel však nemá zákonem stanovenou poučovací povinnost.

#### 4.1.1 Doručování výpovědi

Doručování výpovědi se v komparovaných zemích liší. V Lotyšsku se smluvní strany mohou obrátit na soudního exekutora či notáře. V případě, že došlo k odmítnutí převzetí výpovědi, obstará doručování soudní exekutor. Pokud není známo místo pobytu strany, které je výpověď doručována, zajistí notář doručení prostřednictvím úředního věstníku vlády Lotyšska (Latvijas Vēstnesis).<sup>15</sup> Dojde-li v České republice k odmítnutí převzetí výpovědi, považuje se od okamžiku odmítnutí za doručenu a vyvolává tak zamýšlené právní následky. Pokud není bydliště známo, lze jej určit dle § 80 OZ. Bajura a Salač uvádí, že se nájemci ustanoví opatrovník a nestačí tak doručení na poslední známou adresu. Nejvyšší soud odůvodnil potřebu opatrovníka dvouměsíční lhůtou k podání návrhu na přezkum oprávněnosti výpovědi.<sup>16</sup> Autorka se domnívá, že ačkoliv není argumentace NS dvouměsíční lhůtou aplikovatelná na pronajímatele, kterému je doručována výpověď daná nájemcem, bude v souladu s § 465 OZ jmenován opatrovník také pronajímateli. Také zastává názor, že v případě odmítnutí převzetí výpovědi došlo k doručení do sféry dispozice adresáta a mělo by být pouze k jeho tíži, pokud se rozhodl s obsahem neseznámit. Česká právní úprava je tak v tomto případě vhodnější, neboť nezatěžuje osobu dávající výpověď vyhledáváním soudního exekutora a nepřidává tak další pracovní povinnosti právě exekutorům. Ochrana v oblasti doručování s neznámým místem pobytu je podle autorky srovnatelná.

#### 4.1.2 Výpovědní doba

V ČR může být vypovězen nájem s výpovědní dobou, ale také bez ní. Výpovědní doba je tříměsíční a počíná běžet od prvního dne kalendářního měsíce následujícího po dojití výpovědi druhé straně.<sup>17</sup> Délka lhůty může být sjednána odlišně od zákona, avšak pouze tak, aby nezkracovala nájemcova

<sup>14</sup> KOLOMIJCEVA, Julija. *National Report Latvia* [online] S. 152–157 [cit. 26. 03. 2017].

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> BAJURA, Jan a Josef SALAČ. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1280.

<sup>17</sup> § 2286 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

práva. Problematické bude podle autorky sjednání doby kratší, které tak může být považováno za ujednání zkracující nájemcova práva a k takovému ujednání by se nepřihlíželo. Sjednání doby delší je nejspíše ujednání ve prospěch nájemce, které je plně v souladu s dispozitivností OZ.

V Lotyšsku může být nájem vypovězen stejně jako v ČR s výpovědní dobou, ale i bez ní. V lotyšské právní úpravě však není výpovědní doba stanovena jednotně, ale je závislá na tom, z jakého důvodu byla výpověď dána. Délka výpovědní doby se pohybuje od jednoho do šesti měsíců<sup>18</sup> a běží ode dne doručení.<sup>19</sup> Je třeba zdraznit, že LRT v některých případech stanoví přesnou měsíční výpovědní dobu, zatímco v jiných stanoví pouze výpovědní dobu minimální.

#### 4.1.3 Výpovědní důvody

Právní úpravy se rozcházejí také v úpravě výpovědních důvodů. Ve srovnávaných zemích platí, že pronajímatel může vypovědět nájem pouze z důvodů uvedených v zákoně. Oba státy shodně rozlišují výpovědní důvody podle toho, zda půjde o výpověď nájmu sjednaného na dobu určitou a na dobu neurčitou.

V České právní úpravě známe u nájmu na dobu určitou i neurčitou výpověď z důvodu hrubého porušení povinnosti vyplývajících z nájmu, odsouzení pro úmyslný trestný čin, veřejného zájmu a jiného obdobně závažného důvodu. Dále také výpověď z nájmu na dobu neurčitou z důvodu potřeby na straně pronajímatele v případě rozvodu či potřeby bytu pro příbuzného pronajímatele či příbuzného manžela.<sup>20</sup> Bez ohledu na to, zde jde o nájem na dobu určitou či neurčitou může pronajímatel vypovědět nájem do tří měsíců poté, co se dozvěděl, že nájemce zemřel, práva a povinnosti z nájmu nepřešla na člena nájemcovy domácnosti a kdo je dědicem nebo kdo spravuje pozůstalost.<sup>21</sup> Pronajímatel může vypovědět nájem na dobu určitou i neurčitou také bez výpovědní doby z důvodu porušení povinnosti zvláště závažným způsobem. Zákon obsahuje demonstrativní výčet takových porušení, kterými může být neplacení nájemného a nákladů na služby alespoň

<sup>18</sup> § 28–§ 28<sup>6</sup> zákona Par dzīvojamo telpu īri.

<sup>19</sup> § 1495 zákona Civillikums.

<sup>20</sup> § 2288 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>21</sup> § 2283 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.



tři měsíce, poškozování bytu závažným nebo nenapravitelným způsobem, způsobování jinak závažné škody nebo obtíží pronajímateli či osobám, které v domě bydlí, a užívání bytu k jinému než sjednanému účelu.<sup>22</sup>

V Lotyšsku lze dát výpověď z nájmu sjednaného na dobu neurčitou z důvodu, který je nazván „Ukončení nájemní smlouvy v případě poškozování bytových prostor nebo domu či jiného porušení podmínek užití obytných prostorů“. K jeho naplnění dochází, pokud nájemce ničí obytné prostory, jejich zařízení či jiné prostory včetně prostor společných. Dalším způsobem je užívání prostorů v rozporu s účelem stanoveným nájemní smlouvou a jiné porušování podmínek jejich využití způsobující nemožnost soužití s ostatními osobami. Druhým výpovědním důvodem je dluh na službách či nájemném za dobu delší než tři měsíce. Následuje výpověď z důvodu demolice domu a z důvodu potřeby generálních oprav. Nájemní smlouva může být ukončena také pokud vlastník privatizovaného či restituovaného domu či bytu potřebuje bytové prostory pro sebe. Posledním důvodem je neoprávněný podnájem a neoprávněný pobyt. U některých z výpovědních důvodů má pronajímatel povinnost poskytnout nájemci náhradní srovnatelné bydlení.<sup>23</sup> Výpověď z nájmu sjednaného na dobu určitou je velmi limitovaná. Lze jej vypovědět pouze v případě porušení nájemní smlouvy nájemcem a z důvodu stavu obydlí představujícího riziko.<sup>24</sup> Porušením nájemní smlouvy je již výše zmiňované ničení prostorů, užívání prostorů způsobem znemožňujícím soužití s ostatními obyvateli, užívání bytu v rozporu s účelem sjednaným ve smlouvě, neoprávněný podnájem a dluh na nájemném a službách.<sup>25</sup> Stav představující riziko není upraven v zákoně LRT, a proto se na něj použije se zde občanský zákoník.<sup>26</sup> Vedou se také spory o tom, zda lze aplikovat *lesio enormis*, tedy neúměrné zkrácení, na nájemní smlouvy.<sup>27</sup>

V české právní úpravě je dle výše uvedeného možné výčet výpovědních důvodů rozšířit o „jiný obdobně závažný důvod“, zatímco v lotyšské úpravě

<sup>22</sup> § 2291 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>23</sup> § 28–§ 28<sup>6</sup> zákona Par dzīvojamo telpu īri.

<sup>24</sup> HUSSAR, Ave. The Landlord's Limited Right to Terminate a Residential Lease Contract. *Juridica International* [online]. 2016, vol. 24, s. 81 [cit. 26. 03. 2017].

<sup>25</sup> KOLOMIJCEVA, Julija. *National Report Latvia* [online]. S. 156 [cit. 26. 03. 2017].

<sup>26</sup> § 2171 zákona Civillikums.

<sup>27</sup> KOLOMIJCEVA, Julija. *National Report Latvia* [online]. S. 154 [cit. 26. 03. 2017].

tato možnost není. Autorka však shledává možnost využití jiného obdobně závažného důvodu za pozitivní, neboť není v silách zákonodárce postihnout všechny možné životní situace, které mohou nastat. Jednotlivé výpovědní důvody jsou si velmi podobné a vzájemně se překrývají, liší se tak zejména výpovědní dobou nebo aplikovatelností na smlouvy na dobu určitou a neurčitou. V České republice jsou však výpovědní důvody více obecné a spousta z lotyšských výpovědních důvodů se tak dá podřadit pod veřejný zájem či jiný obdobně závažný důvod. Pro oba státy je společným výpovědním důvodem potřeba bytu na straně pronajímatele. Jsou zde však veliké rozdíly. ČR zná potřebu bytu pro pronajímatele nebo manžela v případě rozvodu a potřebu pro příbuzného pronajímatele či příbuzného manžela v přímé linii nebo linii vedlejší v druhém stupni. Nájem na dobu neurčitou může být z tohoto důvodu ukončen s tříměsíční výpovědní dobou. V Lotyšsku je možné ukončit nájem na dobu neurčitou s minimálně šestiměsíční výpovědní dobou v případě potřeby pronajímatele, nikoliv však manžela či příbuzného. Musí však jít o nemovitou věc privatizovanou či restituovanou. Ukončit lze nájem sjednaný pouze za doby trvání SSSR. Autorka se domnívá, že je úprava tohoto výpovědního důvodu v Lotyšsku velmi přísná k pronajímateli. Podle autorky je výpovědní doba v trvání minimálně šesti měsíců nepřiměřeně dlouhá, neboť se domnívá, že pokud pronajímatel potřebuje byt pro svou potřebu, bude to nejspíše z důvodu nepříjemné a nepředvídatelné události, díky které nemůže čekat na uvolnění bytu půl roku. Dále autorka zastává názor, že by měl být výpovědní důvod použitelný pro všechny pronajímatele bez ohledu na to, zda jde o nemovitost privatizovanou, restituovanou či nikoliv. Dochází zde k nerovnému zacházení s pronajímateli, které v dnešní době již není podle autorky důvodné. Zároveň považuje za vhodné rozšíření výpovědního důvodu alespoň na potřebu manžela pronajímatele v případě rozvodu. Nejlépe však také na blízké příbuzné pronajímatele i jeho manžela, u kterých nastane potřeba. Autorka také nevyklučuje možnost použití *leasio enormis* jako výpovědního důvodu v České republice. Může jít například o situace, kdy využil pronajímatel nevědomosti nájemce a bylo od počátku sjednáno několikanásobně vyšší nájemné, než je obvyklé, ačkoliv k tomu není dán důvod například ve zvláštní povaze nemovité věci.

## 5 Výpověď z nájmu bytů upravených zvláštními ustanoveními

V obou právních úpravách se můžeme setkat se zvláštními druhy nájmu. V ČR jde o nájem služebního bytu, bytu zvláštního určení a bytu družstevního. Družstevním bytem se zde autorka zabývat nebude, neboť ZOK stanoví, že se nepoužijí ustanovení OZ a nájem zaniká okamžikem zániku členství v bytovém družstvu.<sup>28</sup> V Lotyšsku zmiňované byty nejsou zavedeny a existuje tam pouze nájem sociálních bytů a domů upravených zvláštním zákonem.

### 5.1 Výpověď z nájmu služebního bytu

Úprava nájmu služebního bytu je speciální k obecné úpravě, avšak pro výpověď platí většina výše rozebírané úpravy. Nájem služebního bytu je zvláštní tím, že v § 2297 OZ umožňuje omezení práv nájemce a tím dochází k vyloučení aplikace § 2235 odst. 1 OZ. V důsledku toho má pronajímatel silnější postavení.<sup>29</sup> Jednání pronajímatele by však podle názoru autorky nemělo být v rozporu s povahou nájmu služebního bytu a zejména dobrými mravy. Podle občanského zákoníku skončí nájem služebního bytu posledním dnem kalendářního měsíce následujícího po měsíci, ve kterém nájemce přestal vykonávat práci, aniž by k tomu měl vážný důvod. Ustanovení § 2298 odst. 2 OZ obsahuje demonstrativní výčet vážných důvodů spočívajících ve věku nájemce, zdravotním stavu, důvodu na straně pronajímatele nebo v jiném vážném důvodu. Podle Kabelkové by mělo jít o důvody, které nájemce nezavinil a objektivně vedou k ukončení vykonávání práce. V takovém případě nájem končí uplynutím dvou let ode dne, kdy došlo k tomu, že nájemce přestal vykonávat práci.<sup>30</sup> Nájem končí také smrtí nájemce. V případě služebního bytu nedochází k přechodu nájmu na osobu žijící v nájemcově domácnosti. Taková osoba má právo dále bydlet v bytě na základě práva bydlení, které zaniká na základě výzvy k vyklizení bytu. Do tří měsíců od obdržení výzvy pak musí tato osoba vyklidit byt.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> HADAMČÍK, Lukáš. In: SELUCKÁ, Markéta a Lukáš HADAMČÍK. *Nájem bytu a domu po rekodifikaci soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 221–233.

<sup>29</sup> *Ibid.*, s. 221–222.

<sup>30</sup> KABELKOVÁ, Eva. In: KABELKOVÁ, Eva a Hana DEJLOVÁ. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku: komentář. [§ 2201–2357]*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 362.

<sup>31</sup> HADAMČÍK, Lukáš. In: SELUCKÁ, Markéta a Lukáš HADAMČÍK. *Nájem bytu a domu po rekodifikaci soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 222–223.

## 5.2 Výpověď z nájmu bytu zvláštního určení

Úprava bytů zvláštního určení je úpravou speciální vůči úpravě obecné. Pronajímatel má tak právo vypovědět nájem podle obecné úpravy s odchylkami uvedenými ve speciálních ustanoveních. V případě výpovědi z nájmu bytu zvláštního určení je potřeba souhlasu toho, kdo byt svým nákladem zřídil nebo jeho právního nástupce. Autorka souhlasí s Kabelkovou, které chápe udělení souhlasu jako opatření proti zneužití výpovědi pronajímatelem.<sup>32</sup> Nájem na nikoho nepřechází, osoba žijící společně s nájemcem nemá právo bydlení a musí byt vyklidit do tří měsíců od obdržení výzvy.<sup>33</sup> Podle autorky je zcela v pořádku, že je vyžadován souhlas zřizovatele bytu či jeho právního nástupce s výpovědí a taktéž to, že nájem na nikoho nepřechází. Bytů zvláštního určení není mnoho a je potřeba poskytovat je osobám, které takový byt ze zdravotních důvodů potřebují.

## 5.3 Výpověď z nájmu sociálních bytů a domů

Úprava sociálních bytů a domů v Lotyšsku je upravena zákonem SDB, který je v případě potřeby doplněn úpravou z LRT. Nájemní smlouva se uzavírá maximálně na šest měsíců, poté dochází k přezkumu a případnému prodloužení opět nejvíce na šest měsíců. Podle § 14 SDB může město či obec vypovědět nájemní smlouvu s tříměsíční výpovědní dobou, pokud nájemce nadále nenaplnuje zákonem stanovené podmínky, nájemce nebo osoby s ním žijící ničí byt, dům, vybavení, společné prostory, užívají byt v rozporu se smlouvou nebo se chovají tak, že znemožňují soužití s ostatními nájemci. K ukončení nájmu může dojít také v případě, kdy nájemce neplatí nájemné a služby déle než tři měsíce. V takovém případě musí obec či město poskytnout náhradní bydlení, které bude levnější a uzavřít novou smlouvu. Také je možné ukončit nájem v případě demolice, přestavby či opravy domu a možnosti jeho zřícení. V této situaci jsou město či obec povinni poskytnout nájemci adekvátní náhradní bydlení a uzavřít s nájemcem novou nájemní smlouvu.

<sup>32</sup> KABELKOVÁ, Eva. In: KABELKOVÁ, Eva a Hana DEJLOVÁ. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2201-2357]*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 368.

<sup>33</sup> HADAMČÍK, Lukáš. In: SELUCKÁ, Markéta a Lukáš HADAMČÍK. *Nájem bytu a domu po rekonstrukci soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 223.

V České republice je poskytování sociálních bytů stále projednáváno. Koncept sociálního bydlení představila Senátu Zuzana Jentschke Stöcklová. Obec by uzavírala smlouvy na dva roky s tím, že by jednou ročně znova došlo k posouzení příjmu rodiny.<sup>34</sup> Podle návrhu zákona o sociálním bydlení a o příspěvku na bydlení je vyloučena výpověď dle § 2288 odst. 2 OZ. S výjimkou tohoto ustanovení se na nájem sociálního bytu dají aplikovat ustanovení občanského zákoníku upravující výpověď. Podle návrhu může dostat nájemce také výpověď v případě, kdy nebude poskytovat součinnost sociálnímu pracovníkovi při poskytování sociálních služeb souvisejících s bytem. Při výpovědi dle OZ činí výpovědní doba tři měsíce ode dne, ve kterém nastal důvod výpovědi.<sup>35</sup> Návrh zákona se velmi podobá lotyšské právní úpravě.

## 6 Soudní přezkum výpovědi

V obou komparovaných státech se může nájemce obrátit v případě potřeby na soud. Jak již bylo výše uvedeno, má český pronajímatel povinnost upozornit nájemce na právo soudního přezkumu. Podání návrhu na přezkum však nebrání vyklizení bytu. Pronajímatel v žádném případě nesmí svémocně vyklidit pronajatý byt. Může se však domáhat jeho vyklizení žalobou.<sup>36</sup> Pokud dojde k podání takovéto žaloby, bude posouzení oprávněnosti výpovědi předběžnou otázkou a dojde tak zpravidla k přerušení řízení soudem do jejího vyřešení.<sup>37</sup>

V Lotyšsku je možnost soudního řízení zakotvena v zákoně LRT. V praxi však k přezkumu oprávněnosti výpovědi nedochází, neboť v případě, kdy výpověď nesplňuje požadavky zákona, může nájemce výpověď nebrat v úvahu a v bytě setrvat. Nájemce nemůže být bez rozhodnutí soudu vystěhován. Pronajímatel pak může žádat soud o vydání rozhodnutí, kde uzná

<sup>34</sup> TISKOVÉ ODDĚLENÍ MPSV. Sociální bydlení má mít tři stupně podle situace lidí. In: *MPSV.CZ* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí [cit. 26. 03. 2017].

<sup>35</sup> Návrh zákona o sociálním bydlení a o příspěvku na bydlení. In: *Hospodářská komora České republiky* [online]. Hospodářská komora Česká republika [cit. 26. 03. 2017].

<sup>36</sup> KŘEČEK, Stanislav. In: KŘEČEK, Stanislav a Barbora TUČKOVÁ. *Nájemní a družstevní bydlení podle nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 132–133.

<sup>37</sup> SELUCKÁ, Markéta a Eva KABELKOVÁ. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Beck, 2014, s. 468.

ukončení nájmu platným a uloží nájemci povinnost byt vyklidit. Nepodá-li pronajímatel žalobu a bude-li nadále přijímat nájemné, může být toto jednání bráno jako tiché odvolání výpovědi.<sup>38</sup>

Obě právní úpravy se tak shodují v nemožnosti vystěhování nájemce bez soudního rozhodnutí. Veliký rozdíl však autorka spatřuje v pohledu na platnost výpovědi, kdy je v ČR kladen důraz na jednání nájemce, který se musí proti neplatné výpovědi bránit. Pokud tak neučiní, bude výpověď považována za platnou, zatímco v Lotyšsku je kladen důraz na jednání pronajímatele, jelikož nájemce může neplatnou výpověď přejít bez povšimnutí. Pronajímatel se pak musí domáhat svých práv u soudu. Lotyšská úprava tak opět chrání nájemce silněji a podle autorky umožňuje zneužívání ze strany nájemce, které tak způsobuje pronajímateli potíže.

## 7 Další instituty poskytující nájemci ochranu

V České republice hrají velkou roli zejména ustanovení § 2237 a § 2238. První z nich uvádí: „*Smlouva vyžaduje písemnou formu; pronajímatel však nemá právo namítnout vůči nájemci neplatnost smlouvy pro nedostatek formy.*“. Smyslem ustanovení tak je ochrana nájemce v případě, kdy nedošlo k platnému uzavření smlouvy, avšak nájemce byt užívá dlouhodobě v dobré víře. Podle § 2238 OZ se tak považuje smlouva za řádně uzavřenou, užívá-li nájemce byt po dobu tří let v dobré víře, že je po právu. V ČR je chráněn také nájemce v případě, kdy dojde ke změně vlastníka nemovité věci. Obecně platí, že nový vlastník vstupuje do původního smluvního vztahu a přechází tak na něj práva a povinnosti. Je však třeba rozlišovat přechod a převod vlastnického práva. V případě převodu vlastnického práva však nevstupuje nový majitel do povinností, ke kterým se zavázal původní vlastník nad rámec zákona, pokud o nich nový vlastník nevěděl.<sup>39</sup> Nejlepším řešením je tak myslet na nájemní smlouvy již při uzavírání smlouvy o převodu vlastnického práva. Nový vlastník by si měl zjistit a ošetřit, jaké nájemní smlouvy nemovitou věc zatěžují.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Emailová komunikace s Mgr. Marats Golovkins, Ph.D.

<sup>39</sup> MYŠÁK, Jiří. Je změna vlastníka bytu či domu důvodem, aby nájemce propadal panice? *Eprava.cz* [online]. Epravo.cz, publikováno 30. 04. 2015 [cit. 26. 03. 2017].

<sup>40</sup> VLK, Václav. Bude nový vlastník vázán nájemní smlouvou, kterou uzavřel jeho předchůdce? *Právní rádce*, 2013, č. 6, s. 35.

V Lotyšsku je také vyžadována písemná forma nájemní smlouvy.<sup>41</sup> S ohledem na judikaturu lotyšských soudů<sup>42</sup> a § 1488 CL se dá dovodit, že v okamžiku, kdy strany začaly využívat svá práva a plnit své povinnosti, došlo k uzavření smlouvy ústní či konkludentní.<sup>43</sup> V lotyšské právní úpravě je důležitý institut zakotvený v § 6 LRT. Pokud bylo v nájemní smlouvě sjednáno právo nájemce požadovat prodloužení nájmu, má pronajímatel právo odmítnout prodloužení pouze z důvodů uvedených ve zmiňovaném ustanovení. Pronajímatel může odmítnout prodloužení smlouvy, pokud nájemce neplní smluvní povinnosti, potřebuje-li byt pro sebe nebo je-li zamýšlená demolice či generální opravy domu. V případě demolice a oprav odkazuje zákon na úpravu výpovědních důvodů. Z toho vyplývá, že je pronajímatel povinen poskytnout náhradní bydlení a uzavřít s nájemcem novou smlouvu. Druhý institut vyplývá z § 8 LRT, který stanoví, že v případě změny vlastníka jsou smlouvy uzavřené předchozím vlastníkem závazné pro vlastníka nového. Je potřeba také zmínit nájemní komisi („Īres valdes“). Ta se zabývá některými problémy souvisejícími s nájmem.<sup>44</sup> Výkon rozhodnutí vydaných komisí je zajištěn místní samosprávou. Pokud ani tak strany nejednají v souladu s rozhodnutím, mohou se obrátit na soud.<sup>45</sup>

Oba státy tak chrání nájemce v případě, kdy nedošlo k uzavření smlouvy v písemné formě. Stejně tak oba státy chrání nájemce v případě změny vlastníka věci nemovité. Lotyšská právní úprava poskytuje také další způsoby ochrany, které česká právní úprava nezná. Dle autorky je § 6 LRT nadbytečné. Domnívá se, že pokud nájemce plnil své povinnosti, nebude mít v případě žádosti pronajímatel problém nájemní smlouvu prodloužit, nebude-li však mít s bytem jiné úmysly. Tak jako má nájemce právo požadovat prodloužení smlouvy, by měl mít pronajímatel právo odmítnout nájem prodloužit s ohledem na využití jeho vlastnického práva. Nájemní komise je podle autorky také zbytečná, neboť v případě, kdy se strany sporu nechovají v souladu s jejím rozhodnutím, mohou se obrátit na soud. Pokud se strany obrátí na soud rovnou, zkrátí si podstatně délku času potřebného pro vyřešení sporu.

<sup>41</sup> § 5 zákona Par dzīvojamo telpu īri.

<sup>42</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Lotyšské republiky, případ č. SKC-311.

<sup>43</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Lotyšské republiky, případ č. SKC-427.

<sup>44</sup> § 46 až § 49<sup>1</sup> zákona Par dzīvojamo telpu īri.

<sup>45</sup> KOLOMIJCEVA, Julija. *National Report Latvia* [online]. S. 167–168 [cit. 26. 03. 2017].

## 8 Závěr

S ohledem na výše uvedené autorka hodnotí českou právní úpravu jako promyšlenější, systematictější a přehlednější. Považuje ochranu poskytovanou v nájemcům v ČR za dostatečnou, ve které nedochází k umělému zvětšování nerovnosti smluvních stran. Lotyšská právní úprava je zaměřena na ochranu nájemce opravdu silně, dokonce silněji než česká právní úprava. Ačkoliv by se jistě dalo najít něco, čím by se český zákonodárce mohl inspirovat, v oblasti úpravy výpovědi nájmu by se měl inspirovat spíše zákonodárce lotyšský. Autorka se domnívá, že by v Lotyšsku mělo dojít k novelizaci zákona LRT spočívající zejména v odstranění pozůstatků SSSR. Autorka tak v české právní úpravě nenašla žádné nedostatky, které by bylo možné napravit inspirací v lotyšské právní úpravě.

### Poděkování

Tento příspěvek byl napsán v závislosti na diplomové práci autorky na téma „*Ochrana nájemce bytu při výpovědi nájmu – komparace právní úpravy v ČR a Lotyšsku*“. Poděkování si tak zaslouží JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., vedoucí autorčiny diplomové práce. Dále by autorka chtěla poděkovat prof. Elita Nīmande, Mgr. Marats Golovkins, Ph.D a dalším lotyšským kolegům z University of Latvia za poskytování informací.

### Monografie

- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Beck, 2014, 2046 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
- KABELKOVÁ, Eva; DEJLOVÁ, Hana. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2201–2357]*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 596 s. ISBN 978-80-7400-524-4.
- KŘEČEK, Stanislav a Barbora TUČKOVÁ. *Nájemní a družstevní bydlení podle nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: Leges, 2016, 288 s. ISBN 978-80-7502-135-9.
- PRAŽÁK, Zbyněk. *Občanský zákoník: s komentářem: zákon č. 89/2012 Sb.: 4. relativní majetková práva (§ 1721 až § 3014), 5. ustanovení společná, přechodná a závěrečná (§ 3015 až § 3081)*. 1. vyd. Český Těšín: Poradce, 2012, 320 s. ISBN 978-80-7365-338-5.
- RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014, 476 s. ISBN 978-80-87713-10-5.



SELUCKÁ, Markéta a Lukáš HADAMČÍK. *Nájem bytu a domu po rekonstrukci soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, 264 s. ISBN 978-80-7478-837-6.

ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 1700 s. ISBN 978-80-7478-369-2.

TARABA, Milan a Lenka VESELÁ. *Rádce nájemníka bytu*. 8. vyd. Praha: Grada, 2015, 256 s. ISBN 978-80-247-5030-9.

## Články

BEZOUŠKA, Petr. Nájem bytu – výklad základních ustanovení (§ 2235, 2236 ObčZ) *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, 2015, č. 3, s. 77–86. ISSN 12106410.

VLK, Václav. Bude nový vlastník vázán nájemní smlouvou, kterou uzavřel jeho předchůdce? *Právní rádce*, 2013, č. 6, s. 34–35. ISSN 12104817.

## Elektronické zdroje

HUSSAR, Ave. The Landlord's Limited Right to Terminate a Residential Lease Contract. *Juridica International* [online]. 2016, vol. 24, s. 71–83 [cit. 26. 03. 2017]. ISSN 14061082. Dostupné z: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=5&sid=8930b1a4-8c22-4220-bf2c-2a08b-c7d245b%40sessionmgr4007&hid=4205&bdata=JkF1dGhUeXB1PWlwLGNvb2tpZSx1aWQmbGFuZz1jcyZzaXRIPWVkcylsaXZlJn-Njb3BIPXNpdGU%3d>

KOLOMIJCEVA, Julija. *National Report Latvia* [online]. 213 s. [cit. 26. 03. 2017] Dostupné z: [https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0ahUKEwjLjI3pxoXQAhVDORQKHbn5AkkQQFghGMAU&url=http%3A%2F%2Fwww.ten-law.uni-bremen.de%2Freports%2FLatviaReport\\_09052014.pdf&usq=AFQjCNHOhKxg7HjuISUX4yxiKXmX7kvjKQ&cad=rja](https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0ahUKEwjLjI3pxoXQAhVDORQKHbn5AkkQQFghGMAU&url=http%3A%2F%2Fwww.ten-law.uni-bremen.de%2Freports%2FLatviaReport_09052014.pdf&usq=AFQjCNHOhKxg7HjuISUX4yxiKXmX7kvjKQ&cad=rja)

MYŠÁK, Jirí. Je změna vlastníka bytu či domu důvodem, aby nájemce propadal panice? *Epravo.cz* [online]. Epravo.cz, publikováno 30. 04. 2015 [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/je-zmena-vlastnika-bytu-ci-domu-duvodem-aby-najemce-propadal-panice-97736.html>

TISKOVÉ ODDĚLENÍ MPSV. Sociální bydlení má mít tři stupně podle situace lidí. In: *MPSV.CZ* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/20186>

## Národní soudy

### Česká republika

Nález Ústavního soudu ze dne 1. srpna 2000, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000.

### Lotyšsko

Rozsudek Nejvyššího soudu Lotyšské republiky ze dne 25. 04. 2007, případ č. SKC-311. [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <http://at.gov.lv/files/uploads/files/archive/department1/2007/skc-311-07.doc>

Rozsudek Nejvyššího soudu Lotyšské republiky ze dne 14. 12. 2011, případ č. SKC-427 [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <http://at.gov.lv/files/uploads/files/archive/department1/2011/427-skc-2011.doc>

### Právní předpisy a jiné dokumenty

LOTYŠSKO. *Latvijas Republikas civillikums*. Dostupné z: [http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/The\\_Civil\\_Law.doc](http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/The_Civil_Law.doc)

LOTYŠSKO. *Par dzīvojamo telpu īri*. Dostupné z: [https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjLjI3pxoXQAhVDORQKHbn5AkQQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vvc.gov.lv%2Fexport%2Fsites%2Fdefault%2Fdocs%2FLRTA%2FLikumi%2FOn\\_Residential\\_Tenancy.doc&usq=AFQjCNEuxomOk9\\_9a5bt\\_QIBl2YlwKbH1A&cad=rja](https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjLjI3pxoXQAhVDORQKHbn5AkQQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vvc.gov.lv%2Fexport%2Fsites%2Fdefault%2Fdocs%2FLRTA%2FLikumi%2FOn_Residential_Tenancy.doc&usq=AFQjCNEuxomOk9_9a5bt_QIBl2YlwKbH1A&cad=rja)

LOTYŠSKO. *Par sociālajiem dzīvokļiem un sociālajām dzīvojamām mājām*. Dostupné z: <https://likumi.lv/doc.php?id=44160>

MLÝNKOVÁ, Jana. *Ochrana nájemce bytu při výpovědi nájmu - komparace právní úpravy v ČR a Lotyšsku* [online]. Brno, 2017 [cit. 26. 03. 2017]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Práce zatím nebyla obhájena a publikována.

Návrh zákona o sociálním bydlení a o příspěvku na bydlení. In: *Hospodářská komora České republiky* [online]. Hospodářská komora Česká republika [cit. 26. 03. 2017]. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/188-16-navrh-zakona-o-socialnim-bydleni-a-o-prispevku-na-bydleni-t-12-10-2016.aspx>

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 460/2016 Sb.

### Contact – e-mail

[405616@mail.muni.cz](mailto:405616@mail.muni.cz)

# OCHRANA SLABŠÍ STRANY V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EU

*Iva Palkovská*

Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická  
fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Ačkoli soukromé právo je tradičně spíše doménou členských států spíše než EU, vliv EU na soukromé právo je dnes již nepopiratelný. A unijní právo také chrání slabší, zranitelnější stranu. Proto se otázky týkající se ochrany slabší strany pravidelně objevují před Soudním dvorem EU. Ochrana slabší strany se projevuje zejména ve spotřebitelském, pracovním a antidiskriminačním právu. K právní úpravě ochrany slabší strany v unijním právu nevedly ve vnitrostátním právu obvyklé důvody, tj. samotná ochrana slabší strany, ale především skutečnost, že rozdílná úroveň ochrany slabší strany v jednotlivých členských státech mohla narušovat vnitřní trh. Cílem příspěvku bude blíže popsat oblasti, v nichž se ochrana slabší strany v unijním soukromém právu projevuje, a do jaké míry se zásada ochrany slabší strany odráží v judikatuře Soudního dvora. Příspěvek také zodpoví otázku, jak tuto zásadu Soudní dvůr chápe a jak ji v jednotlivých oblastech vykládá a zároveň poukáže na některé zajímavé související aspekty.

## **Klíčová slova**

Soudní dvůr Evropské unie; ochrana slabší strany; ochrana spotřebitele; ochrana zaměstnance; zákaz diskriminace.

## **1 Úvod**

Přístup Soudního dvora EU k ochraně slabší smluvní strany na první pohled nevypadá jako téma, v němž by vyvstávaly zásadnější otázky. S ohledem na zásadu svěřených pravomocí právo Evropské unie nepokrývá všechny oblasti soukromého práva, ochrana slabší smluvní strany se projevuje zejména ve spotřebitelském, pracovním a antidiskriminačním právu.

Množství právních předpisů, které Evropská unie v těchto oblastech vydala, je poměrně značné, může se proto zdát, že Soudní dvůr se pouze zabývá výkladem jednotlivých pojmů a ustanovení. To však není tak úplně pravdou. V judikatuře lze v těchto oblastech vysledovat určité aspekty, které mají ústavní charakter<sup>1</sup> a překračují meze jednotlivých právních odvětví. Cílem toho příspěvku bude pokusit se postihnout účel a rozsah ochrany slabší strany tak, jak se projevují v rozhodovací činnosti Soudního dvora Evropské unie (dále také jen „SDEU“), v uvedených oblastech.

Všechny tři v tomto příspěvku popsané oblasti mají své zakotvení v primárním právu, převážná část právní úpravy je přirozeně obsažena v právu sekundárním, v převážené míře ve směrnících. V obecné rovině je k interpretaci těchto směrnic Soudním dvorem možno říct, že je především potřeba jednotlivá ustanovení vykládat v souladu s primárním právem. Hlavní výkladovou metodou je metoda teleologická - ustanovení předpisů by měla být interpretována s ohledem na důvody a cíle, pro něž byla přijata. Preferovaný je výklad, podle něhož dostane právní norma požadovaný účinek a byla plně efektivní.<sup>2</sup>

## 2 Ochrana spotřebitele

Ochrana spotřebitele od počátku evropské integrace úzce souvisela s volným pohybem zboží a služeb. Primárním cílem vytvoření Evropských společenství zajisté nebyla ochrana spotřebitele sama o sobě, nýbrž právě vytvoření a fungování vnitřního trhu, přičemž profit spotřebitelů z jednotného trhu, jehož se mohou bezprostředně účastnit, měl být spíše vedlejším produktem.<sup>3</sup>

Soudní dvůr EU se k rozhodování případů souvisejících s ochranou spotřebitele dostával zprvu z toho důvodu, že v členských státech byla tradičně úroveň ochrany spotřebitele na značně rozdílné úrovni.<sup>4</sup> Některé členské

<sup>1</sup> Ústavní ve smyslu promítající se do primárního práva Evropské unie, tj. do „ústavy“ Evropské unie. Označení uijní ústavní právo není zatím v české právní vědě zcela zaužívané, proto si zaslouží toto stručné vysvětlení.

<sup>2</sup> THÜSING, Gregor. *European Labour Law*. Mnichov: C. H. Beck, 2013, s. 13 a 14.

<sup>3</sup> SKŘIVÁNKOVÁ, Kateřina. *Ochrana spotřebitele v evropském právu*. Brno, 2011, s. 149. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

<sup>4</sup> Dauses dokonce poznamenal, že německé soudy přistupovaly ke spotřebiteli jako k osobě bezmocné, nedospělé, která potřebuje extenzivní ochranu, jinak by se nechala zmást jakoukoli reklamou. Viz DAUSES, Manfred A. Consumer information in the case law of the European Court of Justice: a German view. *British Food Journal* [online]. 1998, roč. 100, č. 5, s. 244. [cit. 24. 3. 2017].

státy proto bránily dovozu či prodeji zboží na svém území s odůvodněním, že neodpovídají domácím právním předpisům a odvolávaly se na ochranu spotřebitele jakožto ochranu veřejného zájmu. Evropská komise a dovozci zboží tyto požadavky často měli za nedovolené opatření s rovnocenným účinkem jako množstevní omezení dovozu.<sup>5, 6</sup> Proto Soudní dvůr ve známém rozsudku Cassis de Dijon<sup>7</sup> stanovil tzv. pravidlo rozumu, tzn. pravidlo z jakých důvodů a za jakých podmínek mohou členské státy omezit volný pohyb zboží nebo služeb. Ochrana spotřebitele byla jednou z nich. Přístup Soudního dvora k ochraně spotřebitele v prvních dekadách existence Společenství byl značně ovlivněn tím, že v té době neexistovaly sekundární právní předpisy, které by oblast ochrany spotřebitele regulovaly, činnost Soudního dvora tak bývá označována jako negativní harmonizace – tedy v podstatě postupné sblížení právních předpisů členských států prohlášením příliš restriktivních vnitrostátních právních úprav za nesouladné s principy společného trhu.<sup>8</sup>

Později se přístup Soudního dvora změnil s nárůstem sekundární legislativy, zejména směrnic, které na oblast ochranu spotřebitele dopadaly. Soudní dvůr se tak mnohem častěji musel zabývat výkladem jednotlivých ustanovení směrnic než systémovými otázkami.

K otázce rozsahu ochrany spotřebitele, jak ji vnímá Soudní dvůr, je potřeba uvést, jakého spotřebitele Soudní dvůr, potažmo unijní právo jako celek, chrání. V rozsudku Mars GmbH<sup>9</sup> Soudní dvůr začal pracovat s pojmem průměrně obezřetného spotřebitele, který byl dále rozváděn. Spotřebitel, kterému chce Soudní dvůr poskytovat ochranu je „*průměrný spotřebitel, který*

<sup>5</sup> Čl. 34 Smlouvy o fungování Evropské unie, dále jen „SFEU“.

<sup>6</sup> ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Vliv práva Evropské Unie na českou regulaci nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, kap. I.2.1.

<sup>7</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. února 1979 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Věc 120/78.

<sup>8</sup> Viz dále UNBERATH, Hannes a Johnston ANGUS. The Double Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection. *Common Market Law Review* [online]. 2007, ročník 44, s. 1239–1240 [cit. 24. 3. 2017].

<sup>9</sup> Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. července 1995. *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. proti Mars GmbH*. Věc C-470/93.

je dostatečně informován a přiměřeně obezřetný a pozorný“.<sup>10, 11</sup> Nepředpokládá se tedy, že spotřebitelé jsou pasivními příjemci zboží a služeb, naopak se předpokládá, že jsou to osoby do určité míry informované a kompetentní s informacemi pracovat. Tento koncept ochrany spotřebitele se následně promítnul i do legislativy<sup>12</sup>.

Pro ochranu vnitřního trhu nepovažoval SDEU za nutné nastavit úroveň ochrany spotřebitele na nejvyšší možnou úroveň nebo na úroveň členského státu s nejpřísnějšími požadavky na ochranu spotřebitele, Soudnímu dvoru pro zajištění fungování vnitřního trhu stačila ochrana průměrně obezřetného spotřebitele a to i za cenu, že v některých členských státech muselo dojít ke snížení standardu ochrany spotřebitele.

Požadavek ochrany spotřebitele Soudní dvůr promítá i do povinnosti členského státu řádně implementovat směrnici tak, aby byla ustanovení vnitrostátních předpisů dostatečně jasná a jednoznačná, a nebyla tak v rozporu s principem právní jistoty<sup>13</sup>. Povinnost implementace pochopitelně dopadá na všechny směrnice, nejen na spotřebitelské, ovšem v případě směrnic na ochranu spotřebitele je tento požadavek ještě významnější a Soudním dvorem akcentovanější.<sup>14</sup> V případech, kdy směrnice zakládá práva spotřebitelům, není za dostatečnou implementaci Soudním dvorem považována situace, kdy jsou zákonná ustanovení nejednoznačná a k více či méně ustálené aplikaci směrnicí požadovaných pravidel dochází rozhodovací činností soudů.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Viz např. Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. října 2001. *Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH*. Věc C-112/99, nebo Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 16. července 1998. *Gut Springenbeide GmbH a Rudolf Tuský proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*. Věc C- 210/96.

<sup>11</sup> Viz také ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Vliv práva Evropské unie na českou regulaci nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 206.

<sup>12</sup> Viz např. odstavec 15 preambule Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin.

<sup>13</sup> Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 10. května 2001. *Komise Evropských společenství proti Nizozemskému království*. Věc C-144/99.

<sup>14</sup> UNBERATH, Hannes a Johnston ANGUS. The Double Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection. *Common Market Law Review* [online]. 2007, ročník 44, s. 1264 [cit. 24. 3. 2017].

<sup>15</sup> Viz Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 24. ledna 2002. *Komise Evropských společenství proti Italské republice*. Věc C-372/99; a také stanovisko GA Albera k výše uvedenému případu.

Soudní dvůr dále poznamenal, že unijní systém ochrany spotřebitele je postavený na myšlence, že spotřebitel je ve vztahu k poskytovateli zboží nebo služeb ve slabší pozici jak co se týče vyjednávací pozice, tak jeho informovanosti.<sup>16</sup> V rozhodnutí *Mostaza Claro* dokonce ochranu spotřebitele označil za veřejný zájem<sup>17</sup>. Když SDEU odpovídal na předběžnou otázku týkající se výkladu směrnice o souborných službách o cesty, pobyty a zájezdy, generální advokát mu dokonce radil vykládat směrnici tak, aby spotřebitelům poskytovala co nejširší možnou ochranu. SDEU sice ve svém rozhodnutí na stanovisko generálního advokáta výslovně neodkázal, jeho názoru se však přidržel.<sup>18</sup>

Z judikatury je patrné, že s posunem od negativní k pozitivní harmonizaci se postupně projevila změna od tržního pojetí ochrany spotřebitele, jehož cílem je především zajištění volného pohybu na vnitřním trhu, k pojetí, které akcentuje význam ochrany jednotlivce, tj. člověka, unijního občana.<sup>19</sup> Jak je výše naznačeno, stejný posun se odehrál i v sekundárním právu.

Kromě toho je potřeba zmínit také kvalitativně vyšší zachycení významu ochrany spotřebitele v primárním právu<sup>20</sup> - v Lisabonské smlouvě je nově ustanovení o ochraně spotřebitele Evropskou unií zařazeno do úvodních „obecně použitelných ustanovení“, která mají určovat hlavní cíle a priority Evropské unie, jež by měly být brány v potaz při realizaci všech politik Unie.

### 3 Ochrana zaměstnance

Ochrana zaměstnance úzce souvisí s volným pohybem pracovníků a služeb. S ohledem na to, že volný pohyb pracovníků a volný pohyb služeb jsou základními svobodami na vnitřním trhu, je význam této oblasti práva značný. Zároveň byly a do určité míry stále jsou značné rozdíly mezi

<sup>16</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. června 2000. *Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero* (C-240/98). Spojené věci C-240/98 až C-244/98.

<sup>17</sup> Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 26. října 2006. *Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL*. Věc C-168/05.

<sup>18</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 30. dubna 2002. *Club-Tour, Viagens e Turismo SA proti Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, za přítomnosti Club Med Viagens Ld*. Věc C-400/00; a stanovisko generálního advokáta Tizzana k této věci.

<sup>19</sup> Viz také Strategie spotřebitelské politiky na léta 2007–2013. KOM (2007) 99. *Evropská komise* [online]. 2007 [cit. 25. 3. 2017].

<sup>20</sup> SKRIVÁNKOVÁ, Kateřina. *Ochrana spotřebitele v evropském právu*. Brno, 2011, s. 147. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

právními úpravami pracovního práva členských států. Odpověď na otázku, proč je regulace pracovního práva na unijní úrovni podstatná, je nasnadě – na vnitřním trhu by výhodu měly ty státy, jejichž pracovní právo poskytuje zaměstnancům nejmenší ochranu. Nízká úroveň ochrany zaměstnanců snižuje cenu pracovní síly. V tomto směru sleduje tedy unijní pracovní právo cíl ekonomický.

Zároveň s tím souvisí cíl sociální – předcházení sociálního dumpingu nebo také tzv. „race to the bottom“, tedy jevu, kdy se státy deregulací snaží dosáhnout zvýšení atraktivity pro investory – potenciální zaměstnavatele, aby tito svou ekonomickou činnost přesunuli právě do daného státu. Tento jev je nežádoucí, protože je v rozporu se základními cíli Unie (např. v preambuli SFEU uvedená proklamace, že Unie má za „základní cíl svého úsilí neustálé zlepšování životních a pracovních podmínek svých národů“).<sup>21, 22</sup>

V judikatuře Soudního dvora se kolize mezi volným pohybem osob či služeb a ochranou práv zaměstnanců objevovala pravidelně. V rozhodovací praxi Soudního dvora je patrný důraz kladený na ochranu práv zaměstnance – v rozhodnutí Katsikas Soudní dvůr nevyřešil nejasnost, zda zaměstnanec má či nemá právo ukončit zaměstnání po převodu podniku, pomocí odkazu na ustanovení směrnice umožňující členským státům přijmout právní předpisy příznivější pro zaměstnance, ale svou argumentaci postavil na nutnosti respektovat základní práva zaměstnance.<sup>23</sup> Soudní dvůr také výslovně uvedl, že má na zřeteli jeden z cílů unijního pracovního práva, za nějž považuje celkové zlepšení životních a pracovních podmínek zaměstnanců.<sup>24</sup>

Co se týče boje proti sociálnímu dumpingu, Soudní dvůr jej při posuzování souladnosti vnitrostátní právní úpravy stanovující požadavky pro osoby

<sup>21</sup> Viz také SEIFERT, Achim. *European Labour Law – Assessing a slowing down of European social policy*. In: SCHULZE, Reiner a Hans SCHULTE-NÖLKE. *European Private Law – Current Status and Perspectives*. Mnichov: De Gruyter Sellier, 2011, s. 183.

<sup>22</sup> K základním cílům unijního pracovního práva viz blíže BLANPAIN, Roger. *European Labour Law*. 14. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, s. 174–175.

<sup>23</sup> Viz THÜSING, Gregor. *European Labour Law*. Mnichov: C. H. Beck, 2013, s. 120; a také Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 1992. *Grigórios Katsikas proti Angelos Konstantinidis a Uwe Skreb a Günter Schroll proti PCO Stauereibetrieb Paetz&Co. Nachfolger GmbH*. Spojené věci C-132/91, C-138/91 a C-139/91.

<sup>24</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1996. *Spojené království Velké Británie a Severního Irsku proti Radě Evropské unie*. Věc C-84/94.



poskytující přeshraniční služby se základními svobodami na vnitřním trhu označil spolu s ochranou pracovníků za naléhavý požadavek obecného zájmu, jenž je legitimním cílem pro omezení volného pohybu služeb.<sup>25</sup>

Ke vztahu základních svobod na vnitřním trhu a ochrany základních práv zaměstnanců se SDEU vyjádřil ve věci Viking Line, kde judikoval, že základní svobody (tj. volný pohyb osob, zboží, služeb či kapitálu) mohou být omezeny výkonem základních práv zaměstnanců.<sup>26</sup>

S konfliktem mezi základními právy zaměstnanců a základními svobodami na vnitřním trhu se Soudní dvůr musel vypořádat také ve známém případě Laval<sup>27</sup>. Soudní dvůr musel opatrně vyvažovat mezi zájmy zaměstnanců vyslaných v rámci přeshraničního poskytování služeb, kteří ve snaze dosáhnout lepších pracovních podmínek provedli blokádu znemožňující zahraniční společnosti plnit úkoly, pro něž byla najata. Soudní dvůr zopakoval, že předcházení sociálního dumpingu je způsobilé odůvodnit omezení volného pohybu, ovšem v tomto případě dal přednost svobodám vnitřního trhu s poukazem na to, že unijní právo již reguluje základní aspekty pracovního práva, které mohou vést k sociálnímu dumpingu, zaměstnanci tudíž nejsou zbaveni ochrany. Dodatečné požadavky stanovené státem, v němž byly přeshraniční služby poskytovány, by tak fakticky zamezily volnému pohybu služeb.

S ohledem na to, že oblast pracovního práva byla již od 70. let upravena směrnicemi, mnohem více než oblast spotřebitelského práva, Soudní dvůr se přirozeně velmi často zabýval výkladem konkrétních ustanovení jednotlivých směrnic.

Mimo to, že se podílel na zajištění dostatečné úrovně ochrany zaměstnanců interpretací hmotného pracovního práva, značnou pozornost věnoval také procesní rovině – tedy zda vnitrostátní procesněprávní předpisy příliš neztěžují nebo přímo neznemožňují dotčeným osobám domáhání se jejich práv

<sup>25</sup> Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 19. prosince 2012. *Evropská komise v. Belgiecké království*. Věc C-577/10.

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 11. prosince 2007. *International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union proti Viking Line ABP a OÜ Viking Line Eesti*. Věc C-438/05.

<sup>27</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. prosince 2007. *Laval un Partneri Ltd proti Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets afdelning 1, Byggettan a Svenska Elektrikerförbundet*. Věc C-341/05.

podle unijního práva.<sup>28</sup> To se nejvýrazněji projevilo v rozsudku ve věci Francovich. V tomto proslulém rozsudku Soudní dvůr judikoval, že „...*plná účinnost norem Společenství by byla zpochybněna a [...] ochrana práv, která přiznávají, by byla oslabena, kdyby jednotlivci neměli možnost získat náhradu škody, jsou-li jejich práva narušena porušením práva Společenství ze strany členského státu.*“<sup>29</sup>,<sup>30</sup>

Další důležitou linkou, která se prolíná judikaturou Soudního dvora k pracovnímu právu, je zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti. Už na počátku 80. let Soudní dvůr vyložil dnešní ustanovení čl. 45 odst. 4 SFEU zakotvující výjimku ze zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti pro zaměstnance ve státní službě restriktivně tak, že se vztahuje pouze na ty zaměstnance, kteří skutečně vykonávají veřejnou moc na základě zákona a mají odpovědnost chránit zájem státu.<sup>31</sup> Za přímo použitelný zákaz diskriminace i v horizontálních vztazích Soudní dvůr prohlásil v populárním rozsudku Bosman<sup>32</sup>.

Na rozdíl od ochrany spotřebitele, kde byl prvotním cílem v unijním právu skutečně cíl ekonomický, v oblasti pracovního práva se již od samého počátku pojily oba cíle – jak cíl ekonomický, tak sociální spočívající v ochraně práv zaměstnanců.

## 4 Ochrana před diskriminací

Antidiskriminační právo je také oblastí práva, do níž se promítá ochrana slabší strany. Antidiskriminační právo totiž zaručuje právo na rovné zacházení v soukromoprávní i ve veřejnoprávní sféře a také dává diskriminované osobě právo rovného zacházení se domáhat. Unijní antidiskriminační právo

<sup>28</sup> BARNARD, Catherine. *EC Employment Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 34.

<sup>29</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. listopadu 1991. *Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice*. Spojené věci C-6/90 a C-9/90.

<sup>30</sup> Význam tohoto případu pro unijní právo sice překračuje „unijní pracovní právo“, přesto je ale na něm možné demonstrovat význam, jaký Soudní dvůr ochraně zaměstnance přikládá.

<sup>31</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. května 1982. *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*. Věc 149/79.

<sup>32</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. prosince 1995. *Union royale belge des sociétés de football association ASBL proti Jean-Marcu Bosmanovi, Royal club liégeois SA proti Jean-Marcu Bosmanovi a dalším a Union des associations européennes de football (UEFA) proti Jean-Marcu Bosmanovi*. Věc C-415/93.

poskytuje zvláštní ochranu osobám, které jsou nositeli některého (či více) diskriminačního důvodu, mezi něž se řadí rasa, etnický původ, pohlaví, zdravotní postižení, věk, sexuální orientace, náboženství a víra.<sup>33</sup>

Zásada stejné odměny za stejnou práci pro muže a ženy je právem EU vlastní již od doby Římské smlouvy (Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství). Výslovně jí byl přiznán přímý účinek rozhodnutím Defrenne II a zároveň byla tato zásada Soudním dvorem označena za součást základů unijního práva. Zásada stejné odměny za stejnou práci na unijní úrovni sleduje podle SDEU dva cíle. Jedním z nich je vyrovnání pozic členských států – ty členské státy, které tuto zásadu ve svém právním řádu zakotveny nemají, by byly v komparativní nevýhodě oproti členským státům, které ji ještě nezavedly a mohly by tak profitovat z levnější pracovní síly žen. Druhým cílem je dosahování sociálních cílů Společenství. Zde SDEU argumentoval ustanovením preambule Smlouvy hovořícím o „*neustálém zlepšování životních a pracovních podmínek svých národů*“. Tento dvojí cíl je dle SDEU důkazem toho, že zásada stejné odměny za stejnou práci tvoří část základu Společenství.

Rozsudkem Defrenne III<sup>34</sup> bylo právo na rovné zacházení mezi muži a ženami prohlášeno za základní lidské právo, které je obecnou zásadou unijního práva a kterému musí být unijním právem poskytnuta ochrana. K tomuto se Soudní dvůr přihlásil i v rozsudku ve věci P proti S<sup>35</sup>, v němž zákaz diskriminace z důvodu pohlaví rozšířil i na transsexuální osoby. Věc byla sice posuzována ve světle směrnice 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, tedy nejen

<sup>33</sup> Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. června 1978. *Gabrielle Defrenne proti Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Věc 149/77.

<sup>35</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1996. *P proti S a Cornwall County Council*. Věc C-13/94.

z pohledu ustanovení Smlouvy zakazující nerovnost v odměňování z důvodu pohlaví, ale SDEU označil směrnici za pouhé vyjádření zásady rovnosti v konkrétní oblasti, která je základní zásadou práva Společenství. Zásadu zákazu diskriminace je tak potřeba vnímat v tom smyslu, že je základní zásadou unijního práva, je tedy součástí primárního práva, příslušné směrnice ji pak v konkrétních oblastech rozvádějí.

V rozsudku *Sirdar* SDEU velmi opatrně judikoval aplikovatelnost zásady zákazu diskriminace z důvodu pohlaví i v oblastech, které se týkají obrany státu a obecně stojí mimo pravomoc EU.<sup>36</sup>

Na rozsudek *Defrenne II* Soudní dvůr později navázal rozsudkem *Schröder*<sup>37</sup>, v němž zopakoval, že zásada nediskriminace z důvodu pohlaví v odměňování závislé činnosti sleduje dva cíle – ekonomický, který má zamezit narušení soutěže mezi podniky z různých členských států, a sociální. Přičemž ekonomický cíl je ve vztahu k sociálnímu sekundární, sociální cíl je totiž vyjádřením základního lidského práva.<sup>38</sup>

Za průlomové je možno považovat rozhodnutí SDEU ve věci *Mangold*<sup>39</sup>. Netýkalo se na rozdíl od rozhodnutí výše citovaných diskriminace z důvodu pohlaví, nýbrž z důvodu věku. V tomto případě žalobce v původním sporu namítal rozpor německé právní úpravy se směrnicí o rovném zacházení v oblasti zaměstnání. Ustanovení směrnice se dovolával vůči svému zaměstnavateli, jednalo se tedy o horizontální vztah, v němž se přímého účinku směrnice dovolávat nelze. Soudní dvůr prohlásil zásadu zákazu diskriminace z důvodu věku za obecnou zásadu unijního práva, u níž je přímé horizontální působení přípustné. Za zdroj této zásady SDEU označil mezinárodně právní instrumenty a ústavní tradice společné členským státům. Směrnice danou zásadu pouze konkretizuje.

V této linii SDEU pokračoval rozhodnutím *Kücükdeveci*, v němž potvrdil, že směrnice nemůže sama o sobě ukládat jednotlivcům povinnosti, ovšem

<sup>36</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. října 1999. *Angela Maria Sirdar proti The Army Board a Secretary of State for Defence*. Věc C-273/97.

<sup>37</sup> Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 10. února 2000. *Deutsche Telekom AG proti Lilli Schröder*. Věc C-50/96.

<sup>38</sup> Stanovisko generálního advokáta Cosmase k věci *Schröder*, viz výše.

<sup>39</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. listopadu 2005. *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi*. Věc C-144/04.

s ohledem na to, že směrnice sama pouze vyjadřuje zásadu zákazu diskriminace z důvodu věku, která je sama součástí primárního práva, je její použití na vztahy mezi jednotlivci možné a s touto zásadou rozporné právní předpisy členských států je nutno neaplikovat.<sup>40</sup>

Prohlášení zásady zákazu diskriminace za obecnou zásadu unijního práva má významné následky – kromě již popsaného horizontálního účinku této zásady se na rozdíl od směrnic, jejichž věcná působnost je více či méně přesně vymezena, vztahuje na celou oblast unijního práva<sup>41</sup> – byť je na tomto místě důležité upozornit na to, že působnost zásady nediskriminace z důvodu věku je skutečně omezena rámcem unijního práva a nepřesahuje jej<sup>42</sup>. Zůstává ovšem otázkou, zda je možné za obecnou zásadu unijního práva považovat kromě zásady zákazu diskriminace z důvodu věku a pohlaví také zákaz diskriminace z jiných důvodů, zejména těch, které jsou uvedeny v čl. 21 Listiny základních práv EU.<sup>43</sup>

Zásada zákazu diskriminace a s tím spojená ochrana práv slabších, tj. těch, kteří jsou nositeli diskriminačních znaků, prošla za zajímavým vývojem. Zásada stejné odměny za stejnou práci zakotvená v Římské smlouvě, která měla původně za cíl ochranu ekonomických zájmů, byla rozšířena i na jiné oblasti a důvody a byla povýšena na základní lidské právo. Judikatura Soudního dvora našla svůj odraz i v následných revizích zakládacích smluv – dnešní článek 10 Smlouvy o fungování EU formuluje závazek Unie zaměřovat se při provádění svých politik na boj proti jakékoli diskriminaci z důvodu

<sup>40</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 19. ledna 2010. *Seda Küçükdeveci proti Svedex GmbH & Co. KG*. Věc C-555/07.

<sup>41</sup> MAZÁK, Ján a Martin MOSER. Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law. In: ADAMS, Maurice, Henri de WAELE, Johan MEEUSEN a Gert STRAETMANS (eds.). *Judging Europe's Judges*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 83.

<sup>42</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 23. září 2008. *Birgit Bartsch proti Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*. Věc C-427/06.

Tato linie rozhodnutí je patrně reakcí na kritiku rozsudku Mangold u odborné veřejnosti i uvnitř samotného Soudního dvora. Viz např. stanovisko generálního advokáta Geelhoeda k věci *Sonia Chacón Navas proti Eures Colectividades S.A.*, věc C-13/05, nebo stanovisko generálního advokáta Mazáka k věci *Félix Palacios de la Villa proti Cortesiel Servicios S.A.*, věc C-411/05.

<sup>43</sup> MAZÁK, Ján a Martin MOSER. Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law. In: ADAMS, Maurice, Henri de WAELE, Johan MEEUSEN a Gert STRAETMANS (eds.). *Judging Europe's Judges*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 84.

pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Se vstupem Lisabonské smlouvy v platnost se stala platnou i Listina základních práv EU, která ve svém čl. 21 také zakazuje diskriminaci.

## 5 Závěr

Na výše uvedených třech oblastech, v nichž se ochrana slabší smluvní strany v judikatuře Soudního dvora EU významně projevuje, je možné ilustrovat zřetelný posun od především hospodářsky orientované mezinárodní organizace, kterou byla Evropská společenství na počátku, k mezinárodní organizaci, která je orientovaná také na občany – k dnešní Evropské unii. Je to obecný trend, který je možné sledovat takřka ve všech oblastech práva Evropské unie.

Nejlépe je tento trend patrný na antidiskriminačním právu – původně zakládací smlouvy obsahovaly pouze zásadu stejné odměny za stejnou práci pro muže a ženy a to patrně z čistě ekonomických důvodů, postupně docházelo ke zdůrazňování významu této zásady, její rozšíření na rovné zacházení s muži a ženami obecně a povýšení na základní lidské právo, současně s ohledem na rozšíření pravomocí EU došlo i k přijetí celé řady právních předpisů provádějících tuto zásadu a konečně byl zákaz diskriminace i z jiného důvodu než z důvodu pohlaví prohlášen za obecnou zásadu unijního práva.

Vývoj zásady ochrany spotřebitele a zaměstnance neprošel tak zásadní proměnou, to je však z toho důvodu, že na rozdíl od zákazu diskriminace nemají tyto zásady lidskoprávní přesah. S ohledem na jejich povahu je i tak kvalitativní posun v jejich vnímání zřejmý.

## Literatura

### Monografie

BARNARD, Catherine. *EC Employment Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2006.

BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007.

BLANPAIN, Roger. *European Labour Law*. 14. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014.

CRAIG, P. a G. DE BÚRCA. *EU Law: Text, Cases, Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Vliv práva Evropské Unie na českou regulaci nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016.

SKŘIVÁNKOVÁ, Kateřina. *Ochrana spotřebitele v evropském právu*. Brno, 2011, s. 149. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

THÜSING, Gregor. *European Labour Law*. Mnichov: C. H. Beck, 2013.

### **Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících**

DAUSES, Manfred A. Consumer information in the case law of the European Court of Justice: a German view. *British Food Journal* [online]. 1998, ročník 100, č. 5 [cit. 24. 3. 2017].

MAZÁK, Ján a Martin MOSER. Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law. In: ADAMS, Maurice, Henri de WAELE, Johan MEEUSEN a Gert STRAETMANS (eds.). *Judging Europe's Judges*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

SEIFERT, Achim. European Labour Law – Assessing a slowing down of European social policy. In: SCHULZE, Reiner a Hans SCHULTE-NÖLKE. *European Private Law – Current Status and Perspectives*. Mnichov: De Gruyter Sellier.

UNBERATH, Hannes a Johnston ANGUS. The Double Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection. *Common Market Law Review* [online]. 2007, ročník 44, s. 1239–1240 [cit. 24. 3. 2017].

### **Elektronické zdroje**

Strategie spotřebitelské politiky na léta 2007–2013. KOM (2007) 99. *Evropská komise* [online]. 2007 [cit. 25. 3. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons\\_policy/doc/cps\\_0713\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/cps_0713_cs.pdf)

### **Contact – email**

370609@mail.muni.cz

# OCHRANA ČLOVĚKA NEDOBROVOLNĚ PŘEVZATÉHO DO ZDRAVOTNICKÉHO ZAŘÍZENÍ

*Ondřej Pavelek*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## **Abstrakt**

Cílem tohoto příspěvku je zodpovězení otázky, zda je ochrana člověka převzatého do zdravotnického zařízení, kterou mu poskytuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), dostatečná, resp. zda práva tohoto člověka jsou vyvážená vůči povinnostem, které mají zdravotnická zařízení a jaký je jejich vztah. Analyzována budou práva člověka nedobrovolně převzatého, tak oznamovací a vysvětlovací povinnosti poskytovatele zdravotnického zařízení vůči člověku zadrženému, tak třetím osobám, která jsou upravena v o. z., ale také v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, a v judikatuře ESLP. Budou analyzovány podmínky, za kterých lze člověka bez souhlasu převzít do zdravotnického zařízení. Pozornost bude věnována také procesním aspektům, zejména úpravě v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

## **Klíčová slova**

Ochrana slabší strany; práva pacienta; detence; zdravotní služby; ochrana osobnosti.

## **1 Úvod**

Lidská svoboda a zdraví patří k těm nejdůležitějším hodnotám každého člověka. Dochází však k životním situacím, případům, kdy svoboda člověka musí být omezena ve prospěch ochrany zdraví a bezpečnosti jeho samého či ostatních. Jedním z těchto omezovacích prostředků je převzetí takového člověka bez jeho souhlasu do zdravotnického zařízení. Jak ve své judikatuře uvádí Ústavní soud (k tomu srov. nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14), o držení ve zdravotnickém zařízení se rozhoduje o zbavení osobní svobody umístěného člověka, což je závažný zásah do jeho lidských práv; tomu pak musí odpovídat vysoká míra ochrany práv.



Pacient je slabší stranou, neboť se může dostat do situace, kdy vůbec není schopen rozhodnout o svém životě a zdraví (např. v případě, že se dostane do bezvědomí, je v šoku po tragické události), anebo je jeho rozhodování ovlivněno nepříjemnými bolestmi a je tak pod tlakem; pacient je v takovém stavu velmi zranitelný a musí být chráněn. Otázka ochrany člověka nedobrovolně převzatého do zdravotnického zařízení je tak palčivá i aktuální, neboť zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), zejména pod vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva, přinesl do této oblasti podstatné změny.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, (dále jen „obč. zák.“) tuto oblast neupravoval a nechal ji pouze na veřejnoprávních předpisech. Současná úprava v o. z. je doplněna veřejnoprávními předpisy, zejména zákonem o zdravotních službách a zákonem o zvláštních řízeních soudních. Tímto by měla být zajištěna vysoká míra ochrany převzatého pacienta nejen na poli práva hmotného, ale i procesního.

Cílem tohoto příspěvku je zodpovězení otázky, zda je ochrana člověka (pacienta) nedobrovolně převzatého do zdravotnického zařízení podle o. z. dostatečná, jaké je jeho postavení jako slabší strany a jak se tato soukromoprávní úprava liší od úpravy veřejnoprávní.

## 2 Podmínky pro převzetí člověka do zdravotnického zařízení

V zásadě platí, že člověka lze převzít do zdravotnického zařízení bez jeho souhlasu pouze ve výjimečných situacích.<sup>1</sup> To ostatně vyplývá také z čl. 6 LZPS a čl.5 odst. 1 písm. e) Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „EÚLP“).<sup>2</sup> Listina stanovuje, že pouze zákon může určit, za jakých podmínek lze člověka omezit na svobodě, a pouze soud o tom může rozhodnout, nikoli správní orgán, jak dovodil Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 9. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 23/97. Podstata záruk, ať už hmotněprávních či procesních, spočívá ve výhradě zákona.<sup>3</sup>

1 Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách § 38 až § 40.

2 TUMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, s. 584–585.

3 PODRAZIL, Petr. Detence člověka v zařízení sociálních služeb. *Právní rozhledy*, 2014, č. 15, s. 533.

Není běžné, aby civilní kodexy upravovaly práva osob převzatých do zdravotnického zařízení bez souhlasu (nečiní tak ani ABGB),<sup>4</sup> avšak s ohledem na časté změny veřejnoprávních předpisů je úprava v o. z. vhodná; cílem úpravy je přeci co nejvyšší ochrana práv člověka, včetně stability právních předpisů. Podle § 104 o. z. platí, že *převzít člověka bez jeho souhlasu do zařízení poskytujícího zdravotní péči nebo ho v něm bez jeho souhlasu držet lze jen z důvodu stanoveného zákonem a za podmínky, že nezbytnou péči o jeho osobu nelze zajistit mírnějším a méně omezujícím opatřením. Podání návrhu na omezení svéprávnosti nezakládá samo o sobě důvod, aby byl člověk bez svého souhlasu do takového zařízení převzat nebo v něm držen.* Toto ustanovení vymezuje dvě základní podmínky, které musí být splněny kumulativně. První podmínkou je zákonnost, resp. že člověk smí být převzat do zdravotnického zařízení jen na základě důvodu, který stanoví zákon, např. § 38 zákona o zdravotních službách (dále jen „ZZS“) nebo § 45 zákona o ochraně veřejného zdraví; o. z. žádné důvody detence neuvádí.<sup>5</sup> Druhou podmínkou je pak přiměřenost omezení (zásada ultima ratio),<sup>6</sup> resp. jiné méně restriktivní opatření není dostatečné - neexistuje tedy žádný vhodnější způsob, jak by mohl být člověk omezen, např. lůžková či ambulantní péče se souhlasem pacienta. Tato podmínka je zcela v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), konkrétně Witold Litwa proti Polsku, č. 26629/95, rozsudek ze dne 4. dubna 2000, nebo Sýkora proti České republice, rozsudek ze dne 22. 11. 2012. o. z. výslovně stanoví, že omezení svéprávnosti nemůže být důvodem pro omezení těchto podmínek. Rovněž platí, že přínos při užití omezovacích prostředků musí být vždy vyšší než jeho riziko,<sup>7</sup> tj. omezení osobní svobody člověka, který je bez souhlasu hospitalizován, musí být vyváženo buď veřejným zájmem (ochranou společnosti) anebo i ochranou člověka před sebou samým.

### 3 Zdravotnické zařízení

O. z. upravuje podmínky pro převzetí člověka do „zařízení poskytujícího zdravotnickou péči“. Tento termín však není shodný s § 4 odst. 1 ZZS, který

<sup>4</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In: MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 607.

<sup>5</sup> TŮMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, s. 584.

<sup>6</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In: MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 610.

<sup>7</sup> Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách § 38 až § 40.

používá pojem „zdravotnické zařízení“. V souladu se zásadou bezrozpornosti právního řádu je vhodné vycházet z definice v ZZS, podle kterého se rozumí zdravotnickým zařízením prostory určené pro poskytování zdravotních služeb; jde tak nejen o „klasické“ nemocnice (bez ohledu na zřizovatele – fakultní, příspěvkové apod.), ale také o zařízení, ve kterých je poskytována ambulantní péče, nebo zdravotnická záchranná služba. Zatímco o. z. počítá s širším vymezením zdravotnických zařízení, tak § 38 ZZS upravuje pouze podmínky pro nedobrovolnou hospitalizaci. Mohou však také nastat případy, kdy pacient je bez svého souhlasu převzat do zdravotnického zařízení, aniž by byl hospitalizován. ZZS totiž rozlišuje v § 6 a násl. různé formy zdravotní péče – ambulantní, jednodenní a lůžkovou péči. Hospitalizací se rozumí doba zpravidla delší než 24 hodin, po kterou je pacientovi přijatému na lůžko ve zdravotnickém zařízení poskytovatele poskytnuta lůžková péče. Jednodenní lůžkové péče je péče kratší než 24 hodin. S ohledem na uvedené tak mohou nastat situace, kdy pacient je převzat do ambulantní péče, aniž by byl hospitalizován. Např. hlídka policie uvidí na ulici člověka, který má schizofrenii a je nebezpečný svému okolí, odveze jej nikoli na stanici, ale k ošetřujícímu psychiatrovi, který má svou tzv. soukromou ambulantní psychiatrickou praxi. Pacient není hospitalizován, avšak je převzat do zdravotnického zařízení, aniž by k tomu dal souhlas.

Platí tedy, že podmínky pro poskytování zdravotních služeb bez souhlasu se nemusí vztahovat pouze na nucenou hospitalizaci, ale také na případy, kdy je člověk převzat do ambulantní či jednodenní péče, neboť i to je omezení svobody člověka.<sup>8</sup> V takovém případě se však na uvedené nevztahuje zákon o zdravotních službách (*a contrario* § 38 ZZS), ale pouze o. z.; z tohoto důvodu je tak tato úprava významná. Na druhou stranu však platí, že úprava v ZZS by mohla být *de lege ferenda* širší a měla by zahrnovat všechny formy zdravotní péče dle § 6 ZZS.

#### 4 Zákonné důvody

Zákonné důvody hospitalizace jsou uvedeny zejména v ZZS, dále pak také v § 45 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. ESLP postupně judikaturou vymezil podmínky, za kterých lze převzít člověka bez jeho

<sup>8</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In: MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 607.

souhlasu. Původně připouštěl detenci pouze u duševně nemocných, později připustil také detenci alkoholiků a narkomanů a teprve v posledním desetiletí také detenci z důvodu zabránění šíření nakažlivých chorob.<sup>9</sup> Převzít člověka bez souhlasu do zdravotnického zařízení tak nelze pouze z důvodů ochrany jeho zdraví, ale také z důvodu ochrany zdraví a bezpečnosti ostatních.

Podle § 38 ZZS lze bez souhlasu pacienta hospitalizovat za těchto podmínek.

1. Pacientovi bylo pravomocným rozhodnutím soudu uloženo ochranné léčení formou lůžkové péče, nařízena izolace, karanténa nebo léčení podle zákona o ochraně veřejného zdraví, trestního řádu nebo zákona o zvláštních řízeních soudních nařízeno vyšetření zdravotního stavu. Vyšetření zdravotního stavu podle § 116 trestního řádu také není terminologicky správné, neboť odkazuje na zdravotnický ústav, ačkoli je zřejmé, že se jedná o zdravotnické zařízení.
2. Ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky. Daná zákonná podmínka musí být vykládána restriktivně, neboť zakotvuje zásadu *ultima ratio* a nelze mnohdy na první pohled seznat, zda osoba, u které se jeví známky duševní poruchy nebo jí dokonce trpí, musí být skutečně bez svého souhlasu hospitalizována. ESLP ve své judikatuře nespécifikoval, co se myslí duševní poruchou. Tento pojem se vyvíjí a musí být zohledňovány aktuální medicínské a společenské poznatky; vykládá jej však extenzivně.<sup>10</sup> V první řadě musí existovat nějaký právem ohrožený zájem, např. ochrana duševně chorého člověka. Následně je nutné zkoumat, zda skutečně trpí duševní chorobou. Není ani tak podstatné, o jakou chorobu jde (schizofrenie, deprese apod.), ale to, zda u něj existuje vysoká míra pravděpodobnosti, že chorobou trpí. Lékaři, např. záchranáři, nemusí na místě ve velkém stresu stanovit diagnózu; to však samozřejmě nevyklučuje, aby jakmile je pacient převzat do zařízení, byla stanovena přesná diagnóza.
3. Zdravotní stav člověka vyžaduje poskytnutí neodkladné péče a zároveň neumožňuje, aby s touto péčí vyslovil souhlas.

<sup>9</sup> MALÍŘ, Jan a Tomáš DOLEŽAL. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Právní monografie, s. 112–113.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 113.

Je vhodné upozornit na ustanovení § 38 odst. 3 ZZS, ze kterého vyplývá, že pacientovi lze bez jeho souhlasu poskytnout pouze neodkladnou péči v případě, kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi tento souhlas vyslovit nebo v případě léčby vážné duševní poruchy, pokud by v důsledku jejího neléčení došlo se vši pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta. Zde je tak rozdíl oproti jiným situacím, kdy pacient je plně při vědomí, tedy je si vědom, že mu je poskytována zdravotní péče, avšak nevyslovil s ní souhlas, např. protože jde o ochranné léčení, které mu bylo uloženo trestním soudem; takovému pacientovi *a contrario* může být poskytnuta také jiná než neodkladná péče. Dané ustanovení se tak vztahuje na případy, kdy např. člověk dostane epileptický záchvat a je odvezen do nemocnice; lékaři mu však mohou poskytnout pouze neodkladnou péči a až záchvat odezní, mohou mu poskytnout s jeho souhlasem další zdravotní péči. Není však zcela zřejmé, co se myslí „neodkladnou péčí“ nebo „vážnou duševní poruchou“, resp. co je vážná duševní porucha a co „pouze“ lehká. Lékaři musí při stanovení diagnózy postupovat *lege artis*; jakýkoli exces by vedl k zásahu do osobnostního práva pacienta, neboť k péči nad rámec nebyl dán pacientův informovaný souhlas (k tomu srov. § 94 a násl. o. z.). To pak nevylučuje i případnou povinnost poskytovatele nahradit újmu, včetně újmy nemajetkové.

## 5 Ochrana nezletilých a osob omezených na svéprávnosti

Pro nezletilé a osoby, které jsou omezeny na svéprávnosti, existuje další důvod, pro který mohou být převzati do zdravotnického zařízení i bez souhlasu zákonného zástupce nebo opatrovníka; tímto důvodem je podezření na týrání, zneužívání nebo zanedbávání, dále pak v případech ohrožení na životě či zdraví. Tehdy jim smí být poskytnuta pouze neodkladná péče. Ačkoli je na první pohled rozumné, že v případě týrání, zneužívání nebo zanedbávání má být péče poskytnuta bez souhlasu zákonného zástupce, tak zákonná úprava počítá pouze s tím, že škůdcem (pachatelem), který se dopouští týrání či zneužívání, je právě tento zákonný zástupce, např. rodič. Pokud je ale nezletilý člověk např. zneužíván ve škole učitelem, tak poté není rozumného důvodu, aby zákonný zástupce nemusel dát souhlas. Neplatí ani argument, že nedáním souhlasu ze strany zákonného zástupce může být ohrožen život nezletilého (omezeného), neboť v případě, že dítě je ohroženo na životě, souhlas zákonného zástupce se nevyžaduje.

## 6 Oznamovací povinnost

Oznamovací povinnost má tři skupiny adresátů. V první řadě má zdravotnické zařízení tuto povinnost vůči osobě zadržené. Dále pak vůči zákonným zástupcům a dalším osobám dle § 105 o. z., a vůči orgánu veřejné moci, tj. v tomto případě soudu.

Ustanovení § 105 odst. 1 o. z. ukládá zařízení, do kterého byl pacient převzat, oznamovací povinnost vůči zákonnému zástupci, opatrovníku nebo podpůrci a jeho manželce nebo jiné známé osobě blízké; tuto povinnost musí vykonat neprodleně po převzetí člověka. Forma oznámení stanovena není. Zdravotnické zařízení má tuto povinnost nejen vůči těmto zmíněným osobám, ale také vůči soudu a to ve lhůtě 24 hodin; soud pak má povinnost o tomto opatření rozhodnout do 7 dnů.<sup>11</sup> Zde se liší úprava v o. z. a v ZZS, neboť podle § 40 ZZS platí, že hospitalizace pacienta se soudu neoznamuje, jestliže byl souhlas ve lhůtě 24 prokazatelným způsobem dodatečně vysloven. S ohledem na to, že úprava v o. z. je vůči ZZS pouze subsidiární, tak v případě hospitalizace podle § 38 ZZS není souhlas soudu nutný, pokud pacient do 24 hodin s převzetím vysloví souhlas.

Člověk si také může zvolit důvěrníka, jenž má dbát na ochranu práv pacienta ve zdravotnickém zařízení (např. možnost požadovat nezávislé přezkoumání zdravotnické dokumentace,<sup>12</sup> požádat svým jménem o tzv. druhý názor či ochranu procesních práv). Jeho postavení se liší od podpůrce, neboť může být ustanoven bez souhlasu soudu a na rozdíl od zmocněnce nevystupuje ani jako zástupce pacienta, ale svým vlastním jménem. Pacient si jej může zvolit jakoukoli formou;<sup>13</sup> v praxi může být častý pouze konkludentní souhlas. Je otázkou, zda se může stát důvěrníkem kdokoli (zletilý či nezletilý) či třeba i právnická osoba. Mám za to, že důvěrníkem může být i osoba nezletilá, neboť i tento člověk je způsobilý k právnímu jednání, byť omezeně. (odlišně Tůma<sup>14</sup>). Přijmeme-li koncepci, že důvěrníků může být víc (o. z. to nevylučuje).

<sup>11</sup> TŮMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, s. 587.

<sup>12</sup> ARNOŠTOVÁ, Lenka a Eva KLUSOVÁ. Zásahy do tělesné integrity člověka při poskytování zdravotních služeb. *Rekodifikační novinky*, 2012, č. 12, s. 6.

<sup>13</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In: MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 616.

<sup>14</sup> TŮMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, s. 588.

čuje), tak potom není žádný důvod, proč by si převzatý člověk nemohl zvolit někoho zletilého a zároveň nezletilého.

## 7 Speciální informovaný „souhlas“

Zdravotnické zařízení má povinnost poskytnout pacientovi náležitě informace o jeho převzetí do zařízení a to ve srozumitelné formě, která musí odpovídat jeho zdravotnímu stavu. Poučení pacienta musí být podáno takovou formou, aby byl schopen mu alespoň v rámci svých omezených možností porozumět. Jde tak o jakýsi quasi informovaný souhlas, resp. nejde o souhlas v pravém slova smyslu, neboť z podstaty věci jde o převzetí bez souhlasu.

To však nevyklučuje povinnost zdravotnického zařízení poskytnout člověku možnost dát informovaný souhlas podle § 94 o. z., jakmile pominou důvody pro nucenou hospitalizaci, neboť jde stále o pacienta, včetně jeho „standardních“ práv, např. přijímat návštěvy (k tomu srov. rozsudek ESLP ze dne 5. 4. 2012, Jirsák proti České republice) či právo na projednání osobní věci v souladu s § 108 o. z.

## 8 Ochrana procesních práv člověka převzatého

Člověku je poskytována také procesní ochrana a má právo na soudní přezkum legality detence.<sup>15</sup> ESLP v judikatuře stanovuje přísné procesní podmínky – přezkum nesmí být formální, ale zároveň musí být rychlý.<sup>16</sup>

Řízení ve věcech vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení ve zdravotním ústavu je upraveno v § 66 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „ZŘS“). ZŘS však v této části obsahuje některé nedostatky, které vedou ke zmatečnosti úpravy. V prvé řadě platí, že se úprava řízení nevztahuje pouze, jak vyplývá z jazykového výkladu, na osoby převzaté ve zdravotnickém ústavu, ale na všechna zdravotnická zařízení.

Ze zákona o zvláštních řízeních soudních vyplývá několik procesních práv a povinností osob převzatých, které posilují jejich ochranu. V prvé řadě

<sup>15</sup> MALÍŘ, Jan a Tomáš DOLEŽAL. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotníci: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Právní monografie, s. 115.

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 116.

je to povinné zastoupení (§ 69); svého zástupce si může zvolit, v opačném případě mu soud ustanoví opatrovníka z řad advokátů. Zákonodárce klade požadavky na dokazování. Ke zjištění zdravotního stavu jmenuje soud znalce, kterým ovšem nemůže být lékař ze zdravotnického zařízení, kde je člověk držen. Soud je povinen vždy provést důkaz zdravotnickou dokumentací, resp. záznamem z ní nebo vyjádření ošetřujícího lékaře; tento požadavek odpovídá judikatuře ESLP (k tomu srov. Winterwerp proti Nizozemsku, rozsudek ze dne 20. 4. 2010). Soud má rovněž v zásadě povinnost přizvat na jednání umístěného člověka.

## 9 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo zodpovědět otázku, zda je ochrana člověka nedobrovolně převzatého do zdravotnického zařízení dostatečná. Úprava doznala zásadních změn a směr, kterým se vydala, je správný. Úprava de lege lata v zásadě respektuje závěry judikatury ESLP, otázkou je, jak se tyto zákonné instituty aplikují v medicínské praxi, neboť jsou známy případy, kdy lze pochybovat o respektu k lidským právům.

O. z. doplněný veřejnoprávními předpisy poskytuje člověku převzatému bez souhlasu do zdravotnického zařízení ucelený katalog práv, který je upřesňován judikaturou ESLP. o. z. stanovuje dvě základní podmínky pro převzetí bez souhlasu – výhrada zákona a skutečnost, že neexistuje žádný vhodnější způsob poskytnutí zdravotní péče; tyto podmínky respektují Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv i judikaturu ESLP. Úprava v o. z. je však širší (zahrnuje ochranu člověka převzatého i do ambulantní péče), neboť ZZS upravuje pouze nucenou hospitalizaci; de lege ferenda by bylo vhodnější, pokud by se ZZS vztahoval na všechny formy zdravotní péče.

Zdravotnické zařízení má především oznamovací povinnost, která však není jednotně upravena v o. z. a ZZS (§ 105 o. z. vs. § 40 ZZS). Pacient má právo na soudní kontrolu přezkumu převzetí, byť úprava v ZZS je v některých ohledech terminologicky nepřesná a zmatečná, má právo zvolit si svého důvěrníka a především, stále zůstává pacientem s téměř všemi svými právy a povinnostmi.

Lze však uzavřít, že rekodifikace úpravy převzetí pacienta bez souhlasu je správná a dílčí nedostatky v zásadě neohrožují práva pacientů.



## Literatura

- ARNOŠTOVÁ, Lenka a Eva KLUSOVÁ. Zásahy do tělesné integrity člověka při poskytování zdravotních služeb. *Rekodifikační novinky*, 2012, č. 12.
- LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MALÍŘ, Jan a Tomáš DOLEŽAL. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, Právní monografie. ISBN 978-80-7552-224-5.
- MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1–117*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.
- PODRAZIL, Petr. Detence člověka v zařízení sociálních služeb. *Právní rozhledy*, 2014, č. 15–15, s. 533.

## Judikatura

- Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách § 38 až § 40.
- Nález Ústavního soudu ze dne 30. 9. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 23/97.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14.
- Rozsudek ESLP ze dne 4. dubna 2000 Witold Litwa proti Polsku, č. 26629/95.,
- Rozsudek ESLP ze dne 5. 4. 2012, Jirsák proti České republice.
- Rozsudek ESLP ze dne 22. 11. 2012 Sýkora proti České republice.

## Contact – e-mail

*ondrej.pavelek@lav.muni.cz*

# VLIV OCHRANY SPOTŘEBITELE NA SMĚNEČNÉ PRÁVO

*Robert Peša*

Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Tento příspěvek se věnuje vlivu ochrany spotřebitele na směnečné právo, a to jak na směnečné právo hmotné, tak na procesní aspekty uplatňování práv ze směnky. V příspěvku je ve zkrácené podobě pojednáno o právní úpravě spotřebitelského úvěru, resp. o omezení využívání směnky v souvislosti se vztahy ze spotřebitelských úvěrů. Na pojednání o této problematice navazuje rozbor problematiky ustanovení čl. I § 17 zákona směnečného a šekového, resp. judikatorního vývoje, který dovedl vynětí dlužníka v pozici spotřebitele z daného režimu. V poslední části příspěvek pojednává o vlivu ochrany spotřebitele především na ustanovení § 175 občanského soudního řádu. Příspěvek je doplněn o zahraniční exkurz do právní úpravy slovenské a rakouské, která je zhodnocena z pohledu její vhodnosti. Výsledek hodnocení vlivu ochrany spotřebitele na směnečné právo je takový, že v případech, kdy změnou právní úpravy došlo k její racionalizaci v poměru ke spotřebitelům, ale i osob odlišných od spotřebitele, lze tento vývoj přivítat. Oproti tomu tam, kde došlo k účelové změně právní úpravy bez ohledu na ratio daných ustanovení, lze tuto změnu hodnotit negativně.

## Klíčová slova

Námítky; směnečné rozkazní řízení; směnka; spotřebitel; úvěr; vlastní vztahy.

## 1 Úvod

Směnka (směnečné právo) je již tradiční součástí právních řádů zemí kontinentálního právního systému. Česká republika disponuje stabilní úpravou jak směnečného práva hmotného, a to v zákoně směnečném a šekovém (dále pro zjednodušení jen „směnečný zákon“)<sup>1</sup>, tak „směnečného práva proces-

<sup>1</sup> Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

ního“ v občanském soudním řádu<sup>2</sup>, případně jejich předchůdcích (myšlena je stabilita systémová – ke změnám v konkrétních aspektech viz níže).

Ač lze říci, že primárním účelem směnky bylo v době jejího vzniku využití ve vztazích mezi obchodníky, neméně důležitým bylo i její využití ve vztazích mezi nepodnikateli. V posledních desetiletích došlo k zásahům do úpravy směnečného práva (hmotného i procesního), které byly vyvolány tendencí k ochraně spotřebitele v právních vztazích.

Tento příspěvek pojednává o některých projevech vlivu ochrany spotřebitele na směnečné právo hmotné i procesní. Jsou v něm popsány změny právní úpravy a rozhodovací praxe soudů, jak v prostředí právního řádu České republiky, tak některých dalších zemí. Součástí příspěvku bude i kritické zhodnocení těchto změn zejména z hlediska směnečné teorie.

## 2 Směnka a spotřebitelský úvěr

Nejdříve budiž pojednáno o tom, jaký je vztah směnky ke spotřebitelskému úvěru. Ten začíná s účinností zákona o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru<sup>3</sup> (dále jen „ZoSÚ2001“). Zákodárce tak vyhověl požadavku směrnice o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru<sup>4</sup> na úpravu ochrany spotřebitele v případě, že využívání směnky není ve vztazích ze spotřebitelského úvěru zakázáno.

ZoSÚ2001 zakotvil ve svém ustanovení § 12 povinnost věřitele počínat si tak, aby byla zachována všechna práva spotřebitele, která vyplývají ze smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru, a to v případě, splácí-li spotřebitel spotřebitelský úvěr prostřednictvím směnky nebo šeku nebo zajišťuje-li jimi jeho splacení.

Povinnost počínat si tak, aby byla zachována všechna práva spotřebitele, která vyplývají ze smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru, v souvislosti s využíváním smének v právních vztazích, byla zpočátku pouze prázdným

<sup>2</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Zákon č. 321/2001, o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb.

<sup>4</sup> Směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 2. 2017].

pojmem, který bylo nutno naplnit. Prima facie řešením, které prosazoval Vrchní soud v Praze<sup>5</sup>, se zdála být povinnost vystavení směnky spotřebitelem jako rektasměnky (směnky na jméno). Takto emitovaná směnka by se v případě, kdy by došlo k jejímu směnečnému převodu (indosaci), nepodřadila pod režim čl. I § 17 (popř. § 10) směnečného zákona. Spotřebitel (emitent směnky) by tak mohl vůči novému nabyvateli směnky uplatnit všechny námitky, které mohl uplatnit vůči prvnímu nabyvateli směnky.

Tento restriktivní přístup byl však zrelativizován. Nejvyšší soud se s názorem Vrchního soudu v Praze neztotožnil. Správně poukázal na skutečnost, že kategorické konstatování o nutnosti vystavení směnky ve formě na jméno neobstojí, když ZoSÚ2001 „*užití směnky jako platebního nebo zajišťovacího prostředku v souvislosti se spotřebitelským úvěrem nezakazoval a nijak smluvní strany nelimitoval ani co se týče formy, v níž může být taková směnka vystavena...* Úprava provedená ve výše citovaném ustanovení § 12 zákona o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru se pak omezila jen na stanovení zvláštní prevenční povinnosti věřitele, který byl nucen počínat si... tak, aby „byla zachována všechna práva spotřebitele, která vyplývají ze smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru“<sup>6</sup>.

V případě, že došlo k porušení daného ustanovení, stěžovatel mohl požadovat na prvním nabyvateli směnky náhradu škody. Porušením nicméně musela škoda vzniknout. Pouhé porušení daného ustanovení nepostačí. Jak uvádí Kovařík: „*[k]dyby například věřitel u směnky na řad tuto bez dalšího indosoval na další osobu, jež by byla poctivým, nezákladným nabyvatelem, šlo by o porušení povinnosti dle § 12 SpotÚv [ZoSÚ2001 – pozn. autora]. Jestliže však by prostřednictvím této směnky zaplatil spotřebitel jenom to, co by stejně zaplatit měl, i kdyby byl žalován věřitelem přímo, žádné námitky by k dispozici neměl, o vzniku škody, a tím méně o příčinné souvislosti s porušením § 12 SpotÚv nelze hovořit“<sup>7</sup>.*

Vzhledem k tomu, že v případě ZoSÚ2001 nejde o v současnosti platnou právní úpravu, považují pro účely této práce za dostatečné toto zkrácené poukázání na hlavní východiska, ze kterých zákon vycházel.

5 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. října 2013, č. j. 9 Cmo 255/2013-88.

6 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 562/2014.

7 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 97.

ZoSÚ2001 byl nahrazen zákonem o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů<sup>8</sup> (dále jen „ZoSÚ2011“). Novelizací tohoto zákona zák. č. 43/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 145/2010 Sb., došlo k přijetí odlišné koncepce spotřebitelské ochrany (v ustanovení § 18). V odstavci prvním tak bylo vyloučeno využití směnky ke splacení nebo zajištění splacení spotřebitelského úvěru. V odstavci druhém pak explicitně stanovena odpovědnost věřitele a zprostředkovatele spotřebitelského úvěru za porušení zákazu dle prvního odstavce. V odstavci třetím vyloučeno využití směnky i ke splnění nebo zajištění splnění povinnosti vyplývající ze smlouvy, ve které se sjednává zprostředkování spotřebitelského úvěru.

Zákonodárce v ZoSÚ2011 tedy zvolil podstatně intenzivnější zásah do možnosti emitovat směnku v souvislosti se spotřebitelským úvěrem. Tuto změnu lze z pohledu spotřebitele přivítat. Stanovení prevenční povinnosti v ZoSÚ2001 do značné míry nezajišťovalo spotřebiteli to, že nebude nucen plnit excesivní nárok žalobce ze směnky (to ostatně nezajišťovala ani úprava obsažená v ZoSÚ2011, nicméně šlo o další navýšení standardu).

ZoSÚ2011 stanovil další opatření, které, dle mého názoru, mohlo ovlivnit věřitele do té míry, že neuvažovali ani o obcházení tohoto zákona (nechci tím naznačit, že se tak dělo ve vysoké míře, nicméně kategorické konstatování o neexistenci tohoto fenoménu by bylo naivní<sup>9</sup>). Tímto nástrojem bylo zavedení možnosti uložení pokuty až do výše dvaceti milionů korun věřiteli nebo zprostředkovateli, který by v rozporu s ustanovením § 18 odst. 1 ZoSÚ2011 použil směnku (uložení pokuty však nepodléhalo diskreci dohledového orgánu; v případě porušení zákona bylo uložení pokuty nevyhnutelné).

Konečně v současnosti platný zákon o spotřebitelském úvěru<sup>10</sup> (dále jen „ZoSÚ“) ve svém ustanovení § 112 obdobně jako ZoSÚ2011 zakazuje využití směnky k splacení nebo zajištění spotřebitelského úvěru (odstavec první) a výslovně stanoví povinnost poskytovatele a zprostředkovatele společně a nerozdílně nahradit spotřebiteli škodu vzniklou porušením tohoto zákazu (odstavec třetí). Oproti předchozím úpravám však stanoví explicitní

<sup>8</sup> Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9</sup> Viz k tomu např. již zmíněné rozhodnutí (pozn. pod čarou č. 6).

<sup>10</sup> Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.

výjimku pro spotřebitelský úvěr na bydlení, který po přechodnou dobu nelze dostatečně zajistit zástavním právem (odstavec druhý). Takový spotřebitelský úvěr na bydlení je možné zajistit směnkou nikoli na řad, kterou je věřitel povinen vrátit spotřebiteli neprodleně po zajištění spotřebitelského úvěru na bydlení zástavním právem podle § 113 odst. 2. ZoSÚ tak zakotvuje zákonnou výjimku ze zákazu využití směnky (tuto výjimkou nelze zaměňovat za „vynětí“ z působnosti zákona – ustanovení § 1 odst. 2 ZoSÚ2001, § 2 ZoSÚ2011, § 4 ZoSÚ). Opodstatnění uvedené výjimky je ovšem sporné.<sup>11</sup> Obdobně jako ZoSÚ2011 pak ZoSÚ obsahuje možnost správního postihu při porušení těchto zákazů (ustanovení § 154 odst. 1 písm. p), q)).

Poslední zkoumanou otázkou z pohledu úpravy využití směnky ve vztazích ze spotřebitelského úvěru je otázka následku nedodržení zákazu vystavení směnky. Nedodržení daného zákazu jistě nezpůsobí neplatnost směnky jako takové<sup>12</sup>. Žalovaný z takové směnky by musel (nejčastěji po obdržení směnečného platebního rozkazu) v námitkové lhůtě tvrdit, že k této situaci došlo, později v řízení by tato skutečnost musela být prokázána – a to i v případě, kdyby mělo být ke skutečnosti, že byla směnka emitována navzdory zákonnému zakazu, přihlédnuto soudem sua sponte (takový postup by dle mého názoru nicméně kolidoval s povahou směnečného rozkazního řízení), a bránit se námitkou nepřípustného důvodu směnky. Následkem takového postupu by dle mého názoru mělo být zrušení směnečného platebního rozkazu. V odborném diskursu objevující se názor, dle kterého má být směnečný platební rozkaz ponechán v platnosti, přičemž dlužník, kterému by byla způsobena škoda, má mít vůči věřiteli („pouze“) právo na náhradu škody (ustanovení § 112 odst. 3 ZoSÚ), nepovažuji za opodstatněný. Takovýto závěr by bylo lze přijmout za účinnosti ZoSÚ2001 – s ohledem k nižšímu standardu ochrany spotřebitele pouhým stanovením prevenční povinnosti. Argumentace již samotnou existencí ustanovení o náhradě škody dle mého názoru neobstojí. Toto ustanovení vnímám spíše jako svého druhu podružnou možnost spotřebitele domáhat se náhrady škody, vzniklé mimo uplatňovanou směnku.

<sup>11</sup> Blíže viz SLANINA, Jan et al. *Zákon o spotřebitelském úvěru: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 560.

<sup>12</sup> Srovnej *mutatis mutandis* rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 933/2008.

Rakouská právní úprava upravovala využití (spotřebitelské) směnky již v zákoně o splátkovém prodeji. V současnosti tak činí ve vztazích vyplývajících ze spotřebitelského úvěru v zákoně na ochranu spotřebitele<sup>13</sup>. V ustanovení § 11 odst. 1 zakotvuje zákaz vystavení směnky mezi podnikatelem a spotřebitelem (podle úpravy zákona tím, kdo není podnikatelem), pokud není tento podnikatel zároveň remitentem a pokud není na směnce uvedena doložka „nikoliv na řad“. Zákon pak explicitně uvádí, že v případě, že by taková směnka byla přes zákaz obsažený v zákoně emitována, nemá to vliv na její platnost (Rechtswirksamkeit). V druhém odstavci se pak zakotvuje právo na regres v případě uplatnění směnky třetí osobou.

Slovenský zákonodárce se rozhodl jít cestou obdobnou jako zákonodárce rakouský a upravit využívání směnky (v rámci spotřebitelských vztahů) v zákoně na ochranu spotřebitele<sup>14</sup>. V ustanovení § 5a odst. 1 písm. b) tohoto zákona označil za nepřípustné zajištění uspokojení pohledávky nebo splnění závazku ze spotřebitelské smlouvy směnkou. Zákon o spotřebitelských úveroch<sup>15</sup> v současnosti omezení pro využití směnky v těchto vztazích neobsahuje.

Jak vidno, koncepcí, jak upravit používání směnky ve vztazích ze spotřebitelského úvěru je vícero. Pokud má existovat specifická úprava využívání směnky, pak za vhodný považuji zákaz využívání směnky v těchto vztazích. Jakékoliv jiné řešení bude (více) umožňovat obcházení zákona.

### 3 Ustanovení § 17 čl. I zákona směnečného

V souvislosti se vztahem ochrany spotřebitele k vývoji směnečného práva nelze nezmínit změny, kterých doznal výklad ustanovení čl. I § 17 směnečného zákona. Považuji za vhodné alespoň v krátkosti ozřejmit podstatu tohoto ustanovení. Směnka jakožto cenný papír může být vystavena buď jako směnka na řad (tzv. *ordre* směnka), nebo jako směnka na jméno (tzv. rekta směnka – děje se tak vyvedením doložky „nikoliv na řad“, resp. doložkou obdobného

<sup>13</sup> Gesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden 76 (Konsumentenschutzgesetz KSchG).

<sup>14</sup> Zákon č. 250/2007 Z. z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

<sup>15</sup> Zákon č. 129/2010 Z. z., o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

významu). Většina směnek (nikoliv však nutně všechny) bývá emitována s tím, že se vztahuje k určité kauze, tedy hospodářskému nebo jinému obdobnému důvodu emise směnky<sup>16</sup>. V případě, že je *ordre* směnka převedena indosací, dlužník ze směnky má vůči novému majiteli směnky možnost uplatňovat námitky z vlastních vztahů vůči původnímu věřiteli pouze za předpokladu, že nový majitel při nabývání směnky jednal vědomě na škodu dlužníka.

Tato koncepce má svoje *ratio*. Směnka je oběžný cenný papír. Může se stát, že při obchodování s touto směnkou je tato i několikrát převedena. Jak tedy lze po novém majiteli požadovat, aby v případě, že uplatní směnku vůči dlužníku, tento mohl namítat, že „směnku zaplatil“ původnímu majiteli směnky?

Bohužel v praxi docházelo a dochází k účelovému využívání možností, které poskytuje právě čl. I § 17 směnečného zákona. Typickým příkladem je situace, kdy je *ordre* směnka původním majitelem směnky indosována na zahraniční společnost (často sídlící v některém z daňových přístavů), a následně je tato směnka indosatářem vůči dlužníku ze směnky uplatňována. Na tomto postupu by nebylo možno spatřovat závad, kdyby však šlo o řádné uplatnění směnky. Takto uplatňované směnky jsou často emitovány jako směnky zajišťovací, přičemž kauzální pohledávka bývá již jednou uhrazena, příp. existuje jiná skutečnost vyplývající z vlastních vztahů mezi emitentem a remitentem, která řádné uplatnění dané směnky vylučuje.

Prokázání vědomého jednání na škodu dlužníka může být (a často je) velmi obtížné. Aplikační praxe je v tomto směru striktní.

V poměru ke spotřebiteli však dovedla rozhodovací praxe (chtělo by se říct: „Ústavní soud dovedl“) vynětí spotřebitele z režimu čl. I § 17 zákona směnečného. Stalo se tak v nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 7. 2013<sup>17</sup>. V něm Ústavní soud posuzoval situaci, za které došlo k emisi směnky, která měla být vydána jako blankosměnka zajišťovací k pohledávce ze smlouvy o úvěru (tento měl být podle smlouvy určen k výstavbě, úpravě nebo údržbě nemovitosti – nevztahovala se na něj tedy omezení popsána výše v kapitole 2, vyplývající ze ZoSÚ2001). Do této blankosměnky měla být vyplněna směnečná suma rovnající se nesplacené části jistiny, spolu se smluvní pokoutou

<sup>16</sup> CHALUPA, Radim. Kauzální námitky a kauzální povaha směnky. *Právní rádce*, 2015, roč. 23, č. 10, s. 38.

<sup>17</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 7. 2013, sp. zn. IV. ÚS 457/10.



ve výši 0,8 % z dlužné částky za každý den, který bude dlužník v prodlení. Směnka byla vyplněna v souladu s uděleným vyplňovacím právem směnečným a indosována na nového majitele, který následně směnku uplatnil.

Žalovanou ze směnky bylo namítáno, že ač byla směnečná suma vyplněna v souladu s ujednáním, jedná se o lichvářskou půjčku, když souhrnný roční úrok z prodlení by činil 292 %. Namítala také to, že k indosaci směnky došlo zcela účelově, pouze za účelem omezení její možnosti namítat proti směnečnému platebnímu rozkazu tuto skutečnost. Žalované se nepodařilo před soudem prvního ani druhého stupně prokázat vědomé jednání na škodu dlužníka nového majitele směnky, a k její námitce z vlastních vztahů tak nebylo přihlíženo. Žalovaná podala proti rozsudkům obecných soudů ústavní stížnost, ve které argumentovala obdobně jako před obecnými soudy.

Ústavní soud, jak bylo výše naznačeno, věc projednal a shledal, že rozhodnutími obecných soudů bylo zasaženo do ústavních práv žalované (stěžovatelky). Argumentace Ústavního soudu byla v části obdobná argumentaci, kterou Ústavní soud uplatnil v derogačním nálezu k části ustanovení § 175 občanského soudního řádu<sup>18</sup> (bude o něm pojednáno níže). Krom této argumentace dále uvedl, že „*právní institut směnky je sice založen na přísné formálnosti směnečných vztahů, nicméně (sic! – pozn. autora) tato formálnost samotná by neměla vychýlovat práva ze směnečného vztahu plynoucí ve prospěch jedné ze zúčastněných stran*“. Tomuto argumentu lze snad vytknout jediné. Směnečné právo hmotné je právem věřitelským.<sup>19</sup> Již ze své podstaty vychyluje pomyslný jazýček na vahách ve vztazích ze smenek.

Další argument Ústavního soudu spočíval v potřebě „*rozlišovat situaci, kdy vstupují do právního vztahu, potažmo směnečného vztahu, dva subjekty nacházející se v obdobném postavení (např. podnikatelé), a situaci, kdy dochází ke vzniku právního vztahu mezi podnikatelem (tedy v daném oboru činnosti profesionálem) a nepodnikatelem*“. S tímto argumentem Ústavního soudu z níže uvedených důvodů nesouhlasím.

Směnečné právo je souborem norem, které ve svém celku vytvářejí systém, jehož jednotlivá ustanovení jsou založena na racionálním odůvodnění jejich existence. Konkrétně v případě ustanovení čl. I § 17 směnečného zákona

<sup>18</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 16/12.

<sup>19</sup> CHALUPA, Radim. Koncentrace směnečného rozkazního řízení: černá díra na spravedlnost. *Jurisprudence*, 2015, roč. 2, č. 1, s. 30.

jde o výše zmíněnou povahu směnky jako oběžného cenného papíru. Rozdílné nahlížení na vztahy mezi podnikateli a podnikatelem a spotřebitelem by ve svém důsledku pravděpodobně časem vyústilo ve vznik jakéhosi spotřebitelského směnečného práva, které by popíralo základní principy, na kterých je směnečné právo založeno. Má-li být sanována v tomto konkrétním případě neuspokojivá aplikační praxe ohledně otázky možnosti vznášení námitek z vlastních vztahů mezi dlužníkem ze směnky a prvním majitelem směnky, měla by se, namísto umělého vytváření výjimek, aplikační praxe zaměřit především na nároky kladené na „*vědomé jednání na škodu dlužníka*“<sup>20</sup>. Nepovažujeme-li spotřebitele za natolik schopného, aby dokázal chápat závažnost svého jednání v případě podpisu směnky<sup>20</sup>, zakažme ve spotřebitelských vztazích využívání směnky úplně.

Výše uvedené závěry převzal Nejvyšší soud<sup>21</sup>. Otázkou zůstává, nakolik (a zda vůbec) se s rozhodnutím Ústavního soudu ztotožnil, a nakolik jde pouze o projekci závaznosti daného výkladu.

Slovenský zákonodárce se (bohužel) vydal shodnou cestou jako Ústavní soud. Zákonem č. 438/2015 Z. z.<sup>22</sup> došlo mimo jiné k novelizaci zákona č. 191/1950 Z. z. (dále jen „zmenkový zákon“)<sup>23</sup>. Tak došlo mimo jiné k novelizaci ustanovení § 17 čl. I zmenkového zákona. Došlo k vložení druhé věty do odst. 1 daného ustanovení. Tato druhá věta zní: „*[a]k je žalovaným zo zmenky ten, koho zaviazanosť zo zmenky vznikla v súvislosti so spotrebiteľskou zmluvou, možno majiteľovi robiť námietky, ktoré sa zakladajú na jeho vlastných vzťahoch k vystaviteľovi alebo k predošlým majiteľom vždy*“<sup>24</sup>. Důvodová zpráva k zákonu k této změně lakonicky poznamenává, že se „*upřesňuje možnost vznášet kauzálních námitek upravená dosud ve zvláštních právních předpisech týkajících se ochrany spotřebitele*“<sup>24</sup>.

Jak lze seznat již z výše uvedeného, nedomnívám se, že nově prosazovaná koncepce ustanovení § 17 čl. I zákona směnečného (resp. zmenkového zákona) je nastavena správně.

<sup>20</sup> Srovnej k tomu trefné disentanční stanovisko soudce Balíka k nálezu Pl. ÚS 16/12.

<sup>21</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1155/2014.

<sup>22</sup> Zákon č. 438/2015 Z. z., kterým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

<sup>23</sup> Zákon č. 191/1950 Z. z., zákon zmenkový a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>24</sup> *Důvodová zpráva k zákonu č. 438/2015 Z. z.* [online]. Najpravo.sk [cit. 28. 3. 2017].

## 4 Vliv ochrany spotřebitele na „směnečné právo procesní“

Předchozí pojednání bylo věnováno vlivu ochrany spotřebitele na „směnečné právo hmotné“. Následující část bude věnována „směnečnému právu procesnímu“. Tímto pojmem je v této práci chápán souhrn norem upravujících uplatňování práv ze směnek v civilním sporném řízení (nejedná se o aspiraci o uznání tohoto souboru norem jako nového právního odvětví, jak by snad mohl pojem „směnečné právo procesní“ indikovat).

Uplatňování práv ze směnek je v podmínkách České republiky neodmyslitelně spjata se zvláštním druhem zkráceného řízení (ať už v podobě směnečného příkazního řízení dle civilního řádu soudního<sup>25</sup>, tak směnečného rozkazního řízení podle v současnosti platného procesního předpisu).

Jedním z nejčastěji kritizovaných aspektů směnečného rozkazního řízení byla a je délka lhůty k podání námitek, jimiž se žalovaný brání proti němu uplatňovanému nároku.<sup>26</sup> Tato lhůta byla původně třídnenní (třídnenní námitková lhůta v podstatě tvořila standard po celé 20. století), po zásahu Ústavního soudu došlo k prodloužení na dnů 15. Skutkový stav byl obdobný se skutkovým stavem v nálezu sp. zn. IV. ÚS 457/10. Ústavní soud ve svém plenárním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/12 konstatoval protiústavnost této lhůty<sup>27</sup>, argumentujíc, že vytváří nerovnost mezi žalobcem a žalovaným, a to v takové míře, která je neúnosná. Toto rozhodnutí Ústavního soudu lze (na rozdíl od jeho předchozího analyzovaného rozhodnutí) přivítat. Ač Ústavní soud v odůvodnění tohoto nálezu dle mého názoru ne zcela přesně argumentuje vývojem společenských vztahů<sup>28</sup>, a ani omezení se na vztah spotřebitele a podnikatele, když hovoří o nerovnosti stran, nelze uvítat, závěr o flagrantní nerovnosti stran jako takový je korektní.

<sup>25</sup> Zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>26</sup> HRUDA, Ondřej. Třídnenní lhůta k podání směnečných námitek – neobvykle tvrdý přežitek. *Obchodněprávní revue*, 2011, roč. 3, č. 8, s. 238.

<sup>27</sup> Ústavní soud nicméně sám uvádí, že lhůta být protiústavní nemůže. Protiústavnost je nutno hodnotit s přihlédnutím k dalším okolnostem.

<sup>28</sup> Zastává názor, že v recentním období došlo k rozvoji využívání směnky ve vztazích mezi spotřebitelem a podnikateli – implicitně však uvádí, že v době, kdy vznikala koncepce směnečného rozkazního / příkazního řízení, tedy na konci 19. století, směnky v těchto vztazích využíváno nebylo. Takové tvrzení však neobstojí. Směnky bylo využíváno i ve vztazích mezi podnikateli a fyzickými osobami (z dnešního pohledu spotřebiteli).

Rakouský zákonodárce zareagoval na překérní situaci s třídenní námitkovou lhůtou o třicet let dříve. Stalo se tak v souvislosti s rozšiřujícím se standardem ochrany spotřebitele. Ustanovením § 36 zákona na ochranu spotřebitele došlo k novelizaci civilního řádu soudního tak, že námitková lhůta byla prodloužena ze tří dnů na dnů čtrnáct. Nelze se divit českému zákonodárci, že se nenechal postupem toho rakouského inspirovat ihned po tomto jeho kroku. V období minulého režimu bylo používání směnky, jakožto buržoazního nástroje, omezeno pouze na některé vztahy se zahraničím.

Vůbec nejintenzivnější zásah do směnečného práva procesního provedl zákonodárce slovenský. Úvodem nutno podotknout, že v současnosti slovenská právní úprava neupravuje směnečné rozkazní řízení, které bylo zrušeno (a to ještě před tím, než došlo k rekodifikaci slovenského civilního práva procesního). Pojednáno tak bude o dnes již sice neplatné, ale pro účely analýzy české právní úpravy stále aktuální právní úpravě.

Výše zmíněnou novelou (zák. č. 438/2015 Z. z.) došlo k zavedení povinnosti žalobce (sic!) v žalobě popsat rozhodující skutečnosti, týkající se vlastního vztahu k žalovanému, a v případě, že žalobce „*prokazuje svůj nárok nepřetržitou řadou indosamentů, musí popsat i skutečnosti týkající se vlastních vztahů jeho právních předchůdců se žalovaným*“. Tuto povinnost měl žalobce v případě, kdy uplatňoval nárok ze směnky proti žalovanému, který byl fyzickou osobou (ustanovení § 79 odst. 3 občianského súdneho poriadku<sup>29</sup> - dále jen „o.s.p.“). Již tento aspekt je z pohledu povahy směnky těžko uchopitelný. Směnka je abstraktním cenným papírem. V některých případech může postrádat kauzu (jako jeden z prvků vlastních vztahů emitenta a remitenta). Požadavek na vylíčení rozhodujících skutečností dle mého názoru tuto vlastnost směnky neguje.

Dalším aspektem novelizace pak bylo zavedení povinnosti soudu poučit žalovaného o možnosti námitek dle zvláštního předpisu (poznámka pod čarou odkazuje na zmenkový zákon, ale jistě si lze představit i poučení o možnosti námitek vyplývajících z postavení žalovaného jako spotřebitele), je-li uplatňován nárok ze směnky, která vznikla v souvislosti se spotřebitelskou smlouvou (ustanovení § 114 odst. 2, o. s.p.). Tuto koncepci lze přivítat a domnívám se, že by její zavedení do české právní úpravy bylo lze hodnotit kladně (odhlédneme-li však od pravidel ovládajících poučovací povinnost

<sup>29</sup> Zákon č. 99/1963 Z.z., občianský súdny poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

soudu v souvislosti s hmotným právem). S přihlédnutím ke specifickým směnečného rozkazního řízení (především koncentraci řízení) by však muselo jít o poučení obsažené již do směnečného platebního rozkazu.

Novelizace doznalo i ustavení čl. I § 17 zmenkového zákona, a to v odst. 2. Byla zakotvena povinnost soudu přihlížet ke skutečnostem, odůvodňujícím námitky dle odst. 1, které by žalovaný mohl uplatnit, vznik-li jeho závazek v souvislosti se spotřebitelskou smlouvou. Toto řešení je opět vhodné (potenciálně) pouze ve chvíli, kdy je uplatňování práv ze směnky podřízeno obecnému režimu. V případě, že jsou tato práva uplatňována ve směnečném rozkazním řízení, je na žalovaném, aby vymezil, jaké obrany proti směnečnému platebnímu rozkazu uplatňuje.

Zásahy do směnečného práva procesního ve prospěch spotřebitele tak lze dle mého označit za korektní a vhodné. Využitelnost vývodů ze slovenské právní úpravy je však, jak bylo uvedeno, omezená.

## 5 Závěr

V této práci bylo pojednáno o některých projevech vlivu ochrany spotřebitele na směnečné právo hmotné i procesní. Byly v něm popsány změny právní úpravy a rozhodovací praxe soudů, jak v prostředí právního řádu České republiky, tak některých dalších zemí. Součástí práce bylo i kritické zhodnocení těchto změn zejména z hlediska směnečné teorie.

V první části práce bylo pojednáno o vývoji české právní úpravy spotřebitelského úvěru, resp. (ne)možnosti využití směnky jako zajišťovacího a platebního nástroje ve vztazích ze spotřebitelského úvěru.

Ve druhé části byl kriticky zhodnocen Ústavním soudem prosazovaný výklad ustanovení čl. 1 § 17 směnečného zákona (a totožného ustanovení zmenkového zákona). Bylo poukázáno na stav, kdy tento výklad dle názoru autora této práce neodpovídá ratiu, na kterém je dané ustanovení založeno.

Ve třetí části bylo pojednáno o vlivu ochrany spotřebitele pro procesní aspekty uplatňování práv ze směnky. Kladně bylo hodnoceno prodloužení námitkové lhůty. Oproti tomu změny přijaté slovenským zákonodárcem

hodnoceny kladně nebyly, především pak povinnost žalobce popsat rozhodující skutečnosti týkající se vlastního vztahu se žalovaným se jeví jako excesivní.

Obecně lze uzavřít, že vliv ochrany spotřebitele na směnečné právo lze hodnotit smíšeně, když v souvislosti s ním dochází k racionalizaci norem nejenom ve vztahu ke spotřebiteli (například prodloužení námitkové lhůty ve směnečném rozkazním řízení), v jiných případech však lze *ratio* tohoto vlivu zpochybnit (např. vynětí spotřebitelů z režimu ustanovení čl. I § 17 směnečného zákona). Legislativní zásahy směřující k omezení využitelnosti směnek ve spotřebitelských vztazích nepovažují za racionální. Směnky jsou často vnímány jako zneužitelné a (beze zbytku) zneužívané. Tak tomu však není. Směnka je cenný papír, jehož vlastnosti, dle mého názoru, lze vhodně využít nejen ve vztazích mezi podnikateli, nýbrž i ve vztazích, ve kterých vystupují spotřebitelé. Argument o tom, že směnky bývají zneužívány, lze stejně tak dobře aplikovat i na řadu dalších právních vztahů, ve kterých směnka nevystupuje.

## Literatura

- HRUDA, Ondřej. Třídenní lhůta k podání směnečných námitek – neobvykle tvrdý přežitek. *Obchodněprávní revue*, 2011, roč. 3, č. 8, s. 234–238. ISSN 1803-6554.
- CHALUPA, Radim. Kauzální námítka a kauzální povaha směnky. *Právní ráde*, 2015, roč. 23, č. 10, s. 38–43. ISSN 1210-4817.
- CHALUPA, Radim. Koncentrace směnečného rozkazního řízení: černá díra na spravedlnost. *Jurisprudence*, 2015, roč. 2, č. 1, s. 24–36. ISSN 1802-3843.
- KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 128 s. ISBN 978-80-7400-182-6.
- SLANINA, Jan et al. *Zákon o spotřebitelském úvěru: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 900 s. ISBN 978-80-7400-645-6.
- Zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 321/2001, o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb.

Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.

Zákon č. 191/1950 Z. z., zákon zmenkový a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Z. z., občianský súdny poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 129/2010 Z. z., o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 250/2007 Z. z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 438/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Gesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden 76 (Konsumentenschutzgesetz KSchG).

Směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 2. 2017].

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 16/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 7. 2013, sp. zn. IV. ÚS 457/10.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 933/2008.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. října 2013, č. j. 9 Cmo 255/2013-88.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1155/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 562/2014.

Důvodová zpráva k zákonu č. 438/2015 Z. z. [online]. *Najpravo.sk* [cit. 28. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.najpravo.sk/dovodove-spravy/rok-2015/438-2015-z-z.html>

## Contact – e-mail

*e-mail:* 407772@mail.muni.cz

# SYSTÉM OCHRANY SPOTREBITEĽA AKO SLABŠEJ STRANY NA FINANČNOM TRHU

*Lea Trnovszká, Peter Rakovský*

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Právnická fakulta,  
Univerzita Komenského v Bratislave, Bratislava, Slovenská republika

## Abstrakt

S ochranou spotrebiteľa je neodmysliteľne spojená zásada ochrany tzv. slabšej strany, vystupujúca v systéme zásad súkromného práva ako na národnej, tak aj európskej úrovni. Najmä doktrína ochrany spotrebiteľa vyjadrená v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie mení tradičné chápanie rovnosti strán aj v tom smere, že súd je povinný pri interpretácii a aplikácii vnútroštátneho práva zohľadniť princíp ochrany spotrebiteľa, ktorého účelom je zamedziť negatívnym následkom tzv. informačnej asymetrie. Znevýhodnená pozícia spotrebiteľa spočíva najmä v menšom množstve informácii ohľadom služieb či výrobku, ktoré nakupuje, nedostatočnej informovanosti ohľadom vlastných práv či princípov fungovania trhu, marketingových postupov alebo konkurenčných ponúk a tiež dobre prepracovanou propagačnou činnosťou finančných inštitúcií a ich sprostredkovateľov, pričom vedomosti a znalosti spotrebiteľov o fungovaní finančného trhu a o jeho rozličných službách nie sú vždy dostatočné na to, aby mohlirobiť kvalifikované a racionálne nezávislé rozhodnutia. Právny poriadok poskytuje veľké množstvo finančných produktov, vďaka ktorým môže spotrebiteľ zhodnotiť svoje aktíva prostredníctvom rôznych poskytovateľov finančných služieb. Jednotlivé právne predpisy regulujúce vybrané segmenty a subjekty finančného trhu ponúkajúce finančné služby garantujú určité mantinely ochrany klienta, často však môžu predstavovať len ich vágne deklarovanie. Spotrebiteľovi, ako slabšej strane občianskoprávneho vzťahu, je teda venovaná zvýšená ochrana prostredníctvom verejnoprávnych aj súkromnoprávnych noriem tak na národnej, ako aj európskej úrovni. Je dôležité, aby boli spotrebiteľia vybavení schopnosťami, znalosťami, informáciami a dôverou vo svoje spotrebiteľské práva. Práva spotrebiteľov musia byť jasné a zrozumiteľné. Spotrebiteľia musia mať prístup k zodpovedajúcim a primeraným poradenským zdrojom a musia mať vytvorené podmienky a prostriedky



k tomu, aby sa domohli práva, vrátane možnosti využitia alternatívneho riešenia sporov mimosúdnou cestou. Ochrana finančného spotrebiteľa je taktiež zvýšená možnosťou prejednávania veci Národnou bankou Slovenska.

## Klíčová slova

Finančná inštitúcia; klient; ochrana; spotrebiteľ.

## 1 Úvod<sup>1</sup>

S ochranou spotrebiteľa je neodmysliteľne spojená zásada ochrany tzv. slabšej strany. V súkromnom práve v zásade platí princíp rovnosti subjektov súkromnoprávneho vzťahu a to nielen v národnom práve, ale aj v práve Európskej únie. Práve vplyv únieového práva a najmä judikatúry Súdneho dvora Európskej únie však výrazne modifikuje tradičný ústavný princíp rovnosti strán a to práve prostredníctvom doktríny ochrany slabšej strany. Ide o zásadu, ktorá je v súčasnosti spojená najmä so zmluvným právom a predstavuje určitý odklon, ktorý má za cieľ vyvážiť nerovnaké postavenie slabšej strany formou poskytnutia konkrétnej, pozitívnymi opatreniami zvýšenej právnej ochrany.<sup>2</sup> Najmä doktrína ochrany spotrebiteľa vyjadrená v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie, mení tradičné chápanie rovnosti strán aj v tom smere, že súd je povinný pri interpretácii a aplikácii vnútroštátneho práva zohľadniť princíp ochrany spotrebiteľa. Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie týmto spôsobom vytvorila akúsi protiváhu princípu rovnosti zbraní ako klasickej doktríny Európskeho súdu pre ľudské práva.<sup>3</sup> Zmyslom ochrany a samotnej právnej úpravy finančného spotrebiteľa<sup>4</sup> (ďalej aj ako „slabšia strana“ alebo „klient“) sú dva prípady – keď samotný

<sup>1</sup> Článok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia projektu VEGA 1/0440/17 s názvom „Inovatívne formy tvorby peňažných fondov a ich prevodov“.

<sup>2</sup> ŠTEVČEK, M., A. DULAK, J. BAJÁNKOVÁ, M. FEČÍK, F. SEDLAČKO, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 439.

<sup>3</sup> FICOVÁ, S., M. ŠTEVČEK a kol. *Občianske súdne konanie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 51, 52.

<sup>4</sup> Finančným spotrebiteľom sa podľa zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom v znení neskorších predpisov rozumie spotrebiteľ na finančnom trhu, s ktorým pri ponúkaní finančnej služby alebo pri uzatváraní alebo plnení spotrebiteľskej zmluvy o poskytnutí finančnej služby koná dohliadaný subjekt alebo osoba konajúca v mene alebo na účet dohliadaného subjektu.

spotřebitel má voľné finančné prostriedky a chce ich obhospodarovať alebo prípady, kedy potrebuje finančné prostriedky získať. Finančné inštitúcie pri poskytovaní finančných produktov ovplyvňujú rozhodnutie klienta viacerými spôsobmi (reklama, propagácia, atď.). Právne predpisy upravujúce činnosti jednotlivých finančných inštitúcií<sup>5</sup> chránia klientov a to najmä prostredníctvom ustanovení týkajúcich sa *i) obozretného podnikania, ii) ochrany klienta, iii) konania s odbornou starostlivosťou* (v niektorých zákonoch môžu byť tieto pojmy gramaticky vymedzené odlišne, ich účel je však totožný). Ďalej tieto osobitné ustanovenia ponúkajú ochranu svojim klientom prostredníctvom odborných požiadaviek pre členov svojich riadiacich orgánov, vytvárajú osobitné pracovné pozície vo svojej vnútornej organizačnej štruktúre a taktiež vyžadujú odborné znalosti aj od svojich radových zamestnancov, ktorí sa dostávajú do styku s klientmi. Právna úprava taktiež pamätá na zodpovednostné vzťahy riadiacich orgánov, jej členov a taktiež samotných finančných inštitúcií.

Jednotlivé osobitné zákony upravujúce činnosti finančných inštitúcií (ďalej aj ako „finančné zákony“) obsahujú vo svojich ustanoveniach vágne generálne klauzuly (ktorých obsah je v zákonoch často odlišný a v ďalšom texte nie vždy špecifikovaný), ktoré určujú inštitúciám určitý spôsob správania sa voči klientom určitým spôsobom. Každý zákon splnomocní Národnú banku Slovenska (ďalej už len „NBS“) na vydanie právnej normy, ktorou by ad.1) vysvetlil pojmy uvádzané v zákonoch upravujúcich činnosti ňou dohliadaných subjektov a ad.2) zjednotil pojmy ako odborná starostlivosť či obozretné podnikanie. Účelom takej normy by nebolo exaktné, demonštratívne príp. taxatívne vymedzenie správania súladného či nesúladného s finančnými zákonmi, mohlo by ísť len o akýsi minimálny štandard správania (i keď niektoré zákony také vymedzenie obsahujú).

<sup>5</sup> Zákon č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov (ďalej už len „ZKI“), Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej už len „ZCP“), Zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení v znení neskorších predpisov (ďalej už len „zákon o starobnom sporení“), Zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení neskorších predpisov (ďalej už len „zákon o doplnkovom sporení“), Zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve v znení neskorších predpisov (ďalej už len „zákon o poisťovníctve“), Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov (ďalej už len „zákon o bankách“), Zákon č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov (ďalej už len „zákon o platobných službách“).

## 2 Pravidlá obozretného podnikania

Dohľad nad finančným trhom vrátane obozretného dohľadu na makroúrovni vrátane výkonu dohľadu v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov vykonáva NBS podľa zákona č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom v znení neskorších predpisov (ďalej už len „zákon o dohľade“), konkrétne Útvár dohľadu nad finančným trhom.

Pri každom z atribútov ochrany finančného spotrebiteľa pri činnosti finančných inštitúcií začnem charakteristikou jeho ochrany v zmysle ZCP a to z dôvodu, že ostatné finančné zákony naň často odkazujú.

ZCP vymedzuje svoju „kvalitu podnikania“ prostredníctvom kvality organizácie a riadenia obchodníka s cennými papiermi (ďalej už len „o.c.p.“).<sup>6</sup> Dbá pritom, vzhľadom na zložitost' vykonávaných činností, najmä na organizačnú štruktúru, vnútorný mechanizmus kontroly (audit), odbornosť činností, riadenie rizík a presnosť postupov na všetkých organizačných úrovniach. Osobitne sú kladené požiadavky na o.c.p. vo vzťahu k peňažným prostriedkom klienta, ktoré mu boli zverené. ZCP jednoznačne kladie požiadavku na oddelenie majetku o.c.p. a klientskeho majetku, kedy je zakázané tieto prostriedky využívať vo svoj vlastný prospech, ak s tým klient nesúhlasí. Je teda na o.c.p. kladená požiadavka viesť účty a záznamy o oddelení svojho a klientskeho majetku a taktiež je tento subjekt povinný kedykoľvek takéto oddelenie preukázať. O.c.p. často pri svojej činnosti obchoduje prostredníctvom tretích osôb (najmä bánk), kedy môže takto zverené prostriedky (finančné nástroje) uložiť na účet otvorený u tretej osoby. Pri takomto konaní sa na neho kladie požiadavka odbornej starostlivosti výberu takého subjektu a taktiež je povinný vyhodnocovať odbornosť a dôveryhodnosť týchto tretích osôb.

Zákon o bankách vymedzuje požiadavky na obozretné podnikanie bánk a pobočiek zahraničných bánk exemplifikatívnejšie. Keďže banky (ďalej slovom banka rozumej aj pobočka zahraničnej banky) podnikajú a vykonávajú obchody so svojimi klientmi na zmluvnom základe, zákon o bankách sa teda špecifikuje na kvalitu obozretnosti obchodov prostredníctvom ňou uzatváraných zmlúv. Ide najmä o povinnosť vykonávania obchodov pri i)

<sup>6</sup> § 71 ZCP a nasl.

zohľadnení a zmiernení rizík, ii) spôsobom, ktorý nepoškodzuje záujmy vkladateľov z hľadiska návratnosti ich vkladov a iii) za výhodných ekonomických a právnych podmienok pri vynaložení odbornej starostlivosti.<sup>7</sup> Totožné zákon o bankách vyžaduje pre klienta a ale aj pre banku. Na tento účel banka musí udržiavať účinný systém riadenia rizík, tak aby zohľadňoval schopnosti banky vystaviť sa riziku (takýto systém teda nechráni len banku samotnú ale taktiež jej klientov). Pre tento účel možno vidieť snahu NBS, ktorá po prijatí zákona č. 90/2016 Z.z. o úveroch na bývanie vydala opatrenie<sup>8</sup> a predtým odporúčanie<sup>9</sup>, ktorým sa snaží spolu s uvedeným zákonom zabrániť nadmernému zadlžovaniu spotrebiteľov.

Zákon o starobnom sporení obsahuje samostatné ustanovenie § 53 obsahujúce pravidlá obozretného podnikania správcovskej spoločnosti. Pod pravidlami obozretného podnikania rozumie najmä výkon vnútornej kontroly, riadnu organizáciu a organizačnú štruktúru, riadenie investícií a sledovanie primeranosti vlastných zdrojov.<sup>10</sup> Účelom pravidiel obozretného podnikania je zabezpečiť, aby majetok v dôchodkových fondoch bol investovaný v súlade v právnymi predpismi a štatútom fondu. Riadnym zabezpečením organizačnej štruktúry sa myslí obligatórne zabezpečovanie riadneho a bezpečného výkonu činností správcovskej spoločnosti a dodržiavanie zásad rovnosti a ochrany záujemcov spolu s účinným systémom vybavovania sťažností. Výkon vnútornej kontroly sa vzťahuje na každý dôchodkový fond a považuje sa ňou kontrola dodržiavania zákonov a iných právnych predpisov, štatútov a stanov správcovskej spoločnosti. Správcovská spoločnosť je povinná zabezpečiť prostredníctvom zamestnanca zodpovedného za výkon kontroly dodržiavanie kontrolných činností ale taktiež kontrolu nezávislú od kontroly vykonávanej uvedeným zamestnancom, čím sa má zabezpečiť systém dvojitej kontroly, čo považujem za základnú povinnosť pri výkone povolených činností každej z finančných inštitúcií.

<sup>7</sup> § 27 zákona o bankách.

<sup>8</sup> Opatrenie NBS č. 10/2016 z 13. decembra 2016, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o posúdení schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie.

<sup>9</sup> Odporúčanie Národnej banky Slovenska č. 1/2014 zo 7. októbra 2014 v oblasti politiky obozretnosti na makroúrovni k rizikám spojeným s vývojom na trhu retailových úverov.

<sup>10</sup> § 54–60 zákona o starobnom sporení.

Zákon o doplnkovom sporení nadväzuje na zákon o starobnom sporení. Jeho úprava je mnohých otázkach rovnaká, preto sa ňou nebudem detailne zaoberať. Možno však spomenúť, že v rámci doplnkového sporenia je možná tzv. alokácia pokynov, kedy doplnková dôchodková spoločnosť (ďalej aj „DSS“) môže spájať pokyny fondu a iných ňou spravovaných fondov s pokynmi obchodov na vlastný účet. Takéto konanie však obsahuje široké mantinely ochrany, ktorých účelom je eliminácia rizika pre účastníkov.<sup>11</sup>

Zákon o poisťovníctve nazerá na atribút obozretného podnikania cez účinný systém správy a riadenia poisťovne (ďalej v texte bude pod pojmom poisťovňa myslená aj zaistovňa, pobočka zahraničnej poisťovne a pobočka zahraničnej zaistovne). Takýto systém zahŕňa transparentnú organizačnú štruktúru, vhodné rozdelenie zodpovednosti a účinný systém zabezpečujúci výmenu informácií pri riadení rizík, zisťovaní vlastnej solventnosti, vnútor- nom audite a zabezpečovaní aktuárskej funkcie<sup>12</sup>. Poisťovňa teda vykonáva vymenované činnosti tak aby neohrozovala záujmy klientov a taktiež svoju finančnú situáciu. Pri riadení rizík je poisťovňa povinná dbať na výšku kapitálových požiadaviek a technických rezerv.<sup>13</sup> Do systému riadenia rizík patrí napr. investovanie do derivátov a podobných finančných nástrojov. Keďže ide o rizikové investovanie, v tomto prípade je poisťovňa povinná preukázať súlad s § 64 zákona o poisťovníctve, ktorý upravuje tzv. „zásady obozretného investovania“. V prípade ak poisťovňa vykazuje prebytok aktív nad záväzkami vytvára tzv. zákonný rezervný fond. Fond akumulovaných prostriedkov je kumulovaný zisk, ktorý nebol určený na rozdelenie medzi poisťníkov a príjemcov poisťných plnení.<sup>14</sup> NBS k nemu uvádza<sup>15</sup>, že fond akumulovaných prostriedkov (*surplus funds*) predstavuje budúce podiely na výnosoch, ktoré poisťovňa plánuje vyplatiť a ktoré nie sú súčasťou technických rezerv. Zároveň platí, že sa jedná podľa § 45 ods. 8 zákona

<sup>11</sup> § 34c zákona o doplnkovom sporení.

<sup>12</sup> § 24–30 zákona o poisťovníctve.

<sup>13</sup> Absolútnu spodnú hranicu minimálnej kapitálovej požiadavky na solventnosť poisťovne ustanovila NBS opatrením č. 6/2015. Dostupné z: [http://www.nbs.sk/\\_img/Documents/\\_Legislativa/\\_Vestnik/OPAT6-2015.pdf](http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_Vestnik/OPAT6-2015.pdf)

<sup>14</sup> § 45 ods. 8 zákona o poisťovníctve.

<sup>15</sup> Dostupné z: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad/poistovnictvo/nazory-a-stanoviska/vykaznictvo-podla-europskej-legislativy>

o poisťovníctve o retrospektívny prístup tým, že sa jedná o kumulovaný zisk. V podmienkach SR nie je zvykom vytvárať tieto fondy a predpokladá, že budúce podiely na zisku sú súčasťou technických rezerv.

V rámci pravidiel obozretného podnikania ZKI pristupuje zodpovedne bohatou a širokou právnou úpravou ako podmienok výkonu činnosti v rámci tretej hlavy ZKI. Na podmienku obozretného podnikania nazerá cez funkčnú organizačnú štruktúru, odbornosť postupov, mechanizmus vnútornej kontroly a zásad poctivého obchodného styku. Správcovská spoločnosť je povinná primerane k povahe, rozsahu a zložitosti jej predmetu činnosti a rozsahu poskytovaných služieb vykonávaných činností zaviesť, uplatňovať a dodržiavať stratégie a postupy potrebné na identifikáciu rizika spojeného s nedodržaním povinností ustanovených ZKI.<sup>16</sup> Správcovská spoločnosť je povinná zabezpečiť funkciu dodržiavania, funkciu vnútorného auditu, riadenia rizík, riadenia likvidity a postupy oceňovania.<sup>17</sup> V rámci požiadavky na vlastné zdroje pri sume na pokrytie potencionálnych rizík sa správcovská spoločnosť pri správe alternatívnych investičných fondov môže dať poisťiť pre prípad zodpovednosti za škodu spôsobenú zanedbaním odbornej starostlivosti pri správe fondov.<sup>18</sup> Správcovská spoločnosť zodpovedá podielnikom za škody vzniknuté v dôsledku neplnenia povinností vyplývajúcich zo ZKI alebo štatútu, príp. iných dokumentov. „Ak v súvislosti s porušením povinností podľa tohto zákona získala majetkový prospech osoba, ktorá porušila povinnosti podľa tohto zákona, osoba jej blízka alebo osoba, ktorá má s ňou úzke väzby, je táto osoba povinná vrátiť majetkový prospech osobe, na úkor ktorej bol majetkový prospech získaný.“<sup>19</sup> Obdobne ako pri subjektoch starobného a doplnkového sporenia, aj pri kolektívnom investovaní depozitár zodpovedá subjektom kolektívneho investovania ale aj jeho podielnikom za stratu finančných nástrojov v depozitárskej úschove, za porušenie ZKI alebo depozitárskej zmluvy. Podielnik je oprávnený vymáhať náhradu škody priamo alebo prostredníctvom správcovskej spoločnosti<sup>20</sup>

16 § 35 ods. 1 ZKI.

17 § 35–37c ZKI.

18 § 47 ods. 7 ZKI.

19 § 56 ods. 3 ZKI.

20 § 82 ZKI.

Právna úprava ochrany klienta (používateľa platobných služieb) podľa zákona o platobných službách je pomerne špecifická. Nepoužíva obdobné inštrumenty ako predchádzajúce finančné zákony (obozretné podnikanie, ochrana klienta, atď.). Poskytuje týmto právom chráneným záujmom právnu ochranu, avšak cez iné inštrumenty. K ochrane svojho klienta (a taktiež peňažného systému) pristupuje cez ochranu platobných účtov a údajov s nimi spojenými (§ 88 a nasl. zákona o platobných službách), odbornú spôsobilosť zamestnancov a cez funkčný a kvalitný AML systém. Klienta chráni cez povinnosť zabezpečiť ochranu elektronického spracúvania a uschovávanía údajov pred zneužitím, zničením, poškodením, odcudzením alebo stratou.<sup>21</sup> Táto povinnosť je uložená aj inštitúciám elektronických peňaží.<sup>22</sup> V rámci zásady ochrany platobných účtov a prijímaných vkladov zákon o platobných službách zakazuje platobnej inštitúcií zlučovať finančné prostriedky od používateľov platobných služieb s finančnými prostriedkami prijatými od iných osôb, ako sú používatelia platobných služieb.<sup>23</sup> Týmto ustanovením sa zaručuje systém na ochranu finančných prostriedkov používateľov, ide tu o tzv. bezpečné aktíva a oddelenie vlastných zdrojov financovania platobnej inštitúcie. Zákon o platobných službách nepozná inštitút odbornej starostlivosti a pravidlá obozretného podnikania taktiež len deklaruje.<sup>24</sup> Vzhľadom na túto skutočnosť sa už v ďalších častiach príspevku nebudem právnej úprave platobných služieb venovať. Zákon o platobných službách však pomerne široko rieši otázky zodpovednosti. Tak napríklad ak používateľ platobných služieb nesprávne uviedol jedinečný identifikátor (napr. číslo účtu), poskytovateľ platobných služieb nenesie zodpovednosť za nevykonanie alebo chybné vykonanie platobnej operácie. Poskytovateľ platobných služieb je však zodpovedný v prípade, ak platobný príkaz predkladá platiteľ a pri chybnom vykonaní platobnej operácie je povinný bez zbytočného odkladu vrátiť platiteľovi sumu chybné vykonanej operácie.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> § 76 ods. 10 zákona o platobných službách.

<sup>22</sup> § 85 b ods. 16 zákona o platobných službách.

<sup>23</sup> § 77 ods. 7,8 zákona o platobných službách.

<sup>24</sup> Napríklad v § 64 ods. 2, písm. l) zákona o platobných službách sa len uvádza, že na udeľenie povolenia na poskytovanie platobných služieb musí žiadateľ preukázať primerané, riadne, správne a vhodné organizačné predpoklady na činnosť platobnej inštitúcie, ktorými sú pravidlá obozretného podnikania a pravidlá jej činnosti.

<sup>25</sup> § 21–25 zákona o platobných službách.

Vo všeobecnosti však za škody spôsobené pri poskytovaní platobných služieb osobou, ktorej bol zverený výkon prevádzkových činností, zodpovedá platobná inštitúcia.<sup>26</sup> Ak sa jedná o neautorizovanú (nesúhlasnú operáciu), je poskytovateľ platobných služieb povinný okamžite vrátiť platiteľovi sumu takto neautorizovanej operácie (ak nie je v zákone ustanovená výnimka), navrátiť stav do predošlého stavu (ak je to možné) a zabezpečiť náhradu ďalšej preukázanej škody.<sup>27</sup>

### 3 Ochrana klienta

ZCP chráni svojho klienta najmä prostredníctvom tzv. systému ochrany vkladov – garančný fond investícií<sup>28</sup>. O.c.p. je povinný klienta informovať, či sa na jeho obchod vzťahuje systém ochrany vkladov a taktiež má zakázané používať pri propagácii investičných služieb na reklamné účely informácie o náhradách prostredníctvom tohto systému. Zákonomdarca tým pravdepodobne chcel ochrániť klienta, keďže keby o.c.p. má svoj marketing postavený na systéme „veď vaše investície sú chránené“, išlo by o popretie rizikovosti investovania na kapitálových trhoch. Za chránený klientsky majetok poskytuje fond náhradu vo výške nedostupného klientskeho majetku; v súhrne však jednému klientovi alebo inej oprávnenej osobe podľa tohto zákona patrí náhrada z fondu najviac vo výške 50 000 €. <sup>29</sup> Výška ochrany je teda limitovaná, avšak nad rozsah ochrany môžu o.c.p. poisťovať finančné nástroje na základe zmluvného poistenia s poisťovňou.<sup>30</sup> Ďalej je ochrana poskytovaná prostredníctvom tzv. prospektu cenného papiera, určitými limitmi marketingových stratégií a zvýšenou informovanosťou napr. o jeho investičných stratégiách.

Zákon o starobnom sporení považuje ako primárny predpoklad ochrany klienta (sporiteľa) štatút dôchodkového fondu a informačný prospekt. Následne je ochrana klienta vyjadrená prostredníctvom tzv. pravidiel činnosti pri správe dôchodkových fondov, ktoré je povinná vykonávať samostatne, vo svojom mene a v záujme sporiteľov. Zákon o starobnom sporení však pripúšťa výnimku pri pojmovom znaku „samostatne“, kedy oprávňuje

<sup>26</sup> § 73 ods. 4 zákona o platobných službách.

<sup>27</sup> § 11 ods. 1,2 zákona o platobných službách.

<sup>28</sup> § 80 ZCP.

<sup>29</sup> § 87 ods. 2 ZCP.

<sup>30</sup> § 98 ZCP.



správčovskú spoločnosť aby outsourcing – ovala (za splnenia iných zákonom stanovených podmienok a obmedzení) niektoré z činností<sup>31</sup> inej fyzickej osobe alebo právnickej osobe, ktorá je oprávnená na výkon zverených činností. Zákon ukladá povinnosť konať v záujme sporiteľov, čestne, poctivo, s odbornou starostlivosťou a obozretnosťou. Z hľadiska zabezpečenia investícií sporiteľov, je správčovská spoločnosť povinná sporiteľom nahradiť všetky škody v prípade nedostatočného plnenia svojich povinností zo zákona alebo štatútu fondu.<sup>32</sup> Druhou zárukou je ručenie sociálnej poisťovni v plnom rozsahu z rezervného fondu solidarity za škodu spôsobenú konaním správčovskej spoločnosti.<sup>33</sup> Správčovskej spoločnosti zas zodpovedá depozitár za škody spôsobené porušením povinností vyplývajúcich z tohto zákona, osobitných predpisov zo štatútu dôchodkového fondu a z depozitárskej zmluvy.<sup>34</sup> V rámci fondového hospodárenia vytvára správčovská spoločnosť obligatórne 2 fondy – dlhopisový garantovaný a akciový negarantovaný fond. Následne môže fakultatívne vytvoriť fondy, kde sa zaviazne doplniť majetok do tohto fondu (garantovaný) a kde sa nezaväzuje doplniť majetok (negarantovaný dôchodkový fond). Na základe uvedeného si klient môže vybrať svoju stratégiu a navyše zákon ustanovuje, že garantovaný dôchodkový fond musí mať v názve slovo „garantovaný“ a negarantovaný dôchodkový fond musí mať v názve slovo „negarantovaný“.<sup>35</sup>

Zákon o bankách obsahuje svoju štrnástu časť pod názvom ochrana klientov. V tejto časti obsahuje základnú ochranu, ktorej predmetom je informovanosť, overenie totožnosti či zisťovanie vlastníctva prostriedkov. Zákon o bankách však dáva zvýšenú špecifickú ochranu iným prostriedkom ochrany ako je napr. bankové tajomstvo<sup>36</sup>, ktoré je banka povinná chrániť a tajiť, je možné ho zverejniť bez súhlasu klienta len za zákonných podmienok a zákonne splnomocnených subjektov. Zákonom č. 315/2016 Z.z. o registri partnerov verejného sektora sa mení zákon o bankách a to tak, že sa rozširuje možnosť

31 Okrem činností podľa § 47 ods. 2, písm. a) a b) zákona o starobnom sporení.

32 § 61 ods. 8 zákona o starobnom sporení.

33 § 121 zákona o starobnom sporení.

34 § 103 zákona o starobnom sporení.

35 § 72 ods. 4–6 zákona o starobnom sporení.

36 Predmetom bankového tajomstva sú všetky informácie a doklady o záležitostiach týkajúcich sa klienta banky alebo klienta pobočky zahraničnej banky, ktoré nie sú verejne prístupné, najmä informácie o obchodoch, stavoch na účtoch a stavoch vkladov.

vydania záležitostí na písomné požiadanie súdu, ktoré sú predmetom bankového tajomstva. Taktiež sa za porušenie bankového tajomstva nepovažuje ani poskytovanie údajov bankou v rozsahu plnenia jej povinností ako oprávnenej osoby na účely vedenia registra partnerov verejného sektora.<sup>37</sup>

ZKI pristupuje k ochrane klientov (podielnikov, príp. investorov) veľmi zodpovedne. ZKI obsahuje ôsmu časť pod názvom „Ochrana investorov v kolektívnom investovaní“, ktorá obsahuje ustanovenia o propagácii fondov, povinnom zverejňovaní informácií a tretiu hlavu ktorá upravuje uverejňovanie ďalších informácií a povinností. V rámci propagácie fondov ide o ochranu investorov pri reklamnej činnosti, ktorú správcovská spoločnosť vykonáva. Pri tejto činnosti nesmie používať nepravdivé a zavádzajúce informácie, zamlčovať skutočnosti dôležité pre investičné rozhodnutia investorov a ponúkať výhody, ktoré nemôže spoľahlivo preukázať. Okrem porušenia ZKI prípadne ZCP, sa môže správcovská spoločnosť dopustiť aj porušenia ustanovení o nekalej súťaži podľa osobitného predpisu.<sup>38</sup> ZKI vyžaduje, aby akékoľvek dokumenty a informácie pri propagácii fondu boli jednoznačne identifikovateľné ako reklamné dokumenty, čím sa zabezpečuje ich „podporný“ charakter pre rozhodovaciu činnosť investorov. Dôležitým prvkom ochrany investora je taktiež výrazné upozornenie, že hodnota investície sa môže aj znižovať a nie je zaručená návratnosť pôvodnej investície.<sup>39</sup> V rámci povinného zverejňovania informácií, je pre investora dôležitý tzv. predajný prospekt a taktiež štatút a stanovy fondu. Za každý fond je správcovská spoločnosť povinná zostaviť krátky dokument obsahujúci slová „kľúčové informácie pre investorov“<sup>40</sup>, ktorý obsahuje kľúčové informácie pre investorov tvoriace základ pre investičné rozhodnutie investorov na základe správneho pochopenia fondu a jeho rizík.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> § 91 ods. 6 zákona o bankách.

<sup>38</sup> § 44 až 52 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov.

<sup>39</sup> § 151 ods. 2 ZKI.

<sup>40</sup> Kľúčové informácie pre investorov musia obsahovať tieto základné informácie týkajúce sa príslušného fondu: a) identifikačné údaje fondu a orgánu dohľadu, b) krátky opis investičných cieľov a investičnej politiky, c) prezentáciu predchádzajúcej výkonnosti fondu, prípadne scenáre výkonnosti, d) náklady a poplatky súvisiace s investíciou, e) rizikovo-výnosový profil vrátane vhodného usmernenia a varovania pred rizikami súvisiacimi s investíciou. Základné informácie musia byť napísané zrozumiteľne tak, aby neodkazovali na iné dokumenty.

<sup>41</sup> § 153 ods. 1 ZKI.

Kľúčové informácie musia byť navyše zostavené stručne a netechnickým jazykom, zrozumiteľne a bez použitia odbornej terminológie. Musia obsahovať jednoznačné varovanie, že ich poskytnutie nezakladá zodpovednosť za spôsobenie škody; to neplatí, ak sú kľúčové informácie pre investorov alebo ich preklad zavádzajúce, nepresné alebo nezlučiteľné s príslušnými časťami predajného prospektu.<sup>42</sup> V prípade ak správcovská spoločnosť distribuuje cenné papiere fondov napr. prostredníctvom bánk, je povinná na požiadanie poskytnúť týmto subjektom kľúčové informácie pre investorov. Je však nutné podotknúť, že nie všetky uvedené povinnosti (týka sa taktiež obozretného podnikania a konania s odbornou starostlivosťou) sa týkajú všetkých druhov fondov a subjektov kolektívneho investovania, čo robí danú problematiku ešte komplikovanejšou a menej prehľadnou.<sup>43</sup>

Správcovská spoločnosť môže často v rámci svojej činnosti ponúkať investičné služby, činnosti a vedľajšie služby podľa ZCP<sup>44</sup>. V prípade ak NBS udelí správcovskej spoločnosti povolenie na vykonávanie takých činností, vzťahujú sa na ňu ustanovenia ZCP o ochrane klientov ako doplnková ochrana investorov a na tento účel je taktiež povinná prispievať do Garančného fondu investícií. Zároveň sa na ňu vzťahujú ďalšie ustanovenia a povinnosti o o.c.p., tak ako som ich uviedol v časti týkajúcej sa ZCP.

#### 4 Konanie s odbornou starostlivosťou

ZCP poskytuje ochranu klientovi celoplošne, v rámci celého zákona, nie teda v nejakej jeho konkrétnej časti. Odborná starostlivosť nie je explicitne charakterizovaná, len sa deklaruje v § 73 b ods.1 ZCP ako vyššie spomínaná generálna klauzula správania sa voči klientom, pričom samotný ZCP navyše rozlišuje medzi odbornou starostlivosťou a náležitou odbornou starostlivosťou.

<sup>42</sup> § 154 ods. 2 ZKI. K tomu pozri aj: Nariadenie Komisie (EÚ) č. 583/2010 z 1. júla 2010, ktorým sa vykonáva smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokiaľ ide o kľúčové informácie pre investorov a podmienky, ktoré treba splniť pri poskytovaní kľúčových informácií pre investorov alebo prospektu na trvalom médiu inom ako papier alebo prostredníctvom webových stránok a Metodické usmernenie Útvary dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska z 6. marca 2012 č. 3/2012 k dokumentu kľúčových informácií pre investorov (KIID). Dostupné z: [http://www.nbs.sk/\\_img/Documents/\\_Legislativa/\\_Vestnik/MU\\_3\\_2012.pdf](http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_Vestnik/MU_3_2012.pdf)

<sup>43</sup> Napríklad ustanovenie § 152 ods. 2 ZKI hovorí, že ustanovenia odseku 1 písm. a) a § 153 až 156 sa nevzťahujú na fond kvalifikovaných investorov.

<sup>44</sup> § 27 ods. 3 ZKI.

I keď ZCP svoju odbornosť nekvalifikuje prostredníctvom starostlivosti, dbá však na odbornú spôsobilosť svojich členov. Takúto odbornosť ZCP deklaruje na viacerých miestach<sup>45</sup> a to pre vrcholový manažment, vnútorné orgány *sui generis*, štatutárov, členov predstavenstva ale i radových zamestnancov a taktiež spôsob jeho preukázania. ZCP pri povinnosti zabezpečovania odbornej spôsobilosti zamestnancov, jej obsahu a overenie odkazuje<sup>46</sup> na príslušné ustanovenia zákona o finančnom sprostredkovaní.

Zákon o starobnom sporení exemplifikatívne vymedzuje, že vynaloženie odbornej starostlivosti znamená najmä hospodárenie s majetkom v dôchodkovom fonde v súlade so zameraním investičnej stratégie a rizikovým profilom daného štatútu fondu, predchádzanie riziku finančných strát, vykonávanie analýz, porovnávanie kurzov a cien jednotlivých nákupov a predajov finančných nástrojov a uzatváranie obchodov tak, aby bola zabezpečená protihodnota v prospech majetku v dôchodkovom fonde na princípe platby oproti dodávke v prospech správcovskej spoločnosti.<sup>47</sup> Dodávkové obchody sú tie, kde si aktívum pri transakcii skutočne vymeníme. Keď zameníme valuty/ aktíva/ finančné nástroje, tak vykonáme dodávkový obchod. Všetky obchody, kde reálne meníme jeden finančný nástroj za druhý, nazývame obchody s dodávkou.<sup>48</sup> Zákon o starobnom sporení upravuje tzv. anonymné obchody, kedy je možné cenné papiere na kótovanej burze a reg. voľnom trhu kupovať a predávať len voči vopred neurčenému okruhu osôb.<sup>49</sup>

V rámci odbornej činnosti je aj správcovská spoločnosť povinná zabezpečovať odborné vzdelávanie svojich zamestnancov. Aj zákon o starobnom sporení v tejto súvislosti odkazuje na zákon o finančnom sprostredkovaní.<sup>50</sup>

Zákon o bankách taktiež explicitne uvádza, čo chápe pod vynaložením odbornej starostlivosti.<sup>51</sup> Z výkladu teda vyplýva, že zákon o bankách chápe prostredníctvom vynakladania odbornej starostlivosti nielen ochranu klienta, ale taktiež zdravé bankové prostredie a jej podnikanie, kde zohráva veľkú rolu analýza a štatistika.

<sup>45</sup> § 55 ods. 1. písm. d) a i), ods. 11, § 77 ods. 1 písm. d) ZCP.

<sup>46</sup> § 71p ZCP.

<sup>47</sup> § 61 ods. 3 zákona o starobnom sporení.

<sup>48</sup> Bližšie pozri: <http://www.trimbroker.com/dokumenty/TRIMBroker-Obchodovanie-na-forexe-II-v1-101006.pdf>

<sup>49</sup> § 61 ods. 5 zákona o starobnom sporení.

<sup>50</sup> § 47a a § 48 ods. 2, písm. d) a m) zákona o starobnom sporení.

<sup>51</sup> § 27 ods. 10 zákona o bankách.

Banky vykonávajú aj investičné činnosti (obchody) ako napr. investovanie do cenných papierov, obchodovanie s cennými papiermi alebo správa cenných papierov vrátane poradenskej činnosti. Zákon o bankách pri týchto činnostiach kladie veľký dôraz na ochranu klienta, kedy prikazuje, že: „Investičné obchody na účet klienta môžu banka a pobočka zahraničnej banky uskutočňovať len za podmienok výhodných pre klienta, najmä za cenu výhodnú pre klienta, pri vynaložení odbornej starostlivosti, ak z príkazu klienta nevyplýva niečo iné.“<sup>52</sup>

Podobne ako ZCP, aj zákon o bankách vyžaduje od určitých osôb odbornú spôsobilosť, čím má byť zabezpečené odborné vykonávanie obchodov. Zákon o bankách teda vyžaduje od členov orgánov banky, vedúcich zamestnancov aby tieto činnosti vykonávali len osoby s náležitou odbornou spôsobilosťou.<sup>53</sup> Aj zákon o bankách použil pojem náležitá, pričom nie je definovaný a nie je vymedzená ani hranica medzi náležitou odbornou spôsobilosťou a odbornou spôsobilosťou. Zákon o bankách obsahuje totožné ustanovenie, ohľadom povinnosti zabezpečenia odbornej spôsobilosti zamestnancov, kde odkazuje na zákon o finančnom sprostredkovaní.<sup>54</sup>

Zákon o poisťovníctve vymedzuje odbornú starostlivosť ale aj odbornú spôsobilosť pomerne jasne. Požiadavka odbornej spôsobilosti je vymedzená v rámci všeobecných požiadaviek na vykonávanie poisťovacej činnosti<sup>55</sup>. Táto požiadavka je vyjadrená cez primerané vedomosti a skúsenosti osôb, ktoré riadia poisťovňu. S odbornou spôsobilosťou je tu spojená požiadavka na dôveryhodnosť, ktorá okrem iného znamená spoľahlivé, poctivé a bez porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov vykonávanie svojej funkcie posledných desať rokov so zreteľom na poskytnutie záruky, že bude spoľahlivo, poctivo a bez porušenia (a následného dodržiavania) všeobecne záväzných právnych predpisov vykonávať navrhovanú funkciu. Tieto podmienky kontroluje NBS a poisťovňa má povinnosť bez zbytočného odkladu ju oboznámiť s tým, že došlo ku zmene v osobe, ktorej postavenie v poisťovni je kľúčové. Na druhom mieste je odborná spôsobilosť vymedzená v rámci štvrtej časti, kde sú vymedzené špecifické pravidlá na vykonávanie

<sup>52</sup> § 34 ods. 5 zákona o bankách veta pred bodkočiarkou.

<sup>53</sup> § 7 ods. 14 zákona o bankách.

<sup>54</sup> § 27 b zákona o bankách.

<sup>55</sup> § 24 zákona o poisťovníctve.

poist'ovacej činnosti. Ide tu o požiadavku pre základný stupeň odbornej spôsobilosti podľa zákona o finančnom sprostredkovaní pre zamestnancov, ktorí podľa pracovného zaradenia prichádzajú do styku s neprofesionálnymi klientmi.<sup>56</sup> Poist'ovňa je povinná zabezpečiť vzdelávanie takých zamestnancov a vedenie ich evidencie. Odbornú starostlivosť vymedzuje cez povinnosti poskytnutia dôkladnej, pravdivej a vyčerpávajúcej informovanosti a poučení spojených s písomným oboznámením s dôležitými zmluvnými podmienkami (tu zákon odkazuje na zákon o finančnom sprostredkovaní kde je úprava obdobná) súvisiacimi s uzavretím poistnej zmluvy ako atribútu špecifických pravidiel vykonávania poist'ovacej činnosti. Pri týchto činnostiach zákon rozlišuje klienta a potencionálneho klienta.

ZKI je dôsledný aj pri úprave povinnosti konania s odbornou starostlivosťou. Správcovská spoločnosť je povinná konať čestne a poctivo v najlepšom záujme podielnikov a jej investorov v záujme stability trhu. Exemplifikatívne vymedzuje, čo rozumie pod konaním v najlepšom záujme<sup>57</sup> a pod konaním s odbornou starostlivosťou<sup>58</sup>. Separátne taktiež upravuje aj konanie s odbornou starostlivosťou pri správe špeciálnych fondov.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Zákon tu hovorí len o zamestnancoch a nie aj o iných spôsoboch vykonávania pracovných činností.

<sup>57</sup> A) zabrániť tomu, aby sa záujmy jednej skupiny podielnikov uprednostňovali pred záujmami inej skupiny podielnikov, b) uplatňovať primerané opatrenia a postupy na zabránenie nekalých praktík, o ktorých sa dá dôvodne predpokladať, že ovplyvnia stabilitu trhu, c) zabezpečiť primerané, správne a transparentné modely a systémy oceňovania majetku a záväzkov v podielovom fonde; na žiadosť Národnej banky Slovenska je správcovská spoločnosť povinná preukázať, že majetok a záväzky v podielovom fonde boli ocenené presne d) konať takým spôsobom, aby sa zabránilo účtovaniu neprímeraných nákladov na ťarchu majetku v podielovom fonde a jeho podielnikom.

<sup>58</sup> A) zabezpečiť dostatočnú mieru starostlivosti pri výbere a nepretržitom sledovaní majetku v podielovom fonde v najlepšom záujme podielnikov a v záujme stability trhu, b) zabezpečiť, že osoby zodpovedné za riadenie investícií majú primerané znalosti a vedomosti o aktívach, do ktorých možno majetok v podielovom fonde investovať, podľa investičnej politiky určenej v príslušnom štatúte podielového fondu, c) pri vykonávaní politiky riadenia rizík podľa § 101, a ak je to primerané, po zohľadnení povahy plánovanej investície pripraviť predpovede a vykonať analýzy, ktoré posúdia vplyv predmetnej investície na zloženie majetku v podielovom fonde, likviditu a rizikovo-výnosový profil podielového fondu podľa § 153 ods. 4 písm. e) a to ešte pred vykonaním investície; analýzy sa musia vykonať iba na základe informácií, ktoré sú spoľahlivé a aktuálne, a to tak z kvantitatívneho, ako aj kvalitatívneho hľadiska.

<sup>59</sup> § 48 ods. 5 ZKI.

## 5 Finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo

Právo finančného trhu tvorí sústava subjektov finančného trhu, kde má význam právna úprava zahájenia činností finančných sprostredkovateľov.<sup>60</sup> V rámci predchádzajúceho textu som pri jednotlivých finančných inštitúciách uvádzal, že určité činnosti a podmienky vykonávania činností podľa finančných zákonov sa spravujú zákonom o finančnom sprostredkovaní. Jedná sa najmä o odbornú spôsobilosť zamestnancov a jej preukazovanie.<sup>61</sup> Ako finančné zákony sami kladú určité požiadavky na finančné inštitúcie, tak je kladená aj zvýšená požiadavka na jednotlivé typy agentov a poradcov pri vykonávaní či samotného podnikania, či vykonávania činností na základe zmluvy (nie pracovnej) s finančnou inštitúciou (príp. samostatným finančným agentom). Keďže najmä finanční agenti a poradcovia sú tí, čo sú v „teréne“ pri získavaní a udržiavaní klientov, zákon o finančnom sprostredkovaní na to patrične zareagoval širokospektrálnou (najmä) informačnou<sup>62</sup> a odbornou povinnosťou. Svoje povinnosti sú povinný vykonávať v súlade so zásadami poctivého obchodného styku, pravidlami obozretného podnikania<sup>63</sup>, s odbornou starostlivosťou<sup>64, 65</sup> a v záujme klienta. Navyše pri poskytovaní služieb v sektore kapitálového trhu sa poskytuje klientom finančného agenta a poradcu zvýšená právna ochrana, kedy sa na nich vzťahujú ustanovenia ZCP týkajúce sa ochrany klienta.<sup>66</sup> Zákon o finančnom sprostredkovaní poskytuje klientom v sektore kapitálového trhu zvýšenú ochranu aj tým, že finančných agentov limituje v možnostiach poskytovania

<sup>60</sup> SIDÁK, M., M. DURČINSKÁ a kol. *Finančné právo*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 358–359.

<sup>61</sup> Obsah a rozsah finančného vzdelávania je špecifikovaný aj v opatrení NBS č. 9/2010 o odbornej skúške a odbornej skúške s certifikátom na účely zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

<sup>62</sup> § 32 ods. 2 a § 33 zákona o finančnom sprostredkovaní.

<sup>63</sup> § 24, 25 a 26 zákona o finančnom sprostredkovaní.

<sup>64</sup> K tomu pozri § 29 zákona o finančnom sprostredkovaní, kde ju vyžaduje pre fin. inštitúcie (pre viazaných fin. agentov) a pre samostatných fin. agentov samostatne, ale totožne.

<sup>65</sup> Na druhej strane pravidlá odbornej spôsobilosti sú charakterizované v § 21 a 22 zákona o finančnom sprostredkovaní.

<sup>66</sup> Zákon o finančnom sprostredkovaní v § 28 ods. 6 ustanovuje, že určité ustanovenia o pravidlách činnosti vo vzťahu ku klientom sa vzťahujú na pravidlá činnosti vo vzťahu ku klientom fin. agenta a poradcu v sektore kapitálového trhu, ak nie je ustanovené inak. Inak je ustanovené v § 37 ods. 2 zákona o finančnom sprostredkovaní, kde sa vo vzťahu k týmto klientom nepoužijú niektoré ustanovenia zákona o finančnom sprostredkovaní, ale ZCP.

investičných služieb a prijímania peňažných prostriedkov alebo finančných nástrojov klientov.<sup>67</sup> Pri poskytovaní informácií v reklamy a propagácie finančného sprostredkovania alebo poradenstva sa zas poskytuje zvýšená ochrana klienta tak, že okrem povinností podľa zákona o finančnom sprostredkovaní musí dodržať aj legislatívne požiadavky ZKI.<sup>68</sup>

Istú záruku poskytuje aj skutočnosť, že finančný agent a poradca sú zodpovední za škodu pri výkone svojej činnosti. Na tento účel musia byť poistení už pred začatím ich vykonávania a toto poistenie musí trvať po celú dobu ich vykonávania. Na záver je nutné podotknúť, že na konanie podľa zákona o finančnom sprostredkovaní sa vzťahuje zákon o dohľade, čo zvyšuje zodpovednosť agentov a poradcov a na druhej strane ochranu klientom.

## 6 Spotrebiteľ ako slabšia strana záväzkového vzťahu

Nerovnovážny vzťah spotrebiteľa a dodávateľa potvrdil aj český Ústavný súd vo svojom náleze, kde skonštatoval, že východiskom ochrany spotrebiteľa je postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, vzhľadom na okolnosti, za ktorých dochádza k uzavretiu zmluvy a to s ohľadom na bohatšie profesionálne skúsenosti predávajúceho, lepšiu znalosť práva, ľahšiu dostupnosť právnych služieb. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet k uzatvoreniu zmluvy smeruje spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na zmluvné rokovania pripravený, pri uzatváraní zmluvy sa využíva moment prekvapenia a neskúsenosť spotrebiteľa.<sup>69</sup> K uvedenému záveru dospel aj Najvyšší súd SR, ktorý vo svojom rozsudku<sup>70</sup> tiež konštatuje, že túto faktickú nerovnosť medzi spotrebiteľom a dodávateľom je potrebné vyrovnať právnou cestou a to prostredníctvom obmedzenia autonómie vôle. Súdny dvor Európskych spoločenstiev vo svojom rozhodnutí<sup>71</sup> tiež poukázal na znevýhodnené

<sup>67</sup> Podobne v sektore starobného dôchodkového sporenia platí obmedzenie prijímať od klientov alebo potenciálnych klientov peňažné prostriedky aby sa za žiadnych okolností nemohol ocitnúť voči svojim klientom v postavení osoby dlhujúcej peňažné prostriedky.

<sup>68</sup> § 34 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní.

<sup>69</sup> Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 15. 06. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

<sup>70</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. apríla 2014, sp. zn. 5 Sžo 21/2013.

<sup>71</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C – 168/05, *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* z 26. októbra 2006.



postavenie spotrebiteľa vo vzťahu k dodávateľovi, čo sa týka vyjednávacej sily a tiež úrovne informovanosti, v dôsledku čoho pristúpi na podmienky vopred pripravené predajcom, či dodávateľom bez možnosti ovplyvniť ich obsah (rozsudok z 27. júna 2000, *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, C-240/98 až C-244/98, Zb, s. I-4941, bod 25).

Spotrebiteľovi, ako slabšej strane občianskoprávneho vzťahu, je venovaná zvýšená ochrana nielen prostredníctvom súkromnoprávných, ale aj verejnoprávných noriem tak na národnej, ako aj európskej úrovni. Práve z dôvodu snahy o vyrovnanie znevýhodneného postavenia spotrebiteľa je potrebná táto osobitná právna úprava. V oblasti súkromnoprávnej ochrany spotrebiteľa, podobne ako vo verejnom práve, možno vyzdvihnúť zvýšenú informačnú povinnosť s cieľom poskytnúť spotrebiteľovi dostatočné množstvo informácií k tomu, aby sa mohol kvalifikovane rozhodnúť, či vstúpi alebo nevstúpi do právneho vzťahu.<sup>72</sup> Medzi ďalšie ciele možno zaradiť vyššie spomenutú reguláciu zmluvnej voľnosti. V oblasti verejného práva, okrem informačnej povinnosti, je hlavným cieľom ochrana zdravia, života a majetku spotrebiteľa.

Väčšina právnych noriem regulujúcich oblasť ochrany spotrebiteľa, predstavuje transpozíciu smerníc EÚ, pričom niektoré z oblastí sú upravené priamo aplikovateľnými nariadeniami. Uvedené súvisí s procesom europeizácie občianskeho práva, ktorý môžeme definovať ako postupné prenikanie únieového práva do oblasti národného občianskeho práva jednotlivých členských štátov, pričom sa jedná o stále významnejšie ovplyvňovanie najmä prostredníctvom všeobecne záväzných právnych aktov európskeho práva a ktoré zaväzujú jednotlivé členské štáty, resp. členské štáty majú povinnosť ich transponovať do vnútroštátneho právneho poriadku.<sup>73</sup> Oblasť ochrany spotrebiteľa je jednou z tých oblastí, v ktorých sa vplyv európskeho práva a jemu zodpovedajúca europeizácia národných právnych poriadkov prejavuje značným spôsobom.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochrane spotrebiteľa. Komentár*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 5.

<sup>73</sup> VEČERA, J. *Ochrana spotrebiteľa v České republice a Evropské unii*. Praha: Leges, 2013, s. 23.

<sup>74</sup> *Ibid.*, s. 24.

## 7 Možnosti riešenia spotrebiteľských sporov

Za účelom zabezpečenia žiaducej úrovne ochrany spotrebiteľa je jedným zo základných nástrojov práve kvalitná spotrebiteľská legislatíva, ktorá jednoznačne vymedzuje práva a povinnosti zmluvných strán. Je však nevyhnutné, aby sa táto spotrebiteľská legislatíva odzrkadľovala v praxi a prinášala faktickú ochranu spotrebiteľa v každodennom živote. Jedným z predpokladov na dosiahnutie uvedeného cieľa, je vytvorenie vhodných podmienok pre účinné presadzovanie spotrebiteľských práv a zároveň existencia adekvátnych nástrojov pre spotrebiteľov na uplatňovanie ich práv v prípade ich porušenia.

Pri riešení spotrebiteľských sporov môže spotrebiteľ využiť v zásade dve hlavné alternatívy. Jednou z nich je riešenie spotrebiteľských sporov súdnou cestou a druhou alternatívou je mimosúdne riešenie spotrebiteľských sporov.

### 7.1 Súdne (tradičné) riešenie spotrebiteľských sporov

V podmienkach Slovenskej republiky je ústavou garantované právo každého domáhať sa svojho práva na nezávislom a nestrannom súde, pričom spotrebiteľ nie je výnimkou.<sup>75</sup> Hmotnoprávne ustanovenia, ktoré chránia spotrebiteľa, predstavujúce štandard na národnej aj európskej úrovni značným spôsobom vplývajú aj na charakter civilného práva. Civilný proces, aby naplňoval svoju funkciu, ktorou je chrániť a presadzovať hmotné právo a byť prostriedkom ochrany subjektívnych práv a zákonom chránených záujmov, sa musí s hmotným právom vyvíjať tiež.<sup>76</sup> Nový civilný sporový poriadok (ďalej aj ako, CSP<sup>69</sup>)<sup>77</sup> v druhej hlave tretej časti upravuje spory s ochranou slabšej strany, medzi ktoré zaraďuje aj spotrebiteľské spory. V § 290 CSP je spotrebiteľský spor definovaný ako spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktorý vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy alebo ktorý súvisí so spotrebiteľskou zmluvou. Takmer identicky je definovaný spotrebiteľský spor aj v § 2 ods. 1 prvá veta zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom roz-

<sup>75</sup> Čl. 46 ods. 1 Ústavy SR.

<sup>76</sup> ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné – Základné konanie a správne súdnictvo*. 2., zmenené a doplnené vyd. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 115.

<sup>77</sup> Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.

hodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov<sup>78</sup>, ako aj v § 1 ods. 1 písm. a) zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.<sup>79</sup>

Spotrebiteľ má za rovnakých podmienok, ako každý iný účastník právneho vzťahu, možnosť uplatniť si svoj nárok na súde. V skutočnosti však táto rovnováha nie je úplne zachovaná. Na európskej úrovni sa problematike sťaženého prístupu určitých skupín k právu venuje už dlhšiu dobu zvýšená pozornosť. Keďže sa predpokladá, že spotrebiteľ nedisponuje takými skúsenosťami, informáciami a vedomosťami o súdnom konaní ako protistrana a tým pádom vie ťažšie odhadnúť možný výsledok sporu, sa v mnohých prípadoch z opatrnosti zriekne možnosti súdnej ochrany. Ďalšími z faktorov môžu byť napríklad komunikačná bariéra, formalizmus, či dĺžka súdneho konania.

Podľa ustanovenia § 2 ods. 3 zákona o dohľade nad finančným trhom nie je predmetom dohľadu nad dohliadanými subjektmi rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov, napr. rozhodcovské súdy.

Finančný spotrebiteľ, ktorý sa domnieva, že boli jeho práva zo strany finančnej inštitúcie porušené, môže pri riešení sporu týkajúceho sa finančných služieb využiť občianskoprávnu cestu, prostredníctvom všeobecného súdu. V mnohých prípadoch však môže byť súdne konanie zdĺhavé, s neistým výsledkom pre spotrebiteľa, ako aj pre druhú zmluvnú stranu.<sup>80</sup> Dôležitým aspektom, ktorý treba zohľadniť pri riešení sporov finančného spotrebiteľa súdnou cestou je taktiež fakt, že pre kvalifikované rozhodnutie o oprávnenosti sťažnosti spotrebiteľov na finančnom trhu je potrebné poznať nielen celý zložitý právny rámec finančného trhu, ale tiež mať na primeranej

<sup>78</sup> § 2 ods. 1 prvá veta zákona č. 335/2014 Z. z. „Spotrebiteľským sporom je spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou.“

<sup>79</sup> § 1 ods. 1 písm. a) zákona č. 391/2015 Z. z. „Tento zákon upravuje alternatívne riešenie sporu medzi spotrebiteľom a predávajúcim vyplývajúceho zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiaceho so spotrebiteľskou zmluvou (ďalej len „spor“) subjektom alternatívneho riešenia sporov.“

<sup>80</sup> SEKERA, M. *Communitaire and Slovak Legislative Pillars of Consumer Protection*. Brno. Key Publishing, s. r. o., 2013, s. 74.

úrovni vedomosti o fungovaní finančného trhu a jeho jednotlivých službách, čo môže byť nesmierne náročné pri vyhovení spravodlivosti.<sup>81</sup> V súvislosti s rozhodovaním spotrebiteľského sporu všeobecným súdom je potrebné tiež poznamenať, že nový Civilný sporový poriadok v tret'om diely upravuje kauzálnu príslušnosť súdov, pričom spotrebiteľské spory nemajú osobitne upravenú kauzálnu príslušnosť<sup>82</sup>, ako napríklad pracovnoprávne spory, ktoré rovnako predstavujú spor s ochranou slabšej strany, a na ich rozhodovanie bude v zásade príslušný všeobecný súd žalovaného.<sup>83</sup> Na jednej strane je pre ochranu spotrebiteľa a pre uľahčenie jeho účinnej obrany výhodné, ak je vecne príslušný jeho všeobecný súd, na druhej strane je tu však otázka, do akej miery dokážu všeobecné súdy posúdiť zložitý právny rámec finančného trhu a jeho jednotlivých služieb, čo je nevyhnutným predpokladom na vydanie kvalifikovaného rozhodnutia vo veci. Ak teda berieme do úvahy jednak rýchlosť konania, ako aj zložitost' spotrebiteľských sporov súvisiacich s finančnými službami na vydanie kvalifikovaného rozhodnutia, nepredstavuje pre finančného spotrebiteľa súdne riešenie jeho sporu s finančnou inštitúciou podľa nášho názoru najrýchlejší a najefektívnejší spôsob.

V prípade spotrebiteľských sporov vo všeobecnosti však môžeme badať stále narastajúci trend zo strany Európskej únie o zaistenie rýchleho, účinného a efektívneho riešenia spotrebiteľských sporov a to aj mimosúdnu cestou. Tento trend je možné pozorovať rovnako aj v oblasti týkajúcej sa finančných služieb.<sup>84</sup>

## 7.2 Mimosúdne (alternatívne) riešenie spotrebiteľských sporov

Ako sme už v predchádzajúcej časti načrtli, pri riešení spotrebiteľských sporov sa okrem alternatívy riešenia sporu tradičnou, t.j. súdnou cestou ponúka

<sup>81</sup> Konceptia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Dostupné z: [http://www.fininfo.sk/sk/oznamy/detail-oznamu/\\_konceptia-ochrany-spotrebiteľov-na-financnom-trhu](http://www.fininfo.sk/sk/oznamy/detail-oznamu/_konceptia-ochrany-spotrebiteľov-na-financnom-trhu)

<sup>82</sup> Kauzálnu príslušnosť je osobitne upravená v § 31 CSP pre spory z abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach a v § 29 CSP v sporoch z burzových obchodov.

<sup>83</sup> Podľa § 13 CSP: „Na konanie v prvej inštancii je miestne príslušný všeobecný súd žalovaného, ak nie je ustanovené inak.“

<sup>84</sup> Článok 10 smernice EP a Rady 97/5/ES o cezhraničných prevodoch, článok 14 smernice EP a Rady 2002/65/ES o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľa na diaľku, článok 11 smernice EP a Rady 2002/92/ES o sprostredkovaní poistenia, článok 65 smernice EP a Rady 2004/39/ES o trhoch s finančnými nástrojmi, článok 1 smernice EP a Rady 2013/11/EÚ o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, článok 1 nariadenia EP a Rady č. 524/2013 o riešení spotrebiteľských sporov online.

spotrebiteľovi aj možnosť mimosúdneho, resp. alternatívneho riešenia spotrebiteľského sporu. V rámci mimosúdnych riešení svojho sporu môže spotrebiteľ využiť viacero možností, akými sú napríklad spotrebiteľské rozhodcovské konanie, mediácia, či riešenie spotrebiteľského sporu prostredníctvom ďalších subjektov alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov.

Spotrebiteľská arbitráž bola do nášho právneho poriadku zakotvená zákonom č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov. Uvedeným zákonom sa preberá smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES, ktorá vytvára predpoklady inštitucionálnych záruk nestranného a nezaujatého rozhodovania vo veci. Vytvára pritom základný režim, ktorý sa vzťahuje na všetky mechanizmy alternatívneho riešenia sporov. Ako uvádza dôvodová správa k predmetnému zákonu, jeho účelom je vytvorenie osobitného druhu mimosúdneho riešenia sporov, ktorý je blízky rozhodcovskému konaniu a ktorý umožní riešiť spotrebiteľské spory pri zachovaní garancie ochrany práv spotrebiteľa. Okrem potreby zosúladenia vnútroštátneho právneho poriadku s právnymi aktmi Európskej únie boli ďalším dôvodom pre prijatie tohto osobitného zákona upravujúceho spotrebiteľské rozhodcovské konanie aj negatívne skúsenosti s rozhodcovskými súdmi pri rozhodovaní práve spotrebiteľských sporov. Zmenou je najmä ustanovenie osobitných, prísnych podmienok týkajúcich sa rozhodcov, spotrebiteľských rozhodcovských súdov, ako aj samotného konania. Napriek tomu, že je spotrebiteľský rozhodcovský súd súkromnoprávnou inštitúciou, výsledok konania pred ním má rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok všeobecného súdu. Jednou z výhod spotrebiteľského rozhodcovského konania v porovnaní napríklad s konaním pred všeobecným súdom, je najmä jeho rýchlosť.<sup>85</sup> Ďalšou výhodou pre spotrebiteľa je aj skutočnosť, že jeho procesný úkon a to najmä podanie žaloby, zaslanie žalobnej odpovede, vyjadrenia, návrhy na vykonanie dôkazu, dôkazného prostriedku alebo námietky nedostatku právomoci nie je možné spoplatniť alebo podmieniť

<sup>85</sup> Podľa § 28 ods. 10 zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov: „*ak stály rozhodcovský súd nerozhodne o žalobe do 90 dní od jej podania, oznámi účastníkom spotrebiteľského rozhodcovského konania dôvody, pre ktoré doposiaľ vo veci nerozhodol, a predpokladaný čas, v ktorom rozhodne.*“

ich účinky úhradou poplatku. Spotřebitel může svoje podania adresovat dokonca aj prostriedkami elektronickej komunikácie.<sup>86</sup> Významnou odlišnosťou tohto typu rozhodcovského konania je skutočnosť, že zákon nastavil prísne pravidlá pre zriaďovanie spotrebiteľských rozhodcovských súdov, ako aj pre vymenovanie rozhodcov.<sup>87</sup> Uvedené predpoklady majú byť dostatočnou zárukou toho, že spotrebiteľské spory budú v rámci spotrebiteľského rozhodcovského súdu rozhodovať osoby, ktoré majú dostatočné odborné predpoklady. Zároveň, v súvislosti so zložitnosťou otázok fungovania finančného trhu a tým pádom aj spotrebiteľských sporov súvisiacich s finančnými službami, sú uvedené prísne kritériá na osoby rozhodcov, ako aj samotné spotrebiteľské rozhodcovské súdy,<sup>88</sup> dôležitým predpokladom pre vydanie kvalifikovaného rozhodnutia pri riešení sporov finančného spotrebiteľa.

Na základe uvedených skutočností môžeme konštatovať, že spotrebiteľské rozhodcovské konanie predstavuje pre finančného spotrebiteľa v zásade efektívnejšiu možnosť riešenia sporu s finančnou inštitúciou, keďže v porovnaní s konaním pred všeobecným súdom je spotrebiteľské rozhodcovské konanie rýchlejšie, v zásade by malo byť prostredníctvom prísnych kritérií kladených na osoby rozhodcov, ako aj samotné spotrebiteľské rozhodcovské súdy dostatočne zabezpečené vydanie kvalifikovaného rozhodnutia aj v tak zložitých spotrebiteľských sporoch, ktoré sa týkajú finančných služieb.

<sup>86</sup> V prípade konania pred súdom je v zmysle § 4 ods. 2 písm. u) zákona č. 71/1992 o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov: „spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva podľa osobitného predpisu oslobodený od súdneho poplatku“.

<sup>87</sup> Spotrebiteľské spory môže rozhodovať len rozhodca zapísaný v zozname rozhodcov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR a súčasne zapísaný v zozname rozhodcov stáleho rozhodcovského súdu, pričom pred zapísaním do zoznamu musí úspešne zložiť skúšku odbornej spôsobilosti rozhodcu a spĺňať predpoklady bezúhonnosti, dôveryhodnosti, vysokoškolského vzdelania druhého stupňa v študijnom odbore právo a právnickej praxe v trvaní aspoň päť rokov.

<sup>88</sup> V súčasnosti (k 22. 3. 2017) je v SR zriadených 8 spotrebiteľských rozhodcovských súdov. Ide o nasledovné spotrebiteľské rozhodcovské súdy: Stály rozhodcovský súd zriadený pri Rozhodcovská a mediálna so sídlom v Bratislave, Slovenský arbitrážny súd so sídlom v Bratislave, Stály rozhodcovský súd Slovenskej bankovej asociácie so sídlom v Bratislave, Stály rozhodcovský súd Victoria Arbitr so sídlom v Žiline, Stály Rozhodcovský súd so sídlom v Banskej Bystrici, Stály rozhodcovský súd zriadený pri Asociácii pre Arbitráž so sídlom v Bratislave, Rozhodcovský súd v Bratislave zriadený pri Asociácii pre rozhodcovské konanie so sídlom v Bratislave, Spotrebiteľský rozhodcovský súd so sídlom v Košiciach.

Spotrebiteľské rozhodcovské konanie však nepredstavuje jedínú alternatívu mimosúdneho riešenia spotrebiteľského sporu. Okrem tejto možnosti môže finančný spotrebiteľ využiť aj mediáciu.<sup>89</sup> Mediácia predstavuje mimosúdnu činnosť, ktorá umožňuje riešenie sporu vzniknutého zo zmluvného alebo iného právneho vzťahu za asistencie tretej, nestrannej osoby – mediátora. Táto forma riešenia sporu predstavuje dobrovoľný, neformálny a neveřejný proces predpokladom ktorého však je záujem oboch strán dohodnúť sa. Mediátorom, v zmysle zákona, môže byť každá fyzická osoba zapísaná v registri mediátorov vedenom Ministerstvom spravodlivosti SR, na ktorej sa osoby zúčastnené na mediácii dohodnú a ktorá s nimi uzavrie dohodu o začatí mediácie. Túto formu riešenia sporu je možné využiť aj pri riešení sporov finančného spotrebiteľa s finančnou inštitúciou. Z hľadiska využívania mediácie ako alternatívneho spôsobu riešenia sporov však nejde o častú voľbu finančných spotrebiteľov, ako uvádza Ministerstvo financií SR v Koncepcii ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Jedným z dôvodov je skutočnosť, že v prvom rade musí existovať vôľa zmluvných strán uzavrieť vôbec dohodu o začatí mediácie, teda musia s ňou súhlasiť obe zmluvné strany. Ďalším aspektom, ktorý ovplyvňuje finančných spotrebiteľov je slabá záväznosť výstupov z mediácie. Na to, aby mohla byť mediácia úspešne ukončená dohodou, je opäť nevyhnutný súhlas oboch zmluvných strán, čo v prípade spotrebiteľských sporoch nemusí byť také jednoduché. V súvislosti s účinkami dohody ako výsledku mediácie, ktorá je síce pre osoby zúčastnené na mediácii záväzná, však treba podotknúť, že v porovnaní s právoplatným súdnym rozhodnutím alebo rozhodcovským rozsudkom predstavuje táto dohoda exekučný titul len v prípade, ak bola spísaná vo forme notárskej zápisnice alebo bola schválená ako zmier pred súdom, či rozhodcovským orgánom. V porovnaní so spotrebiteľským rozhodcovským konaním, ako alternatívnym spôsobom riešenia sporu, ide o menej účinnejší spôsob aj z dôvodu, že mediáciu môže ktorákoľvek zo strán kedykoľvek ukončiť a spotrebiteľ tiež znáša náklady vo výške 10 % odmeny mediátora, najviac však 20 €.

<sup>89</sup> Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Relatívne nový spôsob mimosúdneho riešenia spotrebiteľských sporov, ktorý v Slovenskej republike funguje od 1. februára 2016, je systém alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov, upravený zákonom č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov (zákon o ARS).<sup>90</sup> Ako uvádza dôvodová správa k zákonu o ARS, jeho zámerom je zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov a zároveň prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu tým, že sa zabezpečí, aby sa spotrebiteľia mohli v prípade sporu s predávajúcim obrátiť na subjekt ARS, ktorý bude vykonávať nezávislé, nestranné, transparentné, účinné, rýchle a spravodlivé postupy ARS. Výhodou uvedeného zákona je, že sa vzťahuje tak na vnútroštátne spory<sup>91</sup>, ako aj na cezhraničné spory.<sup>92</sup> Cieľom ARS je dosiahnutie zmierlivého vyriešenia sporu medzi stranami sporu a to prostredníctvom subjektu ARS,

<sup>90</sup> Predloženým návrhom zákona o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa v plnej miere preberá smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov) a implementuje sa nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 524/2013 z 21. mája 2013 o riešení spotrebiteľských sporov online, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (nariadenie o riešení spotrebiteľských sporov online).

<sup>91</sup> § 1 ods. 2 písm. a) zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „*Tento zákon sa vzťahuje na spory medzi predávajúcim, ktorý mal ku dňu uzavretia zmluvy alebo ak ide o zmluvu uzavretú na diaľku, ku dňu odoslania objednávky spotrebiteľa, miesto podnikania alebo sídlo v Slovenskej republike, a spotrebiteľom, ktorý mal ku dňu uzavretia zmluvy alebo ak ide o zmluvu uzavretú na diaľku, ku dňu odoslania objednávky, bydlisko alebo miesto obvyklého pobytu v Slovenskej republike (ďalej len „vnútroštátny spor“).*“

<sup>92</sup> § 1 ods. 2 písm. b) zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „*Tento zákon sa vzťahuje na spory medzi predávajúcim, ktorý mal ku dňu uzavretia zmluvy alebo ak ide o zmluvu uzavretú na diaľku, ku dňu odoslania objednávky spotrebiteľa, miesto podnikania alebo sídlo v Slovenskej republike, a spotrebiteľom, ktorý mal ku dňu uzavretia zmluvy alebo ak ide o zmluvu uzavretú na diaľku, ku dňu odoslania objednávky, bydlisko alebo miesto obvyklého pobytu v inom členskom štáte Európskej únie, než je členský štát Európskej únie v ktorom má miesto podnikania alebo sídlo predávajúci (ďalej len „cezhraničný spor“).*“



ktorým je orgán ARS<sup>93</sup> a oprávnená právnická osoba zapísaná v zozname subjektov ARS vedeného Ministerstvom hospodárstva SR.<sup>94</sup> Keďže Slovenská obchodná inšpekcia nie je orgánom ARS príslušným pre spory vyplývajúce zo zmlúv o poskytovaní finančných služieb<sup>95</sup>, finančný spotrebiteľ sa môže obrátiť na oprávnenú právnickú osobu zapísanú v zozname subjektov ARS vedenom Ministerstvom hospodárstva SR, aktuálne sú to Spoločnosť ochrany spotrebiteľov (S.O.S) Poprad, ktorá je príslušná na riešenie všetkých druhov spotrebiteľských sporov, ďalej sa finančný spotrebiteľ môže obrátiť na Bankového ombudsmana Slovenskej bankovej asociácie pre spotrebiteľské spory medzi klientom (spotrebiteľom) a bankou (členom Slovenskej bankovej asociácie) a ešte sa môže obrátiť na Slovenskú asociáciu poisťovní, ktorá rieši spory z poisťných zmlúv medzi klientmi (spotrebiteľmi) a poisťovňou (členom Slovenskej asociácie poisťovní). Predpokladom pre využitie ARS zo strany finančného spotrebiteľa je jeho predchádzajúca snaha o vyriešenie sporu s finančnou inštitúciou priamou komunikáciou. Finančný spotrebiteľ sa môže obrátiť na finančnú inštitúciu so žiadosťou o nápravu nielen písomnou žiadosťou, ale postačuje, ak je táto žiadosť vykonaná elektronickými prostriedkami, prípadne telefonicky či osobne. Až v prípade, že poskytovateľ finančnej služby na túto žiadosť nereaguje alebo je tento pokus o vyriešenie sporu bezvýsledný, teda finančná inštitúcia sa k uvedenej

<sup>93</sup> § 3 ods. 2 zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „Orgánmi alternatívneho riešenia sporov sú:

a) Úrad pre reguláciu sieťových odvetví pre spory vyplývajúce zo zmlúv o pripojení do distribučnej sústavy, zmlúv o pripojení do distribučnej siete, zmlúv o združenej dodávke elektriny, zmlúv o združenej dodávke plynu, zmlúv o dodávke a odbere tepla, zmlúv o dodávke pitnej vody a zmlúv o odvádzaní odpadovej vody uzatvorených so subjektom vykonávajúcim regulovanú činnosť podľa osobitného predpisu,  
 b) Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb pre spory vyplývajúce zo zmlúv o poskytovaní verejných služieb, ktoré sa týkajú kvality a ceny služieb, a zo zmlúv o poskytovaní poštových služieb, ktoré sa týkajú poštových služieb a poštového platobného styku,  
 c) Slovenská obchodná inšpekcia pre spory neuvedené v písmenách a) a b) okrem sporov vyplývajúcich zo zmlúv o poskytovaní finančných služieb.“

<sup>94</sup> § 5 ods. 2 zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „Ak ministerstvo po preskúmaní žiadosti o zápis zistí, že žiadateľ spĺňa podmienky ustanovené týmto zákonom, do 30 dní odo dňa doručenia úplnej žiadosti o zápis rozhodne o zápise do zoznamu a žiadateľa spolu s údajmi v rozsahu podľa § 24 ods. 2 zápisu do zoznamu; dňom vykonania zápisu do zoznamu sa žiadateľ stáva oprávnenou právnickou osobou.“

<sup>95</sup> § 2 písm. b) zákona č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

žiadosti vyjadri zamietavo, môže sa finančný spotrebiteľ obrátiť na subjekt ARS.<sup>96</sup>

V súvislosti s riešením spotrebiteľského sporu práve prostredníctvom ARS, treba určite zdôrazniť výhody, ktoré tento spôsob riešenia sporov pre spotrebiteľa prináša. Jednou z nich je práve výška poplatku za podanie návrhu, ktorá môže byť maximálne vo výške 5 €, aj to len v prípade riešenia sporu niektorou z oprávnených právnických osôb zapísaných do zoznamu subjektov ARS, keďže v prípade riešenia sporu niektorým z orgánov ARS ustanovených zákonom je riešenie sporu bezplatné. Ďalšou výhodou je určite rýchlosť takejto formy riešenia sporu. ARS by mal subjekt ARS ukončiť do 90 dní od jeho začatia. V zložitých prípadoch je možné, v zmysle zákona, túto lehotu o 30 dní predĺžiť, aj opakovane. Výhodou ARS je už spomenutá dostupnosť, keďže návrh na začatie riešenia sporu môže byť podaná elektronicky, listinne, ústne priamo u subjektu ARS, spotrebiteľ môže tiež využiť formulár zverejnený na web stránke každého subjektu ARS. Čo sa týka záväznosti výstupu z riešenia sporu, dohoda o vyriešení sporu je pre obe strany sporu záväzná, rovnako ako iná zmluva. Avšak v prípade jej nedodržania jednou zo strán, sa druhá strana musí domáhať ochrany svojho práva aj súdnou cestou. V prípade, že k dohode strán nedôjde, napriek zjavnému porušeniu práv spotrebiteľa, subjekt ARS vypracuje odôvodnené stanovisko, ktoré môže spotrebiteľovi slúžiť ako podklad na vypracovanie návrhu na začatie súdneho konania. Jednou z ďalších výhod pre spotrebiteľa je aj to, že riešenie sporu môže v zmysle zákona prebiehať bez fyzickej prítomnosti strán sporu. Všetky písomnosti sa môžu doručovať elektronicky, pričom sa nevyžaduje zaručený elektronický podpis. Rovnako dôležitým je aj fakt, že subjektom ARS môže byť iba zákonom ustanovený orgán s presne vymedzenou oblasťou pôsobenia a oprávnená právnická osoba zapísaná v zozname Ministerstva hospodárstva SR, ktorá musí spĺňať všetky zákonom požadované kritériá potrebné na zápis do zoznamu.<sup>97</sup> V prípade,

<sup>96</sup> § 11 ods. 2 zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „Spotrebiteľ má právo podať návrh na začatie alternatívneho riešenia sporu (ďalej len „návrh“) subjektu alternatívneho riešenia sporov; ak predávajúci na žiadosť podľa odseku 1 odpovedal zamietavo alebo na ňu neodpovedal do 30 dní odo dňa jej odoslania.“

<sup>97</sup> § 8 zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

ak by finančná inštitúcia pri riešení sporu nespôlpracovala, hrozí jej sankcia vo forme pokuty. Subjekt ARS tiež môže zverejniť jej identifikačné údaje na svojom webovom sídle najviac na 90 dní, čo pre finančnú inštitúciu pozitívnu reklamou určite nepredstavuje.

V neposlednom rade sa môže finančný spotrebiteľ obrátiť so svojím podaním aj na niektorý z orgánov dohľadu, napr. Národnú banku Slovenska<sup>98</sup>, v prípade, ak nie je spokojný s vybavením svojej sťažnosti finančnou inštitúciou. Napriek tomu, že orgán dohľadu nemôže riešiť spory medzi finančnou inštitúciou a spotrebiteľom, môže zakázať finančnej inštitúcii konanie porušujúce práva spotrebiteľa, používanie zjavne nevýhodných zmluvných podmienok, šírenie reklamy nespĺňajúcej zákonné požiadavky a tiež aj uložiť pokutu.<sup>99</sup>

## 8 Záver

Finančné zákony ochraňujú klienta aj prostredníctvom iných mechanizmov, ktorými sú napr. zabránenie konfliktu záujmov, vypracovanie interných pravidiel a aktov či obmedzenia v rámci rizikovosti portfólií do ktorých môžu byť ich prostriedky/nástroje investované. Taká charakteristika však presahuje účel tohto článku a jej vymedzenie by si vyžadovalo rozsah monografie. Možno však konštatovať, že ZCP deklaruje povinnosť konať so zásadami poctivého obchodného styku, s odbornou starostlivosťou a taktiež v záujme klientov, upozorňuje na prípady, kedy ide o konanie v rozpore s týmito klauzulami (napr. § 73 b ods. 2 ZCP). Tieto pojmy však nedefinuje, i keď ostatné finančné zákony (ktoré neraz na ZCP odkazujú) také vymedzenie majú.

Každá z finančných inštitúcií môže investovať/investuje/ vytvára vlastné fondy, kde zhodnocuje svoje a klientské prostriedky. Každá z finančných

<sup>98</sup> Podľa § 1 ods. 3 písm. c) zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; „*Národná banka Slovenska v rámci dohľadu nad finančným trhom vykonáva ochranu finančných spotrebiteľov vrátane vybavovania podaní finančných spotrebiteľov a iných klientov dohliadaných subjektov a podaní spotrebiteľských združení súvisiacich s ponúkaním alebo poskytovaním finančných služieb alebo s inými obchodmi dohliadaných subjektov; finančným spotrebiteľom sa rozumie spotrebiteľ na finančnom trhu, s ktorým pri ponúkaní finančnej služby alebo pri uzatváraní alebo plnení spotrebiteľskej zmluvy o poskytnutí finančnej služby koná dohliadaný subjekt alebo osoba konajúca v mene alebo na účet dohliadaného subjektu.*“

<sup>99</sup> § 35f zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

inštitúcií je povinná vedieť preukázať vynaloženie odbornej starostlivosti. Ak tak inštitúcia nebude schopná urobiť, má sa za to, že s odbornou starostlivosťou nekonala. Pravidlá pre činnosti týchto inštitúcií sú podľa môjho názoru ťažko „prestreliteľné“ a budú schopné konanie s odbornou starostlivosťou, ak nepôjde o zjavné alebo celkom zjavné porušenie zákona, preukázať. Snáď najľahšie dokázateľným porušením zákona sa mi zdá porušenie povinnosť konať v záujme klienta.

Taktiež je dôležité podotknúť, že je veľmi ťažké dokázať porušenie zákona pri investičnom riziku ex post. Je ťažké zhodnotiť, či v čase finančnej operácie sa dané riziko javilo ako problematické alebo nie.

Je však jasné, že jednotlivé finančné inštitúcie pracujú s odlišným rizikom a odlišným spôsobom garančných schém svojej činnosti (vytváranie samostatných fondov), preto nemožno požadovať totožnú právnu úpravu pri všetkých činnostiach na kapitálovom trhu. Je však potrebné určiť minimálny právne záväzný štandard.

Ochrana spotrebiteľa je jednou z najdôležitejších oblastí politiky Európskej únie, keďže predstavuje esenciálny predpoklad správneho fungovania vnútorného trhu. V reakcii na finančnú krízu sa ochrana finančného spotrebiteľa dostala viac do popredia, v dôsledku čoho dochádza v mnohých krajinách k posilneniu štátnych zásahov do trhu, s cieľom posilniť ochranu finančných spotrebiteľov. Zo strany Európskej únie pretrváva stále narastajúci trend o zaistenie rýchleho, účinného a efektívneho riešenia spotrebiteľských sporov a to hlavne mimosúdnu cestou. Podľa vyjadrenia riaditeľa odboru ochrany finančných spotrebiteľov NBS je trend počtu podaní od nespokojných finančných spotrebiteľov prijatých NBS dlhodobo rastúci. Napríklad v roku 2016 zaznamenala NBS asi 40% nárast počtu podaní oproti roku 2015, pričom asi tretina z nich bola opodstatnená. Najpočetnejšiu skupinu tvoria podania na spotrebiteľské úvery v nebankových spoločnostiach, ďalšou veľkou skupinou sú podania z oblasti povinného zmluvného poistenia, havarijného poistenia, hypotekárnych úverov a bežných účtov.<sup>100</sup> Uvedené tvrdenie dokazuje, že formy alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov

<sup>100</sup> [Http://vofinanciach.sk/rozhovor-podani-nespokojnych-klientov-nbs-rapidne-pribuda/](http://vofinanciach.sk/rozhovor-podani-nespokojnych-klientov-nbs-rapidne-pribuda/)

si našli svoje miesto aj v našom právnom poriadku a stávajú sa čoraz častejšie využívanou formou riešenia spotrebiteľských sporov.

### Literatura

ŠTEVČEK, M., A. DULAK, J. BAJÁNKOVÁ, M. FEČÍK, F. SEDLAČKO, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015, 1516 s. ISBN 978-80-7400-629-6.

FICOVÁ, S., M. ŠTEVČEK a kol. *Občianske súdne konanie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 473 s. ISBN 978-80-7400-509-1.

VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochrane spotrebiteľa. Komentár*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 347 s. ISBN 978-80-7478-984-7.

VEČEŘA, J. *Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii*. Praha: Leges, 2013, 268 s. ISBN 978-80-87576-34-2.

ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné – Základné konanie a správne súdnictvo*. 2. zmenené a doplnené vydanie. Žilina: Eurokódex, 2013, 755 s. ISBN 978-80-8155-043-0.

SIDÁK, M., M. DURÁČINSKÁ a kol. *Finančné právo*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012, 480 s. ISBN 978-80-89603-04-6.

SEKERA, M. *Communitaire and Slovak Legislative Pillars of Consumer Protection*. Brno. Key Publishing, s. r. o., 2013, 211 s. ISBN 978-80-7418-174-0.

### Judikatura

Rozsudok Súdneho dvora vo veci C – 168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* z 26. októbra 2006.

Nález Ústavného soudu ČR zo dňa 15. 06. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. apríla 2014, sp. zn. 5 Sžo 21/2013.

### Právni predpisy a jiné dokumenty

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov  
Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 160/2015 Z. z. civilný sporový poriadok.

- Zákon č. 71/1992 o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- Zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 86/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 90/2016 Z. z. o úveroch na bývanie.
- Zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora.
- Odporúčanie Národnej banky Slovenska č. 1/2014 zo 7. októbra 2014 v oblasti politiky obozretnosti na makroúrovni k rizikám spojeným s vývojom na trhu retailových úverov.
- Opatrenie NBS č. 10/2016 z 13. decembra 2016, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o posúdení schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie.
- Opatrenie NBS č. 6/2015 zo 14. júla 2015 o solventnosti pre poisťovne, na ktoré sa neuplatňuje osobitný režim, a pre zaist'ovne, pobočky zahraničných poisťovní a pobočky zahraničných zaist'ovní.

Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Dostupné z: [http://www.fininfo.sk/sk/oznamy/detail-oznamu/\\_konceptia-ochrany-spotrebiteľov-na-financnom-trhu](http://www.fininfo.sk/sk/oznamy/detail-oznamu/_konceptia-ochrany-spotrebiteľov-na-financnom-trhu)

Metodické usmernenie Útvary dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska z 6. marca 2012 č. 3/2012 k dokumentu kľúčových informácií pre investorov (KIID).

### **Evropská legislativa**

Nariadenie Komisie (EÚ) č. 583/2010 z 1. júla 2010, ktorým sa vykonáva smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokiaľ ide o kľúčové informácie pre investorov a podmienky, ktoré treba splniť pri poskytovaní kľúčových informácií pre investorov alebo prospektu na trvalom médiu inom ako papier alebo prostredníctvom webových stránok.

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 524/2013 z 21. mája 2013, o riešení spotrebiteľských sporov online, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (nariadenie o riešení spotrebiteľských sporov online).

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov).

### **Internetové zdroje**

<http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad/poistovnictvo/nazory-a-stanoviska/vykaznictvo-podla-europskej-legislativy>

<http://www.trimbroker.com/dokumenty/TRIMBroker-Obchodovanie-na-forexe-II-v1-101006.pdf>

<http://vofinanciach.sk/rozhovor-podani-nespokojnych-klientov-nbs-rapidne-pribuda/>

### **Contact – e-mail**

*lea.trnovszka@flaw.uniba.sk; peter.rakovsky@flaw.uniba.sk*

# K MOŽNOSTI APLIKÁCIE PRÁVNEJ ÚPRAVY OCHRANY SPOTREBITEĽA NA POŠKODENÚ OSOBU UPLATŇUJÚCU SI VOČI POISŤOVATEĽOVI PRIAMY NÁROK NA NÁHRADU ŠKODY

*Jana Sýkorová, Ľuboš Šimončíč*

Odbor ochrany finančných spotrebiteľov, Národná  
banka Slovenska, Bratislava, Slovenská republika<sup>1</sup>

## Abstrakt

Cieľom príspevku je zodpovedať otázku, či v slovenskom a v českom právnom prostredí požíva právnu ochranu spotrebiteľa poškodený uplatňujúci si voči poisťovateľovi priamy nárok na náhradu škody spôsobenej prevádzkou vozidla. Za týmto účelom sú analyzované vymedzenia pojmov poškodeného a spotrebiteľa v slovenskom a v českom právnom poriadku. Následne je prevedená ich komparácia s definíciami predmetných pojmov obsiahnutými v právnych aktoch Európskej únie a v právnych poriadkoch ďalších vybraných krajín Európskej únie. Autori vo svetle relevantných súdnych a správnych rozhodnutí prehodnocujú predovšetkým možnosť použitia eurokonformného výkladu vedúceho k extenzívnemu pojatiu pojmu spotrebiteľa, ktorý podľa ich názoru v niektorých prípadoch zahŕňa aj poškodeného uplatňujúceho priamy nárok voči poisťovateľovi.

## Kľúčová slova

Spotrebiteľ; poškodený; povinné zmluvné poistenie; zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla; priamy nárok voči poisťovateľovi.

## Abstract

The aim of this article is to answer a question, if it is possible to give the injured party (motor vehicle accident victim) claiming for damages directly against the insurance undertaking some level of the consumer protection under the Slovak or Czech law relating to compulsory insurance against civil

<sup>1</sup> Tento príspevok vyjadruje názory a postoje autorov a nemusí sa zhodovať s oficiálnymi stanoviskami Národnej banky Slovenska.



liability in respect of the use of motor vehicles. In order to this, the article analyses the terms „injured party“ and „consumer“ used in Slovak and Czech national law. Afterwards, authors compare these Slovak and Czech legal definitions with legal definitions of these terms used in European law and in chosen Member States of European union. At the basis of case-law authors consider the possibility of using the euroconform interpretation to extend the meaning of the term „consumer“ to the injured party claiming for damages directly against the insurance undertaking.

## Keywords

Consumer; Injured Party; Compulsory Insurance; Civil Liability in Respect of the Use of Motor Vehicles; Direct Right to Claim against the Insurance Undertaking.

## 1 Úvod

Esenciálnym predpokladom autonómie vôle subjektov súkromného práva je ich skutočná rovnosť. Ako ukazujú historické skúsenosti, formálna rovnosť vedie naopak k neslobode subjektov v slabšom postavení. V moderných právnych poriadkoch sa preto za účelom zaistenia slobody slabších skupín subjektov nastavujú práva a povinnosti neekvivalentne. Jednotlivé skupiny subjektov za týmto účelom zákon obvykle vymedzuje na základe určitých definičných znakov, pričom sa stáva, že takto vymedzené množiny subjektov majú spoločný prienik. Konkrétny subjekt teda môže súčasne spĺňať napríklad definíciu spotrebiteľa a zamestnanca<sup>2</sup>, či definíciu spotrebiteľa a nájomcu. V takejto situácii vzniká výkladová otázka, či má byť jednému subjektu priznaná ochrana plynúca z oboch jeho pozícií slabšej strany právneho vzťahu.

V slovenskom právnom prostredí sa aktuálne stretávame s týmto právnym problémom v prípade poškodených uplatňujúcich si voči poisťovateľovi priamy nárok na náhradu škody z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla, pričom signifikantná časť týchto poškodených spĺňa základné pojmové znaky spotrebiteľa (jedná sa obvykle o fyzické osoby, ktoré pri uplatňovaní nároku

<sup>2</sup> Blížšie viď napr. rozhodnutie Bundesarbeitsgericht zo dňa 25. mája 2005, č. 5 AZR 572/04. In: *Jurion* [online]. Wolters Kluwer [cit. 3. 3. 2017].

na náhradu škody priamo voči poisťovateľovi, ako podnikateľovi, nekonajú prevažne v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti).

Nosnou hypotézou tohto príspevku je preto idea, podľa ktorej by sa mala v prípade týchto subjektov aplikovať ako právna úprava na ochranu poškodených (zakotvená v tzv. motorových smerniciach<sup>3</sup>), tak aj právna úprava na ochranu spotrebiteľa (obsiahnutá vo viacerých relatívne samostatných právnych aktoch<sup>4</sup>).

<sup>3</sup> Medzi motorové smernice sa zaraďujú nasledujúce: smernica Rady z 24. apríla 1972 72/166/EHS o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú motorovými vozidlami a kontroly plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti, Druhá smernica Rady z 30. decembra 1983 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel (84/5/EHS), Tretia smernica Rady zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel (90/232/EHS), smernica 2000/26/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 16. mája 2000 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o zmene a doplnení smerníc Rady č. 73/239/EHS a 88/257/EHS (Štvrtá smernica o poistení motorových vozidiel), smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/14/ES z 11. mája 2005 ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 72/166/EHS, 84/5/EHS, 88/357/EHS a 90/232/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/26/ES o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel, smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/103/ES zo 16. septembra 2009 o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o kontrole plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti (kodifikované znenie).

<sup>4</sup> Exemplicatívne uvádzame smernicu Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, smernicu Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES z 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku, smernicu Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar, smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode), smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/65/ES z 23. septembra 2002 o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku a o zmene a doplnení smernice Rady 90/619/EHS a smerníc 97/7/ES a 98/27/ES, smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“) a smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EÚ.

Z aktuálnej praxe sú nám známe predovšetkým prípady, kedy jednanie poisťovateľov voči poškodeným vzbudzuje dôvodné podozrenie o naplnení skutkových podstatí nekalých obchodných praktík. Z tohto dôvodu si s ohľadom na existenciu početných autonómnych vymedzení pojmu spotrebiteľa zužujeme cieľ príspevku na posúdenie, či je možné v predmetných veciach aplikovať na konanie poisťovateľov právnu úpravu chrániacu spotrebiteľa voči nekalým obchodným praktikám.

Napriek tomu, že pojem spotrebiteľa i pojem poškodeného je obsiahnutý v únijných smerniciach (v prípade smernice 2005/29/ES s povinnosťou úplnej harmonizácie), intenzita diskusií o tomto probléme je v jednotlivých krajinách EÚ diametrálne odlišná. Zatiaľ čo napríklad slovenská i česká doktrína aj judikatúra v tomto smere prakticky mlčí, bohaté pramene nachádzame predovšetkým v Poľsku, kde sa k predmetnému problému opakovane vyjadroval Úrad na ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov (ďalej len „UOKiK“) i Najvyšší súd (ďalej len „SN“). Vzhľadom k protichodným právnym názorom týchto orgánov sa problematike v značnom rozsahu venuje aj poľská doktrína. Z českej doktríny sa však dá poukázať na diela P. Hajna<sup>5</sup> a D. Ondrejovej<sup>6</sup> riešiace principiálne podobný problém súbehu súkromnoprávneho a verejnoprávneho vymáhania sankcií v prípade porušenia ochranospotrebiteľských predpisov, resp. predpisov uperavujúcich nekalú súťaž. Obaja menovaní autori ho zhodne pripúšťajú, a teda nevyklúčujú kumuláciu dvoch nástrojov ochrany toho istého subjektu.

V procese vedeckého skúmania aj v priebehu tvorby práce bude zvolený štandardný postup s využitím metód formálno-právnych (gramatickej, systematickej, historickej, teleologickej i tzv. logickej) a metód všeobecne teoretických (hlavne analyticko-syntetickej, komparatívnej, deduktívnej, kompilačnej a induktívnej).

K preskúmaniu vnútroštátnych právnych úprav, únijného práva i ďalších prameňov bude využitá predovšetkým metóda analýzy. K usporiadaniu získaných informácií a argumentov bude následne využitý myšlienkový proces

<sup>5</sup> HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 57–58.

<sup>6</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 7–14.

syntézy a kompilácie. Slovenská a česká úprava bude za účelom posúdenia možnosti použitia zahraničných doktrínálnych záverov komparovaná s právnou úpravou zahraničnou.

Význam príspevku bude spočívať v tom, že zodpovie na otázku, či a za akých podmienok môžu a majú príslušné orgány dohľadu v slovenskej a českej republike poskytnúť poškodeným ochranu pred nekalými obchodnými praktikami, ktorých sa voči nim dopúšťajú poisťovatelia v súvislosti s uplatnením priameho nároku na náhradu škody spôsobenej prevádzkou motorového vozidla z povinného zmluvného poistenia.

Príspevok bude vychádzať z právnych predpisov účinných a zdrojov dostupných ku dňu 27. apríla 2017.

## 2 Analýza pojmov poškodeného a spotrebiteľa

### 2.1 Pojem „poškodený“

Pojem poškodeného je vymedzený v čl. 1 ods. 2 smernice Rady 72/166/EHS zo dňa 24. apríla 1972 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú motorovými vozidlami a kontroly plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti (ďalej len „smernica 72/166/EHS“ alebo „prvá motorová smernica“), podľa ktorého „*poškodený znamená akúkoľvek osobu oprávnenú na náhradu, pokiaľ ide o akúkoľvek škodu spôsobenú motorovými vozidlami*“.<sup>7</sup>

Predmetná definícia bola transponovaná v slovenskom právnom poriadku do ustanovenia § 2 písm. g) z. č. 381/2001 Z. z. o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o povinnom zmluvnom poistení“), podľa ktorého sa rozumie „*poškodeným ten, kto utrpel prevádzkou motorového vozidla škodu a má nárok na náhradu škody podľa tohto zákona*“.

<sup>7</sup> Podľa anglickej jazykovej mutácie smernice 72/166/EHS „*injured party*“ means any person entitled to compensation in respect of any loss or injury caused by vehicles a podľa nemeckej jazykovej mutácie smernice 72/166/EHS *Geschädigter: jede Person, die ein Recht auf Ersatz eines von einem Fahrzeug verursachten Schadens hat.*

Český zákonodarca použil podobnú formuláciu so zásadným rozdielom, keď miesto pojmu škoda použil významovo širší pojem ujma.<sup>8</sup>

Poľský právny poriadok legálnu definíciu poškodeného neobsahuje, avšak zákon zo dňa 23. apríla 1964 Občiansky zákonník<sup>9</sup> (ďalej len „KC“) na viacerých miestach upravuje práva a povinnosti poškodeného v súvislosti so vznikom škody. Zákon z 22. mája 2003 o povinnom poistení, Poistnom garančnom fonde a Poľskej kancelárii poisťovateľov<sup>10</sup> v prvej časti článku 19 bode 1 upravuje právo poškodeného uplatniť si nárok na náhradu škody spôsobenej prevádzkou motorového vozidla priamo voči poisťovateľovi.

Explicitné vymedzenie poškodenej osoby absentuje aj v nemeckom právnom poriadku. V teórii sa však uvádza, že sa jedná o osobu, ktorá utrpela škodu.<sup>11</sup> Úpravu priameho nároku na náhradu škody (Direktanspruch) obsahuje § 115 zákona o poistnej zmluve (ďalej len „VVG“)<sup>12</sup>, ktorého ods. 1 bod 1 stanovuje, že *„tretia osoba môže uplatniť nárok na náhradu škody voči poisťovateľovi, ak sa jedná o povinné zmluvné poistenie v prípade poistného plnenia, ktoré vzniklo podľa zákona o povinnom poistení držiteľov motorových vozidiel“*.<sup>13, 14</sup>

Rovnako ani rakúsky právny poriadok definíciu poškodeného neobsahuje. Pojem poškodeného je možné odvodiť od vymedzenia škody obsiahnutého v § 1293 všeobecného občianskeho zákonníka rakúskeho (ďalej len „ABGB“)<sup>15</sup>, ako *„každého nepriaznivého stavu, ktorý bol niekomu privedený na jeho majetku, práve alebo na jeho osobe. Od toho sa odlišuje ušlý zisk, ktorý by sa dal*

<sup>8</sup> Poškodeným je podľa § 2 písm. g) zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla“) *„ten, komu byla provozem vozidla způsobena újma a má právo na náhradu újmy“*.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 23. kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 827, z późn. zm.).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 22. maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U.2003 Nr 124 poz. 1152, z późn. zm.).

<sup>11</sup> Geschädigter. In: *IuraForum*. [cit. 3. 3. 2017].

<sup>12</sup> Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz).

<sup>13</sup> Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz).

<sup>14</sup> *„Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt“*.

<sup>15</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie.

v prípade bežného chodu vecí očakávať.“<sup>16</sup> Priamy nárok (Direktes Klagerecht) poškodeného na náhradu škody zakotvuje § 26 zákona o poistení zodpovednosti z prevádzky motorových vozidiel (ďalej len „KHVG“)<sup>17</sup>, podľa ktorého môže poškodená tretia osoba uplatniť jej prislúchajúci nárok na náhradu škody v rámci dotknutej poistnej zmluvy aj proti poisťovateľovi. Poisťovateľ a poistený, ktorý je povinný nahradiť škodu, ručia spoločne.<sup>18</sup>

Legálnu definíciu poškodeného sme nenašli ani v maďarskom právnom poriadku.

Chceli by sme však upozorniť, že ako z prvej motorovej smernice, tak aj z kontextu právnych poriadkov, ktoré sme preskúmali, plynie, že **poškodeným môže byť akákoľvek osoba**, teda nielen osoba fyzická, ale aj osoba právnická. Špecifikom poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla v členských štátoch EÚ je, že poškodený si môže nárok na náhradu škody uplatniť priamo voči poisťovateľovi. Ak sú splnené podmienky vzniku povinnosti poisťovateľa nahradiť vzniknutú škodu, poisťovateľ poskytne poistné plnenie priamo poškodenému.

Priamy nárok bol za účelom zlepšenia právneho postavenia poškodených osôb zavedený na základe čl. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/26/ES zo 16. mája 2000 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o zmene a doplnení smerníc Rady č. 73/239/EHS a 88/357/EHS (ďalej len „smernica 2000/26/ES“ alebo „štvrtá motorová smernica“).

## 2.2 Pojem „spotrebiteľ“

Ako sme už uviedli v úvode, viaceré európske smernice obsahujú svoje vlastné autonómne vymedzenie pojmu spotrebiteľa. Vzhľadom na riešenú problematiku sa budeme zaoberať vymedzením pojmu spotrebiteľa

<sup>16</sup> „Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.“

<sup>17</sup> Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz.

<sup>18</sup> „Der geschädigte Dritte kann den ihm zustehenden Schadenersatzanspruch im Rahmen des betreffenden Versicherungsvertrages auch gegen den Versicherer geltend machen. Der Versicherer und der ersatzpflichtige Versicherte haften als Gesamtschuldner.“

(resp. jeho transpozíciám) obsiahnutým v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES zo dňa 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (ďalej len „smernica 2005/29/ES“ alebo „smernica o nekalých obchodných praktikách“), podľa ktorej článku 2 písm. a) je spotrebiteľom „*akákoľvek fyzická osoba, ktorá v rámci obchodných praktík, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, koná na účely spadajúce mimo rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti*“.<sup>19</sup> Obchodnými praktikami podnikateľov voči spotrebiteľom sú podľa článku 2 písm. d) smernice 2005/29/ES „*akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom*“.<sup>20</sup>

Viacero autonómnych definícií pojmu spotrebiteľa v právnych aktoch EÚ nachádza samozrejme reflexiu aj v právnych poriadkoch členských štátov. S prihliadnutím na cieľ tohto príspevku sme skúmali predovšetkým tie vymedzenia pojmu spotrebiteľ, ktoré sa v jednotlivých krajinách použijú pri posudzovaní nekalých obchodných praktík.

Vymedzenie spotrebiteľa obsiahnuté v smernici 2005/29/ES bolo transponované do § 2 písm. a) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa“), podľa ktorého je spotrebiteľom „*fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti, zamestnania alebo povolania*“.

<sup>19</sup> Podľa anglickej jazykovej mutácie smernice ‘consumer’ means any natural person who, in commercial practices covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession a podľa nemeckej jazykovej mutácie smernice „Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr im Sinne dieser Richtlinie zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

<sup>20</sup> Podľa českej jazykovej mutácie smernice 2005/29/ES je „spotřebitelem fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání“. Obchodnými praktikami podnikateľov voči spotrebiteľom sú podľa českého znenia článku 2 písm. d) smernice 2005/29/ES „jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“.



Spomedzi viacerých definícií spotrebiteľa obsahnutých v českom právnom poriadku je pre nás relevantné ustanovenie § 2 ods. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb. o ochrane spotrebiteľa, ve znění pozdějších předpisů, podľa ktorého sa rozumie „spotřebitelem fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“.

V poľskej právnej úprave sa základná definícia pojmu spotrebiteľ nachádza v článku 22 (1) KC<sup>21</sup>, podľa ktorého sa za spotrebiteľa považuje „fyzická osoba uskutočňujúca s podnikateľom právne úkony nesúvisiace priamo s jej obchodnou alebo profesijnou činnosťou“.

Takéto vymedzenie pojmu spotrebiteľ je v KC účinné od 25. decembra 2014. V predchádzajúcej definícii spotrebiteľa (upravenej v občianskom zákonníku od 1. januára 2009) absentoval adresát právneho úkonu uskutočňovaného fyzickou osobou. Za spotrebiteľa sa považovala „fyzická osoba uskutočňujúca právne úkony nesúvisiace priamo s jej obchodnou alebo profesijnou činnosťou“<sup>22</sup>.

Smernica 2005/29/ES poskytujúca spotrebiteľom ochranu pred nekalými obchodnými praktikami bola transponovaná do zákona z 23. augusta 2007 o boji proti nekalým obchodným praktikám na trhu (ďalej len „u.p.n.p.r.“), pričom vymedzenie pojmov používaných v tomto zákone sa nachádza v časti 1, kde je v článku 2 bod 2 vymedzený pojem spotrebiteľa odkazom na definíciu tohto pojmu podľa KC.<sup>23</sup> Obdobne na definíciu obsahnutú v KC odkazuje tiež zákon zo dňa 16. februára 2007 o ochrane hospodárskej súťaže a ochrane spotrebiteľov (ďalej len „u.o.k.k.“) vo svojej prvej časti článku 4 bode 12.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.“ Art. 22 (1) ustawy z dnia 23. kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 827, z późn. zm.).

<sup>22</sup> „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.“ Art. 22 (1) ustawy z dnia 23. kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

<sup>23</sup> „Konsumentie – rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm. 2).“ Art. 2, 12) ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 Nr 171 poz. 1206, z późn. zm.).

<sup>24</sup> „Konsumentie – rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121 i 827 oraz z 2015 r. poz. 4).“ Art. 4, 12) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331, z późn. zm.).



Definíciu pojmu spotrebiteľ obsahujú v poľskom právnom poriadku aj niektoré ďalšie predpisy upravujúce špecifické oblasti (napríklad v súvislosti s predajom tovaru mimo prevádzkových priestorov, o poskytovaní telekomunikačných služieb atď.).

V nemeckom právnom poriadku je pojem spotrebiteľa vymedzený v ustanovení § 13 nemeckého občianskeho zákonníka (ďalej len „BGB“) ako *„každá fyzická osoba, ktorá čini právny úkon, ktorý nemôže byť prevažne príčitatelný ani jej živnostenskej, ani jej samostatnej profesnej činnosti“*.<sup>25</sup>

Rakúsky zákon o ochrane spotrebiteľa (ďalej len „KSchG“)<sup>26</sup> obsahuje v ustanovení § 1 ods. 1 bod 2. negatívne vymedzenie pojmu spotrebiteľ, podľa ktorého je spotrebiteľom ten, na koho sa nevzťahuje vymedzenie podnikateľa. Podľa ustanovenia § 1 ods. 1 bodu 1. KSchG je podnikateľom ten, kto čini právne úkony kvôli prevádzkovaniu svojho podnikania.<sup>27</sup>

V Maďarsku bol v roku 2008 vydaný osobitný zákon o zákaze nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľovi<sup>28</sup>, ktorý vo svojom ustanovení § 2 písm. a) definuje spotrebiteľa ako *„nezávislú fyzickú osobu, ktorá koná v záujme dosiahnutia cieľov, mimo svojho povolania a podnikateľskej činnosti.“*<sup>29</sup> Obsiahlu definíciu obsahuje ustanovenie § 2 písm. a) zákona o ochrane spotrebiteľa z roku 1997<sup>30</sup>, ktorý pod pojmom spotrebiteľ rozumie *„nezávislú fyzickú osobu, ktorá koná mimo svojej profesie a podnikateľskej činnosti, ktorá nakupuje tovar, objednáva ho, používa ho, vezme do užívania alebo je adresátom obchodnej komunikácie, ktorá súvisí s tovarom. Pri aplikovaní pravidiel rozhodcovského orgánu – vyriešenie spotrebiteľských sporov online, v zmysle nariadenia 2006/2004/ES a smernice 2009/22/ES a s výnimkou aplikovania nariadenia zo dňa 21. mája*

<sup>25</sup> *„Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“* Ustanovenie § 13 Bürgerliche Gesetzbuch.

<sup>26</sup> Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen (Konsumentenschutzgesetz).

<sup>27</sup> *„(1) Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen  
1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt) und  
2. andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind.“*

<sup>28</sup> 2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról.

<sup>29</sup> 2. § E törvény alkalmazásában: a) fogyasztó: *„az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy“.*

<sup>30</sup> 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről.

2013/524/2013/EÚ Európskeho parlamentu a Európskej Rady – sa okrem vyššie uvedených za spotrebiteľa považuje, podľa osobitného zákona, mimovládna organizácia, cirkevná právnická osoba, spoločenstvo vlastníkov bytov, bytové družstvá, mikro a malé stredné podniky, nezávislé od svojej profesie a podnikateľskej činnosti, ktoré nakupujú tovar, objednávajú ho, dostanú ho, užívajú ho alebo sú adresátom obchodnej komunikácie, ktorá súvisí s tovarom.<sup>61</sup> Vymedzenie spotrebiteľa obsahuje aj maďarský občiansky zákonník z roku 2013<sup>32</sup>, ktorého ôsma kniha časť prvá § 1 ods. 1 bod 3 hovorí, že spotrebiteľom je „fyzická osoba, ktorá koná mimo svojho povolania, slobodného povolania alebo svojej podnikateľskej činnosti.“<sup>33</sup>

Zo všetkých uvedených vymedzení pojmu spotrebiteľ na účely ochrany pred nekalými obchodnými praktikami jednoznačne vyplýva, že spotrebiteľom môže byť iba fyzická osoba s vymedzenými charakteristikami, v ktorých sa jednotlivé definície viac či menej odlišujú.

O aplikácii ochranospotrebiteľských predpisov na konanie poisťovateľov voči poškodeným je teda možné uvažovať len v prípade, ak je poškodeným fyzická osoba nejednajúca pri uplatňovaní priameho nároku voči poisťovateľovi v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti, zamestnania či povolania.

### 3 Možnosti aplikácie ochranospotrebiteľskej ochrany na poškodeného

#### 3.1 Protichodné argumenty poľských orgánov

Pokiaľ je nám známe, otázkou aplikácie právnej úpravy ochrany spotrebiteľa na poškodené osoby sa z okolitých štátov vo výraznejšom rozsahu diskutuje iba v Poľsku.

<sup>31</sup> 2 § E törvény alkalmazásában: a) fogyasztó: „az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje. A békéltető testületre vonatkozó szabályok alkalmazásában - a fogyasztói jogviták online rendezéséről, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról szóló, 2013. május 21-i 524/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet alkalmazásának kivételével - fogyasztónak minősül a fentiekben túlmenően az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró, külön törvény szerinti civil szervezet, egyházi jogi személy, társasház, lakásszövetkezet, mikro, kis- és középvállalkozás is, amely árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.“

<sup>32</sup> 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

<sup>33</sup> (1) E törvény alkalmazásában 3. fogyasztó: „a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy.“

Z predchádzajúcej časti vyplýva, že na účely ochrany spotrebiteľa pred nekalými obchodnými praktikami v Poľsku je podstatná definícia pojmu spotrebiteľ uvedená v poľskom občianskom zákonníku. Toto vymedzenie sa viaže na fyzické osoby, ktoré činia právne úkony, resp. právne jednania (v poľskom jazyku „czynność prawna“, teda aktuálne používaný poľský koncept rímskoprávneho „negotia“). V súvislosti s takto formulovanou definíciou vznikla v poľskej právnej doktríne búrlivá diskusia na tému (ne)možnosti priznania statusu spotrebiteľa fyzickej osobe uplatňujúcej si voči poisťovni nárok na náhradu škody z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla. Na základe tejto diskusie sa vytvorili dve protichodné názorové línie, ktoré boli premietnuté aj do rozhodovacej činnosti UOKiK a orgánov súdnej moci.

UOKiK (resp. predseda tohto úradu) je podľa časti V, oddielu 1, článku 29, bodu 1 u.o.k.k. ústredným orgánom štátnej správy príslušným vo veciach ochrany hospodárskej súťaže a ochrany spotrebiteľov. Podľa časti IV, oddiel 2, článok 24 tohto zákona predseda UOKiK vydáva rozhodnutia týkajúce sa nekalých obchodných praktík porušujúcich kolektívne záujmy spotrebiteľov.

Na základe uvedených oprávnení vydal UOKiK rozhodnutia týkajúce sa postupov poisťovní voči poškodeným, fyzickým osobám, uplatňujúcim si nárok na náhradu nákladov za prenájom náhradného vozidla z povinného zmluvného poistenia (konkrétne sa jedná o rozhodnutie UOKiK z 18. novembra 2011, č. RPZ 30/2011 (ďalej len „RPZ 30/2011“)<sup>34</sup> a rozhodnutie UOKiK z 18. novembra 2011, č. RPZ 31/2011 (ďalej len „RZP 31/2011“)<sup>35</sup>). Postupy poisťovní uvedené v týchto rozhodnutiach UOKiK označil za nekalé obchodné praktiky narušajúce kolektívne záujmy spotrebiteľov. Nakoľko vymedzenie spotrebiteľa obsiahnuté v prvej časti článku 4 bodu 12 u.o.k.k. odkazovalo na definíciu spotrebiteľa podľa KC, UOKiK sa v odôvodnení rozhodnutí zaoberal okrem iného aj otázkou možnosti priznania poškodenému, fyzickej osobe, status spotrebiteľa. V oboch prípadoch UOKiK dospel k záveru, že poškodenému, fyzickej osobe, uplatňujúcemu

<sup>34</sup> Rozhodnutie przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zo dňa 18. novembra 2011 nr RPZ 30/2011 [online]. In: *UOKiK*. [cit. 1. 3. 2017].

<sup>35</sup> Rozhodnutie przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zo dňa 18. novembra 2011 nr RPZ 31/2011 [online]. In: *UOKiK*. [cit. 1. 3. 2017].

priamy nárok na náhradu škody voči poisťovni z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla je možné priznať status spotrebiteľa a s tým súvisiacu ochranu pred nekalými obchodnými praktikami.

Podrobnejšiu argumentáciu k tejto problematike UOKiK uviedol v odôvodnení rozhodnutia RPZ 30/2011. Podľa názoru UOKiK poškodený, ktorý je fyzickou osobou, spĺňa definičné znaky spotrebiteľa uvedené v KC, nakoľko jeho úkon spočívajúci v uplatnení nároku na náhradu škody voči poisťovni je možné subsumovať pod pojem právneho úkonu. Právny úkon (czynność prawna) nie je v poľskej legislatíve definovaný a tento pojem jednotne nevykladá ani poľská právna doktrína. Existuje však zhoda na tom, že pod poľským pojmom právneho úkonu treba rozumieť ľudskú činnosť vykonávanú za účelom vyvolania určitých právnych účinkov.

Podľa názoru UOKiK uplatnenie nároku voči poisťovni zo strany poškodeného napĺňa definičné znaky právneho úkonu, pretože uplatnenie tohto nároku je prejavom vôle, ktorý vyvoláva určité právne účinky (napríklad poškodený týmto úkonom vyjadruje vôľu získať odškodnenie od poisťovateľa, čím uskutočňuje výber, že si svoj nárok uplatní voči poisťovni, keďže podľa právnej úpravy môže svoj nárok uplatniť aj voči škodcovi; taktiež uskutočňuje výber výšky požadovanej náhrady škody). UOKiK ďalej uvádza, že prijatie odlišného výkladu by mohlo viesť k obmedzeniu práva poškodeného dovoľávať sa vád vyhlásenia jeho vôle (ak by napríklad uplatnil nárok na náhradu škody v nižšej sume, a to pod vplyvom omylu alebo hrozby).

Na podporu svojho záveru UOKiK ďalej uvádza, že za spotrebiteľa je potrebné považovať nielen fyzickú osobu prejavujúcu svoju vôľu, ale aj fyzickú osobu, ktorá je adresátom jednostranného právneho úkonu uskutočňovaného podnikateľom. Za takéto jednostranné právne úkony UOKiK považuje napríklad vyhlásenia poisťovne o výške poskytnutej náhrady škody, na základe ktorého poisťovní uznáva svoju zodpovednosť a stane sa povinnou poskytnúť náhradu škody v tejto výške poškodenému.

Na základe výkladových pravidiel dospieva UOKiK k záveru, že ak by v prednávaných prípadoch neposkytol poškodenému status spotrebiteľa a s tým spojenú ochranu pred nekalými obchodnými praktikami, konal by v rozpore

s ratio legis článku 24 u.o.k.k., ktorým je ochrana spotrebiteľov ako slabších účastníkov trhu pred praktikami uplatňovanými podnikateľmi. Cieľom tejto ochrany je zabezpečiť nielen formálnu, ale aj materiálnu rovnosť strán občianskoprávných vzťahov. Podľa názoru UOKiK pre priznanie statusu spotrebiteľa fyzickej osobe je rozhodujúca otázka jej postavenia vo vzťahu s podnikateľom. Ak fyzická osoba vystupuje voči podnikateľovi v záujme nesúvisiacom s jej obchodnou alebo profesijnou činnosťou, mal by jej byť priznaný status spotrebiteľa, pričom nie je nevyhnutné, aby medzi touto fyzickou osobou a podnikateľom bola uzatvorená zmluva. S odvolaním sa na čl. 2 ods. 1 písm. f) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/122/ES zo 14. januára 2009 o ochrane spotrebiteľov, pokiaľ ide o určité aspekty zmlúv o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení, o dlhodobom dovolenkovom produkte, o ďalšom predaji a o výmene, a na čl. 2 písm. a) smernice 2005/29/ES UOKiK uvádza, že takýto výklad pojmu spotrebiteľ je v súlade s právom Európskej únie, v ktorom status spotrebiteľa majú fyzické osoby, ktoré jednájú za účelom nesúvisiacim s ich obchodnou, podnikateľskou, remeselnou alebo profesijnou činnosťou.

V ďalšej argumentácii UOKiK porovnáva postavenie fyzickej osoby, poškodeného, uplatňujúcej si nárok na náhradu škody voči poisťovateľovi z povinného zmluvného poistenia s postavením tretej osoby, v prospech ktorej bola poisťná zmluva uzatvorená, resp. s postavením oprávnenej osoby v prípade zmluvy o životnom poistení. Ani tieto osoby nemajú s poisťovňou uzatvorenú zmluvu a svoje nároky voči poisťovni uplatňujú z titulu poisťnej zmluvy uzatvorenej medzi poisťníkom a poisťovňou. Uvedené osoby však požívajú ochranu spotrebiteľa. UOKiK vidí paralelu medzi ich postavením a postavením poškodeného vo vzťahu k poisťovni, pričom prípadnú diferenciáciu prístupu k obom skupinám osôb z hľadiska ochrany spotrebiteľa považuje za nelogickú a rozpornú s účelom u.o.k.k.

Podľa UOKiK neexistuje žiadny rozumný dôvod pre argumentáciu, podľa ktorej by fyzické osoby, poistení, ktorí sú v zmluvnom vzťahu s poisťovňou a uplatňujú si voči poisťovni nárok na poisťné plnenie, mali byť chránené pred nekalými obchodnými praktikami poisťovne, zatiaľ čo fyzickým osobám, poškodeným, by táto ochrana (v zásade pred tými istými alebo obdobnými praktikami) mala byť odopretá z dôvodu, že nemajú status spotrebiteľa.

Na záver argumentácie sa uvádza, že v prípade povinného zmluvného poistenia môže dôjsť v dôsledku používania nekalých obchodných praktík zo strany poisťovne súčasne k narušeniu záujmov samotných poisťníkov, resp. poisťných, ktorí môžu byť fyzickými osobami v postavení spotrebiteľov. Rozhodnutie UOKiK č. RPZ 31/2011 bolo predmetom súdneho preskúmania, v rámci ktorého súd prvého stupňa čo do právnej argumentácie týkajúcej sa postavenia poškodeného ako spotrebiteľa dal za pravdu UOKiK. Odvolací súd v tejto veci požiadal o stanovisko SN vzhľadom na existujúcu rozpoltenú právnu doktrínu. V požiadavke adresovanej SN odvolací súd uviedol, že zastáva názor neumožňujúci priznať poškodenému status spotrebiteľa a poukázal na obdobný záver v odôvodnení rozhodnutia SN zo 17. novembra 2011, III CZP 5/11, v ktorom SN vyjadril názor, že poškodenému, fyzickej osobe, uplatňujúcemu si nárok na náhradu škody voči poisťovateľovi z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla nie je možné priznať status spotrebiteľa.<sup>36</sup>

SN v rozhodnutí zo dňa 9. septembra 2015, č. III SZP 2/15 prijal názor, že poškodený, fyzická osoba nevykonávajúca podnikateľskú činnosť, ktorý si uplatňuje nárok u poisťovateľa v rozsahu garančnej zodpovednosti z titulu zmluvy o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla, nie je spotrebiteľom v zmysle čl. 24 v spojení s čl. 4 bod 12 u.o.k.k. a v spojení s čl. 22 (1) KC.

SN sa v odôvodnení odvoláva na právnu doktrínu, podľa ktorej povinnosť uzatvárania zmlúv o poistení občianskoprávnej zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla slúži na ochranu záujmov poisteného, ktorého má zabezpečiť pred následkami jeho jednania, za ktoré nesie právnu zodpovednosť. Zároveň chráni záujmy poškodeného, ktorý ako príjemca (beneficient) z povinného zmluvného poistenia nenesie riziko nedostatku finančných zdrojov na strane škodcu. Tomuto záujmu poškodeného slúži priamy nárok poškodeného voči poisťovateľovi.

SN ďalej kladie dôraz na názor publikovaný v odbornej literatúre, podľa ktorého sa konkurencia medzi poisťovňami na trhu povinného zmluvného

<sup>36</sup> Bližšie viď rozhodnutie Sąd Najwyższy zo dňa 17. novembra 2011, č. III CZP 5/11.

poistenia zameriava na poistníkov a uspokojovanie ich záujmov, nie na poškodených. Ide teda predovšetkým o cenovú konkurenciu, nie o konkurenciu týkajúcu sa kvality a štandardov v oblasti starostlivosti o poškodených.

V tejto súvislosti podľa názoru SN nie je možné považovať poškodeného za spotrebiteľa, nakoľko poškodený nenadobúda poistnú službu ponúkanú poisťovateľom. Nadobúdateľom a „spotrebiteľom“ tejto služby je podľa SN poistník, prípadne poistený.

V súvislosti s otázkou, či úkon, na základe ktorého si poškodený uplatňuje nárok na náhradu škody voči poisťovateľovi, je možné považovať za právny úkon v zmysle poľskej právnej doktríny, zastáva SN názor, že toto konanie („działanie prawne“) nespĺňa znaky právneho úkonu (czynność prawna). Zdrojom nároku na náhradu škody, ktorý si poškodený uplatňuje voči poisťovateľovi v režime *actio directa*, je samotný fakt spôsobenia škody zo strany poisteného. Právny vzťah medzi poškodeným a poisťovňou teda nevzniká na základe prejavu vôle zo strany poškodeného. SN nepopiera, že uplatnením nároku zo strany poškodeného sa „aktivuje“ záväzok poisťovateľa vyplývajúci z poistnej zmluvy poskytnúť konkrétnemu poškodenému náhradu škody, avšak rozsah tohto záväzku je podmienený rozsahom škody spôsobenej poisteným a rozsahom záväzku poisťovateľa vyplývajúceho z poistnej zmluvy. Uplatnenie nároku na náhradu škody voči poisťovateľovi podľa názoru SN nevedie k vzniku, zmene alebo zániku právneho vzťahu, pretože poisťovateľ si svoj záväzok nahradiť škodu dojednal už na základe poistnej zmluvy uzatvorenej s poistníkom.

SN nenašiel ani dôvod pre eurokonformný výklad čl. 22 (1) KC. Zastáva názor, že táto problematika nespadá do pôsobnosti smerníc na ochranu spotrebiteľa, a teda nie sú splnené predpoklady pre použitie tohto výkladu. Tento záver opiera okrem iného o názor, že smernica 2005/29/ES sa vzťahuje na správanie podnikateľov v zmluvnom vzťahu s fyzickými osobami. Zároveň smernica požaduje rozšírenie ochrany spotrebiteľa aj na predzmluvnú fázu. Podľa názoru SN z únijskeho práva nie je možné vyvodit' všeobecné pravidlo poskytovania spotrebiteľskej ochrany každej fyzickej osobe uskutočňujúcej vo vzťahu k podnikateľovi akékoľvek konanie mimo jej podnikateľskej činnosti. Vzhľadom na nedostatok regulácie v únijskom práve, na základe ktorej by bolo možné zahrnúť do ochrany spotrebiteľa



aj poškodených pri dopravných nehodách, dospel SN k záveru, že nie je možné modifikovať rozsah článku 22 (1) KC za použitia eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva.

SN v závere odôvodnenia svojho rozhodnutia poukazuje na skutočnosť, že poškodenému zostáva zachovaný aj priamy nárok na náhradu škody voči škodcovi. V prípade, ak v dôsledku praktík poisťovateľa poškodený nezíska odškodnenie z povinného zmluvného poistenia, môže sa so svojím nárokom obrátiť priamo na škodcu. Ak by poisťná zmluva obsahovala ustanovenia obmedzujúce rozsah povinnosti poisťovateľa nahradiť škodu v rozpore so zákonom, mohol by sa nekalosti takéhoto postupu poisťovne dovolávať samotný poistený, prípadne poisťník.

Vyššie popísané rozhodnutie SN vyvolalo kritické reakcie zo strany časti odbornej verejnosti, ako aj samotného UOKiK. Niektorí odborníci sa vyjadrili, že v zásade UOKiK môže poškodeným poskytovať ochranu prostredníctvom ochrany samotných poistených, resp. poisťníkov.<sup>37</sup> Iní autori ako ďalší z argumentov podporujúcich nemožnosť aplikácie ochranospotrebiteľských ustanovení na poškodeného uvádzajú, že právne predpisy Európskej únie jasne odlišujú ochranu spotrebiteľa od ochrany poškodených, a to najmä pri dopravných nehodách. Podľa ich názoru na dosiahnutie prvého cieľa slúžia tzv. spotrebiteľské smernice a na dosiahnutie druhého cieľa slúžia tzv. motorové smernice. Ide teda o samostatné zdroje právnej úpravy na ochranu spotrebiteľa a na ochranu poškodeného. Z tohto dôvodu nie je možné dať medzi pojem spotrebiteľa a pojem poškodeného znamienko rovnosti.<sup>38</sup>

Zároveň sa však odborná verejnosť zhodla na potrebe legislatívnej zmeny, ktorá by poskytla ochranu aj poškodeným.<sup>39</sup> Táto požiadavka bola zo strany

<sup>37</sup> Bližšie viď napr.: ŚWIECKI, Dariusz. Poszkodowany wciąż chroniony z OC po uchwałie Sądu Najwyższego. In: *Rzeczpospolita* [online]. 2015 [cit. 27. 3. 2017].

<sup>38</sup> BAGINSKA, Ewa, Eugeniusz KOWALEWSKI a Michał Piotr ZIEMIAK. Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z art. 22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego. In: *Pravo Asekuracyjne* [online]. 2012, č. 2, s. 14–36 [cit. 27. 3. 2017].

<sup>39</sup> Objęcie ochroną konsumencką osoby niemającej statusu osoby ubezpieczającej. In: *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie* [online]. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego [cit. 27. 3. 2017]; ako aj URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW. *Uchwała Sądu Najwyższego - ubezpieczenia komunikacyjne* [online]. Varšava, 2015 [cit. 27. 3. 2017].



odbornej verejnosti prezentovaná už aj pred vydaním rozhodnutia SN č. III SZP 2/15<sup>40</sup>.

### 3.2 Ochrana poškodeného pred nekalými obchodnými praktikami z pohľadu autorov

Napriek tomu, že smerodajnejšie by malo byť rozhodnutie poľského Najvyššieho súdu, považujeme za správny extenzívny výklad pojmu spotrebiteľ obsiahnutý v zrušených rozhodnutiach UOKiK.

Politika Európskej únie (predtým Európskeho hospodárskeho spoločenstva) zameraná na ochranu spotrebiteľa sa vyvíjala postupne. Za jej základný kameň sa považuje Predbežný program Európskeho hospodárskeho Spoločenstva o ochrane spotrebiteľa a informačnej politike No 75/C 92/02 z roku 1975. Tento dokument zhrnul päť základných práv spotrebiteľov. Okrem toho v ňom bolo uvedené, že spotrebiteľská politika má prierezový charakter a uvedené ciele boli postupne začleňované do samostatných politík Európskeho hospodárskeho Spoločenstva (ďalej iba ako „Spoločenstvo“).

Spočiatku sa tak dialo v rámci regulácie vnútorného trhu v dotknutých oblastiach, pričom neexistovala samostatná politika ochrany spotrebiteľa. Za skutočný začiatok komunitárnej spotrebiteľskej politiky je možné označiť Jednotný európsky akt a následne prijímanú legislatívu. Jednotný európsky akt v článku 100a dal Európskej komisii právo navrhovať opatrenia na ochranu spotrebiteľov, pričom základom mal byť vysoký stupeň ochrany. Samostatná politika ochrany spotrebiteľa bola zavedená Maastrichtskou zmluvou (čl. 129a). Ďalšiu zmenu (nielen) v oblasti ochrany spotrebiteľa priniesla Amsterdamská zmluva, v ktorej článku 153 sa o. i. uviedlo, že požiadavky vyplývajúce z ochrany spotrebiteľa majú byť zohľadnené aj pri vymedzovaní a vykonávaní ostatných politík Spoločenstva.<sup>41</sup> Cieľ ochrany spotrebiteľa, ktorým je podpora záujmov spotrebiteľov a zabezpečenie vysokej úrovne ich ochrany, je vyjadrený aj v článku 169 ods. 1 konsolidovaného znenia Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie 2012/C 326/01.

<sup>40</sup> Bližšie viď rozhodnutie Sąd Najwyższy zo dňa 9. septembra 2015, č. III SZP 2/15.

<sup>41</sup> Bližšie viď napr. KNOBLOCHOVÁ, Věra. Vývoj ochrany spotrebiteľa v EU. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. © 2005–2017 [cit. 19. 4. 2017].

Vzhľadom na uvedené nie je možné súhlasiť s názorom, že ochrana spotrebiteľa a ochrana poškodeného sú dvoma oddelenými právnymi úpravami zabezpečujúcimi dosiahnutie dvoch rozdielnych cieľov. Ochrana spotrebiteľa má širší rozsah a je potrebné ju zohľadniť aj v oblasti ochrany poškodeného, ktorá je primárne zastrešená motorovými smernicami.

Z odôvodnení motorových smerníc<sup>42</sup> a súvisiacich dokumentov<sup>43</sup>, na ktoré smernice odkazujú, plynie, že ich primárnym účelom je zabezpečenie náležitej náhrady škody osobám poškodeným pri dopravných nehodách v rámci Spoločenstva, a teda ochrana záujmov poškodeného (napr. obmedzením výluk z poistného krytia vo vzťahu k poškodenému, stanovením minimálnej výšky odškodnenia, zakotvením priameho nároku voči poisťovateľovi, priznaním práva uplatniť nárok na náhradu škody v štáte bydliska poškodeného). Súčasne však z viacerých dokumentov vyplýva, že aj v tejto oblasti sa zohľadňuje politika ochrany spotrebiteľa. Poukazujeme pritom na nasledujúce:

1. Podľa Predbežného programu Európskeho hospodárskeho spoločenstva o ochrane spotrebiteľa a informačnej politike No 75/C 92/02 z roku 1975 je prvá motorová smernica zaradená do zoznamu smerníc prijatých za účelom ochrany spotrebiteľa.<sup>44</sup>
2. Článok 169 (pôvodný článok 153 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) ods. 1 konsolidovaného znenia Zmluvy o Európskej

<sup>42</sup> Exemplifikatívne uvádzame druhé odôvodnenie smernice Rady 72/166/EHS z 24. apríla 1972 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú motorovými vozidlami a kontroly plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti, piate až siedme odôvodnenie Druhej smernice Rady z 30. decembra 1983 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel, štvrté a šieste odôvodnenie Tretej smernice Rady zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel.

<sup>43</sup> Exemplifikatívne uvádzame bod 1.1 stanoviska Hospodárskeho a sociálneho výboru k Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o zmene a doplnení smernice Rady č. 73/239/EHS a 92/49/EHS (štvrtá smernica o poistení motorových vozidiel), písmeno A. Rezolúcie Európskeho parlamentu A4-0201/95 z 26. októbra 1995 týkajúcej sa riešenia sporov vznikajúcich z dopravných nehôd, ku ktorým došlo mimo krajiny pôvodu žiadateľa.

<sup>44</sup> Blížšie viď Preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy No 75/C 92/02 zo dňa 25. 4. 1975.

únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie<sup>45</sup> vyjadruje jeden z cieľov Únie, ktorým je podpora záujmov spotrebiteľov a zabezpečenie vysokej úrovne ich ochrany.

3. Odvolávku na požiadavku vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa obsahuje vo svojom odôvodnení aj Tretia smernica Rady 90/232/EHS zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel (ďalej len ako „tretia motorová smernica“)<sup>46</sup>, ktorá nastavuje ďalšie pravidlá pre zlepšenie ochrany poistených a poškodených dopravnými nehodami.
4. Zakotvenie priameho nároku poškodeného voči poisťovateľovi odôvodňuje štvrtá motorová smernica ako aj Hospodársky a sociálny výbor vo svojom stanovisku k návrhu tejto smernice<sup>47</sup> potrebou odstránenia problémov poškodenej osoby uplatňujúcej si v inej krajine nárok na náhradu škody (napr. cudzí právny systém, cudzí jazyk či iné postupy).<sup>48</sup>
5. Rezolúcia Európskeho parlamentu z 26. októbra 1995 o poskytovaní poistného plnenia vyplývajúceho z dopravných nehôd, ktoré sa stali mimo krajiny pôvodu osoby uplatňujúcej si nárok<sup>49</sup>, na ktorú poukazuje siedme odôvodnenie tejto smernice, sa odvoláva na Zelenú knihu Komisie o prístupe spotrebiteľov k právnej ochrane a urovnávaní spotrebiteľských sporov na jednotnom trhu z roku 1993. Táto kniha

<sup>45</sup> Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie 2012/2326/01. In: *EUR-Lex* [cit. 27. 4. 2017].

<sup>46</sup> Bližšie viď trinásť odôvodnenie Tretej smernice Rady zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel.

<sup>47</sup> Bližšie viď Opinion of the Economic and Social Committee on the „Proposal for a European Parliament and Council Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles and amending Directives 73/239/EEC and 92/49/EEC (Fourth Motor Insurance Directive)“.

<sup>48</sup> Bližšie viď šieste odôvodnenie Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/26/ES zo 16. Mája 2000 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o zmene a doplnení smerníc Rady č. 73/239/EHS a 88/357/EHS (Štvrtá smernica o poistení motorových vozidiel).

<sup>49</sup> Bližšie viď A4-0201/95 Resolution on the settlement of claims arising from traffic accidents occurring outside the claimant's country of origin (Ú.v. ES C 308, 20. 11. 1995, s. 108).

pomenúva problémy vznikajúce na strane spotrebiteľov uplatňujúcich si spotrebiteľské práva v cezhraničných sporoch v rámci spoločenstva.<sup>50</sup>

Z uvedených argumentov dovodzujeme, že európska legislatíva pripúšťa, aby sa na poškodenú osobu vzťahovala ako ochrana poškodených, tak aj ochrana spotrebiteľa. Ako sme už uviedli vyššie, ochrana spotrebiteľa však môže byť poškodenému poskytnutá iba v prípade, ak spĺňa definičné znaky spotrebiteľa. Smernica 2005/29/ES považuje za spotrebiteľa fyzickú osobu konajúcu na účely spadajúce mimo rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti.

Jednou z podmienok pre klasifikovanie obchodnej praktiky ako nekalej je podstatné narušenie ekonomického správania priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu (článok 5 bod 2 písm. b) Smernice 2005/29/ES)<sup>51</sup>. Podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa je v článku 2 písm. e) Smernice 2005/29/ES definované ako „*využitie obchodnej praktiky na značné narušenie schopnosti spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie, čo spôsobí, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil*“.<sup>52</sup> Podľa článku 2 písm. k) Smernice 2005/29/ES sa za rozhodnutie o obchodnej transakcii považuje „*akékoľvek rozhodnutie spotrebiteľa o tom, či, ako a za akých podmienok [...] uplatní zmluvné právo vo vzťahu k produktu*“.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Bližšie viď Green Paper. Access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market. COM (93)576 final. *Commission of the European Communities* [online]. [cit. 16. 4. 2017].

<sup>51</sup> Tento článok bol transponovaný do § 7 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa a § 4 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa v znení uvedenom v smernici.

<sup>52</sup> Táto definícia bola transponovaná do § 2 písm. r) zákona o ochrane spotrebiteľa v nasledujúcom znení: *podstatným narušením ekonomického správania spotrebiteľa [sa na účely tohto zákona rozumie] využitie obchodnej praktiky na značné obmedzenie schopnosti spotrebiteľa urobiť rozhodnutie, ktoré by pri dostatku informácií inak neurobil.* “V zákone o ochrane spotrebiteľa je táto definícia premietnutá v § 2 ods. 1 písm. s), podľa ktorého „*podstatným narušením ekonomického chovania spotrebiteľa [se pro účely tohto zákona rozumí] použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učini rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.*“

<sup>53</sup> Táto definícia bola transponovaná do slovenského a českého právneho poriadku nasledovne: podľa § 2 písm. z) zákona o ochrane spotrebiteľa sa „*rozhodnutím o obchodnej transakcii [na účely tohto zákona rozumie] rozhodnutie spotrebiteľa o tom, či, ako a za akých podmienok výrobok kúpi, zaplatí zaň veľkou alebo po častiach, ponechá si ho alebo s ním bude ďalej nakladať, alebo si uplatní práva zo záväzkového vzťahu vo vzťahu k výrobku bez ohľadu na to, či sa spotrebiteľ rozhodne konať alebo sa zdržať konania.*“ Podľa § 2 ods. 1 písm. r) zákona o ochrane spotrebiteľa se „*rozhodnutím ohledně koupě [pro účely tohto zákona rozumí] rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek výrobek nebo službu koupí, zda za ně zaplatí najednou nebo částečně, zda si je ponechá nebo neponechá nebo zda ve vztahu k nim uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání.*“

Ako jeden z dôvodov nemožnosti priznania poškodenému status spotrebiteľa niektorí autori uvádzajú, že poškodený nie je v zmluvnom vzťahu s poisťovateľom, pričom smernica 2005/29/ES poskytuje ochranu pred nekalými obchodnými praktikami iba tým fyzickým osobám, ktoré sú s podnikateľom v zmluvnom vzťahu, resp. rozhodujú sa do zmluvného vzťahu s podnikateľom vstúpiť.<sup>54</sup>

Tento záver je podľa nášho názoru v rozpore s účelom smernice 2005/29/ES. Máme za to, že možnosť aplikovať ochranu pred nekalými obchodnými praktikami aj mimo zmluvný vzťah plynie z trinásteho odôvodnenia tejto smernice, podľa ktorého by sa mal všeobecný zákaz uplatňovať aj na nekalé obchodné praktiky, ktoré vznikajú mimo akýchkoľvek zmluvných vzťahov medzi obchodníkom a spotrebiteľom, alebo ktoré nasledujú po uzavretí zmluvy a počas jej plnenia.

S touto problematikou úzko súvisí právne posúdenie priameho nároku poškodeného voči poisťovateľovi. Za rozhodnutie o obchodnej transakcii totiž smernica považuje aj rozhodnutie spotrebiteľa o tom, či, ako a za akých podmienok si uplatní zmluvné právo vo vzťahu k produktu (článok 2 písm. k) smernice 2005/29/ES). Pod pojmom „produkt“ pritom článok 2 písm. c) tejto smernice „*rozumie nielen tovar či službu, ale aj právo a záväzok*“. V tejto súvislosti si dovoľujeme poukázať na nepresnú transpozíciu definície rozhodnutia o obchodnej transakcii do slovenského a českého právneho poriadku (konkrétne do ustanovenia § 2 písm. z) zákona o ochrane spotrebiteľa a do ustanovenia § 2 ods. 1 písm. r) zákona o ochrane spotrebiteľa), keď na rozdiel od smernice vnútroštátne vymedzenia obsahujú iba pojem „výrobok“, resp. „výrobok alebo služba“, pričom smernica obsahuje širší pojem „produkt“.

Motorové smernice spájajú priamy nárok poškodeného voči poisťovateľovi s uplatnením práva z poistnej zmluvy. Z dvadsiateho prvého odôvodnenia smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/14/ES z 11. mája

<sup>54</sup> Bližšie vid' napr. BAGIŇSKA, Ewa, Eugeniusz KOWALEWSKI a Michał Piotr ZIEMIAK. Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z art. 22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego. In: *Prawo Asekuracyjne* [online]. 2012, č. 2, s. 14–36 [cit. 27. 3. 2017]. MLYNARSKI, Tomasz. Status poszkodowanego dochodzącego roszczeń odszkodowawczych z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w świetle definicji pojęcia „konsument“. In: *Rozprawy Ubezpieczeniowe* [online]. 2012, č. 13(2), s. 57 [cit. 27. 3. 2017].

2005, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 72/166/EHS, 84/5/EHS, 88/357/EHS a 90/232/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/26/ES o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel (ďalej len „piata motorová smernica“) plynie, že nárok poškodeného voči poisťovní nie je osobitným nárokom vznikajúcim zo zákona, ale ide o právo vyplývajúce zo zmluvy. Špecifikum tohto nároku spočíva iba v tom, že si ho uplatňuje iná osoba ako poistený. V tomto prípade teda neurčuje oprávnenú osobu poisťná zmluva, ale právny predpis.<sup>55</sup>

Podľa § 788 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „OZ“) sa poisťiteľ poisťnou zmluvou zaväzuje poskytnúť plnenie v dojednanom rozsahu, ak nastane náhodná udalosť v zmluve bližšie označená. Podľa § 797 ods. 1 OZ „*právo na plnenie má, pokiaľ nie je v tomto zákone alebo v poisťných podmienkach ustanovené inak, ten, na ktorého majetok, život alebo zdravie, alebo na ktorého zodpovednosť za škody sa poistenie vzťahuje (poistený).*“ V prípade poistenia zodpovednosti za škody môže podľa § 823 OZ priznať poškodenému právo na plnenie proti poisťovateľovi osobitný predpis. Jedným z týchto osobitných predpisov je zákon o povinnom poistení, ktorý zakotvuje priamy nárok poškodeného v § 15 ods. 1.

Podľa § 2758 ods. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občiansky zákoník (ďalej len „občiansky zákoník“) sa poisťnou zmluvou poisťovateľ zaväzuje voči poisťníkovi poskytnúť jemu alebo tretej osobe poisťné plnenie, ak nastane náhodná udalosť krytá poistením (poisťná udalosť). V § 2770 občianskeho zákoníku je definovaný pojem „oprávnená osoba“, ktorou je tá osoba, ktorej v dôsledku poisťnej udalosti vznikne právo na poisťné plnenie.

Pododdiel 10 občianskeho zákoníka upravuje poistenie zodpovednosti. Podľa § 2861 ods. 2 občianskeho zákoníka vzniká poškodenému právo na plnenie proti poisťovateľovi, iba to ak bolo dojednané, alebo ak tak ustanovuje iný zákon. V takom prípade vystupuje poškodený v roli oprávnenej osoby a voči

<sup>55</sup> Slovenská jazyková mutácia prvej vety 21. odôvodnenia piatej motorovej smernice znie: „Právo uplatniť poisťnú zmluvu a nárok na náhradu škody priamo voči poisťovacej spoločnosti je pre ochranu poškodeného pri každej nehode motorového vozidla veľmi dôležité...“. Podľa českého prekladu „právo odvolať sa na poisťnú zmluvu a uplatniť nárok priamo voči poisťovní je veľmi dôležité pro ochranu poškodeného v dôsledku jakékoli dopravni nehody motorového vozidla...“. Anglická jazyková mutácia tejto smernice uvádza: „*the right to invoke the insurance contract and to claim against the insurance undertaking directly is of great importance for the protection of victims of motor vehicle accidents.*“

poisťovateľovi získava postavenie veriteľa.<sup>56</sup> V prípade povinného zmluvného poistenia je priamy nárok poškodeného voči poisťovateľovi zakotvený v § 9 ods. 1 zákona o povinnom ručení.<sup>57</sup> „Nárok poškodeného na poisťné plnení voči poisťovateľovi je založený § 2861 odst. 3 obč. zák. ve spojení s § 9 odst. 1 komentovaného predpisu jako originální nárok.“<sup>58</sup>

Vzhľadom na uvedené zastávame názor, že poškodený si v prípade priameho nároku voči poisťovateľovi uplatňuje nárok zo zmluvy, a teda v zmysle terminológie smernice 2005/29/ES si uplatňuje zmluvné právo vo vzťahu k produktu.

Z dôvodov, ktoré sme uviedli, sa domnievame, že poškodeného uplatňujúceho si voči poisťovateľovi priamy nárok na náhradu škody v režime zákona o povinnom poistení, resp. českého zákona o povinnom ručení je treba považovať za spotrebiteľa v zmysle smernice 2005/29/ES, ak je fyzickou osobou, ktorá pri tomto uplatnení priameho nároku na náhradu škody nekoná prevažne v rámci svojej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti. Uvedené platí aj v prípade, ak samotná poisťná zmluva nebola uzatvorená ako spotrebiteľská zmluva. Smernica 2005/29/ES pri definovaní rozhodnutia o obchodnej transakcii totiž nešpecifikuje, z akej zmluvy si spotrebiteľ uplatňuje zmluvné právo.

## 4 Záver

Prvá časť príspevku podala analýzu a porovnanie pojmov spotrebiteľa a poškodeného obsiahnutých v slovenskom, českom, poľskom, maďarskom, rakúskom a nemeckom právnom poriadku. V druhej časti autori zhrnuli riešenie nastoleného problému v Poľsku a následne k tejto problematike formulovali svoj postoj podporený vlastnými argumentmi.

<sup>56</sup> WAWERKOVÁ, Magdaléna. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Záväzkové právo. Zvláštni část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1450.

<sup>57</sup> Podľa ustanovenia § 9 ods. 1 zákona o povinnom ručení platí, že: „Poškodený má právo uplatniť svoj nárok na plnení podľa § 6 u príslušného poisťovateľa alebo u Kanceláre, jedná-li se o nárok na plnení z garančního fondu podle § 24. Při uplatnění nároku je povinen předložit společný zážnam o dopravní nehodě, jedná-li se o dopravní nehodu nepodléhající oznámení Policii České republiky podle zákona upravujícího provoz na pozemních komunikacích.“

<sup>58</sup> KAZDA, Petr a Karolína KAZDOVÁ. *Zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 81.



Ciele vytýčené v úvode príspevku sa dajú považovať za splnené. Pre slovenskú i českú právnoaplikačnú prax môžu byť prínosom ako závery poľskej rozhodovacej praxe a doktríny, tak aj originálne argumenty obsiahnuté v tomto príspevku vedúce k záveru, že poškodeného uplatňujúceho si voči poisťovateľovi priamy nárok na náhradu škody v režime slovenského zákona o povinnom zmluvnom poistení, resp. českého zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla je treba na účely ochrany pred nekalými obchodnými praktikami považovať za spotrebiteľa, ak je fyzickou osobou, ktorá pri tomto uplatnení priameho nároku na náhradu škody nekoná prevažne v rámci svojej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti. Vzhľadom k úplnej harmonizácii smernice 2005/29/ES sú závery tohto príspevku využiteľné aj v ďalších štátoch Európskej únie.

Hypotéza, podľa ktorej sa môžu na jeden subjekt uplatniť dva relatívne samostatné nástroje ochrany slabšej strany, sa teda potvrdila. Ak jedna osoba napĺňa definíčné znaky poškodeného a spotrebiteľa súčasne, je treba jej poskytnúť právnu ochranu plynúcu z oboch týchto právnych postavení.

Autori v príspevku nad rámec stanovených cieľov upozornili na nedostatky vo vymedzení pojmu spotrebiteľa podľa smernice 2005/29/ES, prostredníctvom ktorej sa zákonodarca snažil jasným spôsobom vymedziť obsah pojmu, ktorý mu bol v tej chvíli zrejme nejasný. I v tomto prípade sa teda naplnili slová Iavolena Prisca – „*omnis definitio in iure civili periculosa est...*“. V súvislosti s podľa nášho názoru nesprávnymi závermi poľskej rozhodovacej praxe preto upozorňujeme, že súčasná právna úprava minimálne v Poľsku nedosahuje zamýšľané a očakávané ciele.

## Literatura

### Monografie

HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s. ISBN 978-80-210-5666-4.

KAZDA, Petr a Karolína KAZDOVÁ. *Zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 204 s. ISBN 978-80-7552-259-7.



ONDREJOVÁ, Dana. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 247 s. ISBN 978-80-7400-628-9.

WAWERKOVÁ, Magdaléna. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2072 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

### Elektronické zdroje

BAGIŃSKA, Ewa, Eugeniusz KOWALEWSKI a Michał Piotr ZIEMIAK. Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z art. 22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego. *Prawo Asekuracyjne* [online]. 2012, č. 2, s. 14–36. Dostupné z: [http://www.prawoasekuracyjne.pl/web\\_documents/pa2-2012ewabaginska.pdf](http://www.prawoasekuracyjne.pl/web_documents/pa2-2012ewabaginska.pdf)

Geschädigter. In: *IuraForum*. Dostupné z: <http://www.juraforum.de/lexikon/geschaedigter>

KNOBLOCHOVÁ, Věra. Vývoj ochrany spotřebitele v EU. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. © 2005–2017. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/zprava7587.html>

MŁYNARSKI, Tomasz. Status poszkodowanego dochodzącego roszczeń odszkodowawczych z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w świetle definicji pojęcia „konsument“. In: *Rozprawy Ubezpieczeniowe* [online]. 2012, č. 13(2), s. 57–70. Dostupné z: [http://rf.gov.pl/pdf/zeszyt13\\_net.pdf](http://rf.gov.pl/pdf/zeszyt13_net.pdf)

Objęcie ochroną konsumentką osoby niemającej statusu osoby ubezpieczającej. In: *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie* [online]. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. Dostupné z: [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi\\_PPSN\\_luki\\_w\\_prawie/luki-w-prawie-2015.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki-w-prawie-2015.pdf)

Preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy No 75/C 92/02 zo dnia 25. 4. 1975. In: *EurLex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31975Y0425%2802%29&from=EN>

ŚWIECKI, Dariusz. Poszkodowany wciąż chroniony z OC po uchwale Sądu Najwyższego. In: *Rzeczpospolita* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.rp.pl/Opinie/310309993-Poszkodowany-wciaz-chroniony-z-OC-po-uchwale-Sadu-Najwyzszego.html#ap-1>

URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW. *Uchwała Sądu Najwyższego - ubezpieczenia komunikacyjne* [online]. Varšava, 2015. Dostupné z: [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=11893](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11893)

## Súdne rozhodnutia a rozhodcovské nálezy

### Národné súdy

#### Poľská republika

Rozhodnutie Sąd Najwyższy zo dňa 9. septembra 2015, č. III SZP 2/15.

In: *Sąd Najwyższy* [online]. Dostupné z: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20SZP%202-15.pdf>

Rozhodnutie Sąd Najwyższy zo dňa 17. novembra 2011, č. III CZP

5/11. In: *Sąd Najwyższy* [online]. Dostupné z: [https://rf.gov.pl/files/20619\\_\\_5223\\_\\_Uzasadnienie\\_uchwaly\\_Sadu\\_Najwyzszego\\_w\\_sprawie\\_zwrotu\\_kosztow\\_najmu\\_pojazdu\\_zastepczego\\_dla\\_osob\\_fizycznych\\_nieprowadza.pdf](https://rf.gov.pl/files/20619__5223__Uzasadnienie_uchwaly_Sadu_Najwyzszego_w_sprawie_zwrotu_kosztow_najmu_pojazdu_zastepczego_dla_osob_fizycznych_nieprowadza.pdf)

Rozhodnutie przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zo dňa

18. novembra 2011 nr RPZ 30/2011. In: *UOKiK* [online]. Dostupné z: <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=10931>

Rozhodnutie przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zo dňa

18. novembra 2011 nr RPZ 31/2011. In: *UOKiK* [online]. Dostupné z: [http://zastepcze.lublin.pl/wp-content/uploads/2015/08/decyzja\\_nr\\_rpz\\_31\\_2011.pdf](http://zastepcze.lublin.pl/wp-content/uploads/2015/08/decyzja_nr_rpz_31_2011.pdf)

#### Spolková republika Nemecko

Rozhodnutie Bundesarbeitsgericht zo dňa 25. mája 2005, č. 5 AZR 572/04.

In: *Jurion* [online]. Wolters Kluwer. Dostupné z: [https://www.jurion.de/urteile/bag/2005-05-25/5-azr-572\\_04/](https://www.jurion.de/urteile/bag/2005-05-25/5-azr-572_04/)

### Súdny dvor EÚ

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 10. apríla

1984. Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein Westfalen. C-14/83. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=92351&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1530713>

Rozsudok Súdneho dvora (šiesteho senátu) zo dňa 13. novembra 1990. Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA. C-106/89. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96619&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1530713>

## Právne predpisy a iné dokumenty

### Európska únia

A4-0201/95 Resolution on the settlement of claims arising from traffic accidents occurring outside the claimant's country of origin (Ú.v. ES C 308, 20. 11. 1995, s. 108) In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A51995IP0201>

Druhá smernica Rady 84/5/EHS z 30. decembra 1983 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0005:SK:HTML>

Green Paper. Access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market. COM (93)576 final. *Commission of the European Communities* [online]. Dostupné z: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51993DC0576&from=LVN>

Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie 2012/C 326/01. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

Opinion of the Economic and Social Committee on the „Proposal for a European Parliament and Council Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles and amending Directives 73/239/EEC and 92/49/EEC (Fourth Motor Insurance Directive“. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998AC0444&qid=1492422788798&from=SK>

- Smernica Rady 72/166/EHS zo dňa 24. apríla 1972 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú motorovými vozidlami a kontroly plnenia povinnosti poistenia tejto zodpovednosti. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:31972L0166&from=SK>
- Tretia smernica Rady 90/232/EHS zo 14. mája 1990 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0232:SK:HTML>
- Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:sk:HTML>
- Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 97/7/ES z 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:SK:HTML>
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0044>
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/26/ES zo 16. mája 2000 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel a o zmene a doplnení smerníc Rady č. 73/239/EHS a 88/357/EHS. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32000L0026>
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode). In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>

Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/65/ES z 23. septembra 2002 o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku a o zmene a doplnení smernice Rady 90/619/EHS a smerníc 97/7/ES a 98/27/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0065>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/14/ES z 11. mája 2005 ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 72/166/EHS, 84/5/EHS, 88/357/EHS a 90/232/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/26/ES o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorových vozidiel. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0014>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES zo dňa 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=SK>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EÚ. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:sk:PDF>

### **Slovenská republika**

Zákon č. 250/2007 Z. z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 381/2001 Z. z., o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov.

### **Česká republika**

Zákon č. 634/1992 Sb. o ochrane spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 168/1999 Zb. o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

### **Poľská republika**

Ustawa z dnia 23. kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. In: *Internetowy System Aktów Prawnych*. Dostupné z: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>

Ustawa z dnia 22. maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. In: *Internetowy System Aktów Prawnych*. Dostupné z: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20031241152>

Ustawa z dnia 23. sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. In: *Internetowy System Aktów Prawnych*. Dostupné z: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20071711206>

Ustawa z dnia 16. lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. In: *Internetowy System Aktów Prawnych*. Dostupné z: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20150000184>

### **Maďarská republika**

1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről. In: *Jogtár*. Dostupné z: [https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=99700155.TV](https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99700155.TV)

2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról. In: *Jogtár*. Dostupné z: [https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A0800047.TV](https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0800047.TV)

2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről. In: *Jogtár*. Dostupné z: [https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1300005.TV](https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV)

### **Spolková republika Nemecko**

Bürgerliche Gesetzbuch. In: *Juris*. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz). In: *Juris*. Dostupné z: [http://www.gesetze-im-internet.de/vvg\\_2008/BJNR263110007.html](http://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008/BJNR263110007.html)

Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz). In: *Juris*. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/pflvg/BJNR102130965.html>

### **Rakúska republika**

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie. In: *Rechtsinformationssystem*. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen (Konsumentenschutzgesetz). In: *Rechtsinformationssystem*. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002462>

Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz. In: *Rechtsinformationssystem*. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10012323>

### **Contact – e-mail**

*jana.sykorova@nbs.sk, lubos.simoncik@nbs.sk*

# DÁREK, ZA KTERÝ ZAPLATÍTE – K POJETÍ ZÁVISLOSTI SMLUV UZAVŘENÝCH PŘI PODOMNÍM PRODEJI ENERGIÍ

*Svatava Veverková*

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,  
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstrakt

Spotřebitel je jako slabší smluvní strana poživitelem zvláštní právní ochrany při uzavírání smluv mimo obchodní prostory podnikatele. Formou podomního prodeje uzavírá spotřebitel smlouvu o dodávce energií a spolu s ní kupní smlouvu na LED žárovky, které jsou mu nabízeny jako „dárek“. Počáteční výhodnost nabídky se mění ve chvíli, kdy chce spotřebitel uplatnit zákonné právo na odstoupení od smlouvy o dodávce energií či na její výpověď. Podnikatel po něm požaduje doplacení plné kupní ceny žárovek na základě rozvazovací podmínky v kupní smlouvě. Tato cena je však několikanásobně vyšší než cena obvyklá. Článek se zabývá autonomií vůle a s ní spojenou možností sjednat v kupní smlouvě rozvazovací podmínku. Dále analyzuje praktiky podomních prodejců z pohledu nekalobchodního a v neposlední řadě se kriticky vyjadřuje k rozhodnutí Ústavního soudu ve věci prodeje LED žárovek.

## Klíčová slova

LED žárovky; podomní prodej; rozvazovací podmínka; spotřebitel; závislá smlouva.

## 1 Vhled do problematiky

V komediálním dramatu Pelíšky upozorňuje třídní učitelka účastníky rodičovské schůzky „na jednu velice nepřijemnou věc“. Ve třídě se rozmohl nešvar. „Děti velice často používají sprostá slovíčka. Zejména pak jedno slovo.“ S trochou nadsázky můžeme komediální příběh transformovat do tragikomedie a shrnout, že se nám počínaje rokem 2015 rozmohl v České republice také



nešvar.<sup>1</sup> Podomní prodejci velice často používají prostá slovíčka. Zejména pak sousloví „žárovky zdarma“. Spolu s uzavřenou smlouvou o dodávce energií nabízejí prodejci spotřebitelům LED žárovky, které prezentují jako dárek. Ačkoliv § 2055 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) hovoří v případě daru o bezúplatném převodu vlastnického práva k předmětu darovací smlouvy, terminologie podomních prodejců zůstává svébytnou.

Širokou veřejnost o tomto problému informovaly spotřebitelská organizace dTest<sup>2</sup>, Sdružení obrany spotřebitelů – Asociace<sup>3</sup>, Česká televize<sup>4</sup>, EnergetickaPoradna.cz<sup>5</sup>, Aktuálně.cz<sup>6</sup>, Peníze.cz<sup>7</sup>, E15.cz<sup>8</sup> či Kancelář veřejného ochránce práv<sup>9</sup>.

Spotřebitel podepisuje kupní smlouvu na LED žárovky s rozvazovací podmínkou, že odstoupí-li od smlouvy o dodávce energií či smlouvu vypoví, bude muset zaplatit plnou kupní cenu žárovek. Nebyl by to však autentický dárek ze světa tragikomedie, kdyby plná kupní cena nebyla mnohonásobně vyšší než cena obvyklá v daném místě a čase. Tragikomedičnost podtrhuje fakt, že se podomní prodejci zaměřují svými praktikami na seniory, tedy na skupinu zvláště zranitelných spotřebitelů.

<sup>1</sup> Již v roce 2009 vydal Energetický regulační úřad upozornění na neseriózní postup některých dodavatelů elektřiny, kteří nabízejí dodávky energií zpravidla formou podomního prodeje. Úřad varoval před užíváním nekalých obchodních praktik a poskytování zkreslených či neúplných informací. Srov. Upozornění Energetického regulačního úřadu na neseriózní postup některých dodavatelů elektřiny. *Energetický regulační úřad* [online]. 2009 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>2</sup> Žárovky od dodavatele energie – dárek, který vás může stát tisíce. *dTest* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>3</sup> Nový trik šmejdů: levná žárovka vyjde draho. *Sdružení obrany spotřebitelů – asociace* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>4</sup> Černé ovce 9. 2. 2016. *Česká televize* [online]. 2016 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>5</sup> PONCAROVÁ, Jana. Nové triky podomního prodeje: LED žárovky téměř zadarmo. *ElektrickaPoradna.cz* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>6</sup> VOKURKOVÁ, Kateřina. Nový trik podomních prodejců. Levná žárovka vyjde draho. *Aktuálně.cz* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>7</sup> VOKURKOVÁ, Kateřina. Nový trik podomních prodejců. Levná žárovka vyjde draho. *Peníze.cz* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>8</sup> PONCAROVÁ, Jana. Podomní prodejci přistruhují: LED žárovka „zdarma“ se prodraží“. *FinExpert.cz* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>9</sup> Spotřebitelé čelí novým trikům nepoctivých obchodníků s energiemi. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2017 [cit. 26. 4. 2017].

Konkrétně jde o společnosti BOHEMIA ENERGY entity, s. r. o. a COMFORT ENERGY, s. r. o. Ty obvykle nabízejí sadu 5 kusů žárovek po 1 Kč. U společnosti LAMA energy, a. s. a BLUE OCEAN Management, s. r. o. je postup specifický. Podomní prodejce uzavře se spotřebitelem jménem společnosti LAMA energy, a. s. smlouvu o dodávce energií a jménem BLUE OCEAN Management, s. r. o. smlouvu kupní na sadu 3 až 6 kusů žárovek za cenu 5 Kč za kus. Spotřebitel tak *de facto* uzavře dvě smlouvy se dvěma různými subjekty.

Namísto darovací smlouvy je spotřebiteli předložena smlouva kupní. Zaplacení kupní ceny žárovek není po spotřebiteli požadováno do chvíle, kdy uplatní zákonné právo na odstoupení od smlouvy o dodávce energií podle § 1829 odst. 1 občanského zákoníku a § 11a odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“)<sup>10</sup> nebo na vypovězení smlouvy podle § 11a odst. 3 energetického zákona.<sup>11</sup>

Ačkoliv je v § 1818 občanského zákoníku i § 11a odst. 3 a § 11a odst. 6 energetického zákona stanoveno, že spotřebitel má právo na odstoupení od smlouvy a na její výpověď bez sankce, společnost po něm požadují doplacení původní ceny žárovek. BOHEMIA ENERGY entity, s. r. o. a COMFORT ENERGY, s. r. o. vymáhá zpravidla částku 2000 Kč za 5 kusů žárovek. BLUE OCEAN Management, s. r. o. 3 625 Kč za 6 kusů.<sup>12</sup>

Jinak by tomu bylo v případě, kdyby spotřebitel odstoupil od kupní smlouvy do 30 dnů od jejího uzavření a neporušené žárovky do konce této lhůty

<sup>10</sup> Dle § 1829 odst. 1 občanského zákoníku a § 11a odst. 2 energetického zákona má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory do 14 dnů od jejího uzavření.

<sup>11</sup> Spotřebitel může vypovědět smlouvu o dodávce energií do 15 dnů po zahájení dodávky energie na základě § 11a odst. 3 energetického zákona. Dle stanoviska Energetického regulačního úřadu lze přitom smlouvu vypovědět i před zahájením dodávek. Výpovědní doba v takovém případě činí 15 dnů a počíná běžet prvním dnem měsíce následujícího po doručení výpovědi. Viz Výkladové stanovisko Energetického regulačního úřadu 10/2016 ze dne 28. dubna 2016 k ustanovení § 11a odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění od 1. ledna 2016. *Energetický regulační úřad* [online]. 2016 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>12</sup> Žárovky od dodavatele energie – dárek, který vás může stát tisíce. *dTest* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

vrátil. V takovém případě mu společnosti garantují zrušení závazku bez jakékoliv sankce. Žárovky vrácené po 30denní lhůtě odmítají. Problém je však v tom, že 30denní lhůta zpravidla končí dříve než lhůta pro vypovězení smlouvy o dodávce energií, a tak právo nelze de facto realizovat bez sankce.

Pro spotřebitele může být rozvazovací podmínka odrazující. Zánik závazku ze smlouvy o dodávce energií je spojen se změnou podmínek ve smlouvě kupní. Naopak setrvání v něm může znamenat akceptování nevýhodných podmínek spojených s dodávkou energií.

Výše uvedený skutkový stav vyvolává hned několik právních otázek, které budou diskutovány v následujících kapitolách:

1. Má převážít smluvní autonomie vůle v podobě oprávněnosti sjednání rozvazovací podmínky, nebo ochrana slabší strany v podobě jejího zákazu?<sup>13</sup>
2. Jsou smlouva o dodávce energií a smlouva kupní na sobě závislé? Lze institut závislé smlouvy v § 1727 občanského zákoníku aplikovat i na jednostranně závislou kupní smlouvu a jaké důsledky z toho plynou?<sup>14</sup>
3. Lze v jednání podomních prodejců spatřovat naplnění skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky či porušování dobrých mravů?<sup>15</sup>
4. Který subjekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů je oprávněn spory ze smlouvy řešit?<sup>16</sup>

## 2 Ochrana spotřebitele u smluv uzavřených formou podomního prodeje

Ochrana spotřebitele<sup>17</sup> je jednou z priorit Evropské unie i České republiky. Podle čl. 169 odst. 1 a čl. 169 odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie<sup>18</sup> má Unie přispívat k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele.

<sup>13</sup> Viz kapitola č. 3.

<sup>14</sup> Viz kapitola č. 4.

<sup>15</sup> Viz kapitola č. 5.

<sup>16</sup> Viz kapitola č. 6.

<sup>17</sup> Spotřebitelem je podle § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku („OZ“) „každý člověk, který jedná mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“. Jde o generální soukromoprávní definici pojmu spotřebitel. Na každou další definici je nutné aplikovat kolizní pravidlo *lex specialis derogat legi generali*.

<sup>18</sup> Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *EUR-Lex*.

Snahu o naplnění tohoto cíle spatřujeme v nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 254/2014 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020<sup>19</sup> či vládou schváleném materiálu Priority spotřebitelské politiky 2015–2020 ze dne 7. ledna 2015<sup>20</sup>. Vláda v tomto dokumentu označuje spotřebitele za „*motor hospodářství a jednotného trhu v Evropě*“ a upozorňuje na nutnost vybudování prostředí, jež spotřebitelům umožní činit informovaná rozhodnutí, chránit jejich bezpečnost a hospodářské zájmy a domoci se účinné nápravy v případech poškození jejich práv.<sup>21</sup>

Označení „ochrana spotřebitele“ se stalo v posledních letech natolik frekventované, že jej autorka článku připodobňuje k sousloví. Tedy ustálenému slovnímu spojení, vystupujícímu ve větě jako jeden celek, který nelze rozdělit na části, aniž by se ztratil původní význam. I přes stále zdůrazňovanou ochranu spotřebitele lze konstatovat, že nastolení spravedlivého uspořádání práv a povinností mezi spotřebiteli a podnikateli zůstává komplikovaným a vzdáleným cílem vlád napříč Evropskou unií. Spotřebitel zůstává slabší smluvní stranou<sup>22</sup>, a proto lze ideu přiblížení se k rovnosti přirovnat k získání nedosažitelného léku proti rakovině společenského bezpráví.

Při uzavírání smluv mimo obchodní prostory jsou spotřebitelé dle Ústavního soudu často vystaveni momentu překvapení, psychologickému nátlaku a nedostatku času pro racionální zvážení nabídky.<sup>23</sup> Předložený článek upozorňuje na praktiky spojené s podomním prodejem. Tedy s „*drubem prodeje zboží či poskytování služeb, jehož cílem je uzavření smlouvy mimo obchodní prostory podnikatele za současné fyzické přítomnosti spotřebitele i podnikatele*“.<sup>24</sup> Aby došlo ke zvýšení ochrany spotřebitele, přistoupila značná část obcí k zakotvení zákazu podomního prodeje na svém území, což je ze strany prodejců často

<sup>19</sup> Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 254/2012 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*.

<sup>20</sup> ODBOR 41300. Priority spotřebitelské politiky 2015–2020. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>21</sup> Vláda argumentuje dále tím, že spotřebitelské výdaje tvoří 56 % hrubého domácího produktu Evropské unie, a proto jde o velice významného činitele, kterého je potřeba chránit.

<sup>22</sup> Viz § 433 odst. 2 OZ.

<sup>23</sup> Viz náleze Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06.

<sup>24</sup> Viz VEVERKOVÁ, Svatava. Ochrana spotřebitele při podomním prodeji. *Rekodifikace a praxe*, 2016, roč. 4, č. 7–8, s. 2.

porušováno.<sup>25</sup> Lze proto doporučit spotřebitelům, aby se v případě nezvané návštěvy podomního prodejce obrátili na obecní policii nebo jiný pověřený orgán obce.

Autorka považuje za nutné zdůraznit, že podomní prodejci své praktiky nejčastěji zaměřují na seniory. Tedy na skupinu zvláště zranitelných spotřebitelů. Evropská komise dospěla ve své studii<sup>26</sup> k závěru, že spotřebitelé starší 65 let pokládají za obtížnější porovnání nabídek a výběr obchodních transakcí na klíčových trzích oproti spotřebitelům středního věku (33 až 44 let). Jelikož je v 19. bodu odůvodnění ke směrnici 2005/29/<sup>27</sup> uvedeno, že praktiky zaměřené na skupinu zvláště zranitelných spotřebitelů musí být posuzovány z pohledu průměrného člena dané skupiny, bude tak autorka činit i v předloženém článku.

### 3 Smluvní autonomie vůle, nebo ochrana slabší strany?

Zásada autonomie vůle (svoboda vůle) je dle důvodové zprávy k občanskému zákoníku „*první zásadou soukromého práva*“, protože účelem občanského

<sup>25</sup> Tento zákaz se však týká pouze toho podomního prodeje, kde jsou služby a zboží nabízeny bez předchozí objednávky spotřebitelem. K otázce dovolenosti zákazu podomního prodeje se vyjádřil i Ústavní soud. V nálezu ze dne 20. května 2014 Pl. ÚS 57/13 uvedl, že pokud celoplošný zákaz podomního prodeje fakticky neznemožní podnikatelskou činnost v obci, lze jej považovat za oprávněný. O znemožnění by šlo v případě obcí s roztroušeně žijícím obyvatelstvem, kde by byl podomní prodej jediným smysluplným způsobem podnikání nebo v případě že by byla v obci zakázána i jiná forma prodeje mimo obchodní prostory (např. stánkový prodej). Správní orgány mohou prodejům porušujícím zákaz udělit pokutu. Nepodnikající fyzické osobě až do výše 30 000 Kč a právnické osobě nebo podnikající fyzické osobě až do výše 200 000 Kč podle § 46 odst. 3 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, a § 58 odst. 4 zákona č. 128/2008 Sb., o obcích (obecní zřízení) (dále jen „zákon o obcích“), ve znění pozdějších předpisů. Zákaz podomního prodeje je vydáván radou obce, není-li zřízena potom zastupitelstvem obce, formou nařízení dle § 18 odst. 3 zákona 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů a § 11 zákona o obcích.

<sup>26</sup> Viz Consumer vulnerability across key markets in the European Union Final report (EAHC/2013/CP/08). *European Commission* [online]. 2016, s. 176 [cit. 8. 5. 2017].

<sup>27</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). In: *EUR-Lex* [cit. 4. 5. 2017]. Zde je stanoveno: „*Pokud určité vlastnosti, jako je například věk, fyzická nebo duševní slabost nebo důvěřivost, vedou k snadnějšímu ovlivnění spotřebitelů obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování pouze u těchto spotřebitelů způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, je vhodné zajistit přiměřenou ochranu těchto spotřebitelů posuzováním dané praktiky z pohledu průměrného člena této skupiny.*“

zákoníku je „*umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života, a ponechat tedy co nejširší prostor iniciativě jednotlivce*“<sup>28</sup>. Autonomie vůle však může být omezena pro dosažení ochrany slabší strany. Následující kapitola bude pojednávat o tom, zda je sjednaná rozvazovací podmínka v kupní smlouvě v souladu se zákonem nebo má být autonomie vůle omezena.

### 3.1 Obecně k autonomii vůle a jejímu omezení

Zásada autonomie vůle je v nejobecnější úrovni zakotvena jako zásada svobody v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a v § 3 občanského zákoníku. Autonomie vůle bývá v závazkových vztazích konkretizována v podobě zásady smluvní svobody (volnosti). Je ponecháno na volném uvážení subjektů právního jednání, zda, jakou a s kým smlouvu uzavrou, co bude jejím předmětem a obsahem či jakou zvolí formu.<sup>29</sup>

Ústavní soud však zdůrazňuje, že ochrana autonomie vůle není neomezená, protože „*nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit.*“<sup>30</sup> Těmi může být idea rovnosti, z níž vyvěrá ochrana spotřebitele. Jejím cílem je dosažení vyvážené pozice – spravedlnosti, ekvity či rovnováhy zúčastněných zájmů.<sup>31</sup> Jelikož se spotřebitel ocitá ve fakticky nerovném postavení s podnikatelem, neboť podnikatel je obvykle tím, kdo má větší profesionální zkušenost a znalost práva, lepší dostupnost právních služeb a možnost jednostranného sjednání smluvních podmínek cestou formulářových smluv, vyvažuje zákonodárce faktickou nerovnost stran omezením autonomie vůle.<sup>32</sup>

Podle Selucké by samotná zásada autonomie vůle mohla vést k nespravedlnosti, zneužití či poškození druhého subjektu, což by bylo v rozporu s obecnou ideou spravedlnosti, se kterou by mělo právo korespondovat.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. 2012, s. 20 [cit. 22. 3. 2017].

<sup>29</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. října 2005, č. j. 33 Odo 872/2005-302. Obdobně DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Díl první. Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 40.

<sup>30</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007 sp. zn. II. ÚS 3/06.

<sup>31</sup> HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 115 a s. 120.

<sup>32</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. června 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

<sup>33</sup> SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Brno: C. H. Beck, 2008, s. 22.

### 3.2 K možnost sjednat rozvazovací podmínku v kupní smlouvě

Výrazem autonomie vůle je právo stran stanovit ve smlouvě podmínky, které budou projevem této vůle. Podmínky se z hlediska povahy svého vlivu na právní následky dělí na odkládací (suspenzivní) a rozvazovací (rezolutivní). Odkládací je podmínka tehdy, závisí-li na jejím splnění, zda právní následky jednání nastanou, tedy zda právní jednání způsobí vznik, změnu nebo zánik práv a povinností (§ 548 odst. 2 občanského zákoníku). O odkládací podmínku by šlo v případě, že by spotřebitel zaplatil plnou kupní cenu žárovek a splněním odkládací podmínky (zahájením dodávek energií), by došlo k poskytnutí slevy na žárovky.

Podmínka je rozvazovací, závisí-li na jejím splnění, zda právní následky již nastalé pominou. Jako rozvazovací se podmínka označuje tehdy, představuje-li zánik právních následků, které nastaly v minulosti.<sup>34</sup> Podomní prodejci sjednávají se spotřebiteli ve smlouvě podmínku rozvazovací.<sup>35</sup> Spotřebiteli jsou poskytnuty žárovky se slevou, která zanikne splněním rozvazovací podmínky. Tou je zánik závazků ze smlouvy o dodávce energií.

Zuklínová uvádí, že podmínka nesmí být nemravná, nedovolená ani nemožná.<sup>36</sup> Podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 bylo právní jednání jako celek považováno za neplatné, pokud obsahovalo nedovolenou odkládací či rozvazovací podmínku. Tento závěr však v kontextu nové právní úpravy zřejmě neobstojí s ohledem na § 574 a § 576 občanského zákoníku. V nich je stanoveno, že na právní jednání je třeba hledět spíše jako na platné než jako na neplatné. Dále že týká-li se neplatnost jen části právního jednání, kterou lze od zbytku oddělit, je neplatná pouze tato část. V úvahu proto přichází nikoliv neplatnost celého právního jednání, ale pouze neplatnost ujednání o rozvazovací podmínce v kupní smlouvě.

<sup>34</sup> ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Podmínka a doložení času tisíce. *Právní prostor* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

<sup>35</sup> Společnost LAMA energy, a. s. v čl. 1 bod 3 kupní smlouvy stanoví: „*Obě smluvní strany jsou seznámeny se skutečností a srozuměny s faktem, že kupní cena uvedená níže (...) je sjednána jako zvýhodněná pro kupujícího, který využívá další služeb společnosti LAMA energy, a. s. (...) Tato zvýhodněná kupní cena je podmíněna nabytím účinnosti uzavřené smlouvy o sdružených dodávkách elektriny (...). Pro případ, že smlouva (...) nenabyde účinnosti, a to nejpozději do 2 měsíců od předpokládaného data účinnosti uvedeného ve smlouvě (...) zavazuje se kupující uhradit prodávajícímu plnou kupní cenu (...)*“.

<sup>36</sup> ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Podmínka a doložení času tisíce. *Právní prostor* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].



Autorka poukazuje na to, že je v § 1818 občanského zákoníku<sup>37</sup> i § 11a odst. 3<sup>38</sup> a § 11a odst. 6<sup>39</sup> energetického zákona stanoveno, že spotřebitel má právo na odstoupení od smlouvy a na její výpověď bez sankce.

S výše uvedeným se pojí dvě otázky:

1. Naplňuje rozvazovací podmínka znaky sankce, která je zakázána zákonem?
2. Lze vykládat ustanovení zakazující sankcionování spotřebitele extenzivně tak, aby se zákaz vztahoval i na jiné smlouvy?

Ústavní soud se k výše uvedeným otázkám vyjádřil ve svém rozhodnutí ze dne 13. prosince 2016, sp. zn. II. ÚS 908/16, ve kterém se zabýval ústavní stížností podanou proti rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 12. ledna 2016, sp. zn. 17C 141/2015, ve věci prodeje LED žárovek společností BOHEMIA ENERGY entity, s. r. o.

### 3.2.1 Naplňuje rozvazovací podmínka znaky sankce, která je zakázána zákonem?

Ústavní soud v případě zabývajícím se prodejem LED žárovek sankci definoval jako „*negativní majetkové důsledky, které nastanou ve sféře spotřebitele v případě, že využije svého práva odstoupit od smlouvy*“.

Společnosti si fakturují za jednu žárovku cenu 400 Kč až 500 Kč. Autorka náhledem do nabídkových katalogů jiných podnikatelů zjistila, že průměrná cena 1 LED žárovky je cca 100 Kč. Z toho vyplývá, že oproti ceně obvyklé požadují prodejci po spotřebiteli zaplacení čtyř až pěti násobku. Spotřebiteli je v důsledku účtována oproti běžné kupní ceně částka o cca 1 500 Kč až 2 400 Kč vyšší. Průměrný starobní důchod v roce 2016 dosahoval výše 11 441 Kč.<sup>40</sup> Autorka se přiklání k názoru, že výše uvedené částky sankcí jsou s ohledem na příjem většiny seniorů. Zda určitá částka sankcí je či nikoliv, je dle názoru autorky

<sup>37</sup> Viz „*Má-li spotřebitel právo odstoupit od smlouvy podle ustanovení tohoto dílu, nevychází se, aby uvedl důvod, a s právem odstoupit od smlouvy nelze spojit postih.*“

<sup>38</sup> Viz „*V případě smlouvy o dodávce elektřiny nebo plynu nebo smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu, kterou při změně dodavatele uzavřel zákazník v postavení spotřebitele s držitelem licence distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory držitele licence, je zákazník oprávněn bez sankce vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou nebo určitou.*“

<sup>39</sup> Viz „*Uplatnění práva na odstoupení nesmí být spojeno s žádnými finančními nároky vůči zákazníkovi.*“

<sup>40</sup> Počet starobních důchodců stoupá, průměrně pobírali 11 441 korun měsíčně. Česká správa sociálního zabezpečení [online]. 2017 [cit. 10. 5. 2017].



nutné hodnotit s ohledem na všechny okolnosti, z čehož tou nejdůležitější je průměrný příjem konkrétního spotřebitele.

Definičním znakem sankce podle Ústavního soudu je, zda dojde k majetkovému zásahu, resp. „*negativnímu majetkovému důsledku*“. Negativní majetkový důsledek dle autorky musí vzniknout vždy, když se fakturovaná cena zároveň liší od ceny obvyklé, s výjimkou rozdílu zcela zanedbatelného. Soud však uzavírá: „*požadované bezdůvodné obohacení se podstatněji neliší (...)* Druhý senát Ústavního soudu tedy dospěl k závěru, že jakkoliv se Smlouva a Kupní smlouva označují poskytovatelem služeb formálně za oddělené, jde obsahově o hlavní smlouvu a vedlejší ujednání k této smlouvě, jež bylo naplněno a nemá sankční charakter“. Ústavní soud se dle autorky odchýlil od vlastní definice, protože jako klíčové kritériem neoznačil „*negativní majetkový důsledek*“, ale podstatný cenový rozdíl. S tímto závěrem se autorka článku neztotožňuje. Čtyř až pěti násobný rozdíl v ceně považuje u zejména u seniorů, jejichž průměrný starobní důchod je 11 441 Kč, za sankci. Kriticky hodnotí i to, že Ústavní soud definuje sankci a následně ji nedůsledně aplikuje na konkrétní případ.

### 3.2.2 Lze vykládat ustanovení zakazující sankcionování spotřebitele extenzivně tak, aby se zákaz vztahoval i na jiné smlouvy?

I k této otázce se vyjádřil Ústavní soud v rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 908/16. Uvedl, že je nerozhodné, „*zda je případná sankce sjednána ve stejné smlouvě nebo smlouvě jiné. Podstatné není ani to, zda jde o smlouvu vedlejší (závislou)*“ či nikoli, neboť je nutné vyjít ze smyslu, účelu i ze skutkového kontextu obou smluv“. Ačkoliv tedy sankce není sjednána přímo ve smlouvě o dodávce energií, dle názoru autorky by měla být výše uvedená ustanovení občanského zákoníku a energetického zákona zakazující sankcionování spotřebitele vykládána tak, že budou dopadat rovněž na kupní smlouvu. Opak by odporoval smyslu a účelu právní úpravy, která má chránit spotřebitele pro případ, že se rozhodne od smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory odstoupit nebo ji vypovědět.

Jelikož jde o ujednání stanovená k ochraně spotřebitele, nepřihlíží se k odchýlení od nich podle § 1812 odst. 2 občanského zákoníku. Nejvyšší správní soud k tomu v rozhodnutí č. j. 3 As 60/2005-74 dodává<sup>41</sup>: „*Zásada „co není*

<sup>41</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. března 2006, č. j. 3 As 60/2005-74.

*zakázáno, je dovoleno“ je omezena tak, že ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona; smluvní volnost není neomezená a dodavatel nemůže se spotřebitelem sjednat omezení jeho práv, pokud takové omezení nestanoví zákon, a nemůže ani pozměnit zákonnou úpravu smluvním ujednáním.“* Ačkoliv zákon umožňuje sjednat rozvazovací podmínku i ve smlouvách uzavřených se spotřebiteli, není možné skrze tento institut obejít zákaz sankcionování. Ujednání o rozvazovací podmínce je proto dle autorky zdánlivým právním jednáním podle § 551 občanského zákoníku.<sup>42</sup>

### 3.3 Závěr

Autonomie vůle by dle názoru autorky měla být v určitých případech potlačena s cílem zvýšení ochrany spotřebitele vyvěrající z principu rovnosti, který je zakotven v čl. 1 Listiny či v § 3 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku. Upozorňuje při tom na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 42/03, že *„tam, kde se zákonodárce nevydal cestou vědomého zryhbnění „slabšího“, aby pro konkrétní životní situaci dal přednost rovnosti faktické před formální, ponechává orgánu, který pozitivní právo aplikuje, prostor pro řešení napětí mezi neúplností psaného práva a povahou konkrétního případu cestou aplikace ústavních principů v materiálním pojetí právního státu (soudcovská diskrece)“*.<sup>43</sup> *A maiori ad minus* lze dovést, že pokud může být zvýšena ochrana slabší strany v případech zákonem neupravených, o to více by měla být zvýšena ochrana v případech, v nichž zákon zákaz sankcionování spotřebitele přímo upravuje. Zároveň autorka poukazuje na další závěr Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 2989/16, že nejen při pochybnostech o výkladu obsahu smlouvy musí být dána přednost výkladu pro spotřebitele nejpriznivějšímu (§ 1812 odst. 1 občanského zákoníku), ale rovněž při pochybnostech o výkladu zákonů.<sup>44</sup> Na základě toho by soudy v pochybnostech měly dospět k závěru, že není možné spotřebitele sankcionovat skrze institut rozvazovací podmínky.

<sup>42</sup> Autorka se domnívá, že by jiná situace mohla nastat v případě, že by spotřebitel vypověděl smlouvu o dodávce energií uzavřenou na dobu určitou až po uplynutí 15 dnů po zahájení dodávek. Zákon v takovém případě nestanovuje spotřebiteli možnost smlouvu bez sankce vypovědět. Naopak je typické, že je toto právní jednání spojeno s uplatněním sankcí, a tak by se na podmínky v kupní smlouvě dalo nahlížet jako na právem aprobovanou smluvní pokutu.

<sup>43</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. března. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

<sup>44</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 22. listopadu 2016, sp. zn. IV. ÚS 2989/16.

Právní řád předpokládá omezení smluvní autonomie stran s cílem ochrany slabší strany. Na základě autonomie vůle sice může prodávající včlenit do kupní smlouvy odkládací či rozvazovací podmínku, je ovšem nutné dbát na ochranu spotřebitele a skrze tuto ochranu ustanovení o podmínkách vykládat tak, aby nebylo sjednáno nemravným či nedovoleným způsobem. Zde šlo o sjednání rozvazovací podmínky nedovoleným způsobem v rozporu se zákazem sankcionování spotřebitele.

Podle § 6 odst. 2 a § 8 občanského zákoníku nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého činu a zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany. Nabízení žárovek „zdarma“, za které spotřebitel následně zaplatí, nepovažuje autorka ani za poctivé jednání, ani za jednání v souladu s právem. Dle názoru autorky je sjednání rozvazovací podmínky ujednáním odchylojícím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele (§ 1818 občanského zákoníku i § 11a odst. 3 a § 11a odst. 6 energetického zákona), k němuž se podle § 1812 odst. 2 občanského zákoníku nepřihlíží. Sjednání rozvazovací podmínky je proto zdánlivým právním jednáním.

## 4 K pojetí závislosti smluv

Institut závislé smlouvy stanoví, že dojde-li k zániku závazku jedné ze smluv, zruší se tím ostatní závislé smlouvy. Následující kapitola bude pojednávat o tom, zda jsou smlouva kupní a o dodávce energií závislé a jaké právní důsledky z toho plynou.

### 4.1 Obecně k institutu závislé smlouvy

Závislá smlouva je vymezena v § 1727 občanského zákoníku: „*Plyne-li z povahy několika smluv nebo z jejich účelu známého stranám při uzavření smlouvy, že jsou na sobě závislé, je vznik každé z nich podmínkou vzniku ostatních smluv. Zánik závazku z některé z nich bez uspokojení věřitele zrušuje ostatní závislé smlouvy, a to s obdobnými právními účinky.*“ Toto ustanovení bylo převzato z dříve účinného § 275 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“). Na rozdíl od obchodního zákoníku však občanský zákoník výslovně neupravuje, že se pravidla vzniku a zániku závislých smluv použijí

i v případě, kdy z povahy nebo účelu smluv vyplývá, že pouze jedna nebo více těchto smluv závisí na jedné nebo více smlouvách jiných (§ 275 odst. 3 obchodního zákoníku).

Směrnice 2011/83/EU<sup>45</sup> v čl. 2 odst. 15 definuje doplňkovou smlouvu, která je obdobou smlouvy závislé, jako „smlouvu, na základě níž získává spotřebitel zboží nebo služby, které souvisejí se smlouvou uzavřenou na dálku nebo smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory, a toto zboží nebo služby jsou poskytovány obchodníkem nebo třetí stranou na základě ujednání mezi uvedenou třetí stranou a obchodníkem“. Podle čl. 15 směrnice, odstoupí-li spotřebitel od smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory, „jsou veškeré související smlouvy automaticky ukončeny bez jakýchkoliv jiných nákladů pro spotřebitele“. Směrnice tak na rozdíl od občanského zákoníku dopadá pouze na případy, kdy spotřebitel od smlouvy odstoupí, nikoliv na případy jejího vypovězení.

S výše uvedeným se pojí dvě otázky:

1. Je kupní smlouva závislá na smlouvě o dodávce energií?
2. Lze aplikovat § 1727 občanského zákoníku i na jednostranně závislé smlouvy?

## 4.2 Je kupní smlouva závislá na smlouvě o dodávce energií?

Autorka článku se domnívá, že je při posuzování závislosti smluv nutné vyjít z okolností při uzavírání smlouvy a úmyslu stran. Mezi tyto okolnosti patří čas uzavření smlouvy, prezentace předmětu jako daru k uzavřené smlouvě či stanovení ceny v závislosti na platnosti smlouvy. Zatímco úmyslem spotřebitele bylo získat žárovky jako „dárek zdarma“ k uzavřené smlouvě, úmyslem prodejce mohlo být získání finanční kompenzace pro případ ukončení smlouvy o dodávce energií nebo snaha od takového jednání spotřebitele odradit. Pro posouzení závislosti není podstatné, zda je kupní smlouva na žárovky na jiné listině, uzavřená s jiným podnikatelem a třeba i s doložkou o nezávislosti na smlouvě o dodávce energií.

<sup>45</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 2. 2017] („Směrnice 2011/83/EU“).

Pokud by měly být výše uvedené smlouvy posuzovány jako nezávislé, je třeba zdůraznit, že smlouva o dodávce energií potom nemůže nijak ovlivnit podmínky smlouvy kupní, a to právě s ohledem na znění § 1727 občanského zákoníku. Podle něj se nezávislé smlouvy posuzují samostatně. V důsledku toho by cena žárovek zůstala i po zrušení smlouvy o dodávce energií neměnná, neboť její trvání by nemohlo mít vliv na výši kupní ceny.

Závislou smlouvou je typicky smlouva o vázaném spotřebitelském úvěru uzavřená spolu se smlouvou kupní. Zánikem smlouvy kupní dochází automaticky k zániku smlouvy o vázaném spotřebitelském úvěru (§ 1816 odst. 1 občanského zákoníku).<sup>46</sup> Dohnal uvádí jako příklad závislých smluv uzavření kupní smlouvy spolu se smlouvou servisní, kdy smlouva servisní nemá ekonomický význam, dojde-li k zániku kupní smlouvy např. odstoupením. Smlouva servisní je tedy závislá na smlouvě kupní.<sup>47</sup>

Autorka se domnívá, že ačkoliv nejde o typické příklady, smlouvy by měly být posuzovány jako závislé, a to i přes výslovné vyloučení závislosti kupní smlouvou. Je totiž patrné, že spotřebitel by nemohl uzavřít smlouvu kupní za sjednaných podmínek, pokud by zároveň neuzavřel smlouvu o dodávkách energií. Ke stejnému závěru dospěl i Ústavní soud v rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 908/16 ve věci LED žárovek: „*Contra verba contractu - jde o smlouvy navzájem závislé. Vyplyvá to už ze samotného používání termínu zákazník v obou smluvních dokumentech, ale též z již výše popsanych věcných souvislostí. Kupní smlouva tedy tvoří de facto vedlejší ujednání ke smlouvě*“ (smlouvě o dodávce energií – pozn. aut.).

### 4.3 Lze aplikovat § 1727 občanského zákoníku i na jednostranně závislé smlouvy?

V případě uzavírání smluv o dodávce energií a kupní smlouvy na žárovky formou podomního prodeje se jedná o závislost jednostrannou, kdy pouze podmínky smlouvy vedlejší (kupní) jsou závislé na trvání smlouvy hlavní (o dodávce energií). Kupní cena žárovek je totiž závislá na trvání smlouvy o dodávce energií, zpětná závislost zde neexistuje.

<sup>46</sup> K důsledkům odstoupení pro smlouvy závislé podrobněji ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 446.

<sup>47</sup> DOHNAL, Jakub. Otázky a odpovědi. *Rekodifikace a praxe*, roč. 2, č. 2, s. 21.

I přes absenci výslovné úpravy jednostranné závislosti známé z obchodního zákoníku (§ 275 odst. 3) se autorka domnívá, že úmyslem zákonodárce nebylo vyloučit jednostrannou závislost z aplikačního rámce § 1727 občanského zákoníku. Vzhledem k historickému a teleologickému výkladu považuje za nepravděpodobné, že by mělo být současné znění zákona vykládáno odlišně pouze z důvodu nepřevzetí doslovné úpravy obchodního zákoníku, čímž by spotřebiteli bylo poskytnuto méně práv než za staré právní úpravy. Snížení úrovně ochrany spotřebitele by bylo v rozporu s cílem dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele v čl. 169 odst. 1 a čl. 169 odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie.

Nelze předpokládat, že se v praxi budou od účinnosti nového občanského zákoníku vyskytovat pouze smlouvy absolutně nezávislé nebo zcela oboustranně závislé. Vznik takových smluv zákon nevylučuje, avšak nemožnost uplatnění výše zmiňovaného § 1727 občanského zákoníku by měla za následek vyloučení volnosti smluvních stran upravit své vztahy tak, aby pouze jedna ze smluv byla závislá na jiné bez současné závislosti druhé smlouvy. Nezařazením doslovného znění obchodního zákoníku zřejmě zákonodárce nezamýšlel vyloučit možnost uzavírání smluv jednostranně závislých.

#### 4.4 Závěr

Ústavní soud dovodil, že smlouva kupní je závislá na smlouvě o dodávce energií *contra verba contractu*. Ustanovení § 1727 občanského zákoníku by se mělo dle názoru autorky aplikovat rovněž na jednostranně závislé smlouvy s ohledem na historický i teleologický výklad ustanovení, i když v této části nebyla úprava převzata z obchodního zákoníku. Rovněž by nemělo dojít ke zkrácení práv spotřebitelů oproti dřívější právní úpravě.<sup>48</sup> De lege ferenda

<sup>48</sup> V případě odstoupení od smlouvy do 14 dnů od jejího uzavření je situace jednodušší, protože není nutné zkoumat aplikovatelnost § 1727 občanského zákoníku na jednostranně závislé smlouvy. Pravidlo o automatickém ukončení doplňkových smluv je zaneseno přímo ve směrnici 2011/83/EU, která doplňkovou smlouvu definuje jako smlouvu, „na základě níž získává spotřebitel zboží nebo služby, které souvisejí se smlouvou uzavřenou na dálku nebo smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory, a toto zboží nebo služby jsou poskytovány obchodníkem nebo třetí stranou na základě ujednání mezi uvedenou třetí stranou a obchodníkem“. Zde považuje autorka za nutné připomenout, že soudy jsou povinny národní právní předpisy vykládat eurokonformně.

navrhuje autorka rozšířit znění § 1727 občanského zákoníku o odstavec druhý: „*Odstavec jedna se použije obdobně, jestliže z povahy nebo účelu smluv vyplývá, že pouze jedna nebo více těchto smluv závisí na jedné nebo více smlouvách jiných.*“

Zaniknul-li závazek ze smlouvy o dodávce energií, zanikla také kupní smlouva. Spotřebitel proto nemá povinnost platit plnou kupní cenu žárovek, ale dle § 2991 odst. 1 občanského zákoníku musí žárovky vrátit. Jde totiž o bezdůvodné obohacení z právního důvodu, který odpadl. Nemůže-li spotřebitel žárovky vrátit, potom má společnost právo na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny dle § 2999 odst. 1 téhož. Společnost není oprávněna požadovat plnou kupní cenu dle rozvazovací podmínky ve smlouvě, neboť by šlo o zakázanou sankci (§ 1818 občanského zákoníku a § 11a odst. 3 a § 11a odst. 6 energetického zákona). Ustanovení § 2999 odst. 1 občanského zákoníku výslovně hovoří o tom, že spotřebitel dá společnosti náhradu ve výši obvyklé ceny, nikoliv ve výši ceny sjednané prodejcem.

## 5 Jednání podomních prodejců z pohledu nekalých obchodních praktik a dobrých mravů

Dle ustanovení § 1731 a § 1732 občanského zákoníku musí být z návrhu na uzavření smlouvy zřejmé, že prodejce, který jej činí, má úmysl uzavřít určitou smlouvu se spotřebitelem, vůči němuž návrh činí, pokud tento obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím. Určitostí smlouvy bude patrně myšlen určitý obsah závazku.<sup>49</sup> Jelikož podomní prodejci nabízejí žárovky „zdarma“ při současném uzavření smlouvy o dodávce energií, je z výše uvedeného výrazu „zdarma“ patrné, že mělo být obsahem závazku bezúplatné převedení vlastnického práva k žárovkám dle § 2055 občanského zákoníku. Právní jednání se má dle § 555 občanského zákoníku posuzovat podle svého obsahu, a pokud má být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy.

Spotřebitelem podepsaná kupní smlouva však nebyla v souladu s údaji, které byly spotřebiteli sděleny před uzavřením smlouvy podle § 1822 občanského zákoníku. Jelikož bylo spotřebiteli před uzavřením smlouvy sděleno, že získá

<sup>49</sup> Shodně LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vyd. Praha: Beck, 2014, s. 70.

žárovky zdarma, mělo být obsahem smlouvy bezúplatné převedení vlastnického práva. Jinak by tomu z pohledu nekalých obchodních praktik bylo v případě, že by podnikatel spotřebitele před podpisem smlouvy výslovně upozornil, že vlastnické právo k žárovkám nebude převedeno zdarma a že pro případ výpovědi či odstoupení od smlouvy o dodávce energií bude spotřebitel povinen doplatit plnou kupní cenu v určité výši.

V případě, že by prodejce argumentoval tím, že pojem „zdarma“ lze vyložit rovněž ve smyslu pojmu sleva, nelze s tímto souhlasit. Výraz zdarma dle autorky nepřipouští různý výklad, přesto si je vědoma toho, že by mohl být některými vykládán jako „sleva“. Nutno podotknout, že i kdyby výraz „zdarma“ různý výklad připouštěl, vyložil by se v pochybnostech k tíži prodejce, protože ho použil jako první (§ 557 občanského zákoníku).

K problematice uzavření kupní smlouvy na „dar“ se vyjádřil i ředitel Inspektorátu Jihomoravského a Zlínského České obchodní inspekce, Karel Havlíček: „*V případech, které popisujete, je standardní, že LED žárovky (popřípadě jiné dárky) jsou spotřebiteli poskytnuty zdarma, nebo za symbolickou cenu, s rozvazovací podmínkou, že v případě, že dojde k odstoupení od smlouvy o dodávkách energií, je spotřebitel povinen zaplatit cenu, kterou si za ně prodávající stanovil.*“<sup>50</sup> Ředitel inspektorátu užívá nonsens, když hovoří o dárku jako o plnění, které může být běžně poskytnuto zdarma nebo za symbolickou cenu. Autorku článku by zajímalo, zda štedrovečerní rozdávání dáreků v rodině ředitele znamená, že dcera dostane panenku zdarma, ale syn musí otci za autíčko odevzdat symbolických deset korun z kapsného. Má to být přeci běžná praktika. Autorka však rozhodně nesouhlasí s tím, že dar může být poskytnut za kupní cenu. Dar je vždy předmětem plnění ze smlouvy darovací.

Obdobně se v dopisu zaslaném spotřebiteli vyjádřila společnost BLUE OCEAN Management, s. r. o., že by měl spotřebitel „*přijaté žárovky skutečně zdarma, pokud byste se smlouvami na energie přestoupil k dodavateli energií Lama Energy, a. s.*“ Schizofrenií lapená společnost balancuje mezi kupní a darovací smlouvou podobně jako Hamlet mezi být, či nebýt. Absurditu situace podtrhuje nápis umístěný pod logem: „*BLUE OCEAN management - we help you win*“<sup>61</sup>. Přičemž toto vítězství je skutečně Pyrrhovo.

<sup>50</sup> Odpověď na podání podnětu ze dne 26. ledna 2017, č. j. ČOI 13521/17/3000.

<sup>51</sup> V překladu „*pomáháme Vám zvítězit*“.



## 5.1 Jednání jako nekalá obchodní praktika

Autorka se domnívá, že prodejce mohl svým jednáním naplnit znaky nekalé obchodní praktiky, konkrétně klamavého konání. To je upraveno § 5 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Obchodní praktika se považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Za klamavou se považuje praktika, jež uvádí nebo je schopna uvést spotřebitele v omyl ohledně ceny.

Vzhledem k tomu, že mohl mít spotřebitel důvodně za to, že uzavírá smlouvu darovací, lze se přiklonit k závěru, že mohly být naplněny znaky nekalé obchodní praktiky. Užívání nekalých obchodních praktik se zakazuje (§ 4 odst. 4 téhož).

## 5.2 Jednání proti dobrým mravům

Dobré mravy jsou podle Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 249/97<sup>52</sup> „*soubornem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.*“ Praktiky podomních prodejců zaměřujících se na zvláště zranitelnou skupinu spotřebitelů – seniory, mohou porušovat dobré mravy.

## 5.3 Závěr

Právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje, je neplatné (§ 580 odst. 1 občanského zákoníku). Právní jednání přitom může odporovat zákonu a dobrým mravům svým obsahem nebo účelem (§ 547 občanského zákoníku). Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3136/2006 jde o rozpor se zákonem zejména tehdy, kdy určité chování je zákonem výslovně zakázáno.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

<sup>53</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2008, sp. zn. 30 Cdo 3136/2006.

Kromě soukromoprávní sankce v podobě neplatnosti smlouvy uzavřené za užití nekalé obchodní praktiky, zde může nastoupit také sankce veřejnoprávní (§ 24 odst. 1 písm. a) ve spojení s odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele). Za správní delikt se uloží pokuta do 5 000 000 Kč. Autorka se domnívá, že kompetentní dozorovým orgánem pro uložení pokuty by měl být Energetický regulační úřad, neboť jde o dodržování zákazu užívání nekalých obchodních praktik na úseku podnikání v energetických odvětvích (§ 23 odst. 1 téhož). Kupní smlouva je totiž účelově uzavírána kvůli smlouvě hlavní, kterou je smlouva o dodávce energií, a proto by Česká obchodní inspekce kompetentní být neměla.

Pokud je právní jednání v rozporu se zákonem i dobrými mravy posoudí se podle pravidel, která upravují rozpor se zákonem. Teprve v případě, že právní jednání ob stojí v testu zákonnosti, může být kvalifikováno jako rozporné s dobrými mravy.<sup>54</sup>

## 6 Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů

S účinností od 1. února 2016 byl v České republice zaveden systém mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, tzv. ADR (z anglického originálu *alternative dispute resolution*). U podomního prodeje energií však vyvstává problém, který subjekt ADR je kompetentní k řešení sporů. Podle § 20e zákona o ochraně spotřebitele je tímto subjektem v oblasti elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství Energetický regulační úřad. V případech, kdy není dána působnost Energetickému regulačnímu úřadu, je kompetentním Česká obchodní inspekce.

Otázkou je, zda spor mezi spotřebitelem a podomním prodejcem vzniká z kupní smlouvy, kde je kompetentním orgánem Česká obchodní inspekce, nebo ze smlouvy o dodávce energií, kde je kompetentní Energetický regulační úřad.

V případě sporu o věcnou příslušnost mezi Českou obchodní inspekcí a Energetickým regulačním úřadem bude rozhodovat Nejvyšší správní soud podle § 97 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění

<sup>54</sup> SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vyd. C. H. Beck: Praha 2004, s. 10.

pozdějších předpisů. Lze doporučit spotřebitelům, aby se obrátili na oba orgány ADR a počkali, který orgán řízení zahájí, a to až do doby, než bude tato otázka vyjasněna.

## 7 Závěr

Právní řád předpokládá omezení smluvní autonomie stran s cílem ochrany slabší smluvní strany, kterou je spotřebitel. Na základě autonomie vůle sice může prodávající včlenit do kupní smlouvy odkládací či rozvazovací podmínku, je ovšem nutné dbát na ochranu spotřebitele a skrze ni ustanovení o podmínkách vykládat tak, aby nebyla sjednána nemravným či nedovoleným způsobem. Zde šlo o sjednání nedovoleným způsobem, kdy v rozporu se zákazem sankcionování spotřebitele za odstoupení od smlouvy o dodávce energií či na její výpověď byla spotřebiteli fakturována plná cena žárovek v řádech tisíců korun.

Jelikož Ústavní soud (sp. zn. II. ÚS 908/16) definoval sankci jako negativní majetkový důsledek ve sféře spotřebitele, trvá autorka v rozporu se závěrem Ústavního soudu na tom, že v popisovaných případech o sankci jde. Spotřebiteli je fakturována čtyř až pěti násobě vyšší cena za žárovky, než odpovídá ceně obvyklé. Autorka proto nesouhlasí se závěrem Ústavního soudu, že ujednání nemá sankční charakter a že se fakturovaná cena podstatněji neliší od hodnoty žárovek.

Článek se dále zabýval závislostí smluv. Autorka shodně s Ústavním soudem (sp. zn. II. ÚS 908/16) i Českou obchodní inspekce jakožto subjektu ADR<sup>55</sup> dospěla k závěru, že smlouva kupní je závislá na smlouvě o dodávce energií. Ustanovení § 1727 občanského zákoníku je aplikovatelné i na jednostranně závislé smlouvy, ačkoliv nebylo převzato z obchodního zákoníku doslovně. Zánik závazku ze smlouvy o dodávce energií odstoupením od ní nebo její výpovědí automaticky zrušuje i smlouvu kupní. Spotřebitel má povinnost vrátit žárovky prodejci, nebo poskytnout peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny (§ 2999 občanského zákoníku). Zaplacení původně sjednané kupní ceny v rozvazovací podmínce autorka odmítá s ohledem na § 2999 občan-

<sup>55</sup> Viz vyrozumění poskytnuta na základě žádosti o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, sp. zn. ČOI 57434/17/O100.

ského zákoníku, který hovoří o výši obvyklé. Rovněž se autorka domnívá, že se na případ aplikuje institut doplňkové smlouvy ve směrnici 2011/83/EU, která rovněž výslovně upravuje zánik doplňkových smluv.

Kriticky se autorka staví k rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 908/16. Soud sice uvedl, že jde o smlouvy závislé, ale již z toho nevyvodil právní důsledky. Ústavní stížnost odmítl pro neopodstatněnost.<sup>56</sup> Ústavní soud jako orgán „poslední naděje“ proto dle autorky selhal.

Dále mu vytýká, že se nezabýval onou schizofrenií u společností balančujících mezi kupní a darovací smlouvou podobně jako Hamlet mezi být, či nebýt. Uzavření kupní smlouvy na žárovky, co byly prezentovány jako „dárek“, může naplnit dle autorky znaky zakázané nekalé obchodní praktiky, a z toho důvodu může být kupní smlouva neplatná. V případech že by dozorové orgány naplnění nekalé obchodní praktiky neshledaly, dovozuje autorka možnost neplatnosti smlouvy z důvodu právního jednání, které se přičí dobrým mravům.

Závěrem nezbývá než spotřebitelům doporučit, aby se brali o vlastní štěstí i štěstí jejich rodiny (§ 3 odst. 1 občanského zákoníku), praktiky podomních prodejců napadali a především v budoucnu již žádné smlouvy mimo obchodní prostory neuzavírali. Autorka rovněž doufá, že se jednou dočká narovnání podnikatelského prostředí tak, že podomní prodejci dostojí povinnosti zakotvené v § 6 odst. 1 občanského zákoníku, tj. že má každý povinnost jednat v právním styku poctivě. Věří, že nyní absurdní nápis „*we help you win*“ umístěný pod logem jedné ze společností nabízejících žárovky (konkrétně BLUE OCEAN Management, s. r. o.) bude jednou pravdivým. Prozatím je toto modré vítězství skutečně nutné označit za Pyrrhovo.

**Na tomto místě bych ráda poděkovala svým současným i bývalým kolegům ze spotřebitelské organizace dTest, o. p. s., kteří téma prodeje žárovek podomními prodejci rovněž řeší.**

<sup>56</sup> Viz „Podle bodu 36 však nemůže být na Ústavním soudu, aby obecně plnil roli jakési „náhradní“ instance v systému obecní justice, povolání ke sjednocování judikatury obecných soudů v případech, kdy soudy vyšších stupňů, s ohledem na nepřipustnost toho kterého opravného prostředku, nemohou danou roli prostřednictvím své rozhodovací činnosti plnit. Zajisté je třeba předpokládat aktivitu zákonodárce a není sporu také o tom, že ochrana spotřebitele je jedním z principů, na nichž je založeno právo Evropské unie. Každopádně nejde v případě ochrany spotřebitele o zvláštní ústavně zaručené veřejné subjektivní právo, tedy snad o základní právo, jež by bylo vázáno na vlastnost spotřebitele jako osoby.“

## Literatura

### Monografie

- DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Díl první. Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 435 s. ISBN 978-80-7552-187-3.
- HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. ISBN 978-802-1050-631.
- LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vyd., Praha: Beck, 2014, 1317 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
- SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 301 s. ISBN 80-7179-914-9.
- SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vyd. Brno: C. H. Beck, 2008, 134 s. ISBN 978-80-7400-037-9.
- ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 535 s. ISBN 978-80-7400-544-2.

### Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- DOHNAL, Jakub. Otázky a odpovědi. *Rekodifikace a praxe*, roč. 2, č. 2, s. 18–19. ISSN 1805-6822.
- VEVERKOVÁ, Svatava. Ochrana spotřebitele při podomním prodeji. *Rekodifikace a praxe*, 2016, roč. 4, č. 7–8, s. 2–10. ISSN 1805-6822.
- ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Podmínka a doložení času tisíce. *Právní prostor* [online]. 2015 [cit. 26. 3. 2017].

### Elektronické zdroje

- Consumer vulnerability across key markets in the European Union Final report (EAHC/2013/CP/08). *European Commission* [online], 2016, 828 s. [cit. 8. 5. 2017]. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/consumers/consumer\\_evidence/market\\_studies/vulnerability/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm)
- Černé ovce. *TV. Česká televize* [online], 9. 2. 2016. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1097429889-cerne-ovce/216452801080209/obsah/451432-zarovky>
- Nový trik šmejdu: levná žárovka vyjde draho. *Sdružení obrany spotřebitelů – asociace* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.asociace-sos.cz/novy-trik-smejdu-levna-zarovka-vyjde-draho/>

Počet starobních důchodců stoupá, průměrně pobírali 11 441 korun měsíčně. *Česká správa sociálního zabezpečení* [online]. © 2017 [cit. 10. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.cssz.cz/cz/o-cssz/informace/media/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2016/2016-11-3-pocet-starobnich-duchodcu-stoupa-prumerne-pobirali-11441-korun-mesicne.htm>

PONCAROVÁ, Jana. Nové triky podomního prodeje: LED žárovky téměř zadarmo. *ElektrickaPoradna.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.energetickaporadna.cz/?p=1196>

PONCAROVÁ, Jana. Podomní prodejci přiostrují: LED žárovka „zdarma“ se prodáží. *FinExpert.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://finexpert.e15.cz/podomni-prodejci-priostruji-led-zarovka-zdarma-se-prodazi>

Spotřebitelé čelí novým trikům nepoctivých obchodníků s energiemi. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. 2017 [cit. 26. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2017/spotrebitele-celi-novym-trikum-nepoctivych-obchodniku-s-energiemi/>

Upozornění Energetického regulačního úřadu na neseriózní postup některých dodavatelů elektřiny. *Energetický regulační úřad* [online]. 2009. Dostupné z: <https://www.eru.cz/-/upozorneni-energetickeho-regulacniho-uradu-na-neseriozni-postup-nekterych-dodavatelu-elektřiny>

VOKURKOVÁ, Kateřina. Nový trik podomních prodejců. Levná žárovka vyjde draho. *Aktuálně.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.peni-ze.cz/nakupy/296427-novy-trik-podomnich-prodejců-levna-zarovka-vyjde-draho>

Žárovky od dodavatele energie – dárek, který vás může stát tisíce. *dTest* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.dtest.cz/clanek-4631/zarovky-od-dodavatele-energie-darek-ktery-vas-muze-stat-tisice>

## Soudní rozhodnutí

### Národní soudy

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2016, sp. zn. II. ÚS 908/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. listopadu 2016, sp. zn. IV. ÚS 2989/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. května 2014, sp. zn. Pl. ÚS 57/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. června 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. listopadu. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. března. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. října 2005 č. j. 33 Odo 872/2005-302.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2008, sp. zn. 30 Cdo 3136/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. března 2006, č. j. 3 As 60/2005-74.

## Právní předpisy a jiné dokumenty

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze). *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. 2012, 598 s. [cit. 22. 3. 2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Nářízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 254/2012 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*.

Nářízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 254/2012 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0254>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady č. 254/2014 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0254>

ODBOR 41300. Priority spotřebitelské politiky 2015–2020. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 2015. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/informace-pro-spotrebitele/priority-spotrebiteleske-politiky-2015—2020—155395/>

Odpověď na podání podnětu ze dne 26. ledna 2017, č. j. ČOI 13521/17/3000.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). (Text s významem pro EHP). In: *EUR-Lex*. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>

Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Výkladové stanovisko Energetického regulačního úřadu k ustanovení § 11a odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění od 1. ledna 2016. *Energetický regulační úřad* [online]. 2016. Dostupné z: [www.eru.cz/documents/10540/463096/VKS\\_10\\_2016.pdf/19571b95-7b82-4e05-abe4-39d96983ca9e](http://www.eru.cz/documents/10540/463096/VKS_10_2016.pdf/19571b95-7b82-4e05-abe4-39d96983ca9e)

Vyrozumění poskytnuté na základě žádosti o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, sp. zn. ČOI 57434/17/O100.

Zákon 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 128/2008 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

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

## Contact – e-mail

[372006@mail.muni.cz](mailto:372006@mail.muni.cz)



## **Vědecká redakce MU**

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;  
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;  
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;  
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;  
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;  
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;  
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;  
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;  
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

## **Ediční rada PrF MU**

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);  
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;  
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;  
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.; prof.  
JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

## **COFOLA 2017**

### **Sborník z konference**

**JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., Mgr. Nelly Springinsfeldová,  
Mgr. et Mgr. Alica Křápková, Mgr. Vojtěch Kadlubiec, Mgr. Michal  
Chorvát, JUDr. Klára Drličková, Ph.D. (eds.)**

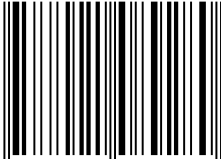
Vydala Masarykova univerzita  
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 611 (řada teoretická, Edice Scientia)

1. vydání, 2017  
ISBN 978-80-210-8928-0  
www.law.muni.cz

**muni**  
**PRESS**

ISBN 978-80-210-8928-0



9 788021 089280

