

Právo
jako diskurz

Právo jako diskurz

Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference
Olomoucké debaty mladých právníků 2017

Sabina Čamdíčová, Hana Vičarová Hefnerová (eds.)

Konferenci na téma

Právo jako diskurz

Pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
pod záštitou děkanký JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D.

Datum konání: 22. 9. – 24. 9. 2017

Místo konání: Hrubá Voda u Olomouce



Právnická
fakulta

Vzor citace:

ČAMDŽIĆOVÁ, Sabina, VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, Hana (eds.). Právo jako diskurz. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2017. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2018. ISBN 978-80-88266-09-9 (PDF) [Dostupné on-line na adrese: <http://odmp.upol.cz/wp-content/uploads/2018/01/odmp17.pdf>]

Vydalo Iuridicum Olomoucense, o. p. s.,
Olomouc, 772 00, tř. 17. Listopadu 8,
v roce 2018.

Editor © Sabina Čamđićová, 2018; Hana Vičarová Hefnerová, 2018

ISBN 978-80-88266-09-9

Olomoucké debaty mladých právníků

Olomoucká setkání jsou místem konstruktivní diskuze, výměny názorů a kreativního hledání odpovědí na nastolené otázky. Na půdě této konference je tradičně vytvářeno prostředí pro otevřenou diskuzi nad různými tématy. Majoritní časový prostor je ponecháván volné debatě, která je upřednostňována před strojovou prezentací co největšího počtu příspěvků. Minulé ročníky debat potvrdily, že olomoucká setkání nejsou jen odborným kláním účastníků, ale také prostorem, kde se mají navazovat profesní a hlavně lidské vazby a staly se důstojným reprezentantem hesla konference, které zní: „Spolupráce a přátelství“.

Obsah

Editorial.....	11
----------------	----

ČÁST PRVNÍ **DISKURZ V PRÁVU VEŘEJNÉM**

Hypertrofie správní regulace a její důsledky <i>JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.</i>	15
Elektronické doručovanie a jeho vplyv na efektívny výkon činností orgánov verejnej moci <i>Mgr. Martin Daňko, PhD, JUDr. Jozef Andraško, PhD.</i>	20
Je postavení osoby zúčastněné na řízení v řízení před správními soudy významné? <i>Mgr. Lenka Mičkalová</i>	26
Povaha správního řízení trestního v porovnání s řízením trestním <i>Mgr. Petr Růžička</i>	33
Odklon v trestním řízení jako kompromis <i>Mgr. Hana Kúkolová</i>	40
Preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky ako nový inštitút v trestnom konaní <i>JUDr. Ing. Henrich Gaulieder</i>	47
Verejnoprávna ochrana maloletých v médiách ako limit slobody prejavu (so zameraním na reklamu) <i>Mgr. Marianna Džačková</i>	54
Vybrané diskurzívne pojmy zejména v telekomunikačním právu <i>JUDr. Marek Chudoba</i>	64
Posuzování záměru v územním řízení z hlediska územního plánování <i>Mgr. Anna Lajčíková</i>	70
Ako ďalej s právnou ochranou poľnohospodárskej pôdy? <i>Mgr. Ludovít Máčaj</i>	77
(ne)Dostatočnosť sankcií za kolúziu vo verejnom obstarávaní <i>JUDr. Hana Kováčiková, PhD.</i>	84
Diskurz s Karlem Englišem nad únosností daní <i>JUDr. et Mgr. Lenka Veselá, Ph.D.</i>	91

Komparácia právnej úpravy postavenia príslušníka policajného zboru
a príslušníka zboru väzenskej a justičnej stráže | *JUDr. Ingrida Papáčová* 95

Povídání práva s uměním – má se umění práva bát?
(Úvahy o právní ochraně umělecké tvorby na základě případu
rudých trenek vlajících nad Hradem) | *Mgr. Tomáš Friedel, Ph.D.* 104

Je potrebné domáce násilie
riešiť právom? | *JUDr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová, PhD.* 111

Mimosoudní řešení spotřebitelského sporu dle zákona č. 634/1992 Sb.
o ochraně spotřebitele | *Mgr. Markéta Etlíková* 118

ČÁST DRUHÁ DISKURZ V PRÁVU SOUKROMÉM

Souhlas nezletilého dítěte se změnou jeho příjmení
v důsledku prohlášení jeho rodičů (manželů) o dohodě
na společném příjmení: střet teorie s praxí | *Mgr. Renáta Havelková* 129

Postavení svěřenského správce a obmyšleného v rámci diskrečního
svěřenského fondu | *Mgr. Tereza Mimrová* 136

Poňatie subjektívneho autorského práva | *JUDr. Veronika Skorková, PhD.* 144

Pojem pojistné nebezpečí | *Mgr. Robert Šimek* 155

Nelegálne zamestnávanie v právnom poriadku
Slovenskej republiky | *JUDr. Tatiana Máhrová, PhD.* 166

ČÁST TŘETÍ DISKURZ V PRÁVU EVROPSKÉM A MEZINÁRODNÍM

Európsky ochranný príkaz v právnom poriadku
Slovenskej republiky | *JUDr. et PhDr. mult. Libor Klimek, PhD.* 177

Předběžná otázka v judikatuře Soudního dvora
Evropské unie | *JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.* 184

Diskurz o uplatňovaní náboženskej slobody na príklade nosenia „islamských šatiek“ v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva <i>Mgr. Martin Gregor</i>	191
Diskurzívni tváre soudního aktivismu <i>Radek Píša</i>	199
Bezpečnosť ako základný element medzinárodného práva verejného <i>PhDr. JUDr. Mgr. Jozef Medelský, PhD.</i>	206
Určování mezinárodní příslušnosti insolvenčního soudu u nepodnikajících fyzických osob <i>Mgr. Barbora Hudková</i>	214
Výzvy Jednotného digitálneho trhu pre autorské práva v 2017–2020 <i>Mgr. Petra Žárská, LL.M,</i>	220
Prostriedky ochrany pred mučením z pohľadu medzinárodného práva verejného (aktuálne trendy) <i>JUDr. Jakub Chrenšt'.</i>	228
Zodpovednosť štátov za škody spôsobené na životnom prostredí <i>Mgr. Ján Kováčik</i>	235
Prezident Ruské federace: právně-faktická konstrukce <i>Mgr. Kamil Hradský</i>	242
Information About the Publication in English.....	247

Editorial

Vážení a milí čtenáři,

do rukou se vám dostává sborník příspěvků z jedenáctého ročníku konference Olomoucké debaty mladých právníků. Olomoucké debaty mladých právníků jsou nyní již tradiční konferencí, která poskytuje zejména juniorským akademickým a vědeckým pracovníkům příležitost k prezentaci odborných výstupů, konstruktivní diskuzi, výměně názorů a také inspiraci. Sjednocujícím tématem Debat 2017 bylo „Právo jako diskurz“.

Z jednotlivých příspěvků i následné diskuze vyplynula řada zajímavých právních problémů a návrhů k jejich řešení, které trefně ilustrují diskurzivní povahu práva. Za všechny jmenujme příspěvky například z oblasti autorského práva, a to i v souvislosti s evropským Jednotným digitálním trhem, téma týkající se telekomunikací a médií či příspěvky z oblasti práva mezinárodního vztahující se k mezinárodní bezpečnosti, odpovědnosti států za škody způsobené na životním prostředí nebo tématu prostředků ochrany před mučením.

Vzhledem k tomu, že příspěvky jednotlivých autorů jsou z velkého množství právních odvětví, rozhodly jsme se uspořádat sborník do tří rámcových částí – diskurz v právu veřejném, diskurz v právu soukromém a diskurz v právu evropském a mezinárodním. Různé právní oblasti se ovšem prolínají, a sborník proto není ve všech jeho částech uspořádán striktně oborově, když v některých pasážích jsme se snažily zachovat určitou tematickou návaznost příspěvků. Věříme, že vás příspěvky zařazené do tohoto sborníku odborně obohatí a rozšíří vaše obzory.

Každý příspěvek prošel recenzním řízením. Pro lepší orientaci čtenáře jsou příspěvky opatřeny anotací, klíčovými slovy, jednotnou strukturou a v neposlední řadě použitou literaturou. Doufáme, že se vám sborník bude líbit a že vás přiměje zúčastnit se dalšího ročníku Olomouckých debat mladých právníků v roce 2018.

Editorky

Část první

Diskurz v právu veřejném

Hypertrofie správní regulace a její důsledky

JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.¹

Právnická fakulta, Karlova Univerzita v Praze

Klíčová slova: správní právo, hypertrofie práva.

Resumé: Autor se zabývá problematikou hypertrofie správního práva v ČR. Na konkrétních příkladech z pozitivního správního práva ukazuje její charakteristické rysy a důsledky. Dospívá k závěru, že jejím hlavním důsledkem je stav, kdy správní právo přestává být dodržováno i vynucováno

Key words: administrative law, proliferation of law.

Summary: The author deals with the topic of proliferation of administrative law in the Czech Republic. He shows its characteristic features and consequences in the light of particular examples from Czech administrative law. In the end he concludes this proliferation results in the situation when the administrative law ceases to be observed as well as enforced.

I. Úvod

Správní regulaci rozumí regulaci lidského chování prostřednictvím norem správního práva. Správní právo v širším slova smyslu zahrnuje i právo finanční, právo sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění a právo životního prostředí. Jedná se o zcela převažující výseč veřejného práva.

Přibližně po roce 2000 lze v ČR sledovat mohutný nárůst správní regulace, a to ve všech ohledech, po kvantitativní, kvalitativní, obsahové i formální stránce. V teorii se mluví o *hypertrofii* či *proliferaci* správní (potažmo veřejnoprávní) regulace, což lze česky vyjádřit jako bytání či bujení.²

II. Projevy hypertrofie

Jaké jsou charakteristické rysy této hypertrofie?

Za prvé, *mnohost* a rozmanitost *pramenů práva*, jejichž vzájemné vztahy z hlediska stupně právní sily jsou leckdy nejasné.

¹ Autor je odborným asistentem na katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem.

² Z dosavadní literatury srov. např.: NOVOTNÝ, O.: Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. *Právník*, 2016, č. 7, ISSN: 0231-6625, s. 619-625. SVOBODA, P.: Regulace mas a deregulace elit na vybraných příkladech z českého správního práva. *Jurisprudence*, 2015, č. 3, ISSN:1802-3843, s. 23-29.

Tak např. mezinárodní obchod s ohroženými druhy volně žijících živočichů a rostlin je v ČR upraven čtyřmi rovinami pramenů práva. Na mezinárodní úrovni Úmluvou o mezinárodním obchodu ohroženými druhy volně žijících živočichů a rostlin (CITES, 1973).³ Na evropské úrovni nařízením Rady 338/97/ES o ochraně druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin regulováním obchodu s nimi, ve znění nařízení Komise 407/2009/ES, kterým se mění nařízení Rady (ES) 338/97, a dalších 13 novel. Na české vnitrostátní úrovni pak adaptačním zákonem č. 100/2004 Sb., o ochraně druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin regulováním obchodu s nimi a dalších opatření k ochraně těchto druhů a změně některých zákonů (zákon o obchodování s ohroženými druhy), a prováděcí vyhláškou č. 210/2010 Sb., o provedení některých ustanovení o zákona o obchodování s ohroženými druhy. Přitom věcná působnost těchto pramenů i jejich administrativní režim jsou zčásti odlišné, takže v praxi je v některých případech velmi obtížné zjistit, na jaký konkrétní druh a jakou konkrétní transakci se vztahuje jeden, nebo druhý režim, popřípaděoba.

Za druhé, mnohost a rozmanitost forem *správní činnosti*, v jejichž právní úpravě zákonodárce (normotvůrce) bez hlubšího rozmyslu kombinuje vrchnostenské a nevrchnostenské, veřejnoprávní i soukromoprávní přístupy.

Tak např. § 19 odst. 3 věta první a druhá lesního zákona⁴ stanoví: „*Na návrh vlastníka lesa nebo z vlastního podnětu může orgán státní správy lesů z důvodu ochrany lesa nebo v zájmu zdraví a bezpečnosti občanů rozhodnout o dočasném omezení nebo vyloučení vstupu do lesa, nejvýše však na dobu tří měsíců. Totéž lze stanovit nařízením obce i s rozšířenou působností.*“ Citované ustanovení (ve spojitosti s pozdějším ustanovením § 171 správního řádu⁵) zakládá pro správní orgán pravomoc zakázat vstup veřejnosti do lesa v zásadě ve třech alternativních právních formách, a sice ve formě právního předpisu, opatření obecné povahy i rozhodnutí, přičemž nestanoví žádné rozlišovací podmínky či hlediska pro volbu příslušné právní formy v určitém případě ze strany správního orgánu. Důsledkem je rozkolísaná správní praxe, ve které v jednom a tomtéž typu případu některé příslušné orgány volí formu rozhodnutí, jiné formu opatření obecné povahy a jiné zase formu právního předpisu, přičemž každá z těchto forem má odlišný režim jak pro procesní ochranu, tak pro soudní ochranu dotčených osob.

Za třetí, neustálé *změny*, a to koncepční, terminologické i organizační, dále změny (jednou přijatých a zavedených) změn či dokonce jejich rušení, často spojené s obnovou původních právních režimů, popřípadě poté opět revize změn či opětovné obnovení zrušených změn.

Tak např. od roku 1989 byly postupně vydány již tři podstatně odlišné zákony o odpadech – zákon č. 238/1991 Sb., zákon č. 125/1997 Sb. a zákon č. 185/2001 Sb. Poslední z uvedených zákonů byl ke dni dokončení tohoto článku celkem 47x novelizován

³ Sdělení Federálního MZV č. 572/1992 Sb.

⁴ Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon).

⁵ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Nebo např. kouření na nástupištích a v přistávacích veřejné dopravy bylo v průběhu času regulováno doslova „ode zdi ke zdi“ takto: (1) do roku 2006, tj. za účinnosti zákona č. 37/1989 Sb., bylo zcela dovoleno;⁶ (2) od roku 2006 do roku 2010, tj. za účinnosti zákona č. 379/2005 Sb. před jeho novelizací provedenou zákonem č. 309/2009 Sb., bylo zcela zakázáno;⁷ (3) od roku 2010 do roku 2017, tj. za účinnosti zákona č. 379/2005 Sb. po jeho novelizaci provedené zákonem č. 309/2009 Sb., bylo zakázáno jen na „krytých“ nástupištích a přistávacích;⁸ (4) a od 31.5.2015, tj. od nabytí účinnosti zákona č. 65/2017 Sb., je opět zcela zakázáno.⁹

Anebo např. pozoruhodný 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), který po nabytí platnosti dne 28.5.2002 byl téměř 30 x novelizován, aby jako celek nikdy nenabyl účinnosti a nakonec byl zrušen v roce 2014 zákonem č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Za čtvrté, *obtížná až nemožná poznatelnost práva*. Platné publikační právo dodnes nestanoví povinnost normotvorných orgánů vydávat autentické úplné znění pramenů práva po jejich novelizacích.

Za páté, po obsahové stránce podrobnost, *složitost až překombinovanost* či dokonce rozporuplnost právní úpravy.

Tak např. stavební zákon z roku 1976¹⁰ znal jediný druh povolovacího procesu na umístění stavby, a to územní řízení. Naproti tomu současný stavební zákon z roku 2006¹¹ po poslední novelizaci provedené zákonem č. 225/2017 zná těchto procesů celkem devět: (1) územní řízení, (2) územní řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, (3) společné územní a stavební řízení, (4) společné územní a stavební řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, (5) zjednodušené územní řízení, (6) postup vydání územního souhlasu, (7) postup vydání společného souhlasu, (8) postup uzavření veřejnoprávní smlouvy nahrazující územní rozhodnutí a (9) řízení o vydání regulačního plánu, kterým se nahrazuje územní rozhodnutí. Některé tyto druhy územních rozhodovacích procesů se od sebe zásadně odlišují, přičemž stavební úřady je navíc musí vést ve třech různých novelizovaných variantách – (i) v původním znění stavebního zákona (účinném od 1.1.2007), (ii) ve znění novelizace provedené zákonem č. 350/2012 (účinné

⁶ Srov. § 4 odst. 1 písm. f) bod 1 zákona č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomaniemi.

⁷ Srov. § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 379/2005 Sb., v původním znění, tj. ve znění účinném před novelizací provedenou zákonem č. 305/2009 Sb.

⁸ Srov. § 8 odst. 1 písm. f) bod 7 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 po novelizaci provedenou zákonem č. 305/2009 Sb.

⁹ Srov. § 8 odst. 1 písm. c) zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.

¹⁰ Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním rádu (stavební zákon)

¹¹ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním rádu (stavební zákon).

od 1.1.2013) a (iii) ve znění novelizace provedené zákonem č. 225/2017 Sb. (účinné od 1.1.2018). A to se v tento moment již na Ministerstvu pro místní rozvoj připravuje nový stavební zákon.

Příkladem jazykové složitosti (navíc s gramatickou chybou) může být ustanovení § 4 odst. 11 stavebního zákona z roku 2006, doplněné novelizací provedenou zákonem č. 225/2017 Sb.: „*Zrušení nebo změna závazného stanoviska správního orgánu nadřízeného dotčenému orgánu v případě, že rozhodnutí, které bylo podmíněno závazným stanoviskem dotčeného orgánu, o jehož zrušení nebo změně nadřízený správní orgán rozhodl, a které současně založilo jeho adresátům právo podle tohoto zákona a již nabyla právní moci, není důvodem obnovy řízení.*“ Podle mého názoru formulace „a které současně“ je (gramaticky) nadbytečná.

Za šesté, přes veškerou podrobnost a složitost právní úpravy u řady pojmu, institutů či pravidel stále přetrvává (někdy až zarážející) nejasnost či nejednoznačnost, popřípadě mezera. Právní úprava tak často bývá nepraktická.

Tak např. v § 10 odst. 1 zákona o myslivosti¹² je zakotven vcelku smysluplný zákaz volného pohybu domácích zvířat (zejména psů) v honitbě (zejména v lese). Nicméně příslušné ustanovení je formulováno natolik nejednoznačně, že není jasné, zda se jím má na mysli to hlavní, tj. zákaz volného pobíhání psů bez vodítka: „*Je zakázáno vlastníkům domácích zvířat ... nechat je volně pobíhat v honitbě mimo vliv svého majitele nebo vedoucího.*“

Nebo např. obecná zákonná úprava správního řízení v § 9 a násl. správního rádu neumožňuje správnímu orgánu, aby v případě pochybností o autentičnosti podpisu účastníka nebo jeho zástupce na podání (např. žádosti, odvolání či plné moci) mohl příslušnou osobu vyzvat k doložení příslušného podání se svým úředně ověřeným podpisem. Správní rád sice v 36 odst. 5 dává správnímu orgánu pravomoc vyzvat účastníka nebo jeho zástupce k předložení průkazu totožnosti. To je však ve správním řízení značně nepraktické, neboť to se – na rozdíl od soudního řízení – vede ve většině případů jen písemně, a tudíž korespondenčně („na dálku“), bez přímého osobního kontaktu správního orgánu s účastníkem či jeho zástupcem,

Za sedmé, právní úprava se v některých ohledech vyznačuje i výraznou nepřiměřenosťí, nerozumností až *nesmyslností*.

Příkladem nesmyslné právní úpravy může být ustanovení 24a odst. 2 vyhlášky č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území: „*Nejmenší vzdálenost studny od zdrojů možného znečištění je stanovena podle druhu možného zdroje znečištění pro málo prostupné prostředí takto: ... d) veřejné pozemní komunikace 12 m, ...*“ Podle rozsudku Krajského soudu v Plzni č. j. 57 A 47/2010-48: „*Aniž by pro to existoval jakýkoli oprávněný důvod, vyhláška č. 501/2006 Sb. ustanovením § 24a odst. 2 písm. d), vyjímá z území zastavitelného studnou po celé České republice pruh o šířce 12 m po obou*

¹² Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti.

stranách veřejných pozemních komunikací. ... Nejedná se ... o provedení stavebního zákona, nýbrž jde o stanovení zcela nového pravidla, které stavebním zákonem sledováno nebylo. ... Ustanovení § 24a odst. 2 písm. d) vyhlášky č. 501/2006 Sb. ..., je v rozporu se stavebním zákonem, čl. 79 odst. 3 Ústavy ... a čl. 11 odst. 3 Listiny“ Citované ustanovení vyhlášky dodnes nebylo změněno.

III. Závěr: důsledky hypertrofie

Ačkoli hypertrofie správní regulace z formálního hlediska stále více a více omezuje lidskou svobodu, z faktického hlediska je jejím důsledkem spíše jen to, že (správní) právo přestává být dodržováno (ze strany osob – adresátů) i vynucováno (ze strany orgánů), popřípadě že vynucování práva je v řadě oblastí jen náhodné, nárazovité, demonstrativní či selektivní. *Nedodržování práva* se tak v řadě případů stává něčím běžným či dokonce nevyhnutelným až normálním.

Jsou nějaké reálné šance na zlepšení tohoto stavu? Co do podstaty nikoli. Reálný svět lidských společností je stále složitější, a tudíž (objektivně) vyžaduje i stále složitější správní regulaci. Teoreticky by dílčí zlepšení mohla přinést kvalitní regulace z dílny osvícených legislativců. V reálných (českých) podmínkách je to však stěží dosažitelné. Trendem tedy je a bude rostoucí míra nekvalitní právní regulace, degenerace až úpadek práva a *právní chaos*. Společenské vztahy se tak budou ve stále větší míře regulovat i jinými, alternativními (pseudoprávními či mimoprávními) způsoby, které si budou lidé a jejich korporace vytvářet sami, a to více či méně nezávisle na státní (veřejné) moci.

Seznam použitých zdrojů:

1. NOVOTNÝ, O.: Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. *Právník*, 2016, č. 7, ISSN: 0231-6625, s. 619-625.
2. SVOBODA, P.: Regulace mas a deregulace elit na vybraných příkladech z českého správního práva. *Jurisprudence*, 2015, č. 3, ISSN:1802-3843, s. 23-29.

Elektronické doručovanie a jeho vplyv na efektívny výkon činností orgánov verejnej moci

*Electronic delivery and its impact
on the effective performance of public authority activities*

Mgr. Martin Daňko, PhD, JUDr. Jozef Andraško, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislava, Právnická fakulta

Kľúčové slová: elektronické doručovanie, elektronická schránka, orgán verejnej moci, elektro-
nická doručenka

Resume: Autori sa vo svojom príspevku zaoberajú problematikou elektronického doručovania, kde pozitíva elektronického doručovania dokumentov pri výkone verejnej správy konfrontujú s možnými problémami, ktoré elektronické doručovanie v sebe skrýva. Cieľom príspevku je vyvážene zhodnotiť všetky výhody a nevýhody elektronického doručovania a načrtiť ďalšie možnosti vývoja doručovania dokumentov pri výkone verejnej správy.

Key words: electronic delivery, electronic mailbox, public authority, electronic record of delivery

Resume: Authors deal with the issue of electronic delivery, where positive side of the electronic delivery of documents within the performance of public administration are confronted with potential issues that electronic delivery is hiding. The aim of the paper is to evaluate all advantages and disadvantages of electronic delivery in a balanced way and to outline other possibilities for the delivery of documents in the performance of public administration.

Úvod

Rok 2017 priniesol významný miľník v otázke elektronického doručovania, nakoľko sa zaviedla povinnosť právnických osôb zapísaných v obchodnom registri a zapísaným organizačným zložkám komunikovať elektronicky, tým že od 01.07.2017¹ sú elektronické schránky týchto subjektov automaticky aktivované. Orgány verejnej moci majú

¹ Pôvodný termín automatickej aktivácie elektronických schránek bol stanovený na 1. januára 2017, no následne bol prijatím zákona č. 374/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) zmenený. Dôvodom tejto zmeny bola skutočnosť, že len 25% štatutárov disponovalo k 1. januáru 2017 elektronickým občianskym preukazom s nastaveným bezpečnostným osobným kódom, ktorého nastavenie je nevyhnutné pre využívanie elektronickej schránsky, nakoľko prístup do nej sa realizuje prostredníctvom občianskeho preukazu s elektronickým čipom – eID karta a elektronickej čítačky. Bližšie pozri SUMKOVA, M.: Elektronická komunikácia s orgánmi verejnej moci, In: EPI –

zákonom stanovenú povinnosť² týmto subjektom doručovať elektronické úradné správy³ do ich elektronických schránok.⁴ Právnické osoby zapísané v obchodnom registri a zapisane organizačne zložky⁵ (ďalej len „povinné osoby“) sú povinné komunikovať prostredníctvom svojich elektronických schránok⁶, avšak táto povinnosť je limitovaná len v podobe doručovania elektronických správ zaslaných povinným osobám orgánmi verejnej moci. Elektronicky odpovedať resp. zasielať orgánom verejnej moci písomnosti môžu povinné osoby nadálej aj v listinnej podobe. Je možné odôvodnenie predpokladať, že komunikáciu zasielaním elektronických správ orgánom verejnej moci by mali resp. mohli povinné osoby využívať tiež. Dôvodmi takto vyslovených predpokladov je existencia výhod elektronickej komunikácie, ktoré by povinné osoby mohli motivovať k tejto komunikácii.⁷

elektronické články, publikované: 21.6.2017, Online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/elektronicka-komunikacia-s-organmi-verejnej-moci.htm>.

² Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o e-Governmente“) v § 17 ods. 1 ustanovil, že orgán verejnej moci nie je povinný uplatňovať výkon verejnej moci elektronicky, ak ide o vybrané druhy úkonov v konaní o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostach osôb. Prvým prípadom sú úkony, o ktorých osobitný predpis výslovne ustanovuje, že ich orgán verejnej moci vykonáva výlučne v listinnej podobe. Zákon o e-Governmente sa taktiež nevzťahuje na úkony, ktoré osobitný právny predpis ukladá alebo umožňuje vykonať ústne, konkludentným prejavom vôľe alebo predložením veci, ktorá nemá listinnú podobu alebo elektronickú podobu. Napokon sa Zákon o e-Governmente nevzťahuje na úkony, ako sú ústne pojednávanie, miestne zisťovanie, výkon kontroly alebo dohľadu na mieste, obhliadka, nazeranie do spisov, predvedenie a iné obdobné úkony, ktoré sa vykonávajú mimo úradnej budovy, v ktorej sídli orgán verejnej moci. Ďalšie výnimky z výkonu verejnej moci sú upravené v § 2 ods. 2, § 17 ods. 4 a § 60b ods. 2 zákona o e-Governmente.

³ V zmysle § 3 písm. f) zákona o e-Governmente je elektronickou úradnou správou elektronická správa, ktorá je: „tvorená jedným elektronickým podaním alebo elektronickým úradným dokumentom vrátane príloh k nim, ak sa prílohy pripájajú.“

⁴ Orgány verejnej moci sú vo všeobecnosti povinné vykonávať verejnú moc elektronicky od 1. novembra 2013. Všeobecná povinnosť vykonávať verejnú moc elektronicky bola odložená po dobu 3 rokov od účinnosti zákona o e-Governmente v prípadoch, kedy sú na strane orgánu verejnej moci technické dôvody, pre ktoré nemôže verejnú moc vykonávať elektronicky a zároveň mu žiadaj osobitný právny predpis výkon verejnej moci neukladá ako povinnosť. Odklad tejto všeobecnej povinnosti vypršal 1. novembra 2016.

⁵ Právnické osoby nezapísané v obchodnom registri akými sú napríklad občianske združenia, nadácie, neziskové organizácie a i. budú musieť komunikovať prostredníctvom elektronických schránok až od 1. mája 2018.

⁶ Blížšie pozri: BERACKA, O.: Elektronické schránky pre právnické osoby a ich dosah a účinok. In: EPI – Elektronické články, dátum publikácie 28.7.2016, Online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/elektronicke-schranku-pre-pravnicke-osoby-a-ich-dosah-a-ucinok.htm>.

⁷ Problematika elektronického doručovania je upravená aj v Nariadení EP a Rady 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (ďalej len „nariadenie eIDAS“). Avšak, predmetné nariadenie sa v súčasnosti neaplikuje na elektronické doručovanie v zmysle zákona o e-Governmente, nakolko v súčasnosti

Výhody elektronického doručovania

Výhody elektronickej komunikácie sú predovšetkým v rýchlosťi a hospodárnosti prepravovaných správ. Elektronické správy zasielané prostredníctvom služby Internet sú za štandardných podmienok doručované takmer okamžite. Náklady spojené s takýmto doručovaním môžeme odvodiť jedine z odplaty za poskytnuté elektronické komunikačné služby. Nakolko byť pripojený k Internetu je z pohľadu výkonu podnikateľských činností už nevyhnutnosť takmer pre každú právnickú osobu, môžeme prísť k záveru, že náklady na elektronické doručovanie sú minimálne⁸.

V otázke efektívneho výkonu verejnej správy z pohľadu jej zlepšenia vďaka využitiu elektronického doručovania je možné jednoznačne skonštatovať, že rýchlosť a hospodárnosť by mohli resp. mali byť hlavné atribúty, ktorými by orgán verejnej moci dokázal prejednať vec rýchlejšie a hospodárnejšie, tzn. šetríť účastníkom konania čas a náklady. Avšak uvedené kritéria nesmú byť na ujmu práv a právom chránených záujmov účastníkov elektronickej komunikácie. Rovnaké právne garancie zákonnosti postupov orgánu verejnej moci musí znášať aj elektronická komunikácia. To je rovnako tak dôvodom, prečo elektronické doručovanie musí v elektronickej podobe kopírovať zákonne postupy a spôsoby nastavené v klasickom doručovaní prostredníctvom listiných dokumentov. To má za následok, že aj pri elektronickom doručovaní upraveným zákonom o e-Governmente sa rozlišuje elektronické doručovanie⁹ do vlastných rúk a iné doručovanie. Zastávame názor, že zákonodarca veľmi správne preniesol spôsob doručovania do vlastných rúk z listinnej podoby do elektronickej v podobe a tejto úprave je len málo čo vytknúť. Napríklad pri inštitúte elektronickej doručenky, odosielateľ dokáže presne určiť časový údaj o doručení na sekundy, nakolko elektronická doručenka ako elektronický dokument obsahuje aj údaje o sekunde elektronického doručenia¹⁰.

dochádza k doručovaniu elektronickej dokumentov do elektronickej schránky len na úrovni orgán verejnej moci – fyzická osoba, právnická osoba, fyzická osoba podnikateľ, ale nie medzi fyzickou osobou a právnickou osobou navzájom. Ak by si v budúcnosti fyzické osoby a právnické osoby mohli navzájom za odplatu zasielať prostredníctvom elektronickej schránky elektronickej dokumenty, tak by sme na takéto doručovanie mohli aplikovať ustanovenia o elektronickom doručovaní v zmysle nariadenie eIDAS.

⁸ Za výraznú finančnú motiváciu využívať elektronickej prostriedky pri komunikácií s orgánmi verejnej moci môžeme považovať riešenia aké obsahuje ustanovenie § 6 ods. 3 zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších zmien a doplnkov, ktoré stanovuje za úkony a konania vykonávané na základe podanie podaného elektronickej prostriedkami sadzba poplatku vo veciach týkajúcich sa obchodného registra je 50% z pevnej sumy ustanovenej v sadzobníku.

⁹ Nakolko zákon o e-Governmente upravuje otázku elektronickej doručovania všeobecne, v otázke spôsobu doručovania v konkrétnych prípadoch zákon nerieši a odkazuje na osobitné predpisy v ktorých vecnej pôsobnosti sú upravené jednotlivé spôsoby doručovania (v zásade len či do vlastných rúk alebo inak) pre konkrétné právom stanovené situácie.

¹⁰ Podľa § 30 ods. 1 zákona e-Governmente sa elektronickou doručenkou rozumie: „elektronický dokument obsahujúci údaj o dni, hodine, minúte a sekunde elektronickej doručenia, identifikátor osoby prijímateľa,

Elektronická doručenka tak dokáže odosielateľovi potvrdiť presný čas prijatia a nakoľko ide o doručovanie do elektronickej schránky, ktorá je aktivovaná na meno štatutára dokážeme sa vyhnúť aj problémom s doručením úradnej zásielky neoprávnenej osobe. Je vo výlučnej zodpovednosti štatutára urobiť úkony spojené s potvrdením prijatia elektronickej úradnej správy, ktoré v podobe prejavenej vôle môže urobiť len osoba vlastníaca eID kartu, tzn. elektronický občiansky preukaz.¹¹ Odpadá nám tak aj otázka možných nedobromyseľných úkonov adresátov správ pri jednotlivých úkonoch doručovania. To však neznamená, že elektronické doručovanie nie je možné zneužiť.

Zneužitie elektronického doručovania

Zneužitie elektronického doručovania by podľa nášho názoru mohlo byť v dvoch rovinách. Prvou je zneužitie eID karty. V tomto prípade by sa vlastník eID karty musel dostať do situácie, kedy by bola cudzou osobou v jednom a v tom istom momente zneužitá eID karta a zároveň táto osoba by dokázala použiť aj elektronický občiansky preukaz poškodeného, čo by znamenalo, že by poznala bezpečnostný osobný kód¹², ktorým sa poškodený autentifikuje do svojej elektronickej schránky. Z uvedeného je zrejmé, že ide o kumulatívne spojenie dvoch podmienok, ktorým pri náležitej starostlivosti vlastníka eID karty môže prísť len veľmi ľahko. V takomto prípade je zodpovednosť za zneužitie elektronického občianskeho preukazu a za následné neoprávnene použitie elektronickej schránky výlučne na vlastníkovi eID karty, tzn. poškodenom.¹³

Druhá možnosť zneužitia je v rovine narušenia kybernetickej¹⁴ bezpečnosti informačného systému¹⁵. Takáto situácia by bola v otázke určenia zodpovednosťného subjektu pomere zložitá. Samozrejme, by išlo o situáciu, ktorá vylučuje zo zodpovednosťných

identifikátor osoby odosielatela a identifikáciu elektronickej úradnej správy a elektronických dokumentov, ktoré sa elektronicky doručujú; identifikácia elektronickej úradnej správy a elektronických dokumentov musí zabezpečiť vytvorenie logickej väzby na túto správu a dokumenty, ktoré obsahuje.“

¹¹ Blížšie pozri: ANDRAŠKO, J.: Elektronický občiansky preukaz a iné spôsoby autentifikácie pri prístupe k elektronickej službám verejnej správy, In QUAERE 2017, Hradec Králové: Magnanimitas, 2017, s. 235-244.

¹² V zmysle § 4b ods. 2 zákona č. 224/2006 Z. z. o občianskych preukazoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov je bezpečnostný osobný kód: „kombináciou najmenej šiestich a najviac desiatich číslíčok. Občan, ktorý v čase podania žiadosti o vydanie občianskeho preukazu nedovŕšíl 65. rok veku, si bezpečnostný osobný kód zvolí pri podaní žiadosti; ostatní občania si môžu bezpečnostný osobný kód zvoliť pri podaní žiadosti alebo neskôr na okresnom riaditeľstve.“

¹³ V zmysle § 11 ods. 1 písm. a) zákona č. 224/2006 Z. z. o občianskych preukazoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov je občan povinný chrániť eID kartu pred zničením, poškodením, stratou, odcudzením a zneužitím.

¹⁴ V podmienkach Slovenskej republiky ešte nedošlo k prijatiu právneho predpisu, ktorý by upravoval problematiku kybernetickej bezpečnosti. V súčasnosti sa v legislatívnom procese nachádza návrh zákona o kybernetickej bezpečnosti. Online dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2017/407>. K problematike kybernetickej bezpečnosti pozri: ANDRAŠKO, J.: Slovenská republika na prahu kybernetickej bezpečnosti, In: Bratislavské právnické fórum 2015, Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015, s. 871-879.

¹⁵ V zmysle § 5 ods. 2 informačným systémom verejnej správy, prostredníctvom ktorého je možné centrálnie vykonávať elektronickú úradnú komunikáciu s ktorýmkoľvek orgánom verejnej moci a pristupovať

vzťahov majiteľov elektronickej schránky, (pokiaľ by nepatrili medzi osoby, ktorých konaním došlo k narušeniu kybernetickej bezpečnosti informačného systému). Úrad vlády Slovenskej republiky ako správca informačného systému nesie zodpovednosť za tento systém. To znamená, že práve Úrad vlády SR by mal niesť zodpovednosť aj za zásah do práv a právom chránených záujmov majiteľov elektronickej schránky v prípade preukázanej existencie kybernetických útokov, ako aj v prípadoch výpadkov a porúch informačného systému.

Ústredný portál verejnej správy, ktorý môžeme nájsť na Internete pod doménovým menom slovensko.sk sa až v roku 2017 dostal pod skutočnú záťažovú skúšku zo strany jeho užívateľov. Výsledkom tejto záťaže sú aj stážnosti povinných osôb na výpadky systému, na neprehľadnosť užívateľského rozhrania alebo na neprehľadnosť a malú kapacitu úložiska.¹⁶ Kybernetickým útokom, ktorými by došlo vyradeniu informačných systémov verejnej správy z prevádzky sa v niektorých prípadoch zabrániť nedá, avšak je možné ich očakávať a je možné spraviť všetko preto, aby sa v čo najväčšej miere dali eliminovať negatívne následky takýchto útokov. V takýchto prípadoch by mohla byť miera pochopenia aj na strane majiteľov elektronickej schránky väčšia, to však nezbavuje správcu informačného systému zodpovednosti za takýto útok. Pri súčasnom elektronickom výkone verejnej moci majitelia elektronickej schránky prichádzajú do styku aj s problémami, ktorých dôvod je na strane správcu, respektíve má pôvod vo vnútri fungovania informačného systému. Pri elektronickom doručovaní môže ísť o situácie, kedy by pri výpadku fungovania informačného systému mohlo dôjsť až k úplnej nefunkčnosti zasielania elektronickej správ. V takejto situácii nie je možné vylúčiť vznik neodstraniteľných právnych následkov napríklad uplynutím premlčacej doby, či dokonca uplynutie preklúzivnej lehoty.

Záver

Výhody elektronického doručovania pri výkone verejnej moci sú nespochybniatelné, ale nie absolútne. Sme presvedčení, že je výzvou všetkých zainteresovaných, aby správca

k spoločným modulom, a to najmä prostredníctvom siete Internet je Ústredný portál verejnej správy, ktorého správcom je v zmysle § 6 ods. 1 zákona o e-Governmente Úrad vlády Slovenskej republiky.

¹⁶ Elektronické podávanie návrhov splátkového kalendára dlžníkov uvádzame ako príklad jedného z problémov elektronického výkonu verejnej moci. V rámci elektronického výkonu verejnej moci je možné elektronicicky na stránke registra úpadcov www.ru.justice.sk dávať návrhy splátkového kalendára fyzickej osoby, ktorá je v postavení platobne neschopného dlžníka v zmysle § 3 ods. 2 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 377/2016 Z. z.. Nepripravenosť orgánov verejnej moci pri vo veci elektronických návrhov splátkového kalendára spôsobila, že ešte tri týždne po účinnosti zákona č. 377/2016 stránka www.ru.justice.sk nebola funkčná. Elektronické doručovanie tak aj napriek účinnosti zákona, ktorým bolo umožnené, nebolo de facto možné. Bližšie pozri: STRAPAC, P.: Praktické skúsenosti s elektronickým doručovaním podania po zmenách v konkursnom a exekučnom konaní. In: EPI- Elektronické články, dátum publikácie 18.5.2017, Online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/itemid10948010.htm>

vytváral vhodné podmienky, na čo najefektívnejšie fungovanie informačného systému, ktorým sa zabezpečuje elektronické doručovanie pri výkone činností orgánov verejnej moci zároveň musí myslieť na ďalšie výzvy, ktoré sú spojené s cezhraničným elektronickým doručovaním medzi orgánmi verejnej moci jednotlivých členských štátov Európskej únie, alebo stále s aktuálnejšími hrozbami kybernetických útokov na informačné systémy orgánov verejnej moci.

Článok je vytvorený v rámci projektu Príprava nových kapacít pre EŠIF 1 podporovaného z operačného programu Technická pomoc – Európsky fond regionálneho rozvoja.

Zoznam použitých zdrojov

- ANDRAŠKO, J.: Slovenská republika na prahu kybernetickej bezpečnosti, In: Bratislavské právnické fórum 2015, Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015, s. 871-879.
- ANDRAŠKO, J.: Elektronický občiansky preukaz a iné spôsoby autentifikácie pri prístupe k elektronickým službám verejnej správy, In QUAERE 2017, Hradec Králové: Magnanimitas, 2017, s. 235-244.
- BERACKA, O.: Elektronické schránky pre právnické osoby a ich dosah a účinok. In: EPI – Elektronické články, dátum publikácie 28.7.2016, Online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/elektronicke-schrankы-pre-pravnicke-osoby-a-ich-dosah-a-ucinok.htm>
- HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D.: Informačné systémy pre podporu výkonu verejnej moci elektronicky a elektronické schránky. In: EPI Odborné články, dátum publikácie 08.04.2014, online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/3-informacie-systemy-pre-podporu-vykonu-verejnej-moci-elektronicky-a-elektronicke-schrankы.htm>
- HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D.: Komentár zákona č. 305/2013 Z. z., Elektronické doručovanie § 29 – § 34 EPI Komentáre, dostupné online: <http://www.epi.sk/epi-komentar/Komentar-zakona-c-305-2013-Z-z.htm?fid=3373202&znenie=2013-11-01#content>
- RALBOVSKÁ-SOPÚCHOVÁ, S.: Budovanie E-governmantu v Slovenskej republike. In: Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2013, 1. časť Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013. – S. 539-546
- SEDLAČKO, F.: Civilný sporový poriadok vs. Občiansky súdny poriadok: Doručovanie. In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 5, rok 2016
- STRAPÁČ, P.: Praktické skúsenosti s elektronickým doručovaním podaní po zmenách v konkurznom a exekučnom konaní. In: EPI- Elektronické články, dátum publikácie 18.5.2017, Online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/itemid10948010.htm>
- SUMKOVA, M.: Elektronická komunikácia s orgánmi verejnej moci, In: EPI – elektro- nické články, publikované: 21.6.2017, Online dostupné: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/elektronicke-komunikacia-s-organmi-verejnej-moci.htm>
- Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)
- Zákon č. 224/2006 Z. z. o občianskych preukazoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Je postavení osoby zúčastněné na řízení v řízení před správními soudy významné?

*Is the position of the person involved in the proceedings
before the administrative courts significant?*

Mgr. Lenka Mičkalová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Osoba zúčastněná na řízení, soudní řízení, soudní řád správní, písemné vyjádření

Resumé: Cílem tohoto příspěvku je přiblížit aktuální judikaturu správních soudů ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení, zejména se zaměřuji na její právo podat písemné vyjádření v řízení před soudem, jakož na její právo podat kasační stížnost. V návaznosti na tyto dva problematické okruhy se otevírá otázka, jak je významné postavení této osoby v soudním řízení, resp. zda tato osoba má či nemá jen určitá zákonem formálně zakotvená práva bez bližšího faktického naplnění.

Key words: the person involved in the proceedings, court proceedings, administrative court rules, written observations

Resume: The aim of this paper is to bring the current case law of the administrative courts closer to the person involved in the proceedings, in particular to focus on her right to file a written statement in court proceedings and her right to file a cassation complaint. In connection with these two problematic areas, the question arises as to the important position of this person in court proceedings, whether or not that person has or does not have formal legal rights without any factual fulfillment.

Úvod

Smyslem institutu osoby zúčastněné na řízení je umožnit, aby určitá osoba, která je přímo dotčena ve svých právech a povinnostech (nikoliv ovšem pouze na svých zájmech), mohla uplatňovat v soudním řízení svá práva i tehdy, kdy samotným účastníkem soudního řízení není. Ačkoliv je již účast osob zúčastněných na řízení běžnou součástí soudních řízení správních, nebylo tomu tak vždy, což vedlo často k velmi absurdním situacím.¹ Osoby zúčastněné na řízení mohou v soudním řízení správním vystupovat zcela nezávisle na žalobci a žalovaném, samozřejmě není vyloučeno, aby se přiklonily ku prospěchu té či které strany řízení.² V souvislosti s tímto institutem je možné vysledovat v judikatuře správních soudů určitý vývoj, který otevírá otázku, zda je institut osoby

¹ Srov. k tomu blíže: JEMELKA, Luboš a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 207–220.

² Viz rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2005, č. j. 1 As 26/2004 – 71.

zúčastněné na řízení významný z hlediska soudního řízení, tj. zda rozsah procesních práv přiznaný zákonem není toliko jen formálním příslibem práv bez jejich faktického naplnění. Ve svém příspěvku se zaměřím především na otázku písemných vyjádření osob zúčastněných na řízení a nutnosti soudů je vypořádávat, jakož se budu zabývat ve stručnosti otázkou podání kasační stížnosti ze strany takové osoby.

Právní úprava osoby zúčastněné na řízení a její uplatnění v jednotlivých typech soudních řízení správních

Osobu zúčastněnou na řízení upravuje § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního rádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Dle odst. 1 zmíněného ustanovení jsou osobami zúčastněnými na řízení osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámy, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat. Jedná se poměrně o širokou kategorii osob. Ze zákonního znění je patrné, že se postavení osoby zúčastněné na řízení váže jednak k naplnění materiálního znaku, jímž je dotčení na právech a povinnostech, a jednak k naplnění formálního znaku, jímž je výslovné oznámení, že daná osoba bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Naplněním těchto dvou znaků se takovou osobou stane a teprve tehdy může uplatňovat práva vyjmenovaná v § 34 odst. 3 s. ř. s.³

Tento institut byl dle dřívější soudní judikatury vyhrazen pouze pro řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) a řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.). V řízení o ochraně před nezákonním zásahem ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. neměl z povahy věci tento institut místo.⁴ Tento názor byl však překonán usnesením Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010 – 76, č. 2725/2013 Sb. NSS, kde rozšířený senát shledal, že soudní ochrana třetích osob proti souhlasům vydávaným dle stavebního zákona se poskytuje prostřednictvím zásahové žaloby. V tomto rozsudku bylo připuštěno, že v řízení o této žalobě může být žadatel o souhlas osobou zúčastněnou na řízení, jelikož může být ve svých právech a povinnostech dotčen důsledky rozhodnutí soudu v řízení o takové žalobě, proto na základě takové procesní analogie rozšířený senát připustil těmto osobám postavení osoby zúčastněné na řízení. Dotčení práv a povinností dalších osob odlišných

³ Viz rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, č. j. 7 As 33/2003 – 80, č. 489/2005 Sb. NSS.

⁴ Viz blíže rozsudek NSS ze dne 2. 10. 2008, č. j. 3 Aps 5/2008 – 282. Shora uvedený závěr vyslovil rozšířený senát NSS bez bližšího vysvětlení. Teprve až v rozsudku ze dne 26. 8. 2009, č. j. 4 Aps 5/2009 – 249 NSS uvedl „*předmětné ustanovení (myšleno ust. § 34 s. ř. s., doplněno autorkou) hovoří o dotčení na právech a povinnostech vydáním rozhodnutí, což je případ účastenství v řízení o žalobě dle § 65 a násl. s. ř. s. nebo dotčení tím, že rozhodnutí vydáno nebylo, což je zase případ účastenství v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti podle § 79 a násl. s. ř. s.*“

od žalobce je možné si představit i v jiných situacích např. skrze zásahovou žalobu, která se týká provedení či neprovedení záznamu do katastru nemovitostí (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 – 98, č. 2206/2011 Sb. NSS) či v situaci tvrzeného neexitujícího zániku mandátu zastupitele obce v situaci, kdy již zastupitelstvo obce předá osvědčení o tom, že se náhradník stal členem zastupitelstva (viz rozsudek NSS ze dne 8. 8. 2012, č. j. 8 As 84/2011 – 208, č. 2696/2012 Sb. NSS). Při analogické aplikaci § 34 odst. 1 s. ř. s. je tedy nutné i v řízení o zásahové žalobě zkoumat, zda osoba byla žalovaným zásahem přímo dotčena na svých právech a povinnostech, a též tomu, kdo by byl na svých právech a povinnostech přímo dotčen, kdyby soud vydal rozhodnutí dle žalobního návrhu.⁵ Je potřeba zdůraznit, že tento institut v řízení o zásahové žalobě lze použít toliko případ od případu, tudíž nelze mít za to, že by rozšířený senát v rozsudku sp. zn. 2 As 86/2010 umožnil v zásahových žalobách vždy účast osob zúčastněných na řízení.⁶

Pouze pro úplnost podotýkám, že není žádného pochybu o tom, že v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je účast osob zúčastněných na řízení obecně připuštěna bez jakýchkoli obtíží; ve vztahu k řízení o zrušení služebního poměru byla tato možnost umožněna od 1. 1. 2015.

Význam uplatňování procesních práv osob zúčastněných na řízení

Z ust. § 34 odst. 3 s. ř. s. vyplývá, že osoba zúčastněná na řízení má mimo jiné právo podávat písemná vyjádření ve věci. Z judikatury správních soudů vyplývají v současné době určité rozpory, pokud jde o otázku, zda je povinnost krajského soudu vypořádat skutečnosti uvedené v takovém vyjádření či nikoliv, resp. zda nevypořádání takového vyjádření způsobuje nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu.

V rozsudku ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 294/2014 – 114, NSS uvedl, že „*rozsah přezkumu v řízení o žalobě je vymezen rozsahem podané žaloby a v ní uplatněnými žalobními body a že osoba zúčastněná na řízení nemá právo disponovat s předmětem řízení, ani právo na vypořádání vlastních žalobních námitek (srov. § 75 s. ř. s.), nezbavuje soud povinnosti její důkazní návrhy vypořádat.*“ Tento rozsudek tak potvrdil, že tato osoba má toliko právo na vypořádání jí uplatněných důkazních prostředků, nikoliv již tvrzení, které uplatnila ve svém vyjádření k žalobě. Obdobně již ve vztahu k žalovanému NSS již např. v rozsudku ze dne 12. 11. 2009, č. j. 1 As 64/2009 – 153, konstatoval, že „*nezohlednění důvodů uvedených ve vyjádření žalovaného k žalobě nemůže být vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Je to žalobce, kdo určuje rozsah a meze přezkumu napadeného rozhodnutí v podobě žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), a proto nevypořádá-li se soud s argumentací žalovaného, pak tím může ovlivnit kvalitu a sílu svého právního názoru, nikoli zatížit své rozhodnutí vadou spočívající v nepřezkoumatelnosti.*“

⁵ Srov. k tomu bod 36 rozsudku NSS ze dne 10. 11. 2015, č. j. 9 Ads 179/2015 – 137.

⁶ Viz rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2016, č. j. 1 As 139/2016 – 27.

Dále pak v rozsudku ze dne 30. 10. 2014, č. j. 7 As 153/2014 – 76, dospěl NSS k závěru, že pominutí argumentace osoby zúčastněné na řízení nemá za následek nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu. Oproti tomu v rozsudku ze dne 6. 1. 2016, č. j. 1 As 231/2015 – 43, bylo konstatováno, že s právem osoby zúčastněné na řízení vyjádřit se ve věci samé nedílně souvisí povinnost soudu vypořádat se s takovou argumentací této osoby, protože v opačném případě by mohlo být porušeno její právo dle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Je tak tedy zjevné, že v judikatuře samotného NSS existuje rozpor. S ohledem na uvedené se druhý senát NSS rozhodl věc postoupit rozšířenému senátu NSS k zodpovězení otázky, zda pominutí námitek osoby zúčastněné na řízení v řízení o žalobě zakládá (bez dalšího) nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí (viz předkládací usnesení ze dne 24. 5. 2017, č. j. 2 As 196/2016 – 116).⁷ V tomto předkládacím usnesení se druhý senát spíše přiklání k závěru, že takové nevypořádání námitek nepředstavuje nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí, přičemž naopak by toto nevypořádání dle mínění druhého senátu bylo možné chápat spíše jako tzv. jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Zda se bude jednat o takovou vadu s možným vlivem na výsledek rozhodnutí, bude záviset na postavení osoby zúčastněné na řízení ve vztahu k předmětu správního řízení a na obsahu její argumentace.⁸

Dle mého názoru takový rozporuplný vývoj judikatury v této otázce není jistě zdoucí, ale je pozitivní, že je již na straně NSS snaha vyřešit tuto otázku jednotně, aby nadále nedocházelo k další „rozkolejnosti“ soudní judikatury. S ohledem na shora uvedené přístupy jsem spíše toho názoru, že pokud má osoba zúčastněná na řízení zákonem garantováno právo na předkládání písemných vyjádření (§ 34 odst. 3 s. ř. s.), tak by zajištění tohoto práva nemělo být pouze formální, tj. přjmout písemné vyjádření a nijak ho nevypořádat, ale naopak by mělo být spojeno alespoň s nějakým částečným vypořádáním skutečností uvedených v takovém vyjádření. Nejsem pro tu variantu, že by krajský soud musel nutně vypořádat každé dílčí tvrzení v takovém vyjádření a pokud by tak neučinil, jednalo by se o vadu řízení, pro níž by nutně musel být zrušen rozsudek krajského soudu. Je to stále žalobce, kdo určuje rozsah přezkumu a pouze ten má právo v soudním řízení na vypořádání všech svých námitek. Je možné si představit situaci, že některá tvrzení osoby zúčastněné na řízení budou již implicitně vypořádána krajským soudem při posuzování jednotlivých žalobních bodů, na což by mohl krajský soud osobu zúčastněnou řízení odkázat, kdy tak nebude její právo pouhým formálním projevem zákona bez praktického naplnění. Jsem toho názoru, že právě jediným silným nástrojem, který má osoba zúčastněná na řízení, je podávání písemných vyjádření včetně uvedení důkazních návrhů v takovém vyjádření. Pokud by krajský soud nijak nemusel reflektovat písemné vyjádření osoby zúčastněné na řízení, tak jaký by byl

⁷ Rozsudek prvního senátu byl rozporný též s rozsudky ze dne 19. 7. 2012, č. j. 9 As 37/2012 – 59, nebo ze dne 28. 3. 2012, č. j. 9 Afs 59/2011 – 644.

⁸ Rozšířený senát k datu vypracování tohoto příspěvku (září 2017) o této otázce doposud nerozhodl.

význam jejího postavení v soudním řízení? Nejspíše by bylo jen toliko formální tak, kdyby bylo možné spíše tuto osobu chápát jako „tiše sedícího indiána,“ který pouze přihlíží soudnímu řízení a boji mezi žalobcem a žalovaným, bez možnosti jej jakkoliv ovlivnit. Svým článkem nemíním říct, že by tato osoba měla mít plné právo na odpověď na své písemné vyjádření, ale spíše otevřít diskuzi nad tím, jaké opravdu by měla mít tato osoba postavení v soudním řízení správním, resp. jaké by mělo být naplnění jejích procesních práv.

Pokud jde o možnost podání kasační stížnosti ze strany osoby zúčastněné na řízení, tak tato osoba má obecně právo ji podat, jestliže nepodala písemné vyjádření v řízení před krajským soudem, není to z povahy věci důvodem pro to, aby byla její kasační stížnost odmítnuta jako nepřípustná.⁹ Dle NSS samotný zákaz uvádět v řízení o kasační stížnosti nové právní důvody (§ 104 odst. 4 s. ř. s.), které nebyly uplatněny v řízení před krajským soudem, toliko dopadá na stěžovatele, který byl žalobcem. NSS dospěl k závěru, že žalovaný ani osoba zúčastněná na řízení nemohou být ve své argumentaci limitováni (resp. že mohou argumentovat jakýmkoli právními důvody), když sami dříve návrh na zahájení soudního řízení neuplatnili. Alespoň v této větví judikatury NSS můžeme sledovat významnost postavení osoby zúčastněné na řízení při možnosti stanovení rozsahu kasačního přezkumu.

Naproti tomu již v rozsudku ze dne 29. 11. 2006, č. j. 4 As 41/2005 – 137, NSS zdůraznil, že osoba zúčastněná na řízení má právo podat kasační stížnost, ale nemůže se jí účinně domáhat projednání těch námitek, které nebyly uplatněny v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáváno a nemůže uplatňovat v kasační stížnosti ani skutkové novoty, ať již nastaly před rozhodnutím krajského soudu nebo po něm, a to i přesto, že žalobu sama nepodala. NSS měl za to, že i pro řízení o kasační stížnosti zúčastněná osoba musí platit pravidla stanovená v § 104 odst. 4 a § 109 odst. 4 s. ř. s. Jiný přístup by znamenal, že by se NSS jako první soudní instance musel zabývat jinými právními důvody a novými skutečnostmi, které nebyly předmětem posouzení krajského soudu, tedy otázkami, které dosud řešeny nebyly. Současně zdůraznil, že v kasační stížnosti nemohou být účinně uplatněny jiné právní důvody, než které byly uplatněny před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáváno, což je tedy zcela v rozporu s pozdějším rozsudkem sp. zn. 2 Aos 1/2013.

Příkladmo tyto dva rozsudky poukazují na dvojkolejnou v přístupu správních soudů při řešení otázky možného rozsahu uvedení právních důvodů v kasační stížnosti podanou osobou zúčastněnou na řízení. Tato dvojkolejnosc jistě žádoucí není, přičemž se mi nepodařilo zjistit, zda by byla předložena nějaká obdobná věc rozšířenému senátu NSS, která by se týkala této otázky. Není možné akceptovat přístup, že by osoba zúčastněná na řízení mohla uplatňovat jakékoliv právní důvody bez ohledu na proběhlé řízení před krajským soudem a důvody, které krajský soud posuzoval s ohledem na podanou

⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 24. 7. 2013, č. j. 2 Aos 1/2013 – 138.

žalobu. Opačný přístup by skutečně dle mého názoru ohrožoval přezkumnou činnost kasačního soudu. Jen pro úplnost podotýkám, že pokud nepodá tato osoba kasační stížnost sama, nemůže se domáhat prostřednictvím písemného vyjádření ke kasační stížnosti vypořádání vlastních námitek proti napadenému rozhodnutí krajského soudu nad rámec námitek uplatněných stěžovatelem.¹⁰ Naopak musí sama podat kasační stížnost.

Ráda bych před samotným závěrem také poukázala na zajímavou argumentaci užitou v rozsudku ze dne 23. 12. 2015, č. j. 2 As 44/2013 – 125. Zde se osoby zúčastněné na řízení velmi podrobň vyjádřili ke kasační stížnosti stěžovatele a k tomu navrhli související důkazy. Ačkoliv § 109 odst. 5 s. ř. s. ohledně zákazu novot míří výslovně vůči stěžovateli, musí se dle NSS logicky uplatnit i ve vztahu k důkazním návrhům osob zúčastněných na řízení, které samy nepodaly kasační stížnost, a na rozdíl od stěžovatele nedisponují řízením o kasační stížnosti a jejich důkazní aktivita se nepředpokládá. NSS vytkl, že zde osoby zúčastněné na řízení se mohly již dříve seznámit s určitými podklady pro rozhodnutí a polemizovat s nimi již dříve ve správném řízení či je předložit v řízení před krajským soudem. V rámci svého vyjádření ke kasační stížnosti uvedly, že tyto podklady předložily, a to s ohledem na obsah kasační stížnosti, k tomuto však NSS podotkl, že takový postup je v rozporu se smyslem řízení o kasační stížnosti, a proto neprovedl uvedené listiny soud jako důkaz a k jejich obsahu nepřihlédl. Takový přístup považuji za správný, a který nijak neohrožuje práva osoby zúčastněné na řízení, protože i ona musí být v průběhu celého soudního řízení bdělá a neuplatňovat skutkové novoty až v pozdějších fázích řízení, byť takový přístup uplatňuje v písemném vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele.

Závěr

Judikatura správních soudů má v současné době snahu sjednotit se v otázce, zda nevypořádání písemného vyjádření osoby zúčastněné na řízení představuje nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu či nikoliv. Dřívější judikatura byla v této otázce rozporuplná, přesto jsem toho názoru, že by ta osoba měla mít alespoň určité minimální právo na vypořádání hlavních tvrzení v jejím písemném vyjádření, byť by se tak stalo implicitně rozsudkem krajského soudu, protože by jinak postrádal smysl a význam jí zakotveného práva na podání písemného vyjádření. Pokud by vůbec soudy nemusely přihlížet k jejímu vyjádření, tak by význam takové osoby v soudním řízení nepochybňě poklesl.

V současné době existuje soudní rozkol v otázce rozsahu možného obsahu kasační stížnosti podané osobou zúčastněnou na řízení, přičemž zatím není jasně odpovězeno, co vše může osoba zúčastněná na řízení uplatnit. V tomto ohledu shledávám určitou nejistotu v síle jejího postavení, přičemž záleží na budoucí judikatuře správních soudů, zda bude snaha nalézt jednoznačnou odpověď na tento rozkol.

¹⁰ Viz rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 As 11/2003 – 164, č. 232/2004 Sb. NSS.

Pokud jde o možnosti navrhování důkazů v soudním řízení, tak judikatura poměrně bez větších obtíží potvrzuje, že soudy se s takovými návrhy musí vypořádat, kdy v této části shledávám zatím nejvýznamnější postavení osoby zúčastněné na řízení.

Seznam použitých zdrojů

- Zákon č. 150/2002 Sb., soudního rádu správního, ve znění pozdějších předpisů.
JEMELKA, Luboš a kol. Soudní rád správní. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013. 1162 s.
rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, č. j. 7 As 33/2003 – 80, č. 489/2005 Sb. NSS
rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2005, č. j. 1 As 26/2004 – 71
rozsudek NSS ze dne 2. 10. 2008, č. j. 3 Aps 5/2008 – 282
usnesení NSS ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010 – 76, č. 2725/2013 Sb. NSS
usnesení NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 – 98, č. 2206/2011 Sb. NSS
rozsudek NSS ze dne 8. 8. 2012, č. j. 8 As 84/2011 – 208, č. 2696/2012 Sb. NSS
rozsudku NSS ze dne 10. 11. 2015, č. j. 9 Ads 179/2015 – 137
rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 294/2014 – 114
rozsudek NSS ze dne 12. 11. 2009, č. j. 1 As 64/2009 – 153
rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2014, č. j. 7 As 153/2014 – 76
rozsudek NSS ze dne 6. 1. 2016, č. j. 1 As 231/2015 – 43
usnesení NSS ze dne 24. 5. 2017, č. j. 2 As 196/2016 – 116
rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2006, č. j. 4 As 41/2005 – 137
rozsudek NSS ze dne 19. 7. 2012, č. j. 9 As 37/2012 – 59
rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2012, č. j. 9 Afs 59/2011 – 644
rozsudek NSS ze dne 24. 7. 2013, č. j. 2 Aos 1/2013 – 138
rozsudek NSS ze dne 23. 12. 2015, č. j. 2 As 44/2013 – 125
rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 As 11/2003 – 164, č. 232/2004 Sb. NSS
rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2009, č. j. 4 Aps 5/2009 – 249
rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2016, č. j. 1 As 139/2016 – 27

Povaha správního řízení trestního v porovnání s řízením trestním

*The nature of administrative punishment
compared to criminal proceedings.*

Mgr. Petr Růžička

Právnická fakulta UP, Katedra správního práva a finančního práva, Olomouc

Klíčová slova: správní trestání, přestupek, správní delikt, trestní obvinění, judikatura ESLP, dokazování, rovnost zbraní

Resumé: Příspěvek je úvahou, jak rozsáhlá by měla být práva účastníků správních řízení o přestupech, zejména jedná-li se o práva, která odvozujeme z trestního práva procesního. Autor na základě formálních i materiálních rozdílů mezi trestním procesem a správním řízením o přestupku navrhuje možnost přiznat zvýšenou ochranu účastníka řízení, proti němuž se přestupkové řízení vede, diferencovaně, a to vzhledem k závažnosti sankce, která účastníku řízení hrozí.

Key words: administrative punishment, offense, administrative offense, criminal charges, ECtHR case law, evidence, equality of arms.

Resume: The topic is a reflection how rights of participants in the administrative punishment should be extensive, especially when rights are deriving from the criminal procedural law. The author compares formal and material differences between the criminal proceedings and the administrative punishment and proposes the possibility of conferring increased protection of participants to the proceedings according the gravity of the sanction threatening.

I. Úvod

Úvodem si dovolím vypůjčit myšlenku JUDr. Romana Fialy, který ve svém příspěvku na téma Slušnost, spravedlnost a procesní právo, předneseném na konferenci Olomoucké právnické dny 2017, varoval před nekritickou akceptací některých výkladů jako nevyvratitelných pravd. Je pochopitelné, že náš život, naše hodnoty, způsob našeho myšlení a nepochybně i právo jakožto výsledek určitého společenského přesvědčení, nutně vychází z velkého množství základních kamenů, určitých principů a výkladů, které vnímáme jako naprostoto neotřesitelné. Lidé v každé době vnímali takovéto zdánlivě nesporné pravdy a pomáhalo jim to přežít, utvářet hodnoty své civilizace i formovat kostru vlastního myšlení každého z nich. Pravdou ale je, že řada z těchto neotřesitelných pravd se v postupu času ukázala jako chybná. Slovy dr. Fialy, egyptský lid po tři tisíce let věřil, že faraón je bohem. Odhlédneme-li od vedlejší funkce tohoto principu jako stmelujícího prvku egyptské společnosti a legitimizace

autority panovníka (slovy dnešní teorie práva), bylo to pro staré Egypťany nepochybně něco, o čem se nediskutuje.

Bez ohledu na historickou a kulturní rozdílnost tohoto příkladu takovéto přehodnocení občas čeká i nás. Odborná literatura se často dotýká problému „nezbytné“ akceptovatelnosti závěrů konstantní judikatury ESLP k právům osob obviněných v rámci správního řízení trestního.¹ ESLP dospěl postupnou judikurní činností k závěru, že správní řízení trestní (správní trestání) je rozhodováním o trestním obvinění, což mj. znamená, že do správního řízení vnáší prvky trestního práva, pokud jsou ve prospěch účastníka řízení – obviněného z přestupku.^{2 3}

Pokud takovouto „pravdu“ akceptujeme, pak máme vedle trestního řízení (ve kterém je dodržení nejvyšší úrovně ochrany práv osoby obžalovaného samozřejmostí), správní řízení trestní, které je formálně řízením správním (vede ho správní orgán, týká se porušení zákona, které svou materiální stránkou nedosahují škodlivosti trestného činu), nicméně materiálně má některé znaky trestního řízení dle trestního rádu. Vytvořila se tak konstrukce, kdy na jedné straně vnímáme proces jako správní řízení, ale na druhé straně dáváme obviněnému z přestupku do rukou obdobné zbraně, jako má obžalovaný v rámci řízení trestního.

II. Odlišnost správního a trestního řízení

Správní řízení trestní se však od trestního řízení odlišuje v mnoha znacích. Základním rozdílem je závažnost a společenská škodlivost (nebezpečnost) jednání, které zákon výslově svěřil trestnímu právu. Není žádnou náhodou, že výčet trestních činů (tedy jednání, které jsou předmětem trestního řízení) je v našem právním rádu upraven v jediném předpise a je tedy svou povahou v podstatě *numerus clausus*.⁴

Takovouto povahu správní trestání nemá a zřejmě nikdy mít nemůže. Procesní postup je nově upraven v zákoně č. 250/2015 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení

¹ K tomuto lze citovat: Gřivna, T.: Konkurence trestního řízení a řízení o přestupku (jiném správním deliktu), zveřejněno na: www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-12-14w-grivna-pdf.aspx.

„Rozhodování o přestupku lze z hlediska lidsko-právních záruk považovat v zásadě za rozhodování o obvinění trestním. ... Správnost uvedené teze lze podpořit odbornou literaturou i judikaturou, a to českou, ale především judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.“

² Rozsudek ESLP Engel proti Nizozemí ze dne 8. 6. 1976.

³ Pro účely této úvahy si dovolím nerozlišovat mezi přestupky a správními delikty a tato jednání označovat souhrnně jako přestupky. Důvodem je skutečnost, že z principiálního hlediska jsem nikdy nevnímal mezi přestupky a správními delikty zásadního rozdílu. Vychází to ostatně i z názvosloví nového přestupkového zákona, který napříště předpokládá oba tyto typy sjednotit pod název přestupky.

⁴ Výjimku tvořil do účinnosti nového trestního zákona trestný čin proti míru. Skutečnost, že byla tato skutková podstata uvedena v samostatném právním předpise (zákon č. 165/1950 Sb., na ochranu míru), nebyla primárním úmyslem zákonodárce, ale spíše reflektovala skutečnost, že šlo o skutkovou podstatu vytvořenou na základě mezinárodního úsilí těsně po konci druhé světové války.

o nich, zvláštní zákony pak stanovují dílčí odchylky za principu subsidiarity správního rádu, nicméně skutkové podstaty přestupků zůstanou rozesety ve stovkách předpisů správního práva. Jako smutný vtip lze vnímat část důvodové zprávy k zákonu, kde se k ust. § 112 uvádí, že nelze vyloučit, že při přípravě změnového zákona, který zajistí přejmenování stávajících správních deliktů na přestupky, nedojde k opomenu některých správních deliktů.⁵

Správní řízení trestní není jen jakýmsi trestním řízením o méně závažných protispolečenských činech, ani nesupluje tuto funkci. Ano, je pravdou, že obdobná skutková podstata může být buďto trestním činem (přečinem či zločinem), anebo pouhým přestupkem, pokud je její typová společenská škodlivost výrazně snížena.⁶ Jsem ale za to, že rozdelení na správní trestání a trestní řízení není samoúčelné, překonané, a není ani v rozporu s ústavou nebo se závazky, které nám vyplývají z mezinárodních smluv. Přesto jsme svědky toho, jak plíživě nám judikatura ESLP podsouvá (a lépe řečeno vnukuje) přesvědčení, že na správní řízení trestní mají být uplatněny stejné principy jako na řízení trestní.⁷

⁵ Sněmovní tisk 555/0, část č. ½, vládní návrh zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, k § 112:
„Upravují se přechodná ustanovení. Stanoví se právní fikce: Slovo "hledí se" je nutno vykládat tak, že se finguje právní skutečnost, která nenastala, tedy výslovne terminologické i věcné nahrazení pojmu správní delikt pojmem přestupek v jednotlivých zákonech. Předpokládá se, že tzv. změnový zákon by měl být přijat a nabýt účinnosti současně s tímto zákonem. Předmětem změnového zákona by měla být též změněná terminologická změna. Nelze však vyloučit, že při jeho přípravě dojde k opomenu některých správních deliktů. Zejména pro tyto případy legislativního opomenu se stanoví fikce, na základě které dojde k terminologickému i věcnému nahrazení pojmu správní delikt, a to s výjimkou disciplinárních deliktů (vizet níže), pojmem přestupek tak, že se finguje existence formálního znaku přestupku, resp. výslovne označení společensky škodlivého protiprávního jednání za přestupek v jednotlivých zákonech.“ Ačkoliv platí „neotřesitelný“ princip, že neznalost zákona neomlovává, zde zákonodárce konstatuje, že skutkových podstat přestupků a správních deliktů je tolik, že mu asi všechny nepodaří najít. To podle mého názoru svědčí o ne příliš vysoké úrovni legislativní praxe v naší zemi. Požadujeme-li bezvýjimečně po každém, aby znal všechny právní předpisy (což je výklad onoho principu), pak je na pováženou, když zákonodárce sám v důvodové zprávě předpokládá, že ani neví, jaké všechny správní delikty se v platné právu nacházejí.

⁶ Obecně známým příkladem je krádež, kdy přisvojení cizí věci tím, že se jí zmocní, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou, naplňuje formální znaky trestného činu, kdežto obdobné jednání proti věci o hodnotě nižší je jen přestupkem.

⁷ ESLP v rozsudku Engel proti Nizozemí ze dne 8. 6. 1976 vyvinul kritéria, podle kterých lze rozlišit, zda rozhodnutí o přestupku je natolik citelné, aby ho bylo možno považovat za rozhodnutí o trestním obvinění (tzv. Engel kritéria):

- a) kvalifikace deliktu ve vnitrostátním právu jako trestný čin
- b) povaha deliktu z hlediska chráněného zájmu a účelu sankce a
- c) přísnost sankce.

Zatímco zde v rámci kritérií pro určení, zda jde rozhodnutí o trestním obvinění, výslově hovoří o přísnosti sankce, tedy závažnosti zásahu do práv adresáta, postupnou judikaturní činností se ESLP od této podmínky odpoutává a do kategorie trestního obvinění zařazuje i bagatelní tresty:

Oztürk proti Německu – porušení předpisů v dopravě, pokuta 60 německých marek, a zejména

Správní řízení je především vedeno snahou hájit veřejný zájem. V případě správního řízení trestního je oním veřejným zájmem často zájem na dodržování povinností na daném úseku výkonu veřejné správy (například veřejný zájem na dodržování bezpečnosti a plynulosti silničního provozu). Je tedy nutno kategoricky trvat na tom, aby veřejná správa mohla kontrolní úkoly reálně plnit. Jednostranný a často i slepý důraz na ochranu práv účastníka řízení – obviněného z přestupku může znamenat (a v praxi bohužel také často znamená) nemožnost ukládat sankce v rozumných lhůtách.⁸ Je přitom zřejmé, že pokud veřejná správa nebude schopna dostát svým závazkům ve veřejné kontrole, citelně to oslabuje generální prevenční funkci správního trestání. Jinými slovy, pokud je známo, že za pomocí jednoduchých triků se lze vyhnout uložení sankce za protiprávní jednání, vede to v konečném důsledku k výraznému nárůstu případů takového jednání.

Rozdíl mezi správním a trestním právem je nepochybně i v rozsahu prostředků, které jsou k odhalení a prokázání protiprávního jednání k dispozici. V trestním právu jsou činné policejní orgány, které jsou nadány zvláštními oprávněními a schopnostmi. Takovéto prostředky orgány správního práva zpravidla nemají (pouze v některých případech mohou využít úkonů, které provedla policie v rámci své činnosti). V rámci odborných otázek se mohou správní orgány spolehnout zejména na znalecké posudky, jejichž pořizování je ale nákladné. Použití podobných operativně pátracích prostředků, jakými disponuje policie, je většinou vyloučeno. Dokazování ve správním řízení je tak zákonitě na zcela jiné úrovni, neboť správní orgán může vycházet zejména jen z informací a důkazů, které pořídil sám (zpravidla půjde o pouhé písemné dokumenty, výslechy svědků, odborná sdělení) nebo důkazů, které předložil účastník řízení.

Je tedy správné, aby účastník řízení disponoval stejnými právy, jaká má obžalovaný v trestním řízení? Zde je asi vhodné použít princip rovnosti zbraní, který vykládá konstantní judikatura Ústavního soudu ČR.⁹ Pokud je správní orgán v důkazně nesporně omezenější situaci, než orgán policie v rámci řízení trestního, je podle mého názoru v příkrém rozporu s principem rovnosti zbraní, pokud dáváme obviněnému z přestupku práva, která má obžalovaný z trestného činu. Je přitom zřejmé, že zájem společnosti na

Lauko proti Slovenské republice – přestupek proti veřejnému pořádku, pokuta pouhých 300 Sk.

Je tedy zřejmé, že tzv. Engel pravidlo musí správní orgán respektovat i v případě, kdy jde o banální přestupek a sankce, která obviněnému hrozí, je natolik nízká, že pro něj nemůže v žádném případě představovat citelnější újmu.

⁸ Oním slepým důrazem na ochranu práv chápou především snahu neupříti obviněnému z přestupku žádného práva, a to i tehdy, je-li zřejmé, že jeho úmyslem je toliko mařit řádný postup správního orgánu. Jen velmi zřídka se vyslovuje a aplikuje zásada, že užití práva k účelu zcela odlišnému, než pro jaké má sloužit, je jeho zneužitím a takovýto postup nepodléhá ochraně.

⁹ Použití principu rovnosti zbraní nevylučuje skutečnost, že je primárně vymezen pro řízení soudní; ve správním řízení je taktéž nutno dbát na to, aby obviněný z přestupku a správní orgán vedoucí řízení (které mají navzájem logicky protichůdné zájmy) disponovali spravedlivě rozdelenými procesními možnostmi.

odhalování trestné činnosti svým zásadním významem odůvodňuje vynakládání více prostředků na jednotlivé trestní řízení, než jaké jsou vynakládány na jednotlivé řízení správní.

III. K problému aplikovat trestní právo procesní na správní řízení trestní

Během letošních OPD jsem sledoval, zda se některý z účastníků odváží tento stav podrobit kritice. Velice mne potěšilo, že tak učinil doc. JUDr. Pavel Mates, CSc. Uvedl, že apriorní povinnost poskytnout účastníku správního řízení – obviněnému z přestupku stejná práva, která by měl obžalovaný v rámci trestního řízení je něco, co bychom neměli brát jako neochvějnou pravdu. Tímto se lze vrátit ke slovům dr. Fialy, které jsem parafrázoval úvodem této úvahy, zda tento výklad není oním nezpochybnitelným faktem, který by bylo na čase podrobit kritice.

IV. Možné řešení problému

Jako možné východisko z problému, kdy na jedné straně čelíme snaze judikatury ESLP poskytnout obviněným z přestupku práva odpovídající právům obžalovaných z trestného činu a na druhé straně snaze dodržet přijatelnou míru vymahatelnosti práva i u bagatelných věcí, vidím zákonné rozdělení správního procesu dle citelnosti předpokládané sankce. Myslím si, že správní orgán vedoucí řízení pro závažnější porušení zákona by měl disponovat nadstandardními procesními prostředky, například i možností pořizovat některé důkazy za pomocí policie. Takto důkazně posílená pozice správního orgánu by mohla účinně vzdorovat zvýšeným oprávněním obviněného z přestupku, aniž by docházelo ke zjevnému porušení principu rovnosti zbraní, kdy postavení obviněného je soustavně posilováno, avšak procesní možnosti správního orgánu jsou vykládány více a více restriktivně. Jinými slovy, zákon by měl dát na jisto, zda se jedná o prosté přestupkové řízení (pro rozhodnutí o sankci spíše bagatelného rozsahu), kdy musí být kromě zásady materiální pravdy důrazně dbáno i na zásadu rychlosti a efektivnosti řízení (která posiluje funkci generální prevence), nebo jde o řízení, které se svou závažností blíží řízení trestnímu, kde je nutno jak obviněnému, tak správnímu orgánu poskytnout nadstandardní procesní prostředky.

V. Závěr

V poslední době se bohužel považuje za pravdivou teze, že zákonost správního řízení se poměruje zejména hlediskem, jak rozsáhlou míru procesní obrany správní orgán účastníkovi umožnil. V praxi se tak setkáváme s případy, kdy účastníci řízení zcela svévolně zneužívají svých procesních oprávnění nikoliv k účinné ochraně práv, ale

jen proto, aby znemožnili správnímu orgánu vydat rozhodnutí, které pro ně není výhodné.^{10 11}

Je iluzí paušálně srovnávat trestní řízení se správním řízením. Jak jsem uvedl výše, jde o principiálně jiný typ řízení, který využívá procesně jiné prostředky. Pokud bychom měli zcela dodržet princip, že každé správní řízení trestní je rozhodováním o trestní otázce, museli bychom všechny správní orgány vybavit obdobnými důkazními možnostmi, jakými disponuje policie. Nynější tápání tak podle mého názoru zcela jednoznačně odhaluje jeden z největších nedostatků současného právního myšlení, a to neschopnost rozlišovat mezi podstatným a nepodstatným. Nepovažuji za správné, logické a už vůbec ne praktické stanovit, aby osoba obviněná z přestupku měla stejná práva, jako obžalovaný z trestného činu. Jsme-li schopni akceptovat zásadu, že čím je vyšší je citelnost sankce, tím silnější musí být právo na obranu, musíme tuto zásadu být schopni uplatňovat i obráceně.

Pokud bychom byli schopni diferencovat jednotlivé druhy správních řízení dle závažnosti předpokládané sankce, mohli bychom nastavit několik stupňů „kvality“ správního řízení, přičemž pochopitelně se zvyšující se závažností hrozící sankce by řízení nabývalo větší formálnosti, zvyšovaly by se požadavky na procesní úkony (zejména požadavky na kvalitu a přesvědčivost důkazů svědčících o vině), tedy správní orgán by byl vybaven silnějšími oprávněními (pořizovat důkazy za asistence a aktivní součinností policie, materiální zabezpečení pro zadávání znaleckých posudků a nákladných expertuí) a na druhé straně práva obviněného k jeho obraně by taktéž nabývala síly směrem k rozsahu práv, které má obžalovaný v řízeném trestním.

Conclusion: As a possible way out of the problem I see the lawful division of the administrative process according to the foreseeable sanction. I think that the administrative body conducting the procedure for a more serious violation of the law should have superior procedural means, such as the possibility of obtaining some evidence with the help of

¹⁰ Typickým příkladem je situace, kdy účastník sdělí správnímu orgánu takovou adresu pro doručování, která ve skutečnosti doručování znemožňuje (např. uvádění poštovní adresy pro doručování v daleké cizině, často i na jiném kontinentu, přestože účastník v této cizině vůbec nepobývá a poštovní zásilky na této adresě nikdo nepřebírá). Judikatura NSS také opakováno řešila případy, kdy účastník uvedl jako doručovací adresu e-mailovou adresu, jež obsahovala diakritické znaménko (např. spolecny.zastupce@seznam.cz). Vzhledem k tomu, že většina počítaců není schopna e-mailovou adresu s diakritickým znaménkem přeložit a tedy na tuto adresu nic odeslat, je tímto možnost doručení písemnosti velmi ztížena.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. července 2015, 8 As 55/2015 – 26: „Výše uvedené pak nutně vede Nejvyšší správní soud k závěru, že obdobně jako ve věcech vedených u zdejšího soudu např. pod sp. zn. 3 As 139/2014, sp. zn. 9 As 162/2014 nebo sp. zn. 9 As 144/2014 (byť se změněnou „procesní takтиkou“) představuje popsané využití elektronické adresy pro doručování s využitím diakritických znamének i v tomto případě předem promyšlený procesní postup, který má za cíl komplikovat a protahovat správní řízení, resp. generovat v rámci řízení problémové situace, jež mohou s určitou mírou pravděpodobnosti vést k formálním pochybením správních orgánů, a dosáhnout tak v důsledku toho prekluze odpovědnosti za přestupek (srov. např. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2015, č. 4 As 76/2015 – 37). Takový postup nelze akceptovat a poskytovat mu soudní ochranu.“

the police. Such a strengthened position of the administration could effectively defeat the accused's increased entitlement to the offense without manifestly violating the principle of equality of arms where the status of the accused is continuously strengthened, but the procedural capabilities of the administration are interpreted more and more restrictively.

Literatura

- BOHADLO, David, POTĚŠIL, Lukáš, POTMĚŠIL, Jan. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013.
- ČERNÝ, Jan, HORZINKOVÁ, Eva, KUČEROVÁ, Helena. *Přestupkové řízení*. Praha: Linde, 2011.
- ČERVENÝ, Zdeněk, ŠLAUF, Pavel, TAUBER, Milan. *Přestupkové právo. Komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů*. 17. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, 2011.
- HORZINKOVÁ, Eva, KUČEROVÁ, Helena. *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. 3. vydání. Praha: Leges, 2016.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

Odklon v trestním řízení jako kompromis

Diversion in criminal proceedings as a compromise

Mgr. Hana Kúkolová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, katedra trestního práva

Klíčová slova: trestný čin; zvláštní způsoby trestního řízení; odklon; trestní řád

Resumé: Ačkoliv odklony v trestním řízení zná české trestní právo procesní již řadu let, s ohledem na statistiky každoročně vydávané Ministerstvem spravedlnosti České republiky lze konstatovat, že v praxi aplikace odklonů relativně stagnuje, a to i přes významné novely (zejména zákon č. 193/2012 Sb.), jejichž cílem bylo umožnit využití odklonů ve více případech.

Přestože vyřízení věci odklonem znamená i pro státní zástupce rychlejší a efektivnější vyřízení věci, kdy sankční opatření následuje bezprostředně po spáchání činu pachatelem na rozdíl od standardního postupu v trestním řízení, procesní aktivitu k vyřízení věci odklonem musí zpravidla projevit obhajoba, které ovšem soud a v přípravném řízení státní zástupce nemusí vyhovět, neboť na vyřízení věci odklonem obviněný nemá právní nárok.

V případě, že k jednání o vyřízení věci odklonem i přesto dojde, je pak na soudci a v přípravném řízení na státním zástupci, zda uzná za dostatečnou zkušební dobu, respektive zkušební dobu během které se obviněný zaváže, že se zdrží určité činnosti (dle ust. § 179g odst. 2 a § 307 odst. 2 TŘ). Základní otázkou pro zpracování tohoto příspěvku je tedy přiblížit nesnadný proces obviněného k vyřízení věci odklonem a dále také to, jaký by měl být postup orgánů činných v trestním řízení v případech, kdy zkušební doba navrhovaná obviněným bude považována za nedostatečnou. Jde tedy v praxi opravdu o konsensualní formy trestního řízení, kdy by měla být stoprocentní shoda názorů na obou stranách nebo spíše o vzájemný kompromis?

Key words: criminal offence; special ways of criminal procedure; diversion; code of criminal procedure

Resume: Although the diversions in criminal proceedings have been familiar with Czech criminal law for several years, it can be stated with regard to statistics published annually by the Ministry of Justice of the Czech Republic that in practice the application of deviations is relatively stagnant, despite significant amendments (in particular Act No. 193/2012) aimed at enabling the use of diversions in multiple cases.

Although the handling of a case by deflection also means for a public prosecutor to execute a case more quickly and efficiently where the sanction follows immediately after committing the offense by the offender as opposed to the standard procedure in criminal proceedings, the procedural activity to deal with the offense must usually be a defense, the Prosecutor's Office does not have to comply because the defendant has no legal right to deal with the case.

However, in the event that the hearing on the matter is diverted, it is then the judge and the prosecutor's business to decide whether he or she will accept a sufficient probationary period or probationary period during which the accused undertakes to refrain from certain activities Article

179g (2) and Article 307 (2) of the Criminal Code. The basic question for the elaboration of this paper is, therefore, to bring the difficult process of the accused person to deal with the offense, and also what should be the procedure of the law enforcement authorities in cases where the probationary period proposed by the accused will be considered inadequate. Is it, in fact, a consensual form of criminal proceedings where there should be a hundred percent agreement on both sides or rather a compromise?

1. Úvod

Ačkoliv je tento příspěvek nazván „Odklony v trestním řízení jako kompromis“ na úvod považuji za nutné upřesnit, že příspěvek jako odklony souhrnně označuje všechny alternativní formy trestního řízení, k jejichž aplikaci je nutný souhlas obviněného a řízení končí bez vyslovení viny a uložení trestu (tj. podmíněné odložení podání návrhu na potrestání dle ust. § 179g TŘ, podmíněné zastavení trestního stíhání dle ust. § 307 TŘ a narovnání dle ust. § 309 TŘ). Příspěvek je rozdělen na dvě části, kdy první část je zaměřena na postup při vyřizování trestních věcí odklonem v praxi a druhá část je zaměřena na rozbor statistických údajů o využívání odklonů v praxi.

I když byly odklony v trestním řízení jako alternativní postup ke standardnímu trestnímu řízení v českém trestním právu zaváděny postupně během 90. let minulého století a jsou součástí trestního rádu již poměrně dlouhou dobu, statisticky je lze zařadit mezi ne příliš využívané praxi, a to i přesto, že jde o užitečné postupy, jejichž cílem je mimo jiné zrychlit a zefektivnit trestní řízení. V literatuře jsou odklony také nazývány jako např. „alternativní řešení trestních věcí“, „alternativní formy trestního řízení“ nebo také tzv. „konsensuální formy trestního řízení¹“, kdy u naposledy jmenovaných by jejich hlavním znakem měl být společný souhlas vyjádřen všemi stranami trestního řízení. Poslední z jmenovaných pojmu mě donutil se zamyslet nad tím, zda v praxi při jednání o vyřízení věci odklonem nejde spíše o vzájemný kompromis stran trestního řízení než o konsenzus.

Přesto, že v současné chvíli není zcela jednoznačné, zda k plánované rekodifikaci trestního rádu dojde či nikoli, nabízíme závěrem tohoto příspěvku podněty k úvaze nad možnými změnami trestního rádu, které by mohly přispět k většímu využívání odklonů v praxi.

2. Několik úvah k zamýšlení

Není novinkou, že odklony v trestním řízení lze aplikovat výhradně při splnění podmínek stanovených trestním rádem. Byť se v určitých případech vyřízení věci odklonem přímo nabízí (např. ublížení na zdraví z nedbalosti při dopravní nehodě), v přípravném

¹ Např. MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 4-26.

řízení státní zástupce ani soud nemusí trestní věc vyřídit prostřednictvím odklonu, a to i přesto, že budou řádně splněny všechny podmínky pro vyřízení trestní věci odklonem stanovené trestním rádem. Přestože jsou tyto alternativní postupy bezpochyby užitečné a jejich cílem je mimo jiné zrychlit trestní řízení, jde bohužel pouze o fakultativní postup státního zástupce a soudu a obviněný na vyřízení věci odklonem nemá právní nárok. K vyřízení trestních věcí pomocí těchto institutů proto nedochází v praxi automaticky, a to i přesto, že dle čl. 49 pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2009, ve znění pozdějších předpisů, činí státní zástupce nezbytná opatření, aby v odůvodněných případech bylo možno trestní stíhání podmíněně zastavit.² Kromě tohoto obecného pokynu ovšem v žádném jiném právním předpise nenalezneme instrukce, aby státní zástupci a soudy při vyřizování trestních věcí tyto alternativní postupy skutečně využívali nebo dokonce vyřízení trestních věcí touto cestou sami iniciovali.

V praxi je proto tedy nutná určitá aktivita obhajoby, aby došlo k vyřízení trestní věci alternativním způsobem. Zpravidla se jedná o návrh, podnět nebo žádost obhájce případně samotného obviněného k vyřízení věci odklonem adresovaný státnímu zastupitelství nebo soudu. Vždy bude prvotním úkolem obhájce, bude-li jej obviněný v trestním řízení mít, poučit obviněného po převzetí obhajoby o dalším postupu ve věci a o možnosti využití alternativního způsobu trestního řízení. Žádoucí je rovněž srozumitelně klientovi vysvětlit podstatu těchto institutů. Konečné rozhodnutí ovšem zůstává vždy na obviněném.³ Pokud tedy obhájce řádně obviněného poučí a vysvětlí klientovi všechna pozitiva a negativa při vyřízení věci odklonem a optimálně si o tomto poučení nechá od klienta podepsat záznam, jakákoli obava o možném kárném postihu obhájce v těchto případech nepřichází v úvahu.⁴ Už jen na to, že je potřeba o vyřízení věci odklonem státního zástupce nebo soud požádat, je třeba pohlížet jako na prvek kompromisu, jelikož při úplné a stoprocentní shodě (tj. konsenzus) by se obě ze stran již na samém počátku měly shodnout na vyřízení věci odklonem, k čemuž v aplikační praxi dle mého názoru bude docházet zřídka.

S ohledem na shora vyjádřenou fakultativní povahu těchto institutů, je proto na konkrétním státním zástupci nebo soudu, zda návrhu na vyřízení věci odklonem vyhoví

² *Pokyn obecné povahy č. 8/2009 [online]. nsz.cz [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/rozhodovaci-a-metodicka-innost-nsz/pokyny-obecne-povahy-trestni>>.*

³ VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 393

⁴ To, že odklony nejsou více v aplikační praxi využívány, přisuzuje Mgr. Jan Provazník mimo jiné činnosti obhájců, kteří „v drtivé většině takových případů obviněným nedoporučují podmínky případného odklonu naplnit ze strachu před svým možným kárným postihem“ viz. PROVAZNÍK, Jan. Odklony v českém trestním řízení – úvahy před možnou rekodifikací. *Trestněprávní revue*. 2016, č. 4, s. 84.

či nikoliv. Pokud ovšem bude návrhu vyhověno a bude rozhodnuto o vyřízení věci odklonem (např. o podmíněném zastavení trestního stíhání nebo jiným z odklonů), státní zástupce či soud tímto činí ve prospěch obviněného určitý ústupek, jelikož poleví ze svého primárního stanoviska a věc nebude projednána ve standardním řízení před soudem.

V praxi mohou nastat i další situace, kdy jednání o vyřízení věci odklonem budou mít více povahu kompromisu než konsenzu. V rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání a v rozhodnutí o podmíněném odložení podání návrhu na potrestání je totiž nutné stanovit zkušební dobu (§§ 179g odst. 3 a 307 odst. 3 TŘ), a to na šest měsíců až dva roky, v případě splnění kvalifikovaných podmínek v odst. 2 až na pět let. Lze si proto představit, že obviněný požádá o vyřízení věci odklonem a ve své žádosti uvede i pro něj přijatelnou délku zkušební doby. Státní zástupce ani soud ovšem nejsou vázáni návrhem délky zkušební doby a mohou ji stanovit s ohledem na okolnosti spáchání trestného činu a s přihlédnutí k osobě obviněného delší, než tu, kterou navrhoval obviněný. Pokud bude pro obviněného délka zkušební doby navržená státním zástupcem nebo soudem nepřijatelná, má obviněný možnost odvolať souhlas s vyřízením věci odklonem, který může vzít zpět až do doby, než se odvolací orgán odebere k závěrečné poradě.⁵

V případě, že obviněný s delší zkušební dobou navrženou státním zástupcem nebo soudem, a tedy i s vyřízením věci odklonem, bude souhlasit, ve své podstatě tímto rovněž polevil ze svého původního stanoviska a učinil kompromis. Ačkoliv jsou tedy odklon v trestním řízení v literatuře nazývány jako tzv. „konsensuální formy trestního řízení“, a to s ohledem na to, že jejich znakem je souhlas stran trestního řízení, je zřejmé, že spíše než o konsenzus, jde při aplikaci odklonů v trestním řízení o kompromis, kdy strany budou vyjednávat o dalším postupu v trestním řízení a k dosažení co nejlepšího výsledku si vzájemně částečně vyhoví. Až v poslední fázi následně dojde ke společnému konsenzu o vyřízení věci odklonem.

Je nutno podotknout, že i v některých evropských zemích jsou pro alternativní formy trestního řízení používány přiléhavější termíny než v České republice. V Polsku jsou například požívány pojmy *dobrowolne poddanie się karze* (dobrovolné podrobení se trestu) nebo *dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej* (dobrovolné podrobení se trestní odpovědnosti).⁶ V Itálii se pak tyto alternativní postupy nazývají příznačně jako *patteggiamento* (tj. vyjednávání) a jsou upraveny v čl. 444 a násl. italského trestního rádu pod označením *applicazione della pena su richiesta delle parti* (tj. výměra trestu na návrh stran).⁷

⁵ ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 76.

⁶ Ust. čl 335 a 387 polského trestního rádu [online]. isap.sejm.gov.pl [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970890555>>.

⁷ MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 4-26.

3. Statistické údaje k využívání institutů dle ust. § 179g TŘ, ust. § 307 a 309 TŘ

Ačkoliv vyřízení věci odklonem znamená jak pro soud, tak pro státní zástupce rychlejší a efektivnější vyřízení věci, kdy sankční opatření následuje bezprostředně po spáchání činu pachatelem na rozdíl od standardního postupu v trestním řízení, odklony jsou bohužel v trestním řízení využívány relativně málo. Níže uvádím konkrétní statistická data státního zastupitelství k vyřízení trestních věci prostřednictvím podmíněného zastavení trestního stíhání a podmíněného odložení podání návrhu na potrestání v letech 2011 až 2016, včetně statistických údajů o využívání kvalifikovaných podmínek u těchto institutů, které byly zavedeny novelou trestního rádu provedenou zákonem č. 193/2012 Sb., s účinností od 1. 9. 2012. Touto novelou byly ust. §§ 307 a 179g TŘ doplněny o odst. 2, které umožnily vyřízení věci odklonem, také v případech, kdy se nad rámec základních podmínek obviněný dále také zaváže, že se po určitou dobu zdrží té činnosti, v souvislosti s níž se dopustil trestného činu. Cílem této novely bylo dát příležitost k vyřízení věci odklonem i v některých specifických případech, pro jejichž povahu se dříve alternativní způsoby trestního řízení v praxi mnoho nevyužívaly (např. dopravní delikty způsobené pod vlivem alkoholu).⁸ V níže uvedené tabulce proto uvádím také četnost vyřízení věci odklonem podle ust. §§ 179g odst. 2 a 307 odst. 2 TŘ, kdy při zhodnocení těchto statistických údajů lze konstatovat, že bohužel ani novela trestního rádu č. 193/2012 Sb., větší využívání alternativních způsobů v trestním řízení v praxi nepřinesla. Pro porovnání pak také uvádím počty schválených narovnání dle ust. § 309 v letech 2011 až 2016.

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
§ 179g odst. 1	2124	2952	3126	3194	2408	2169
§ 179g odst. 2	-	-	173	158	146	206
§ 307 odst. 1	3692	2967	2328	2713	2800	2773
§ 307 odst. 2	-	-	34	50	51	84
§309	143	97	62	57	81	79

Zdroj: Statistický list trestní – Přehled o počtu rozhodnutí⁹

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, str. 27. In: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR [online], psp.cz [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=510&CT1=0>>.

⁹ Přehledy statistických listů Ministerstva spravedlnosti České republiky [online]. Justice.cz, [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

Jak již bylo výše naznačeno, ust. §§ 179g a 307 TŘ nebyly v praxi před účinností novely č. 193/2012 Sb. využívány při řízení o dopravních deliktech spáchaných pod vlivem alkoholu, a to z důvodu, že v těchto případech nebylo možné uložit pachateli trest zákazu činnosti, který je při spáchání trestného činu v dopravě ukládán pachatelům poměrně často a jde spíše o výjimky, když tento trest ukládán za spáchání dopravního deliktu nebude. Neuložení trestu zákazu činnosti při řízení o dopravním deliktu, který byl spáchan pod vlivem alkoholu, mohlo být totiž státním zástupci a soudy vnímáno jako příliš mírná sankce. Ačkoliv je tedy v současné době možné využít i při řízení o dopravních deliktech spáchaných pod vlivem alkoholu uvedené alternativní postupy, může být někdy pro pachatele výhodnější podstoupit klasické trestní řízení, kdy výsledkem bude uložení nepodmíněného trestu odňtí svobody s podmíněným odkladem spolu s trestem zákazu řízení motorových vozidel. Důvodem bude totiž možnost pachatele po výkonu poloviny trestu zákazu činnosti požádat o podmíněné upuštění od výkonu zbytku trestu dle ust. § 90 TZ, kdy alternativní formy trestního řízení tuto možnost nenabízí a pachatel se bude muset při postupu dle ust. §§ 179g odst. 2 a 307 odst. 2 TŘ zdržet řízení motorových vozidel po celou zkušební dobu. Jelikož je řidičské oprávnění v současné době takřka nutností, je tedy zřejmé, a to i s ohledem na shora uvedená statistická data, že pro pachatele dopravních deliktů bude na rozdíl od možnosti až pětileté zkušební doby při vyřízení vči odklonem, příznivější zvolit postup, při kterém dosáhnou uložení co nejkratšího trestu zákazu činnosti, tedy nechat proběhnout standardní trestní řízení.

To, že obvinění nebudou souhlasit s délkou zkušební doby, když budou mít možnost zvolit kratší variantu trestu zákazu činnosti, je tedy dle mého názoru jednou z možných příčin sporadického využívání podmíněného odložení podání návrhu na potrestání a podmíněného zastavení trestního stíhání, a proto by v případě rekodifikace nebylo od věci zabývat se tím, zda by po uplynutí poloviny zkušební doby například obviněný také nemohl požádat o upuštění od zbytku tohoto sankčního opatření. Dále by bylo možné se de lege ferenda zamyslet nad tím, zda odklony nejsou využívány právě s ohledem na to, že jde o nenárokový institut a jednotlivá státní zastupitelství přistupují k aplikaci odklonů právě z tohoto důvodu rozdílně. Častějšimu využití odklonů by mohlo proto přispět sjednocení rozhodovací praxe k možné aplikaci odklonů, jak navrhuje Provazník.¹⁰

4. Závěr

Tento příspěvek se ve svém úvodu zabývá formami odklonů v trestním řízení a předkládá úvahu, zda spíše než o konsenzus mezi stranami v trestním řízení při aplikaci odklonů nedochází ke kompromisu. Dále jsou v příspěvku uvedeny statistické

¹⁰ PROVAZNÍK, Jan. Odklony v českém trestním řízení – úvahy před možnou rekodifikací. *Trestněprávní revue*. 2016, č. 4, s. 84.

údaje k využívání institutů dle ust. § 179g TŘ a ust. § 307 TŘ v letech 2011 až 2016 a následně je podrobeno rozboru, z jakých důvodů nejsou využívány odklony dle ust. § 179g odst. 2 TŘ a ust. § 307 odst. 2 TŘ. Závěrem jsou nabízeny možnosti de lege ferenda.

Seznam použitých zdrojů

- MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 4-26.
- PROVAZNÍK, Jan. Odklony v českém trestním řízení – úvahy před možnou rekodifikací. *Trestněprávní revue*. 2016, č. 4, s. 79 – 85.
- ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vydání. Praha: Leges, 2014. 464 s.
- VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 1072 s.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, str. 27. In: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR [online], psp.cz [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=510&CT1=0>>.
- Pokyn obecné povahy č. 8/2009 [online]. nsz.cz [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/rozhodova-ci-a-metodicka-innost-nsz/pokyny-obecne-povahy-trestni>>.
- Přehledy statistických listů Ministerstva spravedlnosti České republiky [online]. Justice.cz, [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickyh-listu.html>>.
- Ust. čl 335 a 387 polského trestního rádu [online]. isap.sejm.gov.pl [citováno 22.9.2017]. Dostupné na <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970890555>>.

Preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky ako nový inštitút v trestnom konaní

*Examination of the legality of a telecommunication tracking
and recording order as a new institute in criminal procedure*

JUDr. Ing. Henrich Gaulieder

Paneurópska vysoká škola – Fakulta práva

Kľúčové slová: Trestné konanie, Informačno-technické prostriedky, Telekomunikačná prevádzka

Resumé: Hlavným cieľom príspevku je predovšetkým poskytnúť širokej verejnosti všeobecný pohľad na inštitút informačno-technických prostriedkov so zameraním na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ktorého využitie sa uplatňuje v rámci odhalovania niektorých druhov trestných činov. Pozornosť bude predovšetkým venovaná historickému vývoju uvedeného inštitútu, aktuálnej právej úprave so zameraním na inštitút, ktorý možno považovať z hľadiska jeho vývoja za najmladší v rámci trestného konania na území Slovenskej republiky, a to konkrétnie preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky.

Key words: Criminal proceeding, Information and technical resources, Telecommunication operation

Resume: The main purpose of this article is to provide a public the general view of the institute of information and technical resources with a main focus on the interception and recording of telecommunication operation, which is used in the detection of certain types of crimes. Particular attention will be paid to the historical development of the institute, the current legal framework, focusing on an institute that can be regarded as the youngest in the context of criminal proceedings in the territory of the Slovak Republic, namely the examination of the legality of the order for the tracking and recording of telecommunication operations.

1. Úvod

Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky je dej, okolo ktorého sa v súčasnej dobe vedú mnohé diskusie, či už v rámci právnickej obce alebo širokej verejnosti, hlavne z dôvodu, že tento informačno-technický prostriedok predstavuje rozsiahlu problematiku, ktorá zahŕňa veľké množstvo jednotlivých aspektov. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky v postate svojho využitia umožňuje utajene naznameňať telefonické hovory a ďalšie skutočnosti oznamované prostredníctvom telekomunikačnej prevádzky, ak sú zo svojho obsahu významné pre trestné konanie. Z hľadiska

trestného konania uvedený inštitút predstavuje pomerne účinný nástroj na odhalovanie niektorých závažných trestných činov, kde z pohľadu ostatných dôkazných prostriedkov upravených v Zákone č. 301/2005 Z. z. (ďalej len Trestný poriadok) zastáva pravdupovediac nenahraditeľné miesto. V rámci aplikácie praxe ide hlavne o trestné činy, ako sú v prvom rade zločiny, korupcia, trestné činy extrémizmu, trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo, ak sa jedná o iný úmyselný trestný čin o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva.¹

Na druhej strane treba mať ale vždy na pamäti, že nech je záujem spoločnosti na stíhaní a následnom odhalovaní tejto závažnej trestnej činnosti akýkoľvek veľký, uvedený informačno-technický prostriedok svojim spôsobom hrubo resp. závažným spôsobom zasahuje do jedného zo základných práv garantovaného ako na vnútrosťnej úrovni tak aj na medzinárodnej úrovni, a to konkrétnie do práva na súkromie dotknutej osoby. Z uvedeného dôvodu realizácia tohto trestno-procesného inštitútu podlieha prísnym podmienkam jeho prípadného využitia. Bližšia špecifikácia podmienok zákonnosti, jeho využitia a následného preskúmania zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky bude analyzovaná v nasledujúcej časti tohto príspevku.

2. Krátky historický exkurz vývoja inštitútu odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky

Postupným vývojom legislatívy a novelizáciou zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom konkrétnie zákonom č. 178/1990 Zb. bol inštitút odpočúvania upravený po prvýkrát, a to v ustanovení § 88 TP ako tzv. Odpočúvanie telefónnych hovorov.²

Aj napriek tomu, že do roku 1990 (vtedajšia ČSSR) odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky podľa vtedajšej legislatívnej úpravy oficiálne neexistovalo, neznamenalo to, že aj napriek tomu nebolo zo strany niektorých štátnych orgánov, či už bezpečnostných alebo spravodajských využívané. Používanie bolo upravené len v tzv. interných utajených predpisoch. Doposiaľ prvé zachované Smernice pre odpočúvanie telefónnych hovorov boli vydané práve ministerstvom vnútra v roku 1949. Následný vývoj mal svoj

¹ § 115 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok

² V dôvodovej správe k danému zákonom bolo v tejto súvislosti uvedené: "Táto potreba vychádza zo skutočnosti, že trestné činy sú v týchto prípadoch páchané vysoko kvalifikovaným spôsobom a organizované, pri využívaní najnovších vedeckých poznatkov a najmodernejšej techniky, na báze vysokej konspirácie a utajovaného spojenia. K tomu, aby páchatelia týchto trestných činov boli v čo najkratšej dobe odhalení a ich trestná činnosť preukázaná a súčasne sa trestnej činnosti predchádzalo, musia mať orgány činné v trestnom konaní podmienky k zákonnému odpočúvaniu telefónnych hovorov. Súčasne sa takou právnou úpravou zaistíva právna istota občanov, že k odpočúvaniu telefónnych hovorov nebude dochádzať iba na základe voľnej úvahy orgánu činného v trestnom konaní o jeho nutnosti." (KYJAC, Z. 2015. Používanie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 96)

priebeh len v interných úpravách z rokov 1954, 1957, 1959, 1960, 1964 a 1978. Tieto utajované interné predpisy, ktoré nemali v tej dobe oporu v zákone, boli v príkrom rozpore s ústavnými predpismi, ktoré v danom režime formálne zakotvovali určité občianske práva, ktoré mohli byť obmedzené len zákonom.

Povolenie na použite odpočúvania bol v tej dobe v právomoci polície, a z toho dôvodu iné orgány, ako prokuratúra alebo súdy nedisponovali vôlebe žiadnymi kontrolnými alebo rozhodovacími mechanizmami v rámci inštitútu odpočúvania.³

Zákonom č. 178/1990 Zb., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok) bolo zaručené, že výkon odpočúvania bol výslovne viazaný na konkrétné trestné činy, ako aj v prípade trestného konania, pre iný úmyselný trestný čin, na ktorého stíhanie zavázuje vyhlásená medzinárodná zmluva. Ďalej bolo upravené aj obmedzenie výkonu odpočúvania telefónnych hovorov medzi obvineným a jeho obhajcom. Zabezpečovacím orgánom, ktorý odpočúvanie telefónnych hovorov uskutočňoval bol Zbor národnej bezpečnosti.

Následná novelizácia Trestného poriadku zákonom č. 558/1991 Zb., kde medzi významnú skutočnosť považujeme novú povinnosť, o vydaní príkazu a dĺžky doby vykonávania odpočúvania upovedomiť organizáciu, ktorá obstaráva prevádzku telekomunikačnej siete, v ktorej obvode sa má odpočúvanie vykonávať. V rámci tejto novelizácie došlo aj k ďalšej významnej skutočnosti, a to, že odpočúvanie vykonával policajný orgán.

Novelou Trestného poriadku zákonom č. 247/1994 Z. z., došlo k zmene názvu šiesteho oddielu štvrtej hlavy na "Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky", a súčasne bola tiež limitovaná doba, po ktorú bolo možné odpočúvanie vykonávať, a to po dobu šiestich mesiacov s tým, že ju bolo možné aj opakovane predĺžiť o ďalších šesť mesiacov.

Zákon č. 366/2000 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný poriadok sprísnil právnu úpravu v prospech ochrany práv dotknutej osoby v tom zmysle, že zákonodarca upravil podmienku nariadovania odpočúvania už len do výlučnej kompetencie súdu. Z hľadiska následného vývoju medzi dôležitý medzník patrí práve zákon č. 422/2002 Z. z., kde došlo v ustanovení § 12 ods. 13 Trestného poriadku prvýkrát zo strany zákonodarcu k vymedzeniu pojmu Informačno-technické prostriedky. Ďalej bola ustanovená povinnosť orgánu vykonávajúcemu odpočúvanie, skúmať či jednotlivé dôvody, na základe ktorých bol príkaz vydaný trvajú. V prípade, ak vyjde najavo, že predmetné dôvody pominuli, je bezodkladne potrebné proces odpočúvania ukončiť, a následne túto skutočnosť oznámiť tomu orgánu, ktorý daný príkaz vydal.⁴

³ IVOR, J. *Trestnoprávne aspekty odpočúvania (Legálne a nelegálne zásahy do práva na súkromie)*. In Ochrana osôb a majetku 2004. Zborník príspevkov zo IV. vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Košice 18. 19 – november 2004: Multiprint, 2004, s. 68

⁴ KYJAC, Z. *Používanie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 108

V závere tohto stručného historického exkurzu je potrebné uviesť, že na základe re-kodifikácie Trestného poriadku inštitút odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky, ako jeden z informačno-technických prostriedkov má svoju právnu úpravu ob-siahnutú v ustanoveniach § 115 a § 116 TP. Nasledujúca kapitola predmetného prí-spevku sa bude venovať súčasnej právnej analýze spomínaného inštitútu.

3. Aktuálna právna úprava odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky v trestnom konaní

Z hľadiska svojho postavenia v rámci hierarchie Trestného poriadku ide v poradí o "posledný" informačno-technický prostriedok. Jeho postavenie a možnosti využitia upravuje piata hlava prvá časť Trestného poriadku, s názvom "Zabezpečovanie infor-mácií". Zákonná definícia pojmu telekomunikačná prevádzka nie je v súčasnosti vyme-dzená v Trestnom poriadku, ani v zákone o elektronických komunikáciách. Avšak na základe jeho logického výkladu je možné dospieť k tomu, že za telekomunikačnú prevádzku možno považovať "činnosť vykonávajúcu podnikom (§ 5 zák. 351/2011 Z. z.), na základe povolenia vydaného Telekomunikačným úradom Slovenskej republiky, ktorá je zameraná na elektronické komunikácie vo forme výmeny alebo prenosu signálov (infor-mácií dát, hlasovej komunikácie) uskutočňovaných prostredníctvom elektronickej komu-nikačnej siete. Pôjde najmä o prenos signálu v rámci telefónnej prevádzky (telefónne spo-jenie prostredníctvom pevnej siete a mobilné telefónne spojenie) alebo internetovej pre-vádzky (pripojenie k internetu, internetová elektronická pošta a telefonovanie prostred-nictvom internetu)."⁵

Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky sa niekedy v praxi označuje tiež aj ako malý alebo telefonický odposluch. Príkaz na využitie tohto informačno-tech-nického prostriedku môže byť vydaný v rámci konaní o zločine a trestných činov, ako sú: korupcia, extrémizmus, zneužívanie právomoci verejného činiteľa a trestný čin le-galizácie príjmu z trestnej činnosti, a tiež v prípade iného trestného činu, o ktorého ko-naní zaväzuje medzinárodná zmluva). Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne stlažené. Príkaz k využitiu odpočúvania a zaznamenania telekomunikačnej prevádzky vydáva v rámci trestného konania prokurátor alebo sudca.

Prokurátor je oprávnený vydať predmetný príkaz pred začatím trestného stíhania alebo počas prípravného konania, ak ide vec ktorá neznesie odsklad, a príkaz sudcu pre prípravné konanie nemožno získať vopred a výkon tohto informačno-technického pro-striedku nie spojený so vstupom do obydlia. V rámci tohto procesu zákonodarca vyža-duje do 24 hodín od jeho vydania príkaz potvrdiť sudcom pre prípravné konanie. Ak príkaz nebude sudcom pre prípravné konanie v tejto lehote potvrdení, príkaz stráca svoju platnosť a všetky informácie sa musia bezodkladne zrušiť predpísaným spôsobom.

⁵ ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Praha: C. H. BECK, 2013, s. 92

Príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky môže predseda sennátu v konaní pred súdom a sudca pre prípravné konanie v trestnom konaní, v štádiu pred začatím trestného stíhania alebo v štádiu prípravného konania vydať aj pre iný trestný čin, než je uvedený v ustanovení §115 ods.1 Trestného poriadku⁶

Príkaz musí byť v písomnej forme a zároveň odôvodnený skutkovými okolnosťami zásadne pre každú účastnícku stanicu alebo zariadenie osobitne vymedzeným spôsobom. Tiež sa v príkaze na využitie tohto prostriedku uvádza určená účastnícka stanica alebo zariadenie, ak je známe, tak aj osoba ktorej sa odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky má týkať a v poslednom rade aj lehota v rámci ktorej sa odpočúvanie bude vykonávať. Lehota nesmie byť samozrejme dlhšia ako šesť mesiacov ale na druhnej strane je ju možné predĺžiť o ďalšie dva mesiace aj opakovane.

V praxi, ak boli prostredníctvom tohto inštitútu získané informácie, ktoré majú slúžiť ako dôkaz, je potrebné k tomuto záznamu pripojiť aj doslovny prepis záznamu, ktorý zásadne vyhotovuje príslušník Policajného zboru, ktorý vykonáva odpočúvanie alebo záznam telekomunikačnej prevádzky v rozsahu zistených skutočností, ktoré majú podstatný význam z hľadiska trestného konania v nadväznosti na všetky ďalšie náležitosti, ktoré zákonodarca vyžaduje v ustanoví § 115 ods. 6 Trestného poriadku.

Z hľadiska ochrany osobných údajov a tiež aj osobnosti dotknutej osoby v kontexte tohto informačno-technického prostriedku je potrebné dbať na ustanovenie § 115 ods. 8 Trestného poriadku: "Ak sa pri odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie, orgán činný v trestnom konaní alebo príslušný útvar Policajného zboru musí získaný záznam predpísaným spôsobom bezodkladne zničiť. Zápisnica o zničení záznamu sa založí do spisu."⁷

4. Preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky

Ústava Slovenskej republiky vo svojej druhej hlave, siedmom oddieli garantuje jedno zo základných práv, a to konkrétné právo na súdnu a inú právnu ochranu (čl. 46 až čl. 50). Z hľadiska právneho štátu je potrebné, aby osoba, ktorá bola výkonom odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky dotknutá bola o takomto predmetnom zásahu do jej základných práv a slobôd informovaná, a súčasne mala aj právo sa v prípade jeho neopodstatnenosti resp. nezákonnosti náležitým a efektívnym spôsobom brániť.

Práve táto skutočnosť viedla zákonodarcu aby do Trestného poriadku, účinného od 1. januára 2016 v ustanovení § 115 ods. 9 bolo priznané dotknutej osobe právo podať návrh na preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.

⁶ ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok: Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. EUROPODEX, 2015, s. 318

⁷ § 115 ods. 8 zákona. č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok

Tento spôsobom konania je upravený v siedmej hlate Trestného poriadku v rámci osobitných spôsobov konania v ustanovenia § 362f až §362g.

Konanie o preskúmaní zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky a príkazu na zistenie a oznamenie údajov o telekomunikačnej prevádzke má charakter tzv. návrhového konania, čiže zásadne začína len na návrh dotknutej osoby, ktorá je uvedená v ustanovení § 115 ods. 9. Trestného poriadku. Najvyšší súd Slovenskej republiky následne na neverejnom zasadnutí preskúma zákonnosť príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky. Pred samotným rozhodnutím si však Najvyšší súd Slovenskej republiky vyžiada stanovisko suds, ktorý o vydaní predmetného príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky rozhodol alebo ho potvrdil podľa ustanovenia § 115 Trestného poriadku.

V prípade, ak Najvyšší súd Slovenskej republiky zistí, že predmetný príkaz bol vydaný a vykonaný v rozpore so zákonom, svojim uznesením vysloví porušenie zákona a následne má dotknutá osoba právo domáhať sa finančného zadošťučinenia za vzniknutú nemajetkovú ujmu.

Na druhej strane v prípade, ak Najvyšší súd zistí, že príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky bol vydaný a vykonaný v súlade so zákonom resp. s podmienkami § 115 ods. 1 vysloví uznesením, že zákon porušený neboli. Proti týmto rozhodnutiam Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je prípustný opravný prostriedok.

Na záver je možno poznamenať, že v Českej republike Trestný poriadok priznáva obdobné právo dotknutej osobe podať daný návrh do 6 mesiacov od momentu, keď bola informovaná o vykonanom odpočúvaní Najvyššiemu súdu. Toto právo bolo do Trestného poriadku Českej republiky upravené novelou zákona č. 177/2008 Sb.

5. Záver

Vyššie analyzovaný trestno-procesný inštitút odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky, ako jeden z informačno-technických prostriedkov predstavuje jeden z nových inštitútov, ktorý má svoje využitie v prípadoch odhaľovania a dokazovania niektorých druhov trestných činov. Jeho samotné využitie je viazané na splnenie požadovaných trestno-procesných podmienok obsiahnutých v ustanoveniach § 115 a § 116 Trestného poriadku. Práve prostredníctvom nich sa upravili presne stanovené podmienky využitia odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky, nad rámec ktorých by sa mohlo polemizovať o možnom nezákonnom zásahu štátnych orgánov do práva na súkromie, ktoré je garantované tak, ako na vnútrostátnej, tak aj na medzinárodnej úrovni. Veľkým pozitívom v rámci samotného vývoja tohto dôkazného prostriedku možno vnímať ustanovenie § 115 ods. 9 Trestného poriadku, ktorým zákonomadarca poskytuje možnosť dotknutej osobe podať návrh na preskúmanie zákonnosti odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky do dvoch mesiacov od jeho oznamenia Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.

Zoznam použitých zdrojov

- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax.* C. H. BECK, 2015. ISBN 978-80-89603-39-8
- ČENTÉŠ, J. *Odpocúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty.* C. H. BECK, 2013, str. 92. ISBN 978-80-89603-09-1
- ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok: Veľký komentár.* 2. aktualizované vydanie. EURO-KODEX, 2015, str. 318, ISBN 978-80-8155-057-7
- IVOR, J. *Trestnoprávne aspekty odpočúvania (Legálne a nelegálne zásahy do práva na súkromie).* In Ochrana osôb a majetku 2004. Zborník príspevkov zo IV. vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Košice 18. 19 – november 2004: Multiprint, 2004, s. 68
- IVOR, J. a kol. *Trestné právo procesné.* 2. vydanie. Iura Edition, 2010. ISBN 978-80-8078-309-9.
- KYJAC, Z. *Používanie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní.* Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-8168-266-7.
- Zákon. č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok

Verejnoprávna ochrana maloletých v médiách ako limit slobody prejavu (so zameraním na reklamu)

*Public protection of minors in the media like the limitation
of the right of expression (focusing on advertisement)*

Mgr. Marianna Džačková

Katedra správneho a environmentálneho práva, Právnická fakulta UK v Bratislave

Kľúčové slová: televízna reklama, právna regulácia, sloboda prejavu, ochrana maloletých

Resumé: Predkladaná článok rozoberá problém ochrany maloletých ako limit základného práva na slobodu prejavu, so zameraním na reklamu. Reklama predstavuje významný ale značne kontroverzný inštitút. Reklama je forma slobody prejavu, chránená Ústavou SR. Na druhej strane vzbudzuje u divákov rozporuplné reakcie. Autorka analyzuje vzorku „kontroverzných reklám,“ ktoré vzbudzujú protichodné reakcie verejnosti, ale napriek tomu sú legálne vysielané. Poukazuje na potrebu zmien v právej úprave z dôvodu zabezpečenia dostatočnej ochrany maloletých divákov.

Key words: television advertisement, legal regulation, freedom of expression, protection of minors

Resume: This paper deal with problem of protection minors as limitation of fundamental right on freedom of expression in area of advertising. Advertising is very important and very controversial institut. It try to define advertising as form of freedom of expression which is guaranteed by The Constitution of Slovak Republic. On the other hand, it raises controversial reactions. The author analyzes a sample of "controversial ads," which create contradictory reactions to the public, but are still legally broadcast. She focuses on needed changes in legal regulation of advertising to safe enougnt pretection of minor spectators.

Úvod

Elektronické média (najmä televízia) majú v dnešnej spoločnosti významné postavenie. Zasahujú do všetkých oblastí života jednotlivca, a tak formujú celú spoločnosť. Obzvlášť významnou zložkou vysielania je reklama. Ide o kontroverzný produkt, výhradne komerčného charakteru, ktorý je značnou časťou spoločnosti vnímaný negatívne. Základnou úlohou reklamy je zabezpečenie zisku pre objednávateľa reklamy a odplata pre výrobcu reklamy a masmédiu, ktoré ho šíri. Recipienti televízneho vysielania sú vystavení stále sofistikovanejším druhom reklám. Zvýšenú ochranu voči vplyvu reklamy si vyžadujú maloletí, ktorí ich vnímajú citlivejšie a nekriticky. Práve u mladých mnohokrát dochádza k značnému skresleniu predstáv spojených s konkrétnym

produkтом.¹ Televízni vysielaťelia často pod tlakom objednávateľov reklám využívajú „kontroverzné“ reklamy s cieľom upútať divákov a zamierať ich pozornosť na propagovaný produkt. Ide o reklamy, ktorých vysielanie sice nie je v rozpore so zákonom, ale značná časť divákov s ich vysielaním nesúhlasí a myslí si, že ich vysielanie by malo byť limitované v prospech ochrany maloletých.

1 Média a reklama

Masovokomunikačné prostriedky, najmä elektronické médiá sú v 21. storočí neodmysliteľnou súčasťou života spoločnosti. Zasahujú do všetkých oblastí života fyzických osôb. Majú veľký vplyv na formovanie názorov občanov, ako aj verejnej mienky. Chovanec charakterizuje média ako „celospoločenské inštitúcie, ktoré spolu so systémom médií tvoria centrálnu infraštruktúru súčasnej spoločnosti, ktorá spoluurčuje obraz sveta a myslenia, čím sa stala určujúcim faktorom socializácie občanov, ovplyvňovania ich zmýšľania i správania, politiky, formovania verejnej mienky, pretože verejná mienka dnes znamená mienka zverejnená (medializovaná, v určitom zmysle už tým platná).“²

Významnou programovou zložkou najmä televízneho vysielania je reklama. Reklama je v demokratickom štáte žiadaným výhradne komerčným produkтом. Objednávateľom reklamy je zväčša podnikateľ, ktorý investuje do tohto druhu propagácie, s cieľom pôsobenia na adresátov reklamy a zvýšenia tržieb. Obsah a formu reklamy si volí sám objednávateľ v zmysle uplatnenia práva na slobodu prejavu. Adresátom reklamy sú potenciálni zákazníci objednávateľa reklamy. Pre nich je reklama zdroj informácií o produkte, o ktorý by mohli mať záujem.

Mnoho ľudí vníma reklamu ako negatívum – niečo čo ich otravuje – a snaží sa jej vyhnúť. Reklama vyvoláva rôzne protichodné reakcie. Reklamu vnímajú mnohí recipienti ako jeho nežiaduce prerušenie televízneho programu. Na druhej strane pre média predstavujú významný zdroj príjmov, pre komerčné dokonca základný bez ktorého by nemohli existovať.

2 Ústavnoprávna ochrana reklamy

Média majú veľký vplyv na život spoločnosti, vrátane morálky, verejnej mienky a politiky. Štát má záujem na verejnoprávnej regulácii médií, ako aj obsahu, ktorý tvoria, pričom v demokratickej spoločnosti nesmú byť dotknuté základné práva a slobody, garantované ústavou a medzinárodnými dokumentmi.

Reklama ako verejná komerčná informácia predstavuje spôsob realizácie základného práva na slobodu prejavu aj práva na informácie. Podľa Drgonca je reklama zvlášť

¹ LELKOVA, Anna, GBUROVÁ, Jaroslava. *Psychológia reklamy*. Prešov: Bookmark, 2014, s.73.

² CHOVARNEC, Jaroslav. *Mediálny systém Slovenskej republiky vo svetle práva*. Bratislava: Procom, 2015, s. 34.

významnou zložkou slobody prejavu, ktorá sa uplatňuje na podnikateľské (komerčné) účely.³ Reklama predstavuje významný zdroj príjmov podnikateľov, ako aj masmédií. Ústavný základ využívania reklamy nachádzame v čl. 26 a čl. 55 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien (ďalej len Ústava).

Reklama má nepopierateľný význam z hľadiska informovanosti spotrebiteľa. Zaraďujeme ju k formám uplatnenia slobody prejavu a realizácie práva na informácie. Reklama je jednou z činností, ktorou sa prakticky napíña čl. 26 Ústavy.⁴ „Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu.“⁵

Okrem výrazu slobody prejavu má reklama aj ekonomický účel. V zmysle čl. 55 ods.2 Ústavy Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku sútaž. Reklama má komerčný a propagačný účel. Jej cieľom je zabezpečiť objednávateľovi reklamy odbyt tovarov a služieb, a tak zvýšiť zisk. Reklama predstavuje významný prostriedok podporujúci trhovú ekonomiku a hospodársku sútaž, chránenú Ústavou⁶.

Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že reklama má aj napriek protichodným reakciám v demokratickej spoločnosti svoje stabilné miesto a požíva ústavnoprávnu ochranu v zmysle základných práv a slobôd. Na druhej strane však nejde o právo absolútne. Ústava stanovuje podmienky za ktorých možno toto základné právo obmedziť. Ak reklamu chápeme ako formu slobody prejavu a práva na informácie ako základného práva chráneného Ústavou, obmedziť toto právo možno len na základe a v medziach Ústavy. Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.⁷

3 Zákonná regulácia reklamy vo vzťahu k ochrane maloletých

Právna úprava reklamy je obsiahnutá vo viacerých právnych predpisoch. Na účely tohto príspevku sa budeme venovať iba verejnoprávej regulácií vo vzťahu k ochrane maloletých podľa zákona č. 308/2000 zákona o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len ZVR). Na účely tohto článku som zvolila iba tie, ktorá chránia výhradne maloletých divákov. Legálna definícia reklamy je obsiahnutá v § 32 ods. 1 ZVR: „Reklama na účely

³ DRGONEC, Ján. *Základy masmediálneho práva*. Bratislava: Bratislavské vysoká škola práva, 2008, s. 366.

⁴ VOZÁR, Jozef. *Reklama a právo*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 1997, s. 26.

⁵ Čl. 26 ods. 2 Ústavy

⁶ VOZÁR, Jozef. *Reklama a právo*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 1997, s. 26.

⁷ Čl. 26 ods. 4 Ústavy

tohto zákona je akékoľvek verejné oznámenie vysielané za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu vrátane vlastnej propagácie, ktorého zámerom je podporiť predaj, nákup alebo nájom tovaru alebo služieb vrátane nehnuteľnosti, práv a záväzkov alebo dosiahnuť iný účinok sledovaný objednávateľom reklamy alebo vysielateľom.

ZVR obsahuje viaceré zákonné ustanovenia upravujúce obsahové požiadavky na reklamu. Na účely ZVR sa maloletým rozumie osoba, ktorá je mladšia ako 18 rokov veku.⁸ Podľa § 31a ods. 4) ZVR: „Vysielateľ je povinný zabezpečiť, aby ním vysielaná reklama a telenákup boli čestné a slušné; nepoškodzovali záujmy spotrebiteľov a nezneužívali dôveru spotrebiteľov; určené maloletým alebo s účasťou maloletých neobsahovali nič, čo by mohlo poškodiť ich záujmy a čo by nezohľadňovalo ich osobitnú vnímavosť.“

Podľa ustanovenia § 31a ods.11 ZVR „Vysielateľ a poskytovateľ audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie je povinný zabezpečiť, aby mediálna komerčná komunikácia nemohla spôsobiť fyzickú alebo morálnu ujmu maloletým, a preto mediálna komerčná komunikácia nesmie: priamo vyzývať maloletých na zakúpenie alebo požičanie tovaru alebo služby tak, že zneužijú ich neskúsenosť a dôverčivosť; priamo nabádať maloletých, aby presviedčali svojich rodičov alebo iné osoby o potrebe kúpiť im ponúkané výrobky alebo služby; zneužívať osobitnú dôveru maloletých voči rodičom, učiteľom alebo iným osobám alebo; bezdôvodne zobrazovať maloletých v nebezpečných situáciach.“

Vozťahu k ochrane maloletých obsahuje osobitne § 20 ods. 1 ZVR, ktorý sa vzťahuje aj na reklamu ako na zložku programovej služby: „Vysielateľ je povinný zabezpečiť, aby sa nevysielali programy alebo iné zložky programovej služby, ktoré môžu narušiť fyzický, psychický alebo morálny vývin maloletých, najmä také, ktoré obsahujú pornografiu alebo hrubé, neodôvodnené násilie.“

Hlavným regulačným orgánom pre oblasť reklamy v elektronických médiách je Rada pre vysielanie a retransmisiu (ďalej len Rada).⁹ Do jeho kompetencie patrí okrem iného aj dohľad nad dodržiavaním ZVR, vybavovanie stážností na porušenie tohto zákona a ukladanie sankcií vysielateľom.¹⁰ Rada môže vysielateľom uložiť nasledovné taxatívne vymedzené druhy sankcií: upozornenie na porušenie zákona, odvysielanie oznamu o porušení zákona, pozastavenie vysielania alebo poskytovania programu alebo jeho časti, pokutu a odňatie licencie za závažné porušenie povinnosti.¹¹ V prípade vysielanie reklám prichádzajú do úvahy iba upozornenie na porušenie zákona, (ktoré

⁸ § 3 písm. o) ZVR

⁹ V oblasti kontroly reklamy vykonávajú v zmysle osobitných predpisov dozor viaceré orgány, napr. Štátny ústav pre kontrolu liečiv, Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky a regionálne úrady verejného zdravotníctva, Rada pre reklamu atď. No na účely tohto článku sa venujem iba kontrolou vykonávanou Radou pre vysielanie a retransmisiu. Bližšie pozri napr. § 10 zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, alebo Etický kódex reklamnej praxe.

¹⁰ Bližšie pozri § 5 ZVR

¹¹ §64 ods. 1 ZVR

sa zvyčajne ukladá pri prvom porušení zákona)¹² a pokuta (ukladaná pri každom ďalšom porušení ZVR).¹³

4 Vplyv televíznej reklamy na maloletých

O vplyve reklamy v médiach (najmä v televízii) na maloletých divákov (deti) sa vedú rôzne diskusie v odbornej i laickej verejnosti, nielen medzi rodičmi. Existujú rôzne laické názory či násilie, expresívne vyjadrovanie či reklama na intímnu hygienu pre ženy vplývajú (príp. môžu vplývať) negatívne na psychiku vývoja maloletých alebo nie.¹⁴

Odborníci sa zhodujú na tom, že reklama má silu ovplyvniť psychiku a správanie divákov, obzvlášť sú na reklamné vysielanie citliví maloletí. Reklama ako nevyhnutná súčasť televízneho vysielania reaguje na aktuálne potreby diváckeho trhu a využíva účinné stratégie ako upútať divákov rozličných vekových kategórií, vrátane maloletých.

Výskum Dr. Mesárošovej z Filozofickej fakulty UK v Bratislave uskutočnený na vzorke slovenských detí vo veku 7-13 rokov, ktorý sa zameriaval na vplyv reklamy v televízii na správanie detí. Z výskumu vyplynuli okrem iných aj tieto závery: „Mladí „konzumenti reklám“ predstavujú tú skupinu diváckej obce, ktorá si veľmi pozorne všíma, čo je momentálne „v kurze“ a vedia zhodnotiť, či to zodpovedá kritériám ich diváckeho výkusu alebo nie. Mladší diváci sú viac naivní, ľahko ovplyvniteľní a prístupní manipulácií. Starší diváci sú k reklámam kritickejší, ich hodnotenie sa zakladá na viacerých kritériách a je komplexnejšie.“¹⁵

V súčasnej digitálnej dobe je vplyv elektronických médií na celú spoločnosť obrovský a nevyhnutný. Ich pôsobenie je dôležitým nástrojom socializácie jednotlivca od najútlejšieho veku. Médiá vplývajú na formovanie postojov, názorov, úsudkov i hodnotenia reality. Stále významnejšiu pozíciu zaujímajú médiá v živote detí a mladých ľudí. Tí sú primárnym publikom pre veľkú časť tvorcov reklamy, televíznych programov, rozhlasových staníc či tzv. nových médií fungujúcich v prostredí internetu. Odolať tomuto obrovskému tlaku, ktorý navyše väčšina mladých ľudí vníma ako úplne prirodzenú a integrálnu súčasť svojich životov, je čoraz ťažšie.¹⁶

¹² § 65 ZVR

¹³ § 67 ods. 5 ZVR

¹⁴ Pozri napr. diskusiu k videu používateľa *Andy Wilson* zo dňa 27. 8. 2017, 10:02 [online]. [cit. 24. septembra 2017]. Dostupné na <https://www.facebook.com/AndyWinsonOfficial/videos/814054762108566/?hc_ref=ARQG0bTgNBQo6N9j91ecOd6Gbt7G8x8xdpQUV4AUsxCuNdfPZddEJuUUvoXsBwxQ5G8&pnref=story>.

¹⁵ Pozri výsledky výskumu MESÁROŠOVÁ, Barbora. *Ako deti vnímajú televízne vysielanie* [online]. [cit. 24. septembra 2017]. Dostupné na <http://www.rvr.sk/_cms/data/download/mesarosova.pdf>.

¹⁶ VRABEC, Norbert. *Mládež a médiá. Mediálna gramotnosť mladých ľudí na Slovensku*. Bratislava: Iuventa – slovenský inštitút mladých ľudí na Slovensku, 2007, S. 1. [online]. [cit. 23. Septembra 2017]. Dostupné na <https://www.iuventa.sk/files/documents/7_vyskummladeze/publikacie/media_mlaide.pdf>.

5 Kontroverzné reklamy

Základným účelom televíznej reklamy je upútať pozornosť diváka na propagovaný produkt. Objednávatelia a vysielatelia reklám sa snažia zaujať za každú cenu, často s využitím prostriedkov, ktoré sú spoločnosťou vnímane rozporuplne. Mnoho televíznych divákov vyjadruje svoju nespokojnosť nad súčasným stavom vysielania reklám v televíziach na internetových stránkach¹⁷ v internetových diskusiách.¹⁸ Na účely tohto príspevku som si vybrala vzorku 2 reklám, ktoré vzbudzujú kontroverzné reakcie v spoľnočnosti z hľadiska ich vplyvu na vývoj maloletých divákov.¹⁹ Reklamy som vyberala na základe internetových zdrojov a ankety medzi známymi. Všetky majú spoločné, že aj keď na nich diváci reagujú rozporuplne, nie sú v rozpore so súčasne platnou právnou úpravou a je možné ich vysielanie.

1. Clavin²⁰

Ako príklad „kontroverznej“ reklamy by som uviedla reklamy na produkty Clavin a Clavin Platinum, vysielané vo viacerých verziách a na viacerých komerčných televíziach. Rada pre vysielanie a retrasmisiu riešila v r. 2014 – 2017 vyše 35 sťažností fyzických osôb na túto reklamu.²¹ Sťažovatelia namietali prevažne voči času odvysielania komunikátu informujúcim o produkte na zrýchlenie erekcie, ktorý bol podľa nich nevhodný a neprístupný pre maloletých a ohrozoval mravnú výchovu mladistvých. Predmetné šoty mali byť podľa väčšiny sťažností vysielané medzi 22.00 hod. večer a 6.00 hod. Namietané boli najmä dôvody ako: neslušný obsah, silný sexuálny a sexistický podtón komunikátu, nevhodnosť obsahu v súvislosti so zobrazením diabla a tiež stvárnenie ženy, ktorá je redukovaná na predmet pohlavného uspokojenia, citové vydieranie mužov, nakolko reklama vyvoláva pocit viny alebo strachu z nie rýchlej erekcie.

¹⁷ Pozri napr. REŽO, Juraj. *TV Markíza a zákon o vysielaní a retransmisii* [online]. Blogovisko, 11. júla 2015. [cit. 27. septembra 2017]. Dostupné na: <<http://www.blogovisko.sk/tv-markiza.html>>.

¹⁸ Pozri diskusiu k videu používateľa *Andy Wilson* zo dňa 27. 8. 2017, 10:02 [online]. [cit. 24. septembra 2017]. Dostupné na <https://www.facebook.com/AndyWinsonOfficial/videos/814054762108566/?hc_ref=ARQG0bTgNBQo6N9j91ecOd6Gbt7G8x8xdpQUV4AUsxCuNdFPZddEJuUUvoXsBwxQ5G8&pnref=story>.

¹⁹ Pozri napr. CLOS, Martin. *Reklamné prekvapenie, žena nerozumie svojej vagíne* [online]. Komercne.eu, 18. septembra 2015. [cit. 27. Septembra 2017]. Dostupné na <<http://komercne.eu/reklamne-prekvapenie-zena-nerozumie-svojej-vagine>>; BARTOŠOVÁ, Veronika. *Hypersexuálne ženy a diabolská erekcia Radu pre reklamu nevyrušil* [online]. medialne.trend.sk, 09.2015. [cit. 27. Septembra 2017]. Dostupné na <<https://medialne.etrend.sk/marketing/hypersexualne-zeny-a-diabolska-erekcia-radu-pre-reklamu-nevyrusili.html>>.

²⁰ Pozri napr. Clavin Platinum. *Clavin reklama* [online]. Youtube, 29.januára 2015. [cit. 23.septembra.2017]. Dostupné na <<https://www.youtube.com/watch?v=XFj0nWIR-n4>>; Clavin Platinum. *Clavin reklama* [online]. Youtube, 3.februára 2015. [cit. 23.septembra 2017]. Dostupné na <<https://www.youtube.com/watch?v=volQWL0qgRE>>.

²¹ Napr. Sťažnosti evidované Radou ako sťažnosť č. 826/SO/2014; 834/SO/2014; 838/SO/2014; 847/SO/2014; 151/SO/2015; 164/SO/2015; 165/SO/2015; 168-170/SO/2015; 243-246/SO/2016 1244/SO/2017 a iné.

Rada sa niekolkokrát na svojom zasadnutí zaoberala sťažnosťami na reklamný komunikát Clavin (resp. Clavin Platinum), ktorý bol vysielaný na rôznych programových službách. Rada v súvislosti s odvysielaním komunikátu označujúceho sponzora CLAVIN Platinum nenašla dôvody na začatie správneho konania a predmetné sťažnosti posúdila ako neopodstatnené.²² Pri skúmaní obsahovej stránky spomínaných reklám nenašla dôvody na začatie správneho konania a všetky sťažnosti, namietajúce ohrozovanie mrvnej výchovy mladistvých ako aj vysielanie reklamy pred 22.00 hod posúdila ako neopodstatnené.²³

Z odôvodnenia Rady v jednotlivých konkrétnych prípadoch²⁴ je zrejmé, že reklama nie je v rozpore s aktuálne účinnou právnou úpravou ZVR. Zákon obsahuje sice v § 32 ods. 6 tzv. časovú oponu na zákaz vysielania reklamy a telenáku, (ale iba na) erotické služby, erotický tovar a erotické audiotextové služby v čase od 6:00 do 22.00 hod²⁵, avšak spomínaný produkt nemožno zaradiť pod definíciu „erotický tovar“.²⁶

Vyššie uvedený § 20 od. 1 ZVR ustanovuje základné obsahové požiadavky na programové zložky z hľadiska ochrany maloletých t. j. nesmú narušiť fyzický, psychický alebo morálny vývin maloletých, avšak toto ustanovenie obsahuje demonštratívny výpočet takýchto obsahov „najmä také, ktoré zobrazuje pornografiu,...“ Spomínaný produkt nenapĺňa definíciu pornografie, čiže nie je v rozpore so zákoným ustanovením o ochrane maloletých a vysielateľ jej vysielaním v dennom čase nekoná protiprávne a nie je možný jeho postih.

Len pre porovnanie, obdobný problém riešili v r. 2016 v Českej republike, kde sa rovnako množili sťažnosti na prípravky podporujúce erekciu z dôvodu ohrozovania mrvného vývoja mládeže. Český zákonodarca reagoval na nespokojnosť verejnosti²⁷ novelou zákona č. 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů v znení neskorších predpisov a od 7.9.2016 je účinný zákaz vysielania mediálnej komerčnej komunikácia propagujúcej doplnky stravy na podporu sexuálnej výkonnosti v čase od 22:00 hod – 6:00 hod.²⁸ Tento zákaz sa však

²² Napr. Oznámenie o výsledku prešetrenia sťažnosti evidovanej Radou ako sťažnosť č. 657/SO/2016 zo dňa 4.11.2016; 120/SO/2016 zo dňa 4.5.2016; 702/SO/2016 zo dňa 30.11.2016.

²³ Bližšie pozri Správa o stave vysielania v Slovenskej republike a o činnosti Rady pre vysielanie a retrasmisiu za rok 2016. S. 72,73,75,78,82,86,89,90,91,93. [online].[cit. 23.septembra.2017]. Dostupné na <http://www.rvr.sk/_cms/data/modules/download/1493371552_Sprava_o_stave_vysielania_a_o_cinnosti_RVR_za_rok_2016.pdf>.

²⁴ Pozri Zápisnica zo zasadnutia Rady č. 03/2016 zo dňa 9.2.2016. Uznesenie č. 16-03/15.070.[online].[cit. 23.septembra.2017]. Dostupné na <<http://www.rvr.sk/spravy/index.php?aktualitaId=3127>>.

²⁵ § 32 ods. 6 ZVR

²⁶ Pozri KUKLIŠ, Luboš, TARABČÁK, Ivan. *Zákon o vysielaní a retrasmisii*. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, S.436.

²⁷ Pozri Zpráva o činnosti rady pro rozhlasové a televizní vysílání a o stavu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a v oblasti poskytování audiovizuálních mediálních služeb na vyzádání za rok 2016. [online].[cit. 23.septembra.2017]. Dostupné na <<http://www.rrtv.cz/cz/files/zpravy/VZ2016.pdf>>.

²⁸ Pozri § 49 ods. 1 písm. c) Zákona č. 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů v znení neskorších predpisov.

nevzťahuje na prípravky zamerané na intímnu starostlivosť pre ženy (pozri v nasledujúcom teste).²⁹

2. Idelyn Beliema Effect³⁰

Reklama na produkt Idelyn Beliema Effect obdobne ako reklama na Clavin bola vysielaná na viacerých v televíznych programových službách v Slovenskej aj Českej republike. Na základe rôznych internetových diskusíí, komentárov na sociálnych sieťach i rôznych osobných reakcií z môjho okolia usudzujem, že vzbudzuje určité rozporuplné reakcie medzi televíznymi divákmami. Rada v r. 2016 eviduje voči tejto reklame 8 podaných sťažností. O kontroverznosti tejto reklamy svedčí aj zvýšený záujem zo strany verejnosti a Rady pre rozhlasové a televízne vysielania v Českej republike.³¹

Sťažovatelia prevažne namietali použitie slova „vagína“ v reklamnom šote, ktorý propagoval zdravotnícku pomôcku zameranú na intímnu starostlivosť pre ženy. Uvedené slovo považovali za nevhodné pre maloletých divákov, ako i nevhodné pre vysielanie pred 22.00 hod. Iný sa sťažovali na rozpor tejto reklamy s ustanoveniami o ochrane zdravia, bezpečnosti, záujmov a dôvery spotrebiteľov, ako i s požiadavkou čestnosti reklamy. Rada pre vysielanie a retransmisiu nenašla rozpor so zákonom o vysielaní a retransmisií a všetky sťažnosti vo veci vysielania reklamy na produkt Idelyn Beliema Effect³² posúdila ako neopodstatnené.³³ Táto reklama obdobne ako vyššie uvedená reklama na Clavin nie je v rozpore s § 32 ods. 6 ani § 20 ods. 1 a ani žiadnymi inými ustanoveniami ZVR, z tohto dôvodu jej vysielanie nie je možné obmedziť ani uložiť vysielateľovi sankciu.³⁴

Záver

Ústrednou tému konferencie je Právo ako diskurz. Myslím si, že právna úprava by mala vzniknúť ako celospoločenský kompromis medzi rôznymi sociálnymi skupinami,

²⁹ Pozri napr. JAKUB, Petr. *Reklamy na prípravky ako Clavin nebo Arginmax se od 7. září přesunuly až za 22*[online]. digizone.sk, 8. 9. 2016.[cit. 27. septembra 2017]. Dostupné na <<https://www.digizone.cz/clanky/reklamy-na-pripravky-jako-clavin-nebo-arginmax-se-od-7-zari-presunou-az-za-22-hodinu>>.

³⁰ Pozri Idelyn SK. *Beliema Effect vaginálne tablety*.[online]. Youtube, 12. 8. 2015. [cit. 27. septembra 2017]. Dostupné na <<https://www.youtube.com/watch?v=2iMlYlyCs2g>>.

³¹ HORÁČEK, Filip. *Protivné reklamy: „Nerozumím vlastní vagině.“ Firma chtěla bořit tabu* [online]. idnes.cz, 22. září 2016. [cit. 27. septembra 2017]. Dostupné na <https://ekonomika.idnes.cz/reklama-nerozumi-vlastni-vagine-dld-ekonomika.aspx?c=A160922_105901_ekonomika_flh>.

³² Oznámenie o výsledku prešetrenia sťažnosti evidovanej Radou ako sťažnosť č. 191/SO/2016 zo dňa 20.6.2016; 292/SO/2016 zo dňa 20.6.2016; 450/SO/2016 zo dňa 13. septembra 2016.

³³ Blížšie pozri Správa o stave vysielania v Slovenskej republike a o činnosti Rady pre vysielanie a retransmisiu za rok 2016. S.79,80,83,89,90,92. [online]. [cit. 27. septembra 2017]. Dostupné na <http://www.rvr.sk/_cms/_data/modules/download/1493371552_Sprava_o_stave_vysielania_a_o_cinnosti_RVR_za_rok_2016.pdf>.

³⁴ Pozri zápisnicu zo zasadnutia Rady č. 16/ 2016 zo dňa 27.9.2016. Uznesenie č. 16-16/1.611.[online]. [cit. 27. septembra 2017]. Dostupné na <<http://www.rvr.sk/sk/spravy/index.php?aktualitaId=3475>>.

medzi rôznymi názormi odbornej a laickej verejnosti. Rovnako tak aj zákony upravujúce mediálne komerčné vysielanie, vrátane reklamy by mali vznikať ako určitý kompromis medzi subjektmi, ktorých primárnym cieľom je dosiahnutie zisku z reklám, t. z. komerčnou sférou, tvorenou prevažne podnikateľmi, vysielateľmi, reklamnými agentúrami atď. a na druhej strane širokou odbornou aj laickou verejnosťou (recipientmi reklám, rodičmi,...). Obzvlášť by to malo platiť v prípadoch ochrany špecifických a citlivých skupín ako sú maloletí diváci, ktorí sú reklamou viac ovplyvniteľní.

Reklama predstavuje významný a najmä vplyvný fenomén súčasnej spoločnosti. Reklamu možno chápať ako spôsob realizácie práva na slobodu prejavu, ktoré je chránené Ústavou. Predstavuje právo objednávateľa reklamy (podnikateľa) propagovať svoj výrobok za účelom zvýšenia jeho predaja, často s využitím elektronických médií. Toto právo musí byť limitované verejnoprávnou reguláciou, ktorá vyvažuje záujmy verejnosti. Takýto limit predstavuje ochrana maloletých. Maloletí diváci predstavujú osobitnú skupinu, ktorá je obzvlášť ovplyvniteľná reklamou.

Domnievam sa, že súčasná právna úprava ZVR je nedostatočná vo vzťahu k ochrane maloletých divákov. Vysielatelia cieľom zaujať divákov, využívajú častokrát provokatívne marketingové metódy, ktorých využívanie zákon opomína. Ide o reklamy, voči ktorým sú podávané mnohé opakujúce sa sťažnosti, prípadne sa voči ním negatívne vyjadrujú mnohí ľudia na sociálnych sieťach, v internetových diskusiách či v ústnej komunikácii. Znamená to, že určitá a pomerne značná časť spoločnosti s neobmedzeným vysielaním týchto reklám nesúhlasí, avšak ich vysielanie nie je v rozpore so zákonom. Rada nemá možnosť postihnúť vysielanie takýchto reklám. Nespokojní diváci sa nemajú možnosť brániť.

Verejnoprávna regulácia by mala reagovať na zmeny v spoločnosti a stále sofistikovanejšie spôsoby marketingových odborníkov ako upútať „za každú cenu“. Myslím si, že súčasná úprava reklamy je nedostatočná vo vzťahu k ochrane maloletých. Svedčia o tom rôzne spoločenské aj internetové diskusie, ako aj početné sťažnosti fyzických osôb adresované Rade. Nespokojnosť značnej časti spoločnosti ako aj názory kvalifikovaných odborníkov a výsledky výskumov by mali byť dostatočným spúšťačom minimálne pre kvalifikovaný výskum v oblasti vplyvu reklám na maloletých, ak nie impulzom pre zmenu doterajšej legislatívy, obdobne ako tomu bolo v Českej republike, v prípade prípravkou na posilnenie mužskej výkonnosti. Myslím si, že ochrane zdravého vývoja maloletých by mala byť venovaná zvýšená pozornosť. Domnievam sa, že prípravky na zlepšenie sexuálnej výkonnosti, ako aj reklamy, v ktorých sa vyskytujú názvy pohlavných orgánov by mali byť podrobené prísnejšej regulácií a nemali by byť vysielané neobmedzene. Legislatíva by nemala obsahovať „medzery“, ktoré dávajú priestor pre vysielanie „kontroverzných reklám“. Iba takto bude možne v dostatočnej miere zabezpečiť ochranu maloletých divákov.

Zoznam použitej literatúry a iných zdrojov

- DRGONEC, Ján. *Základy masmediálneho práva*, Bratislava: Bratislavské vysoká škola práva, 2008.503s.
- CHOVANEC, Jozef. *Mediálny systém Slovenskej republiky vo svetle práva*. Bratislava: Procom, 2015.206s.
- KUKLIŠ, Ľuboš, TARABČÁK Ivan. *Zákon o vysielaní a retransmisii. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016.728s.
- LELKOVÁ, Anna, GBUROVÁ, Jaroslava. *Psychológia reklamy*. Prešov: Bookmark, s r o, 2014.83 s.
- VOZÁR, Jozef. *Reklama a právo*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 1997. 280 s.
- VRABEC, Norbert. *Mládež a médiá. Mediálna gramotnosť mladých ľudí na Slovensku*. Bratislava: Iuventa- slovenský inštitút mladých ľudí na Slovensku, 2007.37 S.
- zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien
- zákon 308/2000 zákona o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov
- zákon č. 231/2001 Sb. o provozovaní rozhlasového a televiznúho vysílania a o zmene ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.
- Správa o stave vysielania v Slovenskej republike a o činnosti Rady pre vysielanie a retransmisiu za rok 2016.
- Zpráva o činnosti rady pro rozhlasové a televizní vysílání a o stavu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a v oblasti poskytování audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání za rok 2016.

Vybrané diskurzivní pojmy zejména v telekomunikačním právu

Selected discourse terms especially in telecommunication law

JUDr. Marek Chudoba

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci,
katedra správního práva a finančního práva

Klíčová slova: telekomunikační právo, Internet, dálkový přístup, internetová stránka

Resumé: Příspěvek se krátce věnuje vybraným diskurzivním pojmem zejména v telekomunikačním právu na území České republiky; těmito pojmy jsou internetová stránka a zároveň také související pojmosloví. Příspěvek se snaží hledat legální definice takové terminologie a související rozhodovací praxi orgánů veřejné moci ohledně obsahu uvedených pojmu. Snaží se rovněž vysvětlit, proč je jednoznačný obsah takové terminologie důležitý. V závěru příspěvek dospívá k tomu, že legální definice a ani související judikatura tuto definici „nahrazující“ neexistuje, respektive že se jedná o neurčitý právní pojem. Také proto se navrhuje vlastní varianta řešení.

Key words: telecommunication law, Internet, remote access, web page

Resume: The paper deals briefly with selected discursive terms, especially in telecommunication law in the territory of the Czech Republic; these terms are a web page and, at the same time, related terms. The paper tries to seek a legal definition of such terminology and the related decision-making practice of public authorities regarding the content of the terms. It also tries to explain why the explicit content of such terminology is important. In conclusion, the paper concludes that the legal definition and/or the related jurisprudence with definition don't exist, or let us say – these terms are vague. Therefore, a customized solution is also proposed.

Úvod

Byť patří telekomunikační právo mezi relativně „mladé“, přesto nelze říci, že by mu byl odepřen výskyt diskurzivních pojmu. Zdá se dokonce, že telekomunikační právo bývá leckdy stíženo snad až překotným technologickým vývojem telekomunikací obecně, tudíž i proto leckdy zůstávají nejen zákonodárcem užitá pojmosloví poněkud „otevřená“ demonstrativními výčty a to možná i proto, aby dokázala obsáhnout i nastupující technologické inovace, jinak by při taxativních výčtech v právních předpisech celkem snadno zůstávala po relativně krátkém čase některá jejich ustanovení obsoletními, což však není případ dále uvedené terminologie, která žel není ošetřena ani demonstrativními výčty, resp. „indiciemi“, ze kterých by si běžný adresát právní normy dokázal vytvořit jakýsi souhrnný obraz o jednoznačném obsahu.

Diskurzivní pojmy, jejichž význam se posouvá v čase a/nebo v čase dokonce vyjde z užívání, však někdy mohou přinášet krom chtěných následků i následky nechtěné. Tím je méněn zejména také stav, kdy lze právní normu vykládat více možnými způsoby a její adresáti se tak mohou dostat do stavu právní nejistoty, což může být problematické nejen ve vztazích soukromoprávních, ale i veřejnoprávních.

Podstatná část tohoto pojednání si klade za částečný cíl rozebrat náhledy na vybrané diskurzivní právní pojmy. Metodou, kterou k tomu dospívá, je zejména deskripce a to hl. rozhodnutí příslušných soudních institucí a právních předpisů, a jejich analýza ve vztahu k reálnému stavu jejich „(ne)použitelnosti“, tzn. k metodě deskripce bude užito i metody analýzy (zejména kauzální) za souvisejícího užití metody dedukce. Příspěvek si klade za konečný cíl zjistit, zda existuje v českém právním rádu dostatečné legální či judikatorní vymezení vybraných diskurzivních pojmu, a pokud nikoli, navrhnout možné vlastní řešení.

S ohledem na maximální textový rozsah tohoto příspěvku nebyla brána v úvahu případná související normotvorba Evropské unie („právo EU“) a ani případná související judikatura Soudního dvora Evropské unie.

I. kapitola – výběr diskurzivních pojmu

Pro účely tohoto pojednání, resp. jeho části věnující se stavu de lege lata, byl vybrán potenciálně jeden z nejvíce diskurzivních pojmu současnosti – internetová stránka a zároveň také související (v mnohem synonymní) pojmosloví – proto, že se předkládá hypotéza, že jednoznačná, resp. univerzálněji použitelná legální definice uvedené terminologie v českém právním prostředí chybí, přestože se jinak jedná o související technologie masově využívané po více než jednu generaci. Nad to, zdá se, chybí žel také „náhradní“ výklad daný soudy s vysokou autoritou. Praktické důsledky takového předpokládaného „právního vakua“ budou částečně rozebrány níže.

II. kapitola – současná právní úprava, aneb co je to vlastně internetová stránka a podobné pojmosloví (de lege lata)?

Pokud jde o Internet, pak tento je ve smyslu technickém decentralizovaná počítačová síť, tedy spojení koncových počítačů, serverů a podobných komunikačních zařízení, která prakticky nemá jednotný ústřední řídící bod; jde o síť, kam teoreticky obecně může „přistupovat“ každý, a je též definována jako „více počítačových sítí navzájem propojených a schopných komunikace a jako celosvětová informační a komunikační síť (...) Vychází z celé řady sítí, které jsou navzájem přemostěny (propojeny).“¹. Vůči takové definici nelze mít výhrad ani z pohledu právního.

¹ HLAVENKA, Jiří, et al. *Výkladový slovník výpočetní techniky a komunikací*. Praha: Computer Press, 1997. s. 209.

Pokud jde o internetovou stránku, pak lze předpokládat, že tato je běžným uživatelem vnímána zpravidla tak, že jde o určitý soubor dat, který má v reálném světě na k tomu určeném zobrazovacím zařízení sdělovat nějakou informaci.

Z právního pohledu už situace tak jednoduchá není. Přestože lze uvést, že žijeme v informační společnosti, není tento pojem na rozdíl od mnohých jiných definován ani v právních kodexech, natož „obyčejných“ zákonech.

Ponejprve lze uvést, že právní předpisy používají výraz „internetová stránka“ prakticky vždy bez jeho vyčerpávající definice, resp. někdy ten samý právní předpis používá tento i jiný výraz zřejmě coby synonymum, když např. z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, v § 1830 uvádí: „Pokud podnikatel umožňuje spotřebiteli odstoupit prostřednictvím vyplnění a odeslání vzorového formuláře pro odstoupení od smlouvy na internetových stránkách, potvrďí spotřebiteli bez zbytečného odkladu v textové podobě jeho přijetí.“. Ale stejný právní předpis jinde používá patrně ekvivalentního výraziva (§ 536): „Rozhodl-li emitent o přeměně zaknihovaného cenného papíru na cenný papír, bez zbytečného odkladu své rozhodnutí zveřejní a rozhodnutí v téže lhůtě uveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup.“.

Pro srovnání již zrušený z. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, stanovil v § 13a, že každý podnikatel je povinen na všech objednávkách, obchodních dopisech, fakturách, smlouvách a v rámci informací zpřístupňovaných veřejnosti prostřednictvím dálkového přístupu ("internetové stránky") uvádět určité údaje. Z. č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, v platném znění, v § 118 odst. 1 stanoví, že „„penzijní společnost uveřejňuje ve lhůtách a periodicitě stanovených prováděcím právním předpisem na svých internetových stránkách informace o každém účastnickém fondu, který obhospodařuje“, avšak ani tento zákon nestanoví, co tímto výrazem míní.

Takových „nedefinujících“ zákonů jsou desítky včetně tolik mediálně propíraného z. č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, v platném znění, který např. v § 82 odst. 1 stanoví, že „poskytovatelé připojení k internetu na území České republiky jsou povinni zamezit v přístupu k internetovým stránkám uvedeným na seznamu internetových stránek s nepovolenými internetovými hrami“ (ve smyslu § 2 odst. 2 uvedeného zákona je internetovou hrou hazardní hra provozovaná dálkovým přístupem prostřednictvím internetu).

K předcházejícímu odstavci se váže také jedno z mála, ne-li dokonce dosud jediné, plenární rozhodnutí (nález) Ústavního soudu dotýkající se definice pojmu „internetová stránka“. Jedná se o nález pod sp. zn. Pl. ÚS 28/16 ze dne 14. 02. 2017. V něm v právní větě Ústavní soud uvádí mj.: „Napadená úprava nevykazuje takový stupeň nejasnosti či neurčitosti, že by neplnila základní požadavky právní jistoty a předvídatelnosti práva, jak ukládá konstantní judikatura Ústavního soudu. Úkolem Ústavního soudu není nahrazovat činnost příslušných orgánů veřejné moci a autoritativně interpretovat zákoně pojmy poskytovatele připojení k internetu či internetové stránky; už vůbec není povolán předjímat dílčí aspekty aplikace, například na jaké úrovni doménového jména

by měly být internetové stránky blokovány nebo jakým způsobem má fungovat seznam nepovolených her, jakou součinnost lze požadovat na poskytovatelích připojení či jakou metodu blokování by měli zvolit.“ Nálež také vyjevuje, že podatel návrhu na zrušení některých ustanovení zákona zmíněného v předchozím odstavci, v něm uvedl mj.: „Zákon je neurčitý v tom, že jednoznačně nevymezuje povinné subjekty (...) Úprava je nejasná i co do pojmu "internetové stránky" (...).“ Ústavní soud dále v odůvodnění uvedeného nálezu, který ve výroku vyzněl zamítavě, uvedl: „Ani pojem internetové stránky neuvádí právní úpravu do rozporu s ústavním pořádkem pro neurčitost. Vláda ve svém vyjádření významově klade uvedený pojem na roveň (přesnějšímu) pojmu webové stránky a upozorňuje, že spojení internetová stránka používají např. § 7 zákona o obchodních korporacích, § 1830 občanského zákoníku nebo § 195 odst. 4 daňového rádu.“.

Žel již Ústavní soud neuvedl, že ani jím ocitované právní předpisy nedefinují jednoznačně, co se internetovou stránkou bezesporu míní, ba dokonce u z. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v platném znění, jde v jeho případě (§ 7) dokonce o spíše další zamlžení takového pojmosloví, neboť uvedená norma stanoví: „Akciová společnost bez zbytečného odkladu po svém vzniku a dále průběžně uveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup, který je pro veřejnost bezplatný, a to tak, aby informace byly dostupné jednoduchým způsobem po zadání elektronické adresy (dále jen "internetové stránky"), údaje, které je povinna uvádět na obchodních listinách, a další údaje stanovené tímto zákonem.“. Zamlžení lze spatřovat mj. v tom, že jiný související pojem, a sice "elektronická adresa", je relativně často užíván jinými právními předpisy pro zcela odlišnou službu – elektronickou poštu – k tomu srov. např. nadpis § 93 z. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), v platném znění. Role „autoritativního vykladače“ takového neurčitého právního pojmu se tedy nutně musí zhosit jiný orgán veřejné moci.

Ohledně pojmu webová stránka není záhadno se v tomto příspěvku blíže rozepisovat, neboť o něm platí mutatis mutandis v rovině legální neurčitosti prakticky totéž, co o pojmu internetová stránka.

Jeví se, že pojem „internetová stránka“ je přeci jen pojmem o něco více v právních předpisech používanějším, přičemž pojem „způsob umožňující dálkový přístup“ mu zdatně sekunduje, avšak ani ten není zcela ideálně definičně vymezen, resp. tyto pojmy splývají prakticky do již uvedené podoby synonyma.

I některé další právní předpisy snahu o definiční vymezení internetové stránky, respektive způsobu umožňujícího dálkový přístup spíše znesnadňují, když například z. č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, v platném znění, stanoví v § 2 písm. o) (ovšem pouze pro účely uvedeného zákona), že „dálkovým přístupem se rozumí přístup prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací (například s využitím internetu)“. Je tedy zřejmé, že

minimálně podle tohoto zákona může být dálkový přístup uskutečňován též jinak, než prostřednictvím internetových stránek, což však většina ostatních zákonů takto široce patrně nepojímá.

Nabízí se otázka, proč by vlastně v praxi mělo být vydefinování výše uvedeného pojmování důležité? Odpověď lze nalézt zejména v ochraně těch subjektů, vůči kterým má směřovat to které ustanovení příslušného právního předpisu upravujícího užití internetové stránky, resp. způsobu umožňujícího dálkový přístup. Tak např. podle § 23 odst. 2 písm. k) z. č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění, platí, že výrobce elektřiny je povinen informovat účastníky trhu s elektřinou způsobem umožňujícím dálkový přístup o tam uvedených údajích – ovšem při nedostatečné definici takového „zveřejňujícího média“ může být tato povinnost relativně snadno splněna tak, že ve výsledku vlastně reálně splněna téměř nebude (srov. dále). Obdobně tak může být znesnadněna role kontrolního orgánu v případě „blokace“ hazardních „nelegálních“ internetových (webových) her.

Dále § 4 odst. 1 z. č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), v platném znění, stanoví, že „provozovatel je povinen zpřístupnit v každé své provozovně a rovněž způsobem umožňujícím dálkový přístup poštovní podmínky“, címž nabízí každému uzavření poštovní smlouvy.

A podle zákona poskytujícího ochranu prakticky všem fyzickým osobám nepodnikajícím při prodeji výrobků nebo poskytování služeb, konkrétně z. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění, tento v § 14 mj. stanoví: „Prodávající informuje spotřebitele jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodávaného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný. Informace musí zahrnovat též internetovou adresu tohoto subjektu. Jestliže prodávající provozuje internetové stránky, uvede tyto informace i na těchto internetových stránkách.“.

V praxi tak relativně jednoduše může docházet k tomu, že tento pojem bude interpretován různě a to též tak, aby „vyhovoval“ spíše těm subjektům (zhusta lze spíše předpokládat, že ze sféry soukromoprávní), které mají plnit své zákonné publikacní nebo podobné povinnosti více či méně v „on-line světě“, ale z rozličných důvodů je chtějí skrývat před veřejností. Tyto subjekty potom mohou mít tendenci používat takových nástrojů, které sice zákonnou povinnost splní, tedy typicky tak bude obsah zveřejněn způsobem umožňujícím dálkový přístup, ale zároveň bude pro většinu veřejnosti nedosažitelný, neboť není vybavena (softwarově i jinak) pro přístup k takovému obsahu zveřejněnému sice způsobem umožňujícím dálkový přístup, ale nikoli „standardním způsobem“, tj. v dnešní době za pomoci protokolů http či https a v podobě HTML souboru či podobných formátech a zároveň při užití nejrozšířenějších internetových prohlížečů.

Typicky tak zveřejní obsah např. na FTP serveru nebo pomocí BBS či USENetu a podobných služeb, které mají ke klasickému „otevření internetové stránky“ pomocí

zadání www adresy do internetového prohlížeče, který je již obsažen standardně takřka ve všech široce dostupných koncových telekomunikačních zařízeních s přístupem do Internetu, daleko, čímž se účel zákonné úpravy značně vyprazdňuje, nicméně zákonný postup by to expressis verbis ještě zřejmě byl.

Podobně tak mimo takových dnes „exotičtějších služeb“ mohou být „zneužity“ dnes již spíše sporadicky využívané (rovněž „exotičtější“) formáty on-line dostupných dokumentů (např. WAP).

S otázkou zákonnosti takových „quazi zveřejňovacích“ postupů by se musel vypořádávat také nejeden správní orgán v rámci své dohledové, resp. dozorové působnosti, přičemž i ve správním trestání platí, že v případě vícero možných výkladů právního předpisu se uplatní zásada in dubio pro reo.

Závěr

Dle výše předestřeného tak lze pouze potvrdit původní tezi, že se jedná v případě pojmu internetová stránka a souvisejícího pojmosloví o neurčité právní pojmy, respektive pojmy jednoznačně nedefinované zákonem, a nakonec ani judikaturou, což už v jejich případě samo o sobě nutně vede k diskurzivním tenzím. Důvodem diskurzivního vnímání výše naznačených pojmu je i jejich složitější „uchopitelnost“ (subsumce) pod tradiční legální pojmy. O to více by však v případech nejasných výkladů právních předpisů měla přijít pomoc zákonodárce nebo přesvědčivé závěry soudní judikatury, která takové výklady podá, což se dosud nestalo.

Sejměna vzhledem k šíři použití pojmosloví mezi laickou i odbornou veřejností se však lze spíše domnívat, že nejlepším způsobem řešení jednoznačného výkladu je legislativní úprava, která exaktněji vydefinuje pojem internetová stránka, resp. takto i pojmy úzce související, přičemž lze jako o možné definici uvažovat např. o této: „internetová stránka je dálkově elektronicky celosvětově veřejně přístupným dokumentem ve formátu HTML nebo XML zprostředkovaným protokolem http(s) a to komukoli, kdo požádá o její zobrazení telekomunikačním koncovým zařízením připojeným do Internetu“.

V opačném případě hrozí, že i v souvislosti s rychlým rozvojem Internetu (včetně tzv. Internetu věcí) by mohlo docházet k nechtěným rozdílným výkladům uvedeného, jinými slovy pojmosloví by nabývalo více diverzifikovaných rovin, resp. značnějších diskurzivních obsahů.

Seznam použitých zdrojů

HLAVENKA, Jiří, et al. Výkladový slovník výpočetní techniky a komunikací. Praha: Computer Press, 1997.

Znění judikatury a znění právních předpisů citovaných v tomto příspěvku byla získána z právního informačního systému ASPI (Wolters Kluwer ČR).

Posuzování záměru v územním řízení z hlediska územního plánování

*Assessment of the intention in the territorial proceeding
in terms of spatial planning*

Mgr. Anna Lajčíková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Územní plánování, územní řízení, dotčený orgán, závazné stanovisko.

Resumé: Příspěvek se bude zabývat posuzováním záměru v územním řízení z hledisek územního plánování. Cílem příspěvku je odpovědět na otázku, jakou formu má výstup dotčeného orgánu a jak se bude měnit úprava této problematiky s chystanou novelou stavebního zákona. Příspěvek upozorňuje také na možné problémy, které může tato změna přinést.

Key words: Spatial planning, territorial proceeding, authority concerned, binding opinion.

Resume: The article will deal with the assessment of the intention in the territorial proceeding from the point of view of spatial planning. The purpose of the paper is to answer the question of the form of the authority's output and how the legal regulation of the issue will be modified with the forthcoming amendment to the building act. The article also alerts the possible issues that this change may bring.

Úvod

Územní rozhodování je činností, v jejímž rámci je rozhodováno o umístění stavby nebo zařízení, jejich změně, změně vlivu jejich užívání na území, změně využití území a ochraně důležitých zájmů v území. Tato činnost navazuje na územní plánování, jehož cílem je vytvářet předpoklady pro udržitelný rozvoj území soustavným a komplexním řešením účelného využití a prostorového uspořádání území. Vzhledem k tomu, že tyto činnosti na sebe navazují, je nutné zajistit jejich vzájemný soulad. Z tohoto důvodu se v rámci územního rozhodování posuzuje záměr žadatele mimo jiné z hledisek souladu s vydanou územně plánovací dokumentací, s cíli a úkoly územního plánování, zejména s charakterem území a s požadavky na ochranu architektonických a urbanistických hodnot v území.

1. Posuzování souladu s územně plánovací dokumentací a s cíli a úkoly územního plánování

Posuzování souladu s územně plánovací dokumentací a s cíli a úkoly územního plánování je v souladu s § 90 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním

řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) úkolem stavebního úřadu. Stavební úřad posoudí žádost o vydání územního rozhodnutí a v případě, kdy je tato žádost v rozporu s územně plánovací dokumentací nebo cíli a úkoly územního plánování, žádost zamítne. Odpovědnost za toto posuzování tedy nese stavební úřad rozhodující o záměru v územním řízení. Tak je tomu i přesto, že posuzování souladu s územně plánovací dokumentací a s cíli a úkoly územního plánování je činností velmi odbornou vyžadující jak tomu odpovídající znalosti, tak i veškeré potřebné podklady. Tato odbornost připadá orgánům územního plánování, kterými jsou mimo jiné obecní úřady obcí s rozšířenou působností jako úřady územního plánování a krajské úřady. Jak již bylo uvedeno, rozhodování o území a s ním spojené posuzování však naleží jiným správním orgánům ve funkčním smyslu – stavebním úřadům.

Zákonodárce proto přistoupil k řešení, podle kterého je orgán územního plánování pro stavební úřad dotčeným orgánem. Konkrétně je dotčeným orgánem úřad územního plánování podle § 6 odst. 1 písm. e) a krajský úřad podle § 7 odst. 1 písm. c) stavebního zákona. V dalším výkladu budu pro zjednodušení mluvit pouze o úřadu územního plánování, přitom uvedené lze přiměřeně vztáhnout také na krajský úřad. Zakotvení úřadu územního plánování jako dotčeného orgánu se jeví jako logické, protože i pro posouzení ostatních odborných hledisek slouží závazná stanoviska dotčených orgánů podle zvláštních právních předpisů.

2. Vymezení působnosti dotčeného orgánu

V případě úřadu územního plánování se však vyskytují v právní úpravě v této oblasti dva zásadní problémy. Prvním z nich je fakt, že podle § 6 odst. 1 písm. e) stavebního zákona platí, že úřad územního plánování je dotčeným orgánem z hlediska uplatňování záměrů územního plánování pouze tehdy, nevydává-li současně územní rozhodnutí. To znamená, že pokud je tentýž obecní úřad zároveň úřadem územního plánování i příslušným stavebním úřadem, nevystupuje v územním řízení žádný dotčený orgán příslušný k uplatňování záměrů územního plánování. Právní úprava tak řeší problém odborného vyjadřování pouze částečně, protože v případě, kdy územní řízení vede stavební úřad, který je součástí obecního úřadu obce s rozšířenou působností, nedává mu zákon možnost obrátit se na úřad územního plánování jako na dotčený orgán. Přitom právě v obcích s obecním úřadem obce s rozšířenou působností jde zpravidla o ty největší záměry a tím pádem i obtížná rozhodnutí. Uvedené je často předmětem kritiky jak ze strany stavebních úřadů, které musí obhajovat své rozhodnutí i ze zcela jiné a velmi odborné stránky – z hledisek územního plánování, tak i ze strany úřadů územního plánování, které nemohou poskytnout svůj odborný názor na záměr posuzovaný v územním řízení.

3. Charakter výstupu dotčeného orgánu

Druhým problémem, který je diskutován, je charakter výstupu poskytnutého úřadem územního plánování jako dotčeným orgánem. Stavební zákon totiž blíže neurčuje,

zda se úřad územního plánování vyjadřuje pouze prostřednictvím vyjádření, nebo zda je jeho výstupem závazné stanovisko. Podle § 149 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je závazné stanovisko úkolem učiněným správním orgánem na základě zákona, který není samostatným rozhodnutím a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu. Zákon přitom nemusí výslovně stanovit, že se jedná o závazné stanovisko, ale musí být vždy z obsahu právní normy zjevné, že rozhodnutí správního orgánu může být vydáno pouze se souhlasem jiného správního (dotčeného) orgánu.¹ Oproti tomu vyjádření je pro stavební úřad pouhým nezávazným podkladem.

Podle § 4 odst. 2 postupují orgány územního plánování a stavební úřady ve vzájemné součinnosti s dotčenými orgány chránícími veřejné zájmy podle zvláštních právních předpisů. Pro územní rozhodnutí pak dotčené orgány v souladu s § 4 odst. 2 písm. a) stavebního zákona vydávají závazná stanoviska. Předmětem sporů bylo, zda se dotčenými orgány ve smyslu této právní normy rozumí i dotčené orgány podle stavebního zákona – tedy právě úřad územního plánování v námi rozebírané situaci. Za pomoc jazykového výkladu by tomu tak podle mého názoru bylo. Druhá věta § 4 odst. 2 stavebního zákona hovoří pouze o dotčených orgánech, které nijak nespecifikuje a nedokazuje pouze na zvláštní právní předpisy. Z tohoto důvodu mám za to, závazná stanoviska může vydávat také úřad územního plánování. K tomuto závěru ostatně dospěl také Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 30. listopadu 2011, č.j. 2 As 66/2011-177, když říká: „*Z právní úpravy je tedy zřejmé, že úřady územního plánování mají v územním řízení postavení dotčených orgánů, které vydávají závazná stanoviska (ve smyslu ustanovení § 149 správního řádu) z hlediska uplatňování záměrů územního plánování.*“ Právní praxe však dospěla a nadále trvá na závěru, že rozebíranou právní normu je nutné brát jako významový celek, a proto dotčeným orgánem ve smyslu této normy jsou pouze dotčené orgány podle zvláštních právních předpisů.² Z toho je pak vyvozován závěr, že úřad územního plánování není oprávněn vydávat závazná stanoviska, ale pouze vyjádření.

Stejně nejasně byl uvedený problém řešen ve stavebním zákoně ve vyhlášeném znění. Ten v § 4 odst. 2 písm. a) výslovně stanovil, že dotčené orgány vydávají pro rozhodnutí dle tohoto zákona závazná stanoviska (pouze) na základě zvláštních právních předpisů. Ustanovení však pokračovalo tímto dovršením: „*Závazná stanoviska dotčených orgánů ... uplatňují dotčené orgány podle zvláštních právních předpisů a podle tohoto zákona.*“ Na základě dovršku, který by se měl vztahovat k ustanovení jako celku,

¹ JEMELKA, Luboš a kol. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 711.

² Společné metodické doporučení odboru stavebního řádu a odboru územního plánování Ministerstva pro místní rozvoj ČR ze dne 26. dubna 2013 [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj [cit. 18. září 2017]. Dostupné na <<https://www.mmr.cz/cs/Uzemni-a-bytova-politika/Uzemni-planovani-a-stavebni-rad/Stanoviska-a-metodiky/Stanoviska-odboru-uzemniho-planovani-MMR/5-Organy-uzemniho-planovani,-dotceny-organy/Postaveni-uradu-uzemniho-planovani-jako-dotcen>>

lze dospět k závěru, že úřad územního plánování měl vydávat závazné stanovisko. I v tomto případě dospělo ministerstvo pro místní rozvoj jako ústřední správní úřad ve věcech územního plánování k opačnému závěru. Jeho argumentace pro závěr, že úřad územního plánování vydává jako dotčený orgán vyjádření, se opírala zejména o tu skutečnost, že stavební zákon ve vyhlášeném znění výslově jmenoval jako dotčené orgány příslušné k vydávání závazné stanovisek pouze ty, které jsou dotčenými orgány podle zvláštního právního předpisu.³ Uvedený dovětek reflektován nebyl. Novelou stavebního zákona, zákonem č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním rádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, bylo doslovne vyjmutí dotčených orgánů podle stavebního zákona opuštěno, stejně jako dovětek § 4 odst. 2 stavebního zákona ve vyhlášeném znění. Zákonodárce tak nedal najevo, ke které z variant se přiklání. Tato úprava platí dodnes. Jak již bylo uvedeno, na závěru, že úřad územního plánování nevydává závazné stanovisko, se setrvalo.

Proč je rozlišování mezi závazným stanoviskem a vyjádřením tak důležité? Závazné stanovisko je podle § 149 odst. 1 správního rádu závazné pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu. Stavební úřad proto musí závazné stanovisko respektovat a promítнуть jeho závěry do výroku jím vydávaného rozhodnutí. Naopak vyjádření je pouze nezávazným podkladem pro rozhodnutí správního orgánu. Úřad územního plánování tedy vydává nezávazné vyjádření, a to pouze v případech, kdy nevydává územní rozhodnutí. Oproti tomu jiné dotčené orgány vydávají v územním řízení svá závazná stanoviska jako závazný podklad pro rozhodnutí stavebního úřadu. Tímto způsobem je podle mého názoru postavení úřadu územního plánování jako dotčeného orgánu redukováno na pouhé minimum. Na druhou stranu je nutné uvést, že stavební úřad má povinnost sám podle § 90 písm. a) a b) stavebního zákona posuzovat záměr žadatele z hlediska souladu s územně plánovací dokumentací a cíli a úkoly územního plánování. Přitom je stavební úřad vázán pouze její závaznou částí a smyslem a limity využití území vymezenými územně plánovací dokumentací jako celkem.⁴

Popsaná situace je neuspokojivá, klade na stavební úřady nároky na schopnosti a znalosti, které jsou v odbornosti úřadů územního plánování. Stavební úřady musí své rozhodnutí přesvědčivě odůvodnit a vzhledem k tomu, že vyjádření má nezávazný charakter, stojí odpovědnost na něm. Není proto s podivem, že je uvedená situace předmětem jejich negativní kritiky. Ani z pohledu druhé strany, úřadů územních plánování, nejde o situaci uspokojivou. Právě ony jsou totiž orgánem, do jehož působnosti spadá problematika územního plánování, a měly by být proto povolány k tomu, aby se z těchto hledisek kvalifikovaně vyjadřovaly v územních řízeních.

³ Postavení úřadu územního plánování jako dotčeného orgánu v územním řízení – Metodické doporučení odboru územního plánování Ministerstva pro místní rozvoj [online]. Ústav územního rozvoje [cit. 18. září 2017]. Dostupné na <<http://www.uur.cz/default.asp?ID=4729>>.

⁴ Rozsudek NSS ze dne 28. května 2009, č.j. 7 As 41/2008–201.

4. Řešení problému

Snad také z výše uvedených důvodů se zákonodárce rozhodl do zákona č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „novela stavebního zákona“), zapracovat i změny ve formě vyjadřování dotčeného orgánu. Nově proto budou úřady územního plánování, případně krajské úřady, vydávat závazná stanoviska. Konkrétně tehdy, když vydání rozhodnutí nebo jiného úkonu podle části třetí hlavy III dílů 4 a 5, § 126, 127, 129 nebo podle zvláštního zákona závisí na posouzení jím vyvolané změny v území. Jako hlavní motiv této změny je však nutné označit změny v působnosti stavebních úřadů, nikoli nedostatek dosavadní právní úpravy. Novela totiž mimo jiné umožňuje, aby o umístění staveb rozhodovaly také jiné stavební úřady než ty obecné. Je proto nutné, aby byla co nejlépe zajištěna koordinace využívání území.⁵ Od 1. ledna 2018 tedy budou úřady územního plánování vydávat závazná stanoviska, kterými jsou všechny rozhodující stavební úřady vázány. Výjimkou, kdy nebude závazné stanovisko vydáváno, jsou pouze záměry v zastavěném území nebo zastavitelné ploše uvedené v § 103 odst. 1 stavebního zákona. Právě tuto skutečnost hodnotím jako největší negativum právní úpravy. Závazné stanovisko se totiž nebude vyžadovat například ani pro stavby pro zemědělství až do 300 m² zastavěné plochy nebo pro stavby technické infrastruktury. Tohoto nedostatku si je myslím vědom i sám zákonodárcce a lze snad do budoucna očekávat v této části změny k lepšímu.⁶

I přes to se nové stavebního zákona podařilo odstranit jeden z dlouhodobých nedostatků právní úpravy. Tuto skutečnost je nutné ocenit. Na druhou stranu, každá změna právní úpravy má i svou opačnou tvář a lze očekávat, že alespoň na počátku bude způsobovat problémy. Jako první budu jmenovat kolizi státní správy se samosprávou. Tento problém však nespočívá tolik v právní úpravě, jako v organizačním usporádání obecních úřadů obcí s rozšířenou působností. V praxi je dnes obvyklé, že tatáž organizační část správního orgánu je příslušná jako úřad územního plánování a zároveň jako zástupce obce jako účastníka územního řízení podle § 85 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Činnost úřadu územního plánování je přitom vykonávána jako působnost přenesená, kdežto účastenství obce v územním řízení je součástí její samostatné působnosti. Jedna organizační část správního orgánu se tak vyjadřuje k témuž územnímu řízení z hledisek státní správy a zároveň samosprávy. Přitom nelze vyloučit, že představitelé samosprávy územního samosprávného celku vyvolají tlak na rozhodující úřední osoby. V této situaci lze samozřejmě pochybovat o nepoddatosti úřední osoby k řešené věci.

Dalším problematickým bodem je okamžik vzniku závazného stanoviska. V případě, kdy je stavební úřad zároveň orgánem územního plánování příslušným k vydání

⁵ Důvodová zpráva k nové stavebnímu zákona, k bodu 183 – § 96b.

⁶ Důvodová zpráva k nové stavebnímu zákona, k bodu 11 až 14 a 16 – § 6 odst. 1 písm. e) a f), § 6 odst. 2 a § 7 odst. 1 písm. c).

závazného stanoviska (oba jsou součástí obecního úřadu obce s rozšířenou působností), obstarává závazné stanovisko orgánu územního plánování stavební úřad. V této situaci se úřad územního plánování vyjadřuje k dokumentaci, která byla již předložena stavebnímu úřadu a problémy by vznikat neměly. Jejich vznik hrozí tehdy, když orgán územního plánování není zároveň příslušným stavebním úřadem, protože v tomto případě je žadatel povinen zajistit si stanovisko úřadu územního plánování ještě před podáním žádosti o vydání územního rozhodnutí. Bude proto nutné vždy kontrolovat, zda dokumentace, ke které se vyjadřoval dotčený orgán, je táz, co je předložena stavebnímu úřadu. Uvedený problém vznikne i v případě vydávání koordinovaného stanoviska, o které je taktéž žadatel povinen žádat s předstihem. A to i v případě, kdy je úřad územního plánování a stavební úřad tentýž správní orgán.

Posledním problematickým bodem, který bych ráda uvedla, je kontrola dodržování podmínek závazného stanoviska. Dotčený orgán je povinen kontrolovat dodržování podmínek, které jsou součástí závazného stanoviska. Toto řešení bude v praxi vyžadovat obrovskou míru součinnosti se stavebními úřady. Pro úřady územního plánování zároveň půjde o velkou administrativní zátěž. Na druhou stranu, kontrola podmínek je nezbytná a měla by již ze samé povahy věci příslušet tomu orgánu, z jehož požadavků podmínky vyplynuly.

Závěr

Forma vyjadřování úřadu územního plánování jako dotčeného orgánu nebyla dlouhou dobu ve stavebním zákoně výslovně řešena. To v praxi vedlo k různým výkladům, které se svými důsledky naprostě odlišovaly. Praxe dosud zastávala názor, že jde o pouhá vyjádření, která nejsou závazná. Oproti tomu judikatura dospěla k závěru, že jde o závazná stanoviska. Posuzování záměrů z hledisek územního plánování pak zároveň bylo povinností stavebních úřadů. Tato situace se z novelou stavebního zákona od základů mění. Zákon nově výslovně stanoví, že se úřad územního plánování bude vyjadřovat formou závazných stanovisek, stavebnímu úřadu naopak ubyla povinnost posuzovat záměr z hledisek územního plánování. S novou povinností úřadů územního plánování jsou však spojené i některé problematické skutečnosti, které jsem se pokusila ve svém příspěvku nastínit. Nyní lze pouze čekat, jak se s nimi praxe vypořádá.

Seznam zdrojů

- JEMELKA, Luboš a kol. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 950 s.
Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním rádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním rádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Důvodová zpráva k zákonu č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. listopadu 2011, č.j. 2 As 66/2011–177.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. května 2009, č.j. 7 As 41/2008–201.

Společné metodické doporučení odboru stavebního řádu a odboru územního plánování Ministerstva pro místní rozvoj ČR ze dne 26. dubna 2013 [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj [cit. 18. září 2017]. Dostupné na <<https://www.mmr.cz/cs/Uzemni-a-bytova-politika/Uzemni-planovani-a-stavebni-rad/Stanoviska-a-metodiky/Stanoviska-odboru-uzemniho-planovani-MMR/5-Organy-uzemniho-planovani,-dotcene-organy/Postaveni-uradu-uzemniho-planovani-jako-dotcen>>.

Postavení úřadu územního plánování jako dotčeného orgánu v územním řízení – Metodické doporučení odboru územního plánování Ministerstva pro místní rozvoj [online]. Ústav územního rozvoje [cit. 18. září 2017]. Dostupné na <<http://www.uur.cz/default.asp?ID=472>>

Ako ďalej s právnou ochranou poľnohospodárskej pôdy?

How to continue with legal protection of agricultural land?

Mgr. Ludovít Máčaj

interný doktorand, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: poľnohospodárska pôda, ochrana poľnohospodárskej pôdy, obmedzenia nadobúdania vlastníctva, prevod vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku

Resumé: Predkladaný príspevok predstavuje snahu o krátke rozpracovanie problematiky právnej ochrany poľnohospodárskej pôdy na Slovensku, ktorá je už dlhé obdobie predmetom nielen odbornej diskusie. Cieľom autora je oboznámiť čitateľa s dôvodmi, prečo k takýmto polemikám došlo, v krátkosti poukázať na prijaté právne predpisy a naznačiť očakávaný vývoj. Na záver poukázať na možné riešenie vzniknutej polemiky de lege ferenda.

Key words: agricultural land, protection of agricultural land, restrictions on the acquisition of title, transfer of ownership of agricultural land

Resume: The present article represents effort to provide short output of the problem of protection of agricultural land in Slovakia, which has long been the subject of not only a professional discussion. The goal of the author is to inform a reader about reasons why such a controversy occurred, briefly point to adopted legislation and to indicate the expected development. Finally, it points to a possible solution of the controversy de lege ferenda.

Úvod

Ochrana poľnohospodárskej pôdy je v súčasnosti jednou z najdiskutovanejších tem, a to nielen medzi odborníkmi na pozemkové právo, ale aj medzi širokou verejnosťou. Môžeme poznamenať, že prevládajú snahy o jej čo najširšiu ochranu, a to najmä v zmysle zabránenia nadobúdania vlastníctva pozemkov zahraničnými subjektmi. Tieto snahy výrazne zosilneli najmä v roku 2014 v súvislosti so skončením prechodného obdobia, kedy bolo podľa XIV. Aktu o podmienkach pristúpenia Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) k Európskej únii (ďalej len „EÚ“) obmedzené nadobúdanie poľnohospodárskej pôdy a lesov cudzozemcami ustanoveniami Devízového zákona¹, teda aj pre občanov iných členských štátov EÚ. Vznikli snahy tieto obmedzenia zachovať. Je však zrejmé, že ako vtedy, tak aj teraz, sa argumentovalo často krát pravoplánovo a s predsudkami, každý zahraničný vlastník poľnohospodárskej pôdy býval označovaný ako riziko,

¹ Vtedajší § 19a zákona č. 202/1995 Z. z. Devízový zákon a zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 492/2009 Z. z., (účinný pred 01. júnom 2014)

ako uviedol v rozhovore jeden z rolníkov: „*Prekáža na tom to, že slovenskú pôdu bude v čoraz väčšej miere vlastniť cudzina. Aj keď v samotnom hospodárení sú cudzinci často lepší.*“² Chýb sa však dopústala aj druhá strana, keď poukázala len na možné porušenia Ústavy SR, avšak zabudla na riešenia problémov z praxe, ktoré pri nezodpovednom nákladaní s poľnohospodárskou pôdou môžu vzniknúť.

I. Postup podľa zákona č. 140/2014 Z. z.

Zákonodarca však na túto situáciu nezareagoval predĺžením zákazu nadobúdania vlastníctva poľnohospodárskych pozemkov cudzincami, ktorí sú občanmi EÚ, ale vytvorením zvláštneho ponukového systému. Ten je zavedený zákonom č. 140/2014 Z. z. o nadobúdaní vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 140/2014 Z. z.“). Upravuje postup, tvorený z viacerých krokov, ktorý je nevyhnutné zachovať, aby prevod vlastníckeho práva k poľnohospodárskemu pozemku³, definovanému podľa tohto zákona, nadobudol platnosť. Pre tento prípad ustanovuje tri spôsoby, akými majú subjekty so záujmom nadobudnúť vlastníctvo postupovať. Prvým spôsobom je situácia, kedy je nadobúdateľom vlastníctva zákonom definovaný subjekt, ktorý môže tieto pozemky nadobudnúť bez použitia postupu podľa ďalšej časti zákona.⁴ Je to napríklad podielový spoluľastník, resp. blízka osoba, alebo osoba príbuzná v zmysle príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka, alebo osoba, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu ako podnikanie⁵ najmenej tri roky predo dňom uzavretia zmluvy o prevode vlastníctva poľnohospodárskej výroby v obci, v ktorej sa poľnohospodársky pozemok nachádza. Druhým spôsobom sú situácie, kedy zmluvné strany pri prevode vlastníctva týchto pozemkov musia uplatniť postup podľa zákonných ustanovení. Prevádzajúci je povinný zverejniť ponuku na prevod vlastníctva najmenej po dobu 15 dní na webovom sídle Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR (ďalej len „ministerstvo“) v rámci *Registra zverejňovania ponúk prevodu vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku* (ďalej len „Register“), ako aj na úradnej tabuli v obci, v ktorej sa tento poľnohospodársky pozemok nachádza.⁶ Pri predaji poľnohospodárskeho pozemku, na ktorý sa vzťahuje ponukový režim, je prevádzajúci, ako aj perspektívny nadobúdateľ povinný

² RUNDESOVÁ, Táňa. Zákon má medzery. Umožní obchádzať limit nákupu. *Hospodárske noviny*, 07. august 2017, s.16

³ NOCIAR, Adam. Problematika nadobúdania vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku v intenciach súčasnej právnej úpravy v Slovenskej republike. 2.časť. *Súkromné právo*, 2016, roč. 2, č. 1, s. 39

⁴ § 4 ods. 3 až 10 a § 5 a 6 zákona č. 140/2014 Z. z.

⁵ Čl. 3 ods. 3 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002 zo dňa 28. januára 2002, ktorým sa ustanovujú všeobecné zásady a požiadavky potravinového práva, zriaďuje Európsky úrad pre bezpečnosť potravín a stanovujú postupy v záležitostach bezpečnosti potravín. Mimoriadne vydanie Úr. v. EÚ L 315, 28. novembra 2003, kap. 15/zv. 6.

⁶ § 4 ods. 3 zákona č. 140/2014 Z. z.

v rámci celého ponukového konania rešpektovať zverejnenú cenu. Navyše, prednosť má záujemca zo susednej obce pred záujemcom bez ohľadu na miesto podnikania v rámci SR, EÚ, Európskeho hospodárskeho priestoru a Švajčiarskej konfederácie. V prípade, ak sa prevádzajúcemu nepodarí scudziť vlastníctvo predchádzajúcimi dvoma spôsobmi, môže nakoniec previesť vlastníctvo poľnohospodárskych pozemkov na ktorokoľvek osobu, ak sú zachované zákonné podmienky:

- a) vlastník ako prevádzajúci nenašiel na Registri záujemcu,
- b) k prevodu dôjde do šiestich mesiacov od skončenia ponuky na Registri⁷,
- c) rešpektuje sa suma uverejnená ako ponuka na Registri (teda nemôže byť ponúknutá nižšia).⁸

Okrem toho však zákonodarca predsa stanovil jednu obmedzujúcu podmienku, a to, že v prípade nadobúdateľa musí ísť o osobu, ktorá má na území SR trvalý pobyt alebo sídlo najmenej desať rokov a vykonáva poľnohospodársku výrobu ako podnikanie najmenej tri roky predo dňom uzavretia zmluvy o prevode vlastníctva.⁹ Znaky správneho konania ako aplikácie práva¹⁰ má práve overovanie a preukazovanie splnenia podmienok nadobudnutia poľnohospodárskeho pozemku, ktorých splnenie overuje okresný úrad, pozemkový a lesný odbor, v ktorého územnom obvode sa tento poľnohospodársky pozemok nachádza.¹¹ Konanie začína na návrh, ktorý je zákonom označený ako žiadosť. Podáva ju budúci nadobúdateľ poľnohospodárskych pozemkov na tom okresnom úrade, v ktorého územnom obvode je tento pozemok evidovaný pred uzavretím zmluvy o prevode vlastníctva.¹²

II. Ústavná ochrana

Každopádne, v snahách o ochranu poľnohospodárskej pôdy sa pokračovalo a už aj Ústava SR ju po ostatnej novele prijatej ústavným zákonom č. 137/2017 Z. z. po-kladá za neobnoviteľný prírodný zdroj, ktorý požíva zo strany štátu a spoločnosti oso-bitné ochranu.¹³ Táto úprava sa prijala najmä z dôvodu podporovať hospodárne vyu-žívanie poľnohospodárskeho pôdného fondu a vytvoriť podmienky na jeho ochranu napríklad pred neodôvodnenými zábermi na nepoľnohospodárske aktivity a z ďalších dôvodov.¹⁴

⁷ § 4 ods. 7 zákona č. 140/2014 Z. z.

⁸ § 4 ods. 7 a § 5 ods. 1 zákona č. 140/2014 Z. z.

⁹ § 4 ods. 4 zákona č. 140/2014 Z. z.

¹⁰ VRABKO, Marián a kol. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. s. 20

¹¹ § 6 ods. 1 zákona č. 140/2014 Z. z.

¹² § 6 ods. 2 zákona č. 140/2014 Z. z.

¹³ Čl. 44 ods. 5 Ústavy SR č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov

¹⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 140/2014 Z. z., dostupné online: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4919, 26.09.2017. 20:00>

III. Pripravovaná novela

Nadalej teda existujú snahy o „sprísňovanie“ zákona č. 140/2014 Z. z. Prednedávnom sa skončilo medzirezortné pripomienkové konanie plánovanej veľkej novely tohto zákona, č. LP/2017/429, ktorú predložilo ministerstvo a ktorá prináša viaceré zmeny. K beztak zložitému súčasnému postupu pribudnú ďalšie zákonné obmedzenia, najvýraznejšími budú tzv. zákonné stropy. Tie majú byť aj určitým uvoľnením, pretože ak výmera poľnohospodárskych pozemkov, s ktorým sa bude disponovať, nebude vyššia ako 3 ha, nebude musieť fyzická osoba podstúpiť ponukový systém a bude môcť s nimi voľne disponovať. Majú však zároveň aj obmedzujúci účinok, keď fyzická osoba, pôsobiaca ako samostatne hospodáriaci rolník, bude môcť získať do vlastníctva maximálne do 300 ha poľnohospodárskych pozemkov, a v prípade právnickej osoby je tento strop určený na maximálne 700 ha.¹⁵ Samozrejme, tieto stropy sa môžu v rámci legislatívneho procesu zmeniť, no už teraz majú mnoho kritikov, najmä z dôvodu, že sa budú dať nadalej veľmi ľahko obchádzat.¹⁶ Napríklad, niekoľko právnických osôb, za ktorými budú stáť tí istí vlastníci, resp. viacero blízkych fyzických osôb, bude vlastniť spoločne pozemky, ktorých rozloha bude limity výrazne prekračovať. Pribudli však aj iné obmedzenia. Napríklad sa má zakázať použitie poľnohospodárskych pozemkov ako nepeňažného vkladu do základného imania obchodnej spoločnosti, alebo družstva.¹⁷ No azda najvýraznejšou zmenou je vytvorenie zvláštneho systému predkupných práv. Napríklad, samostatne hospodáriaci rolníci majú získať predkupné právo v každom ponukovom stupni pri prevode vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku. Najširšie predkupné práva má získať Slovenský pozemkový fond, pričom tieto práva budú mať prednosť aj pred predkupnými právami spoluľastníkov, vychádzajúcimi z Občianskeho zákonníka, ako aj ostatnými predkupnými právami. Majú trvať do 30 dní od zverejnenia ponuky na webovom registri ponúk v zmysle zákona č. 140/2014 Z. z. Porušenie tohto práva má spôsobovať relatívnu neplatnosť právneho úkonu.¹⁸

Existovali však snahy zaviesť napríklad obmedzenia nadobúdania vlastníctva poľnohospodárskych pozemkov len pre fyzické osoby.¹⁹ Tato úprava by však bola zrejme bezdôvodne znevýhodňujúca, preto sa v spomínamej novele nenachádza. Azda jedinou podmienkou, ktorá odpadá, je minimálne desaťročný pobyt, resp. sídlo nadobúdateľa na území SR, ktorá mala byť v rozpore s právom EÚ, keďže predovšetkým výrazne zasahovala do voľného pohybu kapitálu a vážne hrozilo, že bude na SR podaná žaloba na Súdnom dvore EÚ, nakoľko predtým už Komisia začala konanie kvôli nesúladu s právom EÚ.

¹⁵ Bod 9 návrhu zákona, LP/2017/429

¹⁶ TURANSKÝ, Vladimír. Nákup pozemkov dostane limity. *Hospodárske noviny*, 07.august 2017, s. 15

¹⁷ Bod 9 návrhu zákona, LP/2017/429

¹⁸ Bod 3 návrhu zákona, LP/2017/429

¹⁹ TURANSKÝ, Vladimír, RUNDESOVÁ, Táňa. 20 otázok a odpovedí o kupovaní pôdy. HNonline.sk., 29.novembra 2016, [cit. 21.septembra 2017]. Dostupné na: < <http://hnonline.sk/expert/867545-20-otazok-a-odpovedi-o-kupovani-pody>>

IV. Kritika

Už dávnejšie sa objavili aj názory, podľa ktorých sa v prípade uvedených zákonných obmedzení jedná o neproporcionálny zásah do práv jednak vlastníkov poľnohospodárskych pozemkov, ako možných prevodcov alebo nadobúdateľov. Krátko po prijatí zákona č.140/2014 Z. z. bol iniciovaný návrh na začatie konania na Ústavnom súde SR (ďalej len ústavný súd), o ktorom bolo konanie začaté uznesením PL. ÚS 20/2014-21.²⁰ Navrhovatelia okrem iného namietali, že „*prostriedky, ktoré zákonodarca použil v Zákone presahujú ním stanovený ciel a spôsobujú neprimeraný zásah do vlastníckeho práva. A podľa názoru navrhovateľa ani negarantujú dosiahnutie stanoveného ciela, nakoľko nikde v Zákone nie je ničím zaručené, že keď osoba splňajúca zákonom stanovené predpoklady nadobudne poľnohospodársku pôdu, že ju bude aj využívať na poľnohospodársku výrobu... vlastník môže predať pozemok len presne stanoveným osobám, dokonca v presne stanovenej postupnosti a v stanovenej lehote, čo však obmedzuje maximalizáciu jeho zisku (a teda výkon vlastníckeho práva)... Neplatí tu teda, že vlastnícke právo má u každého vlastníka rovnaký obsah a požíva rovnakú ochranu.*“ Konanie však dosial vyriešenie problému neprinieslo a ústavný súd zároveň odmietol pozastaviť účinnosť tohto zákona, čo môže predznačiť jeho konečný názor.

V. Ohlasy v Českej republike

Prijatie zákona č. 140/2014 Z. z. malo odozvy aj v Českej republike, kde sa objavili snahy o prijatie zákona o nabývání vlastnictví k zemědělským pozemkům.²¹ Tento návrh však zožal veľa kritiky, kedže mal neopodstatnené zvýhodňovať nájomcov pôdy a pachtárov v zmysle ustanovení nového Občianskeho zákonníka. Nielen politická reprezentácia v Česku, ale aj verejná mienka boli silno proti.²²

Záver

Stojíme teda pred dilemom, ako dosiahnuť želaný efekt, a to skutočnú ochranu poľnohospodárskej pôdy, a nie ideologickú, v duchu hesla „čo je cudzie, to je zlé“. Aké je však riešenie celej tejto situácie? Samozrejme, to skutočné a pravdivé riešenie ukáže len čas a v tom je krása práva ako diskurzu, či ako dilemy, keď do diskusie na jej riešenie prispievajú mnohí právniči, odborníci, ale aj mnohí ďalší ľudia. Riešením

²⁰ Konanie o súlade tohto zákona s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky.

²¹ Návrh dostupný aj online: http://www.bioreality.cz/data/1_373_navrhzakonaoprodzejstat.pudyakcr.pdf, 27.09.2016, 12:00

²² KRÁLOVÁ, Táňa. Česká pôda jen pro vyvolené. Dotyk.cz, 12.februára 2016 [cit. 21.septembra 2017]. Dostupné na: <<http://www.dotyk.cz/publicistika/ceska-puda-jen-pro-vyvolene.html>>

týchto problémov však môžu byť opatrenia, ktorým sa dosiahne ochrana ekologických a produkčných vlastností poľnohospodárskej pôdy, a to aj bez ohľadu na to, kto je vlastníkom, resp. nájomcom určitých pozemkov. Najlepšie to vystihuje predmet zákona č. 220/2004 Z. z.²³, ktorým je ochrana vlastností a funkcií poľnohospodárskej pôdy a zabezpečenie jej trvalo udržateľného obhospodarovania a poľnohospodárskeho využívania, ochrana environmentálnych funkcií poľnohospodárskej pôdy, ochrana výmery poľnohospodárskej pôdy pred neoprávnenými zábermi na nepoľnohospodárske použitie, úprava postupu pri zmene druhu pozemku a postup pri odňatí poľnohospodárskej pôdy na nepoľnohospodársky účel a sankcie za porušenie týchto povinností.²⁴ Bolo by správne, keby sa nielen zákonodarca zameral práve na tieto aspekty ochrany pôdy, pretože práve tie sú v súčasnosti väžnym problémom a je nevyhnutné priať systematické opatrenia na ich riešenie. Presné štatistiky o tom, kolko percent slovenskej pôdy je vo vlastníctve cudzincov neexistujú, pretože v katastri nehnuteľností sa tieto údaje špeciálne neevidujú. Odhaduje sa však, že rozloha pôdy patriaca cudzincom tvorí 30 000 – 150 000 ha, pričom priemer, teda 90 000 ha, tvorí približne 5% rozlohy poľnohospodárskej pôdy na Slovensku.²⁵ Vzhľadom na to, aké iné veľké problémy trápia slovenské poľnohospodárstvo, možno považovať nadobúdanie poľnohospodárskej pôdy cudzincami súčasťou nieplne okrajového, avšak menej podstatného problému. Bude preto najlepšie, keď sa nielen zákonodarca, ale aj celá spoločnosť väčšmi zameria na riešenie obhospodarovania a trvalo udržateľného rozvoja poľnohospodárskej pôdy.

Zoznam použitých zdrojov

1. KRÁLOVÁ, Táňa. Česká pôda jen pro vyvolené. Dotyk.cz, 12. februára 2016 [cit. 21. septembra 2017]. Dostupné na: <<http://www.dotyk.cz/publicistika/ceska-puda-jen-pro-vyvolene.html>>
2. NOCIAR, Adam. Problematika nadobúdania vlastníctva poľnohospodárskeho pozemku v intenciách súčasnej právnej úpravy v Slovenskej republike. 2. časť. Súkromné právo, 2016, roč. 2, č. 1, s. 37-41
3. RUNDESOVÁ, Táňa.. Zákon má medzery. Umožní obchádzať limit nákupu. Hospodárske noviny, 07. august 2017, s.16
4. SEDLÁK, Jozef. Najlepšiu pôdu skupujú na Slovensku cudzinci. Pravda.sk, 31. augusta 2015, [cit. 21. septembra 2017]. Dostupné na: <<http://spravy.pravda.sk/ekonomika/clanok/366204-najlepsiu-podu-skupuju-na-slovenskucudzinci/>>

²³ § 1 zákona č. 220/2004 Z. z.o ochrane a využívani poľnohospodárskej pôdy a o zmene zákona č. 245/2003 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia a o zmene a doplnení niektorých zákonov

²⁴ § 1 zákona č. 220/2004 Z. z.

²⁵ SEDLÁK, Jozef. Najlepšiu pôdu skupujú na Slovensku cudzinci. Pravda.sk, 31. augusta 2015, [cit. 21. septembra 2017]. Dostupné na: <<http://spravy.pravda.sk/ekonomika/clanok/366204-najlepsiu-podu-skupuju-na-slovenskucudzinci/>>

5. TURANSKÝ, Vladimír. Nákup pozemkov dostane limity. *Hospodárske noviny*, 07. august 2017, s. 15
6. TURANSKÝ, Vladimír, RUNDESOVÁ, Táňa. *20 otázok a odpovedí o kupovaní pôdy*. HNonline.sk., 29. novembra 2016, [cit. 21. septembra 2017]. Dostupné na: <<http://hnonline.sk/expert/867545-20-otazok-a-odpovedi-o-kupovani-pody>>
7. VRABKO, Marián a kol. *Správne právo procesné*. Všeobecná časť. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 278 s.
8. Zákon č. 140/2014 Z. z. o nadobúdaní vlastníctva polnohospodárskeho pozemku a o zmene a doplnení neskorších predpisov
9. Dôvodová správa k zákonu č. 140/2014 Z. z.. Dostupné na: <<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4919>>
10. Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 140/2014 Z. z. o nadobúdaní vlastníctva polnohospodárskeho pozemku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, č. LP/2017/429. Dostupné na: <<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2017/429>>
11. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 17. septembra 2014, sp. zn. PL. ÚS 20/2014-21

(ne)Dostatočnosť sankcií za kolúziu vo verejnom obstarávaní

*(in)Sufficiency of the sanctions for the collusion
in public procurement*

JUDr. Hana Kováčiková, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Ústav európskeho práva

Príspevok bol vytvorený v rámci projektu Príprava nových kapacít pre EŠIF 1 podporovaného z operačného programu Technická pomoc pre programové obdobie 2014–2020 – Európsky fond regionálneho rozvoja.

Kľúčové slová: verejné obstarávanie, kolúzia, bid rigging, narušenie súťaže, sankcia

Resumé: Hospodárske subjekty financované zo štátnych zdrojov sú podľa slovenského zákona o verejnom obstarávaní povinné nakupovať tovary, služby a stavebné práce prostredníctvom verejného obstarávania. Účelom verejného obstarávania je obstaráť nákup týchto hodnôt v čo najlepšej kvalite za čo najlepšiu cenu. Predpokladom dosiahnutia tohto cieľa je fungovanie súťaže medzi jednotlivými dodávateľmi zúčastnenými na procese obstarávania. V príspevku autor analyzuje, či súčasná úprava sankcií za kolúziu vo verejnem obstarávaní je efektívna a dostatočná.

Key words: public procurement, collusion, bid rigging, breach of the competition, sanction

Resume: Under the Slovak Public Procurement Act, economic subjects, who are financed from the state resources, are obliged to purchase goods, services and construction works through the public procurement. The purpose of the public procurement is to purchase these values in the best quality for the most advantageous price. A prerequisite for achieving this goal is the functioning competition between the suppliers involved in the process of procurement. In this article, the author analyses, whether the current regulation of sanctions for collusion in procurement is effective and sufficient.

1 Úvod

Problematika verejného obstarávania prešla v Európskej únii v roku 2014 rozsiahloou modernizáciou¹. Ako vyplýva z recitálu smernice č. 2014/24/EÚ o verejnom

¹ Doterajšiu európsku právnu úpravu nahradili nové smernice: smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnem obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení

obstarávaní², verejné obstarávanie zohráva klúčovú úlohu v stratégii Európa 2020, keďže je jedným z trhovo orientovaných nástrojov, ktoré sa majú využívať na dosiahnutie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu a na zabezpečenie čo najefektívnejšieho využitia verejných finančných prostriedkov. Verejné obstarávanie je v Slovenskej republike upravené v zákone č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých predpisov³ (ďalej len „ZVO“). Podľa tohto zákona štátom finančované subjekty obstarávajú dodanie tovarov, služieb a stavebných prác, realizuje sa súťaž návrhov a zadávanie koncesií na niektoré stavebné práce a služby. Kritériom pre úspech potencionálneho dodávateľa vo verejnom obstarávaní je predloženie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka sa však už neposudzuje len podľa ceny dodávky – od tohto konceptu sa po modernizácii z r. 2014 upustilo. Predložené ponuky sa vyhodnocujú komplexne najmä na základe najlepšeho pomeru ceny a kvality, nákladov počas životného cyklu a najnižšej ceny⁴. Aby však verejný obstarávateľ dosiahol pri verejnom obstarávaní predloženie takýchto najlepších ponúk jednotlivých záujemcov, na danom trhu musí prebiehať pocitívá hospodárska súťaž.

Ochrannu hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu zabezpečujú Komisia spolu s národnými súťažnými autoritami⁵. Pre územie SR je to Protimonopolný úrad SR. Podľa generálnej klauzuly upravenej v článku 101 ZFEÚ sa zakazujú akékoľvek dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu. Podľa § 4 ods. 4 písm. f) zákona o ochrane hospodárskej súťaže sú zakázané najmä dohody, ktoré spočívajú v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní,

smernice 2004/17/ES a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií. Členské štáty boli povinné transponovať tieto smernice do vnútroštátnych poriadkov do 18. 4. 2016.

² Ods. 2 recitálu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES.

³ Predmetný zákon je výsledkom transpozície vyššie uvedenej novej európskej legislatívy v oblasti verejného obstarávania.

⁴ Vidi § 44 ZVO.

⁵ Pre účely tohto článku sa „verejným obstarávateľom“ rozumejú subjekty uvedené v § 7 ZVO, ako aj obstarávatelia uvedení v § 8 citovaného zákona.

⁶ V danom prípade nemožno hovoriť iba o národnej súťažnej autorite, nakoľko takmer všetky verejné obstarávania sú otvorené všetkým potencionálnym dodávateľom z celej Európskej únie. Z tohto dôvodu je aplikovateľné kritérium vplyvu na obchod medzi členskými štátmi a na správanie súťažiteľov sú paralelne aplikované ustanovenia Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEU“), nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o ochrane hospodárskej súťaže“).

v obchodnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

Príspevok sa zameriava na uvedenú situáciu, kedy súťažiteľia⁷ zúčastnení na verejnom obstarávaní v skutočnosti medzi sebou nekonkurujú a dochádza k uzatváraniu dohôd obmedzujúcich hospodársku súťaž – kolúzii.

2 Kolúzia vo verejnom obstarávaní

Časté stretávanie súťažiteľov vo verejnom obstarávaní môže vyvolať stratu vzájomnej súťaživosti, ktorú nahradí vzájomná kooperácia, prejavujúca sa najčastejšie deľbou tendrových víťazstiev. Takáto nesúťažná kooperácia prináša bývalým konkurentom profit z dodávok za umelo navýšené netrhlové ceny i možnosť vytvárať prekážky vstupu na trh novým súťažiteľom. Správanie kartelistov vo verejnom obstarávaní je vysoko sofistikované, ľahko sa odhaluje a nezriedka pretrváva dlhé časové obdobie.

Vo verejnom obstarávaní sa zakázané dohody prejavujú najčastejšie vo forme dohôd o cene, dohôd o rozdelení trhu, dohôd o obmedzení výroby alebo výmenou citlivých informácií. Tieto praktiky sa realizujú napríklad predložením krycej ponuky (*cover bidding*)⁸, rotáciou ponúk (*bid rotation*)⁹, nepredložením alebo stiahnutím ponuky (*bid suppression*)¹⁰ alebo subdodávkami realizovanými neúspešnými uchádzacími. Pojmovým znakom kolúzie je, že vždy obsahuje systém rozdelenia dodatočných výnosov získaných ako výsledok vyšej ceny dosiahnutej koordináciou medzi účastníkmi.

Priamymi dôsledkami kolúzie vo verejnom obstarávaní sú umelý rast cien (predložené ponuky uchádzacov nie sú konkurenčné, ale dohodnuté a s určeným víťazom), neefektívne využívanie verejných prostriedkov (negácia účelu verejného obstarávania) a deformácia podnikateľského prostredia (vytváranie bariér vstupu na trh). Zo zverejnených štatistik vyplýva, že „možno až 20-25% hodnoty verejných kontraktov v EÚ sa stráca v korupcii, pričom hodnota verejne obstarávaných zmlúv v EÚ dosiahla úroveň 15% celkového HDP EÚ¹¹“. Ako ďalej vyplýva z odporúčania Rady OECD o verejnom

⁷ Pre účely tohto článku sa „súťažiteľmi“ rozumejú hospodárske subjekty, záujemcovia a uchádzaci, ako sú definovaní v § 2 ods. 5 ZVO.

⁸ Ide o praktiku, kde súťažiteľia predložia iba formálnu ponuku, ktorá nemá súťažný charakter voči dohodnutému konkurentovi – viď rozhodnutie NS SR č. 5Sžh/2/2015 vo veci Diaľničná výstavba.

⁹ Ide o praktiku, ktorá sa realizuje v prípade dlhodobých kartelov. Všetci zúčastnení kartelisti vo verejných obstarávaniach predkladajú ponuky avšak je dohodnutý systém rotácie víťazov jednotlivých obstarávani – viď rozhodnutie Komisie č. COMP/39.406, 209/C 168/05 vo veci Marine Hose

¹⁰ Ide o praktiku, kde súťažiteľ, ktorý by za normálnych okolností predložil ponuku vo verejnom obstarávaní, túto ponuku nepredloží, resp. už predloženú ponuku stiahne, s cieľom umožniť víťazstvo dohodnutému súťažiteľovi – viď rozhodnutie Komisie č. COMP/E-1/39.406, 2008/C 75/10 – vo veci Elevators and Escalators.

¹¹ Popescu A., Onofrei M., Kelley C.: „An overview of European good practices in public procurement“, In: Eastern Journal of European Studies, Volume 7, Issue 1, June 2016, p.83

obstarávaní z roku 2015, pokiaľ ide o návratnosť výnosov prostredníctvom vyššej efektívnosti verejných výdavkov, 1% úspor predstavuje v krajinách OECD 43 miliárd EUR ročne¹².

Z uvedeného dôvodu je veľmi dôležité dôsledne nastaviť podmienky verejného obstarávania tak, aby sa minimalizovala možnosť uzavretia kartelu medzi súťažiteľmi vo verejnem obstarávaní a zlepšíl sa systém jeho odhalovania a trestania.

3 Prevencia a trestanie kolúzie vo verejnem obstarávaní

Pokiaľ ide o vytvorenie podmienok efektívnej súťaže, pre verejného obstarávateľa sú z pohľadu osobného postavenia súťažiteľov klúčové dve ustanovenia zákona o verejnem obstarávaní. Podľa § 32 ods. 1 písm. f) ZVO verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto o. i. nemá uložený zákaz účasti vo verejnem obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.¹³ Toto ustanovenie je jednoznačné a v aplikačnej praxi nespôsobuje výraznejšie problémy.

Uvedené nastavenie však považujem za nedostatočné. Umožňuje totiž možnosť zúčastniť sa vo verejnem obstarávaní aj subjektom, ktoré v minulosti (aj nedávnej) boli právoplatne uznaní za vinného zo spáchania niektorého zo súťažných deliktov (za predpokladu, že im súťažná autorita neuložila aj trest zákazu účasti vo verejnem obstarávaní, ale len peňažnú sankciu). Vzhľadom na dĺžku konaní súvisiacich s vyšetrením a sankcionovaním kartelu¹⁴ – na Slovensku môže presiahnuť aj 10 rokov, je takýto kartelista motivovaný ďalej sa kartelizovať a pripraviť sa na prípadnú sankciu dosiahnutím neférových ziskov aj vo verejnem obstarávaní. Keďže dĺžka celého konania je extrémna, je bežnou taktikou sankcionovaných súťažiteľov požadovať odklad vykonateľnosti rozhodnutia súťažnej autority až do času právoplatného rozhodnutia súdu, čo znamená vyhnutie sa plateniu pokuty aj niekolkoko rokov.

Určitým zlepšením je prijatie ustanovenia § 38h¹⁵ zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktoré s účinnosťou od 18. 4. 2016 predpokladá povinnosť súťažnej autority uložiť zákaz účasti vo verejnem obstarávaní na dobu 3 rokov v prípade, ak súťažiteľovi uložila

¹² OECD: „Recommendation of the Council on Public Procurement“, p.3, dostupné na <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

¹³ Túto podmienku musia spliť aj hospodárske subjekty, prostredníctvom ktorých súťažiteľ preukazuje svoje finančné a ekonomické postavenie (§ 33 ZVO) a technickú alebo odbornú spôsobilosť (§ 34 ZVO).

¹⁴ Napríklad v prípade Dialničná výstavba sa kartel medzi podnikmi BETAMONT, s.r.o., STRABAG, a.s., Doprastav, a.s., Skanska BS, a.s., Skanska DS, a.s. a MOTA – ENGIL, ENGENHARE E CONSTRUCAO, S.A. realizoval v r. 2004. Protimonopolný úrad SR vydal prvostupňové rozhodnutie v r. 2005 (rozh. č.2005/KH/1/1/137), druhostupňové rozhodnutie v r. 2006 (rozh. č. 2006/KH/R/2/116). Krajský súd v Bratislave, ktorý preskúmal zákonnosť oboch rozhodnutí PMÚ rozhodol o veci v r. 2008 (č.k. 2S/430/06) a Najvyšší súd SR vec právoplatne rozhodol v r. 2016 (č.k. 5Sžh/2/2015).

¹⁵ Nové ustanovenie sa zaviedlo novelizačnou časťou zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnem obstarávaní

pokutu za kolúziu vo verejnem obstarávaní. Slabým miestom zostáva, že táto sankcia sa nevzťahuje na rozhodnutia o karteloch vydané pred 18. 4. 2016 a pri nových karteloch sa z výšie uvedených dôvodov môže prejavíť až o niekoľko rokov.

Z tohto dôvodu považujem za vhodné, aby sa táto diskvalifikačná podmienka osobného postavenia súťažiteľa uvedená v § 32 ods. 1 písm. f) ZVO sprísnila tak, že podmienky účasti vo verejnem obstarávaní splní iba ten, komu v posledných 3 rokoch pred vyhlásením verejného obstarávania nebola uložená pokuta za porušenie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

Rovnako slabo použiteľná je aplikácia úpravy § 40 ods. 6 písm. g) ZVO, podľa ktorého verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania súťažiteľa, ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že súťažiteľ v danom verejnem obstarávaní uzavrel s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž, ak sa tátu podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž. Slabými miestami takejto díkcie zákona je, že zákonodarca ďalej neinterpretoval, čo sa považuje za „dôveryhodné“ informácie, ani charakter „dôvodného podozrenia“. Treba si pritom uvedomiť, že bežný verejný obstarávateľ nie je autoritou kompetentnou relevantne posúdiť prípadnú protisúťažnosť správania jednotlivých súťažiteľov. Za situácie, kedy proces verejného obstarávania je časovo limitovaný, možnosť včas konzultovať príslušnú súťažnú autoritu (Protimono-polný úrad SR, Komisiu) je obmedzená. Navyše, ak verejný obstarávateľ opomenie uviesť túto podmienku osobnej účasti do súťažných podmienok, úplne stráca možnosť aplikovať vylúčenie na podozrivého súťažiteľa.

Možnosť vylúčiť uchádzca z tohto dôvodu je okrem toho oslabená aj ustanovením § 40 ods. 8 cit. zák., ktorý pripúšťa, aby podozrivý uchádzca verejnemu obstarávateľovi preukázal, že prijal dostatočné opatrenia¹⁶ na vykonanie nápravy.

Demotivujúcim faktorom pre verejných obstarávateľov pre použitie tohto ustanovenia môže byť aj pripravenosť vylúčených súťažiteľov domáhaťa sa voči verejnemu obstarávateľovi nárokov na náhradu škody spojených s prípadným nesprávnym úradným postupom.

Okrem prevencie je vzhľadom na následky kolúzie potrebné zamerať sa aj na potrestanie kartelizovaných súťažiteľov. V tomto smere sa v ZVO nachádza jediná sankcia, a to zrušenie verejného obstarávania. Z pohľadu súťažiteľa to znamená stratu očakávaného zisku. Kedže až do oznámenia „víťazstva“ jeho ponuky ide len o potenciálny zisk, táto sankcia je značne neefektívna.

¹⁶ Podľa § 40 ods. 8 ZVO Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchádzca preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnu spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétné technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú určené na to, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, správnym deliktom alebo trestným činom.

Do úvahy potom prichádza aplikácia ustanovení § 266 a § 267 Trestného zákona, ktoré postihujú machinácie pri verejnem obstarávaní trestom odňatia slobody od 6 mesiacov 5 rokov, resp. do 12 rokov, ak ide o kvalifikované skutkové podstaty. Podľa správy špeciálneho prokurátora o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry, bolo za obdobie rokov 2006-2015 pre tento trestný čin stíhaných 21 osôb, z toho 12 uzavrelo dohodu o vine a treste (podmienečné tresty) a 6 bola vznesená obžaloba.¹⁷ Je prinajmenšom otázne, či túto sankciu možno považovať za efektívnu a dostatočne odstrašujúcu.

Riešenie ponúka súťažnoprávna regulácia, ktorá umožňuje súťažnej autorite uložiť za kolúzio vo verejnem obstarávaní pokutu až do výšky 10 % celkového obratu súťažiteľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a novozavedenú sankciu zákazu účasti vo verejnem obstarávaní. Slabými miestami tejto úpravy však je už spomínaná dĺžka konania.

4 Záver

Vzťah zdravého súťažného prostredia a efektívneho verejného obstarávania je dvojstranný – na jednej strane iba zdravé súťažné prostredie je schopné generovať efektívnosť vo verejnem obstarávaní, na druhej strane riadne navrhnuté a prosúťažné obstarávacie procesy môžu podporiť konkurencieschopnosť súkromného sektora na strane ponuky. Deformácia súkromného sektora (ako napríklad kartely) sa preto môže preniesť na zníženie efektívnosti verejného sektora a naopak, deformácia verejného obstarávania môže podporiť kartelizáciu súkromného sektora.¹⁸

Autor príspevku konštatuje, že súčasný systém nastavenia sankcií za kolúzio vo verejnem obstarávaní neplní dostatočne svoje preventívne a represívne funkcie. Problematicou sa javí vymožiteľnosť práva zo strany štátnych orgánov, ktorá je pre existujúcu dĺžku súdneho konania neefektívna.

Riešením by mohlo byť prijatie legislatívnych zmien týkajúcich sa navrhnutej zmeny osobného postavenia záujemcov a uchádzačov vo verejnem obstarávaní, ako i prijatie procesných pravidiel ukladajúcich súdom napríklad lehoty na rozhodnutie, alebo vylúčenie odkladu vykonateľnosti právoplatných rozhodnutí súťažných autorít.

Zoznam použitej literatúry a zdroje

Blažo Ondrej: „Public Procurement Directive and Competition Law – Really United in Diversity?“, In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015, I. vydanie. Bratislava 2015,

¹⁷ Správa špeciálneho prokurátora o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry Dostupné na: <https://www.google.sk/search?q=po%C4%8Det+ods%C3%BAden%C3%BDch+za+machin%C3%A1cie+pri+verejnem+obstar%C3%A1van%C3%AD&ie=&oe=>

¹⁸ Blažo Ondrej: „Public Procurement Directive and Competition Law – Really United in Diversity?“ In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015, I. vydanie. Bratislava 2015, s. 1491

Popescu Ada, Onofrei Mihaela, Kelley Christopher: „An overview of European good practices in public procurement“, In: Eastern Journal of European Studies, Volume 7, Issue 1, June 2016

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES.

Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnem obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých predpisov

Zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov Zmluva o fungovaní Európskej únie

OECD: „Recommendation of the Council on Public Procurement“, Dostupné na <http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

Protimonopolný úrad SR: “Kartelové dohody vo verejnem obstarávani” /2010/. Dostupné na: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/cartel%20wg/awareness/srkartelove%20dohody%20vo%20vo.pdf>

OECD: „Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement“./2009/. Dostupné na: <https://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

Správa špeciálneho prokurátora o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry Dostupné na: <https://www.google.sk/search?q=po%C4%8Det+ods%C3%BAden%C3%BDch+za+ma-chin%C3%A1cie+pri+verejnom+obstar%C3%A1van%C3%AD&ie=&oe=>

Rozhodnutie NS SR č. 5Sžh/2/2015 vo veci Dialničná výstavba

Rozhodnutie Komisie č. COMP/39.406, 209/C 168/05 vo veci Marine Hose

Rozhodnutie Komisie č. COMP/E-1/39.406, 2008/C 75/10 – vo veci Elevators and Escalators.

Diskurz s Karlem Englišem nad únosností daní

Diskurz with Karel Engliš over load of taxes

JUDr. et Mgr. Lenka Veselá, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: daň, únosnost daní

Resumé: Příspěvek se zabývá otázkou vnímání únosnosti daní obyvatelstvem v České republice, a to zejména v polemice s Karem Englišem a jeho historickým pohledem na danou problematiku.

Key words: tax, load of tax

Resume: The contribution deals with the question of perception load of tax in the Czech Republic, and in particular in polemics with Karel Engliš and his historical look at the issue.

Daň ve svém významu vnímá každý člověk jinak. Jinak se k ní staví lidé v produktivním věku v zaměstnanecné poměru, jinak se k ní staví podnikající osoby, z jiného úhlu ji vnímají lidé důchodového věku a v neposlední řadě studenti i děti. Prostě každé skupiny osob se dotýkají. Když vezmeme v potaz děti, při koupě jakéhokoliv artiklu v obchodě za ušetřené peníze, platí přinejmenším daň z přidané hodnoty. Studenti už jsou blíže k pochopení souvislostí v okamžiku, kdy si začnou vydělávat své první vlastní peníze za práci, např. ve formě brigády. V tomto okamžiku se setkávají také s daní z příjmu. V produktivním věku se lidé s daňovou zátěží setkávají v nejrozšířenější formě, a to nejen s daní z příjmu ze závislé činnosti či podnikání, DPH, ale také se spotřebními daněmi, daní z nájmu a pronájmu, daní z nemovitých věcí a případně také daní z převodu nemovité věci apod. V důchodovém věku vždy záleží na jejich aktivitách. Dané se dotýkají každého z nás v kterémkoliv věku. Nicméně bych řekla, že ani jednu skupinu nezatěžují natolik, aby si jich musela vědomě všímat. Dítě ani zvýšení DPH na lízátko neodradí od jeho koupě. Student si bude nadále šetřit na počítačovou hru, anebo na krabičku cigaret, i když spotřební daň u ní stoupne dvakrát. Řekla bych, že nejvíce daňovou otázkou přesto řeší lidé v produktivním věku a ani ne zaměstnanci jako spíše podnikající osoby. A pak samozřejmě nerezignující důchodci.

Z jakého měřítka populace tedy daň vlastně řeší? Kdy se pro ni stává tématem k diskuzi?

Řekněme, že to bude zejména z pohledu únosnosti daní na každého jednotlivce. Únosnost si můžeme představit jako zátěž na každého poplatníka, tedy kolik daní v celku na svých bedrech unese. Zřejmě se bude jednat o subjektivní pohled, nicméně i daňová teorie se touto otázkou zabývá.

Daň je zákonem stanovená, povinná, nenávratná, neúčelová, zpravidla pravidelně se opakující peněžní platba fyzických a právnických osob do veřejného rozpočtu na úhradu celospolečenských potřeb.¹

Otzásku daní provází postupem času ustálené zásady konstrukce daní tak, aby daňový systém byl udržitelný a stabilní. Jednou z nich je právě ona zásada únosnosti daní.

V rámci této zásady rozlišujeme:

- a) únosnost osobní, která zajišťuje, že při ukládání daní se přihlíží i ke schopnosti poplatníka nést daňové břemeno
- b) únosnost věcnou, kdy výše daňového zatížení má být volena tak, aby příliš neoslabila zájem poplatníka na činnosti, ze které zdaňovaný příjem plyne. Daň nemá ničit pramen, ze kterého plyne.
- c) generální únosnost, kdy jde o to, kolik daní unese národní hospodářství,
- d) únosnost speciální se váže k problematice, jak dané daňové břemeno rozvrhnout na jednotlivé druhy daní a zdaňované objekty a daňové poplatníky.

Stabilitou daňových základů se zabývá a zabývalo mnoho ekonomů i právníků. Nicméně, podívejme se na únosnost daní z pohledu Karla Engliše z roku 1928. „Otzáka generální únosnosti nemůže být položena nezávisle na výdajích, jež mají být úhrnem daní uhrazeny... Úvaha o generální únosnosti jest tedy vždy úvahou užitkovou. Je nutno srovnávat užitek plynoucí z výdajů se škodou, jež plyne ze zdanění.“² V této souvislosti je třeba si uvědomit, co vše je z veřejných rozpočtů placeno. Pokud by daň byla jedinou platbou za každodenní život, tedy vše by bylo pro občany státu zdarma, od jídla počínaje přes kulturní využití až třeba po zaplacený nájem, pak by výše generální únosnosti mohla být vysoká, neboť jeho zůstatek příjmů by nemusel být tak veliký a tedy by byl ochoten odvádět do veřejného rozpočtu výšší procento daně. Pokud by naopak např. nebyla hrazena základní lékařská péče, bylo by nutné pro spokojenosť obyvatel ponechat jim více volných finančních prostředků k případné úhradě těchto potřeb. Generální únosnost celého hospodářství tak vyjadřuje vždy poměr k výdajům hrazeným z veřejného rozpočtu, tedy získaný užitek pro jeho obyvatele. Nicméně je dlouhodobě prokázáno, že tento typ společnosti, kde všichni mají všechno, nefunguje, až na pradávné indiánské kmeny schované před civilizací. „Úvaha o generální únosnosti jest tedy vždy úvahou užitkovou“³. Tento daňový obchod s výší daně, pokud jej tak budeme nazývat, musí jít v souladu s mezinárodní soutěží. Hraje se o své obyvatele, národní hospodářství, kulturu i pokrok. Není to ani poprvé, ani naposled, když občan určitého státu změnil občanství zejména z pohledu daňové výhodnosti. Uvedme zde např. francouzského herce Gérarda Depardieu, který opustil zemi kvůli vysokým daním a stal se občanem Ruska, nebo hráčku světového tenisu Petru Kvitovou, která své trvalé bydliště přenesla z České republiky do Monaka, také kvůli zdanění svých příjmů.

¹ BAKEŠ, Milan et al. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 154 s.

² ENGLIŠ, Karel. *O tak zvaných daňových zásadách*. [online] Obzor národohospodářský XXXIII. (1928). Praha: J. Otto. 1928, roč. XXXIII. 725 s.

³ Tamtéž 727 s.

Při generální únosnosti půjde o diskurz společnosti. Půjde o rozpravu v mnoha směrech. Zásadní otázkou by se měly stát výdaje společnosti, které jsou hrazeny ze státního rozpočtu. V jaké výši budou, jsou všechny opravdu ve prospěch celé společnosti, jsou to výdaje zbytné nebo nezbytné? V úvahu musí být také brány výdaje mandatorní, které stojí částečně mimo diskuzi. Výdaje státu jsou tedy hlavním tématem generální únosnosti daní společnosti.

Celospolečenská únosnost jde ruku v ruce s únosností speciální. Engliš ji vysvětluje na příkladu: „Mám-li řadu soumarů od nejsilnějších k nejslabším a táži se po maximálním břemenu, jež unesou, dopadne odpověď jinak, chci-li každému naložiti břemeno stejně těžké, nežli když naložím silnějším více a slabším méně. V druhém případě je jich celková nosnost větší nežli v prvním protože břemeno rovné musí být přizpůsobeno nejslabšímu a síla soumarů silnějších zůstane nevyužitá.“⁴ Proto ve společnosti nemůže být pouze úhrnné daňové břemeno pro všechny stejné, ale mělo by být rozloženo speciálně dle únosnosti každého článku, každého jednotlivce. Engliš tak vyznává progresivní zdanění společnosti.

V dnešním platném daňovém právu se uvádí, že máme v České republice lineární zdanění. Budeme dále hovořit o dani z příjmů. Máme tedy jednotnou daň, ve stejné výši pro všechny s jakýmkoliv příjmem. Za tímto by se dala udělat tečka, ale není tomu tak.

Engliš dále progresivní zdanění obhajuje: „Kdyby si stát takto počínal, podobal by se muži, který na soumary nestejně sily nakládal břemeno stejně. Nevyužil by síly jedněch a přetížil by po případě sílu druhých a snížil by celkovou únosnost (generální).“ Lineární zdanění zatracuje zejména z pohledu nespravedlnosti v kultuře a životní úrovni. Člověk přeci nesní desetkrát více jídla, ačkoliv mu zbylo desetkrát více prostředků na něj oproti člověku s nízkým příjmem. Takový člověk naopak může desetkrát více utratit za zábavu, kulturu či úspory, tím se zvyšuje jeho životní úroveň oproti druhému. Tedy posuzovaná škoda na životní úrovni při lineárním zdanění je pro nízkopříjmového občana dle Engliše mnohonásobně vyšší než u vysokopříjmového občana, ačkoliv se jim odčerpává stejná míra zdanění. V této souvislosti hovoří také o nutnosti existenčního minima, tedy také daněprostého minima, kdy není možné za tuto hranici jít. Jde o nezvyšování propasti mezi bohatými a chudými. Speciální únosnost tak tedy můžeme vnímat jako solidární únosnost mezi bohatými a chudými.

Jak je to tedy nyní v České republice s lineárním zdaněním? Již před více než deseti lety, tj. od 1. 1. 2008 bylo zrušeno tzv. progresivní zdanění, byla zrušena jednotlivá daňová pásmá u daně z příjmů, a zavedena jednotná sazba daně 15 %. V souvislosti s jejím zavedením byly do českého daňového práva také zavedeny několikanásobně vyšší slevy na dani a také daňové zvýhodnění na děti. Tímto krokem se do zdanění opět zavedla skrytá progrese, neboť konečné zdanění se bude u každého jednotlivce lišit v závislosti na jeho životní situaci. „Vlivem existence principu superhrubé mzdy, slev na dani

⁴ Tamtéž 728 s.

a daňového zvýhodnění se tak reálné zdanění vždy značně liší od jednotné sazby daně ve výši 15 %. **Samotná sazba daně je spíše jen politickou záležitostí**, tj. aby před voliči dobře vypadala (dostatečně nízká), ale zároveň aby nebyly ohroženy příjmy do státního rozpočtu (základem je superhrubá mzda).⁵

Běhounek k tomu uvádí: „V porovnání se stávající úpravou daně z příjmů fyzických osob nezhoršuje postavení osob s nízkými a středními příjmy (např. zvýšení současné 12 % sazby daně z příjmů fyzických osob pro pásmo nejnižších příjmů na jedinou 15 % sazbu je kompenzováno zvýšením slev na dani), ovšem výrazně vylepšuje postavení osob s vysokými příjmy.“⁶

Jak bylo zmíněno v úvodu, daňová povinnost se může dotknout každého z nás od útlého věku až do smrti. V této souvislosti tedy nebude brána v potaz pouze daň z příjmů, ale celé portfolio daňových povinností. Není totiž možné, aby celý výnos daní byl vybrán z jediného daňového základu. To by bylo pro její poplatníky neúnosné. Také by takové postavení daně bylo snáze zneužitelné a možnost vyhnout se jí by nebyla složitá. Vznikalo by prostředí vhodné pro černý obchod, kapitál by se převáděl do ciziny. Proto je vhodné roztržit daňové povinnosti na více daňových základů. Engliš na to uvádí: „Mnohostí daní se sleduje zásadně dvojí, především snížení psychologického odporu, který by byl proti soustředěné dani důchodové, a pak plnější postižení podkladu zdanění, tedy národního důchodu a výnosu národní práce.“⁷

Jsou myšlenky Karla Engliše v jeho díle zastarálé a tedy nepoužitelné pro dnešní společnost? Sami můžete pozorovat, že ve své podstatě jeho myšlenky a definované principy uplatňujeme v českém daňovém právu dodnes, i když podle teorie jej nazýváme opačným pojmem. Mám na mysli označení lineární daně, i když její principy fungování dnes jsou zcela jistě na platformě progresivního zdanění vyjádřené Englišem v roce 1928.

Literatura

- BAKEŠ, Milan et al. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- ENGLIŠ, Karel. *O tak zvaných daňových zásadách*. [online] Obzor národohospodářský XXXIII. (1928). Praha: J. Otto. 1928, roč. XXXIII., s. 725-754. [cit. 25. srpna 2017]. Dostupné také www.bibliothecaconomica.cz/library/
- BULLA, Miroslav. Progresivní zdanění při jednotné sazbě daně. [online] *Mzdová praxe*, 31. 7. 2009. [cit. 25. srpna 2017]. Dostupné na <http://www.mzdovapraxe.cz/blog/detail-prispevku/articleid-190-progresivni-zdaneni-pri-jednotne-sazbe-dane/>
- BĚHOUNEK, Pavel. Daňová reforma od 1. 1. 2008. *Daně a právo v praxi*, 31. 5. 2007. [cit. 25. srpna 2017]. Dostupné v systému ASPI.

⁵ BULLA, Miroslav. Progresivní zdanění při jednotné sazbě daně. [online] *Mzdová praxe*, 31. 7. 2009. [cit. 25. srpna 2017].

⁶ BĚHOUNEK, Pavel. Daňová reforma od 1. 1. 2008. *Daně a právo v praxi*, 31. 5. 2007. [cit. 25. srpna 2017]

⁷ ENGLIŠ, Karel. *O tak zvaných daňových zásadách...*, s. 735.

Komparácia právnej úpravy postavenia príslušníka policajného zboru a príslušníka zboru väzenskej a justičnej stráže

*Comparison of the position of the member of the police guard
and of the member of the corps of the prison and court guard
in the legislation in the Slovak republica*

JUDr. Ingrida Papáčová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Katedra správneho a environmentálneho práva

Kľúčové slová: Policajný zbor, práva a povinnosti príslušníka, Zbor väzenskej a justičnej stráže

Resumé: Policajný zbor a Zbor väzenskej a justičnej stále sú dva samostatné zborové, ktoré sú svojim charakterom radené k verejným ozbrojeným zborom. Aj keď sa na prvý pohľad zdá, že sú ich postavenia v systéme rovnaké (výkon štátnej služby v nadväznosti na platnú právnu úpravu v Slovenskej republike – zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších právnych predpisov), je ich pôsobenie zároveň upravené aj v samostatných právnych predpisoch, ktoré priamo určujú ich postavenie a pôsobnosť pri výkone ich funkcie.

Key words: The Police guard, rights and obligations of the member, The Corps of the prison and court guard

Resume: The Police Guard and the Corps of the Prison and Court Guard are two separated corps which belong to public armed corps. It looks that their positions in the system are the same (performance of the state service in legislation of the Slovak Republic – Act. 73/1998 Coll. NO. about the state service of the member of the Police Guard, of the Slovak informatic service, of the Corps of the Prison and Court Guard of the Slovak Republic and of the Railway Police as amended), there is their range applied in separated legislation which defined their position and force during the performance of the function.

Úvod

„Jednou zo základných funkcií štátu je ochrana vnútorného poriadku a bezpečnosti. Jej podstata spočíva v ochrane štátu a jeho inštitúcií, ochrane života, zdravia a dôstojnosti jednotlivých osôb a v ochrane majetku.“¹ Na samotnej realizácii takejto funkcie

¹ SOBIHARD, Jozefa kol. *Správne právo- osobitná časť*, 1. Vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. 2010. 105 s.

v štáte sa pomerne významne podieľa práve Policajný zbor a Zbor väzenskej a justičnej stráže.

V prípade Policajného zboru je vymedzenie tohto zboru zakotvené zákonom č. 171/1993 Z. z. zákon o Policajnom zbere v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Zákon o Policajnom zbere“), a to v § 1, kde sa uvádzia: „Policajný zbor je ozbrojený bezpečnostný zbor, ktorý plní úlohy vo veciach vnútorného poriadku, bezpečnosti, boja proti zločinnosti vrátane jej organizovaných foriem a medzinárodných foriem a úlohy, ktoré pre Policajný zbor vyplývajú z medzinárodných záväzkov Sloveneckej republiky.“²

Zbor väzenskej a justičnej stráže je vymedzený zákonom č. 4/2001 Z. z. zákon o Zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako „Zákon o Zbore väzenskej a justičnej stráže“) nasledovne: „Zbor väzenskej a justičnej stráže (ďalej len „zbor“) je ozbrojený bezpečnostný zbor, ktorý plní úlohy na úseku

- a) výkonu väzby,
- b) výkonu trestu odňatia slobody,
- c) ochrany objektov zboru, objektov detenčného ústavu a v ich blízkosti,
- d) ochrany verejného poriadku a bezpečnosti v objektoch súdu, objektoch prokuratorú a v ich blízkosti.“³

Samotné postavenie príslušníkov Policajného zboru a Zboru väzenskej a justičnej stráže je definované nielen v Zákone o Policajnom zbere a v Zákone o Zbore väzenskej a justičnej stráže, ale aj v zákone č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Sloveneckej republiky a Železničnej polície v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Zákon o štátnej službe“).

Cieľom článku je poukázať na postavenie príslušníkov oboch uvedených zborov, ktoré je uvedené v zákone o štátnej službe, a zároveň uviesť rozdiely s ohľadom na právnu úpravu jednotlivých zborov. Súčasne je cieľom zhodnotiť, či je práve takýto spoľočný zákon v platnom právnom poriadku Slovenskej republiky efektívny alebo či je nevyhnutné uvažovať o jeho zmene.

1 Služobný pomer

Podľa Zákona o štátnej službe možno vysvetliť záver, že príslušníci obidvoch zborov budú svoju funkciu príslušníka vykonávať na základe služobného pomeru. Samotný služobný pomer je inštitútom verejného práva. Právna povaha služobného pomeru príslušníka vyplýva z povahy zamestnávateľa, ktorým je primárny nositeľ verejnej moci –

² aktuálne znenie: zákon č. 171/1993 Z. z., zákon o Policajnom zbere, v znení neskorších právnych predpisov

³ aktuálne znenie: zákon č. 4/2001 Z. z., zákon o Zbore väzenskej a justičnej stráže, v znení neskorších právnych predpisov

štát. Predmetom je výkon verejnej moci tak, aby došlo k plneniu si povinností vyplývajúcich z jeho štátnej služby.

Služobným pomerom sa teda v zmysle uvedeného zákona rozumie: „štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, príslušníkov Slovenskej informačnej služby, príslušníkov Národného bezpečnostného úradu a príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky (ďalej len „štátnej služba“)“⁴.

Na základe služobného pomeru je príslušník povinný dodržiavať služobnú disciplínu prejavujúcu sa v právach, ktorými disponuje a v povinnostiach, ktoré je povinný plniť. Služobná disciplína je ustanovená jednak ústavnými zákonmi, zákonmi, všeobecne záväznými právnymi predpismi, služobnou prísahou, rozkazmi, nariadeniami, príkazmi a pokynmi nadriadených.⁵

Je nutné dodať, že samotné práva a povinnosti príslušníka sú definované práve v spomínanom Zákone o štátnej službe. Nie je to však jediná právna úprava, ktorá upravuje práva a povinnosti príslušníkov oboch zborov. Špecifické práva a povinnosti sú definované práve v interných predpisoch zborov.

2 Komparácia postavenia príslušníka policajného zboru a zboru väzenskej a justičnej stráže

Postavenie príslušníka Policajného zboru, ako aj príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sa odvíja od jeho postavenia v systéme. Jednou zo zložiek, od ktorých sa odvíja postavenie príslušníka ako Policajného zboru, tak aj príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sú práva a povinnosti.

Práva a povinnosti, ktoré sa uvádzajú v príspievku sú len všeobecnými a v podstate sa od seba razantne nelisia. S prihliadnutím na uvedenú skutočnosť by sa dalo predpokladať, že sa jedná o zbory s rovnakými právami a povinnosťami. Avšak nie je to tak.

Obidva zby sú majú niekoľko diferenciačných znakov. Rozlišenosť sa prejavuje v prvom prípade v tom, že každý z nich zabezpečuje inú časť verejného poriadku. Príslušník Policajného zboru koná na základe oprávnení definovaných v Zákone o Policajnom zbere, pričom sú jeho práva a povinnosti doplnené internými dokumentmi Policajného zboru.

Obdobná situácia nastáva aj v prípade Príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže, s tým rozdielom, že jeho práva a povinnosti sú upravené internými dokumentmi Zboru väzenskej a justičnej stráže.

⁴ aktuálne znenie: zákon č. 73/1998 Z. z., zákon o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície, v znení neskorších právnych predpisov

⁵ aktuálne znenie: zákon č. 73/1998 Z. z., zákon o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície, v znení neskorších právnych predpisov

Ďalšie rozlišnosti sa prejavujú v dvoch rovinách. Prvou rovinou je cieľová skupina, voči ktorej smeruje ochrana verejného poriadku. V prípade príslušníka Policajného zboru sa jedná o každú osobu nachádzajúcu sa na území Slovenskej republiky, ktorá buď verejný poriadok porušuje alebo naopak porušovaním verejného poriadku dochádza k poškodzovaniu jej práv a slobôd. V prípade príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sa jedná o štyri základné oblasti pôsobenia, a to pôsobenie na úseku: výkonu väzby, výkonu trestu odňatia slobody, ochrany objektov zboru, detenčného ústavu, ako aj v ich blízkosti a ochrany verejného poriadku a bezpečnosti v objektoch súdu, prokuratúry, ako aj v ich blízkosti.⁶ Druhou rovinou je zaradenie príslušníka v systému zboru. V rámci prerozdelenia v systéme dochádza k prerozdeleniu jednotlivých práv a poviností, resp. dochádza k ich špecifikácii v rámci jednotlivých služobných pomerov.⁷

2.1 Postavenie v štruktúre orgánov

Postavenie príslušníka Policajného zboru a Zboru väzenskej a justičnej stráže možno odvodzovať od samotnej právomoci a pôsobnosti uvedených orgánov.

Právomocou rozumieme určitú právom ustanovenú možnosť, ako aj povinnosť jednostranným mocenským donútením, resp. zabezpečeným prejavom vôle ovplyvniť právne postavenie osôb, ktoré nie sú organizačne podriadené.⁸

Vo všeobecnosti sa v prípade pôsobnosti rozumie „okruh spoločenských vzťahov, v rámci ktorých je určitá zložka organizačného mechanizmu verejnej moci činná, okruh úloh, ktoré plní, okruh otázok, ktoré rieši, a okruh potrieb, ktoré zabezpečuje.“⁹

Postavenie a pôsobnosť príslušníka Policajného zboru v štruktúre orgánov sa odvíja od troch základných hľadísk, ktorými sú:

- a) zložka štátneho mechanizmu,
- b) činnosť zboru a
- c) postavenie v systéme orgánov štátnej správy.¹⁰

Ako zložka štátneho mechanizmu sa postavenie príslušníka prejavuje v rozsahu ochrany života a zdravia, ochrany práv a slobôd a ochrany majetku. „Štátne zložky polície teda možno rozdeliť na ozbrojené bezpečnostné zbory pôsobiace predovšetkým na úseku ochrany vnútorného poriadku a bezpečnosti a na štátne orgány s pôsobnosťou

⁶ aktuálne znenie: zákon č. 4/2001 Z. z., zákon o Zbore väzenskej a justičnej stráže, v znení neskorších právnych predpisov

⁷ napr. v prípade Policajného zboru sa jedná o delenie na: Kriminálnu políciu, Dopravnú políciu, Hraničnú a cestného políciu a iné a v prípade Zboru väzenskej a justičnej stráže sa jedná o delenie na: odbor agentúrno operačný, odbor nápravných zariadení, odbor režimu ochrany a iné

⁸ VRABKO, Marián a kolektív. *Správne právo procesné: všeobecná časť – 1. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck. 2013. 10 s.

⁹ VRABKO, Marián a kolektív. *Správne právo procesné: všeobecná časť – 1. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck. 2013. 10 s.

¹⁰ HAŠANOVÁ, Jana. *SPRÁVNE PRÁVO. VŠEOBECNÁ A OSOBITNÁ ČASŤ*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied. 2011. 216 s.

ťažiskovo zameranou na zabezpečovanie ochrany vnútorného zriadenia Slovenskej republiky.“¹¹

Príslušník Policajného zboru plní v rámci svojho služobného pomeru úlohy na úseku verejnej správy v pomerne širokom rozsahu. Medzi jeho základné úlohy patrí zabezpečovanie ochrany života a zdravia, ochrana základných ľudských práv a slobôd, ochrana osobnej slobody, ochrana bezpečnosti osôb a ochrana majetku, ochrana štátnej hranice, ochrana verejného poriadku, ochrana civilného letectva, dohliada na bezpečnosť a plynulosť cestnej premávky, odhaluje trestné činy a priestupky a pomáha pri odhalovaní páchateľov a plní úlohy štátnej správy, ako aj iné úlohy v súvislosti s delegovanými právomocami.

Príslušník Policajného zboru vykonáva jeho činnosť na základe zákona v oblasti trestných činov a priestupkov.

Postavenie a pôsobnosť príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže upravuje Zákon o Zbore väzenskej a justičnej stráže. „Podľa tohto zákona zbor je ozbrojený bezpečnostný zbor, ktorý plní úlohy na úseku výkonu väzby, výkonu trestu odňatia slobody (ďalej len „výkon trestu“), ochrany objektov zboru a ochrany verejného poriadku a bezpečnosti v objektoch súdov a objektoch prokuratúry.“¹²

Na základe uvedeného sa dá Zbor väzenskej a justičnej stráže charakterizovať ako ozbrojený zbor, v štruktúre orgánov, v rámci príslušníci fungujú vo vertikálnej štruktúre nadriadenosti a podriadenosti so striktne stanoveným okruhom pôsobnosti, za ktorou vo veľkej miere stojí donucovacia moc štátu.

V rámci zaradenia zborov do systému orgánov štátnej správy sa v prípade oboch hovorí o orgánoch verejnej moci, ktorý vykonávajú výkonnú moc. Konkrétnie sa bude jednať o orgány štátnej správy, ktoré však nemožno radiť priamo medzi orgány patriace do hierarchického usporiadania (vláda, ústredné orgány štátnej správy, orgány štátnej správy, miestne orgány štátnej správy), nakoľko svojim charakterom, zriadením, ako aj činnosťou tvoria samostatný celkom len veľmi okrajovo spadajúci medzi tieto orgány.

Každý z príslušníkov zároveň zabezpečuje činnosti v rámci svojej pôsobnosti v zmysle zákona.

2.2 Práva a povinnosti príslušníka – podľa zákona č. 73/1998 Z. z.

Príslušníci Policajného zboru alebo príslušníci Zboru väzenskej a justičnej stráže majú spoločne a nerozdielne definované ich základné práva a povinnosti vyplývajúce z ich štátnej služby. Základným zákonom je Zákon o štátnej službe, ktorý okrem iných aj oboch príslušníkov z vyššie uvedených definuje ako policajta.

¹¹ VRABKO, Marián a kolektív. *Správne právo hmotné: osobitná časť – 1. vydanie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. 2012. 144 s.

¹² ROČENKA Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2016, Bratislava: Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže. 2017. vedená pod číslom: GR ZVJS-49/11-2017

Medzi základné práva príslušníkov obidvoch zborov patria: vytvorenie podmienok na riadny výkon štátnej služby, služobný plat, platový postup, či prehlbovanie kvalifikácie (prostredníctvom inštitútu vzdelávania).¹³

Požiadavky na určité povinnosti vyplývajúce zo služobného pomeru príslušníkov sú napríklad: svedomité plnenie si úloh, výkon štátnej služby osobne, riadne a včas, okamžité oznamenie porúch, nedostatkov, či hroziacu škodu nadriadenému, dodržiavanie pravidiel služobnej zdržanlivosti, a iné.¹⁴

Od jednotlivých príslušníkov sú zároveň očakávané a požadované určité vlastnosti, medzi ktoré možno zaradiť čestnosť, statočnosť, služobnú disciplínu, pripravenosť sľu na ochranu verejného poriadku. Spoločne sa jedná o základné predpoklady na výkon štátnej služby. Spomínané vlastnosti sú striktne stanovené pre príslušníkov práve z dôvodu, že v prípade ich nedodržiavania dochádza k porušovaniu služobnej disciplíny a následnému poškodzovaniu dobrého mena zboru, čo vedie k nedôveryhodnosti zboru. Hlavnou úlohou zborov je chrániť záujmy spoločnosti, a s tým sú spojené aj vyššie nároky na príslušníkov, nielen sociálneho, ale aj profesionálneho a morálneho charakteru. Z toho vyplýva, že akékoľvek porušenie pracovnej disciplíny vedie k okamžitej sankcii príslušníka.

Zákon o štátnej službe však nie je jediným právnym predpisom, ktorým sú samotní príslušníci povinní riadiť sa. Z povahy uvedených práv a povinností definovaných v Zákone o štátnej službe vyplýva, že sa jedná o všeobecné práva a povinnosti, ktoré súce určujú ich všeobecný rámec, avšak priamo nekonkretizujú činnosť jednotlivých príslušníkov. Z uvedeného dôvodu boli do právneho poriadku platného v Slovenskej republike zavedené samostatné právne predpisy upravujúce uvedenú problematiku.

2.3.1 Práva a povinnosti príslušníka policajného zboru – podľa zákona č. 171/1993 Z. z. zákon o policajnom zbere

Ako sa spomína vyššie, základným zákonom na definovanie služobného pomeru príslušníka Policajného zboru a príslušníka zboru väzenskej a justičnej stráže je Zákon o štátnej službe. Nejedná sa však výlučne len o uvedený zákon, ktorý pojednáva o právach a povinnostiach príslušníkov. Nakolko sa jedná o verejné ozbrojené zby, ich činnosť je upravená v interných dokumentoch uvedených zborov, a to každého samostatne.

Uvedenú tézu možno aplikovať v prípade Policajného zboru Zákonom o Policajnom zbere, ktorý definuje práva príslušníka v § 17 – § 34¹⁵ a povinnosti v § 8 až § 16¹⁶ uvedeného zákona. Tie sú spojené s výkonom služobného záktoku.

¹³ aktuálne znenie: zákon č. 73/1998 Z. z., zákon o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície, v znení neskorších právnych predpisov

¹⁴ aktuálne znenie: zákon č. 73/1998 Z. z., zákon o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície, v znení neskorších právnych predpisov

¹⁵ aktuálne znenie: zákon č. 171/1993 Z. z., zákon o Policajnom zbere, v znení neskorších právnych predpisov

¹⁶ aktuálne znenie: zákon č. 171/1993 Z. z., zákon o Policajnom zbere, v znení neskorších právnych predpisov

Služobným zákrokom sa rozumie: „zákonom ustanovená a v jeho medziach vykonávaná činnosť policajta, pri ktorom sa bezprostredne zasahuje do základných práv a slobôd osoby.“¹⁷

Okrem uvedených sa medzi oprávnenia radia všetky oprávnenia definované v § 17- § 33 Zákona o Policajnom zbere.

Specifickým sa javí § 10 ods. 1 (v nadväznosti na neho aj § 11 ods. 1, ods. 2) Zákona o Policajnom Zbere, v ktorom sa uvádzajú negatívne vymedzenie povinnosti príslušníka k výkonu služobného zákroku, a to tak, že sa uvádzajú konkrétné prípady, kedy ku jeho výkon nie je povinný. Systematickým radeným teda patrí medzi povinnosti príslušníka, avšak jeho negatívne vymedzenie možno považovať za akési právo príslušníka Policajného zboru rozhodnúť sa nekonať v prípade služobného zákroku za striktne stanovených podmienok.

2.3.2 Práva a povinnosti príslušníka zboru väzenskej a justičnej stráže – podľa zákona č. 4/2001 Z. z. zákon o zbere väzenskej a justičnej stráže

Právna úprava práv a povinností príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sú definované v Zákon o Zbere väzenskej a justičnej stráže.

V prípade oprávnení príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sa bude jednať o § 12 – § 48.¹⁸ „Oprávnenia príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sú obdobné oprávneniam príslušníkov polície. V záujme bezpečnosti osôb v strážených objektoch môže príslušník zboru väzenskej a justičnej stráže vykonať osobnú prehliadku, odňať zbraň a pri pátraní po obvinenom a odsúdenom na útek je oprávnený zastaviť dopravný prostriedok, vykonať jeho prehliadku, ako aj uzavoriť verejne prístupné miesta. Na zamedzenie alebo odstránenie protiprávneho konania obvinených, odsúdených a iných osôb je príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže oprávnený použiť obdobné donucovacie prostriedky ako príslušník polície. O použití donucovacieho prostriedku rozhodnutie príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže podľa konkrétnych okolností tak, aby intenzita použitého donucovacieho prostriedku nebola zjavne neprimeraná povahe a nebezpečnosti útoku.“¹⁹

Okrem práv stojí aj povinnosti príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sú upravené v § 6 – § 11a tohto zákona.²⁰

¹⁷ aktuálne znenie: zákon č. 171/1993 Z. z., zákon o Policajnom zbere, v znení neskorších právnych predpisov

¹⁸ aktuálne znenie: zákon č. 4/2001 Z. z., zákon o Zbere väzenskej a justičnej stráže, v znení neskorších právnych predpisov

¹⁹ VRABKO, Marián a kolektív. *Správne právo hmotné: osobitná časť – 1. vydanie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. 2012. 243-244 s.

²⁰ aktuálne znenie: zákon č. 4/2001 Z. z., zákon o Zbere väzenskej a justičnej stráže, v znení neskorších právnych predpisov

3 Zneužitie postavenia príslušníkom zboru

Postavenie príslušníka Policajného zboru, ako aj postavenie príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže sú striktne stanovené, s prihliadnutím na rozsah pôsobnosti jednotlivých zborov.

Ako problematické vidíme zneužívanie postavenia príslušníkov s prihliadnutím na medializované prípady, kde došlo práve k takému zneužitiu postavenia pri zásahoch príslušníkov. Ako príklad môže poslúžiť prípad z roku 2015, keď bývalá ombudsmanka Dubovcová opakovane poukazovala na prípad nelegálnych ciel predbežného zadržania. Tieto cely nemali prispôsobené podmienky na zadržiavanie osôb v cele predbežného zadržania, čím dochádzalo k porušovaniu ich základných ľudských práv a slobôd. Po prešetrení Európskym výborom na zabránenie mučenia a neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania však došlo len k vzniesiu námietky týkajúcej sa tzv. vyhradených priestorov, avšak ich samotnú existenciu nenamietal. Dokonca možnosť človeka zostať v takomto priestore niekoľko hodín v konečnom dôsledku nepokladá za problematické.

Taktiež sa na verejnosti v poslednej dobe začínajú objavovať prípady, kedy príslušníci Policajného zboru zneužívajú svoje postavenie a ohrozujú svojim konaním verejnosť. Jedná sa napríklad o prípady, kedy príslušníci pri zásahu jednotky bezdôvodne ublížili tehotnej žene, či iným osobám, ktoré sa v danom čase zhodou okolností nachádzali v priestore bezprostredného zákroku.

S ohľadom na definovanie samotného postavenia príslušníkov by sa mohlo poukázať na absenciu zverejňovania interných dokumentov, s ktorých obsahom sa môže verejnosť oboznámiť iba po absolvovaní zdľhavého procesu podávania a schvaľovania žiadostí na ich sprístupnenie. Z praktického hľadiska je ako najjednoduchšia forma na ich získavanie s ohľadom na zákon č. 211/2004 Z. z. zákon o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších právnych predpisov. Takéto sprístupnenie by sa však nemalo dotknúť v žiadnom prípade tajných, chránených, či utajovaných skutočností, ako ani skutočností, ktorými by došlo k narušeniu činnosti zborov a ich príslušníkov.

Záver

Policajný zbor a Zbor väzenskej a justičnej stráže patria v Slovenskej republike k dvom základným a nenahraditeľným zborom. Aj napriek skutočnosti, že občanmi dochádza častokrát k ich zamieňaniu, resp. k ich zlučovaniu do jedného zboru, je ich zaradenie v štruktúre orgánov logické a prerozdelenie ich právomocí a pôsobnosti efektívne. Základnou úlohou oboch príslušníkov je prioritne ochrana verejného poriadku a v rámci svojej pôsobnosti majú dostatočné práva a povinnosti zodpovedajúce ich služobným požiadavkám.

V rámci zákonného rozsahu práv a povinností by sme mohli uvažovať o tom, že samotný zákon neupravuje jednotlivé práva a povinnosti príslušníka, ale upravuje

práva a povinnosti v súlade s vnútornou štruktúrou oboch zborov. Pre obidva zbyty je špecifické, že rozsah práv a povinností sa bližšie špecifikuje internými normatívnymi aktmi, čím sa od seba čiastočne odlišujú.

Veľmi aktuálnym je zneužívanie právomoci príslušníka zboru (s prihliadnutím na okolnosti posledných rokov – prioritne príslušníka Policajného zboru).

S ohľadom na vyššie uvedené by sa dalo poukázať na skutočnosť, že sa ako problém nejaví ani tak rozsah práv a povinností príslušníka, ako skôr dôslednejší výber vhodných osôb zastávajúcich takúto (pomerne vážnu a dôležitú) funkciu.

Uvedený názor zastávam aj napriek skutočnosti, že sa v oboch prípadoch jedná o verejný ozbrojený zbor, ktorého účelom je ochrana verejného poriadku, života a zdravia fyzických osôb a majetku právnických osôb.

Tvrdenie je možné podložiť jednak na základe skutočnosti, že každý zbor podlieha rozhodovaniu iného nadriadeného orgánu, ako aj tým, že sférou ich pôsobenia je síce ochrana verejného poriadku, avšak každý zbor zabezpečuje ochranu na inom úseku.

Použitá literatúra

- HAŠANOVÁ, J. *Správne právo. Všeobecná a osobitná časť*. Bratislava: VEDA, vydavatelstvo Slovenskej akadémie vied. 2011. 437 s. ISBN 978-80-224-1176-9
- SOBIHARD, J. a kol. *Správne právo- osobitná časť – 1*. Vyd. Bratislava: EUROPÓDEX, s.r.o. 2010. 344 s. ISBN 978-80-89447-26-8
- VRABKO, M. a kolektív. *Správne právo hmotné: osobitná časť – 1. vydanie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. 2012. 453 s. ISBN 978-80-7160-325-2
- VRABKO, M. a kolektív. *Správne právo procesné: všeobecná časť – 1. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck. 2013. 304 s. ISBN 978-80-89603-13-8
- ROČENKA Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2016, Bratislava: Generálne riadiťstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže. 2017. vedená pod číslom: GR ZVJS-49/11-2017

Platné právne predpisy:

Zákon č. 171/1993 Z. z. zákon o Policajnom zbere v znení neskorších právnych predpisov

Zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železnicej polície v znení neskorších právnych predpisov

Povídání práva s uměním – má se umění práva bát? (Úvahy o právní ochraně umělecké tvorby na základě případu rudých trenek vlajících nad Hradem)¹

*When law talks to art – should art be afraid?
(Deliberation on the legal protection of artistic freedom
based on the case of red boxers floating above the Prague Castle)*

Mgr. Tomáš Friedel, Ph.D.

Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta UK

Klíčová slova: Ztohoven; Prezidentovo špinavé prádlo; svoboda umělecké tvorby; svoboda projevu; umění

Resumé: Příspěvek se zabývá otázkou vztahu práva a (vizuálního) umění. Na základě inspirace v podobě akce skupiny Ztohoven nesoucí název „Prezidentovo špinavé prádlo“ se klade otázka, jakým způsobem (české) právo chrání a může chránit uměleckou svobodu. Spolu s pozitivně-právní úpravou je též rozebrána relevantní judikatura českého Ústavního soudu, stejně jako Evropského soudu pro lidská práva. Hlavní účel příspěvku spočívá ve výzvě k dalšímu rozvíjení představeného tématu.

Key words: Ztohoven; the president's dirty laundry; artistic freedom; freedom of expression; art

Resume: The paper deals with the relationship between law and (visual) art. Based on inspiration from autistic's group action called "President's Dirty Laundry" the question how the (Czech) law protects and could protect artistic freedom is discussed. Together with the legal regulation the relevant case law of the Czech Constitutional Court as well as the European Court of Human Rights is also analysed. The main purpose of the paper lies in the call for further development of the presented topic.

1. Umění zneužívané i chráněné

V létě roku 1937 Adolf Hitler slavnostně otevří výstavu „Velké německé umění“ (*Große Deutsche Kunstausstellung*). Výstavu, jejímž smyslem bylo ukázat německému lidu „správné“ umění, tj. umění árijské, národně socialistické. Uspořádáním „Velkého německého umění“ se však osvětová činnost nacistů v oblasti umělecké tvorby nevyčerpala. Vedeni úvahou, že komplexní poučení diváka vyžaduje nejen seznámení se se správným uměním, ale taktéž s ukázkami umění nesprávného, otevírají nedaleko místa

¹ Za cenné poznámky k textu srdečně děkuji vážené a milé kolegyni Mgr. Lence Pošíkové, Ph.D. Text vznikl v rámci programu PROGRES Q4.

expozice „Velkého německého umění“ výstavu další. Ta nese jméno „Zvrhlé ,umění“ (*Entartete „Kunst“*) a v zásadě znamená důrazné odmítnutí modernismu pro jeho údajně židovskou, respektive bolševickou povahu.² ³ Nikoli náhodou zaměřili nacisté svou pozornost (i) na umění. Umění totiž pro člověka a společnost představuje významnou sféru bytí a její ovlivnění je proto logicky v zájmu kteréhokoli totalitárního státu.⁴

V demokratických právních státech bývá naopak umělecká tvorba a její svoboda považována za kvalitu hodnou státní (právní) ochrany. Co však tato právní ochrana v praxi, respektive v životě, znamená? Co právo umění nabízí? Je Česká republika státem, který umění chrání dostatečným způsobem? K tému otázkám mne přivedl nedávny případ, který projednával Obvodní soud pro Prahu 1 a ve kterém na lavici obžalovaných usedli členové skupiny Ztohoven za provedení akce nesoucí název „Prezidentovo špinavé prádlo“. Můj zájem o téma nadto zvýšila diskuse k tomuto tématu uspořádaná studenty Právnické fakulty UK.⁵

Následující text je tedy výsledkem mé snahy najít odpověď na výše uvedené otázky. Ještě před dalším krokem jsem však nucen vážnému čtenáři vyjít své limity. Nepovažuji se za právníka zběhlého v ústavním, tím méně pak v trestním právu. Vyslovuji se tak k tématu zejména proto, že jej považuji za téma pro praxi a teorii podnětné, a přitom spíše nepokryté. Spolu se snahou najít odpovědi na přeštěřené otázky tak má předkládaný příspěvek za cíl i přitáhnout k tématu více pozornosti.⁶

2. (Umělecká) akce a (právní) reakce

Úvodem stručně připomeňme podstatu akce „Prezidentovo špinavé prádlo“. V září 2015 členové umělecké skupiny Ztohoven vylezli na střechu Pražského hradu a vyměnili vlajku prezidenta republiky za rudé trenky. Vlajku prezidenta následně rozstříhali a rozposlali vybraným občanům České republiky. Při provádění akce způsobili na vybavení Hradu škodu necelých 70.000 Kč. Na jejich jednání právo odpovědělo trestním stíháním, při němž došlo k uložení – prozatím nepravomocného – šestiměsíčního trestu odnětí svobody podmíněně odloženého na zkušební dobu trvání jednoho roku.

² Přestože se výstava soustředila především na německé autory, mezi zastoupenými autory se objevili např. Pablo Picasso, Wassily Kandinsky či Henri Matisse.

³ FOSTER, Hal. *Umění po roce 1900: modernismus, antimodernismus, postmodernismus*. Praha: Slovart, 2007, s. 281-282.

⁴ Srov. MAROZ, Raman. The freedom of artistic expression in the jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A comparative analysis. *Cardozo arts & Entertainment*, 2016-2017, č. 35, s. 341-342.

⁵ Zážnam diskuse je k nalezení na *Trenky na Právech: Chceme rudé trenky nad Hradem?* CSSAUK Centrum spolků, studentů a absolventů UK. 8. 3. 2017. Dostupné na <<https://www.youtube.com/watch?v=6cRwx5F4nJI>>.

⁶ S podobným cílem a na též téma jsem vypracoval diskusní příspěvek do časopisu Jurisprudence s názvem „Rukavice právu umění hozená, nebo snad rudé trenky? Aneb právní následky jedné umělecké akce“, který je t. č. v tisku.

Nahlédneme-li do prozatím vydaných rozhodnutí, zjistíme, že se v nich s ochranou umělecké svobody nepracuje (což se jistě mohlo stát i proto, že argument podobného duchu nebyl obhajobou vznesen). Zdá se však, že neuvažováním této roviny případu si jej nevhodně zjednodušíme a okrádáme se tím nejenom o komplexní posouzení jednotlivého případu, ale stejně tak o možnost obecného rozvedení analýz o střetávání a potkávání práva s uměním. Jak tedy právo v České republice chrání (či by mohlo chránit) umění?

Domnívám se, že pro zodpovězení této otázky je třeba si nejprve položit otázku, „co je umění“, respektive „co právo chápe umění“. Řečeno jinými slovy: „Je posouzení toho, co je umění otázkou právní, nebo není?“ V případě prvním by rozhodnutí o umělecké povaze aktu vydával soud dle své úvahy, v případě druhém by se umělecká hodnota díla dokazovala. Dosavadní judikatura Ústavního soudu v této věci nenabízí jednoznačné stanovisko. Na základě rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 606/03 lze prozatím předpokládat, že Ústavní soud favorizuje možnost uměleckou hodnotu díla posuzovat jako otázkou právní.⁷ Pro účely dalšího uvažování si zjednodušme situaci alespoň pro tuto chvíli předpokládejme, že o umělecké povaze „Prezidentova špinavého prádla“ by rozhodoval Ústavní soud a že by jej mohl považovat za umělecké dílo.⁸

Ve chvíli, kdy jsme rozhodli o tom, že nějaké dílo (v našem případě „Prezidentovo špinavé prádlo“) považujeme za umění, můžeme v posuzování případu pokročit dále

⁷ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03 (soudce zpravodaj Miloslav Výborný), ve kterém Ústavní soud ve věci posuzování šíření ženy dehonestující pornografie uvedl, že „...jsou případné znalecké posudky o ‘uměleckém charakteru’ díla či o jeho ‘osvětové a společensky prospěšné povaze’ pro posouzení obecným soudem nerozhodné“. Obdobně se k věci staví Spolkový ústavní soud, který přišel s vlastní – velmi širokou – charakteristikou uměleckého díla (srov. MAROZ, Raman. *The freedom of artistic...*, s. 360-361) či Evropský soud pro lidská práva, který také považuje otázkou za otázkou právní a prozatím pro posuzování umění používá taktiku „*I know it when I see it*“. (Viz text Davida Kosaře in KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha 2012, s. 1025.)

⁸ Rozhodnutí o umělecké povaze může mít na posouzení případu – jak se ještě ukáže – klíčový dopad. Předstřelené řešení přitom jistě nepředstavuje závěr nevyvratitelný či obecně přijímaný, současně však platí, že se jedná o závěr důvodný. Z důvodu omezenosti rozsahu zde uvedeme alespoň stručné a ilustrativní upozornění Tomáše Kulky, varující před soudy o „novém“ umění z pozic tradičních náhledů: „*Originality a umělecké inovace*, které jsou všeobecně považovány za pozitivní prvky uměleckých děl, je často dosaženo právě na úkor konformity s ustálenými reprezentačními konvencemi... Tak vznikají nové umělecké směry, které se zpravidla zpočátku setkávají s nepochopením.“ Kupříkladu prof. Kulka dále cituje recenze Alberta Wolfa z druhé impresionistické výstavy z deníku Le Gifaro: „*Ulice La Peletier má skutečně smůlu... Další pohromou je právě otevřená výstava – údajně výstava obrazů ... Zkuste však panu Pissarovi vysvětlit, že stromy nejsou fialové... Můžete pana Degase přivést k rozumu a vysvětlit mu, že v umění jsou věci jako kresba, barva, technika a význam... A mohli byste panu Renoirovi objasnit, že ženské tělo není rancem zahnívajícího masa...*“ Přitom dnes impresionistické umění považujeme za jemné a líbivé. Dobová umělecká revoluce se stala standardní realitou. KULKA, Tomáš. *Umění a kýč*. Praha: Torst, 2000, s. 50 a 51. K rozsáhlějšímu odůvodnění eventuality považovat Prezidentovo špinavé prádlo za umělecké dílo viz článek v poznámce č. 6.

a ptát se, jaká ustanovení pozitivního práva lze aplikovat. V České republice půjde především o čl. 15 odst. 2 (chránící svobodu umělecké tvorby a vědeckého bádání) a čl. 17 (chránící svobodu projevu) Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) a dále o čl. 10 (chránící svobodu projevu) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“).⁹ Ponechme pro tuto chvíli stranou otázku, jaký vztah při ochraně umění bude zaujímat specifický čl. 15 k obecnému čl. 17¹⁰ a vyjděme z konstatování, že existence explicitní ochrany umění musí v praxi znamenat zvýšenou míru ochrany.¹¹ Jak přesně se však tato zvýšená ochrana má projevit, respektive projevuje? K zodpovězení této otázky se nabízí využít dosavadní judikatury. Právě na příkladech konkrétních případů si lze vytvořit přesnejší obraz problematiky.

Vyhledávač Nalus eviduje toliko osm rozhodnutí majících vztah k čl. 15 odst. 2, nicméně šest z nich se týká svobody vědeckého bádání, která je v článku spolu s ochranou umění upravena. Ani zbývající dvě rozhodnutí nám o řečené tématice nenabízejí právě přesný obrázek. V prvním, již zmíněném rozhodnutí se Ústavní soud zabýval posuzováním šíření ženy dehonestující pornografie.¹² Druhé rozhodnutí se týkalo komiksové karikatury ministra za sexuálně citlivých okolností. Ústavní soud se v něm spokojil s tím, že se obecné soudy nad existencí čl. 15 odst. 2, respektive čl. 17 a jejich poměrování s dalšími ústavně garantovanými právy (v tomto případě právem na ochranu osobnosti) zamýšlely.¹³ Ani při rozšíření kritérií vyhledávání o odkazy na čl. 17¹⁴ nezískáme o mnoho více informací.¹⁵

⁹ V teorii lze rozlišovat dva způsoby ochrany umění, a to zvláštní ochranu a ochranu obecnou. K tomu více v TANASESCU, Simina. Artistic freedom and its limitations. *Romanian Journal of Comparative Law*, 2011, č. 1, s. 12-26.

¹⁰ Ke způsobům ochrany a jejich dělení viz TANASESCU, Simina. *Artistic freedom...*, s. 12-26. V kontextu České republiky pak text Petra Jägera in WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 385, kde se píše o možnosti existence samostatné ochrany v rámci článku chránícího umění (příklad Spolkové republiky Německo), stejně jako o ochraně umění v rámci obecné ochrany projevu. K tomu srov. PAVLÍČEK, Václav, *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. 2. díl*. Praha: Linde, 2002, s. 166-168, kde se svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby váže v první řadě nikoli se svobodou projevu, ale se svobodou myšlení, přičemž sdělování výsledků takové činnosti se považuje za nedílnou součást činnosti samé. Drobně nuancovanější názor zastává BARTONŮ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 71, 72, jenž za lišící kritérium povahy umělecké svobody stanovuje eventuální (ne)sdělení díla (nesdělené dílo má blíže k myšlence, zatímco sdělené dílo je projevem).

¹¹ Pro úplnost doplňme, že neexistence explicitní zmínky o umění v ústavním pořádku neznamená bez dalšího slabou ochranu umění. Jak ukazuje MAROZ, Raman. *The freedom of artistic...*, s. 341-342, Spojené státy, díky své široce nastavené svobodě projevu poskytují uměleckým projevům ochranu relativně silnou.

¹² Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03 (soudce zpravodaj Miloslav Výborný).

¹³ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 468/03 (soudkyně zpravodajka Dagmar Lastovecká).

¹⁴ Vzorek se skládal z výsledků vyhledávání slova „umění“ za současného použití vztahu k čl. 17 Listiny a dále z výsledků prostého fulltextového vyhledávání fragmentu „umělec%“.

¹⁵ Např. z rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03 (soudkyně zpravodajka Eliška Wagnerová) se dozvímme, že umění včetně novinářských aktivit je včetně veřejnou a v rozhodnutí

Lépe pořídíme s judikaturou evropskou. Připomeňme nejprve, že Úmluva, na rozdíl od Listiny, umění zvláštní ochranu nenabízí. Použitelným se tak jeví „obecný“ čl. 10 chránící svobodu projevu. Z dosavadní praxe Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) vyplývá, že projev umělecký patří mezi jeden z druhů chráněných projevů.¹⁶ Platí přitom, že ESLP některé typy projevů chrání více než jiné. Privilegovanou pozici si vydobyl projev politický, na druhé straně spektra stojí projev komerční. Míra ochrany uměleckého projevu, zdá se, v čase roste.¹⁷

Pro případ „Prezidentova špinavého prádla“ se zdá být užitečné pracovat s dvěma nedávnými rozhodnutími. V prvním z nich došlo ke konfliktu umělecké svobody s veřejným pořádkem. Ve věci *Tatár a Fáber proti Maďarsku*¹⁸ se ESLP zastal jmenovaných, kterým byla udělena pokuta 80.000 forintů (přibližně 250 euro) za to, že spolu vytvořili „protizákonné shromáždění“, při kterém na plot chránící maďarský parlament na dobu třinácti minut rozvésili špinavé prádlo (*dirty laundry*).¹⁹ Maďarsko se dle hodnocení ESLP dopustilo uložením pokuty nedovoleného zásahu do projevu, který měl rysy projevu politického a současně projevu uměleckého.²⁰ Rozhodnutí druhé se sice přímo netýká střetu umělecké svobody s majetkem druhých, avšak pro náš kontext relevantně popisuje střet politického projevu s ochranou majetku. Ve věci *Murat Vural proti Turecku*²¹ se stěžovatel bránil proti nepodmíněnému trestu odnětí svobody na 13 let za to, že barvou polil několik soch Mustafy Kemala Atatürka. ESLP konstatoval, že přestože rozumí Atatürkovu významu pro Turecko,²² uložený trest je zjevně nepřiměřený.²³ Význam rozhodnutí pro naše úvahy pak spočívá ve skutečnosti, že se soud neztotožnil s argumentací Turecka, která byla postavena na tvrzení, že posuzované jednání bylo

Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 823/11 (soudkyně zpravodajka Eliška Wagnerová) nalezneme při odkazu na práci SCOTUS zmíinku o tom, že umění nelze nikdy exaktě definovat, přesnější obrázek o ochraně nám však žádne z nalezených rozhodnutí nenabídně.

¹⁶ Pavel Molek a Petr Jäger mluví o 3 typech chráněných projevů, projevu politickém, uměleckém a komerčním. Viz MOLEK, Pavel, JÄGER, Petr. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha: Auditorium, 2007, s. 114. David Kosař o něco později doplňuje projevy civilní a akademické, avšak se zdůrazněním skutečnosti, že výčet není vyčerpávající. Viz KMEC, Jiří. *Evropská úmluva...*, s. 1021.

¹⁷ KMEC, Jiří. *Evropská úmluva...*, s. 1021, 1022, 1026. Obdobně, a s přehledným popisem nejnovější judikatury (včetně případů níže uvedených) POLYMEMOPOULOU, Eleni. Does one swallow make a spring? Artistic and literary freedom at the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2016, č. 16, s. 511-539.

¹⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 6. 2012, č. 26005/08 a 26160/08, *Tatár a Fáber proti Maďarsku*. (Dále též „*Tatár a Fáber proti Maďarsku*“.)

¹⁹ Protizákonnost měla spočívat v řádném nenahlášení shromáždění.

²⁰ *Tatár a Fáber proti Maďarsku*, § 41.

²¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 11. 2014, č. 9540/07, *Murat Vural proti Turecku*. (Dále též „*Murat Vural proti Turecku*“.)

²² *Murat Vural proti Turecku*, § 65.

²³ *Murat Vural proti Turecku*, § 66.

vandalismem s prvky urážky odkazu prvního tureckého prezidenta, nikoli projevem chráněným čl. 10 Úmluvy.²⁴ ESLP konstatoval opak, totiž že v daném případě nešlo o trest za vandalismu, ale o trest za vyjádření názoru.²⁵ Názoru, který byl projeven ničením soch.²⁶

3. Právní ochrana umělecké svobody v České republice – list určený k popsání

Závěrem si dovolím laskavému čtenáři znovu připomenout své limity uvedené výše. Navzdory jím však věřím, že mé poznámky mohou pomoci k posílení zájmu práva o ochranu umělecké tvorby, třebaže by se tak mělo stát vyvrácením mých stanovisek. A které, že to jsou?

Z řečeného dovozuji, že český ústavní pořádek poskytuje zvýšenou ochranu uměleckému projevu. (Jedná se ovšem o ochranu, kterou musíme hledat v právu ústavním, nikoli v trestním zákoníku.) Ústavní soud se nadto ochranou uměleckého projevu dosud nijak významně nezabýval. Tíhu (ale stejně tak šanci) formulovat podrobněji, jak má ochrana vypadat, ponesou budoucí soudci.

Při využití ochrany poskytované Úmluvou smíme konstatovat, že totožný projev může mít současně charakter umělecký a politický (*Tatár a Fáber proti Maďarsku*), což z něj činí projev chráněný v rámci čl. 10 Úmluvy nejvyšší měrou. V rámci takových úvah je pak žádoucí mít na paměti, že ani veřejný pořádek (*Tatár a Fáber proti Maďarsku*) ani majetek jiných (*Murat Vural proti Turecku*) není ESLP považován při konfliktu se svobodou projevu za kvalitu vítězící za všech okolností.

Jako post scriptum si na tomto místě dovoluji vyslovit poděkování účastníkům Olomouckých debat mladých právníků za povzbuzující odezvy na přednesený příspěvek. Dlouho jsem váhal, zdali mám na téma vůbec poukazovat, z reakcí však vyplynulo, že se jedná o látku v právničkách a právnících rezonující. Je-li tomu tak, těším se z toho, že jsem k rozezvučení mohl přispět.

²⁴ *Murat Vural proti Turecku*, §§ 41-43.

²⁵ *Murat Vural proti Turecku*, § 55 a 56.

²⁶ Doc. Michal Bartoň v diskusi na Olomouckých debatách trefně vypíchl potřebu obezřetně zvažovat rozhodnutí (ne)chránit určitý projev. Příliš široká interpretace ochrany by totiž mohla vést k nežádoucím situacím, ve kterých by odkaz na ochranu umění byl zneužíván k ospravedlnění škod na životě, zdraví či majetku. (V tištěné podobě se jedná o závěr zachycený v BAR-TOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy...*, s. 49 a násled.) Se závěrem v zásadě souhlasím, domnívám se pouze, že v případě útoku na věc by bylo možné zastávat diferenciovanější pozici. Při úvahách o možné (ne)chráněnosti projevu bych vedle výše škody (zmíněné u hraničních případů doc. Bartoněm) zohledňoval dále např. její nahraditelnost (zničení unikátu vs. zničení generické věci) či osobu vlastníka (škoda způsobená fyzické či právnické osobě vs. škoda způsobená státu).

Seznam použitých zdrojů

- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, 384 s.
- FOSTER, Hal. *Umění po roce 1900: modernismus, antimodernismus, postmodernismus*. Praha: Slovart, 2007, 704 s.
- KMEC, Jiří a kol. *Evrropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha 2012, 1696 s.
- KULKA, Tomáš. *Umění a kýč*. Praha: Torst, 2000, 292 s.
- MOLEK, Pavel, JÄGER, Petr. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha: Auditorium, 2007, 191 s.
- PAVLÍČEK, Václav, *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. 2. díl*. Praha: Linde, 2002, 1164 s.
- WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 931 s.
- MAROZ, Raman. The freedom of artistic expression in the jurisprudence of the United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany: A comparative analysis. *Cardozo arts & Entertainment*, 2016-2017, č. 35, s. 341-382.
- POLYMEMOPOULOU, Eleni. Does one swallow make a spring? Artistic and literary freedom at the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2016, č. 16, s. 511-539.
- TANASESCU, Simina. Artistic freedom and its limitations. *Romanian Journal of Comparative Law*, 2011, č. 1, s. 9-53.
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03 (soudce zpravidla Miloslav Výborný)
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03 (soudkyně zpravidla Eliška Wagnerová)
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 468/03 (soudkyně zpravidla Dagmar Lastovecká)
- Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 823/11 (soudkyně zpravidla Eliška Wagnerová)
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 6. 2012, č. 26005/08 a 26160/08, *Tatár a Fáber proti Maďarsku*.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 11. 2014, č. 9540/07, *Murat Vural proti Turecku*.
- Trenky na Právech: Chceme rudé trenky nad Hradem?*. CSSAUK Centrum spolků, studentů a absolventů UK. 8. 3. 2017. Dostupné na <<https://www.youtube.com/watch?v=6cRwx5F4nJI>>

Je potrebné domáce násilie riešiť právom?

Is it necessary to deal with domestic violence by law?

JUDr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave

Kľúčové slová: domáce násilie, história, legislatíva, právo

Resumé: Domáce násilie je pojem pod ktorý je možné zaradiť veľmi širokú škálu konaní páchateľov a ktoré má významný vplyv na živo obete týchto konaní. V minulosti bola táto téma tabuizovaná a pokladané len za súkromnú vec o ktorej sa nesmelo v spoločnosti diskutovať. Posun nastal až v polovici 20. storočia, kedy sa aj do právnych predpisov demokratických štátov začal tento pojem zavádzať, pričom však neexistuje jeho jednotná definícia.

Key words: domestic violence, history, legislation, law

Resume: Domestic violence is a concept under which a very wide range of perpetrators' actions can be included and which has a significant impact on the lives of those victims. In the past, this subject was taboo and considered only as a private matter that was not discussed in the company. The shift did not take place until the mid-20th century, when the concept of democracy began to be introduced into the legislation of democratic states, but there was no uniform definition.

Úvod

Ak sa otázku, či je potrebné riešiť domáce násilie právom opýtame osôb žijúcich v demokratických štátoch, v ktorých sú muži a ženy rovnoprávny nie len na papieri, ale aj v realite, neexistovala by na túto otázku negatívna odpoveď. Avšak aj pri problematike domáceho násilia sa názory rôznia – najmä ak sa na to pozrieme globálne, nie len na mienku Európy a Severnej Ameriky. Ak túto otázku položíme osobe, ktorá žije v štátoch, kde postavenie žien nie je rovnoprávne, názory na sa môžu výrazne lísiť od tých našich. Ide o až tisícočné názory, ktoré hovoria o domácom násilí ako o súkromnom probléme. Súkromná vec, ktorá sa odohráva za dverami spoločného obydlia, pričom to, čo sa tam odohráva by nemala spoločnosť vôbec riešiť. Navyše o domácom násilí by sa nemalo ani rozprávať, vedľak ide o súkromnú vec, nie je potrebné ju v spoločnosti preberať.

Na odpoveď k tejto otázke som hľadala odpoveď v dvoch rovinách. Prvá bola historická rovina, kde som sa zamerala na to, ako vôbec vznikla spoločenská potreba upraviť toto konanie právom a ako sa vyvíjala. Ako druhú rovinu som si stanovila porovnanie názorov tých, ktorí sú proti tomu, aby sa táto problematika upravovala právom, alebo aby sa vôbec riešila verejne.

1 História domáceho násilia

Veľakrát je pojem „domáce násilie“ nesprávne vnímaný ako synonymum pojmu „násilie na ženách.“ Hoci to boli práve ženy, ktoré bojovali za svoje práva a upozornili na túto problematiku, je potrebné povedať, že domácim násilím môžu trpieť tak deti, ako aj muži, osoby spolužijúce ako aj osoby, ktoré už spolu nežijú, seniori alebo osoby odkázané na svoju rodinu zo zdravotných dôvodov. Okruh obetí je veľmi široký a nie je možné povedať, že ide len o násilie páchané na ženách. Avšak z historického pohľadu je najzrejmejšie práve násilie na ženách, ktoré bolo dokonca ustanovené aj zákonmi. Možno však povedať že postavenie dieťaťa voči otcovi bolo v istých historických obdobiach ešte horšie ako postavenie žien.

V Chammurapiho zákonníku bolo ustanovené, že žena bola podriadená mužovi. Muž mohol použiť akýkoľvek trest na hociktorého člena domácnosti za ich prehrešky, teda tu nešlo vyslovene len o ženu, ale aj o deti a iných členov domácnosti. Išlo o jeho právo súkromne vychovávať bez intervencie štátu. Muž mohol napríklad ženu zabíť ak ju prichytil že ho podvádzza, alebo utopit ak miňala vela peňazí alebo dokonca predala ju aj dieťa do otroctva na tri roky, ako náhradu za jeho dlh. Ak dieťa neposlúchalo otca, mohol ho za to potrestať smrťou. Ak syn udrel otca, mohol mu odseknúť ruky. Ale už v tomto období bolo možné požiadať manželkou o rozvod manželstva.¹ V celom antickom svete bolo takto prejavované domáce násilie chápane ako normálne správanie sa, pričom išlo o súkromnú vec. Až v Ríme dostali ženy právo dať sa rozvíest v prípadoch prílišného násilia, avšak len tie, ktoré pochádzali z vyššej triedy.² Je potrebné podozviesť, že to vychádzalo z postavenia žien či detí v spoločnosti. Celkovo bola spoločnosť viac zvyknutá a tolerantná k prejavom násilia. Verejné popravy neboli výnimcočné. Neškôr v stredoveku to bolo podobné. Domáce násilie bolo brané ako prirodzená súčasť života. Pravdepodobne prvé obmedzenie mužom pri vychovávaní svojich žien, detí alebo učňov bolo stanovené v Anglicku. Išlo o pravidlo palca – muž mohol biť členov domácnosti len s palicou, ktorá musela byť užšia ako obvod jeho palca.³

Hoci domáce násilie existovalo vždy, rozpoznanie tohto fenoménu ako sociálneho problému začalo až koncom 19. storočia, kedy sa tento problém začal riešiť najmä vzhľadom na kruté zaobchádzanie s deťmi a na násilie páchané v manželstve. Taktiež sa začali ozývať ženy, ktoré chceli mať právo voliť rovnako ako muži, najmä ak vlastnili nejaký majetok čím sa postupne začal proces zrovnoprávňovania žien a mužov. V Anglicku

¹ ŠAMKO, Peter. *Chammurapiho zákonník*. [online]. pravnelisty.sk, 11.5.2014, [26.9.2017]. Dostupné na: <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a291-chammurapiho-zakonnik>>.

² *Worldwide history of domestic violence*.[online]. Criminal-justice.iresearchnet.com, [26.9.2017]. Dostupné na: <<http://criminal-justice.iresearchnet.com/crime/domestic-violence/worldwide-history-of-domestic-violence/>>.

³ *Overview of Historical Laws that Supported Domestic Violence*. [online]. WomenSafe.com, 2011 [20.9.2017].Dostupné na <<http://www.womensafe.net/home/index.php/domesticviolence/29-overview-of-historical-laws-that-supported-domestic-violence>>.

bol v roku 1857 schválený *Matrimonial Causes Act*, ktorý dovoľoval opustiť ženám manželov, ktorí na nich páchali domáce násilie.⁴ Koncom 19. storočia boli vydané v Anglicku (1891) aj v USA (1850) zákony, ktoré zakazovali mužom byť ich ženy, čo dovtedy vo veľkej miere využívali a bralo sa to ako prostriedok výchovy manželky.⁵ To však nie je možné chápať ako zákonné prostriedky bojujúce proti domácomu násiliu, hoci ponúkli isté zlepšenie najmä pre ženy.

Do verejných diskusií sa problematika domáceho násilia dostala najmä za pomoci feministických hnutí v USA v priebehu 60tych rokov minulého storočia. Až tie začali upozorňovať dostatočne hlasno na tento problém, avšak len na násilie páchané na ženách. V danom čase išlo o ideálnu spoločenskú situáciu na to, aby sa o tejto problematike začalo viac diskutovať. V priebehu Druhej svetovej vojny ženy mali možnosť dokázať, a aj dokázali, že vedia robiť aj prácu, ktorú dovtedy robili len muži. Začalo sa výraznejšie riešiť ich postavenie v spoločnosti, ich rovnoprávnosť. Väčšie využívanie masových médií, sloboda prejavu a filozofické nastavenie americkej kultúry v danom čase spôsobilo, že sa táto problematika začala riešiť ako reálny spoločenský problém. V Československu sa však v danej dobe tejto problematike nevenoval priestor. V roku 1971 bol v Anglicku otvorený prvý príbytok na pomoc ženám a deťom utekajúcim od domáceho násilia a v 80tych rokoch 20. storočia začalo aj preškolovanie policajtov, aby vedeli ako majú reagovať v prípadoch domáceho násilia.⁶ V roku 1973 bol v USA prvýkrát použitý pojem domáce násilie, ktoré bolo definované ako „týranie partnera, alebo násilie v domácnosti“⁷. V 80tych bolo v USA domáce násilie chápane už ako trestný čin, vytvárali sa národné štátne programy na pomoc obetiam domáceho násilia, ktorých hlavnou úlohou bolo pomáhať obetiam domáceho násilia. V 90tych rokoch začali v USA zriaďovať centrá pomoci pre obete domáceho násilia a príbytky pre obete domáceho násilia, vytvorili sa preventívne programy na odhalovanie domáceho násilia, pracovné skupiny, ktoré boli špeciálne vyškolené na pomoc obetiam domáceho násilia, pričom v roku 1984⁸ sa začalo podporovať celoštátne zatýkanie osôb páchajúcich domáce násilie. Prvá legálna definícia pojmu domáce násilie na federálnej úrovni bola v USA uzákonená už v roku 1994 vo *Violence against Women Act*: „Pojem domáce násilie zahŕňa trestné činy alebo priestupky, alebo násilné trestné činy spáchané súčasným alebo bývalým manželom alebo intímnym partnerom obete, rodičom spoločného dieťaťa

⁴ Matrimonial Causes act, 1857, United Kingdom.

⁵ KLEINBERG, S. J. Women in the United States, 1830-1945. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1999. s. 143.

⁶ HARWIN, Nicola. Putting a Stop to Domestic Violence in the United Kingdom: challenges and Opportunities. *Violence Against Women*, [online]. sagepub.com, 01.06.2006 [cit. 24.09.2017]. Dostupné na <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1077801206289134>>.

⁷ House of common sitting, HC Deb 16 july 1973 vol 860 cc 218-28.

⁸ United states. Attorney General's Task Force on Family Violence: final report. [online]. Wahsington D.C.: Task force, 09.1984 [cit. 10.9.2017]. Dostupné na <<https://catalog.hathitrust.org/Record/000645353>>.

obete, osobou ktorá s obetou žila alebo žije v spoločnej domácnosti ako druh alebo in-tímný partner, osobou postavením podobnou manželovi...”⁹

V Slovenskej republike sa problematike domáceho násilia dal priestor až v roku 1999, kedy sa novelou Trestného zákona č. 183/1999 premenovala skutková podstata týrania zverenej osoby na týranie blízkej osoby a zverenej osoby. Táto právna úprava ponúkala širšie vymedzenie skutkovej podstaty, kedy sa už nezameriavala len na zverené osoby ale aj na osoby blízke, pričom ochrana podľa tohto ustanovenia bola ponúkaná rovnako všetkým osobám, ktoré boli definované § 89 ods. 7 ako osoba blízka¹⁰. Významná zmena však nastala až po kampani Piata žena, kedy pod tlakom verejnej mienky ale aj medzinárodných štandardov demokratických štátov bola schválená novela zákona č. 421/2002 Z. z. ktorou sa mení a dopĺňa zákon č. 140/1961 Zb. Touto novelou sa rozšírila definícia blízkej osoby, bolo možné uložiť ochranné liečenie v prípade, ak „páchatel spáchal násilný trestný čin voči blízkej osobe alebo zverenej osobe, ak možno vzhľadom na osobu páchateľa dôvodne predpokladať, že bude v násilnom konaní pokračovať,“ bolo možné uložiť páchateľovi domáceho násilia zákaz priblížiť sa k poškodenému. Išlo o významné zmeny v problematike domáceho násilia v trestnom práve. Ďalším podstatným milníkom v Slovenskej republike bola novela zákona o Policajnom zbere č. 491/2008 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal aj Trestný zákon a Trestný poriadok. Priniesla nové oprávnenia a povinnosti pre príslušníkov Policajného zboru. Táto novela vykazovala viacero nedostatkov, ale najmä to, že nebola vypracovaná systematicky a samotný príslušníci Policajného zboru nevedeli, čo majú robiť potom, ako vykážu osobu násilníka zo spoločného obydlia. Tento problém sa vyriešil až prijatím systematickejších opatrení a hlavne predbežného opatrenia dočasného zákazu vstupu do domu alebo bytu, teraz neodkladného opatrenia do civilného procesu.

Dnes je teda v podmienkach Slovenskej republiky možné vykázať osobu podozrivú z domáceho násilia policajtom zo spoločného obydlia až na trvanie 10 dní a následne môže obete postupovať v zmysle §325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku, kedy môže súd neodkladným opatrením „strane“ uložiť, aby nevstupovala dočasne do domu alebo bytu, v ktorom býva osoba, vo vzťahu ku ktorej je dôvodne podozrivá z násilia. Avšak takáto osoba môže navrhnuť aj nariadenie neodkladného opatrenia podľa písmen f, g, h¹¹ predmetného ustanovenia, ktoré sa dajú tiež použiť v prípadoch domáceho násilia. Novelou č. 395/2015 Z. z. bolo zavedené, že: „Počas vykázania zo spoločného

⁹ United Stated Code, Title 42 – The public health and welfare, § 13925, USA.

¹⁰ §89 ods. 7 zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení zákona č.183/1999 Z. z.: „Blízkou osobu sa rozumie príbuzný v pokolení priamom, osvojiteľ, osvojenec, súrodenc a manžel; iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke len vtedy, keby ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá právom pociťovala ako ujmu vlastnú.“

¹¹ Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, § 325 „f) nevstupovala alebo iba obmedzene vstupovala do domu alebo bytu, na pracovisko alebo iné miesto, kde býva, zdržiava sa alebo ktoré pravidelne navštievuje osoba, ktorej telesnú integritu alebo duševnú integritu svojím konaním ohrozuje,

obydlia je vykázaná osoba povinná nepribližovať sa k ohrozenej osobe na vzdialenosť menšiu ako 10 metrov.“ Avšak nástroje kontroly tohto ustanovenia nie sú veľmi jasné. Taktiež chýba podpora osôb, ktoré sú vyškolené na prácu s obeťami domáceho násilia. Možno by bolo vhodné ustanoviť povinnosť kontaktovať obeť domáceho násilia intervenčným centrom alebo centrom na pomoc obetiam domáceho násilia, ktoré by mohlo reálne pomôcť obeti jednak psychologicky, ale aj legálne, najmä tým, že jej pomôžu spísať návrh na neodkladné opatrenie alebo povedať jej, ako má ďalej postupovať.

2 Prečo by nemalo byť domáce násilie riešené právom?

Ešte aj v dnešnej dobe, aj vo vyspelých krajinách ku ktorým sa Slovenska republika zaradzuje, je mnohokrát domáce násilie v rámci spoločnosti tabuizované. Berie sa to ako súkromná vec osoby, nakolko sa odohráva v súkromí rodiny. To je aj jeden z názorov, prečo by štát nemal zasahovať, ak sa v rodinách vyskytuje domáce násilie.

V krajinách kde sa používa právo založené vo výraznej miere na náboženstve, alebo v nedemokratických štátoch však problematika domáceho násilia nie je len tabuizovaná, ale nie je ani diskutovaná. V niektorých krajinách sú v právnych poriadkoch konania majúce znaky domáceho násilia zakázané, ale reálne sa k uplatneniu práva obeťou nikdy nedostane. V Saudskej Arábii, ktorá predsedá rade OSN pre ľudské práva, prebieha pokus od roku 2013 o schválenie zákona proti domácomu násiliu. Avšak muži, aj keby bol schválený tento svetský zákon by to nepovažovali za relevantné, pretože podľa „božieho zákona“ má muž legálne právo biť svoju manželku stredne silno.¹² Vo Veľkej Británii, kde povolili moslimské arbitrázne tribunály, majú problém s tým, že práve tieto tribunály, ktoré by mali pomáhať v rodinných záležitostiach, odhovárajú ženy a nepomáhajú im, ak chcú vzniesť obvinenie voči mužovi, ktorý na nich pácha domáce násilie.¹³

Príklad nejednotnosti názorov je možné vidieť aj v u nás. Niekoľko obete domáceho násilia v podstate chcú byť obeťami domáceho násilia. V menšinách je niekoľko brané mierne domáce násilie ako prejav lásky. V tejto problematike je vhodné poukázať aj na Nález Ústavného súdu Českej republiky, (3/US/2523/10) zo dňa 10.2.2011, kedy podľa

g) písomne, telefonicky, elektronickou komunikáciou alebo inými prostriedkami úplne alebo čiastočne nekontaktovala osobu, ktorej telesná integrita alebo duševná integrita môže byť takým konaním ohrozená,

h) sa na určenú vzdialenosť nepribližovala alebo iba obmedzene približovala k osobe, ktorej telesná integrita alebo duševná integrita môže byť jej konaním ohrozená.“

¹² MISHKHAS, Abeer. *Domestic violence growing in Saudi Arabia*. [online]. violenceisnotourculture.org, [cit. 20.9.2017]. Dostupné na <<http://www.violenceisnotourculture.org/content/domestic-violence-growing-saudi-arabia>>.

¹³ DELGADO, Sofia. *Sharia court 'protects wife-beating men by sabotaging criminal proceedings'*. [online]. Express.co.uk, 31.10.2016 [cit. 20.09.2017]. Dostupné na <<http://www.express.co.uk/news/uk/726807/Sharia-court-UK-protects-abusive-partners-domestic-violence-sabotage-criminal-proceedings>>.

ústavného súdu „obecné soudy porušily výše uvedená ústavní práva tím, že jednání stěžovatele kvalifikovaly jako trestný čin, ačkoliv stupeň nebezpečnosti činu pro společnost, vzhledem ke konkrétním a jedinečným okolnostem případu, byl nepatrny.“¹⁴ V tomto prípade poškodená osoba sama žiadala zrušenie odsudzujúceho rozsudku voči páchateľovi domáceho násilia, pretože bola mylne poučená o možnosti vziať späť svoj súhlas s trestným stíhaním, ale hlavne sa cítila ukrátená na svojich ústavných правach, napokoľko už nemala možnosť dispozície s trestným stíhaním, aj keď skutok neboli škodlivý a nebezpečný pre spoločnosť.¹⁵

Záver

Z veľmi stručného historického exkurzu je možné zhodnotiť, že problematika násilia páchaná v súkromí je úzko spätá s postavením osoby v spoločnosti, na ktorej bolo domáce násilie páchané. Čím ma daný subjekt viac práv, tým je skôr možné upozorniť na danú problematiku a získať aj reálne výsledky. Napokoľko len samotné pôsobenie organizácií v tejto problematike nepostačovalo a nemohlo ani dosiahnuť žiadany výsledok, je naozaj potrebné riešiť domáce násilie systematicky právnymi normami, aj trestnoprávnymi.

Domáce násilie je potrebné riešiť právom aj preto, že tisícročné tradície sa veľmi pomaly menia, a hroziace sankcie donútia dodržiavanie žiadanej zmeny. „Veľmi veľa ľudí vidí snahu o zákaz zneužívania/ týrazenia žien a detí ako porušovanie sociálnych pravidiel, ktoré tu boli ustanovené storosia.“¹⁶ Aj preto je takýto patologický jav, ktorým domáce násilie je, potrebné riešiť právom, napokoľko inak sa tisícročné názory nedajú prevychovať.

Zoznam použitej literatúry

DELGADO, Sofia. *Sharia court 'protects wife-beating men by sabotaging criminal proceedings'*. [online]. Express.co.uk, 31.10.2016 [cit. 20.09.2017]. Dostupné na <<http://www.express.co.uk/news/uk/726807/Sharia-court-UK-protects-abusive-partners-domestic-violence-sabotage-criminal-proceedings>>.

HARWIN, Nicola. *Putting a Stop to Domestic Violence in the United Kingdom: challenges and Opportunities. Violence Against Women*, [online]. sagepub.com, 01.06.2006 [cit 24.09.2017]. Dostupné na <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1077801206289134>>.

House of common sitting, HC Deb 16 july 1973 vol 860 cc 218-28.

¹⁴ Nález Ústavného soudu ČR zo dňa 10.2.2011, sp. zn. 3/US/2523/10.

¹⁵ Tamtiež.

¹⁶ MISHKHAS, A. Domestic violence growing in Saudi Arabia. [online]. Violence is not our culture, [20.9.2017].

- KLEINBERG, S. J. *Women in the United States, 1830-1945*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1999. s. 143. ISBN 0-8135-2729-5.
- Matrimonial Causes Act, 1857, United Kingdom.
- MISHKHAS, Abeer. *Domestic violence growing in Saudi Arabia*. [online]. violenceisnotourculture.org, [cit. 20.9.2017]. Dostupné na <<http://www.violenceisnotourculture.org/content/domestic-violence-growing-saudi-arabia>>.
- Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 10.2.2011, sp. zn. 3/US/2523/10.
- Overview of Historical Laws that Supported Domestic Violence*. [online]. WomenSafe. com, 2011 [cit. 20.9.2017]. Dostupné na <<http://www.womensafe.net/home/index.php/domesticviolence/29-overview-of-historical-laws-that-supported-domestic-violence>>.
- ŠAMKO, Peter. *Chammurapiho zákonník*. [online]. pravnelisty.sk, 11.5.2014, [26.9.2017]. Dostupné na <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a291-chammurapiho-zakonnik>>.
- United states. Attorney General's Task Force on Family Violence: final report. [online]. Wahington D.C.: Task force, 09.1984 [cit. 10.9.2017]. Dostupné na <<https://catalog.hathitrust.org/Record/000645353>>.
- United Stated Code, Title 42 – The public health and welfare, § 13925, USA.
- Worldwide history of domestic violence*. [online]. Criminal-justice.iresearchnet.com, [cit. 26.9.2017]. Dostupné na <<http://criminal-justice.iresearchnet.com/crime/domestic-violence/worldwide-history-of-domestic-violence/>>.
- Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení zákona č.183/1999 Z. z.
- Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 171/1993 Z. z. Zákon o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.

Mimosoudní řešení spotřebitelského sporu dle zákona č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele

*Alternative dispute resolutions in consumer conflict
by Act no. 634/1992 Coll., consumer protection*

Mgr. Markéta Etlíková

interní doktorand na katedře soukromého práva a civilního procesu,
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: spotřebitel, ochrana spotřebitele, mimosoudní řešení sporů, směrnice, konciliace, novela, efektivnost

Resumé: Novela č. 378/2015 Sb., zákona o ochraně spotřebitele zavedla do našeho právního rádu mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Díky této nověle získala Česká obchodní inspekce kompetenci k řešení spotřebitelských sporů vyplývajících z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb uzavřených se spotřebitelem. Tento příspěvek se bude zabývat postavením České obchodní inspekce, jako veřejného orgánu, v soukromoprávním vztahu a vhodnosti tohoto nového institutu mimosoudního řešení sporů v českém právním prostředí, a to vše se zhodnocením výsledků činnosti České obchodní inspekce po roční účinnosti uvedené novely.

Key words: consumer, consumer protection, alternative dispute resolutions, conciliation, novell, efektivition, directive

Resume: The new institute of ADR of consumer conflicts has been introduced by novelization of Act 634/2015 Coll., On consumer protection, by Act no. 378/2015 Coll. Thanks to this novelization the Czech trade inspection has a new right for solve consumers' problems resulting from a purchase contract or contract for a mediation of service concluded with seller. This article describes the position of Czech trade inspection in alternative consumer dispute resolutions as an administrative authority in private-law relations. Secondly, this article deals with suitability of this new institute in Czech law and evaluates the results of activity of Czech trade inspection in this process after the first year since the novelization has been effective.

Úvod

Novelou zákona o ochraně spotřebitele č. 378/2015 Sb. (dále jen „ZOS“), s účinností od 1. 2. 2016 český zákonodárce do naše právního rádu implementoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21.5.2013, o alternativním řešení spotřebitelských sporů (dále jen „směrnice“), kterou byl do českého právního prostředí zaveden nový institut mimosoudního řešení spotřebitelských sporů – tzv. konciliace České obchodní inspekce (dále jen „ČOI“), a to konkrétně do ust. § 20d – 20y ZOS. Ještě předtím

než vznikla členským státům povinnost implementovat Směrnici do svých vnitrostátních právních řádů, fungovalo v celé Evropě přibližně 750 různých modelů ADR a přes 400 mimosoudních subjektů.¹ Nad rámec toho, že většina členských států tedy již před Směrnicí měla systém alternativního řešení sporů, stále ještě existovaly státy, které neměly fungující systém alternativního řešení sporů (např. Česká republika). Tyto systémy alternativního řešení sporů (dále jen „ADR“) se odlišovaly nejvíce oblastmi, ve kterých je bylo možné využít. Směrnice tak stanovila určité minimální požadavky na subjekty mimosoudního řešení sporů a i na postupy v ADR samotné, ale především zgeneralizovala působnost ADR v rámci spotřebitelského sporu z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb, a to bez ohledu na konkrétní produkt nebo poskytnutou službu. Hlavním cílem Směrnice bylo zavedení uceleného systému alternativního řešení spotřebitelských sporů, který by byl pro spotřebitele dostupný, jednoduchý a bezplatný (nebo dostupný za nízký poplatek). Dá se shrnout, že zavedené mimosoudní řešení mělo splňovat požadavky určité míry odbornosti, nezávislosti a nestrannosti subjektu ADR a jednotlivých osob vykonávajících ADR, transparentnosti, efektivity, spravedlnosti a zákonnosti.² Tento zamýšlený celoevropský standard je zřejmý i z principu tzv. minimální harmonizace Směrnice, podle něhož státy mají povinnost se podřídit pouze minimálním požadavkům ze strany Evropské unie s tím, že členské státy však mohou přijímat i opatření přísnější.³

Pro úplnost je nutné zmínit, že před zmiňovanou novelou ZOS, byť to nebylo zakotveno výslově v rámci ZOS, mohl spotřebitel využít k řešení (i) mediaci založenou na základě zák. č. 202/2012 Sb., o mediaci, (ii) rozhodčí řízení dle zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, nebo (iii) jiný zákonem neaprobovaný způsob mimosoudního řešení jako např. mimosoudní dohodu mezi stranami apod. Jediným z těchto způsobů mimosoudních řešení, který měl pro spotřebitele právní váhu, byl rozhodčí nález, jenž měl povahu exekučního titulu, a spotřebitel mohl zahájit vykonávací řízení. Výsledkem ostatních mimosoudních způsobů vždy v českém právním prostředí byla nevykonatelná dohoda, kterou je pro dosažení lepšího právního spotřebitele nutné uzavřít prostřednictvím notářského zápisu se svolením účastníků s přímou vykonatelností nebo soudního smíru.⁴ Na tomto místě je dále nutné uvést, že s ohledem na poslední novelu zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZŘS“), s účinností od 1.12.2016 dle § 2 ZŘS již není možné

¹ ILDIKÓ SIK-SIMON. R., Implementace směrnice 2013/11 EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů v Maďarsku, Soukromé právo 7-8, Wolters Kluwer: Praha, roč. 2017, s. 32

² Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/11/EU, ze dne 21.května 2013, o alternativním řešení spotřebitelských sporů

³ čl. 2 odst. 3 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/11/EU, ze dne 21.května 2013, o alternativním řešení spotřebitelských sporů

⁴ pozn. pokud jde o soudní smír, v úvahu přichází soudní smír jak dle ust. § 67 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, tak i dle ust. § 99 téhož zákona.

spory ze smluv, které spotřebitel uzavírá s podnikatelem, nadále řešit v rozhodčím řízení.

Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů neboli tzv. konciliace

Dle ust. § 20e ZOS je v obecné rovině pověřena k mimosoudnímu řešení sporů Česká obchodní inspekce. Dle povahy sporu jsou pak dalšími subjekty mimosoudního řešení sporů Finanční arbitr, Český telekomunikační úřad nebo Energický regulační úřad. Tento příspěvek se bude zabývat pouze mimosoudním řešením spotřebitelského sporu před ČOI, a to tzv. konciliací.

Pokud jde o úspěšnost či oblibu tohoto řešení sporů v praxi, dle zveřejněných statistik ČOI, od 1.2.2016 do 31.12.2016 podali spotřebitelé k ČOI 2733 návrhů na zahájení tohoto řízení, a to převážně z oblasti reklamace spotřebního zboží a z oblasti smlouvy o dílo a dalších služeb. Z tohoto celkového počtu bylo ze strany ČOI odmítnuto 653 návrhů z procesních důvodů. Spotřebitel vzal svůj návrh zpět v 122 případech a konečně v 885 případech došlo k dohodě stran, tj. v 45% případů. Z důvodu marného uplynutí lhůty bylo ukončeno 1.073 sporů.⁵ Z uvedeného je tedy zřejmé, že spotřebitelé mimosoudní řešení využívají, a to i přes velmi malé právní povědomí o existenci této možnosti.

Ve stručnosti lze shrnout, že tzv. konciliace v praxi funguje tak, že spotřebitel podá vůči ČOI návrh na zahájení mimosoudního řešení sporů spolu se všemi přílohami prokazujícími tvrzené skutečnosti (návrh musí být podán do 1 roku ode dne, kdy uplatnil své právo, které je předmětem sporu, u prodávajícího poprvé). Takový návrh může spotřebitel podat i na elektronickém formuláři zveřejněném na stránkách ČOI, nicméně pouze s elektronickým podpisem spotřebitele. Za podání návrhu spotřebitel neplatí žádný správní poplatek a ani jakékoliv jiné poplatky. Po přijetí návrhu ČOI zhodnotí návrh z procesního hlediska a pokud návrh neodmítne a ani nevyzve spotřebitele k jeho doplnění, vyrozumí obě strany o zahájení mimosoudního řešení spotřebitelského sporu a poučí jej dle ust. § 20r ZOS. Po zahájení tohoto řízení, je prodávající povinen ve lhůtě 15 pracovních dnů od doručení vyrozumění o zahájení mimosoudního řešení sporu vyjádřit se, a to ke skutečnostem uvedeným v návrhu spotřebitele. Celý proces musí být ze strany ČOI ukončen do 90 dnů od zahájení, v odůvodněných případech do 180 dnů od zahájení. Proces je zakončen (i) dohodou stran, (ii) marným uplynutím lhůty pro řízení, (iii) jednostranným prohlášením spotřebitele o ukončení, (iv) ztrátou způsobilosti být účastníkem – smrtí apod., (v) odmítnutím návrhu.⁶ Samotné řízení je pak zpravidla vedeno písemně bez ústního jednání.⁷ Dojde li v rámci tohoto řízení k dohodě

⁵ VEČL. T., Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ČOI. Soukromé právo 7-8, Wolters Kluwer: Praha, roč. 2017, s. 13

⁶ ust. § 20n – 20y ZOS

⁷ <https://www.coi.cz/wp-content/uploads/2017/08/2017-08-15-pravidla-adr.pdf>

mezi stranami, výsledkem je pak dohoda, jež má právní povahu klasického narovnání nebo jakékoliv jiné dohody bez možnosti přímé právní vykonatelnosti, a proto je i zde nutné pro větší právní jistotu stran využít cestu notářského zápisu se svolením účastníků k přímé vykonatelnosti nebo soudního smíru. Pravidla samotného procesu nejsou v ZOS upravena, ale jsou vymezena prostřednictvím Pravidel pro postup při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů (ADR), která jsou schválena Opatřením ÚŘ ČOI č. 4/2016/VP/O ze dne 27.1.2016⁸. Při aplikaci těchto pravidel se pak podpůrně použije správní řád. V rámci celého procesu tak ČOI vystupuje jako de facto zprostředkovatel v komunikaci mezi spotřebitelem a podnikatelem a v případě, že řízení dokončí, pomůže spotřebiteli a podnikateli uzavřít dohodu, jejímž předmětem by mělo být řešení jejich problému.

Některé problémy tzv. konciliace v českém pojetí

S postupným uváděním tzv. konciliace do praxe se začaly objevovat problémy zmíněné právní úpravy a tohoto mimosoudního řešení vůbec. Shrňeme-li stručně dosavadní problematiku této úpravy, základní problém je ve vykonatelnosti samotné dohody jako výsledku mimosoudního řešení. V současné době má výsledná dohoda stejnou právní váhu jako jakákoli jiná soukromoprávní dohoda. Ačkoliv směrnice ponechává tyto otázky zcela na vůli členských států a jejich národní právní úpravě, je přinejmenším sporné, zda je touto implementací naplněna potřeba ochrany spotřebitele a principy ochrany a vymahatelnosti práva.⁹ Soukromoprávní dohodu kritizují i samotní spotřebitelé. Zejména z tohoto důvodu spotřebitelé ustupují od své volby a nemají zájem řešit svůj spor tímto způsobem.¹⁰ Má-li tento systém fungovat, ochránit spotřebitele a posilit jeho postavení, měl by dle mého názoru český zákonodárce přistoupit k větší míře ochrany, a to například tím, že spotřebiteli nabídne prostřednictvím tohoto institutu odlišný „výsledek“ samotného mimosoudního procesu, který bude minimálně stejně právní váhy, jako řešení prostřednictvím soudu. Pokud by pak byla dohoda z konciliace vykonatelná, musel by samozřejmě celý institut být v naší právní úpravě daleko podrobněji upraven. Nechce-li zákonodárce přistoupit k vykonatelnosti dohody jako takové, ať už z jakýchkoliv důvodů, řešením by mohla být inspirace úpravy tohoto institutu ve Švédsku, kde je zřízen též mimosoudní orgán spotřebitelských sporů, jenž v dané věci vydává pouze nezávazná „doporučení“, v případě, že se podnikatel nebude řídit tímto doporučením, ADR orgán zveřejní podnikatele na své černé listině. Díky

⁸ Dostupné zde <https://www.coi.cz/userdata/files/dokumenty-ke-stazeni/pravidla-pro-postup-adr.pdf>. cit. 9-17-2017

⁹ Shodně VEČL. T., Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ČOI. Soukromé právo 7-8, Wolters Kluwer: Praha, roč. 2017, s. 13

¹⁰ Tamtéž.

tomuto systému pak ve Švédsku končí více než 80% doporučení „dobrovolným podřízením se“ jejich obsahu ze strany podnikatele.¹¹

Dalším zásadním problémem této právní úpravy je stanovení povinnosti podnikatele, resp. jeho součinnost v samotném procesu. Dle ust. 20s ZOS je prodávající povinen ve lhůtě 15 pracovních dnů od doručení vyrozumění podle §20r poskytnout České obchodní inspekci nebo pověřenému subjektu vyjádření ke skutečnostem uvedeným v návrhu. Aby prodávající splnil tuto povinnost, musí poskytnout ČOI „vyjádření“ k návrhu spotřebitele. Problematický se stává výklad tohoto ustanovení v tom smyslu, jaké vyjádření a k jakým skutečnostem má podnikatel ČOI poskytnout. Nesplnění této povinnosti ze strany podnikatele je správním deliktem dle §24 odst. 7 písm., za který mu může být ze strany ČOI uložena sankce ve výši 1.000.000,- Kč. Byť je nepochybně vhodné upravit povinnost součinnosti podnikatele v rámci celého procesu a s tím související sankci za porušení této povinnosti, v souvislosti s nevykonatelností samotné dohody se zařazení této povinnosti do zákona nejeví být logické. Pro zajištění ochrany spotřebitele by dle mého názoru měla být spíše upravena povinnost dohodu uzavřenou v rámci mimosoudního řešení sporů dodržet. Na to navazuje další problém, a to striktní ukončení celého procesu z důvodu uplynutí zákonné lhůty v délce 90 dnů, případně prodloužené lhůty v délce 180 dnů. Vyjádří li se podnikatel na výzvu ČOI pouze ve stručnosti nebo nevyjádří-li se vůbec, ČOI po uplynutí zákonné lhůty ukončí proces mimosoudního řešení sporu, a to aniž by byl problém spotřebitele jakkoliv vyřešen nebo směrem k řešení posunut. Ochrana spotřebitele pak v tomto případě nemůže být naplněna, protože jediným „benefitem“, který spotřebitel může získat, je podklad pro zahájení soudního řízení. Dle mého názoru by se zákonodárce zavést institut tzv. obráceného důkazního břemene, tedy v tomto případě se inspirovat např. u úpravy nekalé soutěže¹², kdy podnikatel musí prokazovat, že se nekalé soutěže nedopustil. V daném případě by potom bylo vhodné nastavit povinnost součinnosti podnikatele tak, aby měl jednak povinnost doložit všechny relevantní skutečnosti a podklady, které by byly relevantní k návrhu pro/proti tvrzení spotřebitele a dále doložit, že nejednal v rozporu s právními předpisy a principy ochrany spotřebitele.

Další stěžejní problém v mimosoudním řešení spotřebitelských sporů je z mého ohledu ustanovení ČOI jako subjektu generálního mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Byť směrnice ponechala na zvážení členských států, zda budou zřizovat nový subjekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebo tuto pravomoc přiřknou již existujícímu subjektu, ČOI není dle mého názoru vhodným subjektem, a to z těchto důvodů. Dle ust. § 1 zákona č. 64/1986, o české obchodní inspekci (dále jen „zákon o ČOI“) je ČOI orgánem státní správy podřízeným ministerstvu průmyslu a obchodu; člení se na ústřední inspektorát a jemu podřízené inspektoráty a je tedy správním orgánem. Dle odst. 5 tohoto ustanovení téhož paragrafu zákona je ČOI zároveň i subjektem

¹¹ ILDIKÓ SIK-SIMON. R., Implementace směrnice 2013/11 EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů v Maďarsku, Soukromé právo 7-8, Wolters Kluwer: Praha, roč. 2017, s. 32

¹² ust. § 2989 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů

mimosoudního řešení spotřebitelského sporu dle ZOS. S ohledem na to, že je ČOI správní orgán, subsidiárně se na její postupy užije i zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Pokud jde o činnost ČOI v rámci pověření ZOS, ČOI zřídila pro mimosoudní řešení spotřebitelského sporu samostatné „oddělení“ mimosoudního řešení spotřebitelských sporů dle ZOS. Toto „oddělení“, resp. jeho zaměstnanci, pak vedou výše uvedenou konciliaci a vystupují v rámci soukromoprávního institutu jako konciliátoři. Pokud jde o zahajování správního řízení ČOI, ČOI správní řízení na základě návrhu na mimosoudní řešení sporů nezahajuje a to ani tehdy, zjistí li, že podnikatel svým jednáním porušuje ZOS. Postavení ČOI, jako subjektu mimosoudního řešení sporu je tak minimálně problematické, ne-li odporející si spovahou správního orgánu jako takového zejména z důvodu nezávislosti subjektu a pracovníků určených pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Dle bodu 32 Směrnice „Nezávislost a integrita subjektů alternativního řešení sporů má zásadní význam pro to, aby občané Unie nabyla důvěry, že jim mechanismy alternativního řešení sporů zaručí spravedlivý a nezávislý výsledek. Fyzická osoba či kolektivní orgán pověřené prováděním alternativního řešení sporů by měly být nezávislé na jakýchkoliv osobách či subjektech, které by mohly mít na daném výsledku zájem, a neměly by být v žádném střetu zájmů, které by mohli ohrozit spravedlivost, nestrannost a nezávislost.“ S ohledem na to, že konciliátoři jsou v tomto řízení stále zaměstnanci ČOI, jako správního orgánu, do jehož kompetence spadá mimojiné i kontrola podnikatelů v určitých zákonem stanovených oblastech, a kteří mají nesporně stejnou nadřízenou úřední osobu jako jejich kolegové z oddělení stížností a podnětů, domnívám se, že v daném případě lze pochybovat o tom, že jde o nezávislý subjekt mimosoudního řešení sporu. Tuto nezávislost nelze spatřovat ani v jakékoliv samostatnosti oddělení, kdy fakticky jde pouze o vyčleněnou skupinu zaměstnanců ČOI, kteří se zabývají touto agendou. S tím souvisí i povinnost zaměstnance ČOI, jako zaměstnance správního orgánu z úřední povinnosti ČOI prosetřovat podněty k porušení povinností ze strany podnikatele nad rámec kompetence ČOI v oblasti mimosoudního řešení sporů. S ohledem na to, že takový podnět nemusí splňovat náležitosti ust. § 37 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění,¹³ mohl by dle mého názoru i návrh na zahájení mimosoudního řízení být podnětem k zahájení správního řízení proti podnikateli v kompetenci ČOI. ČOI by tak měla i v případě podání návrhu spotřebitele na zahájení mimosoudního řešení sporů postupovat dle mého názoru dle ust. § 42 správního řádu a zabývat se připadnoucími porušeními ZOS ze strany podnikatele, které vyplynou z konciliace před ČOI a ČOI by se neměla distancovat od své povahy správního orgánu.

Závěr

Jak vyplývá ze shora uvedeného, obecně je mimosoudní řešení spotřebitelských sporů u spotřebitelů samotných oblíbený a velmi úspěšný nástroj pro řešení jejich

¹³ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K. a kol., Správní řád. Komentář. 5.vydání. C. H.Beck, 2016, 231–234

problémů, který by však v případě, že by přinášel spotřebiteli výhody oproti jiným způsobům ADR, byl spotřebiteli využíván ještě častěji. V českém právním řádu je již téměř rok zavedena tzv. konciliace jako způsob mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Vzhledem k tomu, že v této oblasti neměla Česká republika zkušenosť se zákonou úpravou, zákonodárce implementoval směrnici, resp. mimosoudní řešení spotřebitelských sporů mnohdy nedomyšleně či způsobem odporučící hlavnímu principu této právní úpravy, tj. zvýšení ochrany spotřebitele. Jako základní a zároveň stěžejní problém lze uvést nevykonatelnost dohody, která by měla být výsledkem mimosoudního řešení spotřebitelského sporu prostřednictvím ČOI. Současná nová právní úprava v ZOS tak v zásadě nepřináší spotřebiteli žádné nové řešení, které by v předchozím českém právním řádu neexistovalo. Zákonodárci se dá v tomto případě doporučit inspirace úpravami ostatních členských států EU, které měly povinnost danou právní úpravu implementovat, a to například ve Švédsku, kde byť je výsledek tohoto procesu stále nezávazné „doporučení“, porušením tohoto doporučení se podnikatel dostane na tzv. černou listinu ADR subjektu a z obavy špatného jména na trhu tato doporučení dodržuje. Jako další problém zmiňované právní úpravy je ustanovení ČOI, jako subjektu mimosoudního řešení spotřebitelského sporu, který by měl být díky svému účelu především nezávislý a nestranný. V případě ČOI jako správního orgánu, byť s vyčleněným oddělením mimosoudního řešení sporu v rámci ČOI, lze o nezávislosti konciliátorů, jako zaměstnanců ČOI, úspěšně pochybovat. Přestože se ČOI v případě řešení spotřebitelských sporů distancuje od své povahy správního orgánu a snaží se chovat jako samostatný subjekt mimosoudního řešení spotřebitelského sporu, jsem pak toho názoru, že návrh spotřebitele dle ust. § 20n ZOS též splňuje i zákonné požadavky správního řádu pro podnět v rámci správního řízení, a ČOI by tak měla i v těchto případech postupovat dle ust. § 42 zákona č. 500/1992 Sb., správního řádu, a případné podněty spotřebitelů řešit v mezích své kompetence, a to z úřední povinnosti správního orgánu, a to i z důvodu, že na samotná procesní pravidla, kterými se tento proces řídí a i na činnost ČOI samotné, se subsidiárně použije správní řád.

Seznam použitých zdrojů

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/11/EU, ze dne 21. května 2013, o alternativním řešení spotřebitelských sporů
zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění
zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění
zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění
zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění
JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K. a kol., Správní řád. Komentář. 5. vydání. C. H. Beck,
2016, 231-234

Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Hodnocení pilotní fáze projektu pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ze dne 5.5.2010

ILDIKÓ SIK-SIMON. R., Implementace směrnice 2013/11 EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů v Maďarsku, Soukromé právo 7-8, Wolters Kluwer: Praha, roč. 2017, s. 32

VEČL. T., Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů ČOI. Soukromé právo 7-8, Wolters Kluwer: Praha, roč. 2017, s. 13

www.coi.cz

Část druhá

Diskurz v právu soukromém

Souhlas nezletilého dítěte se změnou jeho příjmení v důsledku prohlášení jeho rodičů (manželů) o dohodě na společném příjmení: střet teorie s praxí

A Minor's Right to Consent to the Change of His or Her Surname as a Result of a Statement by His or Her Married Parents of Sharing a Family Name: Theory vs. Practice

Mgr. Renáta Havelková

interní doktorand na Katedře soukromého práva a civilního procesu

Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci,

advokátní koncipient Advokátní kanceláře Narcis Tomášek & partneři

Klíčová slova: příjmení nezletilého, změna příjmení, souhlas nezletilého, participační práva dítěte

Resumé: Příspěvek se zabývá participačními právy nezletilých (zjišťováním názoru nezletilých, nutností jejich souhlasu) v oblasti změny jejich příjmení jako jednoho z aspektů osobnosti, kdy poukazuje na střet teorie s praxí. Autorka má za to, že praxe matričních úřadů v současnosti dosud nereflekтуje požadavek na zjišťování názoru nezletilých při rozhodování o věcech, které se jich týkají. Pro názornost je vybrán konkrétní případ změny příjmení nezletilého v důsledku prohlášení jeho rodičů (manželů) o dohodě na společném příjmení.

Key words: minor's surname, change of surname, minor's consent, participatory rights of a child

Resume: Contribution deals with the issue of participatory rights of a minor in the area of changes of his or her surname as one aspect of minor's personality. It points out the conflict of theory and practice, when the practice of registry offices does not sufficiently reflect the requirement to find out the opinion of minors in matters relating to them. Contribution discusses the issue on concrete example, where a minor's surname was changed due to his parents' statement of sharing a family name.

Úvod

Příspěvek se zabývá problematikou nutnosti souhlasu nezletilého dítěte se změnou jeho příjmení v důsledku prohlášení jeho rodičů (manželů) o dohodě na společném příjmení. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“),¹ zakotvil do české právní úpravy možnost manželů, kteří si v souladu s prohlášením při sňatečném obřadu

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

ponechali svá dosavadní příjmení, později učinit prohlášení o tom, že se dohodli na společném příjmení manželů. Toto prohlášení není zákonem nijak časově omezeno, jediný limit představuje požadavek trvání manželství v době takového prohlášení. Dle zákona č. 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o matrikách“),² se toto prohlášení vztahuje i na nezletilé děti manželů. Otázku nutnosti souhlasu nezletilého dítěte s takovou změnou jeho příjmení však ani OZ, ani zákon o matrikách výslově neřeší.

Souhlas nezletilého dítěte se změnou jeho příjmení je přitom obecně českou právní úpravou striktně vyžadován od dovršení 15 let věku dítěte, kdy je respektován princip, že nezletilý starší 15 let je nepochybně dostatečně rozumově vyspělý na to, aby mohl o příjmení jakožto o jednom z aspektů své osobnosti rozhodovat (nebo se alespoň na rozhodování významněji podílet). Jak je tomu v nastíněném případě?

1 Vymezení problému na praktickém příkladu

Pro ilustraci rozebírané problematiky je vhodné uvést příklad: Snoubenci si v souladu s prohlášením při sňatečném obřadu ponechají každý své příjmení (Nováková, Horák) a určí příjmení svých společných dětí (Novákovi). Mají nezletilé dítě. Jako manželé následně učiní před matričním úřadem prohlášení o tom, že se dohodli na společném příjmení (Horákovi). Změna příjmení se tedy v uvedeném příkladu promítá nejen do příjmení manželky, ale i do příjmení nezletilého dítěte.

Je potřeba k tomu, aby se prohlášení manželů o dohodě na společném příjmení (§ 661 odst. 2 OZ ve spojení s § 70 odst. 4 zákona o matrikách) promítlo do příjmení jejich nezletilého dítěte, také souhlasu tohoto dítěte?

2 Stručně k základním funkcím příjmení

Jméno člověka (osobní jméno a příjmení) lze považovat za jeden z projevů jeho lidství, v němž se uskutečňuje přirozené právo člověka být uznán ve své lidské důstojnosti, být jako člověk pojmenován a svým jménem označován (tzv. osobnostní povaha jména). Vedle toho můžeme rozlišovat roli jména jako pravidelného označení konkrétního člověka ve společenském styku (tzv. statusový význam jména).³

U příjmení hovoříme také o „sociální přiřazovací funkci příjmení“ (něm. die soziale Zuordnungsfunktion des Namens), kdy by příjmení mělo reflektovat jednak původ člověka (něm. die Abstammung), a jednak jeho příslušnost k určité rodině prostřednictvím jednotného příjmení (něm. die Namenseinheit). Nesporně slouží příjmení

² Zákon č. 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění.

³ TŮMA, Pavel. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 367.

také k identifikaci konkrétního jedince a jeho odlišení od ostatních (něm. die Identifikationsfunktion).

3 Vnitrostátní právní úprava dopadající na vymezenou problematiku

Ustanovení § 660 písm. b) OZ umožňuje snoubencům ponechat si i po sňatku svá dosavadní příjmení.⁴ Tato možnost volby existuje v českém právním prostředí již od 1. 1. 1950, kdy vešel v účinnost zákon č. 265/1949 Sb., zákon o právu rodinném.⁵ Nově je však s účinností od 1. 1. 2014 ustanovením § 661 odst. 2 OZ poskytnut manželům prostor později, a to kdykoli za trvání manželství, učinit prohlášení u orgánu veřejné moci (matričního úřadu) o tom, že se dohodli na společném příjmení.⁶ Tuto soukromoprávní úpravu reflekтуje ve veřejnoprávní oblasti zákon o matrikách, který doplňuje, že se toto prohlášení manželů vztahuje i na jejich společné nezletilé děti (§ 70 odst. 4 zákona o matrikách).⁷

Vnitrostátní právní úpravou však není výslovně řešeno, zda je v případech, kdy si snoubenci dle prohlášení při sňatečném obřadu ponechají každý své příjmení a určí příjmení společných dětí a následně jako manželé učiní prohlášení o dohodě na společném příjmení manželů, třeba ke změně příjmení jejich nezletilého dítěte v důsledku tohoto prohlášení také jeho souhlasu.

V nastíněném případě se nejedná o změnu příjmení v rámci správního řízení (což uvádí i důvodová zpráva k ustanovení § 70 odst. 4 zákona o matrikách),⁸ ustanovení § 76 odst. 1 písm. g) zákona o matrikách⁹ tedy není použitelné. Ustanovení § 70 odst. 4 zákona o matrikách pouze uvádí, že účinky prohlášení se vztahují i na nezletilé děti manželů, o nutnosti souhlasu nezletilého s touto změnou se však nezmíňuje. Formuláře matričních úřadů o prohlášení o dohodě na společném příjmení dle § 661 odst. 2 OZ ve spojení s § 70 odst. 4 zákona o matrikách problematiku související se změnou příjmení nezletilých dětí také nijak nereflektují a vyžadují jen podpis ženy (manželky) a muže (manžela).

Obecně zákon o matrikách v mnoha svých ustanoveních uvádí, že ke změně příjmení osoby starší 15 let je nezbytně nutný její souhlas – typicky je tak tomu u žádosti

⁴ § 660 písm. b) OZ: „*Snoubenci při sňatečném obřadu prohlásí, že si oba svá příjmení ponechají.*“

⁵ Do té doby na našem území platil zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský, dle kterého manželka obdržela jméno mužovo (§ 92).

⁶ § 661 odst. 2 OZ: „*Ponechali-li si manželé svá dosavadní příjmení, mohou i později učinit prohlášení orgánu veřejné moci, že se dohodli na společném příjmení jednoho z nich.*“

⁷ § 70 odst. 4 zákona o matrikách: „*Ponechají-li si manželé po uzavření manželství svá dosavadní příjmení, mohou i později učinit prohlášení před kterýmkoli matričním úřadem, že se dohodli na společném příjmení jednoho z nich. Prohlášení se vztahuje i na společné nezletilé děti manželů. V poznámce oddacího listu matriční úřad vyznačí, odkdy manželé užívají společné příjmení.*“

⁸ Zvláštní část důvodové zprávy k zákonu č. 312/2013 Sb., k bodu 108 a 115.

⁹ § 76 odst. 1 písm. g) zákona o matrikách: „*K žádosti o povolení změny jména, nebo příjmení musí být přiložen souhlas fyzické osoby starší 15 let, jde-li o změnu jejího jména, nebo příjmení.*“

o změnu jména či příjmení (§ 76 odst. 1 písm. g) zákona o matrikách). Tuto věkovou hranici prosazuje i OZ, který souhlas dítěte staršího 15 let ke změně jeho příjmení nezbytně vyžaduje například v ustanovení § 863 odst. 1 OZ (v případech změny příjmení podle ustanovení § 862 OZ, tedy v případech, kdy rodiče dítěte nejsou manžely). Ustanovení § 867 odst. 1 OZ upravující nutnost zjištění názoru dítěte před rozhodnutím soudu, které se tohoto dítěte dotýká, ve spojení s ustanovením § 867 odst. 2 OZ, jež zakotvuje vyvratitelnou právní domněnkou, že „*o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit*“, pak dopadá na soudní řízení, o které se v rozebíraném případě také nejedná.

4 Mezinárodní úmluva o právech dítěte

Z optiky mezinárodního práva na rozebíranou problematiku dopadá zejména čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte: „*Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.*“¹⁰ Z této formulace lze dovodit všeobecnou ochranu participačních práv dítěte, které má možnost podílet se na rozhodování o své osobě, a to za podmínky, že je schopno formulovat své vlastní názory a tyto názory svobodně vyjadřovat.

Jan Kober všeobecnou ochranu participačních práv dítěte zdůrazňuje v komentáři k ustanovení § 863 OZ, kde uvádí následující: „*Samozřejmě i v postupu matričního úřadu dle matričního zákona se vzhledem k jednotě právního řádu uplatní vyvratitelná právní domněnka o nezletilých starších 12 let (§ 863 odst. 1 ve spojení s § 867 odst. 2 věta první OZ).*“¹¹ Z toho lze vyvodit, že i matriční úřad (nikoli jen soud) má povinnost zjistit názor nezletilého dítěte, kdy se tato úprava aplikuje nejen u dětí starších 15 let, ale i u dětí mladších. Dle Jana Kobera mohou být výjimkou z tohoto postupu pouze případy, kdy dítě vzhledem k velmi nízkému věku není schopno dostatečně formulovat vlastní názor k určité konkrétní záležitosti.¹² Participační oprávnění nezletilých bez ohledu na jejich věk zdůrazňují kromě Jana Kobera i další odborníci na rodinné právo.¹³

S tímto názorem se plně ztotožňuji, jelikož je v souladu s rádným promítnutím participačních práv dítěte chráněných mezinárodní úmluvou do vnitrostátního práva

¹⁰ Čl. 12 odst. 1 sdělení č. 104/1991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte, v platném znění.

¹¹ KOPER, Jan. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/2, § 794-975.* 1. vydání, Praha: Leges, 2016, s. 1390.

¹² Tamtéž, s. 1391.

¹³ Například HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 836-837.

a s požadovaným respektem k právům nezletilých. Je však třeba dosáhnout toho, aby byl názor nezletilých dětí řádně zjištován a reflektován i praxí matričních úřadů, což se v současnosti bohužel mnohdy neděje.

5 Inspirace německou právní úpravou

Na tomto místě je vhodné alespoň stručně zmínit příslušnou právní úpravu v Německu, v níž je následně prohlášení manželů o společném příjmení manželů také přípustné.¹⁴ Konkrétně se jedná o ustanovení § 1617c Abs. 1 BGB: „*Bestimmen die Eltern einen Ehenamen oder Lebenspartnerschaftsnamen, nachdem das Kind das fünfte Lebensjahr vollendet hat, so erstreckt sich der Ehename oder Lebenspartnerschaftsname auf den Geburtsnamen des Kindes nur dann, wenn es sich der Namensgebung anschließt. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränktes Kind, welches das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann die Erklärung nur selbst abgeben; es bedarf hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Die Erklärung ist gegenüber dem Standesamt abzugeben; sie muss öffentlich beglaubigt werden.*“¹⁵

Německý právní řád problematiku souhlasu nezletilého dítěte se změnou jeho příjmení v důsledku prohlášení o společném příjmení manželů (rodičů) neopomíjí, naopak na souhlas dítěte klade velký důraz, kdy výslově stanoví, že již od dovršení pátého roku života dítěte je zohledňován názor nezletilého dítěte (samozřejmě v závislosti na jeho věku). Od čtrnácti let je pak už vyžadován striktně přímo souhlas nezletilého dítěte, rodiče již k tomuto prohlášení dávají pouze jakési přivolení (něm. die Zustimmung). Pokud však samo dítě nezbytný souhlas neudělí, ke změně jeho příjmení nedojde. Časový limit k udělení takového souhlasu zákon nijak nereguluje, přičemž od dosažení plnoletosti je dítě oprávněno v těchto věcech rozhodovat již samo bez jakékoli ingerence jeho rodičů.¹⁶

Výslovným zakotvením ochrany participačních práv dítěte do vnitrostátní úpravy je v Německu bezpochyby dosaženo lepších výsledků, než je tomu u nás. Mám proto za to, že *de lege ferenda* by bylo vhodné zvážit inspiraci německou právní úpravou, která je ve stěžejních aspektech rozebírané problematiky obdobná jako v České republice, ale klade větší důraz na zohledňování názoru nezletilých.

Závěr

Při aplikaci základních zásad rodinného práva dospějeme k závěru, že v případech jakékoli změny příjmení nezletilého dítěte je nutné vyžadovat přímo souhlas nezletilého

¹⁴ Gesetz Nr. 21/1896, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), in der aktuelle Fassung.

¹⁵ § 1617c Abs. 1 BGB.

¹⁶ SCHWAB, Dieter (ed). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 6. Aufl. München: Verlag CH Beck, 2012, xliii, s. 543-547 (§ 1617c Abs.1).

staršího patnácti let. U nezletilých mladších patnácti let je pak matriční úřad povinen rádně zjistit jejich názor a chránit jejich zájmy, přičemž v souladu s vyvratitelnou domněnkou uvedenou v ustanovení § 867 odst. 2 OZ se má za to, že od dvanácti let je již schopno dítě svůj názor vyjádřit (to však nevylučuje potřebu zjišťovat názor i u mladších dětí).

S přihlédnutím k základním funkcím příjmení je sice žádoucí, aby dítě mělo stejné příjmení jako jeho rodiče (bylo svým příjmením „přiřazeno“ ke konkrétní rodině), od určitého věku je však třeba respektovat autonomii vůle jednotlivce a jeho právo na sebeurčení a kontinuitu svého příjmení. Považuji tedy za správné, aby bylo při změnách příjmení nezletilých dětí přihlíženo k jejich názoru (příp. od věkové hranice patnácti let přímo striktně vyžadován jejich souhlas), a tím byla respektována jejich možnost participovat na rozhodování o aspektech své osobnosti.

Absenci výslovné vnitrostátní úpravy v případech změny příjmení nezletilého dítěte v důsledku prohlášení jeho rodičů o společném příjmení manželů podle ustanovení § 661 odst. 2 OZ je možné korigovat například využitím *analogie legis* a odvozením nutnosti souhlasu nezletilého dítěte staršího patnácti let se změnou jeho příjmení v důsledku prohlášení jeho rodičů o společném příjmení manželů od ustanovení OZ, příp. zákona o matrikách, které upravují obdobné případy (jako vhodné se jeví např. ustanovení § 58 odst. 5 zákona o matrikách).¹⁷ Dále je možné argumentovat participačními právy nezletilých zakotvených v Úmluvě o právech dítěte, v souladu se kterou by měl být obecně ve všech záležitostech týkajících se nezletilých dětí zjišťován jejich názor bez ohledu na věkovou hranici.

Mám za to, že praxe matričních úřadů dostatečně nereflekтуje participační práva nezletilých dětí. Bylo by proto vhodné přistoupit k plošnému řešení a všeobecné úpravě těchto práv ve vnitrostátním právu, která dosud v našem právním rádu chybí. Jako nejvhodnější řešení se mi jeví zakotvení obecné generální klauzule, která by upravovala participační práva dětí a respektovala požadavek zohlednění jejich názoru při rozhodování dotýkajícího se jejich osoby, a to nejen ve vztahu ke konkrétním situacím, jak to činí například zmínovaný § 863 odst. 1 OZ, či pouze vůči vymezeným orgánům veřejné moci (§ 867 OZ). Nevznikaly by tak interpretační problémy, které můžeme pozorovat v aktuální aplikační praxi.

Další možností je výslovné promítnutí participačních práv dítěte do jednotlivých ustanovení zákona tak, jako je tomu v Německu. Jako dočasné praktické řešení problému by pak bylo možné akceptovat alespoň vydání metodiky k postupům matričních úřadů tak, aby byla dostatečně respektována participační práva nezletilých dětí.

¹⁷ § 58 odst. 5 zákona o matrikách: „Pokud fyzická osoba v dobré víře po dobu nejméně 5 let užívá své příjmení v nesprávné podobě, může před kterýmkoli matričním úřadem prohlásit, že bude nadále užívat své příjmení ve tvaru, v jakém je uvedeno na vydaných dokladech. Jde-li o společné příjmení manželů, lze učinit prohlášení pouze se souhlasem druhého manžela, popřípadě jejich nezletilého dítěte staršího 15 let.“

Seznam použitých zdrojů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

Zákon č. 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění.

Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský, v posledním platném znění.

Zákon č. 265/1949 Sb., zákon o právu rodinném, v původním vyhlášeném znění.

Gesetz Nr. 21/1896, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), in der aktuelle Fassung.

Sdělení č. 104/1991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání

Úmluvy o právech dítěte, v platném znění.

Důvodová zpráva k zákonu č. 312/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.

MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV, § 655-975*. 1. vydání, Praha: Leges, 2016, s. 993-2009.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.

SCHWAB, Dieter (ed). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 6. Aufl. München: Verlag CH Beck, 2012, xlivi, s. 543-547 (§ 1617c Abs.1).

Postavení svěřenského správce a obmyšleného v rámci diskrečního svěřenského fondu

*Position of the Trustee and the Beneficiary
of a Discretionary Trust Fund*

Mgr. Tereza Mimrová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: svěřenský správce, obmyšlený, diskreční svěřenský fond, jmenování obmyšleného, plnění z fondu, ochrana odmyšleného, limity diskrece, ingerence soudu

Resumé: Příspěvek se týká specifického postavení svěřenského správce a obmyšleného v rámci diskrečního svěřenského fondu, které spočívá zejména v oprávněním k výkonu určitých práv svěřených obvykle zakladateli – práva jmenovat obmyšleného a práva určit mu plnění. Zabývá se možnými limity diskrece svěřené správci a vlivem na postavení obmyšlených v rámci tohoto typu svěřenského fondu. Řeší rovněž možnost obrany potenciálních obmyšlených prostřednictvím soudu.

Key words: trustee, beneficiary, discretionary trust fund, appointment of beneficiary, performance provided from trust fund, protection of beneficiary, limits of discretion, intervention of courts

Resume: The article deals with a specific position of the trustee and the beneficiary of a discretionary trust fund which in particular consist in the execution of a certain rights which are usually executed by the settlor – the right to appoint the ultimate beneficiary and the right to determine the performance to be provided to the beneficiary from the trust fund. It also deals with limits of discretion of the trustee and the its influence on the position of the beneficiaries of the discretionary trust fund. The article handles with a possibility of a court protection of potential beneficiaries.

1 Pojem diskrečního svěřenského fondu a jeho úprava v českém právním rádu

Na úvod je třeba poznamenat, že v podstatě každý svěřenský fond v sobě zahrnuje určitou míru diskrece, jež náleží svěřenskému správci v souvislosti s výkonem jeho funkce. Tato diskrece se zpravidla týká správy majetku, jež tvoří svěřenský fond a bývá omezena pravidly stanovenými zakladatelem ve statutu či ve smlouvě se svěřenským správcem. Diskreční svěřenský fond je však zvláštním typem fondu, jehož specifika spočívají v tom, že určitá práva, která obvykle vykonává zakladatel, jsou v daném typu fondu svěřena správci. Konkrétně se jedná o právo jmenovat obmyšleného a určit mu plnění ze svěřenského fondu.¹

¹ K pojmu diskreční trust srov. TROTMAN, Lindsay G. S. The Use of Discretionary Trusts in Tax Planning. *Canterbury Law Review*, 1998, roč. 3, s. 291–292.

Diskreční trusty jsou v zahraničí poměrně často využívány, a to zejména v souvislosti se správou a nakládáním s rodinným majetkem, jako forma testamentárního trustu či jako nástroj daňové optimalizace.² Ačkoli zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), diskreční svěřenské fondy zvláště neupravuje, z § 1457 odst. 2 OZ je zřejmě, že jejich zakládání je připuštěno.

Podle § 1457 odst. 2 OZ platí, že nevyužije-li zakladatel práva jmenovat obmyšleného a určit mu plnění z fondu, jmenuje obmyšleného a určí mu plnění ze svěřenského fondu svěřenský správce.³ Dané ustanovení tak zřejmě představuje výjimku z § 1542 odst. 2 písm. f) OZ, podle něhož je nezbytnou náležitostí statutu svěřenského fondu určení osoby obmyšleného, nebo způsobu, jak bude obmyšlený určen. U diskrečního svěřenského fondu není obmyšlený na počátku znám a je určen až za trvání fondu.

Vzhledem k absenci podrobnější právní regulace, judikatury i odborné literatury týkající se problematiky diskrečních svěřenských fondů, vzniká řada otázek týkajících se postavení svěřenského správce a rozsahu jeho diskrece při výkonu svěřených práv, a rovněž postavení obmyšlených, resp. potenciálních obmyšlených a jejich možné ochrany proti neoprávněnému výkonu diskrečních oprávnění ze strany správce. Při řešení těchto otázek je třeba s ohledem na výše uvedený nedostatek tuzemských zdrojů vycházet zejména z komparativní analýzy zahraniční literatury a judikatury k dané problematice.

2 Postavení svěřenského správce v rámci diskrečního svěřenského fondu

Správci diskrečního svěřenského fondu náleží právo jmenovat obmyšleného nebo obmyšlené a určit jim plnění ze svěřenského fondu.

V případě práva jmenovat obmyšleného je třeba rozlišovat mezi soukromým diskrečním fondem a veřejně prospěšným diskrečním svěřenským fondem. U soukromého diskrečního fondu musí zakladatel určit okruh osob, z nichž je následně správce oprávněn jmenovat konkrétní osobu či osoby, jež budou obmyšlenými ze svěřenského fondu. Okruh těchto osob musí být vymezen tak, aby tyto osoby byly objektivně určitelné.⁴ V případě veřejně prospěšného diskrečního fondu naopak postačí obecné vymezení daných osob.

² PRICE, Joseph W. III. Trustees' Discretionary Powers. *Real Property, Probate and Trust Journal*, 1969, s. 644.

³ Dané ustanovení je koncipováno jako residuální právo správce, diskreční oprávnění správce bude však ve statutu vyjádřeno zpravidla výslovně. Někteří autoři rozlišují mezi reziduálním právem svěřenského správce dle § 1457 odst. 2 OZ a diskrečním svěřenským fondem, v němž je diskreční oprávnění svěřena správci výslovně. Srov. KOCÍ, Miloš. In ŠVESTKA, Jiří, FIALA, Petr, DVOŘÁK, Jan (ed). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III (§ 976 až § 1474)*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1232 – 1233 (§ 1457) (dále jen „KOCÍ: Občanský zákoník“).

⁴ Za nedostatečně objektivně vymezený okruh se považuje například určení potencionálních obmyšlených jako „prátele zakladatele“. Srov. PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1206 (§ 1457) (dále jen PIHERA: *Občanský zákoník III.*).

Pokud jde o právo určit obmyšlenému plnění ze svěřenského fondu, týká se diskrece nejen určení druhu plnění, tj. zda půjde o právo na plody nebo užitky ze svěřenského fondu nebo právo na majetek ze svěřenského fondu, případně na podíly na nich, ale i určení rozsahu takového plnění pro jednotlivé obmyšlené a případně i stanovení podmínek, jež musí obmyšlený splnit, aby mu právo na plnění vzniklo.⁵

2.1 Povaha diskrečních oprávnění svěřenského správce

Výše uvedená diskreční práva představují zvláštní oprávnění spojená s výkonem funkce svěřenského správce. Jedná se o oprávnění osobní povahy, z čehož vyplývá mimo jiné i to, že k jejich výkonu je oprávněn výhradně správce a nemohou být tedy svěřena žádné třetí osobě.⁶ Určení obmyšleného a plnění ze svěřenského fondu musí být, proto učiněno vždy na základě vlastní úvahy správce.

V souvislosti s diskrečním oprávněním správce vyvstává otázka, zda je v případě diskrečního svěřenského fondu správce vázán pokyny či přáními zakladatele při výkonu práva mu svěřených. Vzhledem k osobní povaze diskrečních oprávnění je třeba souhlasit se závěrem, že správce není povinen jednat dle pokynů zakladatele.⁷ Opačný závěr by ostatně byl v rozporu se smyslem diskrečního svěřenského fondu. Na druhou stranu přání zakladatele mohou hrát významnou roli při určení účelu svěřenského fondu a záměru zakladatele, neboť ačkoli je široká míra diskrece svěřena správci, je vůle zakladatele stále určujícím faktorem diskrečního svěřenského fondu.

Je třeba zdůraznit, že práva jmenovat obmyšleného a určit mu plnění ze svěřenského fondu, zároveň představují i závazek svěřenského správce tato práva vykonat. Nejedná se tedy pouze o práva ale i povinnosti⁸, jejichž nevykonání lze vynutit soudní cestou (viz kapitola 3).

S výkonem diskrečních oprávnění jsou spojeny zároveň určité povinnosti, jedná se zejména o povinnost svěřenského správce prověrovat osoby, jež jsou potenciálními obmyšlenými a jejich potřeby tak, aby mohl určit rozsah plnění, které jim má být poskytnuto. To tedy znamená, že správce by měl před tím, než přistoupí k výkonu diskrečních oprávnění provést určitý průzkum osob, které mohou spadat do okruhu vymezeného zakladatelem a jejich potřeby a příjmy.⁹ Rozsah této povinnosti bude záviset na šíři vymezeného okruhu osob, přičemž platí, že čím šířejí bude okruh osob vymezen, tím méně podrobnější průzkum bude muset správce provést.¹⁰

⁵ Blíže srov. PIHERA: *Občanský zákoník III.I...*, s. 1207 (§ 1457).

⁶ PIHERA: *Občanský zákoník III.I...*, s. 1207 (§ 1457).

⁷ Srov. HARDINGHAM, I. J. Controlling Discretionary Trustees. *Western Australian Law Review*, 1975, s. 98.

⁸ Blíže srov. GRAVELLS, Nigel P. Discretionary Trusts and Powers of Appointment: Progressive Assimilation. *Canterbury Law Review*, 1992, roč. 5, s. 74 – 75.

⁹ Jak uvedl Lord Wilberforce v případu McPhail v Doulton [1971] AC 424, 449, jež rozhodoval House of Lords: „Any trustee would surely make it his duty to know what is the permissible area of selection and then consider responsibly, in individual cases, whether a contemplated beneficiary was within the power and whether, in relation to other possible claimants, a particular grant was appropriate.“

¹⁰ Bude-li skupina potencionálních beneficiantů stanovena široce, nelze po správci spravedlivě požadovat, aby sestavil úplný seznam jmen potenciálních beneficiantů a zkoumal do podrobná jejich

2.2 Limity diskrece

V zahraničí se často diskutuje otázka, zda je diskrece správce v rámci diskrečního svěřenského fondů omezená nebo zda může být absolutní.¹¹ Ačkoli se někdy oprávnění svěřenského správce označují jako absolutní¹², lze dojít k závěru, že určité limity výkonu těchto oprávnění existují vždy. Limity diskrečních oprávnění lze vymezit následujícími podmínkami, které musí správce při jejich výkonu dodržet.

Ze zahraniční judikatury a literatury vyplývá, že správce nesmí práva mu svěřená vykonávat svévolně¹³, ve zlé víře¹⁴, pro vlastní zisk¹⁵ a podvodně¹⁶. Naopak je správce povinen vždy respektovat účel svěřenského fondu a oprávnění vykonávat v souladu s ním. Výkon těchto práv, byť záleží na úvaze svěřenského správce, musí být přiměřený.¹⁷

Vzhledem k tomu, že výše uvedené limity představují obecné principy výkonu práv platné i v českém právním rádu¹⁸, lze mít za to, že obdobné limity jsou aplikovatelné i v případě českého svěřenského fondu.

potřeby a postavení. Srov. McPhail v Doulton [1971] AC 424, 449. Naopak bude-li skupinu potenciálních obmyšlených tvořit jen několik osob, budou na správce kladený poměrně vysoké nároky, co se týče zkoumání vše uvedených aspektů rozhodných pro učinění rozhodnutí.

¹¹ Lze se setkat s názorem, že diskrece obmyšleného může být absolutní v tom smyslu, že obmyšlený nemusí být omezen ani okruhem potenciálních obmyšlených či jakýmkoli jiným omezením, ale jen abstraktně formulovaným účelem fondu (viz KOCÍ: *Občanský zákoník*, s. 1233 (§ 1457). Tento názor však nelze přijmout generálně, neboť v případě soukromého svěřenského fondu zřejmě narází na § 1457 odst. 2 OZ, kdy lze vymezení okruhu osob potenciálních obmyšlených považovat za podstatnou náležitost statutu svěřenského fondu. O tom svědčí i novela OZ č. 460/2016 Sb., která sleduje zvýšení transparentnosti užívání fondu a váže nově podstavení obmyšleného na zápis do evidence svěřenských fondů.

¹² Srov. PEPER, Christian B. Some Aspects of Discretionary Trusts. *St. Louis Law Review*, 1934, s. 62–64, McDOWELL, Linda J. The Trustee's Dilemma: Whether to Consider a Beneficiary's Independent Resources When Exercising Discretionary Power to Distribute Trust Funds. *Connecticut Probate Law Journal*, 1991, roč. 5, s. 233 – 234.

¹³ Srov. HARDINGHAM, I. J. Controlling Discretionary Trustees. *Western Australian Law Review*, 1975, s. 94–98.

¹⁴ Tamtéž, s. 115 – 117.

¹⁵ Obdobné pravidlo lze nalézt rovněž v § 1458 odst. 2 OZ. Nicméně i z tohoto pravidla zřejmě mohou existovat výjimky, a to v případě, že správce je zároveň jedním z obmyšlených. K tomu srov. ZIMA, Petr. In PETROV Jan, VÝTIŠK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1443 (§ 1458) (dále jen ZIMA: *Občanský zákoník*).).

¹⁶ Znamená výkon diskrečních práv za účelem nebo s úmyslem překročit rozsah či rámec těchto práv nebo jednat jinak neoprávněně. Pravidlo „fraud on a power“ bylo definováno Lordem Parkerem v rozhodnutí Vatcher v Paull [1915] AC 372.

¹⁷ Přiměřenost se váže k povaze a výši plnění, době jeho distribuce a k další okolnostem souvisejícím zejména s postavením potenciálního obmyšleného. Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rhode Islandu Angell v. Angell (1908) 28 R. I. 592.

¹⁸ Povinnost svěřenského správce jednat s péčí řádného hospodáře, tedy čestně, prozíravě, pečlivě a se zřetelem k účelu fondu vyplývá z obecných ustanovení o správě cizího majetku (§ 1411 – 1418 OZ).

3 Postavení obmyšleného v rámci diskrečního svěřenského fondu

Svěření diskrečních oprávnění správci svěřenského fondu má zcela zásadní vliv na postavení obmyšleného.¹⁹ Určitá osoba se v případě „klasického“ svěřenského fondu stává obmyšleným určením ve statutu, nicméně u diskrečního svěřenského fondu je obmyšlený určen až v průběhu trvání fondu, tudíž se tato osoba stává obmyšleným až ve chvíli, kdy ji správce jmenuje a stanoví okamžik vzniku jejího práva.²⁰ Skutečnost, že daná osoba spadá do okruhu potenciálních obmyšlených, tedy nezakládá postavení ani práva obmyšleného. Do chvíle, kdy není osoba jmenována obmyšleným, jí tudíž nenáleží žádná práva spojená s tímto postavení, zejména právo na plnění ze svěřenského fondu či kontrolní a intervenční oprávnění ve vztahu ke správci a svěřenskému fondu, a to včetně možnosti asset tracingu.²¹

Postavení potenciálních obmyšlených je tedy poněkud problematické²², a proto vzniká otázka, zda a případně jakým způsobem se i tyto osoby mohou v rámci diskrečního svěřenského fondu bránit proti postupu správce.

3.1 Ochrana potenciálních obmyšlených

V zahraničních jurisdikcích, zpravidla v jurisdikcích *common law*, je ochrana potenciálních obmyšlených dovozována prostřednictvím práva *equity*. Přestože český právní řád není na konceptu *equity* postaven, lze se domnívat, že ochrana potenciálním obmyšleným náleží i v mezích českého právního rádu.²³

Výše uvedený závěr vyplývá z § 1466 odst. 1 OZ, jenž stanoví, že zakladatel, obmyšlený nebo i jiná osoba, která na tom má právní zájem, může soudu navrhnut, aby svěřenskému správci určité jednání uložil nebo zakázal, anebo aby svěřenského správce odvolal nebo jmenoval nového. Tyto osoby se také mohou dovolat neplatnosti právního jednání, kterým správce poškozuje svěřenský fond nebo právo obmyšleného. Lze přitom vycházet z toho, že potenciální obmyšlený je osobou s právním zájmem ve smyslu § 1466 OZ, a tedy osobou aktivně legitimovanou ve věci řízení na ochranu před jednáním svěřenského správce v rámci diskrečního svěřenského fondu.²⁴

Důkazní břemeno ohledně právního zájmu i nezákononného jednání svěřenského správce bude ležet na potenciálním obmyšleném. Ten tak bude muset prokázat, že patří

¹⁹ K odlišnostem v postavení obmyšleného v rámci diskrečního svěřenského fondu srov. SPEARING, F. E., *Discretionary Trust & (and) Power: Distinction without a Difference*. *Trent Law Journal*, 1983, roč. 7, s. 107–109.

²⁰ ZIMA: *Občanský zákoník*..., s. 1443 (§ 1459).

²¹ Srov. např. ZIMA: *Občanský zákoník*..., s. 1440 (§ 1457).

²² Dalších problematických aspektů postavení potenciálního obmyšleného si všímá Kocí, a to v souvislosti s dědictkým právem. Blíže srov. KOCÍ: *Občanský zákoník*..., s. 1233 (§ 1457).

²³ Shodně též KOCÍ: *Občanský zákoník*..., s. 1233 (§ 1457) a PIHERA: *Občanský zákoník III.*..., s. 1211 (§ 1459).

²⁴ Pro úplnost lze dodat, že aktivní legitimace ve věcech jednání správce v rámci diskrečního svěřenského fondu bude vzhledem k formulaci § 1466 OZ náležet i zakladateli.

do okruhu osob určených zakladatelem jako osoby, z nichž má být obmyšlený vybrán a rovněž bude muset prokázat, že správce při výkonu diskrečních oprávnění překročil některý z limitů s výkonem těchto oprávnění spojených. Pouhá skutečnost, že potenciální obmyšlený nebyl jmenován, není přitom s ohledem na pravidlo volného uvážení správce dostačujícím důvodem pro ochranu ze strany soudu.²⁵

3.2 Způsob ingerence soudu

Ochrana potenciálních obmyšlených je tedy přípustná, je však otázkou, čeho se může potenciální obmyšlený u soudu domáhat a do jaké míry může soud do diskrečních práv svěřenského správce zasáhnout.

Záležet bude vždy na konkrétních okolnostech každého případu, tedy na způsobu porušení diskrečních oprávnění ze strany správce. Ustanovení § 1466 odst. 1 OZ stanoví, že soud může svěřenskému správci určité jednání uložit, zakázat nebo svěřenského správce odvolat a jmenovat správce nového.

Možnost odvolání svěřenského správce se zřejmě uplatní v případě, kdy správce diskreční oprávnění mu svěřená nevykonává vůbec, tedy nejmíň obmyšleného či mu neurčí plnění z fondu. Vzhledem k tomu, že se jedná o nejzásadnější zásad do svěřenského fondu, měla by být možnost odvolání správce užívána jen v krajních případech, kdy správce hrubě poruší své povinnosti. Za takový případ lze považovat i rezignaci správce na výkon diskrečních oprávnění, zejména v případě, kdy mu jejich výkon byl již předtím uložen soudem.

V ostatních případech, kdy správce svým jednáním porušuje limity výkonu svěřených práv, zejména jmenuje-li správce obmyšleného mimo okruh osob určených zakladatelem či vykoná-li práva svévolně či v rozporu s účelem svěřenského fondu, soud správci zpravidla zakáže plnit jmenovanému obmyšlenému či plnit v určeném rozsahu. V úvahu také přichází uložení povinnosti vykonat diskreční oprávnění. Je otázkou, zda může soud svěřenskému správci uložit i přímo jakým způsobem mají být tyto práva vykonána. Podle zahraniční judikatury mohou soudy přímo určit způsob, jakým mají být diskreční oprávnění svěřená správci vykonána.²⁶ Vzhledem k formulaci § 1466 odst. 1 OZ se lze domnívat, že takové oprávnění náleží i českým soudům. To ovšem klade na soud stejně nároky jako na správce při výkonu diskrečních oprávnění.

²⁵ Stejně tak nebude dostatečným důvodem pro zásah do práv správce diskrečního svěřenského fondu pouhá skutečnost, že by potenciální obmyšlený nebo soud vykonal diskreční oprávnění jinak, tj. jmenoval by jiné obmyšlené či jim určil jiné plnění. Srov. ENDACOTT, Richard R. Problems in Drafting and Administering Discretionary Trusts. *Nebraska Law Review*, 1967, roč. 46, č. 1, s. 113.

²⁶ „[T]he court, if called upon to execute the trust power, will do so in the manner best calculated to give effect to the settlor's or testator's intentions. It may do so by appointing new trustees, or by authorising or directing representative persons of the classes of beneficiaries to prepare a scheme of distribution, or even, should the proper basis for distribution appear by itself directing the trustees so to distribute.“. Srov. Lord Wilberforce v případu McPhail v Doulton [1971] AC 424, 449, jež rozhodoval House of Lords.

Jelikož zákon osobám s právním zájmem umožňuje dovolávat se neplatnosti právních jednání, kterými správce poškozuje fond, lze mít za to, že potencionální obmyšlení jsou oprávněni bránit se neoprávněnému nakládání s majetkem tvořícím fond a vyvádění majetku z fondu. Stejně tak by měli mít potenciální obmyšlení možnost dovolávat se relativní neúčinnosti.

4 Závěr

Diskreční svěřenské fondy mají své místo i v českém právním rádu. Svěřenskému správci v rámci tohoto typu fondu naleží sice široká míra diskrece spojená s právem jmenovat obmyšleného a určit mu plnění ze svěřenského fondu, avšak tato diskrece není absolutní. Existují její limity a zároveň se s ní pojí i určité povinnosti týkající se způsobu výkonu diskrečních oprávnění.

Jednání správce má zcela zásadní vliv na postavení obmyšleného, který je až do doby jmenování pouhým potenciálním obmyšleným. Potenciálním obmyšleným sice nenáleží ve vztahu ke svěřenskému fondu a správci v podstatě žádná oprávnění, přesto mají možnost bránit se proti zneužití diskrečních oprávnění a zásahům do fondu prostřednictvím soudu.

Seznam použitých zdrojů

České zdroje:

1. SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s.
2. PETROV Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s.
3. ŠVESTKA, Jiří, FIALA, Petr, DVOŘÁK, Jan (ed). *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III (§ 976 až § 1474)*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1190 – 1271 (§ 1448 – § 1474).

Zahraniční zdroje:

1. PRICE, Joseph W. III. Trustees' Discretionary Powers. *Real Property, Probate and Trust Journal*, 1969, s. 643 – 650.
2. HARDINGHAM, I. J. Controlling Discretionary Trustees. *Western Australian Law Review*, 1975, s. 91 – 121.
3. GRAVELLS, Nigel P. Discretionary Trusts and Powers of Appointment: Progressive Assimilation. *Canterbury Law Review*, 1992, roč. 5, s. 67 – 83.
4. PEPPER, Christian B. Some Aspects of Discretionary Trusts. *St. Louis Law Review*, 1934, s. 62 – 73.

5. SPEARING, F. E., Discretionary Trust & (and) Power: Distinction without a Difference. *Trent Law Journal*, 1983, roč. 7, s. 107 – 120.
6. McDOWELL, Linda J. The Trustee's Dilemma: Whether to Consider a Beneficiary's Independent Resources When Exercising Discretionary Power to Distribute Trust Funds. *Connecticut Probate Law Journal*, 1991, roč. 5, s. 223 – 235.
7. ENDACOTT, Richard R. Problems in Drafting and Administering Discretionary Trusts. *Nebraska Law Review*, 1967, roč. 46, č. 1, s. 110 – 121.
8. TROTMAN, Lindsay G. S. The Use of Discretionary Trusts in Tax Planning. *Canterbury Law Review*, 1998, roč. 3, s. 291 – 321.
9. Rozhodnutí House of Lords ve věci McPhail v Doulton [1971] AC 424, 449.
10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rhode Islandu ve věci Angell v. Angell (1908) 28 R. I. 592.
11. Rozhodnutí Vatcher v Paull [1915] AC 372.

Poňatie subjektívneho autorského práva

The conception of subjective copyright

JUDr. Veronika Skorková, PhD.

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav súkromného práva, odborný asistent

Kľúčové slová: autorské právo, subjektívne autorské právo, autorský zákon, autor

Resumé: Príspevok sa zameriava na rozbor koncepcie subjektívneho autorského práva. Pozornosť sa sústredí na historické súvislosti a aktuálnu právnu úpravu v podmienkach Slovenskej republiky.

Key words: copyright law, subjective copyright, copyright code, the author

Resumé: This article deals with analysing of the conception of subjective copyright. Main attention is focused on the historical context and actual legal regulation in Slovak republic.

Úvod

Duševné vlastníctvo je významným a nepostrádateľným prvkom napredovania spoločnosti, ktorý sa dotýka takmer všetkých oblastí ľudskej činnosti. Nielen z pohľadu súčasnosti, ale i z hľadiska historického bola práve duševná tvorivá schopnosť človeka rozhodujúcim činiteľom pre dosiahnutie dnešnej technickej a technologickej úrovne. Na druhej strane je však potrebné poznamenať, že dosiahnutie nových postupov, metód, nástrojov či prostriedkov v oblasti spomínaného pokroku nie je (ani v priebehu vývoja nebolo) jedinou motiváciou k vyvíjaniu duševnej činnosti. Popri uvedenom od samých počiatkov išlo aj o obohacovanie duševnej sféry človeka. Pôsobenie na emocionálnu stránku a vytváranie estetických pôžitkov rovnako prešlo svojim vývojom od rituálnych aktov, prvopočiatkov tanca a hudby, cez prvé zachytenie slova písmom, až po súčasné rôznorodé možnosti zachytenia tvorivej myšlienky vo forme zvukového či zvukovo-obrazového záznamu, jeho bezdrôtové sprístupňovanie a šírenie. Poňatie subjektívneho autorského práva má nespochybniateľný význam i pre ďalší vývoj právnej úpravy, nakoľko v konečnom dôsledku ovplyvňuje aj možnosti nakladania s autorským dielom a jeho používania adresátmi.

Subjektívne autorské právo

„Právom subjektívnym je určité oprávnenie alebo povinnosť konania subjektu, zistená právom objektívnym. Rozdiel medzi objektívnym a subjektívnym právom spočíva v tom, že právo objektívne je pravidlom, kým právo subjektívne oprávnením alebo

povinnosťou danou týmto pravidlom.¹ Inými slovami ho chápeme ako „mieru faktickej možnosti správania subjektu, ktorá je objektívnym právom (zákonom) chránená proti neoprávneným rušením niekym iným, vrátane štátu samého“². Z uvedeného možno vymedziť tri zložky subjektívneho práva, a to právo správať sa určitým spôsobom, právo vyžadovať určité správanie od iných subjektov a právo vyžadovať ochranu od štátu.³ V nadväznosti na všeobecné vymedzenie možno autorské právo v subjektívnom zmysle definovať ako súhrn konkrétnych práv a povinností plynúcich z objektívneho autorského práva, tzn. objektívnym právom priznanú a vymedzenú možnosť autora, aby vlastnou mocou využil vytvorené dielo.

Z hľadiska rozlišovania rôznych kategórií subjektívnych práv treba osobitne spomenúť tzv. práva k nehmotným statkom, ku ktorým radíme všeobecné osobnostné právo a osobitné osobnostné práva. V rámci všeobecného osobnostného práva, nazýванého aj právo na ochranu osobnosti, sa rozlišujú jednotlivé dielčie osobnostné práva (t. j. práva na ochranu jednotlivých stránok ľudskej osobnosti upravené v ustanovení § 11 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (dalej len „Občiansky zákonník“)) a tzv. osobné práva viažuce sa na prejavy osobnosti zachytené na hmotnom substráte (upravené v ustanovení § 12 Občianskeho zákonníka). Tieto práva prislúchajú každej fyzickej osobe bez rozdielu, nepodmienene, *ipso facto* z jej existencie. Naproti tomu osobitné osobnostné práva, inak označované aj ako práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti alebo osobnomajetkové práva, sú podmienené istou právnou skutočnosťou (vytvorením právom chráneného výsledku tvorivej duševnej činnosti) a patria len určitým fyzickým osobám (tým, ktoré sú schopné tvorivej duševnej činnosti).⁴

Autorské právo zaraďujeme do kategórie týchto osobitných osobnostných práv⁵, pritom je nevyhnutné odlišovať ochranu nemajetkových záujmov autora od jeho osobnostných práv ako fyzickej osoby. Tieto práva sú samostatné a na sebe nezávislé, pričom právo na ochranu osobnosti je možné (v závislosti od konkrétnego skutkového stavu) uplatňovať vedľa i spoločne s ochranou výhradných osobnostných práv autorských.⁶ „Rozhodnou skutočnosťou pre uplatnenie uvedených spôsobov ochrany bude najmä to, či účinky zásahu smerujú voči vlastnosti určitej fyzickej osoby (autora) vyjadrovať sa umeleckým či vedeckým tvorivým spôsobom, príp. tieto účinky smerujú priamo voči

¹ LUBY, Štefan. *Základy všeobecného súkromného práva*. Bratislava: Knižnica Vysokej obchodnej školy, 1944. s. 35.

² KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 194.

³ CIRÁK, Ján, FICOVÁ, SSvetlana a kol. *Občanské právo. Obecná časť*. Vydání první. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 223.

⁴ CIRÁK, J., FICOVÁ, S. a kol. *Občanské právo. Obecná časť*. Vydání první. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 282.

⁵ Pôvodné znenie Občianskeho zákonníka túto súvzťažnosť zakotvovalo v ustanovení § 17, ktoré bolo zrušené zákonom č. 509/1991 Zb. s účinnosťou od 1. januára 1992.

⁶ CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Autorský zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 22.

dielu ako výsledku tejto činnosti, alebo či dochádza k zásahu do sféry všeobecnej ochrany osobnosti, ako je najmä dobré meno či dobrá povesť osoby.“⁷

Rovnako ako v prípade iných subjektívnych práv duševného vlastníctva je autorské právo nepremlčateľným právom absolútnej povahy pôsobiacim erga omnes „...lebo už na základe vzniku diela sú účinné voči každému, kto príde do styku s dielom, i bez toho, aby medzi ním a autorom okrem vzniku diela pôsobila ešte ďalšia skutočnosť, napr. zmluva“⁸. Prislúcha len individuálne určenej osobe, resp. osobám, pričom jediným originárnym (pôvodným) subjektom je autor, resp. viacerí, v prípade kolektívnych foriem autorstva. Tomuto právu zodpovedá povinnosť individuálne neurčených iných osôb zdržať sa akýchkoľvek neoprávnených zásahov do oprávnenia nositeľa autorského práva. V tomto zmysle má univerzálnu povahu. Autorský zákon označuje toto právo ako výhradné. Výhradnosť autorských práv znamená výlučné právo autora v rozsahu umožnenom mu objektívnym právom právne disponovať s dielom a ovplyvňovať jeho osud. Na uvedené nadväzuje i právo autora vylúčiť z danej možnosti iné subjekty.

Možno teda zhrnúť, že autorské právo v subjektívnom zmysle predstavuje výhradné subjektívne právo autora, ktoré ho oprávňuje nielen na to, aby dielo použil sám (disponoval ním), ale umožňuje mu aj rozhodovať o tom, ktorým iným subjektom dovolí a ktorým naopak zakáže použiť dielo (príp. v akom rozsahu). Obsah a rozsah konkrétneho autorského práva (hoci Autorský zákon to výslovne nezakotvuje) závisí v prvom rade od jeho predmetu, tzn. od druhu a povahy autorského diela, v nadväznosti na to aj od možných spôsobov autorskoprávneho použitia diela (napr. slovesné dielo možno prekladať do iných jazykov, no pri hudobnom diele tento spôsob použitia nebude mať žiadен význam) a po kvantitatívnej stránke i od jednotlivých subjektívnych autorských práv (napr. v súvislosti s opäťovným predajom diela výtvarného umenia vzniká okrem iných i právo na slušné vyrovnanie, no pri iných druhoch diel nie).

Kontinentálny systém autorského práva a slovenské autorské právo

Súčasný slovenský legislatívny prístup vymedzovania obsahu autorského práva spočívajúci v rozlišovaní výhradných osobnostných a výhradných majetkových práv plne korešponduje s tradičným európskym ponímaním. Chápanie autorského práva však v dejinnom vývoji prešlo viacerými zmenami.

Rozhodujúci vplyv pre formovanie kontinentálneho európskeho autorskoprávneho systému a jeho obsahu mali francúzske a nemecké právo, ktoré ovplyvnili nielen významné medzinárodné dohovory celosvetovej pôsobnosti, ale i z nášho pohľadu

⁷ TELEČ, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 147. (pozn. preklad autora).

⁸ KNAPP, V., LUBY, Š. a kol. Československé občianske právo. II. zväzok. Druhé prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Obzor, 1974. s. 394.

„národne“ dôležitý vývoj československej a neskôr slovenskej právnej vedy a legislatívy v oblasti autorského práva.⁹

V období šestnásteho a sedemnásteho storočia sa objavovali názvany spájania duševných výtvorov s kategóriou už známeho vecného vlastníctva, z čoho sa následne vyprofilovali teórie duševného vlastníctva a v ich rámci i vlastnícke chápanie autorského práva. „Prievranie autorského práva k vlastníckemu právu ako právu výlučnej (absolútnej) povahy, ktoré pôsobí *erga omnes*, prispelo k právnej emancipácii tvorcov literárnych, vedeckých a umeleckých diel i k presadeniu sa autorského práva ako novej právnej inštitúcie.“¹⁰ Už na začiatku devätnásteho storočia si náuka a prax postupne vynutili zmenu prístupu k vnímaniu autorského práva.

V Nemecku sa vnímali rozdielne medzi už z rímskoprávnej vedy známym vlastníctvom a autorským právom, čo podnietilo vznik osobnostnoprávneho vnímania autorského práva. Počiatky moderného chápania autorského práva predstavuje Kantova teória. „Kant označil autorské právo za „osobné právo“ (*persönliches Recht*). Rozlísil na jednej strane vlastníctvo rukopisu diela a jeho ďalších exemplárov a na druhej strane vlastnú „reč spisovateľa“: zatial čo rukopis a knižné rozmnoženiny sú ako „telesné objekty“ predmetom vlastníctva („*Gegenstand des Eigentums*“), vlastná „reč spisovateľa“ je ako „netelesný objekt“ predmetom osobného práva („*Gegenstand des persönlichen Rechts*“).“¹¹ V nadväznosti na Kantovo učenie na konci devätnásteho storočia rozpracoval nemecký právnik Otto Gierke, považujúci autorské právo za jednotné právo osobnostnej povahy, teóriu označovanú ako monistická, osobnostnoprávna. „Monistická teória hovorí, že autorské právo je vnútorne jednotné subjektívne právo absolútnej povahy, ktoré má aspekt osobnostný, pretože autorské dielo nesie tvorivý osobnostný prínos autora, ale i aspekt majetkový, ktorý sa prejavuje najviac pri nakladaní s dielom a je odrazom jeho hospodárskeho významu.“¹² Z celkového hľadiska možno konštatovať, že v rámci nemeckej právnej doktríny autorského práva prevážila monistická teória vnímajúca autorské právo ako jednotné subjektívne právo skladajúce sa z čiastkových oprávnení osobnostnej a majetkovej povahy. „Pre monistickú koncepciu je príznačné poňatie osobnostných a majetkových práv ako

⁹ Bola to práve francúzska doktrína z konca osiemnásteho storočia, ktorá predurčila i samotné systematické členenie duševného vlastníctva na literárne a umelecké vlastníctvo a priemyselné vlastníctvo aj v súčasnosti pretrvávajúce v názvoch základných medzinárodných právnych dokumentov, akými sú Bernský dohovor o ochrane literárnych a umeleckých diel z 9. septembra 1886 a Parížsky dohovor na ochranu priemyslového vlastníctva z 20. marca 1883, revidovanom v Bruseli 14. decembra 1900, vo Washingtone 2. júna 1911, v Haagu 6. novembra 1925, v Londýne 2. júna 1934, v Lisabone 31. októbra 1958 a v Stockholme 14. júla 1967 (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 64/1975 Zb. v znení neskorších predpisov).

¹⁰ ŠVIDROŇ, J. *Základy práva duševného vlastníctva*. Bratislava: Juga, 2000. s. 90.

¹¹ ŠVIDROŇ, J. *Základy práva duševného vlastníctva*. Bratislava: Juga, 2000. s. 92.

¹² PRCHAL, P. *Základzová autorská dília z pohľadu práva záväzkového a autorského*. Praha: Linde Praha, a. s., 2013. s. 24. (pozn. preklad autora).

nedielneho zmiešaného celku, v takom prípade sa potom hovorí o osobnomajetkových правach.^{“¹³}

Aj vo Francúzsku sa postupom času (koncom devätnásteho storočia) začal zdôrazňovať – dnes už tradične silný – osobnostný ráz a záujem autora vo vzťahu k výtvoru jeho duševnej činnosti. Dualistické poňatie autorského práva spočíva v dôslednom rozlišovaní dvoch jeho zvrchovaných samostatných zložiek, a to zložky osobnosti (droit moral) ako subjektívneho práva vyjadrujúceho osobnostnú, teda nescudziteľnú a časovo neobmedzenú spätosť výtvoru s osobnosťou tvorca, a zložky majetkovej (droit pécuniaire), ktorá predstavuje majetkové, scudziteľné a časovo obmedzené záujmy autora.

Na postupnej ceste k dualizmu v histórii vývoja československého, resp. slovenského autorského práva sú zreteľné postupné zmeny v jednotlivých autorskoprávnych predpisoch. Autorský zákon z roku 1926 označoval subjektívne práva k dielu ako pôvodcovské práva a autora ako pôvodcu. Z jednotlivých jeho ustanovení vyplýva rozlišovanie majetkových a nemajetkových pôvodcovských záujmov. Medzi nemajetkové záujmy patrili najmä právo na pôvodcovstvo, v zmysle označenia pôvodcu a nedotknuteľnosti diela, obsah majetkových oprávnení bol závislý od druhu diela, tzn. Autorský zákon z roku 1926 obsahoval osobitnú úpravu pre diela literárne, hudobné, výtvarné a fotografické. V zmysle ustanovenia § 15 Autorského zákona z roku 1926 pôvodcovské právo prechádzalo na dedičov, a to v oboch zložkách, avšak „prevoditeľnosť“ sa týkala len zložky majetkovej. Nemajetkové záujmy boli časovo neobmedzené, naproti tomu majetkové trvali päťdesiat, resp. desať rokov po smrti pôvodcu v závislosti od druhu chráneného diela a ďalších skutočností (oddiel III Autorského zákona z roku 1926 upravujúci trvanie pôvodcovského práva pomerne zložito aplikoval viaceré rozhodné kritériá pre určenie doby ochrany).

V československom, resp. slovenskom prostredí právnej vedy v nasledujúcim období významne pôsobili Š. Luby a K. Knap, zástancovia monistickej teórie kladúci dôraz na osobnostnoprávnu povahu autorského práva. Odlišnosti medzi uvedenými osobnosťami právnej vedy vyvstáva len v otázke konkrétneho členenia obsahu na čiastkové oprávnenia. Š. Luby rozlišoval ich trojakú povahu a do obsahu osobnomajetkových práv zahŕňal „čiastkové oprávnenia, z ktorých niektoré majú vyslovene osobnú povahu, iné zasa majetkovú, a okrem toho aj čiastkové oprávnenia, z toho hľadiska zmiešané, lebo majú jednak osobnú a jednak majetkovú stránsku“¹⁴, a K. Knap len dvojakú (osobné a zmiešané, teda dispozičné).

Monistická teória našla svoje miesto v Autorskom zákone z roku 1953. V zmysle ustanovenia § 15 Autorského zákona z roku 1953 subjektívne autorské právo zahrňalo

¹³ SALAMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a priběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 21. (pozn. preklad autora).

¹⁴ LUBY, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 41.

právo na ochranu osobných práv autorských (najmä na ochranu autorstva a nedotknuteľnosť diela), právo nakladať s dielom a právo na autorské odmeny. Vtedajšia právna úprava rozložovala medzi osobnými a majetkovými autorskými právami, pričom vytvorila rozdielny právny režim pre každé z nich. Autorské právo k dielu ako celok vzniklo okamihom vyjadrenia diela slovom alebo vo forme rukopisu, náčrtu, skice alebo vakejkoľvek innej zmyslami vnímateľnej podobe. Jednotnosť však nie je uplatňovaná ako absolútна, jednotlivé čiastkové oprávnenia „sú aj pri jednotnosti subjektívneho autorského práva relatívne samostatné, najmä možno nimi prípadne samostatne disponovať a možno každé z nich osobitne porušiť“¹⁵. Odlišnosti medzi zložkou osobných a zložkou majetkových práv vyvstávajú predovšetkým v otázke ich zániku a možného prechodu na právnych nástupcov. „Prejavilo sa to najmä pri smrti autora, keď tzv. majetkové práva prechádzali na dedičov, kym tzv. osobné práva nadobudli zo zákona manžel a deti, a ak ich nebolo, rodičia.“¹⁶ Osobné autorské práva teda zanikali smrťou autora a boli neprevoditeľné, pričom po smrti autora sa ich ochrany mohli domáhať v ustanovení § 63 ods. 2 Autorského zákona z roku 1953 taxatívne určené subjekty, a to i po uplynutí doby ochrany majetkových práv. Majetkové práva trvali počas života autora a spravidla 50 rokov po jeho smrti¹⁷, pričom boli spôsobilé byť predmetom dedenia (ustanovenie § 25 ods. 1 Autorského zákona z roku 1953). V dôsledku načrtnutého odlišného právneho osudu jednotlivých zložiek sa tak celok subjektívneho autorského práva rozštiepil „Síce často sa jedny aj druhé práva koncentrovali v jedných rukách, pretože príslušní príbuzní boli obyčajne aj dedičmi, ale v prípadoch, v ktorých k tomu nedošlo, vytvárali sa konfliktné situácie medzi nositeľmi osobných a nositeľmi ostatných práv, ktoré marili ochranu autorstva zomrelého autora aj uplatnenie zmiešaných a majetkových práv¹⁸ v záujme dedičov, resp. uplatnenie nehmotného dobra v záujme spoločnosti.“¹⁹

Obdobne Autorský zákon z roku 1965 bol budovaný na chápaniu autorského práva ako práva predstavujúceho jednotný abstraktný celok v prevládajúcej miere profilovaný z prvkov osobnostnej povahy. Právna úprava zakotvená v Autorskom zákone z roku 1965 predstavovala v porovnaní s predchádzajúcim obdobím v oblasti klasifikácie subjektívnych autorských práv významnú zmenu. Nôvum predstavovala zavedená tripartícia obsahu jednotného autorského práva zakotvená v ustanovení § 12 Autorského

¹⁵ LUBY, Š. *Autorské právo*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962. s. 39.

¹⁶ STEINER, J. Klasifikácia autorských subjektívnych práv v novom autorskom zákone a jej význam. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 134.

¹⁷ Podrobne k dobe ochrany majetkových práv pozri ustanovenia § 65 až 69 Autorského zákona z roku 1953.

¹⁸ Na tomto mieste len pre vysvetlenie uvádzame, že diverzifikácia troch zložiek subjektívneho autorského práva (práv osobných, zmiešaných a majetkových) je príznačná pre obdobie účinnosti nasledujúceho autorského zákona, o ktorom podávame výklad v ďalšom teste.

¹⁹ LUBY, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 49.

zákona z roku 1965. Okamihom vyjadrenia diela v akejkoľvek vnímateľnej podobe totiž autorského práva vznikajú tri zložky, a to práva osobné, zmiešané (osobnomajetkové) a majetkové, pričom všetky majú absolútну povahu.²⁰ Osobným právom bolo právo autora na ochranu svojho autorstva, predovšetkým na nedotknuteľnosť diela, a právo požadovať od používateľa diela, aby neznižoval hodnotu diela spôsobom jeho použitia. Ustanovenie § 12 ods. 2 Autorského zákona z roku 1965 *expressis verbis* uvádzá, že „právo na ochranu autorstva je neprevoditeľné“. Zmiešaným (osobnomajetkovým) právom bolo právo, ktoré malo jednak osobnú a jednak majetkovú stránku. Týmto právom bolo právo disponovať s dielom, najmä právo uverejniť dielo a dať privolenie na jeho použitie iným subjektom. Absolútym majetkovým právom autora bolo právo na odmenu za tvorivú prácu spolu s právom na slušné vyrovnanie. Rozdiely medzi jednotlivými menovanými zložkami absolútneho subjektívneho autorského práva nachádzame najmä v ich právnom osude po smrti autora ako jediného možného pôvodného nositeľa. V dôsledku monizmu Autorský zákon z roku 1965 priznával „všetky čiastkové oprávnenia, patriace do celku autorského práva, dedičom (§ 29), pričom, prirodzene, nadobudnutie práv dedičmi je podstatne rôzne podľa toho, či ide o osobné alebo na druhej strane zmiešané a majetkové práva“²¹. Považujeme za potrebné upozorniť na skutočnosť, že v prípade osobných práv ide o originárny spôsob nadobudnutia práv dedičmi, avšak ono osobné právo má odlišný obsah a funkciu v porovnaní s osobným právom autora, nakoľko príslušné subjekty vykonávajú ochranu nie vlastného autorstva, ale autorstva tvorca autorského diela.²²

Vernosť monistickej teórii zachoval i Autorský zákon z roku 1997. Osobnostná zložka autorského práva bola v zmysle ustanovenia § 16 ods. 4 Autorského zákona z roku 1997 neprevoditeľná a časovo neobmedzená, naproti tomu majetková zložka je časovo obmedzená a právo použiť dielo môže byť predmetom tzv. konštitutívneho prevedu (rovnako ako v predchádzajúcich právnych úpravách z roku 1953 a 1965). Dedenie bolo upravené v ustanovení § 30 ods. 1 Autorského zákona z roku 1997. Napriek formulácii „autorské právo prechádza na dedičov“ treba mať na pamäti, že „z povahy autorského práva a z povahy dedičského práva vyplýva, že dedenie autorského práva sa týka iba jeho majetkovej zložky“²³. O to negatívnejšie sa v danom období javila absencia úpravy postmortálnej ochrany osobnostných autorských práv.

Úplný prechod k autorskoprávnej dualite predstavuje súčasný Autorský zákon. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k Autorskému zákonu z roku 2003 je východiskom právnej

²⁰ STEINER, J. Klasifikácia autorských subjektívnych práv v novom autorskom zákone a jej význam. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 134.

²¹ LUBY, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 50.

²² LUBY, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 60.

²³ ŠVIDROŇ, J. *Základy práva duševného vlastníctva*. Bratislava: Juga, 2000. s. 107.

úpravy koncepcia dualizmu, v zmysle ktorej „osobnostné práva zanikajú mortis causa; majetkové práva prechádzajú na dedičov“ a v dôsledku ktorej „sa dielo nemôže stať voľným pred uplynutím trvania práv tak, ako to bolo dosiaľ“. Významnou zmenou, ktorú priniesol Autorský zákon z roku 2003, je zmena osobnomajetkových práv na osobnostnomajetkové práva. Zásadný rozdiel medzi uvedenými ponímaniami autorského práva tkvie v obsahových zložkách navonok jednotného práva. Kým autorské právo vnímané ako právo osobnomajetkové pozostávalo z práv osobných, zmiešaných a majetkových, osobnostnomajetkové chápanie rozlišuje len dve zložky, a to práva osobnostné a majetkové. Autorský zákon z roku 2003 pritom oprávnenia zmiešanej povahy kategorizuje a označuje ako majetkové.²⁴

Založenie uceleného systému autorského práva na osobnostnoprávnom chápani jeho obsahu je protipólom majetkovej koncepcie (*copyright*) vlastnej právnym úpravám štátov zo systému *common law*, ktorá do popredia záujmu stavia monopol „vlastníckych“ autorských práv ako prostriedok celospoločenskej podpory tvorby a zabezpečenia majetkových záujmov tvorca. „Tejto koncepcii je cudzia existencia osobnostných autorských práv, ktoré boli do legislatívy týchto štátov zaradené pomerne nedávno, a to napospol až pod vplyvom medzinárodných autorských zmlúv a iba v minimálnom vyžadovanom rozsahu, a teda nie ako integrálna súčasť obsahu subjektívneho autorského práva, ale skôr ako súbor osobitných práv stojacich mimo tradičného rozsahu autorskoprávneho monopolu.“²⁵

Obdobne ako Autorský zákon z roku z roku 2003, aj súčasná právna úprava obsiahnutá v zákone č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov²⁶ v ustanovení § 17 do obsahu autorského práva zaraduje osobnostné a majetkové práva a zachováva tak rovnakú koncepciu autorského práva.

Záver

V súčasnosti, vychádzajúc z osobnostnoprávnej povahy autorských práv a prirodzenoprávneho ontologického chápania umeleckej a vedeckej tvorby, slovenský Autorský zákon v ustanovení § 17 *expressis verbis* vymedzuje dve obsahové zložky autorského práva k dielu, a to subjektívne práva výhradné osobnostné a výhradné majetkové. Výhradné osobnostné práva sledujú predovšetkým rýdzo individuálne, osobné záujmy autora, pričom zhodnotenie jeho tvorby cestou exploatacie diela mu umožňujú zakotvené majetkové práva, ktoré v naznačenom koncepte predstavujú špecifický prejav práv osobnostných. Vyuážená zmes autorských práv tak umožňuje autorovi realizáciu oboch skupín záujmov, a teda záujmov osobnostných (ktoré však nevylučujú istú majetkovú reflexiu) i majetkových (ktorých realizácia naopak nevylučuje sledovanie

²⁴ MURÍŇ, P. *Autorské právo II. Komentár k novému autorskému zákonu*. Bratislava: EPOS, 2004. s. 19.

²⁵ TELEC, I., TÚMA, P. *Autorský zákon. Komentár*. 1.vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 139. (pozn. preklad autora).

²⁶ Ďalej len „Autorský zákon“.

záujmov osobnostných). Potreba dôsledného odlišovania jednotlivých zložiek autorského práva je daná predovšetkým odlišnosťou spôsobu ich vzniku, podstaty a funkcie, odlišnosťou predmetov, na ktoré sa upínajú, a v neposlednom rade spoločenskou relevanciou. Dôvodová správa k Autorskému zákonom uvádzá: „Rozdelenie práv autora na osobnostné práva a majetkové práva a jednoznačná formulácia ustanovení riešiacich dispozíciu autora s dielom má svoje opodstatnenie najmä s ohľadom na požiadavku zlaďovania právnych úprav v oblasti práva duševného vlastníctva, ktorá, ako už bolo uvedené, súvisí predovšetkým so vznikom jednotného trhu a voľného pohybu tovarov a služieb s predmetmi chránenými týmito právami, ovplyvnenú či už medzinárodnými autorskoprávnymi dohovormi a zmluvami alebo relevantnými predpismi práva ES/EÚ...“

Je potrebné poznamenať, že slovenská koncepcia autorského práva vo svojej podstate nie je rýdzo dualistická. Prejavom inšpirácie prameniacej z francúzskej autorskoprávnej dualistickej koncepcie (*droit d'auteur*) je divergentný režim trvania a osudu autorských práv po smrti autora. Kým výhradné osobnostné práva smrťou ich nositeľa (autora) zanikajú, výhradné majetkové práva trvajú sedemdesiat rokov po smrti autora sú spôsobilé byť predmetom dedičstva. Naproti tomu zakotvené legálne vymedzenie obsahu autorského práva nepreberá dualistické ponímanie vo všetkých smeroch. Odrazom monistických (osobnomajetkových) prvkov je vnímanie autorského diela ako *res extra commercium* a s tým súvisiaca neprevoditeľnosť majetkových práv autora *inter vivos*. Dualita tiež nie je rešpektovaná pri posudzovaní otázky oceniteľnosti autorského práva. Napriek označeniu „majetkové práva“²⁷ sú tieto oprávnenia nemajetkovou hodnotou a zachovávajú si osobnomajetkovú povahu. I. Telec, konštatujúc neuplatňovanie čistého dualizmu v podmienkach Autorského zákona ČR, sformuloval štyri navzájom súvisiace zákazy vyjadrujúce osobnostnú podstatu majetkových autorských práv, ktoré sú analogicky použiteľné aj v slovenskom právnom prostredí. V prvom rade ide o zákaz vzdania sa absolútnych majetkových autorských práv, zákaz ich prevoditeľnosti, zákaz ich exekvovateľnosti a zákaz ich zahrnutia do konkurenčnej podstaty.²⁸ Autorské právo (v osobnostnej i majetkovej zložke súčasne) je tak neoceniteľné a nepostihnutelné výkonom rozhodnutí. Vzhľadom na uvedené možno hovoriť o uplatňovaní monistickej koncepcie s niektorými prvkami autorskoprávneho dualizmu alebo o autorskoprávnom kvázidualizme.²⁹ Obdobný prístup k vymedzovaniu obsahu autorského práva zaujíma i česká právna úprava.³⁰

²⁷ Zákonný termín „majetkové práva“ vyjadruje účelové určenie týchto oprávnení, ktorým je ochrana majetkových záujmov autora v porovnaní s ochranou záujmov osobnostných (nemajetkových).

²⁸ TELEC, I. 2001. Nový český autorský zákon (Vybrané základní otázky). In *Ochrana duševného vlastníctva*. Bratislava: Vydatelské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001. s. 39.

²⁹ VOJČÍK, P. a kol. 2012. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 136.

³⁰ TELEC, I., TŮMA, P. 2007. *Autorský zákon: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 141.

Použitá literatúra:

- CIRÁK, J., FICOVÁ, S. a kol. *Občanské právo. Obecná časť*. Vydání první. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 359 s. ISBN 978-80-7418-002-6.
- FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár. I. diel*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011. 1288 s. ISBN 978-80-8944-750-3.
- CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. Autorský zákon. Komentár. 4, vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 489 s. ISBN 978-80-7400-432-2.
- KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1990. 476 s. ISBN 80-7038-134-5.
- KNAPP, V., LUBY, Š. a kol. *Československé občianske právo. I. zväzok*. Druhé prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Obzor, 1973.
- KNAPP, V., LUBY, Š. a kol. *Československé občianske právo. II. zväzok*. Druhé prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Obzor, 1974.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. Bratislava: Knižnica Vysokej obchodnej školy, 1944. 269 s.
- LUBY, Š. *Autorské právo*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962. 404 s.
- LUBY, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 13-62.
- LUBY, Š. Ešte raz k základným teoretickým otázkam osobnomajetkových práv. In *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 109-111.
- LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva. III*. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 2002. 287 s. ISBN 80-89122-00-0.
- LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Druhé vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2002. 626 s. ISBN 80-89047-48-3.
- MURÍŇ, P. *Autorské právo II. Komentár k novému autorskému zákonu*. Bratislava: EPOS, 2004. 303 s. ISBN 80-8057-582-7.
- PRCHAL, P. *Zákazková autorská díla z pohľedu práva závazkového a autorského*. Praha: Linde Praha, a.s., 2013. 152 s. ISBN 978-80-7201-903-8.
- PROKEŠ,
- REBRO, K., BLAHO, P. *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2010. 522 s. ISBN 978-80-8078-352-5.
- STEINER, J. Klasifikácia autorských subjektívnych práv v novom autorskom zákone a jej význam. In: *Osobnomajetkové práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968. s. 134-136.
- ŠALAMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 196 s. ISBN 978-80-7400-097-3.

- ŠVIDROŇ, J. Postmoderna, zneužívanie práva a nový slovenský autorský zákon. In: *Právny obzor*. ISSN 0032-6984, 2000, roč. 83, č. 6, s. 447-463.
- ŠVIDROŇ, J. *Základy práva duševného vlastníctva*. Bratislava: Juga, 2000. 252 s. ISBN 80-85506-93-9.
- ŠVIDROŇ, J. *Konštituovanie vedy práva duševného vlastníctva v podmienkach Slovenskej republiky*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2001. 31 s. ISBN 80-224-0683-X.
- ŠVIDROŇ, J. Poohliadnutie sa a hľadenie dopredu v slovenskom autorskom práve. In: *Právny obzor*. ISSN 0032-6984, 2005, roč. 88, č. 2-3, s. 142-149.
- ŠVIDROŇ, J. Právnohistorické a právnoteoretické základy práva duševného vlastníctva a jeho miesto v systéme slovenského práva. In ŠVIDROŇ, J., ADAMOVÁ, Z., NÁVRAT, M., ŠKREKO. *Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2009. 675 s. ISBN 978-80-224-1033-5.
- ŠVIDROŇ, J. *História práva duševného vlastníctva na území Slovenska*. Dostupné online <http://www.jsn.sk/dokument4.pdf> [cit. 27.07.2013].
- ŠVIDROŇ, J. *Rozvíjanie tradície česko-slovenskej vedeckej spolupráce v oblasti autorského práva (s mozaikou osobných spomienok)*. Dostupné online http://www.usap.sav.sk/Jan_Svidron-Rozvijanie_tradicie_cesko-slovenskej_vedeckej_spoluprace_v_oblasti_autorskeho_prava.pdf [cit. 27.07.2013].
- TELEC, I. Některé základní a obecné otázky nového českého autorského práva. In *Bulletin advokacie*. ISSN 1210-6348, 2001, č. 2, s. 25-39.
- TELEC, I. Nový český autorský zákon (Vybrané základní otázky). In *Ochrana duševného vlastníctva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001. ISBN 80-7160-151-9, s. 33-43.
- TELEC, I., TŮMA, P. *Přehled práva duševního vlastnictví. Česká právní ochrana*. 1. vydání. Brno: Doplněk, 2006. 116 s. ISBN 80-7239-198-4.
- TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví. Lidskoprávní základy. Licenční smlouva*. 2. upravené vydání. Brno: Doplněk, 2007. 200 s. ISBN 978-80-7239-206-3.
- TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 989 s. ISBN 978-80-7179-608-4.
- TELEC, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. In *Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesí*. 1. vydanie. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011. s. 99-116. ISBN 978-80-970207-3-6.
- VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 495 s. ISBN 978-80-7380-373-5.

Pojem pojistné nebezpečí

Insured Peril Concept

Mgr. Robert Šimek

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Česká národní banka

Klíčová slova: Pojištění, Pojistná smlouva, Pojistné nebezpečí, Pojistné riziko, Hazard

Resumé: Cílem příspěvku je nastínit výklad pojmu pojistného nebezpečí, uvést jeho význam pro právní úpravu pojistné smlouvy a odlišit jej od jiných pojmu, se kterými bývá často zaměňován.

Key words: Insurance, Insurance Contract, Insured Peril, Insurance Risk, Hazard

Resume: The purpose of this article is to outline a legal interpretation of insured peril, introduce its importance for insurance contract law and distinguish it from other concepts with which it is often confused.

Úvod

Na rozdíl od předchozí právní úpravy¹ není pojem pojistné nebezpečí výslovně definován v katalogu legálním pojmu, ale je obsažen v úpravě pojištění cizího pojistného nebezpečí.² Právní úprava soukromého pojištění však s tímto pojmem operuje na více místech, přičemž jeho obsah může být různý v závislosti na konkrétní normě. Vymezení pojistného nebezpečí je náležitostí pojistky (§ 2777 OZ), resp. pojistné smlouvy, a jeho pozdější změny mají vliv na vznik některých práv a povinností spojených s úpravou výše pojistného³ či na další trvání závazku (§ 2790 an. OZ). Zánik pojistného nebezpečí je specifickým důvodem zániku pojištění (§ 2810 OZ). Podobně jako u pojistného zájmu je existence pojistného nebezpečí nutnou podmínkou samotné existence pojištění.⁴

V současné české teorii se za pojem pojistné nebezpečí označuje možná příčina vzniku pojistné události (§ 2767 odst. 1 OZ), která je spojena s osobou pojištěného (§ 2766 OZ). Naproti tomu doktrína vymezuje také pojem pojistné riziko, které se pojí

¹ § 3 písm. l) zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě (dále jen „ZPS 2004“).

² Srov. důvodová zpráva k § 2758 zákona č. 89/2012, občanský zákoník (dále jen „OZ“) a § 2767 OZ.

³ KREJČÍ, Ferdinand. *Pojistné právo v lidově demokratickém Československu. Praktický komentář*. Praha: Státní pojišťovna, 1958, s. 31.

⁴ HRUŠKA, Otakar. Zájem na pojištění v teorii a praxi. *Rozpravy Jednoty pro vědy pojistné*, 1941, č. 22, s. 50.

s pojistitelem, a označuje se jako pravděpodobnost vzniku pojistné události z výslově ujednaného pojistného nebezpečí (§ 2790). Pojistné riziko má význam jednak v tom, jak pojistitel stanoví výši pojistného, tak v otázce tomu ještě předcházející, tj. zda a za jakých podmínek pojistit určité skutečnosti (§ 2788 OZ). Oba pojmy je nutné odlišovat, neboť mají jiný význam i svého adresáta.

V jiných státech se doktrína staví k výkladu pojmu pojistného nebezpečí odlišně. Například francouzský Cour de cassation spatruje v pojistném nebezpečí budoucí nejistou událost nezávislou na vůli smluvních stran jako předpoklad existence pojištění⁵ (v našich podmínkách jde o vymezení pojistné události). Naproti tomu v zemích se systémem *common law* se jako ‚peril‘ označuje příčina, zatímco ‚hazard‘ jsou konkrétní okolnosti, akce, podmínky či situace.⁶ V Rakousku, Německu⁷, ani na Slovensku tyto pojmy nejsou zákonem výslově definovány a věnuje se jim pouze právní teorie, přičemž na různých místech bývají používány *promiscue* (srov. *Gefahr v. versichertes Risiko*).⁸

Cílem tohoto příspěvku by měla být syntéza dosavadních teoretických poznatků a terminologické odlišení těchto pojmu v konkrétních situacích⁹ tak, aby bylo možné je správně aplikovat vzhledem k účelu, který mají pro danou normu splňovat.

Nauka o pojistném nebezpečí

Pojistné nebezpečí jako možnost vzniku pojistné události

Nauku o nebezpečí se pokusil rozvíjet již Sedláček¹⁰, ale nikoli v souvislosti s rozlišením pojmu nebezpečí (*periculum*) a pojistného nebezpečí, nýbrž rozlišením nebezpečí předmětu (věci) a nebezpečím smlouvy. Bylo to však zásluhou německé doktríny, která se poprvé zabývala otázkou vymezení pojmu pojistného nebezpečí. Například Manes¹¹ tvrdil, že pojistné nebezpečí je možnost libovolného vzniku události, se kterou

⁵ Srov. rozhodnutí ze dne 31. ledna 1956, sp. zn. Cass. Civ. 1, N° pourvoi 2306; publikováno in Bulletin 1956 N° 52.

⁶ Praxe si však zcela vystačí pouze s pojmem ‚insurance risk‘.

⁷ Komise pro revizi německého pojistného práva (nový zákon od roku 2008) tento pojem poprvé použila při definici obsahu pojistné smlouvy, ale jeho smysl a účel přímo nevysvětlila. Riziko zde není použito technicky jako pojem matematický, obchodní nebo z hlediska teorie rozhodování, ale existují různé definice, jejichž význam souvisí s výskytem určitých nebezpečí. V právním žargonu se používá ekonomický termín, že dochází k transferu rizika (POHLMANN, Petra. Kommentar § 1. In LOOSCHELDERS, Dirk, POHLMANN, Petra. *Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar*. 3. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2016, s. 157).

⁸ Dokonce v § 2790 odst. 2 a 3 OZ jsou tyto pojmy nesprávně zaměněny.

⁹ O různosti významu slova nebezpečí v doktríně pojíšťovacího práva pojednal již Ehrenberg (In EHRENBURG, Victor. *Versicherungsrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895, s. 319 an.).

¹⁰ SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo I. Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků*. Reprint. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 245-247.

¹¹ MANES, Alfred. *Versicherungswesen*. Leipzig: B. G. Teubner, 1905, s. 12.

jsou spojeny nepříznivé hospodářské důsledky¹², které vyvolávají potřebu po poskytnutí pojistného plnění. Naproti tomu pod pojmem škoda rozuměla praxe událost samotnou.¹³ S tím se také vynořila otázka vymezení předmětu pojistění, protože pojistění bylo do té doby stále definováno z ekonomického hlediska. Hospodářským účelem pojistění je eliminace rizika (!).¹⁴ Z toho se nesprávně dovozovalo, že předmětem pojistné smlouvy je koupě nebezpečí za úplatu.¹⁵ To však nevystihovalo pravou podstatu pojistění, neboť nebezpečí může být předmětem všech odvážných smluv úplatných, což byl případ i závazků tzv. spekulačních (např. hra, sázka, aj.).

Panovaly také spory o to, zda předmětem pojistění je majetek¹⁶ nebo osoba, ke které se má událost vztahovat¹⁷, zda je to událost sama, nebo zda je to jen pojistné plnění¹⁸, ke kterému se vztahuje motiv k uzavření pojistění, či zda jde o pojistný zájem¹⁹ nebo o celý jmění osoby.²⁰ Předmět pojistění však mohl být jen jeden; nikoli tedy pouze jejich prostředek nebo výsledek.²¹

¹² Shodně KREJČÍ. *Pojistné právo v lidově demokratickém Československu*, s. 16: „Nebezpečím je možnost, že nastane pojistná událost.“

¹³ U obnosového pojistění však pojistná událost sama o sobě nemusí být škodonosná (např. dožití se určitého věku), ale může vyvolávat majetkovou potřebu.

¹⁴ SEDLÁČEK, Jaromír. *O materiálně-právních funkcích pojistky*, Praha: Bursík & Kohout, 1911, s. 38.

¹⁵ Např. HORN, Josef. *Pojistné právo: zákon ze dne 3. července 1934 čís. 145 Sb.z. a n. o pojistné smlouvě, pojistné regulativy, zákon ze dne 11. července 1934, čís. 147, Sb.z. a n. o zabezpečení nároků pojistníků v pojistení soukromém a o státním dozoru na soukromé pojistovny a ostatní ustanovení související s právem pojistným s vysvětlivkami, srovnávacími statěmi a rozhodnutími nejvyšších stolic*. Praha: V. Linnhart, 1934, s. 92.

¹⁶ Pro ten nesvědčil především argument, že některá pojistná nebezpečí se projevují pouze na tělesné nebo psychické osobnosti (např. nemoc, úraz, smrt, dožití se určitého věku).

¹⁷ Např. ČAPEK, Julius. Osoby vystupující na straně pojistníka v pojistném poměru. *Právník*, 1935, roč. 74, č. 2, s. 82. Současně však na straně 83 uvádí, že: „Nelze uvažovat jen o pojistěné osobě ze všeobecného hlediska, ale podkladem pojistění může být i určitá věc či soubor věcí náležející do určité majetkové sféry a tak přichází v úvahu jen pojistné nebezpečí působící na tuto věc. Tato věc musí být v určitém vztahu k pojistěnému, přičemž jeho zájem nemusí být vyčerpávající. Tento rozhodující zájem může být vlastnický, ale i jakýkoli jiný hospodářský zájem (zástavního věřitele, uživatele, nájemce, pachtýře, aj.).“

¹⁸ To je obyčejně předmětem smlouvy, nikoli závazku.

¹⁹ Např. EHRENBERG. *Versicherungsrecht*, s. 286: „Předmětem pojistění je pojistný zájem jako vztah mezi subjektem a objektem.“ To však nebylo možné u osobních pojistění.

²⁰ Blíže in HERMANN-OTAVSKÝ, Karel. *Soukromé pojistovací právo československé podle zákona z 23. prosince 1917*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1921, s. 136 – 140.

²¹ Albert Ehrenzweig (jako vládní referent při projednání zákona č. 501/1917 ř.z. dále jen „ZPS 1917“) si byl vědom toho, že pojistný zájem je osobním pojistění cizí a pokusil se nesrovnatlosti odstranit spojením znaků pojistného zájmu a pojistného nebezpečí novým pojmem „zájem na pojistění“, který byl v § 63 ZPS 1917 použit místo pojmu pojistný zájem. Odpad zájmu zůstal umístěn jen na místě u pojistění proti škodě. Pouze § 162 ZPS 1917 připouštěl jeho analogické použití pro pojistění úrazové. O jeho použitelnost pro osobní pojistění nebylo žádného ustanovení. Zde nebyl žádný prostor pro vztah mezi objektem a subjektem, ale subjekt tu s chráněným objektem jaksi splýval.

Manes²² se domníval, že na obou stranách závazku vznikají hranice možnosti vzniku pojištění, a to objektivní týkající se povahy (příčiny) nebezpečí a subjektivní týkající se osoby (osobních vlastností), která je tomuto nebezpečí vystavena. Současně tvrdil, že nebezpečí je dáno jeho výší a dobou trvání. Také Ehrenberg²³ tvrdil, že nebezpečím nazýváme možnost náhodného výskytu hospodářsky nepříznivé skutečnosti. Je to určitá situace, tj. faktický stav.

Ehrenzweig²⁴ popisuje nebezpečí pojistitele jako možnost vzniku události, se kterou je spojena povinnost pojistitele poskytnout pojistné plnění. Dále²⁵ za pojistné riziko označuje souhrn všech okolností, které tvoří nebezpečí pojistitele a rozděluje nebezpečí na subjektivní a objektivní, které je důležité při upisování nebezpečí (*Gefahrbeschreibung*). Ze spojení majetkové škody a pojistného nebezpečí tvoří základ pojmu škodového pojištění²⁶ (§ 2811).

Podle Hrušky²⁷ pojistné nebezpečí představuje stav hrozící pojistné události. Hermann-Otavský²⁸ dodává, že se jedná o metonymické užití tohoto pojmu pro příčinu škody (*causa damni*) a označuje tento stav stavem napětí, které se vznikem pojistné události vybíjí. Všem těmto autorům je společné, že chápou pojistné nebezpečí jako určitý objektivní stav, tj. expozice určitého předmětu nebo osoby vůči skutečnosti, jež může být zdrojem (příčinou) pojistné události. V tomto smyslu se však jedná o spojení dvou elementů pojistné smlouvy, a to vymezení události kryté pojištěním (pojistné události) a příčiny jejího vzniku (definice pojistného nebezpečí v užším smyslu tak, jak ho chápal ZPS 2004).

Nesení nebezpečí pojistitelem

Hruška²⁹ jde však ve svém výkladu dále a rozlišuje mezi nebezpečím jako reálným stavem, v jehož důsledku je možný vznik pojistné události (příčinu vzniku pojistné události), a nebezpečím, které představuje možnost, resp. pravděpodobnost vzniku události, se kterou je spojen vznik práva na pojistné plnění.³⁰ Pojmu nebezpečí se také užívá k tomu, aby se vyjádřilo spojení škodních následků nějaké

²² MANES. *Versicherungswesen*, s. 13.

²³ EHRENBERG. *Versicherungsrecht*, s. 4.

²⁴ EHRENZWEIG, Albert. *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*. Wien: Springer Verlag, 1952, s. 74.

²⁵ Tamtéž, s. 79.

²⁶ Tamtéž, s. 200.

²⁷ HRUŠKA. *Zájem na pojištění*, s. 37.

²⁸ HERMANN-OTAVSKÝ. *Soukromé pojišťovací právo*, s. 140.

²⁹ HRUŠKA. *Zájem na pojištění*, s. 38.

³⁰ Oheň, který může vzniknout v důsledku uskladnění vysoko hořlavého materiálu, představuje jednak onu příčinu, jednak onen základ pro výpočet pravděpodobnosti vzniku pojistné události.

události s určitým majetkem. V tomto směru se hovoří o nesení nebezpečí pojistitelem (*Gefahrtragung*).^{31, 32}

Kisch³³ považuje nebezpečí za ústřední pojem pojištění. Nemůže-li nastat pojistná událost, není dán ani důvod pro vznik či trvání pojištění. Je nutné rozlišovat, zda pojistné nebezpečí chybí od počátku smlouvy, či zda sice vzniklo, ale později odpadlo. Pojistný zájem nesplývá s pojistným nebezpečím³⁴, nýbrž je právě to, co je nebezpečím ohroženo. Pojistné nebezpečí si nelze představit samo o sobě, nýbrž vždy jen ve vztahu k určité osobě, případně věci, která je nebezpečím ohrožena. Zájem je tedy předmětem, resp. objektem pojištění.³⁵

Hermann-Otavský³⁶ považuje za předmět pojištění celkový zájmový okruh určitého subjektu, jeho celé majetkové „zájemstvo“ čili jeho majetkovou osobnost. Subjektem pojištění je osoba, v jejíž majetkové nebo osobní sféře se může pojistné nebezpečí uskutečnit. V pojištění obnosovém není při uzavření smlouvy ani po pojistné události zjištěno, zda a v jakém rozsahu je „zájemstvo“ touto událostí nebo jejími následky ohroženo.³⁷ V tomto Hruška chybuje, neboť po pojistné události již abstraktní majetková potřeba nachází konkrétního projevu. Zájmová teorie má však i své odpůrce.³⁸

³¹ Německá teorie pracuje s konceptem tzv. *Gefahrtragungs-* nebo tzv. *Geldleistungs-*, *Geldleistungstheorie* má určité vady, protože pojistitel nemusí poskytnout pojistné plnění pouze v penězích, ale také v naturální formě či jinak. *Gefahrtragungstheorie* spočívá na tom, že pojistitel uzavřením pojistné smlouvy nese nebezpečí. Tato teorie také není dokonala, protože u zpětného (*Rückversicherung*) či rezervotorného pojištění žádné nebezpečí nenese. Existuje také modifikovaná *Gefahrtragungstheorie*, která se snaží tyto nedostatky odstranit tím, že vychází pouze z podmíněného plnění pojistitele. Při kombinované teorii pojistitel dluží „jištění“ (*Sicherung*) a v případě pojistné události vypořádání (*Ausgleich*). Srov. LO-OSCHELDERS, POHLMANN. *Versicherungsvertragsgesetz*, s. 158.

³² Srov. § 1288 ABGB: „Vzal-li na sebe pojistitel nebezpečenství škody, která mohla postihnout jiného bez jeho zavinění, za jistou cenu smluvnou náhradu...“

³³ KISCH, Wilhelm. *Handbuch des Privatversicherungsrechts*, III., *Die Lehre von dem Versicherungsinteresse*. München- Berlin – Leipzig, 1922.

³⁴ Odlišně např. Papoušek (In PAPOUŠEK, Cyril. *Zákon o pojistné smlouvě ze dne 3. července 1934*, č. 145 Sb.z. a n., se zvláštním zřetelem k všeobecným pojistným podmínkám). Praha: Československý Kompas, 1936, s. 93), který nečiní rozdíl mezi pojistným zájmem a pojistným nebezpečím.

³⁵ Srov. ŠIMEK, Robert. Vývoj doktríny pojistného zájmu. In MADLEŇÁKOVÁ, Lucie, VIČAŘOVÁ HEFNEROVÁ, Hana (ed.). *Právo v proměnách času: 10 let debatování mladých právníků*. Praha: Leges, 2016, s. 164.

³⁶ HERMANN-OTAVSKÝ. *Soukromé pojišťovací právo*, s. 139.

³⁷ HRUŠKA. *Zájem na pojištění*, s. 44.

³⁸ Např. KÖNIG, Willy. *Privatversicherungsrecht*. 3. Aufl., Bern: Herbert Lang & Cie, 1967, s. 202 an. Zůstává však v menšině, protože jako argument pouze uvádí, že tato konstrukce je nadbytečná a současně zpochybňuje i existenci pojištění na cizí účet, čímž se zásadně rozchází s ostatními německými a švýcarskými teoretiky. Jakoby byl ovlivněn pouze teorií právního zájmu, která je příznačná pro některé země se systémem *common law* (srov. ŠIMEK, Robert. Vývoj doktríny pojistného zájmu. In MADLEŇÁKOVÁ, Lucie, VIČAŘOVÁ HEFNEROVÁ, Hana (ed.). *Právo v proměnách času: 10 let debatování mladých právníků*. Praha: Leges, 2016, s. 165.)

Čapek³⁹ považuje za podklad pojištění, v němž se pojistné nebezpečí projeví, vždy osobu, a to buď její tělesnou, nebo majetkovou sféru. Shrnuje zde pojem subjekt a objekt a jejich vztah v jediný pojem. V pojištění škodovém nahrazuje plnění pojistitele zničené nebo poškozené hodnoty. Majetek jako celek však představuje jednotný a v jednotlivostech neurčitý souhrn hodnot, nikoli pouhý součet jednotlivých nejrůznějších věcí nebo práv. Majetek jako celek by nebylo možné nikdy pojistit právě pro neurčitost v jednotlivostech, a proto za základ pro vytvoření pojmu předmět pojištění použila teorie určitou část majetku, která v důsledku pojistné události je z něho jako celku vyjmuta, a která s ním je spojena různým způsobem.⁴⁰

Podle tohoto spojení existují dva druhy pojištění majetkového, a to pojištění věcné (*Sachversicherung*) a majetkové pojištění v užším smyslu (*Vermögensversicherung*). O věcném pojištění mluvíme tehdy, stojí-li pojištěný v takovém vztahu k určité věci, že jejím poškozením bude zmenšen jeho majetek jako celek, ať již tím, že o hodnotu této zničené věci bude snížen, nebo tím, že zničením věci bude mu zabráněno zvětšit majetek o případný zisk. Pojistné nebezpečí postihuje tuto věc přímo. Jestliže chybí tento vztah k věci, která je pojistným nebezpečí bezprostředně ohrožena a kterákoliv část majetku může být obětována při vzniku pojistné události k napravení vzniklé škody, pak mluvíme o majetkovém pojištění v užším smyslu. Příkladem je pojištění odpovědnosti, neboť vznik odpovědnosti postihuje majetek pojistěného škůdce jako celek.⁴¹ Majetek vydaný na odčinění způsobené škody zmenšuje celkovou hodnotu majetku pojistěného.

Pojem zájmu musí být od pojmu nebezpečí oddělen, neboť zájem existuje nezávisle na tom, zda určitý statek je ohrožen nebezpečím. Zájem je něco, co potřebuje ochrany bez ohledu na nebezpečí. Něco, co nemusí být nebezpečím postiženo, a právě s ohledem na tuto možnost se pojišťuje. Zanikne-li pojistný zájem, zaniká pojištění. Od tohoto je třeba lišit případy, kdy odpadne nebezpečí, ale vztah osoby a věc trvá dál. U majetkového pojištění v užším smyslu není vztah osoby a věci a zdálo by se, jakoby zde pojistný zájem nebyl, avšak plnění pojistitele týká se pouze výše vzniklé škody.⁴² Němečtí teoretikové pomáhají si zde fiktivním, že pojistný zájem spartuje ve vztahu subjektu k majetku jako celku. Tím se však přibližují Ehrenzweigově pojetí abstraktní majetkové potřeby.

Zájem na pojištění však není samostatným pojmem. Je to pouhý interní součet pochutek, které u pojistníka vytváří rozhodnutí něco nebo někoho pojistit. Takové pochutky se musí vyskytnout v době uzavření jakékoli smlouvy a při tom nejsou charakteristickými znaky těchto právních jednání, neboť každá smlouva se uzavírá z určitého

³⁹ ČAPEK, Julius. *O převodnosti pojistného nároku při pojištění škodovém: o pojištění na cizí účet*. Práce pro III. sjezd právníků čsl. v Bratislavě. Bratislava, 1930.

⁴⁰ HRUŠKA. *Zájem na pojištění*, s. 43.

⁴¹ Ehrenberg spartuje ve vztahu k pojištění odpovědnosti nejdokonalejší výraz zájmového pojištění. V důsledku toho, že chybí zde vztah osoby a určité věci, chybí zde také předpoklady pro stanovení pojistné hodnoty jako hodnoty pojistného zájmu (vč. přepojištění a podpojištění).

⁴² HRUŠKA. *Zájem na pojištění*, s. 47.

důvodu.⁴³ V tomto směru si lze představit i zájem na pojistění ve všech druzích pojistění, tedy i u životního. Wandt⁴⁴ uvádí, že použití obecnějšího pojmu (pojistitelný) zájem (*das versicherte Interesse*) s využitím abstrakce je potřebná a rovněž tvrdí, že je to právní vztah k určitému jmění, jehož porucha může přinést ekonomickou nevýhodu.⁴⁵ Při definici pojmu zájem vychází z negace pojmu škoda a majetku jako celku určité osoby.

Okolnosti nebezpečí jako podklad pro ocenění pojistitele

Hermann-Otavský⁴⁶ se snaží zobecnit neurčitý pojem pojistné nebezpečí jako možnost vzniku škody (ve škodovém pojistění), resp. možnost vzniku majetkové potřeby (v obnosovém pojistění), tím, že za pojmový obsah pojistného nebezpečí pokládá to, co je reálným podkladem pro úsudek pojistitele o pravděpodobnosti vzniku pojistné události. Správně však chápe jiný význam pojistného nebezpečí ve smyslu předpisu o nesprávných a neúplných údajích o „okolnostech nebezpečenských“⁴⁷ (§ 2788 OZ ve spojení s § 2808 OZ).⁴⁸

V pojmu pojistné nebezpečí shledává Hermann-Otavský dvojí smysl:

a) objektivní, kdy pojistné nebezpečí je souhrnem určitých faktických vztahů a tudíž ve svém celku stavem ryze skutkovým, nikoli něčím jen v představě kontrahentů existujícím,

b) subjektivní v tom, že objem a obsah pojistného nebezpečí se určuje volbou pojistitele oněch skutkových vztahů (podmínek pozitivních i negativních) nutných pro jeho úsudek pravděpodobnosti.

Pojistné nebezpečí v tomto ohledu nezahrnuje všechny momenty příčiny v době uzavření smlouvy přístupné lidskému poznatku a úsudku, ale pouze ty, které pojistitel seznal a za podklad svého výpočtu zvolil (subjektivní volba pojistitele).⁴⁹ V tomto smyslu je pojetí nebezpečí širší než pouhý stav hrozící pojistné události, neboť zahrnuje i momenty, které tvoří nejen aktivní, ale také pasivní stránku skutkového podkladu.

⁴³ Tamtéž, s. 53.

⁴⁴ WANDT, Manfred. *Versicherungsrecht*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2010, s. 240. Je to podobné, jako bychom činili rozdíl mezi tím, že by bylo dohodnuto bud' „zájem na domě je pojistěn pro případ...“ a „jeho dům je pojistěn pro případ...“.

⁴⁵ Tamtéž, s. 240; Schauer Vorbem. §§ 49-68a, Rn. 43 In HONSELL, Heinrich (Hrsg). *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG*. Zürich: Springer, 1999, s. 795 – 844.

⁴⁶ HERMANN-OTAVSKÝ. *Soukromé pojistovací právo*, s. 141.

⁴⁷ Tím má na mysli všechny okolnosti nebezpečí (*Gefahrumstände*), které jsou významné pro ohodnocení nebezpečí a stanovení výše pojistného.

⁴⁸ Jako by zde již naznačil, že existuje něco jako nebezpečí pojistěného (*Gefahr*) a nebezpečí pojistitele (*versicherte Risiko*).

⁴⁹ Tato konstrukce již odpovídá pojmu pojistného rizika ve smyslu § 2790, resp. definici v ZPS 2004.

Sem patří také například faktický stav předmětu nebo osoby (př. zdravotní) ohrožené nebezpečím, nikoli jen příčinu samu o sobě.

Ehrenzweig také dělí pojistné nebezpečí na objektivní a subjektivní. Jako objektivní (přirozené) nebezpečí pojištěného předmětu považuje nebezpečí, které ohrožuje všechny osoby a věci, kdežto subjektivní (hospodářské) nebezpečí jednotlivce je takové nebezpečí, které hrozí určitému subjektu majetkovou škodou. U škodového pojištění musí být přítomna objektivní i subjektivní stránka nebezpečí, kdežto v pojištění obnovovém pouze stránka objektivní (určitá fikce představující nebezpečí majetkové jako následek pojistné události – nikoli jeho příčina). Za subjektivní nebezpečí považuje pojistný zájem.

Někteří autoři považovali tento Ehrenzweigův názor za omyl, neboť ostatní teoretické uznali již pojem pojistný zájem za vztah mezi subjektem a objektem ohroženým pojistnou událostí. Pojistné nebezpečí lze také dělit na nebezpečí pojištěného a pojistitele. V pojištění škodovém odnímá pojistitel pojištěnému majetkové nebezpečí. U obnovového pojištění takové odnětí chybí, avšak existence majetkového nebezpečí může být alespoň pohnutkou k uzavření smlouvy (Hermann-Otavský ji nazývá majetková potřeba – viz výše). Přejímá-li pojistitel nebezpečí na sebe, jedná se o nebezpečí pojistitele. Z pohledu pojistitele má nebezpečí jiný význam než z pohledu pojištěného. Nebezpečí pojištěného si lze představit zcela nezávisle na existenci pojištění. Pojištěného může postihnout úbytek majetku tak jako tak, avšak uzavřením pojistné smlouvy bere na sebe pojistitel své nové nebezpečí, které si nelze představit samostatně bez pojistné smlouvy.⁵⁰

Nebezpečí pojistitele nespočívá v jeho vlastním vztahu ke škodní události, ale ve smlouvě, kterou dobrovolně přebírá nést následky této události. Pojištěním nelze zabránit (předejít) ohrožení věci nebo osoby. Účelem pojištění je tedy restituce, nikoli prevence.⁵¹

Různé jevy představují různou pravděpodobnost vzniku pojistné události a rozsahu škody (plnění). Souhrn těchto pravděpodobností představuje možnost nastoupení pojistné události. Před uzavřením nebo změnou smlouvy pojistitel zkoumá tyto jednotlivé okolnosti nebezpečí, které získává od pojistníka nebo pojištěného. Okolnosti nebezpečí se po uzavřené smlouvy mohou změnit a pojistníkovi je uložena povinnost tyto změny pojistiteli hlásit (§ 2790 an. OZ).

Závěr

Tento příspěvek využívá především literatury staršího data, kdy probíhala hlubší vědecká diskuse nad obsahovými odlišnostmi rozebíraného pojmu. Různost ve významech

⁵⁰ Př. pojistitel bude ohrožen nebezpečím požáru nemovitosti do té míry, dokud zde bude závazek, že následky požáru odčiní svým plněním.

⁵¹ HRUŠKA. *Zájem na pojištění*, s. 39.

pojmu nebezpečí vyžaduje i dnes bližšího rozboru. Běžně se v praxi používá výraz, že pojistitel nebezpečí přejímá či dokonce přebírá, tj. že na sebe bere nebezpečí škody. Ne-myslí se tím, že nebezpečí jako ohrožení věci nebo osoby přechází z pojištěného na věcné nebo osobní vztahy pojistitele. Autor se domnívá, že se nejedná o žádnou „tradiči“ nebezpečí. Osoba nebo věc zůstává pojistnou událostí ohrožena stejně jako dříve. Tím má být pouze vyhrazeno, že v případě vzniku pojistné události bude poskytnuto pojistné plnění.

Podle části teorie je podstatou pojištění specifická ochrana před následky nahodilých událostí vyvolaných pojistným nebezpečím.⁵² Závazky z odvážných smluv však můžeme dělit na jednostranné, dvoustranné či vícestranné a to podle toho, která smluvní strana je povinna snášet nesení nebezpečí. V pojištění si, tak jako v jiném závazku, každá strana nese svoje nebezpečí. Teorie nesení nebezpečí v pojištění tak vyjadřuje pouze synallagmatickou povahu závazku v době, kdy vznik pojistné události je možný, ale nedošlo k jejímu vzniku.

Pojem pojistné nebezpečí je spojován s pojištěným, resp. pojistníkem, a pro jeho vymezení jako náležitosti pojistky (§ 2777 OZ) postačí, že společně s pojistnou událostí zde bude uvedena právně relevantní příčina, tj. zdroj nebezpečí. Pojem pojistné riziko je spojován s nebezpečím pojistitele a představuje souhrn skutkových podmínek (pozitivních i negativních) charakterizující pojistnou událost, které pojistitel zvolí dle svého úsudku a jejichž projev nalezne ve smluvních ustanoveních pojistné smlouvy. Podle stupně pravděpodobnosti realizace pojistného nebezpečí pojištěného hodnotí pojistitel míru pojistného rizika (svého nebezpečí), které mu z této události hrozí, a na základě toho stanoví pojistné.

Vznik pojištění je pak výsledkem konsenzu mezi pojistným nebezpečím, které existuje na straně pojištěného a mezi nebezpečím, které je pojistitel ochoten za úplatu krýt pojistnou smlouvou. Za tím účelem pojistitel zkoumá okolnosti nebezpečí a smluvní obsah tvoří tedy ta část nebezpečí, na které se smluvní strany dohodly. Z výše uvedené syntézy se tedy autor domnívá, že účel povinnosti k pravdivým sdělením (§ 2788 OZ) a povinnosti nezvyšovat, resp. oznámit zvýšení pojistného rizika (§ 2790 an. OZ) se netýká jen příčiny, ale je mnohem širší (zahrnuje také pojistnou událost samotnou i pojištěný předmět).

Autor se dále domnívá, že většina novodobých zdrojů se zabývá pojmem pojistné nebezpečí pouze z pohledu příčiny pojistné události (tj. náležitosti pojistky) a přehlíží, že by se mohlo jednat také o možnost vzniku pojistné události v dřívějším pojetí autorů uvedených v tomto článku výše.⁵³ Tuto interpretaci je nutné aplikovat např. na současný § 2772 odst. 2 OZ a ustanovení čist tak, že není-li pojistného nebezpečí (možnosti

⁵² BOHMAN, Ludvík, WAVERKOVÁ, Magdalena. *Zákon o pojistné smlouvě – komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Linde Praha, 2009, s. 24.

⁵³ Ještě v díle REŽNÝ, Václav. *Pojišťovací slovník. Slovník soukromého pojištění*. Praha, 1947, s. 78 se za „nebezpečí škody“ označuje možnost vzniku škody nebo pojistné příhody.

vzniku pojistné události), nemá pojistitel nárok na pojistné.⁵⁴ Obdobně je nutné tuto interpretaci použít na § 2810 OZ, pokud jde o zánik pojistného nebezpečí (tedy možnosti vzniku pojistné události). Tento aspekt bud' není v současných dílech řešen vůbec,⁵⁵ anebo se dochází k mylným závěrům (např. Haas⁵⁶ pojistné nebezpečí nesprávně zaměňuje za pojistné riziko, zatímco Jandová⁵⁷ nemožnost výkladu jako „příčiny“ pro toto ustanovení vůbec nerozpoznaла).

Seznam použitých zdrojů:

1. BOHMAN, Ludvík, WAVERKOVÁ, Magdalena. *Zákon o pojistné smlouvě – komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Linde Praha, 2009.
2. ČAPEK, Julius. *O převodnosti pojistného nároku při pojištění škodovém: o pojištění na cizí účet. Práce pro III. sjezd právníků čsl. v Bratislavě*. Bratislava, 1930.
3. ČAPEK, Julius. Osoby vystupující na straně pojistníka v pojistném poměru. *Právník*, 1935, roč. 74, č. 2, s. 81–89.
4. EHRENBERG, Victor. *Versicherungsrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895.
5. EHRENZWEIG, Albert. *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*. Wien: Springer Verlag, 1952.
6. HERMANN-OTAVSKÝ, Karel. *Soukromé pojišťovací právo československé podle zákona z 23. prosince 1917*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1921.
7. HONSELL, Heinrich (Hrsg). *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG*. Zürich: Springer, 1999.
8. HORN, Josef. *Pojistné právo: zákon ze dne 3. července 1934 čís. 145 Sb. z. a n. o pojistné smlouvě, pojistné regulativy, zákon ze dne 11. července 1934, čís. 147*,

⁵⁴ To má i své historické důvody, neboť zákon o pojistné smlouvě z roku 1934 stanovil, že bez nebezpečí vůbec není pojištění (§ 7 odst. 1). Zákon o pojistné smlouvě z roku 1950 následek neplatnosti zmínil a stanovil (§ 6 odst. 1), že pojistník má možnost sám rozhodnout o odstoupení od pojištění. Náš OZ klade větší důraz na existenci pojistného zájmu a neexistenci nebezpečí ve zpětném pojištění spojuje jen s nevzniknutím nároku na pojistné, pokud pojistitel nebyl v dobré víře. Kolísavost možnosti vzniku pojistné události v průběhu trvání pojištění je dalším důvodem, proč není pojmovým znakem pojištění převzetí nebezpečí pojistitelem.

⁵⁵ Př. WAVERKOVÁ, Magdalena. § 2810 [Některé právní důvody zániku pojištění]. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014; DOBIAŠ, Petr. Komentář k § 2810. In: PRAŽÁK, Zbyněk a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721–2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.* Praha: Leges, 2017, s. 1539; RŮŽIČKA, Hynek. Komentář k § 2810. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2792.

⁵⁶ Např. HAAS, Karel. Komentář k § 2810. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

⁵⁷ JANDOVÁ, Lucie. § 2810 [Další důvody zániku pojištění]. In JANDOVÁ, Lucie, ŠLAUF, Petr, SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Pojištění v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014.

- Sb.z. a n. o zabezpečení nároků pojistníků v pojištění soukromém a o státním dozoru na soukromé pojišťovny a ostatní ustanovení souvislá s právem pojistným s vysvětlivkami, srovnávacími statěmi a rozhodnutími nejvyšších stolic. Praha: V. Linhart, 1934.
9. HRUŠKA, Otakar. Zájem na pojištění v teorii a praksi. *Rozpravy Jednoty pro vědy pojistné*, 1941, č. 22, s. 35 – 53.
 10. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo*. Zvláštní část (§ 2055-3014). Praha: C. H. Beck, 2014.
 11. JANDOVÁ, Lucie, ŠLAUF, Petr, SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Pojištění v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014.
 12. KISCH, Wilhelm. *Handbuch des Privatversicherungsrechts*, III., *Die Lehre von dem Versicherungsinnteresse*. München- Berlin – Leipzig, 1922.
 13. KÖNIG, Willy. *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*. 3. Aufl., Bern: Herbert Lang & Cie, 1967.
 14. KREJČÍ, Ferdinand. *Pojistné právo v lidově demokratickém Československu. Praktický komentář*. Praha: Státní pojišťovna, 1958.
 15. LOOSCHELDERS, Dirk, POHLMANN, Petra. *Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar*. 3. Auf. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2016.
 16. MANES, Alfred. *Versicherungswesen*. Leipzig: B. G. Teubner, 1905.
 17. PAPOUŠEK, Cyrill. *Zákon o pojistné smlouvě ze dne 3. července 1934, č. 145 Sb. z. a n., se zvláštním zřetelem k všeobecným pojistným podmínkám*. Praha: Československý Kompas, 1936.
 18. PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017.
 19. PRAŽÁK, Zbyněk a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku: komentář k § 1721-2893 OZ podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb*. Praha: Leges, 2017.
 20. REŽNÝ, Václav. *Pojišťovací slovník. Slovník soukromého pojištění*. Praha, 1947.
 21. SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo I. Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků*. Reprint. Praha: Wolters Kluwer, 2010.
 22. SEDLÁČEK, Jaromír. *O materiálně-právních funkčních pojistkách*. Praha: Bursík & Kohout, 1911.
 23. ŠIMEK, Robert. Vývoj doktríny pojistného zájmu. In MADLEŇÁKOVÁ, Lucie, VIČAŘOVÁ HEFNEROVÁ, Hana (ed.). *Právo v proměnách času: 10 let debatování mladých právníků*. Praha: Leges, 2016.
 24. ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
 25. WANDT, Manfred. *Versicherungsrecht*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2010.

Nelegálne zamestnávanie v právnom poriadku Slovenskej republiky

Illegal employment in the Law system of the Slovak republic

JUDr. Tatiana Máhrová, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Katedra súkromnoprávnych vied

Kľúčové slová: nelegálna práca, nelegálne zamestnávanie, pracovný pomer, Inšpektorát práce, diškurz, zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní

Resumé: Príspevok analyzuje nelegálnu prácu a nelegálne zamestnávanie v právnom poriadku Slovenskej republiky a zaobera sa potrebou diskusie ku kontrole zamestnávateľov inšpektormi práce a výkonom ich práce v zmysle zákona. V príspevku sú uvedené tri spôsoby nelegálneho zamestnávania, ktoré sú upravené v zákone č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

Key words: illegal work, illegal employment, employment, labor inspectorate, dispute, Act no. 82/2005 Coll. on illegal work and illegal employment

Resume: The contribution analyzes illegal work and illegal employment in the legal order of the Slovak Republic and deals with the need for discussion on the control of employers by labor inspectors and the performance of their work under the law. The contribution presents three ways of illegal employment, which are regulated in Act no. 82/2005 Coll. on illegal work and illegal employment.

Úvod

Neregistrované ekonomické činnosti sa bežne označujú ako tzv. „práca načierno“, práve tento aspekt skrytej zamestnanosti v odbornej tematike vystihuje pojem nelegálna práca. Z tohto hľadiska nelegálnu prácu možno definovať ako výkon takej závislej práce, pri výkone ktorej prichádza k porušovaniu pracovnoprávnych predpisov, právnych predpisov týkajúcich sa zamestnanosti, právnych predpisov o podnikaní, a pri ktorých dochádza k neplneniu daňových a odvodových povinností. Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie predstavujú závažný spoločenský a ekonomický problém, s negatívnym dopadom celospoločenského charakteru a z toho dôvodu im je potrebné venovať zvýšenú pozornosť.

Základnou právnou normou v oblasti nelegálneho zamestnávania je zákon č. 82/2005 Z. Z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý bol prijatý Národnou radou Slovenskej republiky 9. februára 2005, s účinlosťou od 1. apríla 2005 (ďalej len „zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní“).

Hlavným cieľom tohto zákona je chrániť nielen spoločnosť pred negatívnymi dopadmi nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ale zákon chráni aj fyzické osoby, pre ktoré nelegálna práca prináša sociálnu neistotu.

I. Typy nelegálneho zamestnávania

Pojmy nelegálne zamestnávanie a nelegálna práca¹ sú definované v zákone o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

Nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu

- a) fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu
- b) fyzickej osoby, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu a nesplnila povinnosť podľa osobitného predpisu alebo
- c) štátneho príslušníka tretej krajiny a nie sú splnené podmienky na jeho zamestnávanie podľa osobitného predpisu.²

Nelegálnym zamestnávaním je aj zamestnávanie štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý sa zdržiava na území Slovenskej republiky v rozpore s osobitným predpisom a ktorý vykonáva závislú prácu.

V tomto príspevku sa budeme venovať nelegálному zamestnávaniu, ktoré vzniká v prípade ak s fyzickou osobou nemá zamestnávateľ založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer alebo, ak s fyzickou osobou má zamestnávateľ založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer ale nesplnil si povinnosť podľa osobitného predpisu.

K bodu I. písm. a), t. j. k §2 ods. 2 písm. a) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní:

Jedným z najčastejších typov nelegálneho zamestnávania je prípad, kedy fyzická osoba vykonáva prácu pre zamestnávateľa a ten s ňou nemá založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu, ktorým sa myslí zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) a zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o štátnej službe“).

§ 1 ods. 3 Zákonníka práce upravuje, že závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu ako sú pracovnoprávne vzťahy

¹ BULLA, Róbert. *Pracovné právo v aplikáčnej praxi, aktuálne otázky*. In Pracovné právo 2017. Zborník referátov. Bratislava: EU Generation – Dagmar Zboray, 2017, s. 74 – 95

² zákon č. 82/2005 Z. Z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru alebo výnimčne aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Iným pracovnoprávnym vzťahom je, keď občania vykonávajú prácu pre zamestnateľský subjekt na základe osobitného zákona (napr. zákon o štátnej službe, zákon o výkone práce vo verejnem záujme, zákon o prokuratúre).

Pracovný pomer sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnancom a zamestnateľom, ak Zákonník práce neustanovuje inak.³ Písomne musí byť uzatvorená každá z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.⁴ V prípade dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru Zákonník práce podmieňuje ich platnosť písomnou formou, explicitne uvádzá: inak je neplatná.

V praxi teda môže nastať situácia, kedy sa zamestnateľ dohodne na výkone práce s fyzickou osobou, ktorá však opomene podpísť napr. dohodu o brigádnickej práci študenta. Zamestnateľ túto fyzickú osobu aj prihlási pred začiatkom výkonu práce do registra Sociálnej poistovne, avšak nevšimne si, že nemá podpísanú dohodu aj zo strany fyzickej osoby. V takomto prípade dochádza k nelegálnemu zamestnávaniu fyzickej osoby podľa § 2 ods. 2 písm. a) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, nakolko dohoda o brigádnickej práci študenta nebola uzavretá písomne, t. j. je neplatná a zamestnateľ teda nemá s fyzickou osobou platne uzatvorený pracovnoprávny vzťah.

Národný inšpektorát práce v Nitre k problematike zakladania pracovnoprávneho vzťahu zastáva nasledovný názor, príklad:

Fyzická osoba vykonáva dňa 12.05.2015 závislú prácu- predaj zmrzliny. Zamestnateľ uzatvoril s touto fyzickou osobou dohodu o pracovnej činnosti, a to dňa 12.05.2015 s dohodnutým dňom začatia výkonu práce odo dňa 13.05.2015. Účastník konania prihlásil túto fyzickú osobu do registra poistencov a sporiteľov Sociálnej poistovne dňa 13.05.2015 s rozhodujúcim časom o 11:51 s dátumom vzniku poistenia ku dňu 13.05.2015. Tieto uvádzané skutkové zistenia podľa názoru Národného inšpektorátu práce napĺňajú skutkovú podstatu správneho deliktu posúdeného ako porušenie §3 ods. 2 v nadväznosti na §2 ods. 2 písm. a) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, nakolko zamestnateľ mal s fyzickou osobou uzatvorenú dohodu o pracovnej činnosti zo dňa 12.5.2015 s dohodnutým začiatkom výkonu práce 13.05.2015, avšak už dňa 12.05.2015 využíval závislú prácu fyzickej osoby, t. j. v období, kedy medzi nimi ešte legitimne neexistoval pracovnoprávny vzťah, nakolko v zmysle §46 Zákonného práce: „Pracovný pomer vzniká odo dňa, ktorý bol dohodnutý v pracovnej zmluve ako deň nástupu do práce.“ Pracovný pomer teda vzniká dňom, ktorý bol dohodnutý v pracovnej zmluve ako deň nástupu do práce. Nevzniká uzavretím pracovnej zmluvy, pretože pracovná zmluva je iba právnym základom pre vznik pracovného pomeru.

³ §42 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov

⁴ §226 ods. 2, §228 ods. 1, § 228a písm. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov

Tu treba uviesť, že zákon okrem pozitívneho vymedzenia nelegálneho zamestnávania, teda vymedzenia čo je nelegálnym zamestnávaním, obsahuje aj negatívne vymedzenie nelegálneho zamestnávania, teda určuje podmienky, za splnenia ktorých sa nejedná o nelegálne zamestnávanie, resp. o nelegálnu prácu.

§ 2a ods. 1 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní znie: „Nelegálne zamestnávanie nie je, ak pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, vykonáva prácu jeho príbužný v priamom rade, súrodenc alebo manžel, ktorý je dôchodkovo poistený, je poberateľom dôchodku podľa osobitných predpisov alebo je žiakom, alebo študentom do 26 rokov veku“.

§ 2a ods. 1 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní znie: „Nelegálna práca nie je práca, ktorú vykonáva pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, príbužný v priamom rade, súrodenc alebo manžel, ktorý je dôchodkovo poistený, je poberateľom dôchodku podľa osobitných predpisov alebo je žiakom, alebo študentom do 26 rokov veku“.

Základnou podmienkou, aby sa v prípade vykonávania závislej práce nejednalo o nelegálne zamestnávanie teda je, že takúto prácu môže fyzická osoba vykonávať len pre fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, nikdy nie pre právnickú osobu. Druhou základnou podmienkou je, že sa musí jednať o príbužného v priamom rade, súrodencu alebo manžela. Príbužními v priamom rade sú priami predkovia a priami potomkovia, t. j. starí rodičia, rodičia, deti.

Tu teda môže nastať prípad, kedy fyzická osoba podnikateľ (živnostník) využíva závislú prácu svojho dieťaťa, ktoré je študentom do 26 rokov. Nakolko sa jedná o študenta, nemusí byť pre potreby posudzovania nelegálneho zamestnávania ani poberateľom dôchodku ani dôchodkovo poistený, takýto stav by sa neposudzoval ako nelegálne zamestnávanie, resp. výkon nelegálnej práce. Ak by si však živnostník založil obchodnú spoločnosť a jeho dieťa, ktoré je sice študentom do 26 rokov, by vykonávalo pre neho závislú prácu aj nadálej, avšak už nie pre neho ako živnostníka, ale pre právnickú osobu, jednalo by sa o nelegálnu prácu, resp. nelegálne zamestnávanie.

Ďalší príklad: Matka vykonáva závislú prácu pre dcéru, ktorá je živnostníčkou. Matka má 50 rokov, nie je poberateľom dôchodku, je nezamestnaná a nie je dobrovoľne dôchodkovo poistená. Takýto prípad by sa posudzoval ako nelegálne zamestnávanie, aj keď sú splnené dve podmienky, t. j. jedná sa o fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a ide o príbužných v priamom rade, ale nie je splnená tretia podmienka, teda nejedná sa o príbužného, ktorý je dôchodkovo poistený, nie je poberateľom dôchodku a nie je ani študentom či žiakom.

K bodu I. písm. b), t. j. k §2 ods. 2 písm. b) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní:

Ďalším typom nelegálneho zamestnávania je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu fyzickej osoby,

má s ňou založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu a nesplnila povinnosť podľa osobitného predpisu, ktorým je zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“).

V zmysle § 231 ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom poistení je zamestnávateľ povinný prihlásiť do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia zamestnanca podľa § 4 ods. 1 na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie a na poistenie v nezamestnanosti a zamestnanca podľa § 4 ods. 2 okrem zamestnanca v právnom vzťahu na základe ním určenej dohody o brigádnickej práci študentov podľa § 227a, na dôchodkové poistenie pred vznikom týchto poistení, najneskôr pred začatím výkonu činnosti zamestnanca.⁵

K opomenutiu povinnosti prihlásiť zamestnanca do registra vedeného Sociálnou poisťovňou častokrát dochádza aj neúmyselne, nie s cieľom vyhnúť sa odvodovému zaťaženiu, avšak úmysel zamestnávateľov v prípade správnych deliktov nie je rozhodujúci, napokoľ zodpovednosť zamestnávateľov za správne delikty je zodpovednosťou objektívnej, t. j. v tomto prípade sa neskúma zavinenie zamestnávateľa a teda neskúma sa dôvod opomenutia zákonnej povinnosti.

V praxi sa stretávame v súvislosti s Inšpekciami práce⁶ s dvoma prípadmi tohto porušenia právneho predpisu.

Prvý prípad: Inšpektor práce nájde na pracovisku zamestnávateľa fyzickú osobou, ktorá pre neho vykonáva závislú prácu, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah, avšak nie je v čase výkonu inšpekcie práce prihlásená v registri vedenom Sociálnou poisťovňou. Konštatuje sa naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 2 ods. 2 písm. b) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

Druhý prípad, ide o tzv. „spätnú nelegálku“. Inšpektor práce si v rámci výkonu inšpekcie práce vyžiada od zamestnávateľa⁷ evidenciu dochádzky zamestnanca za posledné dva roky, doklad o uzatvorení pracovnoprávneho vzťahu a regisitračný list zamestnanca. Porovnaním týchto dokladov inšpektor práce v čase kontroly prebiehajúcej v roku 2017 zistí, že v roku 2015, v deň nástupu do práce bol zamestnanec prihlásený až o 10:00 hod., avšak prácu začal vykonávať už o 8:00 hod. Zamestnávateľ zamestnanca prihlásil o 10:00 hod, prihlásil ho od 8:00 hod, t. j. za zamestnanca zaplatí všetky odvodové povinnosti od 8:00 hod. Skutočnosť, že zamestnancovi nevznikla žiadna škoda nemá vplyv na posudzovanie tohto opomenutia a podľa súčasného právneho stavu sa rovnako aj v tomto prípade konštatuje naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 2 ods. 2 písm. b) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní. Takýto

⁵ § 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších právnych predpisov

⁶ zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o inšpekcii práce“)

⁷ § 16 zákona o inšpekcii práce

postup, resp. závery sa zamestnávateľom v mnohých prípadoch javia ako šikanózne, úplne nesprávne, a najmä v rozpore s účelom zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní. Práve pre takéto prípady bolo na zákonodarcu apelované s potrebou zmeny právnej úpravy. V súčasnosti bola predložená novela zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní⁸, ktorá čaká na prerokovanie v parlamente. Novela by mala priniesť zmenu v tom, že správneho deliktu podľa § 2 ods. 2 písm. b) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní sa dopustí právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, ak neprihlási zamestnanca do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia do siedmich dní od uplynutia lehoty podľa osobitného predpisu na prihlásenie do tohto registra (§ 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2005 Z. z., t. j. pred začiatkom výkonu práce zamestnancom), najneskôr však do začatia kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ak kontrola začala do siedmich dní od uplynutia lehoty podľa osobitného predpisu na prihlásenie do tohto registra (§ 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2005 Z. z., t. j. pred začiatkom výkonu práce zamestnancom).

Takáto právna úprava by eliminovala uvedený vyššie spomenutý prípad, nakoľko inšpektor práce by pri inšpekcii práce v roku 2017 zistil, že zamestnávateľ v roku 2015 prihlásil zamestnanca do registra Sociálnej poisťovne dve hodiny po tom, ako začal vykonávať prácu, avšak prihlásil ho do siedmich dní od vzniku tejto povinnosti, takže nedošlo k porušeniu právneho predpisu a nekonštatovalo by sa porušenie zákona. Ak bude návrh zákona schválený, tzv „spätná nelegálka“ sa bude konštatovať len v prípade, kedy zamestnávateľ prihlási zamestnanca do registra Sociálnej poisťovne po siedmych dňoch od začiatku výkonu práce. V tomto prípade, ak zamestnávateľ opomína povinnosť prihlásiť zamestnanca do registra vedeného Sociálnej poisťovňou viac ako sedem dní je logicky väčší predpoklad, že už dochádza k účelovému, úmyselnému opomínaniu zo strany zamestnávateľa.

Samozrejme ako vyplýva zo znenia navrhovanej novely, zamestnanec musí byť prihlásený do registra najneskôr do začatia kontroly nelegálneho zamestnávania, teda ak aj neuplynulo sedem dní od začiatku výkonu práce zamestnancom, kontrola začne napr. na štvrtý deň od začiatku výkonu práce zamestnancom, zamestnanec musí byť v čase kontroly prihlásený v Sociálnej poisťovni.

Novela zákona má teda za úlohu hlavne zmieriť prísne posudzovanie a následné trestanie tzv. „spätnej nelegálky“. Cieľom je teda najmä vylúčiť konštatovanie nelegálneho zamestnávania v prípadoch, kedy si zamestnávateľ povinnosť prihlásiť zamestnanca do registra Sociálnej poisťovne splní sám, bez zistenia nesplnenia tejto povinnosti kontrolným orgánom, avšak s malým oneskorením.

⁸ LP/2017/355 Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Čo sa týka prihlásovania zamestnanca do registra Sociálnej poisťovne, je potrebné prihliadať, resp. dbať na tom, na aký typ prihlášky zamestnanca zamestnávateľ prihlasuje. V praxi môže nastať nasledovná situácia: zamestnávateľ prihlásil zamestnanca do Sociálnej poisťovne ako dlhodobo nezamestnaného. V prípade dlhodobo nezamestnaného je zamestnávateľ oslobodený od platenia odvodov na sociálne poistenie, avšak toto oslobodenie sa vzťahuje na obdobie maximálne prvých 12 kalendárnych mesiacov trvania pracovného pomeru alebo štátnozamestnanecného pomeru, s výnimkou odvodov na úrazové a garančné poistenie platených zamestnávateľom. Podaním Registračného listu FO – prihláška – dlhodobo nezamestnaný, informačný systém Sociálnej poisťovne zabezpečí pridanie príznaku automatické ukončenie role „10 S“ (úrazové a garančné poistenie), t. j. automaticky sa ukončí po 12tich mesiacoch. Sociálna poisťovňa nie je povinná o tejto skutočnosti, t. j. o automatickom zániku poistenia informovať zamestnávateľa, preto ak pracovný pomer trvá ďalej, t. j. viac ako 12 mesiacov, zamestnávateľ je povinný prihlásiť zamestnanca registračným listom FO – prihláška, typ poistenej FO (16) – zamestnanec a tým sa v informačnom systéme Sociálnej poisťovne zabezpečí pokračovanie role „10S“. V prípade, že by si zamestnávateľ túto povinnosť neuvedomil, zamestnanca by aj ďalej po 12tich mesiacoch zamestnával, a neprihlásil by ho do registra Sociálnej poisťovne, dopustil by sa porušenia § 2 ods. 2 písm. b) zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.⁹

Záver

Nezamestnanosť je v súčasnosti jeden z najhorších javov modernej spoločnosti. Predstavuje problém, s ktorým sa stále aktívnejšie zaoberajú vlády krajín na celom svete. Právne jedným z faktorov ovplyvňujúcich ukazovatele nezamestnanosti je nelegálna práca. Nelegálna práca najčastejšie spočíva v tom, že zamestnávateľ nezaloží s fyzickou osobou, ktorá pre neho vykonáva závislú prácu, pracovnoprávny vzťah písomnou pracovnou zmluvou, ani žiadnou dohodou o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru a súčasne ju ani neprihlási do registra vedeného Sociálnou poisťovňou. Motívom takéhoto konania je snaha zamestnávateľa ušetriť náklady na pracovnú silu spojenú s daňovými a odvodovými povinnosťami zamestnanca a súčasne snaha fyzickej osoby získať nezdanený príjem bez splnenia odvodových povinností. Hybnou silou v prípade záujmu zamestnávateľov o nelegálnu prácu je znižovanie nepriamych nákladov, t. j. záklenných príspevkov na zdravotné poistenie, poistenie v nezamestnanosti a sociálne zabezpečenie a priamych nákladov práce, teda mzdy. Negatívnym dôsledkom nelegálneho zamestnávania je fakt, že spôsobuje nerovné podmienky pri dosahovaní

⁹ Odvodová úľava pri zamestnaní dlhodobo nezamestnaného alebo osoby s trvalým pobytom v najmenej rozvinutom okrese [online]. employment.gov.sk, [cit. 1.10.2017]. dostupné na <<https://www.employment.gov.sk/sk/socialne-poistenie-dochodkovy-system/odvodova-ulava-pri-zamestnani-dlhodobo-nezamestnanego.html>>.

zisku zo zárobkovej činnosti a podnikania. Poškodzuje tie subjekty – podnikateľov, ktorí podnikajú a pracujú korektne, pracujú na základe pracovných zmlúv, ohlasujú zárobkovú činnosť, riadne odvádzajú dane, dodržiavajú v pracovnoprávnych vzťahoch zákonom stanovené normy napriek vyšším mzdovým nákladom a nižšiemu ekonomickému profitu. Prospech zo zabezpečovania výkonu prác inak ako zamestnancami alebo obchodnými partnermi je predovšetkým zvyšovanie zisku z podnikania na farchu bezpečnosti a sociálnych podmienok zamestnancov.

Negatívom, ktoré plynie z nelegálnej práce pre zamestnancov je skutočnosť, že nelegálnym zamestnávaním dochádza k ohrozeniu sociálnej istoty zamestnancov, na kolko nie sú zabezpečení poistením pre prípad vzniku úrazu na pracovisku a zároveň ani dôchodkovým poistením. Nelegálne zamestnávanie občania sa ocitajú bez akéhokoľvek sociálneho zabezpečenia, zdravotného poistenia, bez právnej ochrany z hľadiska možnosti uplatnenia nárokov, ktoré za normálnych okolností súvisia s vykonávanou prácou.

Práca fyzických osôb vykazujúca status legálnosti naopak zabezpečuje ochranu zamestnancov prostredníctvom zákonička práce a ostatných pracovnoprávnych predpisov.

Zoznam použitej literatúry

- BARANCOVA, Helena. SCHRONK, Robert. 2013. Pracovné právo. Bratislava: Vydavatelstvo Sprint 2 s.r.o., 2013, ISBN 978-80-89393-97-8
- LP/2017/355 Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- BULLA, Róbert. Pracovné právo v aplikačnej praxi, aktuálne otázky. In Pracovné právo 2017. Zborník referátov. Bratislava: EU Generation – Dagmar Zboray, 2017, s. 74–95
- Zákon č. 82/2005 Z. Z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Odvodová úlava pri zamestnaní dlhodobo nezamestnaného alebo osoby s trvalým pobytom v najmenej rozvinutom okrese [online]. employment.gov.sk, [cit. 1.10.2017]. dostupné na <<https://www.employment.gov.sk/sk/socialne-poistenie-dochodkovy-system/odvodova-ulava-pri-zamestnani-dlhodobo-nezamestnaneho.html>>

Část třetí

Diskurz v právu evropském a mezinárodním

Európsky ochranný príkaz v právnom poriadku Slovenskej republiky*

*European Protection Order
in the Legal Order of the Slovak Republic*

JUDr. et PhDr. mult. Libor Klimek, PhD.

Výskumné kriminologické centrum Fakulty práva Pan-európskej vysokej školy

Kľúčové slová: ochranný príkaz, európsky ochranný príkaz, Smernica 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze, návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach, zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach

Resumé: Príspevok sa zaobera európskym ochranným príkazom v právnom poriadku Slovenskej republiky. Je rozdelený do dvoch sekcií. Kým prvá sekcia sa zameriava na návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach, druhá sekcia prezentuje zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a súvisiace otázky.

Key words: protection order, European protection order, Directive 2011/99/EU on the European protection order, Proposal of the Act on the European Protection Order in Criminal Matters Act No. 398/2015 Coll. on the European Protection Order in Criminal Matters

Resume: The contribution deals with the European protection order in the legal order of the Slovak Republic. It is divided into two sections. While the first section is focused on the Proposal of the Act on the European Protection Order in Criminal Matters, the second section introduces the Act No. 398/2015 Coll. on the European Protection Order in Criminal Matters.

Úvod

Európsky ochranný príkaz je novým nástrojom trestného práva v oblasti vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach v Európskej únii (ďalej len „EÚ“). Na úrovni EÚ bol predstavený Smernicou 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze¹, ktorá predstavuje „polisabonský“ (post-Lisbon) vývoj legislatívnych opatrení

* Príspevok bol vypracovaný v rámci projektu APVV „Monitoring latentnej kriminality a viktimologická situácia na Slovensku“ – APVV č. APVV-0752-12; zodpovedný riešiteľ projektu – prof. PhDr. Květoň Holcr, DrSc.

¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/99/EÚ z 13. decembra 2011 o európskom ochrannom príkaze. Úradný vestník Európskej únie, L 338/2, 21. december 2011. Od ‘európskeho ochranného príkazu v trestných veciach’ je potrebné odlišovať ‘európsky ochranný príkaz v civilných veciach’, ktorého právnym základom je Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 606/2013 z 12. júna 2013 o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach. Úradný vestník Európskej únie, L 181/4, 29. jún 2013.

EÚ v oblasti ochrany obetí², ako aj v oblasti vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach. Za účelom jeho zavedenia do právneho poriadku Slovenskej republiky (ďalej len „SR“), ako aj implementácie uvedenej Smernice, boli predstavený zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach³.

Autor príspevku nadvážuje na svoju vedeckú a publikačnú činnosť k téme európskeho ochranného príkazu⁴. Príspevok sa zaobrá európskym ochranným príkazom v právnom poriadku SR. Je rozdelený do dvoch sekcií. Kým prvá sekcia sa zameriava na návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach, druhá sekcia prezentuje zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a súvisiace otázky.

1 Návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach

Členské štáty EÚ – vrátane SR – boli povinné uviesť do účinnosti zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu so Smernicou 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze do 11. januára 2015. Za týmto účelom Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky predstavilo *Návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov* (ďalej len „Návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach“, alebo „Návrh zákona“). Avšak, SR túto povinnosť nesplnila v požadovanom termíne.

Návrhom zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach sa vykonávala transpozícia dvoch sekundárnych aktov EÚ do právneho poriadku SR, a to Smernice

² MITSILEGAS, Valsamis. The Place of the Victim in Europe's Area of Criminal Justice. In IPPOLITO, Francesca, INGLESIAS SÁNCHEZ, Sara (eds). *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*. Oxford – Portland – Oregon, Hart Publishing, 2015, s. 317.

³ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky z 12. novembra 2015 č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁴ KLIMEK, Libor. *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*. Cham, Springer, 2017, 742 pages; KLIMEK, Libor. Európsky ochranný príkaz: vývoj trestného práva v oblasti ochrany obetí trestných činov. *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 10, s. 1312-1319; KLIMEK, Libor. Európsky ochranný príkaz: nový trestnoprocesný nástroj Európskej únie a úvahy k právnemu poriadku Slovenskej republiky. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 4, s. 548-569 (I. časť) & č. 5, s. 711-720 (II. časť); KLIMEK, Libor. Rok 2020: európsky ochranný príkaz, európsky vyšetrovací príkaz. In KISELYOVÁ, Zuzana a kolektív (eds). *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2013 – 2. časť*. Zborník z vedeckej konferencie konanej dňa 23. marca 2013 v Častej-Papierničke. Bratislava: Univerzita Komenského, 2013, s. 876-881; KLIMEK, Libor. Európsky ochranný príkaz: úvahy k právnemu poriadku Slovenskej republiky. In KOŠECKÁ, Daniela (ed). *Obete kriminality*. Zborník z vedeckej konferencie konanej v dňoch 27. a 28. novembra 2013 v Bratislave na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy. Bratislava: Iris, 2014, s. 128-139; KLIMEK, L.: Európsky ochranný príkaz v navrhovanej právnej úprave Slovenskej republiky. In KOŠECKÁ, D. (ed.): *Obete kriminality*. Zborník z odborného seminára konaného dňa 26. novembra 2015 v Bratislave na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy. Bratislava: Iris, s. 163-172.

2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze a Smernice 2013/40/EÚ o útokoch na informačné systémy⁵.

Hlavným cieľom navrhovanej právnej úpravy je transpozícia Smernice 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze do právneho poriadku SR. Transpozícia sa vykonáva osobitným zákonom, ktorým by mal byť do právneho poriadku SR zavedený európsky ochranný príkaz. Malo by ísť o špeciálnu právnu úpravu k všeobecnej právnej úprave, ktorá predpokladá subsidiárne použíte Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.⁶ Podobná situácia je aj pri iných nástrojoch vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach v EÚ⁷ – napr. zákon č. 154/2010 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze⁸, zákon č. 183/2011 Z. z. o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii⁹, zákon č. 650/2005 Z. z. o vykonaní príkazu na zaistenie majetku alebo dôkazov v Európskej únii¹⁰, čo potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky¹¹.

⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/40/EÚ z 12. augusta 2013 o útokoch na informačné systémy, ktorou sa nahradza Rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SV. Úradný vestník Európskej únie, L 218/8, 14. august 2013. Bližšie pozri: KLIMEK, Libor, ZÁHORA, Jozef, HOLCR, Květoň. *Počítacová kriminalita v európskych súvislostiach*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, Kapitola 5 – *Útoky na informačné systémy*.

⁶ Dôvodová správa k Návrhu zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach.

⁷ ČL. 82 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v znení Lisabonskej zmluvy. Úradný vestník Európskej únie, C 83/47, 30. marec 2010.

⁸ Týmto zákonom boli implementované do právneho poriadku ustanovenia Rámcového rozhodnutia Rady 2002/584/SV z 13. júna 2002 o európskom zatýkaci a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi v znení Rámcového rozhodnutia Rady 2009/299/SV. Úradný vestník Európskych spoločenstiev, L 190/1, 18. júl 2002. Bližšie pozri: IVOR, Jaroslav, KLIMEK, Libor, ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 535 et seq.; KLIMEK, Libor. *European Arrest Warrant*. Cham – Heidelberg – New York – Dordrecht – London: Springer, 2015, 375 strán.

⁹ Týmto zákonom boli implementované do právneho poriadku ustanovenia Rámcového rozhodnutia Rady 2005/214/SV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie v znení Rámcového rozhodnutia Rady 2009/299/SV z 26. februára 2009. Úradný vestník Európskej únie, L 76/16, 22. marec 2005. Bližšie pozri: IVOR, Jaroslav, KLIMEK, Libor, ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 599 et seq.; KLIMEK, Libor, ŠRAMEL, Bystrík. *Vzájomné uznávanie peňažných sankcií v Európskej únii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016.

¹⁰ Týmto zákonom boli implementované do právneho poriadku ustanovenia Rámcového rozhodnutia Rady 2008/978/SV z 18. decembra 2008 o európskom príkaze na zabezpečenie dôkazov na účely získavania predmetov, dokumentov a údajov na použitie v konaniach v trestných veciach. Úradný vestník Európskej únie, L 350/72, 30. 12. 2008. Bližšie pozri: IVOR, Jaroslav, KLIMEK, Libor, ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 581 et seq.; KLIMEK, Libor. *Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU. The Lawyer Quarterly*, 2012, Vol. 2, No. 4, pp. 250-290.

¹¹ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 22. januára 2008, sp. zn. 2 Tost 2/2008.

2 Zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a súvisiace otázky

Zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach je systematicky rozdelený do štyroch častí, a to:

- Prvá časť: Všeobecné ustanovenia,
- Druhá časť: Postup slovenských orgánov ako justičných orgánov štátu pôvodu,
- Tretia časť: Postup slovenských orgánov ako vykonávajúcich justičných orgánov, a
- Štvrtá časť: Spoločné a záverečné ustanovenia.

Zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach upravuje postup orgánov Slovenskej republiky pri:¹²

- vydávaní európskeho ochranného príkazu na jeho uznanie v inom členskom štáte EÚ, a
- uznávaní európskeho ochranného príkazu vydaného súdom alebo iným justičným orgánom členského štátu v trestnom konaní a prijatí následného opatrenia na území SR.

Avšak, aplikácia nie je nebola absolútна. Použije sa len vo vzťahu k tomu členskému štátu EÚ, ktorý prevzal do svojho právneho poriadku Smernicu 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze. Ide o veľmi obdobnú situáciu ako pri iných nástrojoch vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach, ktoré boli zavedené do právneho poriadku SR (napr. európsky zatýkací rozkaz).

Do existujúcej vnútrostátnnej úpravy trestného procesu sa zavádzajú pojmy *ochranný príkaz*. Na účely zákona č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach sa ním rozumie ‘rozhodnutie vydané v trestnom konaní súdom alebo v prípravnom konaní prokurátorom alebo justičným orgánom členského štátu, ktorým sa na účely zabezpečenia ochrany fyzickej osoby pred protiprávnym konaním majúcim charakter trestného činu, ktoré môže ohrozíť jej život, telesnú integritu alebo duševnú integritu, dôstojnosť, osobnú slobodu alebo sexuálnu integritu, ukladá obvinenému alebo odsúdenému jeden alebo viacero z týchto zákazov alebo obmedzení (ďalej len „obmedzujúce opatrenie“)’¹³:

- zákaz vstupovať do určených miest alebo do určených oblastí, kde má chránená osoba pobyt alebo ktoré navštievuje,
- zákaz alebo úprava kontaktu s chránenou osobou v akejkoľvek forme vrátane kontaktovania prostredníctvom elektronickej komunikačnej služby alebo inými obdobnými prostriedkami, alebo

¹² § 1 ods. 1 písm. a) a b) zákona č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach.

¹³ § 2 písm. a) Návrhu zákona č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach; vo vnútrostátnych právnych poriadkoch členských štátov EÚ nachádzame rôzne interpretácie pojmu ochranný príkaz, napr. ‘protection order’, ‘protective order’, ‘restraining order’, ‘stay-away order’, alebo ‘no-contact order’ – bližšie pozri: Van der AA, Suzanne. Protection Orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do We Go from Here? *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2012, Vol. 18, No. 2, pp. 183-204.

-
- zákaz alebo úprava približovania sa k chránenej osobe bližšie ako na určenú vzdialenosť.

Ide o taxatívny výpočet obmedzujúcich opatrení, ktoré môžu byť predmetom európskeho ochranného príkazu. V podmienkach SR do úvahy prichádzajú všetky rozhodnutia, u ktorých je možné na základe Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.¹⁴ alebo Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z.¹⁵ súčasne uložiť vyššie uvedené obmedzujúce opatrenia, a to konkrétnie rozhodnutia, ktorými bolo rozhodnuté o:

- podmienečnom odklade výkonu trestu odňatia slobody,
- podmienečnom odklade výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom,
- treste povinnej práce,
- treste zákazu účasti na verejných podujatiach,
- podmienečnom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody,
- podmienečnom upostení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti,
- podmienečnom upostení od výkonu zvyšku trestu zákazu účasti na verejných podujatiach,
- ochrannom dohľade,
- podmienečnom upostení od potrestania,
- nahradení väzby, a
- podmienečnom zastavení trestného stíhania.¹⁶

Do existujúcej vnútrostátnej úpravy trestného procesu sa zavádzajú tak tiež pojmy *európsky ochranný príkaz*. Na účely navrhovaného zákona sa ním rozumie ‘rozhodnutie vydané v trestnom konaní na základe ochranného príkazu súdom alebo v prípravnom konaní prokurátorom alebo justičným orgánom členského štátu na účely zabezpečenia ochrany fyzickej osoby na území iného členského štátu’¹⁷.

Záver

Európsky ochranný príkaz je novým nástrojom trestného práva v oblasti vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach v EÚ, ako aj v SR.

¹⁴ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky z 20. mája 2005 č. 300/2005 Z. z. – Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

¹⁵ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky z 24. mája 2005 č. 301/2005 Z. z. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

¹⁶ K uvedeným opatreniam bližšie pozri: IVOR, Jaroslav a kolektív. *Trestné právo hmotné: Všeobecná časť*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010; IVOR, Jaroslav a kolektív. *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010; BURDA, Eduard, ČENTÉŠ, Jozef, KOLESÁR, Juraj, ZÁHORA, Jozef a kolektív. *Trestný zákon: Všeobecná časť: Komentár – I. diel*. Praha: C. H. Beck, 2010; ČENTÉŠ, Jozef a kolektív. *Trestný zákon: Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2013; ČENTÉŠ, Jozef a kolektív. *Trestný poriadok: Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2014.

¹⁷ § 2 písm. b) Návrhu zákona č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach.

Členské štáty EÚ – vrátane SR – boli povinné uviesť do účinnosti zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu so Smernicou 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze do 11. januára 2015. Za týmto účelom Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky predstavilo Návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Aj keď oneskorene, ale predsa, SR prijala zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach. Zákon č. 398/2015 Z. z. o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach upravuje postup orgánov Slovenskej republiky pri, po prvej, vydávaní európskeho ochranného príkazu na jeho uznanie v inom členskom štáte EÚ, a po druhé, uznávaní európskeho ochranného príkazu vydaného súdom alebo iným justičným orgánom členského štátu v trestnom konaní a prijatí následného opatrenia na území SR.

Avšak, aplikácia zákona nie je absolútна. Použije sa len vo vzťahu k tomu členskému štátu EÚ, ktorý prevzal do svojho právneho poriadku Smernicu 2011/99/EÚ o európskom ochrannom príkaze. Ide o veľmi obdobnú situáciu ako pri iných nástrojoch vzájomného uznávania justičných rozhodnutí v trestných veciach, ktoré boli zavedené do právneho poriadku SR (napr. európsky zatýkací rozkaz).

Zoznam použitých zdrojov

- IVOR, Jaroslav, KLIMEK, Libor, ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013
- KLIMEK, L.: Európsky ochranný príkaz v navrhovanej právnej úprave Slovenskej republiky. In: KOŠECKÁ, D. (ed.): *Obete kriminality*. Zborník z odborného seminára konaného dňa 26. novembra 2015 v Bratislave na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy. Bratislava: Iris, s. 163-172
- KLIMEK, Libor. Európsky ochranný príkaz: nový trestnoprocesný nástroj Európskej únie a úvahy k právnemu poriadku Slovenskej republiky. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 4, s. 548-569 (I. časť) & č. 5, s. 711-720 (II. časť)
- KLIMEK, Libor. Európsky ochranný príkaz: úvahy k právnemu poriadku Slovenskej republiky. In KOŠECKÁ, Daniela (ed). *Obete kriminality*. Zborník z vedeckej konferencie konanej v dňoch 27. a 28. novembra 2013 v Bratislave na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy. Bratislava: Iris, 2014, s. 128-139
- KLIMEK, Libor. Európsky ochranný príkaz: vývoj trestného práva v oblasti ochrany obetí trestných činov. *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 10, s. 1312-1319
- KLIMEK, Libor. *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*. Cham, Springer, 2017
- KLIMEK, Libor. Rok 2020: európsky ochranný príkaz, európsky vyšetrovací príkaz. In KISELYOVÁ, Zuzana a kolektív (eds). *Milníky práva v stredoeurópskom priestore*

- 2013 – 2. časť. Zborník z vedeckej konferencie konanej dňa 23. marca 2013 v Častej-Papierničke. Bratislava: Univerzita Komenského, 2013, s. 876-881
- MITSILEGAS, Valsamis. The Place of the Victim in Europe's Area of Criminal Justice. In IPPOLITO, Francesca, INGLESIAS SÁNCHEZ, Sara (eds). *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*. Oxford – Portland – Oregon, Hart Publishing, 2015
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 606/2013 z 12. júna 2013 o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach. Úradný vestník Európskej únie, L 181/4, 29. jún 2013
- Návrh zákona o európskom ochrannom príkaze v trestných veciach
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/99/EÚ z 13. decembra 2011 o európskom ochrannom príkaze. Úradný vestník Európskej únie, L 338/2, 21. december 2011
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 22. januára 2008, sp. zn. 2 Tost 2/2008
- Van der AA, Suzanne. Protection Orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do We Go from Here? *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2012, Vol. 18, No. 2, pp. 183-204
- Zmluva o fungovaní Európskej únie v znení Lisabonskej zmluvy. Úradný vestník Európskej únie, C 83/47, 30. marec 2010

Předběžná otázka v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

*The preliminary ruling in judgments of the Court of Justice
of the European Union*

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Katedra občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy¹

Klíčová slova: Řízení o předběžné otázce, Soudní dvůr Evropské unie, Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU), článek 267 SFEU.

Resumé: Příspěvek se zabývá problematikou řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem Evropské unie iniciovaného českými soudy. Pozornost je věnována zejména analýze povinnosti předběžnou otázku ze strany českého soudu předložit, jakož i výjimkami z této povinnosti, včetně právní úpravy a vývoje judikatury v dané oblasti. Závěr práce přináší zamýšlení nad současným stavem zkoumaného téma i z pohledu ochrany proti porušení povinnosti soudu předložit předběžnou otázku, a to jak na úrovni národní, tak nadnárodní.

Key words: the preliminary ruling procedure, the Court of Justice of the European Union (CJEU), the Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU), Article 267 of the TFEU.

Resume: The article deals with the issue of preliminary ruling procedure before the Court of Justice of the European Union initiated by the Czech courts. Attention is in particular paid to the analysis of the obligation to submit a preliminary question by a Czech court as well as to the exceptions to this obligation, applicable legislation including the development of case law in the given area. The conclusion of the work brings an answer to the question of protection against a breach of the obligation to submit a preliminary question, both at the national and transnational level.

1. Úvod

Soudní dvůr Evropské unie² přispívá k evropskému projektu, zejména svoji úlohou a judikaturou v rámci evropské integrace. V souladu se zakládajícími dokumenty Evropského společenství, resp. Evropské unie, rozhoduje Soudní dvůr Evropské unie mj.

¹ Vystoupení na konferenci a příspěvek autora vznikl za podpory programu Progres Q03 s názvem „Soukromé právo a výzvy dneška“, který je primárním, nesoutěžním nástrojem institucionální podpory vědy na Univerzitě Karlově.

² Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr), je nejvyšším soudem Evropské unie. Má poslední slovo ve všech právního rádu Evropské unie. Byl zřízen v roce 1952 a sídlí v Lucemburku na rozdíl od většiny ostatních institucí EU, které sídlí v Bruselu.

o předběžných otázkách týkajících se výkladu zakládajících smluv Evropské unie nebo platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Evropské unie³.

Řízení o předběžné otázce je jedním z druhů řízení před Soudním dvorem Evropské unie. Zahajuje se výlučně na základě iniciativy soudce vnitrostátního soudu, který se obrací na Soudní dvůr Evropské unie, aby rozhodl o interpretaci normy evropského práva, pokud je pochybná a pokud vnitrostátní soud má tuto normu interpretovat.⁴ To znamená, že u soudu členského státu musí probíhat soudní řízení, v jehož rámci použití normy evropského práva přichází v úvahu.⁵ Strany tohoto řízení se však nemohou samy na Soudní dvůr Evropské unie obrátit, i když v řízení před ním jsou slyšeny.⁶ Tím je realizována spolupráce Soudního dvora Evropské unie a soudů jednotlivých členských států Evropské unie, a to v otázkách interpretace, aplikace a dodržování norem evropského práva. Považuje-li národní soudce zahájení řízení o předběžné otázce za nutné k vydání svého rozhodnutí, je oprávněn zahájit řízení o předběžné otázce z vlastní iniciativy, v extrémním případě i proti vůli stran.⁷

Řízení o předběžné otázce je upraveno v článku 267 SFEU. V souladu s ním má Soudní dvůr Evropské unie pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách. Vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k rozhodnutí ve své věci, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie. Vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, které se týká osoby ve vazbě, rozhodne Soudní dvůr Evropské unie v co nejkratší lhůtě.

Předmětem řízení o předběžné otázce jsou tedy pouze dva druhy otázek. Za prvé je možné předběžnou otázku položit ohledně platnosti norem evropského práva, ve druhém případě ohledně výkladu norem evropského práva.⁸ Negativně lze předmět řízení o předběžné otázce vymezit tak, že Soudní dvůr Evropské unie nepodává výklad vnitrostátního práva, ani jeho platnosti. Soudní dvůr Evropské unie také neposuzuje platnost zakládajících smluv Evropské unie, resp. jejich změn, stejně tak nepřezkoumává jednotlivá rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. V případě otázky platnosti norem evropského práva neexistuje, na rozdíl od otázek výkladu, uvážení, zda předložit předběžnou

³ První alinea článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

⁴ WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015, s. 110.

⁵ Tamtéž.

⁶ Tamtéž.

⁷ BOBEK, M. *Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle Článku 234 (3) SES*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 9.

⁸ BOBEK, M., c. d., s. 11.

otázku či nikoliv. Pouze Soudní dvůr Evropské unie má výlučnou pravomoc rozhodnout o neplatnosti normy evropského práva.⁹

Řízení o předběžné otázce se zahajuje na základě žádosti vnitrostátního soudu. Žádost musí obsahovat určité náležitosti. Předně jde o přesnou formulaci samotné předběžné otázky, a dále o vymezení skutkových a právních souvislostí vedeného soudního řízení. Jelikož se v řízení o předběžné otázce neprovádí dokazování, je Soudní dvůr Evropské unie nucen vystačit si s informacemi, které mu byly poskytnuty národním soudem členského státu. Pokud národní soud rádně splní tuto svoji povinnost, pak bude Soudní dvůr Evropské unie obvykle schopen poskytnout dostatečnou odpověď pro účely vedeného vnitrostátního soudního řízení. Dále je nutné uvést důvody, které vedly národního soudce k podání předběžné otázky. Ten je povinen podat vysvětlení, proč považuje předběžnou otázku za nezbytnou k tomu, aby mohl rozhodnout ve svém řízení. Rovněž by měly být připojeny vnitrostátní předpisy a relevantní listiny obsažené v soudním spise.

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie o předběžné otázce je závazné pro národní soud, který ji předložil. Závaznost rozhodnutí platí nejen ve vztahu k národnímu soudu, který předběžnou otázku předložil, ale i těm národním soudům, které by případně věc projednávaly v řízení odvolacím nebo dovolacím.¹⁰ Stejně tak národní soudy jiných států či stejného státu v jiné věci by měly postupovat v souladu s rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie o již vyřešené předběžné otázce. Nejde přitom o nepřípustný zásah do soudcovské nezávislosti, ale o stanovení další skutečnosti, kterou je soud při hodnocení důkazů a při rozhodování vázán.¹¹

Řízení o předběžné otázce představuje základní stavební kámen fungování vnitřního trhu Evropské unie, neboť hraje rozhodující úlohu při zajištění toho, aby si právo zakotveno ve Smlouvách udrželo svůj evropský charakter a mělo stejné právní účinky ve všech členských státech Evropské unie.¹²

2. Povinnost předložit předběžnou otázku

Právo, resp. povinnost předložit k Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku, vyplývá z článku 267 SFEU, přičemž toto právo a povinnost naleží vnitrostátním soudům členských států Evropské unie.

Právo na předložení předběžné otázky vychází z fakultativní části druhé aliney článku 267 SFEU, podle kterého cit. „*vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k rozhodnutí ve své věci, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce*“. Podle obligatorní části třetí aliney článku 267 SFEU dále platí, že „*vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem*

⁹ Věc *Foto-Frost v. Hauptzollamt Luebeck-Ost*, C-314/85 [1987].

¹⁰ Věc *Benedetti*, C-52/76 [1977].

¹¹ WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol., c. d., s. 110.

¹² JEŽOVÁ, D. *Prejudiciálne konanie pred Súdnym dvorom EÚ*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 168.

členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie“.

Je tedy zjevné, že fakultativní – opravňující část – a obligatorní – přikazující část – článku 267 SFEU naznačuje jednak naprostou volnost v rozhodnutí národního soudu, ve druhém případě pak imperativně stanovenou povinnost předložit předběžnou otázku. Rozhodnutí k předložení předběžné otázky vyplývá v podstatě z vůle soudce vnitrostátního soudu a vedle určitých výjimek (mj. případ *CILFIT*¹³) je omezeno zejména požadavkem postavení předkládajícího orgánu. Podle třetí *aliney* článku 267 SFEU je povinným orgánem k předložení předběžné otázky pouze ten soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravným prostředkem. K výkladu tohoto pojednání vznikly dvě zásadní teorie, a to abstraktní a konkrétní.

Abstraktní teorie vychází z formalistického pojetí vnitrostátního právního rádu, na základě kterého je určen nejvyšší soud v hierarchii soudů dle soudní soustavy. Právě pro něj se presuumuje povinnost předložit předběžnou otázku. Tento názor je však považován za překonaný a ani Soudní dvůr Evropské unie mu nedal ve své rozhodovací praxi přednost¹⁴. Naproti tomu konkrétní teorie vychází z aplikace článku 267 SFEU *ad hoc*, když povinný orgán se zde určuje vzhledem ke konkrétní situaci. Tímto způsobem interpretuje obligatorní část i Soudní dvůr Evropské unie¹⁵. Ten se přímo vyjádřil v tom smyslu, že *ad hoc* určení povinného orgánu je vhodné především k zabránění nechtěného vzniku většího množství vnitrostátní judikatury, která by se snažila, často chyběn, obecně určit povinné orgány.

K problematické otázce se v souvislosti s povinností předložit předběžnou otázku tradičně řeší interpretace pojmu „opravný prostředek“. Evropské právo zde nepracuje s čistě vnitrostátními pojmy, jakými jsou řádný nebo mimořádný opravný prostředek. Pokud lze proti rozhodnutí orgánu podat opravný prostředek, pak tento orgán v zásadě není povinným orgánem dle článku 267 SFEU. Je možné uvažovat rovněž o situaci, dle které se rozhodující soud dotazuje soudu vyššího, zda je proti jeho rozhodnutí přípustný opravný prostředek. Z případu *Lyckeskog*¹⁶ lze, při nejlepší vůli dovodit, že tato otázka je spíše na odpovědnosti státu a tudíž je stát povinen si předmětnou otázku vyřešit sám.

3. Výjimky z povinnosti předložit předběžnou otázku

Povinnost předložit předběžnou otázku dle třetí *aliney* článku 267 SFEU však není absolutní. Ze strany soudu členského státu je předně třeba zvážit, zda je či není soudem, proti jehož rozhodnutí již není možné podat opravný prostředek. V právní praxi se vyskytlo několik nejasných otázek, které se staly předmětem rozhodování Soudního dvora Evropské unie. Jednalo se například o otázku, zda je soud poslední instance povinen zahájit řízení o předběžné otázce v případě, že obdobná právní otázka již byla

¹³ Věc *CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*, C-283/81 [1982].

¹⁴ Věc *Hoffmann - La Roche v. Centrafarm*, C-107/76 [1977].

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Věc *Kenny Roland Lyckeskog*, C-99/00 [2002].

před Soudním dvorem Evropské unie řešena. Nebo zda je povinen tak učinit v okamžiku, kdy je výklad normy evropského práva zjevný.

Za průlomové lze označit rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *CILFIT*¹⁷. Soudní dvůr Evropské unie zde dovodil výjimky z povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce. Příležitost aktivně uchopit a definovat výjimky z této povinnosti se naskytla v souvislosti s italským řízením ve věci stanovení pevného poplatku za zdravotní prohlídky. Italský *Corte Suprema di Cassazione*¹⁸ byl postaven před otázkou, zda je jako soud posledního stupně povinen předložit předběžnou otázku týkající se výkladu unijního práva i v případě, že jeho interpretace se zdá zjevná.¹⁹ Soudní dvůr Evropské unie judikoval, že národní soudy poslední instance mají povinnost předběžné otázky, pokud případ nespadá do jedné z následujících výjimek:

- a) otázka evropského práva není relevantní pro řešení daného případu,
- b) existuje ustálená judikatura Soudního dvora Evropské unie k dané otázce anebo jeho rozsudek týkající se v zásadě identické otázky (*acte éclairé*),
- c) výklad a správná aplikace evropského práva jsou naprostě zjevné (*acte clair*).

K první výjimce se Soudní dvůr Evropské unie vyjádřil tak, že relevantnost je nutné sledovat z hlediska výsledku pro daný případ. Pokud je zjevné, že zodpovězení předběžné otázky nebude mít pro případ žádný významný dopad, pak předběžná otázka podmínu relevantnosti nesplňuje.

Druhá podmínka je judikována jako doktrína „*acte éclaire*“, tj. objasněného aktu. Ta dopadá na situaci, kdy vnitrostátní soud je postaven před otázkou, která již byla předmětem rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie. Vnitrostátní soud se v takovém případě může řídit závěrem, jaký již Soudní dvůr Evropské unie v obdobném případu dovodil. K této doktrině přitom nelze přistupovat jako k precedenčnímu soudcovskému právu, naopak je nutné ho vnímat jako objasněnou otázku interpretace.²⁰

Konečně doktrína „*acte clair*“ dopadá na situaci, ve které je dle soudů členských států výklad norem evropského práva zcela jasný. V takovém případě není dána povinnost pro předložení otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie. Tato doktrína nebyla vyvozena Soudním dvorem Evropské unie, ale praxí soudů členských států, které tento přístup dovodily sekundárně z případu *Da Costa*²¹. Omezení doktríny *acte clair* přišlo s případem *CILFIT*. Do té doby soudy často argumentovaly *acte clair* doktrínou, pokud z nějakého důvodu neměly zájem na předkládání předběžných otázek.²² Soudní dvůr Evropské unie tuto praxi výrazně omezil, když pro aplikaci dané doktríny stanovil splnění následujících podmínek:

¹⁷ Věc *CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*, C-283/81 [1982].

¹⁸ Nejvyšší kasační soud, který je vrcholným orgánem soudní moci v Itálii.

¹⁹ BOBEK, M., c. d., s. 32.

²⁰ Uvedené bylo dovozeno např. ve věci *Da Costa: Spojené věci Da Costa en Schaake v. Nederlandse Belastingadministratie*, C-28-30/62 [1963].

²¹ Tamtéž.

²² BOBEK, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu: úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: Linde, 2005, s. 517.

- a) soud musí zohlednit jednotlivé jazykové verze evropského práva k pochopení jeho skutečného významu,
- b) terminologie nesmí být vysvětlována a interpretována z pohledu práva členského státu; naopak evropské právo má vlastní terminologii a je tak nutné s ní pracovat specificky a komplexně,
- c) soud aplikující doktrínu *acte clair* se musí ujistit, že výklad, který dovodil, je stejně zjevný i pro ostatní soudy členských států a Soudní dvůr Evropské unie.

4. Závěr

Základním cílem Evropské unie je vytvoření vnitřního trhu, prostoru bez hranic a jiných bariér. Tento neskromný cíl vyžaduje jednotný výklad a aplikaci norem evropského práva ve všech členských státech. Z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie je tento požadavek více než zřetelný. Soudní dvůr Evropské unie neváhal v zájmu zachování tohoto principu stanovit přednost práva Evropské unie před právem členských států²³, stanovit národním soudům povinnost neaplikovat vnitrostátní právní předpisy, které jsou v rozporu s unijním právem²⁴, či vytvořit opravné prostředky tam, kde je vnitrostátní právo neznalo²⁵.

Požadavek jednotného výkladu a aplikace norem evropského práva je ovšem za současného stavu spíše v rozporu s aplikační praxí článku 267 SFEU ze strany soudů členských států. Ani v českém právním prostředí nelze o zajištění jednotného výkladu a aplikace norem evropského práva do všech důsledků hovořit. I když lze pozorovat zvyšující se úroveň právní ochrany, z pozice jednotlivce je možné oprávněně namítat, že stav opravných prostředků proti porušení článku 267 SFEU je žalostný. A to jak na úrovni nadnárodní²⁶, tak vnitrostátní právní úpravy²⁷. Neexistence postihu za porušení článku 267 SFEU není problémem novým. Stávající systém povinnosti předložit předběžnou otázku ze strany soudu členského státu vede dlouhodobě ke dvojí reakci. Jednak se otázkami evropského práva vůbec nezabývá v dikci věty „*kde není žádná otázka, není co řešit*“, nebo právě naopak zvolit postup „*pošleme to do Lucemburku, Soudní dvůr Evropské unie to za nás vyřeší*“.

Přístup českých soudů k Soudnímu dvoru Evropské unie by však neměl být omezen pouze na to, co je bezpodmínečně nutné. Českému soudu je dána možnost z vlastní vůle

²³ Věc *Costa v. ENEL*, C-6/64 [1964].

²⁴ Věc *Simmenthal SpA v. Ministero delle Finanze*, C-35/76 [1969].

²⁵ Věc *Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd.*, C-221/89 [1991].

²⁶ *De lege lata* není efektivní ochrana na nadnárodní úrovni poskytována.

²⁷ O právních prostředích ochrany proti porušení povinnosti předložit předběžnou otázku lze v české právní úpravě uvažovat jednak v rovině ústavní stížnosti (srov. např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 346/01), jednak na úrovni žaloby na náhradu škody jednotlivce proti státu (srov. např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 1658/11).

se k Soudnímu dvoru Evropské unie obrátit vždy, nejen v situaci, kdy je to jeho povinost²⁸. Na druhou stranu je plnění této povinnosti záležitostí dobré vůle každého národního soudce a jednotlivci tu prakticky nemají možnost bránit se proti svévolnému porušení povinnosti předběžnou otázkou. Situace v České republice není složitá. Jak pro Nejvyšší soud ČR²⁹, tak Nejvyšší správní soud³⁰ platí zásada uvedená ve třetí alineji článku 267 SFEU, podle které vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie. Výjimkou jsou pouze situace, kdy výklad práva Evropské unie ve svém kontextu nečiní problémy (*acte clair*) nebo kdy výkladová nejasnost již byla překonána judikaturou Soudního dvora Evropské unie (*acte éclairé*).

Seznam použitých zdrojů

- WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015.
- JEŽOVÁ, D. *Prejudiciálne konanie pred Súdnym dvorom EÚ*. Bratislava: Eurokódex, 2013.
- BOBEK, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu: úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: Linde, 2005.
- BOBEK, M. *Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle Článku 234 (3) SES*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 1658/11.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 346/01.
- Věc *Wolf Naturprodukte GmbH v. Sewar spol. s r.o.*, C-514/10 [2012].
- Věc *Skoma-Lux s.r.o. proti Celní ředitelství Olomouc*, C-339/09 [2010].
- Věc *Milan Kyrian proti Celní úřad Tábor*, C-233/08 [2010].
- Věc *Kenny Roland Lyckeskog*, C-99/00 [2002].
- Věc *Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd.*, C-221/89 [1991].
- Věc *Foto-Frost v. Hauptzollamt Luebeck-Ost*, C-314/85 [1987].
- Věc *CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*, C-283/81 [1982].
- Věc *Hoffmann – La Roche v. Centrafarm*, C-107/76 [1977].
- Věc *Benedetti*, C-52/76 [1977].
- Věc *Simmenthal SpA v. Ministero delle Finanze*, C-35/76 [1969].
- Věc *Costa v. ENEL*, C-6/64 [1964].
- Věc *Da Costa: Spojené věci Da Costa en Schaake v. Nederlandse Belastingadministratie*, C-28-30/62 [1963].

²⁸ Věc *Skoma-Lux s.r.o. proti Celní ředitelství Olomouc*, C-339/09 [2010].

²⁹ Prvně ve věci *Wolf Naturprodukte GmbH v. Sewar spol. s r.o.*, C-514/10 [2012].

³⁰ Prvně ve věci *Milan Kyrian proti Celní úřad Tábor*, C-233/08 [2010].

Diskurz o uplatňovaní náboženskej slobody na príklade nosenia „islamských šatiek“ v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva¹

*Discourse on exercise of religious freedom
on an example of "the Islamic scarves" wearing
in the case-law of the European Court of Human Rights*

Mgr. Martin Gregor

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva

Kľúčové slová: náboženská sloboda, diskurz, islamské šatky, judikatúra ESIP, legitímny cieľ

Resumé: Príspevok sa bližšie zaoberá vedeckou diskusiou, ktorá už dlhší čas rezonuje v oblasti uplatňovania čl. 9 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Jej predmetom je možnosť prezentovať svoje náboženské vyznanie oblečením, najmä právo zahaľovať si tvár rôznymi druhami šatiek. Na podklade analýzy rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva sa článok usiluje o vyvážené posúdenie argumentov oboch názorových prúdov. Zároveň sa pokúša o zhodnotenie opodstatnenosti tejto judikatúry, vrátane najnovších rozhodnutí z roku 2017, ktorá po zdôrazňovaní ľudskej dôstojnosti a rovnosti medzi mužom a ženou, brala do úvahy najmä argument „vzájomného spolužitia.“

Keywords: freedom of religion, discursus, islamic scarves, case-law of the ECHR, legitimate aim

Resume: This article covers the scientific debate that has resonated for a long time regarding the further application of Article 9 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. The article deals with the possibility to manifest one's religious belief by clothing, especially the right to cover a face with different kinds of scarves. Based on the analysis of decision making practice of the European Court of Human Rights this article seeks to present the balanced assessment of both opinions' arguments. At the same time it tries to assess relevance of this case-law, including the latest decisions of 2017 that following an emphasis on the human dignity and equality between women and men aspects also took account of "the living together" argument.

Úvod

Čl. 9 ods. 1 „Európskeho“ Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) garantuje absolútne právo na vnútornú slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania, vrátane relatívneho práva manifestovať svoje

¹ Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA (č. 1/0631/14).

náboženské presvedčenie navonok. Podľa čl. 9 ods. 2 Dohovoru možno tieto prejavy obmedziť iba v záujme verejnej bezpečnosti, ochrany verejného poriadku, zdravia, morálky a ochrany práv a slobôd iných. Pri posudzovaní sťažnosti, namietajúcich porušenie čl. 9 Dohovoru, sa pred Európskym súdom pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) čoraz častejšie vyskytujú prípady nosenia islamských šatiek,² v ktorých verejná moc normatívne zakázala, resp. individuálne sankcionovala, zahaľovanie žien na verejnosti z dôvodu príslušnosti k islamu.

Judikatúra ESLP pri riešení tejto otázky nie je prijímaná jednoznačne pozitívne. V právnej vede je prítomný polemický nesúhlas voči príliš reštriktívnej rozhodovacej činnosti ESLP, pričom námiestky vzbudzuje najmä právne odôvodnenie niektorých rozhodnutí. Na podklade skúmania tejto judikatúry sa príspevok pokúsi charakterizovať argumenty oboch proti sebe stojacích myšlienkových prúdov, či obmedzenie pri nosení islamských šatiek je z hľadiska Dohovoru dôvodné.

1. Rané tendencie ESLP pri posudzovaní týchto sťažností

Základné východisko pre ďalšie smerovanie judikatúry ESLP načrtli tri prípady zo školského prostredia. V historicky prvom známejšom prípade *Karaduman proti Turecku* sa študentka odmietla odfotografovať bez islamskej šatky na účely vydania diplomu. Komisia pre ľudské práva už vtedy konštatovala, že zahaľovanie sa šatkou z náboženských dôvodov možno vnímať len ako čin, ktorý je motivovaný náboženským presvedčením.³ Kedže nešlo o prejav, ktorý by sa bezprostredne a priamo týkal samotného náboženského vyznania, *ipso facto* nepožíval ochranu čl. 9 Dohovoru.⁴ Od vydania doktrinálneho rozhodnutia vo veci *Arrowsmith proti Spojenému kráľovstvu*, sú totiž určité garancie poskytované len bezprostredným prejavom viery, pričom nie každá forma správania, ktorá je podnietená náboženstvom indivídua, je hodná tejto ochrany. Na tejto argumentácii ESLP v podstate zotrval až do dnešných dní.⁵

Stanovisko k tejto islamskej tradícii bolo prezentované v rozsudku *Dahlab proti Švajčiarsku*, v ktorom sa ESLP priklonil k argumentácii, že je veľmi náročné zosúladíť nosenie islamských šatiek s hodnotami tolerancie, úcty k druhým, rovnosti a tiež s požiadavkou nediskriminačného zaobchádzania.⁶ V podstate išlo o prejav, ktorý odporoval nosným princípm Dohovoru.⁷

² Z terminologického hľadiska zahŕňa tento vágny pojem nosenie akéhokoľvek druhu šatiek muslimskými ženami (burka, nikáb, čádor, šajla, hidžáb). Pred ESLP sa vyskytli prípady s viacerými druhami šatiek. Pozri: MARTIN, Richard (ed.). Encyclopedia of Islam and the Muslim World. II Volume. New York: Macmillan, 2004, s. 721-722.

³ Karaduman proti Turecku, č. 16278/90 z 3. 5. 1993.

⁴ EVANS, Malcolm. Religious Liberty and International Law in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, s. 311-312.

⁵ Arrowsmith proti Spojenému kráľovstvu, č. 7050/75 z 16.5.1977. K opakovaniu tohto argumentu pozri napr. Leyla Şahin proti Turecku (2005), body 78, 105; S. A. S. proti Francúzsku (2014), bod 125.

⁶ AGHA, Petr. Muslimské šatky v Evropskom verejném prostor. In Právnik, 2015, roč. 154, č. 10, s. 795.

⁷ Dahlab proti Švajčiarsku, č. 42393/98 z 15. 2. 2001.

V danom prípade vystupovala učiteľka základnej školy, ktorá nosila počas vyučovania šatku z dôvodu príslušnosti k islamskej viere, čo nebolo v súlade s vnútroštátnymi normami. Pred právom stážovateľky vystupovať na verejnosti podľa pravidiel svojho náboženstva, ESLP uprednostnil ochranu práv a slobôd jej žiakov,⁸ zvlášť podporil dôležitosť náboženskej neutrality v priebehu edukačného procesu. Nosenie šatky mohlo na malé deti (vo veku 4–8 rokov) zapôsobiť ako „silný vonkajší symbol,“ ktorý mohol mať eventuálne prozelytické účinky. Pre deti v tomto veku je totiž charakteristický údiv a rýchle osvojovanie si javov, ktoré sa im ponúkajú. Učiteľka však vystupovala ako zamestnanec štátu a mala brať ohľad na konfesnú neutralitu základného školstva. Preto bol tento zásah do náboženskej slobody opodstatnený a ako prejav voľnej úvahy zmluvného štátu bol súladný s čl. 9 Dohovoru.⁹

V kauze *Leyla Şahin proti Turecku* študentka namietala zákaz nosenia šatky na Istanbulskej univerzite. ESLP vo svojom posúdení vychádzal najmä z aplikácie princípu plurality demokratickej spoločnosti. Pre jej zachovanie je nevyhnutné, aby dochádzalo ku vzájomným kompromisom a ústupkom zo strany jednotlivcov. To platí najmä v prípadoch, kde popri sebe koexistuje viacero náboženských prúdov.¹⁰

Štát ako neutrálny arbitr nezmie zasahovať do vnútorných pomerov náboženských skupín, rovnako mu neprislúcha posudzovať ich legitímnosť. Jeho úlohou je zosúadiť záujmy všetkých smerov a usilovať sa o vytvorenie atmosféry vzájomnej tolerancie. Preto možno kvôli ochrane práv a slobôd iných pristúpiť k obmedzeniam prejavov náboženského presvedčenia.¹¹ Pri realizácii týchto opatrení náleží vnútroštátnym orgánom určitá miera voľnej úvahy. Sekularizmus vtedajšieho Turecka bola pritom vnímaná ako jedna z garancií vývoja modernej spoločnosti.¹²

ESLP priustíl, že ide o prevažne islamskú krajinu, ktorej sú však vlastné silné sekulárne tendencie. Nosenie šatky by mohlo mať negatívny, ba až diskriminačný vplyv na tých, ktorí by sa ju rozhodli nenosí, keďže zahaľovanie žien patrí medzi náboženské zvyklosti.¹³ Zdôraznil, že Dohovor je vybudovaný na zásadách rovnosti mužov a žien, príčom nepriamo potvrdil, že nosenie šatky môže evokovať nerovné postavenie ženy

⁸ CENKNER, Michal. Sloboda rozhodovania podnikateľa a náboženské prejavy na pracovisku. In LEN-HART, Michal et al. (ed). Bratislavské právnické fórum 2016: Stret právnych kultúr v európskom priesstore. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2016, s. 17.

⁹ VAKULENKO, Anastasia. Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence: A Critique of Current Trends. In Human Rights Law Review, 2007, vol. 7, no. 4, s. 719.

¹⁰ Rozsudok Veľkej komory vo veci Leyla Şahin proti Turecku, č. 44774/98 z 10. 11. 2005, body 106 – 108. Úvaha o tom, že pluralita je založená na kompromise a ústupkoch jednotlivcov, vychádza ešte z rozhodnutia Veľkej komory vo veci Refah Partisi a ostatní proti Turecku, č. 41340/98 a iné z 13.2.2003, bod 99.

¹¹ K podobným úvahám ESLP dospel už v rozsudku Kokkinakis proti Grécku, č. 14307/88 z 25. 5. 1993, bod 33.

¹² SPRATEK, Daniel. Evropská ochrana náboženské svobody. Brno: L. Marek, 2008, s. 113.

¹³ TAYLOR, Paul. Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practise. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 254.

voči mužovi v spoločnosti. Preto zákazom nosenia šatky neboli porušený čl. 9 Dohovoru.¹⁴

Uvedené stanovisko bolo vo veľkej miere prevzaté aj v prípadoch *Dogru proti Francúzsku* a *Kervanci proti Francúzsku*, oba sa týkali zákazu nosenia islamskej šatky na hodinách telesnej výchovy a následného vylúčenia zo školy za nerešpektovanie tejto normy.¹⁵ ESĽP konštatoval, že tento zákaz odôvodňovala ochrana zdravia a bezpečnosti, týkal sa všetkých žiakov bez rozdielu a predmetné obmedzenie sa vzťahovalo len na hodiny telesnej výchovy. Nepodrobnením sa tomuto zákazu sťažovateľky prekročili medze svojho práva na náboženskú slobodu.¹⁶

V širšom kontexte išlo aj o dodržiavanie zásad sekularizmu a laicity na francúzskych školách. Štát mal právo obmedziť náboženskú slobodu tým, že zakázal nosiť islamské šatky na školách v záujme ochrany práv a slobód iných, či v záujme verejného poriadku. Koná tak na základe uplatnenia voľnej úvahy, keďže v rámci zmluvných štátov neexistuje konsenzus o otázke postavenia náboženstva vo vzdelávacích inštitúciách. Základnou povinnosťou štátu, ako neutrálneho arbitra, je zabezpečiť fungovanie pluralitej, demokratickej spoločnosti, čo vyžaduje ústupky zo strany jednotlivcov.¹⁷

Za takýchto okolností je celkom prirodzené, že neodstránenie závoja počas výkonu bezpečnostnej prehliadky bol relevantným dôvodom pre zamedzenie vstupu na francúzsky konzulát a nepredstavoval porušenie čl. 9 Dohovoru v prípade *El Morsli proti Francúzsku*.¹⁸ Výkon bezpečnostných prehliadiok je nevyhnutný na zabezpečenie verejnej bezpečnosti, navyše odstránenie závoja trvá len krátky čas.¹⁹ Tento prípad sa svojím radikalizmom odlišuje od skôr uvedených prípadov, v ktorých jednotlivé ženy zdôraznili, že nemajú problém s odhalovaním pri podobných príležitostiach (najmä v prípade Leyla Şahin).

2. Kritika uvedenej judikatúry ESĽP

Povinnosť odhaliť prednú časť hlavy pri výkone bezpečnostnej prehliadky nemožno považovať za problematické. Čo však vyvolalo silnú vlnu kritiky v prívnej vede je pomerne nepriateľský postoj, ktorý voči Islamu prezentoval ESĽP vo veci *Dahlab*, vrátane kauzy *Leyla Şahin*.²⁰

¹⁴ Leyla Şahin proti Turecku, bod 115.

¹⁵ Rozsudok piatej komory vo veci Dogru proti Francúzsku, č. 27058/05 z 4. 12. 2008 a rozsudok piatej komory vo veci Kervanci proti Francúzsku, č. 31645/04 z 4. 12. 2008.

¹⁶ Dogru proti Francúzsku, bod 68, Kervanci proti Francúzsku, bod 68.

¹⁷ Pozri body 63 a 71 oboch rozsudkov.

¹⁸ El Morsli proti Francúzsku, č. 15585/06 z 4. 3. 2008: rozhodnutie o neprijateľnosti sťažnosti.

¹⁹ K tomu pozri tiež kauzu Phull proti Francúzsku, č. 35753/03 z 11. 5. 2005 o Sikhovi, ktorý si odmietol odstrániť turban kvôli bezpečnostnej prehliadke na letisku.

²⁰ ESĽP však relativne často komentuje obrady aj iných náboženských skupín a stavia sa negatívne k rituálom, ktoré neprospevajú dobru veriaceho, ako napríklad dlhá doba prísneho pôstu v kresťanstve, či obriezka u židovských a moslimských chlapcov. Pozri: Jehovah's Witness of Moscow proti Rusku, č. 302/02, 22. 11. 2010, bod 144.

Kritické tendencie sa ešte viac zintenzívnilo po vydaní rozhodnutia Veľkej komory vo veci *Lautsi proti Taliansku*,²¹ v ktorom ESĽP uznal, že kríž na stenách školských tried nepredstavuje hrozbu pre neutrálnu výchovu študentov, čo vyvolalo určitú disharmóniu v presadzovaní sekulárneho školského priestoru.

V prvej fáze sa hlavným zdrojom kritických hlasov stal disent sudkyne Tulkensovej v rozsudku *Leyla Şahin proti Turecku*. Zdôraznila, že súdu neprislúcha vynášať negatívne úsudky o určitom náboženstve, rovnako ako nemôže svojvoľne interpretovať zmysel nosenia islamskej šatky v kontexte určitého náboženstva.²² Celý problém nemožno zjednodušiť na podriadenosť ženy v islamе, keďže existujú názory, že šatka môže byť nástrojom ženskej emancipácie a feminismu.²³ Taktiež nepovažovala za správne stotožňovať nosenie islamskej šatky s fundamentalistickým, extrémistickým islamom, najmä ak ženy v konkrétnych kauzách sa zahaľovali bez agresívneho, či provokačného podtónu.²⁴

Nosenie odevu, ktorý je konformný s určitým náboženstvom, naopak prospieva spoločenskej pluralite. V situácii prípadu Dahlab sa deti mohli oboznámiť s tým, že nie všetci ľudia musia mať rovnaké náboženské presvedčenie, zatiaľ čo podobný intolerantný zásah v nich mohol vyvolať len nedôveru voči islamu ako takému.²⁵

Hoci tieto rozsudky sa netýkali priamo sféry osobnej autonómie, podľa teoretikov, ESĽP nebral dostatočný zreteľ ani na vlastnú judikáтуру v oblasti ochrany práva na súkromný život (čl. 8 Dohovoru).²⁶ K tejto situácii sa postavil až priveľmi regulatívne, keď určil, čo je dobré pre sebarealizáciu muslimských žien, pričom neprihliadol na ich vlastné rozhodnutie o tvorbe svojej osobnej identity.²⁷

Po vydaní rozhodnutia vo veci *Lautsi* sa kritizoval najmä neproporcionalný postoj ESĽP. Učiteľkina šatka tak ostala silným externým symbolom, kym kríž na stene nemohol deti nábožensky ovplyvniť,²⁸ hoci v oboch prípadoch sa nevyvíjala žiadna ďalšia aktivita smerujúca k prozelytizmu, či uctievaniu týchto predmetov.²⁹ Kým v prvom prípade šlo o širenie rodovej nerovnosti a intolerancie, kríž so sebou niesol posolstvo

²¹ Lautsi a ostatní proti Taliansku, č. 30814/06 z 1.3. 2011.

²² Obdobný názor zastáva aj HARRIS, David a kol. Law of the European Convention on Human Rights. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 603-604.

²³ MANCINI, Susanna. Patriarchy as the exclusive domain of the other: The veil controversy, false projection and cultural racism. International Journal of Constitutional Law, 2012, roč. 10, č. 2, s. 416.

²⁴ § 8-12 disentného stanoviska.

²⁵ TAYLOR: Freedom of Religion..., s. 172.

²⁶ „Postojom verejnosti a všeobecným zneľúkniením nemožno ospravedlniť zásah do súkromného života jednotlivca.“ Tento príklad evolútivného výkladu Dohovoru poskytol súd v kauze Dudgeon proti Spojenému kráľovstvu, č. 7525/76 z 22.10.1981, bod 61 a v ďalších prípadoch.

²⁷ MARSHALL, Jill. Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2009, s. 145.

²⁸ Výhrady prezentuje BOBEK, Michal. In KMEC, Jiří a kol. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 984 (čl. 9 EÚLP).

²⁹ Lautsi ostatní proti Taliansku, bod 66.

humanizmu a lásky k blížnemu. Vysvetliť to možno len tým spôsobom, že nešlo o posudzovanie rovnakej situácie, vzhľadom na rozdielny historický a kultúrny vývoj týchto náboženstiev v Európe.³⁰

3. S. A. S. proti Francúzsku: odklon v argumentácii, zotrvanie v merite veci

Dovtedajší náhľad bol mierne modifikovaný po vydaní rozhodnutia *S. A. S. proti Francúzsku*.³¹ Stažovateľka namietaла obmedzenie svojej náboženskej slobody zákonom, ktorý zakazoval úplné zahaľovanie tváre plošne na všetkých verejných miestach.

ESLP zaujal nové stanovisko v otázke kontextu nosenia šatiek s rovnosťou medzi mužmi a ženami. Zdôraznil, že rodová rovnosť môže odôvodňovať obmedzenie určitých práv garantovaných Dohovorom. Zákaz zahaľovania môže byť odôvodnený s odakazom na ochranu práv a slobód iných najmä vtedy, ak ženy sú nútene nosiť šatky podľa tradícií ich náboženstva. Avšak ak by sa ženy zahaľovali dobrovoľne, tento zákaz by v podstate „chránil“ jednotlivca pred výkonom svojich vlastných práv a slobód. Svedectvo stažovateľky, ktorá bránila svoje právo prejavovať svoje náboženské vyznanie takýmto spôsobom, preukazuje, že mnogo žien nosilo šatky dobrovoľne a radi.³²

Ľudská dôstojnosť taktiež nemohla byť tým faktorom, ktorá by podľa ESLP odôvodňoval celoplošný zákaz nosenia šatiek na verejnosti. Pojmy „slušnosť“ a „cudnosť“ možno interpretovať rôznymi spôsobmi, čo má prirodzené konzervatívnu vo vzťahu k zahaľovaniu istých častí tela. ESLP uznal, že vyjadrenie vlastnej kultúrnej identity spisuje k spoločenskému pluralizmu, ako jednému zo základných cieľov Dohovoru.³³ Nosenie šatiek zároveň nemožno vnímať ako skutočnosť, ktorá by poškodzovala ľudskú dôstojnosť iných ľudí, než týchto žien, ako prejav opovrhnutia islamských veriacich väčšinou európskou populáciou.³⁴

Je prekvapivé, že ESLP uznal za relevantný dôvod podobného obmedzenia práve „minimálne požiadavky na život v spoločnosti,“ ktorý predložila vláda. Nosenie závoja totiž môže byť bariérou pre sociálnu interakciu a vytváranie otvorených spoločenských vzťahov. Nosenie závoja tak porušuje právo iných na socializáciu a na vedenie života v otvorenom demokratickom priestore.³⁵ Francúzsky zákonodarca zdôraznil význam slova „bratstvo“ pre francúzsku ústavnú tradíciu a zahaľovanie tváre označil za formu

³⁰ Tento názor zastáva napr. ČURILA, Dušan. Sloboda náboženského vyznania a formálna spravodlivosť vo veci Lautsi v. Taliansko. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (ed). Dny práva (Days of Law) 2010. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2809-2810.

³¹ Rozsudok Velkej komory S. A. S. proti Francúzsku, č. 43835/11 z 1. 7. 2014.

³² S. A. S. proti Francúzsku, body 118-119.

³³ AGHA, Petr. Muslimské šatky v Evropskom veľknom prostoru. In Právnik, 2015, roč. 154, č. 10, s. 796.

³⁴ S. A. S. proti Francúzsku, bod 120.

³⁵ SCHABAS, William. The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 437.

nezdvorilosti, popieranie druhého, čo na jednej strane má určitú logiku, na druhej však vyvstáva otázka, či človeka možno nútiť k nadväzovaniu sociálnych kontaktov a brániť mu v uzatvorení sa do seba. Je to popretie práva zvoliť si postavenie outsidera?³⁶

Záver

Najnovšia judikatúra ESĽP svedčí o tom, že svoje priaznivé stanovisko voči vnútiroštátnym zákazom nosenia islamských šatiek sa ESĽP nechystá v najbližšom čase modifikovať. V prípade *Ebrahimian proti Francúzsku* nebolo porušením Dohovoru ukončenie pracovného pomeru so sociálnou pracovníčkou na psychiatrickom oddelení z dôvodu nosenia islamskej šatky. Toto rozhodnutie možno interpretovať aj tým spôsobom, že ESĽP ním v podstate rozšíril požiadavku konfesnej neutrality zo škôl aj do nemocníča a v podstate na celú sféru verejnej služby.³⁷

Na odôvodnenie v kauze S. A. S. proti Francúzsku ESĽP plne poukázal aj v najnovších rozhodnutiach *Belcami a Oussar proti Belgicku*³⁸ a *Dakir proti Belgicku*.³⁹ Zdôraznil, že štát má širokú mieru zmluvnej úvahy pri rozhodovaní do akej miery obmedzí prejavov náboženského presvedčenia. Vnútiroštátné orgány totiž posúdia vzniknutú situáciu kompetentnejšie ako vzdialený medzinárodný súdny orgán a zohľadnia domáce spoločenské pomery. Minimálne požiadavky na život v spoločnosti sú pritom relevantným kritériom v rámci ochrany práv a slobôd iných.

Načrtnutú problematiku možno zhodnotiť tým spôsobom, že v tejto oblasti je judikatúra ESĽP konštantná. Z tohto pohľadu ide o pozitívny stav, ktorý prospieva právej istote a princípu legítimných očakávaní účastníkov konania. Zvyšovanie predvídateľnosti súdneho rozhodnutia v potenciálnych kauzách nosenia islamských šatiek je o to pozoruhodnejšie, že v mnohých iných smeroch judikatúre ESĽP chýba potrebná jednotnosť a ustálosť, čo býva tiež predmetom kritiky. Na druhej strane by sa bolo možno vhodné zamyslieť nad proporcionalitou zvoleného prístupu a jeho uplatneniu v demokratickej pluralitnej spoločnosti. ESĽP je pritom v neľahkej situácii, keď musí zohľadniť nielen individuálne práva jednotlivcov, ale aj pomery v jednotlivých zmluvných štátouch, zvlášť ich ustálené právo na voľnú úvahu, čo je jednou zo základných metód interpretácie Dohovoru.

Zoznam použitéj literatúry

AGHA, Petr. Muslimské šatky v Evropskom veřejném prostoru. In Právnik, 2015, roč. 154, č. 10, s. 785-800. ISSN0231-6625.

³⁶ BARTOŇ, Daniel. Omezení náboženské svobody za účelem dosažení lepšieho vzájemného soužití. In Revue církevního práva, 2015, roč. 21, č. 2, s. 61-62.

³⁷ Rozsudok piatej komory Ebrahimian proti Francúzsku, č. 64846/11 z 26. 11. 2015, bod 68.

³⁸ Rozsudok druhej komory Belcacemi et Oussar proti Belgicku, č. 37798/13 z 11. 7. 2017, bod 61.

³⁹ Rozsudok druhej komory Dakir proti Belgicku, č. 4619/12 z 11. 7. 2017, body 51, 54.

- BARTOŇ, Daniel. Omezení náboženské svobody za účelem dosažení lepšího vzájemného soužití. In Revue církevního práva, 2015, roč. 21, č. 2, s. 55-69. ISSN 1211-1635.
- CENKNER, Michal. Sloboda rozhodovania podnikateľa a náboženské prejavy na pracovisku. In LENHART, Michal et al. (ed). Bratislavské právnické fórum 2016: Stret právnych kultúr v európskom priestore. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2016, s. 14-21. ISBN 978-80-7160-434-1.
- ČURILA, Dušan. Sloboda náboženského vyznania a formálna spravodlivosť vo veci Lautsi v. Taliansko. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (ed). Dny práva (Days of Law) 2010. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2801-2811. ISBN 978-80-210-5305-2.
- EVANS, Malcolm. Religious Liberty and International Law in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. 394 s. ISBN 0-521-55021-1.
- HARRIS, David a kol. Law of the European Convention on Human Rights. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2014. 1080 s. ISBN 97-01-996-06-399.
- KMEC, Jiří a kol. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012. 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
- MANCINI, Susanna. Patriarchy as the exclusive domain of the other: The veil controversy, false projection and cultural racism. International Journal of Constitutional Law, 2012, roč. 10, č. 2, s. 411-428. ISSN 1474-2640.
- MARSHALL, Jill. Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2009. 232 s. ISBN 978-90-04-17059-9.
- MARTIN, Richard (ed). Encyclopedia of Islam and the Muslim World. II Volume. New York: Macmillan, 2004. 23 s. ISBN 0-02-865912-0.
- SCHABAS, William. The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2015. 1308 s. ISBN 978-0-19-959406-1.
- SPRATEK, Daniel. Evropská ochrana náboženské svobody. Brno: L. Marek, 2008. 228 s. ISBN 978-80-87127-13-1.
- TAYLOR, Paul. Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practise. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 405 s. ISBN 978-0-521-5649-3.
- VAKULENKO, Anastasia. Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence: A Critique of Current Trends. In Human Rights Law Review, 2007, vol. 7, no. 4, s. 717-739. ISSN 1461-7781.
- Rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva boli použité z internetovej stránky:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng>

Diskurzivní tváře soudního aktivismu¹

The Discursive Faces of Judicial Activism

Radek Píša

Právnická fakulta UK

Klíčová slova: soudy, soudní aktivismus, mezinárodní právo soukromé

Resumé: Příspěvek se zabývá nálezem českého Ústavního soudu, který překonal rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se uznání rozsudku o určení rodičovství stejnopohlavního páru. Příspěvek zastává názor, že přes značně lidskoprávní diskurs nálezu představuje rozhodnutí velmi technickou otázkou a lidskoprávní argumentace slouží primárně jako obrana soudu samotného.

Key words: courts, judicial activism, international private law

Resume: The paper deals with the Czech Constitutional Court Case overruling the Supreme Court with respect to the recognition of a US ruling, affirming that same sex husbands are parents of a child. My paper claims that the human rights discourse of the Constitutional Court ruling is intended as a preventive defensive measure of the Court, since the matter itself is a fairly technical application of the international private law.

Příspěvek se zabývá nálezem Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. června 2017, který přikázal Nejvyššímu soudu uznat rodičovství druhého stejnopohlavního rodiče (dále také „Nález“). Příslušní rodiče jsou manžely podle kalifornského práva a podle téhož práva uzavřeli smlouvu o náhradním mateřství, na jejímž základě se po schválení soudem stali rodiči dítěte. Jeden z rodičů je českým občanem, proto požádali o uznání rozsudku český Nejvyšší soud. Nejvyšší soud však uznal kalifornský rozsudek jen částečně, když uznal za rodiče jen jednoho z manželů, protože české právo připouští osvojení jednotlivcem žijícím ve stejnopohlavním svazku, ale neumožnuje osvojení stejnopohlavním párem (tuto možnost vyhrazuje jen heterosexuálním manželům).

Z toho Nejvyšší soud dovodil, že plné uznání kalifornského rozsudku je v rozporu s českým veřejným pořádkem. Ústavní soud v Nálezu tento závěr odmítl. Zejména upozornil, že podle mezinárodního práva soukromého nestačí pro odmítnutí uznání prostý rozpor s veřejným pořádkem, ale tento rozpor musí být zjevný. Podle stejných bodů přitom v daném případě nemůže jít o rozpor s veřejným pořádkem, když české právo předmětnou situaci samo zná, byť za jiných okolností. Jde o případ změny pohlaví jednoho z rodičů, kdy rodičovská práva pochopitelně nezanikají.

¹ Příspěvek vznikl v rámci programu Progres Q18, „Společenské vědy: od víceoborovosti k mezioborovosti.“

Vedle toho ovšem Nález obsáhle pojednává o právu na rodinný život stěžovatelů a v nejlepším zájmu dítěte. Tato problematika však představuje maximálně procesní prostředek pro projednání věci Ústavním soudem, který může podle Ústavy rozhodovat jen v případech zásahu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod.² V dalších částech textu nejprve načrtnu teoretický aparát, následně se vrátím k rozboru Nálezu, jeho kritice a v závěru jejich vyhodnotím nesoulad mezi diskurzem Nálezu a jeho technickou povahou.

Soudy v liberalismus jako v dynamickém systému

Ústavní soudnictví leží na poměrně srozumitelné liberální představě přednosti jednotlivce před státem. V jádru tohoto liberálního konceptu ovšem leží dynamický pohyb, vlastní liberalismu od počátku jeho existence. Liberální stát přiznává jednotlivci primát před sebou samým. Přitom je tvořen společenstvím jednotlivců, uzavírajícími mezi sebou smlouvu. Jednotlivci tedy tvoří stát, který je ale do určité míry ohrožuje, takž v rámci něj vytvářejí ještě pro jistotu jakýsi „stát na druhou,“ chránící jednotlivce před rozmary každodenních nálad „státu,“ tedy většiny jednotlivců.

Stát je tedy pro liberály jednak zárukou práv, jednak jejich ohrožením. Ralph Wilde tento paradox vysvětluje dvěma přístupy zakotvenými v jádru liberalismu – když liberál těhne k potřebě vysvětlit nezbytnost státní moci, přiblíží se modelu silného suveréna Thomase Hobbesa, jehož formovala hrůzná zkušenosť anglické občanské války.³ Pokud se odhadlá k optimističtější variantě lidské povahy, dojde k variantě akcentující individuální práva, liberalismu kantovského typu.⁴ Jinými slovy, z původního Leviatana se stane civilizovaný drak, s jedním chapadlem natolik zakrouceným, že ani nevypadá jako jeho součást. V moderní realitě je pak toto zakroucené chapadlo představováno soudní mocí.

Stejně tak Richard Rorty interpretuje Foucaultovo dílo jako mimořádně působivou obžalobu liberální společnosti, která v rámci své kulturní homogenizace uvalila na své členy takové „druhy útlaku, o nichž se předmoderním spolčenostem ani nesnilo.“⁵ Sám Rorty ovšem naproti Foucaultově obžalobě zastává názor, že tento útlak je vyvážen masivním odstraněním bolesti v moderním státě.⁶ Odlišným způsobem tak vysvětluje liberalismus jako dynamiku mezi možnostmi jednotlivce a zárukami moderního státu: z určitého pohledu děsivá masivní podoba státu umožňuje většině jednotlivců zbavit se neuvěřitelného utrpení, kterému byli vystaveni po větší část historie. Načrtnutou dynamiku

² Čl. 87 odst. 1 písm. d Ústavy.

³ WILDE, Ralph. *Dilemmas in Promoting Global Economic Justice*. In Bhuta. N. *The Frontiers of Human Rights. Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016, str. 151.

⁴ Tamtéž.

⁵ RORTY, Richard. *Nahodilost, ironie, solidarita*. Praha: PedF UK, 1996, s. 70.

⁶ Tamtéž.

v rámci liberálního myšlení, odrážející se v základech soudní moci, bych zde rád vysvětlil v kontextu zkoumaného Nálezu.

V kauze završené Nálezem nešlo o otázku náhradního mateřství, alespoň ne přímo. Už podle Nejvyššího soudu neporušuje tento institut český veřejný pořádek, i když je upraven smlouvou, přestože české právo tento institut neupravuje (body 6 a 22 Nálezu). Bylo tak možné podle něj přistoupit k aplikaci ustanovení § 54 odst. 3 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále též „ZMPS“), které stanoví, že jestliže došlo v jiném státě v souladu s tamním právem k určení či popření rodičovství, postačí to k uznání rodičovství.

Ústavní soud pak se závěry Nejvyššího soudu „obecně souhlasí“ a rozvíjí je odkazy na judikaturu ESLP a na dva odborné články, podle kterých nedochází ve Spojených státech k vykořisťování náhradních matek, jež by bylo důvodem pro uplatnění výhrady veřejného pořádku, protože podle citované judikatury (nález pod sp. zn. I. ÚS 709/05 ze dne 25. dubna 2005) má být výhrada veřejného pořádku uplatněna, pokud byla v zahraničí porušena lidská práva (bod 23 Nálezu).

Osobně si stejně jako oba soudy nemyslím, že by náhradní mateřství založené smlouvou mohlo být automaticky ve zjevném rozporu s českým veřejným pořádkem, pokud nic nenasvědčuje výše naznačenému vykořisťování náhradní matky. Argumentovat proti samotnému náhradnímu mateřství by mi ovšem příšlo myšlenkově ucelenější a v důsledku hájitelnější než myšlenkový proces provedený Nejvyšším soudem. Mohl by být navíc podpořen argumentem, že o situaci konkrétní náhradní matky nebude Nejvyšší soud vědět zpravidla vůbec nic, protože účastníci řízení jsou jen surogátní rodiče, kteří by sotva přiznali svoje eventuální značně nemorální jednání.

Nejvyšší soud ovšem použil zcela jiný způsob argumentace. Nejprve rozsudkem uznal rodičovství českého občana a k rodičovství druhého rodiče (dánského občana) se vůbec nevyjádřil. Opakovaný návrh pak Nejvyšší soud zamítl rozsudkem pod č. j. 28 Ncu 187/2015-6 ze dne 18. července 2016, který byl následně napaden ústavní stížností a zrušen Nálezem. Podle Nejvyššího soudu by totiž uznání rodičovství obou navrhovatelů znamenalo, že by byla nastolena situace odpovídající současnému osvojení ze strany dvou osob stejného pohlaví, což české právo kategoricky vylučuje a je tedy na místě odmítout takové rozhodnutí neuznat s ohledem na zjevný rozpor s českým veřejným pořádkem podle § 15 odst. 1 písm. e ZMPS – Nejvyšší soud přitom zdůraznil nutnost legislativního řešení takového problému, které nemohou nahrazovat demokraticky nelegitimované soudy.

Podle mého názoru není argumentace Nejvyššího soudu zcela myšlenkově ucelená a někomu by mohla připomínat „chytrou horákyni.“ Pokud je skutečnost, že české právo kategoricky vylučuje současné osvojení dvěma osobami stejného pohlaví, důvodem pro vyslovení zjevného rozporu s českým veřejným pořádkem, bylo by na místě zamítnout návrh jako celek. Nejvyšší soud si navíc z návrhu, který přesně toto požadoval, arbitrárně vybral uznání rodičovství jednoho z rodičů, českého občana. Provedl tak

něco na způsob analogie s českou vnitrostátní úpravou, umožňující výjimečně osvojení jednotlivcem, včetně lidí žijících v registrovaném partnerstvím (v tomto kontextu použitém jako analogii stejnopohlavního manželství).

Tento případ se ovšem netýkal vnitrostátní právní úpravy, ale uznání cizího rozsudku podle mezinárodního práva soukromého. Podle mě je těžko udržitelné tvrdit, že adopce ze strany stejnopohlavních manželů je ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem, protože české právo zná registrované partnerství a umožňuje homosexuálům adoptovat děti, a to i když žijí v takovém partnerství. Otázka je navíc živě diskutována a v současnosti se ve prospěch plnohodnotného stejnopohlavního manželství vyslovuje 52 % obyvatel, pro možnost adoptovat děti z „ústavu“ pak 51 %.⁸ Podle mého názoru by přesto byla argumentace zjevným rozporem s veřejným pořádkem konzistentní, kdyby na jejím základě odmítl Nejvyšší soud první návrh jako celek.

Provedený postup představuje použití neústrojné analogie vnitrostátním právem, které ovšem při uznávání cizích rozsudků nelze používat tímto způsobem, protože při tomto postupu ztrácí kategorie „zjevného rozporu s veřejným pořádkem“ jakýkoliv obsah a stává se synonymem pro rozpor s českým právem. Zvolený postup je ovšem sám o sobě rozporný, protože v daném případě nešlo o uznání osvojení, ale o uznání rozsudku určujícího rodičovství. Pro uznání osvojení a určení rodičovství ZMPS určuje jinou proceduru, pro určení osvojení je podle § 63 ZMPS příslušný okresní soud, Nejvyšší soud přitom nekonstatoval svoji nepříslušnost. Navíc určit rodičovství dvou osob stejného pohlaví by mohl i český soud ve vnitrostátním procesu, a to pokud by mezi narozením dítěte a rozhodováním soudu došlo ke změně pohlaví jednoho z rodičů. České právo přitom se změnou pohlaví nespojuje zánik rodičovských práv, jak ostatně velmi příležitě upozorňuje Ústavní soud v bodu 57 Nálezu.

Nález samotný tak představuje v první řadě opravu extrémní chyby obecného soudnictví, protože argumentace Nejvyššího soudu je zřejmě v důsledku snahy vybruslit z případu cestou nejmenšího odporu nejen v rozporu s mezinárodním právem soukromým, ale ani není logicky konzistentní. Nejvyšší soud tedy napadeným rozsudkem zřejmě porušil právo na rozhodování podle nejlepšího zájmu dítěte (čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte) a právo na rodinný život podle čl. 10 odst. 2 Listiny, jak uvádí ve výroku Nálezu Ústavní soud. Především ale vydáním extrémně vadného rozsudku porušil právo stěžovatelů na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny. Pokud by bylo ZMPS aplikován správně, porušení práv uváděných ústavních soudem ve výroku a obsáhle rozebraných v bodech 15 až 51 Nálezu by vůbec nenastalo.

Klíčovou otázkou tedy je, proč Ústavní soud použil ve většině textu nálezu ve výsledku zbytečnou argumentaci, kterou navíc poskytl masivní munici svým kritikům,

⁷ Jde o terminologii použitou průzkumem, včetně uvozovek.

⁸ Postoje veřejnosti k právům homosexuálů – květen 2017. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na <<https://cvvm.soc.cas.cz/cz/tiskove-zpravy/ostatni/vztahy-a-zivotni-postoje/4357-postoje-verejnosti-k-pravum-homo-sexualu-kveten-2017>>

ještě umocněnou vydanou tiskovou zprávou, akcentující právě právo na rodinný život.⁹ Představuje tak diskurs Ústavního soudu použitý v nálezu příliš zakroucené Leviatanovo chapadlo, jež už ztratilo smysl pro to, jak vhodně předstírat vlastní existenci na samotné příšeře společnosti?

Silná kritika a možné důvody pro zvolený diskurs

Nález vzbudil mimořádně silnou kritiku jak u veřejně činných osob, tak u některých akademiků. Expressivní kritika Václava Klause nebyla velkým překvapením, už během svého prezidentského mandátu inicioval vydání sborníku, neberoucího si servítky vůči nedemokratické povaze soudů a ústavního soudnictví předeveším.¹⁰ Václav Klaus zopakoval svoje abstraktní námitky také vůči tomuto nálezu.¹¹ Jeho kritiku však nelze jednoduše vulgarizovat, přenáší do českého prostředí s určitým zjednodušením komplexní pravicovou kritiku příliš silných (liberálních) soudů, známou např. z děl Roberta Borka. Reprezentativní je v tomto ohledu Borkova recenze knihy Aharona Baraka, kterou kvůli Barakově důrazu na přednost lidských práv před demokratickým procesem označil za „učebnici pro soudní aktivisty“.¹² Možná více překvapivé než Klausova kritika bylo expresivní vyjádření Iva Telce, jež označil ve svém pojednání Nález za „vyvolání zla v právním smyslu“.¹³

Protikladem proti Klausovi a Borkovi je pak odmítání samotného konceptu soudního aktivismu. Ilustrativním příkladem je vyjádření soudce amerického Nejvyššího soudu Anthony Kennedyho ke kontroverzi ohledně nominace Eleny Kagan na soudkyni téhož soudu ze strany prezidenta Obamy, po které republikáni v Senátu zpochybňovali její příliš liberální názory: podle Kennedyho se měli spíše zaměřit na otázku, jestli bude dobrá soudkyně, protože soudní aktivismus je nálepka pro rozhodnutí, „se kterými nesouhlasíte.“¹⁴ Kennedy je ovšem obecně spíše středový soudce, takže lze jeho odpor ke konceptu soudního aktivismu vysvětlit jeho názorovou nevyhraněností.

⁹ Neuznání zahraničního právního a faktického rodičovství jednoho z mužů tvořících stejnopalovní páry je v rozporu s právem na rodinný život a s nejlepším zájmem dítěte. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na <<https://www.usoud.cz/aktualne/neuznani-zahranicniho-pravnoho-a-faktickeho-rodicovstvi-jednoho-z-muzu-tvoricich-stejn/>>

¹⁰ LOUŽEK, Marek (Ed.). *Soudcokracie v ČR. Fikce nebo realita?* Praha: CEP, 2006.

¹¹ Ústavní soud chce nahradit demokracii. Příkladem je kauza dvou gayů, říká Klaus. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na: <https://www.lidovky.cz/ustavni-soud-chce-nahradit-demokracii-prikladem-je-kauza-dvou-gayu-rika-klaus-18k-zpravy-domov.aspx?c=A170819_134201_ln_domov_ELE> Původní text na www.klaus.cz se již nepodařilo dohledat.

¹² BORK, Robert H. *Barak's Rule*, Azure, 2007, č. 27, s. 129.

¹³ TELEC, Ivo. *Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznaní kalifornského rodičovského statusu stejnopalovního manžela*. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na: <<https://zdravotnickepravo.info/kriticky-pohled-na-nalez-ustavniniho-soudu-uznani-kalifornskeho-rodicovskeho-statusu-stejnopalovniho-manzela/>>

¹⁴ SEDENSKY, Matt. *Justice questions way court nominees are grilled*. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na: <https://web.archive.org/web/20100605163057/http://www.google.com/hostednews/ap/article/ALeqM5i-WhwP-GmuptNw-uw8t8Z_lb1YV2QD9FMQKRG0>

Tento příspěvek se ovšem pokusí na analyzovaném Nálezu vybřednout z jednoduchého dilematu mezi odporným soudním aktivismem a profesionálnimi, neutrálními soudci. Z výše provedené analýzy vyplývá, že jde primárně o technickou aplikaci mezinárodního práva soukromého, takže z tohoto pohledu jej lze stěží označit za nedemokratický produkt soudního aktivismu. Touto optikou by mohl být za aktivistický spíše označen zrušený rozsudek Nejvyššího soudu, v tomto případě by však šlo o soudní aktivismus konzervativního typu. Levicoví kritici soudní moci se ostatně na rozdíl od výše zmíněných konzervativců domnívají, že soudy mají tendenci spíše k tomuto druhu aktivismu: podle Marka Tushneta by tak Spojeným státům bylo bez ústavního přezkumu legislativy lépe, protože levice v něm podle něj utrpěla větší ztráty.¹⁵

I kdybychom odmítli argumentaci technickou povahou případu, stále bychom měli potíže označit Nález za nedemokratický. Podle výše citovaného průzkumu CVVM je v současnosti pro stejnopohlavní sňatky a adopce dětí homosexuály mírná většina populace. Otázkou tedy je, proč Ústavní soud zvolil tak ostře lidskoprávní jazyk a vydal obdobnou tiskovou zprávu, když za prvé jde o poměrně technickou otázku, a za druhé zjevně nehájí malou menšinu proti velké, utlačující většině. Naopak, spíše chrání relativně slabou většinu proti mírné menšině. Nabízí se jednoduché vysvětlení: průzkum veřejného mínění ukazuje relativně vyrovnaným poměrem stran, že jde o aktuální otázku. U ní je vysoká míra kontroverznosti přirozená. Toto vysvětlení ale vysvětlení postupu Ústavního soudu ve skutečnosti dále komplikuje. Pokud je daná otázka objektivně kontroverzní, proč se jí nevyhnul poukazem na technickou povahu problému a proč vůbec vydával tiskovou zprávu, akcentující přesně opačné prvky?

Odpověď je částečně velmi prozaická: Ústavní soud je empiricky vzato skutečně zakrouceným chapadlem Leviatana. Nebo, slovy Roberta Dahla, je politickým aktérem, protože rozhoduje případy s vysokou mírou objektivní neurčitosti.¹⁶ Je třeba upozornit, že jde o empirickou skutečnost, ze které nevyplývají normativní závěry. Vrcholné soudy jsou sice empiricky politickými aktéry, ale tento empirický soud nic nevpovídá o způsobu, jakým mají svoji „politickou“ roli hrát. Lze snášet normativní argumenty pro jejich širší či užší roli, ale tuto normativní debatu nelze „vyhrát“ (stejně jako jakoukoliv jinou normativní debatu).

Deduktivně vzato je ovšem cílem každého politického aktéra maximalizovat svůj mocenský prostor. To se v Nálezu Ústavnímu soudu relativně daří, když jeho argumentace ústavními právy byla úspěšná, alespoň pokud jde o vyloučení legislativní reakce. Zákonodárce by jistě mohl jednoduše upravit ZMPS kazuistickým ustanovením, podle kterého např. nebudou uznávány rozhodnutí přiznávající stejnopohlavnímu páru rodičovská práva. Toto ustanovení by nebylo třeba vázat na zjevný rozpor s veřejným

¹⁵ TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton University Press, 1999, s. 154.

¹⁶ DAHL, Robert. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, 1957, č. 6, s. 280.

pořádkem, mohlo by tvořit samostatný důvod pro neuznání cizího rozhodnutí. Jazykem Nálezu se může zdát, že by takové řešení bylo v rozporu s tam obsáhlé rozebíránymi lidskými právy. Optikou plenárního nálezu sp. zn. Pl. 7/15 ze dne 14. června 2016 je však neústavnost takového ustanovení otázkou, protože bod 39 tohoto nálezu výslově říká, že upřednostnění heterosexuálního manželství je „plně ústavně konformní.“ Není ovšem žádným tajemstvím, že tento nález z pera Vojtěcha Šimíčka je výrazně konzervativní, byť tak při pohledu na výrok nepůsobí (umožnil adopci ze strany jednotlivce, žijícího v registrovaném partnerství).

Seznam použitých zdrojů

- BORK, Robert H. Barak's Rule, Azure, 2007, č. 27.
- DAHL, Robert. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, 1957, č. 6.
- LOUŽEK, Marek (Ed.). *Soudcokracie v ČR. Fikce nebo realita?* Praha: CEP, 2006.
- RORTY, Richard. *Nahodlost, ironie, solidarita*. Praha: PedF UK, 1996.
- TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton University Press, 1999.
- WILDE, Ralph. *Dilemmas in Promoting Global Economic Justice*. In Bhuta. N. *The Frontiers of Human Rights. Extraterritoriality and its Challenges*, Oxford University Press, 2016.
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. června 2017
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. 7/15 ze dne 14. června 2016
- Neuznání zahraničního právního a faktického rodičovství jednoho z mužů tvorících stejnopohlavní páry je v rozporu s právem na rodinný život a s nejlepším zájmem dítěte.* [cit. 28. září 2017]. Dostupné na <<https://www.usoud.cz/aktualne/neuznani-zahranicniho-pravniho-a-faktickeho-rodi-covstvi-jednoho-z-muzu-tvoricich-stejn/>>
- Postoje veřejnosti k právům homosexuálů – květen 2017.* [cit. 28. září 2017]. Dostupné na <<https://cvvm.soc.cas.cz/cz/tiskove-zpravy/ostatni/vztahy-a-zivotni-postoje/4357-postoje-verejnosti-k-pravum-homosexualu-kveten-2017>>
- SEDENSKY, Matt. *Justice questions way court nominees are grilled*. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na: <https://web.archive.org/web/20100605163057/http://www.google.com/hostednews/ap/article/ALeqM5iWhwP-GmuptNw-uw8t8Z_lb1YV2QD9FMQKRG0>
- TELEC, Ivo. *Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela*. [cit. 28. září 2017]. Dostupné na: <<https://zdravotnickepravo.info/kriticky-pohled-na-nalez-ustavnihosoudu-uznani-kalifornskeho-rodicovskeho-statusu-stejnopohlavnihomanzela/>>
- Ústavní soud chce nahradit demokracii. Příkladem je kauza dvou gayů, říká Klaus.* [cit. 28. září 2017]. Dostupné na: <https://www.lidovky.cz/ustavni-soud-chce-nahradit-demokracii-prikladem-je-kauza-dvou-gayu-rika-klaus-18k-/zpravy-domov.aspx?c=A170819_134201_ln_domov_ELE>

Bezpečnosť ako základný element medzinárodného práva verejného¹

Security as an essencialc element of International public law

PhDr. JUDr. Mgr. Jozef Medelský, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Katedra verejnoprávnych vied

Kľúčové slová: bezpečnosť, sektor, analýza bezpečnosti, rovina bezpečnosti, medzinárodné právo verejné, analýza, diškurz, štát, jednotlivec

Resumé: Príspevok analyzuje pojem bezpečnosť. Definuje sektor, rovinu a analýzy bezpečnosti, ako základné definičné pojmy securitológie. Poukazuje na potrebu diskusie, ktorá je nevyhnutná pre zachovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti vo svete.

Key words: security, sector, analysis of security, level of security, international law public, analysis, diquz, state, individual

Resume: The contribution analyses the concept of security. It defines sector, levels, and security analysis as the basic definitions of securitology. The discussion is the essential element for the maintaining the international peace and security in the world.

Úvod

Medzinárodné právo verejné je právnym odvetvím, ktoré primárne reguluje vzťahy medzi štátmi. Definuje ich práva a povinnosti, ako aj spôsobilosť na právne, či protiprávne úkony. Medzinárodné právo verejné však nereguluje len vzťahy medzi štátmi, ale aj medzi inými subjektmi medzinárodného práva, ako napríklad medzinárodné medzivládne organizácie, národnoslobodzovacie hnutie, povstalecké hnutie, jednotlivec, či subjektmi *sui generis*. Bezpečnosť je jedným zo základných elementov medzinárodného práva verejného. Je to bezpečnosť individuálna, ktorá sa dotýka každého zvrchovaného štátu, ako aj bezpečnosť kolektívna, ktorá je zastrešená medzinárodnými medzivládnymi organizáciami, prioritne Organizáciou spojených národov. Cieľom príspevku je poukázať na diškurz v oblasti definovania pojmu bezpečnosť, bezpečnostných sektorov a bezpečnostných analýz. Bezpečnosť je základným elementom medzinárodného práva verejného, nakoľko len zachovaním mieru a bezpečnosti vo svete je možné rozvíjať vzťahy medzi štátmi, resp. inými subjektmi medzinárodného práva verejného pozitívnym, priaznivým smerom.

¹ Príspevok vypracovaný v zmysle Vedeckovýskumnnej úlohy č. 204/ 2014 APZ V Bratislave: Ochrana ľudských práv v činnosti polície. Katedra verejnoprávnych vied. Akadémia Policajného zboru v Bratislave. 214. Bratislava

1. Pojem bezpečnosť

Bezpečnosť je pojmom, ktorý je definovaný mnohými vednými odbormi. Je to prirodzené právo, ktoré sa venuje definovaniu tohto pojmu. Následne to je politológia, sociológia, psychológia a podobne. Je potrebné zdôrazniť, že bezpečnosť bola stáročia chápána, čo pretrváva aj v súčasnosti, ako pojem spojený s vojenskou bezpečnosťou. V minulosti dominovala národná bezpečnosť, čo teória označuje aj ako realistický koncept bezpečnosti. Od roku 1945, teda po skončení druhej svetovej vojny sa do popredia dostáva medzinárodná bezpečnosť s myšlienkom, že len za vzájomnej spolupráce štátov na medzinárodnej úrovni je možné zachovať mier a bezpečnosť na nadnárodnej úrovni, a zároveň tak zachovať aj mier a bezpečnosť na úrovni národnej. Podobne ako aj iné právne pojmy a inštitúty sa vyvíjajú, inak tomu nie je ani v prípade pojmu bezpečnosť.

Bezpečnosť je možné definovať ako:

- Stav, v ktorom, sú minimalizované alebo odstranené riziká a z nich vyplývajúce možné ohrozenia,
- Stav, v ktorom sa daný objekt necíti byť ohrozený z hľadiska svojich oprávnených záujmov,
- Schopnosť objektu, javu, procesu chrániť svoju podstatu a základnú charakteristiku v podmienkach cieľavedomej zameranej, rozvratnej a deštruktívnej činnosti či už z vonka alebo zvnútra objektu,
- Ako rozhodujúca podmienka (garant) existencie jedinca (občana), sociálnej skupiny, štátu, ktorá umožňuje chrániť a rozmnogoňovať ich materiálne a duchovné bohatstvo.
- Súhrn opatrení na zaručenie a ochranu životných záujmov všetkých objektov bezpečnosti,
- Vyjadrením neprítomnosti bezpečnostných rizík a ohrození voči materiálnej a duchovnej sfére bytia,
- Podstatou je minimalizácia bezpečnostných rizík a ohrození s tendenciou ich eliminácie,
- Kategória, v ktorej sa chápe bezpečnosť ak prípustná miera nebezpečenstva.²

Pomerne široké ponímanie tohto pojmu naznačuje, náročnosť definovania a zároveň poukazuje, že pojem bezpečnosť sa dotýka širokého okruhu subjektov a objektov. Je to prioritne štát, spoločnosť, ako sociálna skupina, či jednotlivec začlenený do sociálnej skupiny, ako subjekty. K objektom je potrebné zaradiť taktiež štát, spoločnosť, či jednotlivca, ako aj spoločenstvo štátov, ekosféru a biosféru.

Vyššie bolo naznačené, že bezpečnosť je chápána prioritne ako bezpečnosť vojenská. Znamenalo to presadzovanie vojenskej sily, zachovanie vojenskej sily štátov s cieľom realizácie práva na sebaobranu, či riešenia eventuálnych konfliktov.

² Pozri bližšie: HOFREITER, L. 2006. Securitológia. Akadémia ozbrojených síl generála M. R. Štefánika. Liptovský Mikuláš. 2006. s. 33

Postupne však bezpečnosť nadobúda nové dimenzie, ktoré teória definuje ako sektor bezpečnosti. Bola to predovšetkým kodanská škola, ktorá priniesla do oblasti securitologie nové vnímanie. Z historického pohľadu to je koniec studenej vojny, teda 90. roky 20. storočia, kedy predstavitelia kodanskej školy predstavujú nové dimenzie a smery chápania bezpečnosti. Tak sa pri tradičnej vojenskej bezpečnosti dostáva do popredia nový rozmer bezpečnosti, a to sociálny, ekonomický a environmentálny. Je možné konštatovať, že v súčasnosti, v zmysle myšlienok kodanskej školy, hovoríme o štyroch sektورoch bezpečnosti:

- Vojenský sektor (bezpečnostno-politickej sektoru): existenčné hrozby sú namierené proti základným princípmom štátnej a existencii štátu, proti suverenite, teritorialite a ideológii štátu.
- Ekonomický sektor: je ju možné rozumieť dvojako:
 - ekonomika ako základ vojenskej moci (silná ekonomika je zárukou kvalitného moderného technického vybavenia)
 - ekonomika ako bezpečnostný aspekt sám o sebe (napr. kolaps ekonomiky ohrozenie existenciu štátu)
- Sociálno-kultúrny sektor: kladie dôraz na kolektív občanov, na spoločnosť, ktorá tvorí štát. Bezpečnostné hrozby sú namierené proti spoločnosti, skupinám a ich identite. Ohrozená je rýchlym nárastom populácie, prehlbujúcim sa rozdielom, silnou migráciou, nárast nacionalizmu a pod.
- Environmentálny sektor: pramení zo zmeny stavu životného prostredia. OSN a iné organizácie pracujú dlhodobo na programoch na ochrane životného prostredia s cieľom dosiahnuť environmentálnu bezpečnosť vo svete.³

Kodanská škola priniesla pomerené prevratné chápanie bezpečnosti, nakoľko tradičné chápanie bolo rozšírené o sektor ekonomický, sociálno-kultúrny a environmentálny. Zároveň je potrebné konštatovať, že všetky štyri sektory majú svoje opodstatnenie. Vo vnútri predstavených sektورov je možné nachádzať reálne hrozby, ktoré útočia na základné hodnoty štátu, spoločnosti, či jednotlivca, a ktoré môžu byť zdrojom napäťia a budúceho konfliktu. V prípade vojensko-politickej sektoru sú ohrozené základné hodnoty štátu, ako suverenita, či teritoriálna integrita. Zdrojom hrozieb pre tento sektor sú predovšetkým iné štaty. V prípade sociálno-kultúrneho sektoru sú ohrozené hodnoty ako národná jednota, či identita národa. Zdrojom hrozieb sú národy, migranti, či iné nepriateľské kultúry. V prípade ekonomickej sektoru sú ohrozené hodnoty ako napríklad ekonomický rozvoj, či základné ľudské potreby. Zdrojom hrozieb v tomto prípade môžu byť iné štaty, trhy, či globálna ekonomika. V poslednom environmentálnom sektore sú ohrozené hodnoty ak udržateľnosť, prežitie, či kvalita života. Zdrojom hrozieb sú štaty, globalizácia, či ľudský druh.

³ Pozri bližšie: WAIŠOVÁ, Š. 2003. Současné otázky mezinárodní bezpečnosti. Aleš Čeněk. Dobrý voda. 2003. s. 42-46

Je reálne, že poškodzovaním životného prostredia môže dochádzať k vzniku potenciálnych hrozieb, ktoré dokážu ohroziť bezpečnosť na úrovni národnej, či medzinárodnej. Inak tomu nie je ani v prípade ekonomickejho sektoru. Narušením trhovej ekonomiky štátu, nedostatkom ekonomických zdrojov môže dochádzať k napätiu v spoločnosti, čo taktiež môže viesť k ohrozeniu bezpečnosti. Inak tomu nie ani v prípade sociálno-kultúrneho sektoru, ktorý môže byť narušený prehľbujúcim sa sociálnym rozdielom, silnou migráciou, nárastom nacionalizmu, čo môže viesť k ohrozeniu prioritne národnej bezpečnosti.

Teória definuje štyri základné **roviny analýzy bezpečnosti**. Konkrétnie to sú:

- Medzinárodná rovina bezpečnosti:
 - Zodpovedá regionálnej, kontinentálnej alebo globálnej úrovni definovania bezpečnosti. Utvára sa v interakcii štátov a iných aktérov medzinárodných vzťahov a dosahuje sa použitím efektívnych politických, vojenských, hospodárskych a diplomatických nástrojov.
- Národná rovina bezpečnosti:
 - Súvisí s definovaním stavu alebo požiadaviek na stabilitu štátu a úroveň vnútorného poriadku, administratívno-organizačné usporiadanie, stabilitu politického systému, hospodárskeho rozvoja, sociálnej súdržnosti, ochrany národných kultúrnych hodnôt, sektorov, infraštruktúry a pod.
- Skupinová rovina bezpečnosti:
 - Je spojená s interakciou sociálnych skupín medzi sebou navzájom a ostatnými aktérmi bezpečnostného prostredia. Odráža rasovú, náboženskú, etnickú, sociálnu, majetkovú a kultúrnu štruktúru štátu. Pri nevyváženej štrukture spoločnosti môže sa stať zdrojom napäťia a vyvolať ohrozenie bezpečnosti na národnej úrovni.
- Individuálna rovina bezpečnosti:
 - Vyjadruje vnímanie bezpečnosti jednotlivcom, ale je výrazne podmienená skupinovou príslušnosťou a jeho sociálnym statusom.

V zmysle uvedeného môžem konštatovať, že teória rozoznáva bezpečnosť medzinárodnú, národnú, skupinovú a individuálnu. V prípade medzinárodnej analytickej roviny je objektom bezpečnosť ekosféra a biosféra, ako aj kontinenty, či aliancie štátov. Najväčnejším ohrozením je v tomto prípade zničenie života na zemi a vznik regionálnych konfliktov a vojen. V prípade národnej roviny bezpečnosti je objektom bezpečnosti štát. Najväčnejším ohrozením je vznik občianskej vojny, či rozpad štátu. V prípade skupinovej roviny je objektom bezpečnosti sociálna skupina, spoločnosť. Najväčnejšie ohrozenia sú kriminalizácia spoločnosti, vznik sociálnych konfliktov, radikalizácia, extrémizmus. V prípade poslednej individuálnej roviny bezpečnosti je objektom bezpečnosti jedinec, fyzická osoba. Najväčnejším ohrozením je sociálna exklúzia, ako aj chudoba, hlad, choroby, kriminalita, drogy a podobne.

Posledným definičným znakom pojmu bezpečnosť sú **sektory analýzy bezpečnosti**. Tieto sa opierajú o myšlienky kodanskej školy, pričom sú rozšírené aj o ďalšie sektory,

ktoré ohrozujú bezpečnosť. Je to dané neustálym vývojom a napredovaním v oblastiach, ako je napríklad oblasť informatizácie. K sektorom analýzy bezpečnosti je možné zaradiť:

Vojenský sektor: Vojenská bezpečnosť, hlavný atribút bezpečnosti krajiny, bola spájaná so schopnosťou vojenského zaistenia záujmov štátu, so zaistením suverenity, územnej celistvosti od vonkajších i vnútorných ohrození. Kritériom vojenskej bezpečnosti krajiny bolo udržiavanie ozbrojených sôl v stave, ktorý zabezpečoval jej obranyschopnosť.

Politický sektor: Každý štát má záujem na stabilnej vnútortej situácii, na vytvoreni takej vnútroštátnej klímy, ktorá umožní normálny rozvoj všetkých sfér života spoločnosti a občana, teda o politickú bezpečnosť krajiny. Podstata politickej bezpečnosti spočíva v možnosti robiť nezávislú vonkajšiu a vnútornú politiku, v stabilite vlády a v jej schopnosti riešiť problémy štátu a občanov. Táto možnosť závisí od vnútopolitickej stability a pozície štátu v medzinárodnom politickom systéme.

Ekonomický sektor: Agendou ekonomickejho sektoru je stav ochrany ekonomiky, fungujúce výrobné, obchodné a finančné vzťahy na národnej a medzinárodnej úrovni. Cieľom je dosiahnuť takú úroveň bezpečnosti, ktorá je charakterizovaná takým rozvojom výrobných sôl a ekonomických vzťahov, ktoré zaručujú uspokojovanie potrieb jednotlivcov, spoločnosti a zachovanie potrebnej moci štátu.

Spoločenský sektor: Vnímaná skôr ako problém vzťahujúci sa k bezpečnosti, zachovaniu či udržaniu si identity v individuálnej i skupinovej rovine. Societálna bezpečnosť je definovaná ako problém udržateľnosti tradičných foriem jazyka, kultúry, zvykov, náboženstva a národnej identity.

Environmentálny sektor: Zahŕňa vzťah medzi ľudským konaním a planetárnow biósferou. Základnou otázkou je, či ľudstvo neprekračuje svojimi aktivitami kapacitu zeme. Stav, v ktorom ľudská spoločnosť a ekologický systém na seba pôsobia trvalo udržateľným spôsobom, jednotlivci majú dostatočný prístup ku všetkým prírodným zdrojom a existujú mechanizmy na zvládanie kríz a konfliktov priamo či nepriamo spojených so životným prostredím.

Informačný sektor: týka sa zachovania prístupu k informačným zdrojom pri súčasnom zaručení ochrany tých vlastných informácií a zdrojov, u ktorých si to vyžaduje dôležitý záujem objektu (osoby, štátu, podniku).⁴

Je zrejme, že predstavené sektory vyplývajú z myšlienok kodanskej školy, a zároveň boli doplnené o nové sektory, primárne o informačný sektor, ktorý v súčasnosti predstavuje hrozbu pre štát, právnické, ako aj fyzické osoby. Otázkou je, či môže jednotlivec ohroziť medzinárodnú bezpečnosť. V súčasnosti to je možné. Nejedná sa pri tom, len o nelegálne zásahy do rôznych informačných systémov zo strany hackerských skupín.

⁴ Pozri bližšie: HOFREITER, L. Securitológia. Akadémia ozbrojených sôl generála M. R. Štefánika. Liptovský Mikuláš. 2006. s. 44-54

Sú to evidované prípady ako napríklad Edward Snowden, ktorý pre denník The Guardian prezradil podrobnosti o odpočúvaní popredných svetových lídrov zo stany americkej CIA. Snowden je stíhaný za odhalenie tajných sledovacích programov americkej Národnej bezpečnostnej agentúry (NSA). Ďalším príkladom, kedy jednotlivec ohrozenie medzinárodnú bezpečnosť je Julian Assange, ktorý prostredníctvom elektronickej platformy WikiLeaks zverejňoval utajované správy diplomatického, vojenského, či strategického charakteru viacerých štátov. Týmito aktivitami upriamil pozornosť na základné taktiky svetových veľmocí a lídrov svetovej politiky. Ako je vlastne ohrozená medzinárodná bezpečnosť? Prezradením utajovaných informácií sa dotknuté krajinu dostali do sporov, ktoré boli prioritne riešené diplomatickými prostriedkami mierového riešenia sporov, z ktorých dominovali priame diplomatické rokovania. Ohrozená bola vzájomná dôvera medzi dotknutými štátmi, ktoré spoločne kooperujú pri riešení regionalných či medzinárodných konfliktov.

2. Národná a medzinárodná bezpečnosť

Bezpečnosť je podstatným elementom fungovania štátov, ako aj medzinárodného spoločenstva. Prvoradým záujmom každého štátu je zaručiť bezpečnosť svojho obyvateľstva pred hrozobami vnútornými, ako aj vonkajšími a zároveň pred hrozobami vojenskými a nevojenskými. Do ukončenia druhej svetovej vojny prevládal tzv. realistický koncept bezpečnosti, ktorý bol prioritne zameraný na národnú bezpečnosť. Postupne však čoraz viac rezonoval pojem medzinárodnej bezpečnosti. Práve spolupráca v tejto oblasti bola impulzom pre vznik univerzálnych medzinárodných organizácií, ktoré jednoznačne definovali svoje ciele a funkcie so zameraním na medzinárodnú bezpečnosť a mier. Cieľom bolo vytvoriť právny a praktický rámec pre spoluprácu v oblasti zachowania mieru a bezpečnosti. Univerzálnou organizáciou, ktorá je garantom mieru a bezpečnosti vo svete, je prioritne Organizácia Spojených národov. Tá prioritne prostredníctvom Bezpečnostnej rady dokáže mať priamy vplyv na zachovanie mieru a bezpečnosti vo svete. Organizácia Spojených národov by mala byť prvým subjektom medzinárodného práva, ktorý by mal adekvátnu odpovedať na aktuálne vojenské, či nevojenské hrozby. Čo je však pre niekoho adekvátnou odpovedou a opatrením, nemusí pre iného znamenať žiadnen posun v oblasti garancie mieru a bezpečnosti vo svete.

Medzinárodnú bezpečnosť je možné definovať ako: „Zložitý a mnohostranný súhrn rozsiahlych javov a procesov, ktoré majú dynamický charakter. Teória medzinárodnej bezpečnosti má interdisciplinárny charakter. Spravidla sa považuje za súčasť teórie medzinárodných vzťahov, v ktorej sa spája s jej relatívne samostatnou časťou – bezpečnostnými štúdiami.“⁵

⁵ ŠKVRNDA, F., PAWERA, R., WEISS, P. *Medzinárodná bezpečnosť*. Bratislava: Vydavateľstvo Ekonóm, 2008. s. 7.

Pojem bezpečnosť je možné chápať ako istotu, ochranu, zabezpečenie. Prídavné meno bezpečný sa vysvetluje v troch významoch. V prvom prípade ako poskytujúci ochranu pred nebezpečenstvom, po druhé ako nepociťovanie ohrozenia a po tretie ako nepochybny, určitý, istý.⁶ Bezpečnosť sa vo všeobecnosti, v slovníkoch a encyklopédiah, spája najmä so stabilitou, určitosťou, poriadkom, spoľahlivosťou, rovnovážnosťou, existenciou subjektu bez hrozieb, stavom a pocitom istoty.⁷

Oproti medzinárodnej bezpečnosti stojí vnútroštáttna (národná) bezpečnosť, ktorú je potrebné vnímať ako stav, v ktorom je zachovaný mier a bezpečnosť štátu, jeho demokratický poriadok a zvrchovanosť, územná celistvosť a nedotknuteľnosť hraníc štátu, základné práva a slobody a v ktorom sú chránené životy a zdravie osôb, majetok a životné prostredie.⁸

Medzinárodná bezpečnosť je na strane druhej stav medzinárodných vzťahov, kedy nie sú ohrozené záujmy bezpečnosti jednotlivých štátov, ani medzinárodný mier, pričom základným cieľom je zaistenie mierovej a nerušenej existencie štátov, ktorá nie je ohrozená vonkajšími ani vnútornými hrozbami. Predpokladom pre naplnenie cieľa medzinárodnej bezpečnosti je existencia zodpovedajúcich pravidiel medzinárodného, ale aj vnútroštátneho práva.

Teória práva medzinárodnej bezpečnosti rozoznáva aj vnútornú a vonkajšiu bezpečnosť. V prípade vnútornej bezpečnosti pochádzajú hrozby z vnútra štátu, kým v prípade vonkajšej bezpečnosti hrozby majú pôvod mimo hranic štátu.

Záver

Bezpečnosť zostáva najdôležitejším elementom medzinárodného práva verejného. Teoretická analýza tohto pojmu poukazuje na neustály vývoj pojmológie, ako aj samotného obsahu týchto pojmov. Do popredia sa v súčasnosti dostáva informačná bezpečnosť, ktorá môže ohroziť tak národnú ako aj medzinárodnú bezpečnosť. Právo medzinárodnej bezpečnosti je právnym odvetvím, ktorý bez pochýb ponúka otvorenú diskusiu o teoretickej, ako aj praktickej rovine. Praktickou rovinou sa rozumie postup štátov a medzinárodných organizácií pri ochrane medzinárodného mieru a bezpečnosti. Je úlohou štátov združených v medzinárodných organizáciách, prioritne v Organizácii spojených národov, vzájomne spolupracovať pri ochrane medzinárodného mieru a bezpečnosti. Diskusia v tejto oblasti je nevyhnutná, aby vzájomne vzťahy medzi štátmi neboli dôvodom pre spory, ale boli podkladom pre prospešnú spoluprácu v oblasti zachovania mieru a bezpečnosti.

⁶ ĎORULA, J. a kol. *Krátky slovník slovenského jazyka*. Bratislava: Veda, 2003, s. 64.

⁷ ŠKVRNDA, F., PAWERA, R., WEISS, P. *Medzinárodná bezpečnosť*. Bratislava: Vydavateľstvo Ekonóm, 2008. s. 18.

⁸ TITTOVÁ, M.. In CEPEK, B. a kol.. *Správne právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2017, s. 131 a nasl.

Zoznam použitých zdrojov

- ĎORULA, J. a kol.. Krátky slovník slovenského jazyka. Bratislava: Veda, 2003. s. 985.
ISBN 80-224-0750-X
- HOFREITER, L. Securitológia. Akadémia ozbrojených síl generála M. R. Štefánika. Lipovský Mikuláš. 2006. s. 138, ISBN 80-8040-310-4
- ŠKVRNDA, F., PAWERA, R., WEISS, P.. *Medzinárodná bezpečnosť*. Bratislava: Vydavateľstvo Ekonóm., s. 184, ISBN 978-80-225-2527-5
- TITTLOVÁ, M., In CEPEK, B. a kol. 2017. *Správne právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2017, ISBN978-80-81-68-622-1.
- WAISOVÁ, Š. Současné otázky mezinárodní bezpečnosti. Aleš Čeněk. Dobrá voda. 2003. s. 143, ISBN 80-86473-42-2

Určování mezinárodní příslušnosti insolvenčního soudu u nepodnikajících fyzických osob

*Determination of international jurisdiction of insolvency court
in relation of natural persons which do not do business*

Mgr. Barbora Hudková

interní doktorand na Katedře soukromého práva a civilního procesu PF UPOL,
advokátní koncipient v advokátní kanceláři Narcis Tomášek & partneři, Děčín

Klíčová slova: mezinárodní příslušnost insolvenčního soudu; hlavní zájem dlužníka; obvyklý pobyt; zájem věřitele

Resumé: Příspěvek se věnuje právní úpravě Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. 5. 2015, o insolvenčním řízení, ve vztahu k nepodnikajícím fyzickým osobám. Zabývá se především účelem úpravy mezinárodní příslušnosti insolvenčních soudů v souvislosti se stěžejním kritériem pro určení této příslušnosti, a to soustředěním hlavních zájmů dlužníka.

Key words: international jurisdiction of insolvency courts; key interests of the debtor; habitual residence; creditor's interest

Resume: This paper deals with the legislation of Regulation (EU) No 2015/848 of the European Parliament and of the Council from 20 May 2015 on insolvency proceedings, in relation natural persons, which do not do business. It focuses primarily on the purpose of the international jurisdiction of insolvency courts in relation to the key criterion for determining such jurisdiction – centralizing the key interests of the debtor.

I. Úvod

Předmětem příspěvku je určování mezinárodní příslušnosti insolvenčních soudů, konkrétně právní úprava Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. 5. 2015, o insolvenčním řízení (dále jen jako Nařízení EU), a to u nepodnikajících fyzických osob.

Stěžejním kritériem pro určování mezinárodní příslušnosti insolvenčního soudu je kritérium tzv. soustředění hlavních zájmů dlužníka, jemuž je v příspěvku věnována pozornost. Dále se příspěvek zabývá účelem právní úpravy Nařízení EU a jeho vlivem na konečné určení mezinárodní příslušnosti insolvenčního soudu.

II. Místo soustředění hlavního zájmu nepodnikající fyzické osoby jako dlužníka

Článek 3 odst. 1 Nařízení EU stanoví, že příslušné k zahájení insolvenčního řízení jsou soudy toho členského státu EU, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy

dlužníka, přičemž za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka se považuje místo, ze kterého dlužník své zájmy pravidelně spravuje a které je zjistitelné třetími osobami. U nepodnikajících fyzických osob, je stanovena vyvratitelná domněnka, dle níž se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, považuje místo jejich obvyklého pobytu. A tato vyvratitelná domněnka zároveň platí výhradně za situace, kdy dlužník nepřesunul své obvyklé místo pobytu do jiného členského státu před méně než šesti měsíci od podání insolvenčního návrhu.

Jestliže tedy dlužník, který je nepodnikající fyzickou osobou, má obvyklý pobyt v určitém členském státě, mělo by insolvenční řízení s tímto dlužníkem proběhnout v tomto členském státě, ledaže je prokázán opak, tj. že hlavní zájmy tohoto dlužníka jsou soustředěny jinde než v členském státě, kde dlužník obvykle pobývá. Nařízení EU u nepodnikajících fyzických osob nedefinuje pojem obvyklý pobyt. Jelikož se jedná o nepodnikající fyzické osoby lze jako vodítko pro objasnění pojmu obvyklý pobyt použít Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. (ES) č. 763/2008 ze dne 9. 7. 2008, o sčítání lidu, domů a bytů, který místo obvyklého pobytu fyzické osoby definuje v čl. 2 písm. d) jako „místo, kde osoba obvykle tráví období každodenního odpočinku bez ohledu na dočasnu nepřítomnost pro účely rekreace, dovolené, návštěv u přátel a příbuzných, služebních cest, léčení nebo náboženských poutí.“ Zjednodušeně lze říci, že místem obvyklého pobytu nepodnikajících fyzických osob je místo, kde se každodenně vracejí po zaměstnání, ze školy apod. a pravidelně se na tomto místě zdržují a lze se tam s nimi spojit.

Za místo soustředění hlavních zájmů dlužníka se považuje jiné místo než místo obvyklého pobytu pouze tehdy, dojde-li k vyvrácení domněnky o tom, že hlavní zájmy dlužníka jako nepodnikající fyzické osoby se nachází na místě jeho obvyklého pobytu dle čl. 3 odst. 1 Nařízení EU. Bod 30 preambule Nařízení EU dále stanoví, že obvyklé místo pobytu nepodnikající fyzické osoby jako domněnku soustředění hlavních zájmů dlužníka na toto místo lze vyvrátit například tím, že převážná část majetku je na území mimo členský stát, kde má dlužník své obvyklé místo pobytu, anebo v případě, že hlavním důvodem přesunu byla právě snaha dlužníka zahájit insolvenční řízení v u insolvenčního soudu v jiném členském státě EU ke škodě věřitelů. Z použití slova například v bodu 30 preambule lze jednoznačně dovodit, že tento výčet bude demonstrativní a domněnku lze vyvrátit i jinak.

III. K účelu nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. 5. 2015, o insolvenčním řízení

Pro stanovení soudu členského státu, který bude k vedení insolvenčního řízení s dlužníkem příslušný, by však nemělo postačovat pouhé zjištění místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. Důležitý je i účel, kterého se mělo přijetím Nařízení EU dosáhnout. Obsah právní normy totiž nelze zjistit pouze výkladem jazykovým, ale je nutné k němu přistoupit i z pohledu dalších výkladových metod, z nichž stěžejní je výklad objektivně teleologický. Je totiž zřejmé, že právní norma jako pravidlo chování je

vytvářena k tomu, aby bylo dosaženo určitého legitimního účelu¹ Účel Nařízení EU a tím i právní úpravy mezinárodní příslušnosti insolvenčního soudu je zjistitelný ze samotné preambule tohoto nařízení, která má vymezit smysl a účel včetně cílů, jež má být přijetím tohoto nařízení dosaženo.

Nařízení EU v odst. 5 preambule jasně stanoví, že pro fungování vnitřního trhu je nutné se vyhnout podnětům, které motivují strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem získání výhodnějšího sudiště na úkor společného zájmu věřitelů (tzv. „forum shopping“). Dále v odst. 29 preambule Nařízení EU je jasně stanoveno, že nařízení má obsahovat řadu ochranných opatření, aby si dlužník nekale nezajíšťoval výhodnější soudní příslušnost určitého členského státu. Již ze samotné preambule Nařízení EU proto plyne, že jeho účelem je právě vyhnout se tzv. insolvenční turistice, tj. aby se dlužníci účelovým přesouváním sídla či majetku dostali do příslušnosti soudu jiného členského státu, kde pro ně bude insolvenční řízení výhodnější, a to na úkor věřitelů dlužníka. Z výše citovaných částí preambule Nařízení EU jednoznačně vyplývá, že účelem Nařízení EU je zabránit zneužívání přesunů mezi členskými státy ze strany dlužníka, čímž by stěžoval postavení svých věřitelů.

Jednou z pojistek proti tzv. forum shopping je u nepodnikajících fyzických osob výslovné zakotvení toho, že se za obvyklé místo pobytu nepovažuje takové místo, kde se dlužník sice obvykle zdržuje, ale nečiní tak déle než šest měsíců před podáním insolvenčního návrhu. Ovšem jiná situace nastává v případě, když dlužník žije v jiném členském státě déle než šest měsíců, avšak téměř všechny věřitele má na území původního členského státu, a to vše za předpokladu, že jde o dlužníka, který nemá žádný hmotný movitý ani nemovitý, a to ani v jednom z členských států EU. Popsaná situace je právě typická pro dlužníky – nepodnikající fyzické osoby, které se snaží domoci řešení svého úpadku oddlužením, konkrétně povolením splátkového kalendáře dle ustanovení § 398 a násł. zák. č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona. Za těchto okolnosti je sice zřejmé, že obvyklé místo pobytu dlužníka je jinde, nicméně věřitelé se nacházejí v původním členském státě, neuplatní se ani výjimka, že majetek dlužníka je v jiném členském státě a při dlouhodobém pobytu v jiném členském státě bude současně obtížné prokázat, že důvodem přesunutí místa obvyklého pobytu dlužníka byla insolvenční turistika.

Pokud však dlužník je schopen prokázat, že je schopen zaplatit požadovanou část svých dluhů pro splnění splátkového kalendáře, byl by v případě, že bychom mezinárodní příslušnost určovali pouze dle kritéria hlavního zájmu dlužníka, příslušným soud v členském státě obvyklého pobytu, a ačkoliv má dlužník věřitele v jiném členském státě, byli by nuceni účastnit se na insolvenčním řízení v jiném členském státě, což by jim přineslo značné náklady. A vzhledem k tomu, že věřitel zásadně nezíská zpět finanční prostředky ve výši přihlášené pohledávky, znamenala by nutnost hradit náklady

¹ MELZER, Filip. Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 158.

spojené s přihlášením se do insolvenčního řízení v cizině značně odrazující faktor pro to, aby se věřitel vůbec měl zájem do takového insolvenčního řízení přihlásit.

Za situace, kdy dlužník přesune svůj majetek do jiného členského státu, či mu vzniknou další nezanedbatelné dluhy v jiném členském státě, pak je namísto, aby insolvenční řízení proběhlo v tomto členském státě, pokud přesun nebude účelovou snahou poškodit věřitele. Pokud však má dlužník všechny věřitele v členském státě, kde má původně obvyklý pobyt, a následně na dobu delší než šest měsíců přesune svůj pobyt do jiného členského státu, kde mu sice plyne příjem ze zaměstnání nebo sociálních dávek, ale žádný majetek na území tohoto ani původního členského státu nemá, pak je postup, kdy budou věřitelé nuteni hlásit se do insolvenčního řízení v místě současného obvyklého pobytu dlužníka, nepochybň k škodě věřitelů. Přitom cílem Nařízení EU byla právě ochrana věřitelů před tzv. forum shopping.

Výše uvedenou úvahou se však ustálená judikatura Vrchních soudů neřídí. Vrchní soud v Olomouci dospěl k závěru, že Krajský soud v Ostravě postupoval správně, když vyslovil svou mezinárodní nepříslušnost u dlužníka, který měl sice všechny věřitele v České republice, ale v současné době pracoval na Slovensku a chtěl tam trvale žít, nicméně žádné dluhy mu tam nevznikly. Soud zde aplikoval ještě Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1346/2000 ze dne 29.5.2000 o úpadkovém řízení, ve znění pozdějších nařízení, které u nepodnikajících fyzických osob nestanovovalo vyvratitelnou domněnku obvyklého pobytu, a aplikovalo se obecné kritérium, které je nyní i v čl. 3 odst. 1 Nařízení EU, tj. že jde o místo, z něhož dlužník své zájmy obvykle spravuje. Pro závěry judikatury to však není rozhodující. Vrchní soud v Olomouci totiž vyšel z toho, že hlavní zájmy dlužníka jsou soustředěny tam, kde žije a pracuje, tj. na Slovensku. Skutečnost, že má dlužník veškeré věřitele v České republice, a chce své dluhy zde řešit, nebylo pro oba soudy rozhodující, přičemž za dostačující ochranu věřitelů považovaly povinnost dlužníka informovat své věřitele, jestliže je insolvenční řízení zahájeno v jiném členském státě, než je sídlo věřitele.² Shodně postupoval Vrchní soud v Praze v případě manželů trvale žijících ve Velké Británii, přičemž oba tam pracovali, ale žili v nájmu, žádný movitý ani nemovitý majetek, kromě věcí osobní potřeby nevlastnili ani ve Velké Británii ani v České republice. Všichni věřitelé měli sídlo na území České republiky.³ V obou výše popsaných případech byli věřitelé nuteni absolvovat insolvenční řízení v zahraničí, což pro ně nutně znamená vysoké náklady na tlumočení a právní zastoupení, ačkoliv bylo možné vést insolvenční řízení v České republice, postačilo pouze znát adresu dlužníků v zahraničí.

Paradoxní na celé situaci je, že by dlužníci změnili své místo obvyklého pobytu, aby se vyhnuli insolvenčnímu řízení v České republice, neměla by se uplatnit domněnka obvyklého pobytu a insolvenční řízení by proti dlužníkovi mělo být vedeno v České republice. Zde však měli dlužníci zájem řešit své závazky vzniklé na území

² Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 7. 2015, č. j. 2 VSOL 492/2015-A-11.

³ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 3. 2015, č. j. 3 VSPH 531/2015-A-28.

České republiky na jejím území, což je pro věřitele za situace, že dlužníci nemají majetek v jiném členském státě, nepochybňě nejvýhodnějším řešením, a přesto se české soudy shledaly mezinárodně nepříslušnými, což bylo nepochybňě ke škodě věřitelům, tj. v rozporu s účelem právní úpravy Nařízení EU.

Z výše uvedeného vyplývá, že by se soud členského státu při posuzování své příslušnosti k vedení insolvenčního řízení měl kromě soustředění hlavních zájmů dlužníka, kde je domněnka, že se jedná u nepodnikající fyzické osoby o místo obvyklého pobytu, zkoumat, jak jeho rozhodnutí o příslušnosti/nepříslušnosti zasáhne do zájmů oprávněných věřitelů v otázce dobytnosti jejich pohledávek a nákladů na účast na insolvenčním řízení. Soud by měl tak vždy nepochybňě vážit kromě obvyklého pobytu, také skutečnost, zda a případně kde má dlužník majetek, jaký byl důvod jeho přesunu, dále ve kterých členských státech má dlužník převážně své závazky, zda je kontaktní i v místě svého současného obvyklého pobytu, kde mají sídlo jeho věřitelé. Má-li dlužník zájem se oddlužit v České republice, kde má své věřitele, a tento postup bude pro věřitele nejvýhodnější a nebude k tíži případným zahraničním věřitelům dlužníka, budou-li nějací, je nesmyslné mu v tom bránit pouze z důvodu, že má místo obvyklého pobytu v jiném členském státě než v České republice a nastíněný postup je i v rozporu s účelem nařízení EU.

I samotným účelem insolvenčního řízení je poskytnout ochranu subjektivním právům věřitelů.⁴ Je tak nepochybňě, že určení soudu členského státu, kde se má insolvenční řízení konat, nesmí být v rozporu s tímto účelem a způsobit zhoršené postavení věřitelů.

IV. Závěr

Ačkoliv je dle čl. 3 odst. 1 Nařízení EU u nepodnikajících fyzických osob nastaveno při určování příslušného soudu členského státu EU kritérium soustředění hlavních zájmů dlužníka, a je stanovena vyvratitelná domněnka, že se jedná o místo obvyklého pobytu dlužníka, nelze při určování mezinárodní příslušnosti opomenout účel nařízení EU, kterým je ochrana věřitelů před insolvenční turistikou a účelové přesouvání dlužníků do jiných členských států s úmyslem vyhnout se uspokojení svých věřitelů. Posuzování mezinárodní příslušnosti insolvenčního soudu jen podle místa obvyklého pobytu dlužníka, a nezohlednění dopadu na věřitele, může vést ke zcela opačnému efektu, a to k poškození oprávněných zájmů jednotlivých věřitelů.

Je proto nezbytné vždy zvážit, jak se rozhodnutí soudu o příslušnosti/nepříslušnosti soudu dotkne věřitelů, a zda striktní trvání na kritériu hlavního zájmu dlužníka naplní účel Nařízení EU a zajistí věřitelům nejvyšší možné uspokojení jejich pohledávek.

⁴ ŠÍNOVÁ, Renáta., KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Civilní proces. Řízení exekuční, insolvenční a podle části páté OSŘ*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 160.

Zdroje

1. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. 5. 2015, o insolvenčním řízení
2. Zákon. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
3. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000 o úpadkovém řízení, ve znění pozdějších nařízení
4. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. (ES) č. 763/2008 ze dne 9. 7. 2008, o sčítání lidu, domů a bytů
5. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 7. 2015, č. j. 2 VSOL 492/2015-A-11.
6. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 3. 2015, č. j. 3 VSPH 531/2015-A-28.
7. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 296 s.
8. ŠÍNOVÁ, Renáta., KOVÁŘOVÁ KOCHOVÁ, Ingrid. *Civilní proces. Řízení exekuční, insolvenční a podle části páté OSŘ*. Praha: C. H. Beck, 2016. 360 s.

Výzvy Jednotného digitálneho trhu pre autorské práva v 2017–2020

Digital single market challenges for author's rights in 2017–2020

Mgr. Petra Žárská, LL.M.,

Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva,
Právnická fakulta, Univerzita Komenského, Bratislava

Kľúčové slová: jednotný digitálny trh, autorské práva, licencia, virtuálna realita

Resumé: Jednotný digitálny trh je jednou z hlavných priorít Európskej únie a jeho budovanie má za cieľ ukončiť pokrívovú hospodársku stagnáciu. Európska komisia konkretizovala vo svojom oznámení „Stratégia pre jednotný digitálny trh v Európe“ predloženom 16.5.2015 16 cielených iniciatív. Slovensko si na základe Stratégie určilo 5 prioritných tém v „Akčnom pláne Jednotný digitálny trh – príležitosť pre Slovensko“. Jednou z prioritných tém je „Moderné nástroje pre rozvoj digitálneho kreatívneho priemyslu“ a jej súčasťou sú návrhy na reformu režimu autorských práv v súvislosti digitálnymi autorskými dielami, licenciami k týmto dielam a virtuálnou realitou. Cieľom tohto príspevku je analyzovať možný vplyv nelegislatívneho materiálu – Akčný plán na autorské práva slovenskom a európskom právnom systéme na Slovensku a poskytnúť návrhy de lege ferenda pre právne otázky týkajúce sa digitálneho autorského obsahu.

Key words: Digital single market, author's rights, license, virtual reality

Resume: Digital single market is one of the predominant priorities of European Union and its creation is aimed to cease after-crisis business stagnation. European commission specified in its statement „Digital single market strategy for Europe „released on 16.05.2015 16 targeted initiatives. Based on the strategy Slovakia has identified 5 top priorities in „Action Plan Digital single market – opportunity for Slovakia “. One of the priorities is „Modern tools for development of digital creative industry „and its part are proposals for reforming author's rights in connection to digital works, licenses for digital works and virtual reality. The aim of the article is to analyse a possible impact of non-legislative document – An Action plan Digital single market – opportunity for Slovakia on author's rights in the Slovak and European legal system and provide propositions de lege ferenda addressing legal questions related to the digital author's content.

1 Nové úlohy vyplývajúce z diania na Jednotnom digitálnom trhu za účelom budovania moderných nástrojov pre rozvoj digitálneho kreatívneho priemyslu

1.1 Revízia autorského zákona s ohľadom na digitálnu dobu

V rámci revízie autorského zákona sa Slovensko zameria na harmonizáciu pravidiel v EÚ, na vytvorenie širokej ponuky rôznorodého digitálneho obsahu, dostupného

online a cezhranične, a na zvyšovanie možností uplatnenia sa slovenských autorov aj v zahraničí. Digitálne technológie menia to, ako sa produkuje, šíri a konzumuje hudba, filmy, televízia, rozhlas, knihy a tlač. Na obľube získali nové online služby, ako je streaming hudby, platformy videa na požiadanie či RSS agregátory¹.

Pri nových pravidlach musí platiť rovnováha medzi záujmami spotrebiteľov a držiteľov práv. Vymožiteľnosť práv by nemala byť represívna, ale skôr preventívna, využívajúca moderné nástroje. Klúčové bude podporovať národné a medzinárodné organizácie, ktoré sa venujú zberu a prešetrovaniu právnych stážností na nelegálne využívanie digitálneho obsahu ako napríklad Lumen². Podporia sa nové formy vytvárania intelektuálneho vlastníctva, hlavne v oblasti dátovej vedy a hlbkového spracovania textov a údajov³. Výskumným pracovníkom v celej EÚ sa umožní využívať technológie ľaženia z textu a údajov na analýzu veľkých dátových súborov⁴. Musí sa podporiť odstraňovanie bariér pre nových umelcov a sprehľadniť vyberanie a prerozdeľovanie tzv. autorských poplatkov. Umelecké prostredie je potrebné pripraviť na modernú dobu, v ktorej sa digitálny obsah šíri priamo k používateľovi, ktorý platí za prezretie alebo vypočutie si o obsahu. Ďalšou oblasťou je podpora nových technológií ako Content ID⁵ a blockchain⁶, ktoré umožňujú autorom jednoducho identifikovať a sledovať, čo sa deje s ich digitálnym obsahom a intelektuálnym vlastníctvom online.

1.2 Zadefinovanie a presadzovanie štandardizovaných licencii

Spôsoby využívania diel a digitálneho obsahu viazaného na autorské právo sú zakotvené v licencii. Kedže nové spôsoby využitia digitálneho obsahu alebo diela neustále vznikajú, nie sú zakotvené v autorskom zákone, ale musia byť presne definované v licencii. To vytvára často bariéru pre nezávislých autorov, ktorí musia riešiť právne konzultácie, ako aj pre samotných používateľov, ktorí musia vedieť interpretovať licenčné

¹ Dostupné na <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3010_sk.htm>.

² Dostupné na <<https://lumendatabase.org>>.

³ Scale-up Europe: A Manifesto for Change and Empowerment in the Digital Age. Dostupné na <<http://scaleupeuropemanifesto.eu/>>.

⁴ Oznámenie Európskej komisie Európskemu parlamentu, Rade, Hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov s názvom: Podpora spravodlivého, účinného a konkurencieschopného európskeho hospodárstva na jednotnom digitálnom trhu opierajúceho sa o autorské práva. Dostupné na <http://eurlex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0134&from=SK>.

⁵ Dostupné na <<https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en>>.

⁶ Extreme automation and connectivity: The global, regional, and investment implications of the Fourth Industrial Revolution, UBS White Paper for the World Economic Forum Annual Meeting 2016. Dostupné na <https://www.google.sk/search?q=Extreme+automation+and+connectivity%3A+The+global%2C+regional%2C+and+investment+implications+of+the+Fourth+Industrial+Revolution%2C+UBS+White+Paper+for+the+World+Economic+Forum+Annual+Meeting+2016&rlz=1C1GGRV_enSK764-SK764&oq=Extreme+automation+and+connectivity%3A+The+global%2C+regional%2C+and+investment+implications+of+the+Fourth+Industrial+Revolution%2C+UBS+White+Paper+for+the+World+Economic+Forum+Annual+Meeting+2016&aqs=chrome..69i57.930j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

podmienky. Slovensko bude preto podporovať štandardizovanie licencií na konkrétné prípady použitia ako napríklad na predaj digitálnych fotografií online alebo na zdieľanie videa online či na vytváranie otvorených údajov a vzdelávacích materiálov. Manifest pre scale-upy požaduje celoeurópske licencie, aby podnikatelia mohli jednoducho škálovať svoje produkty v európskom priestore⁷. Musí vzniknúť online pomocník, využívajúci umelú inteligenciu, ktorý na základe preferencii a požiadaviek autora odporučí vhodný typ licencie a poskytne jej prvý návrh, prípadne poskytne priamo štandardizované generovaný text. Veľmi ďaleko v tomto smere je nezisková organizácia Creative Commons, ktorá poskytuje štandardizovanú alternatívu k plnej licenčnej zmluve⁸.

2 Úvahy de lege ferenda vo vzťahu k úlohám pre Slovensko vyplývajúcim z diania na Jednotnom digitálnom trhu

2.1 Potreba revízie autorského práva na úrovni EÚ

Roztrieštený stav európskeho autorského práva je dlhodobým problémom Jednotného digitálneho trhu. Odpoveďou by mala by dlho očakávaná reforma autorského práva z dielne Európskej komisie v rámci Stratégie pre jednotný digitálny trh⁹. Vytvorenie Jednotného digitálneho trhu je jedným z hlavných cieľov 28 európskych členských štátov. Základnou prekážkou je rozdielna právna úprava autorských práv v otázkach prístupu a prenosu legálneho autorského obsahu, zjednotenie právnej úpravy pri osobitnom využívaní autorských diel na vedecké, výskumné účely, data mining a zodpovednosť poskytovateľov internetových služieb – sprostredkovateľov (ISP)¹⁰. Idealistická predstava spočívajúca v úplnej harmonizácii autorských práv naprieč všetkým členskými štátmi a uzákonení nepriamej zodpovednosti ISP by vytvorila silný a stabilný digitálny trh, ktorý by sa stal najvyhľadávanejším miestom pre podnikanie. Pri „perfektnom“ právnom stave by všetky krajinu mali rovnakú právnu úpravu, slovenský zákazník by mohol pozerať akýkoľvek legálne prístupný film, využívať všetky chránené autorské diela na vedecké účely a zároveň by sa zefektívnilo vymáhanie porušenia autorských práv, pretože ISP by boli priamo alebo nepriamo zodpovední za ilegálny autorský obsah na internetových stránkach nimi prevádzkovanými. Tento stav sa snaží dosiať Európska komisia reformou autorského práva. Vo vyššie uvedených oblastiach je nesporne potrebná reforma, otázkou zostáva akým spôsobom a formou ju uviesť do právneho poriadku EÚ a národných štátov. Pri implementácii smernice by mohli členské štáty opäť zaviesť rôzne režimy fungovania v ich národných poriadkoch, z tohto dôvodu

⁷ Scale-up Europe: A Manifesto for Change and Empowerment in the Digital Age. Dostupné na <<http://scaleupeuropemanifesto.eu/>>.

⁸ Dostupné na <<https://creativecommons.org/share-your-work/>>.

⁹ Stratégia pre jednotný digitálny trh v Európe. Európska komisia, COM(2015) 192 final. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192>.

¹⁰ ISP – Internet Service Provider. Dostupné na <https://en.wikipedia.org/wiki/Internet_service_provider>

sa ako vhodnejšia forma javí nariadenie a jeho priama implementácia do právnych poriadkov členských štátov.

2.2 Stav reformy autorského práva na úrovni EÚ

Dňa 10. mája 2017 Európska komisia, ktorá dosiahla polovicu svojho mandátu, uverejnila strednodobé preskúmanie stratégie Jednotného digitálneho trhu. V predmetnom preskúmaní vykonáva bilanciu dosiahnutého pokroku, vyzýva zákonodarcov, aby sa rýchlo zasadzovali za všetky už predložené návrhy a načrtáva ďalšie činnosti týkajúce sa online platform, dátovej ekonomiky a kybernetickej bezpečnosti.¹¹ Komisia vypracovala nasledovné legislatívne návrhy na reformu režimu autorských práv:

- Návrh nariadenia o zabezpečení cezhraničnej prenosnosti služieb s online obsahom na vnútornom trhu
- Komunikácia "Smerom k modernému európskemu rámcu autorských práv" – Autorské práva I
- Smernica o autorských právach na digitálnom jednotnom trhu
- Komunikácia "podporujúca spravodlivé, účinné a konkurencieschopné európske hospodárstvo založené na autorských právach na jednotnom digitálnom trhu"¹²

3 Potreba revízie autorského práva na úrovni SR

3.1 Moderné a flexibilné autorské právo

Vo svojom prístupe Slovensko deklarovalo potrebu modernizácie a flexibility autorského práva, dostatočnej ponuky legálneho obsahu, odstránenie prekážok prenositelnosti obsahu a rozdielov medzi fyzickými a digitálnymi autorskými dielami. Vzhľadom na to, že ide o problematiku, ktorá presahuje hranice slovenského právneho systému, k zmene musí dôjsť na úrovni EÚ. V tomto bode by Slovensko mohlo prispieť legislatívnymi návrhmi zaslanými Európskej komisii. Dostatočnú a rovnakú ponuku legálneho obsahu na platených digitálnych platformách je možné dosiahnuť zavedením povinnosti pre všetkých poskytovateľov audiovizuálnych diel online poskytovať vo všetkých členských krajinách rovnaký autorský obsah za rovnaké ceny. Zároveň by sa vyriešila otázka prenositelnosti autorského obsahu, pretože autori diel by museli dať súhlas na použitie diel do všetkých členských štátov. Išlo by o tzv. európske licencie pokryvajúce všetky členské štáty bez výnimky.

¹¹ Dostupné na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/digital-single-market-commission-calls-swift-adoption-key-proposals-and-maps-out-challenges>.

¹² Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1496330315823&uri=CELEX:520-17DC0228>>

3.2 Nezávislá organizácia s cieľom preventívne pôsobiť na potencionálnych porušovateľov autorských práv

V Akčnom pláne – Príležitosť pre Slovensko je vyzdvihnutá dôležitosť organizácií zaoberajúcich prešetrovaním právnych sťažností na nelegálne využívanie digitálneho obsahu. Ako príklad je tu uvedená organizácia Lumen, ktorá predstavuje nezávislý výskumný projekt tretej strany. Projekt študuje výzvy na zastavenie a upustenie od porušovania práv týkajúce sa online obsahu. Lumen zhromažduje a analyzuje žiadosti o odstránenie materiálu z webu. Cieľom tejto organizácie je vzdelávať verejnosť, uľahčovať výskum o rôznych druhotch sťažností a žiadostach o odstránenie – legitímnych aj otázných, ktoré sa zasielajú vydavateľom a poskytovateľom služieb na internete, a poskytnúť čo najviac transparentnosti o takýchto oznameníach pokiaľ ide o to, kto ich posielá a prečo a s akým účinkom¹³. Výzvy na zastavenie a upustenie od porušovania práv tzv. „cease and desist letters“ sú bežnou praxou na Slovensku uplatňovanou pri porušovaní práv ochranných známok, patentového práva a autorských práv vykonávanou advokátmi, patentovými zástupcami a zástupcami ochranných známok. Predmetné výzvy sa zasielajú v papierovej forme nositeľom práv na rozdiel od tzv. „take down notice“ využívaných v digitálnej forme na platforme Youtube.¹⁴ Napriek fungujúcej praxi pri využívaní a zasielaní výziev, organizáciu ktorá by robila výskum v danej oblasti a osvetu slovenských občanov o porušovaní práv v digitálnom prostredí chýba. Slovensko v Akčnom pláne vyhlásilo, že bude kľúčové podporovať tieto organizácie a to aj z dôvodu preventívnej vymožiteľnosti autorských práv. Vytvorenie národnej organizácie zaoberajúcej sa porušovaním autorských práv v digitálnom prostredí by mohlo viesť k lepšiemu právnemu porozumeniu a povedomiu o porušovaní autorských práv na Slovensku. Prevencia nahradza represiu z viacerých dôvodov. Jedným z nich fakt, že prísnnejšie zákonné postupy nemajú požadovaný účinok na porušovanie autorských práv a druhým dôvodom je ich finančná náročnosť.¹⁵

3.3 Digitálne autorské dielo

Diskutabilné je rozdeľovanie autorských diel na fyzické a digitálne. V prípade Nova v Mazooma z roku 2007¹⁶ sudca Jacob LJ uviedol, že identifikácia typov autorských diel zostala nedotknutá harmonizáciou EÚ.¹⁷ Uvedený stav pretrváva dodnes. Ak vezmeme od úvahy právne korene identifikácie toho, čo je predmetom ochrany autorského práva – základných druhov autorských diel, Bernský dohovor o ochrane literárnych

¹³ Dostupné na <<https://lumendatabase.org/pages/about>>.

¹⁴ Dostupné na <<https://support.google.com/youtube/answer/2807622?hl=en>>.

¹⁵ Dostupné na <<http://www.cerna.mines-paristech.fr/Donnees/data11/1108-Rerci.pdf>>.

¹⁶ Odvolací súd: Rozsudok zo dňa 14.3. 2007, *Nova productions Ltd. v Mazooma Games Ltd. & Ors (CA)*, [2007] EWCA Civ 219; [2007] RPC 25.

¹⁷ APLIN, Tania, DAVIS, Jenifer. *Intellectual Property Law; Text, Cases, and Materials*; Second Edition, Oxfors University Press, 2013. 63 s.

a umeleckých diel z 9.9.1886¹⁸ v čl. 2 definuje výraz "literárne a umelecké diela" zahrňa všetky výtvory z literárnej, vedeckej a umeleckej oblasti bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia, ako: knihy, brožúry a iné písomné diela; prednášky, preslovy, kázne a iné diela takej istej povahy; dramatické alebo hudobno-dramatické diela; choreografické diela a pantomímy; hudobné skladby s textom alebo bez textu; filmové diela, ktorým sú na roveň postavené diela vyjadrené spôsobom obdobným filmu; kresliarske, maliarske, architektonické, sochárske, rytiecké, litografické diela, ktorým sú na roveň postavené diela vyjadrené spôsobom obdobným fotografii; diela úžitkového umenia; ilustrácie, zemepisné mapy; plány, náčrtky a plastické zemepisné, miestopisné, architektonické alebo vedecké diela. Bernský dohovor ako základný kameň autorského práva neobmedzuje definíciu literárnych a umeleckých diel, naopak určuje veľmi široký okruh diel, ktoré môžu požívať ochranu autorského práva tým, že sú to všetky výtvory z literárnej, vedeckej a umeleckej oblasti bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia. Ďalej nasleduje široký výpočet autorských diel, nejde však o uzavretý zoznam typov autorských diel. Zo slova „ako“ vyplýva, že ide o ilustratívny výpočet, nie o konečný výpočet typov diel.¹⁹ Ďalším príkladom „otvoreného“ výpočtu typov autorských diel je francúzsky Autorský zákon z roku 1992²⁰, ktorý v článku L 112-1 široko definuje predmet ochrany autorského práva ako „diela myšle bez ohľadu na ich druh, formu vyjadrenia, hodnotu alebo účel“. Článok L 112-2 poskytuje ilustratívny výpočet typov autorských diel korešpondujúci s ilustratívnym listom v čl. 2 Bernského dohovoru. Iný členský štát, Veľká Británia v Zákone o autorských правach, dizajnoch a patentoch poskytuje ochranu iba 8 druhom autorských diel, ide o uzavretý zoznam typov autorských diel.²¹

Pri širokých definíciách predmetu ochrany autorského práva, teda pri určení typov autorských diel, ktorí požívajú ochranu autorským právom môžeme presadzovať 2 prístupy. Prvý prístup vychádza z predpokladu, že široké právne definície ako vo francúzskom autorskom práve už zahŕňajú „digitálne“ autorské diela, pretože to môže byť akékoľvek dielo ľudskej myšle bez ohľadu na formu vyjadrenia. Digitálne dielo je vyjadrené vo svojej digitálnej podobe vnímateľnej zmyslami a fyzicky existuje zvyčajne zálohované v počítači autora alebo je zálohované na serveri webstránky, kde je dielo zverejnené. Prípadné súdne spory o to či digitálne dielo je dielom podľa národného práva by rozhodovali súdy v závislosti od konkrétneho prípadu za splnenia podmienky originality. Druhým prístupom je harmonizovaná definícia „digitálneho“ autorského diela,

¹⁸ Vyhláška ministra zahraničných vecí z 30.1.1985, ktorou sa mení a dopĺňa vyhláška č. 133/1980 Zb. o Bernskom dohovore o ochrane literárnych a umeleckých diel z 9. septembra 1886, doplnenom v Paríži 4. mája 1896, revidovanom v Berlíne 13. novembra 1908, doplnenom v Berne 20. marca 1914 a revidovanom v Ríme 2. júna 1928, v Bruseli 26. júna 1948, v Stockholme 14. júla 1967 a v Paríži 24. júla 1971.

¹⁹ APLIN, Tania, DAVIS, Jenifer. *Intellectual Property Law; Text, Cases...*, s. 63.

²⁰ Dostupné na <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5563>>.

²¹ APLIN, Tania, DAVIS, Jenifer. *Intellectual Property Law; Text, Cases...*, s. 64

kde by sa predišlo národným odchýlkam pri rozhodovaní súdov o tom, či je dielo digitálne a požíva ochranu autorským zákonom.

Slovenský Autorský zákon²² v § 3 ods. 1 definuje dielo ako „dielo z oblasti literatúry, umenia alebo vedy, ktoré je jedinečným výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora vnímateľným zmyslami, bez ohľadu na jeho podobu, obsah, kvalitu, účel, formu jeho vyjadrenia alebo mieru jeho dokončenia.“ Digitálne autorské dielo je výsledkom duševnej tvorivej činnosti autora, je vyjadrené vo forme vnímateľnej zmyslami (vidíme ho na monitore počítača či iného média) a obsah, podoby či forma je ľubovoľná.

4 Európska štandardizovaná licencia

Myšlienka celoeurópskych licencií na špeciálne použitie rezonuje v európskom priestore už dlhšiu dobu. Slovensko podporuje vznik európskych štandardizovaných licencií na konkrétnu použitia ako licencia na predaj digitálnych fotografií online, na zdieľanie videa online, na vytváranie otvorených údajov a vzdelávacích materiálov. Pri konkrétnom použití digitálneho autorského diela je kľúčové zadefinovať spôsoby použitia autorského diela v licencii. Autorský zákon²³ v § 19 ods. 4 určuje spôsoby použitia diela a ide výpočet konečný. Napriek tomu, že zákon konkrétnu neobsahuje „digitálny spôsob použitia“ diela, je možné digitálne použitie diela subsumovať pod „verejné rozširovanie originálu alebo rozmnoženiny diela prevodom vlastníckeho práva, vypočítaním a nájom“ či pod „uvedenie diela na verejnosc“. Autorské dielo šírené digitálne na internete je uvedením diela na verejnosc, predaj jeho digitálnych kópií je prevodom vlastníckeho práva k rozmnoženiu. Vďaka abstraktným a širokým právnym definíciam spôsobu použitia sa ponúka myšlienka či je nevyhnutné definovať nové spôsoby použitia digitálneho obsahu alebo diela vytvorením definície nového spôsobu použitia a to „digitálny spôsob použitia“ a zaradiť ho do nových štandardizovaných licencií.

5 Záver

Z analýzy typov autorských diel vyplýva, že podľa slovenského autorského zákona digitálne dielo splňa črty autorského diela a je chránené autorským zákonom. Nová definícia digitálneho diela nie je nevyhnutná, efektívnejšia sa javí správna aplikácia práva pri určovaní či ide o digitálne autorské dielo a jeho ochrane v digitálnom prostredí.

Vďaka abstraktným a širokým právnym definíciam spôsobu použitia sa ponúka pri analýze štandardizovaných európskych licencií rovnaká myšlienka a to, či je nevyhnutné definovať nové spôsoby použitia digitálneho obsahu vytvorením definície nového spôsobu použitia – „digitálny spôsob použitia“ a zaradiť ho do nových štandardizovaných licencií. Berúc do úvahy praktickosť „vopred pripravených“ európskych

²² Zákon č. 185/2015., autorský zákon, v znení neskorších predpisov.

²³ Zákon č. 185/2015., autorský zákon, v znení neskorších predpisov.

šandardizovaných licencií, napríklad na zdieľanie online videa, je žiaduce podporovať ich vznik a aplikáciu v Jednom digitálnom trhu za presného určenie spôsobu použitia diel. V praxi podľa vzoru Creative Commons pri digitálnom zdieľaní videa by stačil iba klik na súhlas s licenčnými podmienkami na to, aby sme sa stali oprávnenými licenčnými užívateľmi videa. Skutočnou výzvou pri tvorbe európskych šandardizovaných licencií bude definícia spôsobov použitia a to tak, aby sa v konečnom dôsledku neobmedzilo používanie digitálneho autorského diela alebo aby ho oprávnený licenčný užívateľ nepoužíval nedovolenými spôsobmi v dôsledku príliš abstraktne definovanému spôsobu použitia autorského diela.

Článok je vytvorený v rámci projektu Príprava nových kapacít pre EŠIF 1 podporovaného z operačného programu Technická pomoc – Európsky fond regionálneho rozvoja.

Použitá literatúra:

APLIN, T., DAVIS, J.: Intellectual Property Law; Text, Cases, and Materials; Second Edition, Oxfors University Press, 2013.

Vyhláška ministra zahraničných vecí z 30.1. 1985, ktorou sa mení a dopĺňa vyhláška č. 133/1980 Zb. o Bernskom dohovore o ochrane literárnych a umeleckých diel z 9. septembra 1886, doplnenom v Paríži 4. mája 1896, revidovanom v Berlíne 13. novembra 1908, doplnenom v Berne 20. marca 1914 a revidovanom v Ríme 2. júna 1928, v Bruseli 26. júna 1948, v Stockholme 14. júla 1967 a v Paríži 24. júla 1971.

Zákon č. 185/2015., autorský zákon, v znení neskorších predpisov

Prostriedky ochrany pred mučením z pohľadu medzinárodného práva verejného (aktuálne trendy)¹

*Means of protection from torture in terms
of public international law (current trends)*

JUDr. Jakub Chrenšť

Akadémia Policajného zboru v Bratislave

Kľúčové slová: mučenie, CPT, UNCAT, OPCAT, SPT, národný preventívny mechanizmus

Resumé: Príspevok je zameraný na špeciálnu právnu úpravu zákazu mučenia reprezentovanú medzinárodnými dohovormi proti mučeniu. Analyzované dokumenty predstavujú právny základ pre kriáciu a fungovanie mimosúdnych mechanizmov preventívneho charakteru. V závere príspevku autor hodnotí prínosy uvedených mechanizmov pre prax štátov.

Key words: torture, CPT, UNCAT, OPCAT, SPT, National Preventive Mechanism

Resume: The paper is focused on a special legislation on prohibition of torture represented by the international conventions against torture. Analyzed documents constitute the legal basis for the creation and functioning of non-judicial preventive mechanisms. In conclusion, the author evaluates the benefits of these mechanisms for state practice.

Úvod

Ustanovenia o ochrane pred mučením, neľudským či ponižujúcim zaobchádzaním alebo trestaním a o zákaze takéhoto zaobchádzania bývajú obvykle v ľudskoprávnych dokumentoch² zaraďované medzi prvými právami, spolu s právom na život a právom na ľudskú dôstojnosť. Ako jedna zo základných hodnôt každej demokratickej spoločnosti je ochrana pred mučením neodvolateľným právom, ktoré nemožno za žiadnych okolností spochybniť a porušiť. Zákaz mučenia predstavuje imperatívnu (kogentnú) normu medzinárodného práva verejného, ktorá sa nedá derrogovať³.

Zákaz mučenia a iných foriem zlého zaobchádzania sú povinné rešpektovať všetky štáty i jednotlivci. Napriek výraznému úsiliu medzinárodného spoločenstva v tejto

¹ Príspevok je vypracovaný v kontexte projektu vedeckovýskumnnej úlohy: „Ochrana ľudských práv v činnosti polície“ (VÝSK. 204). Katedra verejnoprávnych vied. Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2014.

² Všeobecná deklarácia ľudských práv (čl. 5)

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (dalej len „MPOPP“) (čl. 7)

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (dalej len „EDLP“) (čl. 3)

Charta základných práv Európskej únie (čl. 3)

³ Bližšie pozri MPOPP (čl. 4, ods.2); EDLP (čl. 15 ods. 2)

oblasti dochádza k mnohokrát bezrestnému pokračovaniu nežiaducej praxe štátov. Podľa Manfreda Nowaka, bývalého Osobitného spravodajcu OSN pre otázky mučenia (2004-2010) je realitou, že aj napriek absolútnej povahe zákazu mučenia, k nemu dochádza aj dnes, v 21. storočí, a to viac než v deväťdesiatich percentách štátov vo všetkých regiónoch sveta⁴.

Prax mučenia nebola vykorenená zákazom vytvoreným medzinárodným právom. Beztrestnosť diktátoriských režimov sedemdesiatych rokov praktizujúcich mučenie si vyžiadalo reakciu štátov OSN, ktorá sa prejavila v prijatí špeciálnej právnej úpravy v podobe Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (ďalej len „UNCAT“) z roku 1984, ktorý stanovuje 162 zmluvným štátom povinnosť úpravy vnútroštátej legislatívy, tak aby jasne definovala mučenie ako trestný čin a záväzok vytvorenia efektívnych mechanizmov vyšetrovania a trestania jeho páchateľov. Aj napriek nepopierateľnému prínosu tohto dohovoru, filozofia UNCAT narazila na nedostatok politickej vôle implementovať požiadavky dohovoru, tak aby vlády nezávisle a transparentne stíhali vlastné bezpečnostné zložky.⁵

Snaha o vnesenie prvkov transparentnosti, kontroly a prevencie sa prejavila v kostarickom návrhu opčného protokolu k dohovoru, o ktorý však v osemdesiatych rokoch OSN neprijala. Návrh sa však stal inšpiračným základom pre vytvorenie podobných dohovorov. Na pôde Rady Európy bol v roku 1987 prijatý Európsky dohovor na zabránenie mučenia a neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania (ďalej len „ECPT“). V štátoch Rady Európy popri úprave vytvorenej UNCAT dosiahol významné výsledky systém dohľadu vytvorený EDLP, založený na individuálnych sťažnostiach jednotlivcov riešených Európskym súdom pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“). Úlohou ECPT bolo popri existujúcich mechanizmoch UNCAT a EDLP vytvoriť mimosúdny mechanizmus preventívneho charakteru, ktorý skúma zaobchádzanie s osobami zbavenými slobody s cieľom posilniť ochranu pred mučením a inými formami zlého zaobchádzania.⁶

Preventívne návštevy štátov, ktoré uskutočnil výbor, zriadený na základe ECPT, sa ukázali ako úspešné a presvedčili Komisiu OSN pre ľudské práva aby prehodnotila prijatie opčného protokolu. Po desiatich rokoch príprav Opčného protokolu k Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (ďalej len „OPCAT“) vznikol v roku 2002 nový dokument, ktorý popri vlastnom medzinárodnom preventívno-kontrolnom mechanizme (Podvýbor na zabránenie mučenia – ďalej len „SPT“) zavádza povinnosť zmluvným štátom vytvoriť aj

⁴ NOWAK, Manfred. *What did OPCAT add to the existing mechanisms in the fight against torture?* [online] Office of the High Commissioner [cit. 27. 09. 2017]. Dostupné na <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/Anniversary/Speechesat10/Mr. Manfred Nowak_Panel1.docx>

⁵ Tamtiež

⁶ Európsky dohovor na zabránenie mučeniu a neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (Text dohovoru a dôvodovej správy), CPT/Inf/C (2002) 1, s.16 – 17.

nezávislé Národné preventívne mechanizmy (ďalej len „NPMs“). OPCAT vstúpil do platnosti v roku 2006 a dodnes ho podpísalo a ratifikovalo 84 štátov.

V nasledujúcim teste sa budeme venovať jednotlivým vyššie uvedeným dokumentom a preventívnym mechanizmom, ktoré boli na ich základe zriadené.

Dohovor proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu

Obsahom prvej časti UNCAT je definícia mučenia a hmotnoprávne ustanovenia zakladajúce pozitívne záväzky zmluvných štátov. Čl. 1 definuje mučenie ako: „akékoľvek konanie, ktorým je človeku úmyselne pôsobená silná bolest alebo telesné alebo duševné utrpenie s cieľom získať od neho alebo od tretej osoby informácie alebo priznanie, potrestať ho za konanie, ktorého sa dopustil on alebo tretia osoba alebo z ktorého sú po-dozriví alebo s cieľom zastrašíť alebo prinútiť jeho alebo tretiu osobu alebo z akéhokoľvek iného dôvodu založeného na diskriminácii akéhokoľvek druhu, keď takú bolest alebo utrpenie pôsobí verejný činiteľ alebo iná osoba konajúca z úradného poverenia alebo z ich podnetu alebo s ich výslovnym alebo tichým súhlasom. Toto vymedzenie nezahŕňa bolest alebo utrpenie, ktoré vznikajú iba v dôsledku zákonných sankcií, sú od týchto sankcií neoddeliteľné alebo sú s nimi náhodou vyvolané.“

Ochrannu pred iným formami zlého zaobchádzania (kruté, neľudské a ponižujúce zaobchádzanie), ktoré nespadajú pod definíciu mučenia v zmysle čl. 1, nájdeme v čl. 16, ktorý zavázuje štáty zabrániť takému konaniu na ktoromkoľvek území pod jeho jurisdikciou. Uvedený článok tiež stanovuje, že pre takéto konania sa obdobne použijú najmä záväzky obsiahnuté v čl. 10-13 s tým, že pojem mučenia nahradia iné formy zlého zaobchádzania.⁷

Ďalšími záväzkami štátov obsiahnutými v prvej časti UNCAT sú prijatie zákonomarných, správnych, súdnych a iných opatrení smerujúcich k zabráneniu mučenia na celom území (čl. 2), uplatňovanie princípu non-refoulment (čl.3), otázky trestnoprávnej jurisdikcie (čl. 4 – 9), povinné vzdelávanie v oblasti ochrany pred mučením (čl.10), vyšetrovacia povinnosť (čl.12), zákaz represálií voči oznamovateľom mučenia (čl.13),⁸ právo obete na odškodenie⁹ (čl. 14) a neprípustnosť dôkazov získaných mučením (čl. 15)

⁷ Bližšie pozri: NIYAZMATOV, Akmal, "Evidence Obtained by Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: Why the Convention Against Torture's Exclusionary Rule Should be Inclusive" (2011). *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*. [online] Cornell Law Library [cit. 27. 09. 2017]. Dostupné na <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1073&context=lps_clacp>

⁸ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 143/1988 o Dohovore proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu

⁹ Reštitúcia, kompenzácia, rehabilitácia, satisfakcia a právo na pravdu. Bližšie pozri: General comment No. 3 (2012) – Implementation of article 14 by States parties, CAT/C/GC/3

Druhá časť UNCAT ustanovuje monitorovací mechanizmus. Ide o výbor CAT, zložený z desiatich nezávislých expertov v oblasti ľudských práv, nominovaných zmluvnými štátmi. Výbor zasadá raz za dva roky.

Prvou kompetenciou CAT je posudzovanie správ zmluvných štátov, ktoré sú povinné v zmysle čl.19 predkladať ich každé štyri roky. Obsahom správ sú opatrenia štátu smerujúce k uplatňovaniuUNCAT. Ak má CAT pripomienky ku konkrétnemu štátu, ten sa môže vyjadriť. Výstupom z tejto komunikácie je pravidelná správa CAT, ktorá hodnotí pozitívne alebo negatívne jednotlivé štaty.

V prípade, že existuje dôvodné podozrenie, že v štáte dochádza k systematickému uplatňovaniu mučenia môže výbor vyslať svojho člena (členov), aby v danom štáte vykonal vyšetrovanie (čl.20). O výsledkoch vyšetrovania CAT zmluvný štát informuje a navrhne opatrenia. Uvedený proces sa riadi zásadou dôvernosti. V zmysle čl. 28 môže štát urobiť vyhlásenie o neuznaní príslušnosti výboru na vyšetrovanie.

Tretou kompetenciou CAT je vykonávať neverejné vyšetrovanie a poskytovanie zmierovacích služieb štátom, ktoré na princípe reciprocity prijali príslušnosť podľa čl. 21 na podávanie medzištátnych sťažností.

Posledná kompetencia CAT je upravená v čl. 22, ktorý umožňuje štátom priznať výboru príslušnosť na prešetrovanie individuálnych, neanonymných sťažností. Tie môže podať jednotlivec,¹⁰ v prípade ak vyčerpal všetky vnútroštátne prostriedky riešenia a súčasne vo veci neprebieha vyšetrovanie alebo rozhodovanie na inom medzinárodnom orgáne. Rozhodnutia CAT o individuálnych sťažnostiach nie sú právne záväzné, ale majú značnú politickú a interpretačnú váhu.

Tretia časť dohovoru predstavuje záverečné ustanovenia týkajúce sa vyhlásenia, platnosti, zmien, výhrad, pristúpenia, vypovedania a sporov týkajúcich sa dohovoru.

Európsky dohovor na zabránenie mučenia a neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania

Na rozdiel od UNCAT, ECPT neobsahuje žiadnu definíciu mučenia. Hlavným predmetom úpravy je vytvorenie a fungovanie Výboru na zabránenie mučenia a neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania (ďalej len „CPT“) a stanovenie povinností členských štátov vo vzťahu k CPT.

Východiská činnosti CPT pri posudzovaní konania štátov sú EDĽP čl. 3 – Zákaz mučenia, judikatúra ESĽP k uvedenému článku a vlastné Normy CPT, ktoré vznikali v priebehu rokov pôsobenia CPT a tvoria ich výňatky z jednotlivých všeobecných správ CPT (vychádzajú raz ročne) a správ z návštev jednotlivých členských štátov.

Výbor sa skladá z jedného zástupcu každého členského štátu Rady Európy (47 členov), pričom ide o osoby s vysokým morálnym kreditom. Vo výbore pracujú odborníci

¹⁰ MOLEK, Pavel. *Základní práva. Svazek první – Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 153

z oblasti právnych profesií, polície, správy väzenstva, správy psychiatrických zariadení. Okrem členov výboru sa na jeho činnosti podieľajú aj iné osoby (tlmočníci a znalci). Členovia výboru a pomocné osoby uvedené v čl. 7 požívajú výsady a imunity v zmysle čl.16 a prílohy ECPT.

Pôsobnosť výboru definovaná v čl. 2 a vzťahuje sa na všetky miesta podliehajúce jurisdikcii zmluvného štátu, kde sa nachádzajú osoby zbavené slobody na základe úradného rozhodnutia.¹¹ Ide najmä o väznice, policajné cely, zariadenia na zaistenie cudzincov, zariadenia na umiestnenie mladistvých, psychiatrické liečebne (v prípade, že vykonávajú nariadenú ústavnú liečbu), vojenské objekty na vykonávanie disciplinárnych trestov.

Kontrolná činnosť CPT je realizovaná prostredníctvom plánovaných a ad hoc návštev zmluvných štátov. Ad hoc návštevy bývajú obvykle realizované v prípade závažných podozrení z nežiaducej praxe štátov alebo ako následné kontroly plnenia odporúčaní CPT.¹² Štáty pri návštevách CPT podľa čl.8 ECPT musia umožniť CPT vstup a voľný pohyb po území štátu, poskytnúť informácie o všetkých miestach uvedených v čl. 2 dohovoru a zabezpečiť CPT neobmedzený prístup a pohyb na týchto miestach. Štáty ďalej poskytnú všetky ďalšie informácie, ktoré majú k dispozícii ak sú potrebné pre prácu CPT. Výbor môže uskutočňovať rozhovory s uväznenými osobami bez prítomnosti tretej osoby a tiež sa voľne stýkať s každým o kom sa domnieva, že mu môže poskytnúť príslušné informácie.¹³

Po skončení návštevy môže CPT okamžite informovať príslušné orgány o nedostatkoch a to najmä v závažných a naliehavých prípadoch. Potom výbor spracuje správu v ktorej zhodnotí svoje zistenia z návštev a robí príslušné odporúčania. Následne je zaslaná štátu a ten na ňu môže reagovať. Všetky informácie, ktoré CPT pri návšteve získa sú dôverné. To isté platí aj pre správy a konzultácie s príslušnou vládou. Správa CPT a odpoveď vlády môže byť zverejnená len ak dotknutý štát sám o takéto zverejnenie požiada alebo tak urobí sám. CPT má preventívnu úlohu. Vo svojich správach neukladá sankcie a neformuluje odsudzujúce závery, ale predkladá odporúčania s cieľom zlepšiť zistený stav. Sankcie za porušenie ustanovenia článku 3 EDLP, môže vysloviať len súd. Jedinou sankciou CPT voči zmluvnej strane je verejné vyhlásenie v zmysle článku 10 ods.2 ECPT. Nejde však o sankciu za zistené nedostatky, ale za to, že štát porušil svoju povinnosť spolupracovať s CPT tak, že nereagoval na odporúčania a ani neučinil také opatrenia, ktoré by nasvedčovali ochotu zlepšiť situáciu v zmysle týchto odporúčaní.¹⁴

¹¹ Európsky dohovor na zabránenie mučeniu a neludskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (Text dohovoru a dôvodovej správy), CPT/Inf/C (2002) 1

¹² RODLEY, Nigel, POLLARD, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law* 3. Vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 233

¹³ Európsky dohovor na zabránenie mučeniu a neludskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (Text dohovoru a dôvodovej správy), CPT/Inf/C (2002) 1, s. 27

¹⁴ HÁJEK, Zdeněk, Význam CPT pri prevenci mučenia a nelidského či ponižujúciho zacházení nebo trestání (Spolupráce CPT s partnerskými stranami). In: *Európsky dohovor na zabránenie mučenia a neludského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania (zborník)*. s. 39 – 40

Opčný protokol k Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu

Najmladší z trojice analyzovaných dokumentov – OPCAT, možno vnímať ako prínosný, a to vo viacerých rovinách. Za prvé vytvára vlastný kontrolný mechanizmus – SPT, ktorý vykonáva kontroly v zmluvných štátach, pričom sa riadi takmer rovnakými pravidlami a postupmi, ako jeho európsky „vzor“ – CPT. OPCAT tak poskytuje možnosť prijatia preventívneho mechanizmu aj mimoeurópskym krajinám. SPT tvorí 25 zástupcov volených na štvorročné obdobie tak, že zloženie výboru zodpovedá rovnomennému zastúpeniu regiónov, foriem civilizácií a právnych kultúr (čl. 5). SPT vo svojej činnosti spolupracuje okrem štátov aj s CAT a NPMs. V prípade, že zmluvný štát odmieta spolupracovať, môže SPT prijať sankciu v podobe verejného vyhlásenia správy z návštevy štátu. SPT realizuje štyri formy návštev. Návštevy miest, kde dochádza k zadržiavaniu osôb, následné kontrolné návštevy, návštevy NPMs a návštevy vlád týkajúce sa implementácie OPCAT.¹⁵

Druhým prínosom OPCAT je vytvorenie systému NPMs, ktoré sú štaty povinné zriadíť tak, aby boli funkčne nezávislé od vlády a mohli efektívne dopĺňať činnosť medzinárodných kontrolných mechanizmov. Nezávislosť NPMs je podporená aj povinnosťou koordinovať svoju činnosť s CAT a SPT a konzultovať s nimi.

Tretím významným prínosom OPCAT je zriadenie Osobitného fondu na zabranenie mučenia v zmysle čl. 26, z ktorého môžu zmluvné štaty čerpať prostriedky potrebné na legislatívne, politické a inštitucionálne zmeny a vzdelávacie projekty pre NPMs.¹⁶

Záver

Každý z uvedených mechanizmov má svoje špecifiká, výhody aj nevýhody. Spoločným menovateľom je právna nezávaznosť ich rozhodnutí resp. správ, ktoré však majú veľkú politickú váhu. V očiach medzinárodného spoločenstva, ako aj občanov konkrétneho štátu tak vláda, ktorá umožňuje prax mučenia môže stratiť politickú podporu potrebnú k jej ďalšiemu fungovaniu. Právne nezávazné rozhodnutia a odporúčania týchto orgánov môžu byť predmetom verejného, politického, ale hlavne odborného diskurzu a následne inšpiračným základom tvorbu nového práva, prameňom poznania platného práva a zdrojom jeho interpretácie. Príkladom je úprava vnútrostátnych predpisov podľa odporúčaní CPT.¹⁷

¹⁵ Subcommittee on Prevention of Torture [online] Office of the High Commissioner [cit. 27. 09. 2017]. Dostupné na <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIntro.aspx>>

¹⁶ Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment A/RES/57/199

¹⁷ napr. Nariadenie Ministera vnútra SR č. 92/2015 O celých policajných zaistenia

Správy a normy CPT sú citované v judikatúre ESLP.¹⁸ Dohovor UNCAT zas ponúka možnosť individuálnych sťažností aj občanom štátov, ktorí nemajú prístup k iným mechanizmom, akým je napríklad spomínaný ESLP. Nepopierateľným prínosom vo všeobecnosti je však zlepšenie situácie samotných jednotlivcov, ktorých možnosti ochrany sa prostredníctvom nástrojov priblížených v tomto príspevku zlepšujú.

Zoznam použitých zdrojov

- HÁJEK, Zdeněk. Význam CPT při prevenci mučení a nelidského či ponížujícího zacházení nebo trestání (Spolupráce CPT s partnerskými stranami). In: *Európsky dohovor na zabránenie mučenia a neľudského či ponížujúceho zaobchádzania alebo trestania* (zborník), Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2006. 168 s. ISBN 80-8054-380-1
- MOLEK, Pavel. *Základní práva. Svazek první – Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 552 s. ISBN: 978-80-7552-167-5
- NIYAZMATOV, Akmal. Evidence Obtained by Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: Why the Convention Against Torture's Exclusionary Rule Should be Inclusive (2011). *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*. [online] Cornell Law Library [cit. 27. 09. 2017]. Dostupné na <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1073&context=lps_clacp>
- NOWAK, Manfred. *What did OPCAT add to the existing mechanisms in the fight against torture?* [online] Office of the High Commissioner [cit. 27. 09. 2017]. Dostupné na <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/Anniversary/Speechesat-10/Mr. Manfred Nowak_Panel1.docx>
- RODLEY, Nigel, POLLARD, Matt. *The Treatment of Prisoners under International Law*. 3. Vyd. New York: Oxford University Press, 2009, 750.p, ISBN: 978-0-19-921507-2
- Európsky dohovor na zabránenie mučeniu a neľudskému či ponížujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu (Text dohovoru a dôvodovej správy), CPT/Inf/C (2002) 1
- Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/RES/57/199
- Vyhláška Ministra zahraničných vecí č. 143/1988 o Dohovore proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponížujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu

¹⁸ Rozsudok ESLP z dňa 28. 09. 2015, Bouyid v. Belgicko, č. sťažnosti 23380/09; Rozsudok ESLP z dňa 15. 12. 2015, Szafranski v. Poľsko, č. sťažnosti 17249/12;

Zodpovednosť štátov za škody spôsobené na životnom prostredí

The Responsibility of States for Environmental Damage

Mgr. Ján Kováčik

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov

Kľúčové slová: zodpovednosť štátov, občianskoprávna zodpovednosť, životné prostredie, cezhraničné škody, vertikalita, Viedenský dohovor z roku 1963, Parížsky dohovor, Štokholmská deklarácia, IAEA

Resumé: Medzinárodné právo sa okrem ochrany atmosféry venuje aj ochrane ďalších zdrojov životného prostredia. Právne názory korešpondujú často viac s politikou štátov, ako s odbornými zisteniami. Ich vyjadrenie navyše v sebe len zriedka obsahuje sekundárne normy týkajúce sa zodpovednosti za porušenie a má formu soft law. Príspevok analyzuje, či a na akom základe existuje zodpovednosť štátov za škody, ktoré vznikajú v dôsledku globálnych zmien alebo majú prípadne nároky stále oporu iba v občianskoprávnej zodpovednosti. Zmeny podľa nášho názoru prináša aj Parížska dohoda z roku 2015, ktorá naznačila smer ďalšieho vývoja teórie k spoločnej a rozdielnej zodpovednosti štátov.

Key words: responsibility of states, civil liability, environment, transboundary harm, verticality, Vienna Convention of 1963, The Paris Agreement, The Stockholm Declaration, IAEA

Resumé: In addition to protecting the atmosphere, international law also addresses the protection of other sources of the environment. Legal opinions often correspond more to state policy than to expert findings. In addition, they rarely contain secondary legal norms and they have the form of soft law. The contribution analyses if there is finally place for the responsibility of states for damages in relation to global changes and for other form of the adverse effects, or the potential claims should be tried just by use of civil liability norms. The Paris Agreement of 2015 indicated the direction of further development of the International law theory of common but differentiated responsibilities of states.

I. Úvod

Ochrana životného prostredia je jeden z najdôležitejších globálnych problémov, s ktorými sa zaoberá aj medzinárodné právo. Antropoidné zmeny životného prostredia vykonávajú v najširšom rozsahu nie vlády, ale predovšetkým podnikateľské subjekty a domácnosti. Vzťah uplatnenia zodpovednosti za porušenie medzinárodného práva tak má väzbu na predchádzajúcu činnosť štátu pri regulácii konania svojho obyvateľstva. Rastie nielen množstvo noriem vnútrosťného a medzinárodného práva, ale aj ich

praktická aplikácia štátmi, medzinárodnými organizáciami a súdmi. Napríklad Medzinárodný súdny dvor ukladá pri svojej rozhodovacej činnosti štátom povinnosť náležitej starostlivosti pri riešení otázok škôd na životnom prostredí, vrátane predchádzania ich vzniku¹. Ide teda o aktívny záväzok štátu konať. Medzinárodné spoločenstvo však nie vždy reaguje s použitím právnych nástrojov, aj keď ich má k dispozícii.

II.

Jedným z prípadov neaplikácie dostupného medzinárodného práva je nehoda v jadrovej elektrárni vo Fukušime v Japonsku. Vznikla dňa 11.03.2011 v dôsledku zemetrasenia so silou 9.0 Richterovej stupnice, kedy asi hodinu po otrásach dorazila na pobrežie viac ako 15 metrová vlna tsunami. Tá zaliaľa celý komplex elektrárne, vyradila primárne aj sekundárne bezpečnostné okruhy všetkých šiestich reaktorov, a tak sa spustila neradená jadrová reakcia.

Radiácia nekontrolovatelne unikala do atmosféry niekolko týždňov. V záujme za-bezpečenia chladenia a hasenia sa použila aj morská voda, ktorá sa po použití kontaminovaná radiáciou vracala naspäť do mora. Podľa následnej správy výboru zriadeného Japonským parlamentom, za nehodu bol zodpovedný najmä nedostatočný právny systém na kontrolu prevádzky jadrových zariadení, hrubé nedostatky pri ich výstavbe a prevádzke, ako aj zlý manažment riadenia jadrových havárií. Jadrová havária ne-vznikla v dôsledku prírodnej katastrofy, ale ľudských chýb a systémového zlyhania.²

Japonská vláda sa veľmi dôkladne zaoberala aj otázkou zodpovednosti za škody spôsobené jadrovou haváriou na životnom prostredí, majetku a zdraví svojho obyvateľstva.

Všetky japonské zákony a predpisy o jadrovej energii sa po nehode ukázali ako nedostatočné a v mnohých smeroch obsolétne. Museli sa prepracovať, pričom nové normy zdôraznili primárnu zodpovednosť prevádzkovateľov jadrových zariadení. Normy prijaté po nehode sa sústredili najmä na koncept najvyššej ochrany na zaistenie bezpečnosti jadrových zariadení. Až po jadrovej udalosti Japonsko prijalo ustálené požiadavky Medzinárodnej agentúry pre atómovú energiu (ďalej len „IAEA“), pričom ako jej člen na to boli povinní už v čase pred nehodou.

Bez ohľadu na zákony a ďalšie vnútrostátné predpisy sú prevádzkovatelia jadrových zariadení zodpovední za jadrové škody priamo z noriem medzinárodného práva. Vyplýva to z Viedenského dohovoru o občianskoprávnej zodpovednosti za škody spôsobené

¹ Rozhodnutie Medzinárodného súdneho dvora (MSD): Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226, str. 242, čl. 29; Rozhodnutie Medzinárodného tribunálu pre morské právo: Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 17, 1 February 2011, (2011) 50 ILM 458, čl. 114-121.

² Správa nezávislej vyšetrovacej komisie (ďalej v citáciách len „Správa“), 6. časť: Necessary measures to improve the legal system.

jadrovou udalosťou z roku 1963, ktorého zmluvnou stranou je aj Japonsko³. Okrem toho sa v oblasti medzinárodného práva zaoberejú zodpovednosťou za jadrovú haváriu a povinnosti ukladajú štátom aj normy IAEA – Dohovor o jadrovej bezpečnosti z roku 1994 a dve Konvencie o včasnom hlásení jadrových nehôd a o Pomoci krajinám postihnutým takými nehodami (obe z roku 1986, prijaté po jadrovej havárii v Černobyle, dnešná Ukrajina).⁴

Okrem týchto dohovorov môžeme na situáciu jadrovej havárie uplatniť aj normy obyčajového práva, predovšetkým všeobecnú povinnosť štátov nedovoliť na svojom území také aktivity, ktoré môžu spôsobiť vážne škody na životnom prostredí⁵. Táto právna veta je vyjadrená napríklad v Princípe č. 21 Štokholmskej deklarácie: Štáty majú v súlade s Chartou Organizácie Spojených národov a princípmi medzinárodného práva zvrchované právo využívať vlastné zdroje podľa vlastných rozhodnutí v oblasti životného prostredia a zároveň majú zodpovednosť za zabezpečenie takých aktivít v rámci ich jurisdikcie alebo kontroly, za to že nepoškodzujú životné prostredie iných štátov alebo oblastí za hranicami ich národnej jurisdikcie.⁶

Z obsahu Viedenského dohovoru je zrejmé, že za jadrovú haváriu vo Fukušime je priamo zodpovedný prevádzkovateľ jadrového zariadenia, a teda aj za všetky spôsobené a vyvolané škody. Z jeho znenia však vyplýva limitácia poskytnutej náhrady (napríklad čl. V). Prekážkou je aj uplatnenie náhrady (v tomto prípade) podľa japonského právneho poriadku. V zmysle článku XI. sú vo veci žaloby podľa článku II. Dohovoru príslušné iba súdy tej zmluvnej strany, na ktorej území jadrová udalosť nastala.

Zodpovednosť prevádzkovateľa podľa Viedenského dohovoru z roku 1963 je pritom koncipovaná ako:

1. spoločná a nerozdielna, a zároveň
2. absolútна⁷.

Právo na náhradu škody podľa tohto dohovoru pritom zanikne, ak sa neuplatní do desiatich rokov odo dňa jadrovej udalosti⁸. V čase po havárii ju voči prevádzkovateľovi neuplatnil žiadny štát. Všetky nároky fyzických a právnických osôb rozhodlo Japonsko nie pre porušenie medzinárodného práva, ale na podklade vnútrostátnnej

³ Viedenský dohovor o občianskoprávnej zodpovednosti za škody spôsobené jadrovou udalosťou. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky, č. 70/1996 Z. z.

⁴ Kedže pri likvidácii jadrovej nehody sa použila a vypustila naspäť do mora rádioaktivitou kontaminovaná voda, dá sa pri prípadnom uplatňovať nárokov za škodu na životnom prostredí odkázať aj na Dohovor OSN o morskom práve.

⁵ Napríklad v rozsudku MSD: Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, ICJ Reports 2010, 14, čl. 101.

⁶ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972 (1972) 11 ILM 1416 (Stockholm Declaration). Vid taktiež: Principle 2 of the Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro, 14 June 1992 (1992) 31 ILM 874 (Rio Declaration).

⁷ Článok IV. bod 1 Viedenského dohovoru z roku 1963

⁸ Článok VI. bod 1. Viedenského dohovoru z roku 1963

úpravy⁹. Japonsko konalo celý čas tak, že aj pri zjavnom porušení svojich zmluvných povinností poukazovalo na občianskoprávnu zodpovednosť prevádzkovateľa jadrového zariadenia, spolupracovalo s IAEA (prijímalо jej inšpektorov, vykonávalо kontroly, informovalо o priebehu odstránenia havárie) a vytrvalо odmietalo svoju zodpovednosť štátu za škody na životnom prostredí.

III.

Právny základ zodpovednosti Japonska je iný ako prevádzkovateľa jadrového zariadenia. Ako sme uviedli vyššie, japonská vláda nedokázala splniť svoje záväzky podľa Viedenského dohovoru a Dohovoru o jadrovej bezpečnosti z roku 1994. Dohovor z roku 1994 vyžaduje, aby štáty prijali vhodné opatrenia na zaistenie bezpečnosti existujúcich jadrových zariadení, vrátane zabezpečenia toho, aby sa "urobili všetky rozumne uskutočnitelné zlepšenia, alebo, ak to nie je možné, aby sa prevádzka takýchto zariadení čím skôr ukončila"¹⁰. Dohovor z roku 1994 tiež vyžaduje, aby každá zo zmluvných strán zaviedla plány havarijnej pripravenosti, pričom pri nehode sa zistilo, že neexistovali pre prípad veľmi silného zemetrasenia a následného vysokého tsunami¹¹. Japonsko sa bez neodôvodnené spoliehalo, že k takej situácii nedôjde.

Silné miesto pre uplatnenie zodpovednosti Japonska obsahuje priznanie, že v čase havárie nebola uzákonená priama a primárna zodpovednosť prevádzkovateľa a do legislatívy sa dostala až na základe odporúčania parlamentnej vyšetrovacej komisie,¹² a teda je možné uvažovať okrem zodpovednosti štátu aj o priamej občianskoprávnej zodpovednosti Japonska, spoločne s prevádzkovateľom zariadenia.

V dôsledku vyššie uvedených porušení povinností existuje predpoklad pre uplatnenie nárokov ostatných štátov voči Japonsku za škody na životnom prostredí, majetku a občanoch. O dôvod viac nastal v súčasnosti, po rozsudku Japonského súdu v septembri 2017, ktorý konštatoval, že vláda za jadrovú haváriu nie je v zmysle národnej legislatívy zodpovedná, a tak zostal priestor na primeranú kompenzáciu už len v oblasti medzinárodného práva¹³.

⁹ V septembri 2017 rozhadol Japónsky súd, že za haváriu je zodpovedná spoločnosť prevádzkovateľa TEPCO.

¹⁰ IAEA Safety Standards for protecting people and the environment. Series, SF-1, Fundamental Safety Principles.

¹¹ Str. 6 Správy: There was no thorough exploration of severe accident measures that covered external hazards, however, which could have resulted in effective measures against this accident.

¹² Str. 6 Správy: A principle that specifies the primary responsibility of operators to secure the safety of their nuclear power plants must be codified throughout all the nuclear power-related laws and regulations in Japan, including laws concerning nuclear power safety regulations

¹³ Všeobecne, z medzinárodného obyčajového práva vyplýva, že keďže došlo k porušeniu primárnej povinностí Japonska (za nedodržanie Viedenského dohovoru), a vznikla škoda, ktorá je pričítateľná štátu, tak je možné žiadať primeranú kompenzáciu.

IV. Závěr

Ako sme uviedli vyššie, právny režim týkajúci sa zodpovednosti za škody spôsobené na životnom prostredí zahŕňa dva typy aktérov – štát a ďalšie (neštátne) subjekty. Prevádzkovatelia zariadení sú k štátom v subordinačnom postavení. Podľa všeobecných pravidiel by mali poskytovať náhradu primárne prevádzkovatelia. Z hľadiska dvoch samostatných zodpovedností odlišných aktérov, táto početnosť spôsobuje neistotu poškodených, či, kto, v akom rozsahu a na akom právnom základe je povinný plniť.

Odlišnosť vychádza aj z rozdielnych povinností – štát je viazaný povinnosťou vytvoriť potrebné právne prostredie, ktoré bude naplnením jeho záväzkov na medzinárodnej úrovni. Neštátne subjekty sú viazané povinnosťou plniť v prvom rade, predovšetkým (ale nielen, ako sme ukázali na Viedenskom dohovore) podľa vnútroštátneho práva. Štát podľa súčasného stavu medzinárodného práva nemá priamu povinnosť plniť náhradu skutočne spôsobenej škody namiesto neštátnych aktérov. Tam, kde tak uskutočnil, konal vždy dobrovoľne a s výhradou, že nejde o plnenie akejkoľvek právnej povinosti (*ex gratia*). Bez ohľadu na to, je štát povinný zabezpečiť, aby obete dostali primearanú kompenzáciu.

K nehode však došlo aj v dôsledku porušenia povinností Japonska. Neochotu štátov niesť akúkoľvek zodpovednosť za škody na životnom prostredí má prelomiť koncept vertikálnej zodpovednosti. Je predmetom skúmania aj Komisie OSN pre medzinárodné právo. Vzhľadom na obsah a presah do vnútorných záležitostí štátov sú závery Komisie stále len pracovným materiáлом a netvoria obyčajové právo. Základné pravidlá medzinárodného práva, ktoré sa týkajú zodpovednosti štátov za ich protiprávne konanie, môžeme nájsť v dokumente Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ďalej aj „Návrh článkov“)¹⁴. Okrem tohto dokumentu sú významným zdrojom informácií aj „Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities“ a „Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising Out of Hazardous Activities“.

Spolu s aplikáciou existujúcich primárnych noriem tak je vytvorený priestor pre použitie občianskoprávnej zodpovednosti¹⁵, ako aj medzinárodnej zodpovednosti aktérov záväznými právnymi nástrojmi alebo ich pomocnými prameňmi. Vertikalita vzťahu – kedy štát vystupuje v dvojjedinom vzťahu ako medzinárodný suverén a zároveň tvorca

¹⁴ The International Law Commission: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

¹⁵ Občianskoprávnou zodpovednosťou sa v oblasti medzinárodného práva zaoberejú napríklad aj: Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal; Convention on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels; International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage; Protocol on Civil Liability for Damage Caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents; International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea.

zákonov – pritom umožňuje uplatnenie zodpovednosti štátu nielen za porušenie primárneho medzinárodného práva, ale aj pri nedodržaní výšky zákonnej alebo zmluvnej povinnosti na nahradu škody. Zodpovednosť za obsah a uplatnenie vlastných zákonov totiž nesie výlučne štát.

V prípadoch škody na životnom prostredí je podľa nášho právneho názoru namiesto uplatnenie teórie vertikálnej, spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti. Pričítateľnosť vzniku škody umožňuje jej alokáciu medzi neštátnych aktérov a štát, a to aj s prihliadnutím, že z predchádzajúcej činnosti jadrového zariadenia mali všetci spoločný prospech.

Neuplatnenie zodpovednosti Japonska inými štátmi je viac výrazom ich opatrnosti, keďže aplikáciou dôjde k potvrdeniu jej existencie s možným následkom, že v budúcnosti by mohli byť normy medzinárodného práva efektívne použité aj proti nim. Nerezvinutú oblasť medzinárodnej zodpovednosti za škody na životnom prostredí pritom oslabuje aj jej definovanie v globálnom dokumente – Parížskej dohody z roku 2015, ktorá je postavená na princípe spoločnej, ale rozdielnej zodpovednosti štátov¹⁶. Stalo sa tak v záujme politickej dohody strán. Pri nevytvorení záväzného mechanizmu hodnotenia zodpovedností chýba právna istota, že niekedy v budúcnosti dôjde k uplatneniu a vymáhaniu niektoréj z dohodnutých povinností, s odkazom na ich rozdielnosť. Vytvorenie obyčaje alebo kodifikovanie princípu zodpovednosti tak bude skôr predmetom diskusií, ako reálnym politickým cieľom medzinárodného spoločenstva, z dosahom na životné prostredie celého ľudstva.

Zoznam použitých zdrojov

- RAJAMANI, Lavanya: The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations. *Journal of Environmental Law*, 2016, 28, 337–358.
- PLAKOKEFALOS, Ilias: Liability for Transboundary Harm. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, 2017, 1051-1068
- PEEL, Jacqueline: The Practice of Shared Responsibility in relation to Climate Change. *SHARES Research Paper* 71 (2015), 1-35. Dostupné na www.sharesproject.nl
- HANDL, Günther. Declaration of the United Nations conference on the human environment (Stockholm declaration), 1972 and the Rio declaration on environment and development. *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 1992. Dostupné na http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf
- IAEA Safety Standards for protecting people and the environment. Fundamental safety principles, Series, SF-1, Fundamental Safety Principles (2006). Dostupné na http://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1273_web.pdf
- Japanese court rules TEPCO liable for Fukushima disaster. Dostupné na <http://www.kallanishenergy.com/2017/09/26/japanese-court-rules-tepcos-liable-for-fukushima-disaster/>

¹⁶ Napríklad čl. 2 – 2 Parížskej dohody.

- The National Diet of Japan Fukushima Nuclear Accident Independent Investigation Commission, Necessary measures to improve the legal system, 2012. Dostupné na https://web.archive.org/web/20170711151137/http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/3856371/naaic.go.jp/wp-content/uploads/2012/08/NAIIC_Eng_Chapter6_web.pdf
- The International Law Commission: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001. Dostupné na http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf&lang=EF
- Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, 2006. Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two. Dostupné na http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_10_2006.pdf&lang=EF
- Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, 2001. Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). Dostupné na http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_7_2001.pdf&lang=EF
- Parížska dohoda. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky, č. 99/2017 Z. z.
- Viedenský dohovor o občianskoprávnej zodpovednosti za škody spôsobené jadrovou udalosťou. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky, č. 70/1996 Z. z.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226, str. 242, čl. 29. Dostupné na <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14. Dostupné na <http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-201004-20-JUD-01-00-EN.pdf>
- Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, Prípad č. 17, 2011, (2011) 50 ILM 458, čl. 114-121. Dostupné na https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211.pdf

Prezident Ruské federace: právně-faktická konstrukce¹

The President of the Russian Federation: legal – factual construction

Mgr. Kamil Hradský

Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

Klíčová slova: Prezident Ruské federace, právní úprava, faktická role.

Resumé: Cílem příspěvku je poukázat na skutečnost, že právní institut Prezidenta Ruské federace je nutné zkoumat jak v právní, tak také ve faktické rovině, přičemž výsledek zkoumání by měl být syntézou těchto rovin.

Key words: The President of the Russian Federation, legal regulation, factual role.

Resume: The main aim of this article is to refer to that the legal institute – The President of the Russian Federation has to be searched in the legal level and in the factual level. The result of the research should be the synthesis of these levels.

Úvod

Právnímu institutu prezidenta Ruské federace² bohužel není v české právní literatuře věnována taková pozornost, jakou by si nepochybňě zasloužil v pozici dle mého soudu jedné z nejmocnějších ústavních funkcí na tomto světě. Přičinou výše nastíněné situace může být jednak nutnost velmi dobré jazykové vybavenosti badatele, tzn. zejména ruského a anglického jazyka, ale také relativně špatná dostupnost jednotlivých pramenů poznání ruského organického práva. Tento příspěvek si klade za cíl soudobý stav alespoň částečně napravit a podívat se v obecné rovině na jednotlivé faktory ovlivňující institut ruského prezidenta.

Název příspěvku vychází z označení hlavy státu (ruského prezidenta) za „právně-faktickou konstrukci“³, čímž jeden z předních odborníků na ruské ústavní právo profesor V. E. Čirkin trefně poukazuje na skutečnost, že pouhým studiem právních norem

¹ Autorem tohoto příspěvku je Mgr. Kamil Hradský, externí doktorand na Katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, zároveň zaměstnán jako notářský koncipient u Mgr. Jana Krčka, notáře se sídlem v Hradci Králové. E-mailová adresa: hradsky.kamil@seznam.cz, tel. 774 178 469. Příspěvek vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² Pojmy Ruská federace a Rusko jsou zcela rovnocenné a zaměnitelné viz čl. 1 odst. 2 ústavy.

³ ČIRKIN,V.E. Glava gosudarstva: sravnitel'no-pravovoe issledovanie. 1. vyd. Moskva: Norma; Moskva: INFRA-M, 2012, 240 s. ISBN 978-5-91768-090-3 (Norma). ISBN 978-5-16-004121-6 (INFRA-M). s. 29.

se nám nikdy nesloží ucelená představa o hlavě státu. Zjistíme pouze její právní status, tzn., jaké formální místo zaujímá v systému státních orgánů a jaké má ústavou a zákony předepsané funkce a pravomoci. Faktická role či úloha zastávaná prezidentem ovšem často právnímu stavu neodpovídá. Na základě komparativního argumentu lze tvrdit, že v některých státech je právní úprava hlavy velice podobná, avšak skutečná role odlišná.⁴ Navíc do hry vstupuje celá řada dalších faktorů, jako je dotváření práva formou judikatury ústavního soudu, osobnost člověka zastávajícího úřad prezidenta, jeho ekonomické vazby na ostatní instituce, ať již veřejnoprávního či soukromoprávního charakteru, podpora přímo zvoleného prezidenta obyvatelstvem aj. Společným znakem těchto dalších faktorů ovlivňujících postavení prezidenta v systému orgánů státní moci je jejich častá proměnlivost v průběhu času.

Nedostatečná právní úprava

Institut prezidenta za celých 26 let své právní existence nenabyl jasného vymezení. Uvedený nedostatek je dán zejména velmi strohou a obsahově zcela nedostatečnou právní úpravou spočívající v současné době na ústavě⁵, federálním zákonu o volbě prezidenta⁶, federálním zákonu o garancích prezidentu a členům jeho rodiny⁷ a na řadě dekretů vydaných samotným prezidentem. Federální ústavní zákon o prezidentu, který by podrobněji konkretizoval jeho ústavně právní status i jeho kompetence chybí, což je nepochopitelné i ve vztahu k jinému ústavnímu orgánu výkonné moci, a to vládě, jež svůj federální ústavní zákon upravující dopodrobna její činnost již má⁸. Nerovný přístup k úpravě dvou základních orgánů výkonné moci je dán zřejmým úmyslem ústavodárce⁹ předjímajícího ústavou federální ústavní zákon o vládě (čl. 114 odst. 2 ústavy), nikoli však o prezidentovi. Zákonodárci však nic nebrání, aby materii vymezující prezidenta upravil klasickým federálním zákonem¹⁰.

⁴ Například právní úprava rakouského prezidenta se blíží právní úpravě prezidenta francouzského, i když rakouský prezident nemá tak široké pravomoci. V reálné praxi je však rakouský prezident ve srovnání s tím francouzským jen ústavní pojistkou. Viz Blahož, J., Balaš, V., Klíma K. Srovnávací ústavní právo. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer a.s., 2015, 520 s. ISBN 978-80-7478-687-7. s. 156.

⁵ Ústava Ruské federace přijatá všelidovým hlasováním 12.12.1993

⁶ Federální zákon z 10.1.2003 číslo 19-FZ „O volbách Prezidenta Ruské federace“

⁷ Federální zákon z 12.02.2001 číslo 12-FZ „O garancích Prezidentu Ruské federace, který ukončil výkon svých pravomoci, a členům jeho rodiny“

⁸ Federální ústavní zákon z 17.12.1997 číslo 2-FKZ „O Vládě Ruské federace“

⁹ Jedná se o důsledek toho, že ústava byla přijata po mocenském střetu mezi prezidentem a parlamentem, kdy obě tyto strany předložily vlastní návrh ústavy. V mocenském sporu byli nakonec představitelé parlamentu poraženi.

¹⁰ Rozdíl mezi federálním ústavním zákonem a federálním zákonem je dán tím, že federální ústavní zákon může být přijat výhradně tam, kde je to výslovně předjímáno ústavou (čl. 108 odst. 1 ústavy).

Dotváření práva judikaturou

Za premisy nedostatečné a nutno říci i převážně obecné právní úpravy nabývají rozhodnutí ústavního soudu větší váhy tím, že zacelují jednak mezery v právu a nemalou vahou se tak podílejí na vymezení institutu prezidenta, přičemž zároveň také omezují míru, jakou mohou další faktory zmíněné v úvodu ovlivňovat obsah daného institutu. Pokud bych měl v krátkosti shrnout judikaturu Ústavního soudu Ruské federace ve vztahu k prezidentovi, pak by mé tvrzení znělo takto: „Ústavní soud spartuje v institutu prezidenta orgán státní moci vyplňující mezery právní úpravy Ruské federace a zajišťující chod celého systému orgánů státní moci.“ Ústavní soud je ve svých rozhodnutích převážně proprezidentský, podílí se na posílení role prezidenta judikováním rady latentních, ústavou ani jinými zákony nevyjadřených pravomocí, přičemž svou argumentaci opírá zejména o obecný článek 80 ústavy¹¹ a princip dělby státní moci.¹²

Osobnost zastávající úřad prezidenta

Za předpokladu, že budeme vycházet z obecně sdíleného pohledu na Dmitrije Medvěděva jako pouhý stín Vladimíra Putina, pak lze v Ruské federaci rozlišovat dvě období prezidentství – první Borise Jelcina (10.7.1991 – 31.12.1999) a druhé Vladimíra Putina (31.12.1999 – až do současnosti, s meziobdobím Dmitrije Medvěděva 7.5.2008 – 7.5.2012). V obou těchto obdobích byl úřad prezidenta pojímán zcela odlišně. Do konce 20. století byla patrná snaha o demokratizaci celé ruské společnosti, což vedlo k rozdrobení státní moci na jednotlivé fragmenty, oslabení moci prezidenta a celkovému úpadku Ruské federace. Ve 21. století se naopak prosazují tendenze centralizovat státní moc do Moskvy, konkrétně do rukou prezidenta, a celkově stabilizovat ruskou společnost.

Vazby prezidenta na ostatní instituce

Je veřejným tajemstvím, že v současné době supremují ekonomické vztahy nad těmi ostatními. Nejinak je tomu i v Ruské federaci, která bývá zahrnuta do kategorie států

¹¹ V tomto článku se dočítáme zejména základní funkce prezidenta: garant ústavy a práv a svobod člověka a občana, ochrana suverenity Ruské federace, její nezávislosti a územní celistvosti, zabezpečení souladného fungování a součinnosti orgánů státní moci.

¹² Srovnej zejména: Rozhodnutí ústavního soudu z 30.04.1996, číslo 11-P "Ve věci prověření ústavnosti bodu 2 dekretu prezidenta z 3.10.1994, číslo 1969 "O opatřeních k upevnění jednotného systému výkonné moci v Ruské federaci", Rozhodnutí ústavního soudu z 31.7.1995, číslo N 10-P, zkráceně: "Ve věci prověření ústavnosti dekretu z 30.11.1994, číslo 2137, dekretu z 9.12.1994, číslo 2166, usnesení vlády z 9.12.1994, číslo 1360, a dekretu z 2.11.1993, číslo 1833", Rozhodnutí ústavního soudu z 1.12.1999 číslo 17-P , "Ve věci sporu o kompetenci mezi Radou federace a Prezidentem Ruské federace, komu náleží pravomoce vydat akt o dočasném zbavení funkce Generálního státního zástupce Ruské federace v souvislosti se zahájením proti němu trestního řízení".

souhrnně nazvaných jako „petrostáty“, tzn. státy, jež svůj ekonomický růst i stabilitu opírají o těžbu nerostného bohatství následně za nemalé částky vyváženého do zahraničí. Zisk z této činnosti je v Rusku rozdělen mezi stát a řadu vyvolených oligarchů a právě vazby, které vnikají při této činnosti, jsou základem reálné moci prezidenta v ruském právním prostředí. Ve své podstatě se jedná o individuální vazby mezi konkrétními osobami zastávajícími významné funkce v řadě státních i soukromých korporacích. Individuální vazby dokonce zastiňují klasické spojenectví mezi prezidentem a politickou stranou projevující mu politickou podporu. Ne nadarmo se v Rusku říká, že člověk, který si chce něco zařídit (zajít k zubaři, vyřídit pas ...) musí jednat po blatu чи за взятку (po známosti nebo za úplatek).

Podpora prezidenta obyvatelstvem

V roce 2012 byla provedena v Ruské federaci zajímavá statistika¹³, kdy předmětem výzkumu byla otázka, z jakého zdroje čerpají občané informace. Jeden z nejneutrálnejších a nejobjektivnějším z ruských časopisů a zároveň internetový server – Ruský reportér zjistil, že s dominantní převahou vítězí u Rusů televizní vysílání, přičemž internet je až daleko za ním. Pokud přihlédneme k tomu, že televize, rádio ani tisk nejsou v Ruské federaci nezávislými prostředky masové komunikace, protože je fakticky zakázáno jakoukoli formou kritizovat vládnoucí garnituru v čele s prezidentem, zjistíme odpověď na otázku, proč je ruský, přímo volený prezident u svého lidu natolik oblíben a podporován.¹⁴

Závěr

Institut ruského prezidenta by měl být zkoumán po své právní tak i faktické stránce věci, tzn., že by měl být zohledněn nejen právní statut prezidenta, ale také výše uvedené faktory a celá řada vlivů příspěvkem nezmíněných. Závěrem každé studie o prezidentu by pak měla být syntéza výše uvedených rovin dané problematiky.

Zdroje

Ústava Ruské federace přijatá všelidovým hlasováním 12.12.1993

Federální zákon z 10.1.2003 číslo 19-FZ „O volbách Prezidenta Ruské federace“

Federální zákon z 12.02.2001 číslo 12-FZ „O garancích Prezidentu Ruské federace, který ukončil výkon svých pravomocí, a členům jeho rodiny“

Federální ústavní zákon z 17.12.1997 číslo 2-FKZ „O Vládě Ruské federace“

¹³ <http://rusrep.ru/article/2012/04/04/news/>

¹⁴ Daná teze platí pro drtivou většinu obyvatelstva Ruska, výjimku představuje pouze inteligence soustředěná do velkých měst Moskvy a Petrohradu či žijící za hranicemi Ruské federace.

Rozhodnutí ústavního soudu z 30.04.1996, číslo 11-P "Ve věci prověření ústavnosti bodu 2 dekretu prezidenta z 3.10.1994, číslo 1969 "O opatřeních k upevnění jednotného systému výkonné moci v Ruské federaci "

Rozhodnutí ústavního soudu z 31.7.1995, číslo N 10-P, zkráceně: "Ve věci prověření ústavnosti dekretu z 30.11.1994, číslo 2137, dekretu z 9.12.1994, číslo 2166, usnesení vlády z 9.12.1994, číslo 1360, a dekretu z 2.11.1993, číslo 1833"

Rozhodnutí ústavního soudu z 1.12.1999 číslo 17-P „Ve věci sporu o kompetenci mezi Radou federace a Prezidentem Ruské federace, komu náleží pravomoc vydat akt o dočasném zbavení funkce Generálního státního zástupce Ruské federace v souvislosti se zahájením proti němu trestního řízení“

ČIRKIN,V.E. Glava gosudarstva: sravnitel'no-pravovoe issledovanie. 1. vyd. Moskva: Norma; Moskva: INFRA-M, 2012, 240 s. ISBN 978-5-91768-090-3 (Norma). ISBN 978-5-16-004121-6 (INFRA-M).

KUTAFIN, O. E. Glava gosudarstva. 1. vyd. Moskva: Prospekt, 2013, 560 s. ISBN 978-5-392-09063-1.

Blahož, Josef., Balaš, Vladimír, Klíma Karel. Srovnávací ústavní právo. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, 520 s. ISBN 978-80-7478-687-7.

HENDERSON, J. E. The constitution of the Russian Federation: a contextual analysis. 1. vyd. Oxford: Hart, 2011, 278 s. ISBN 978-1-84113-784-1.

KASPAROV, G. K. Zima přichází: proč je nutné zastavit Vladimira Putina. 1. vyd. Brno: Jota, 2016, 303 s. ISBN 978-80-7462-988-4.

Information About the Publication in English

Law as a discourse

Conference Proceeding Collection

EVENT: International Conference Law as a Discourse

DATE: 22/9/2017–24/9/2017

LOCATION: Hrubá Voda u Olomouce, the Czech Republic

ORGANIZER: Faculty of Law, Palacky University in Olomouc, Czech Republic

SUMMARY: This publication represents the research papers presented on the International Multidisciplinary Conference “Law as a Discourse”. From individual contributions and subsequent discussion a number of interesting legal opinions, with which you can get acquainted in detail thanks to this collection, were raised. To name just a few – contributions dealing with copyright, telecommunication and media, papers from the area of international law related to international security, responsibility of states for environmental damage and also contributions dealing with current trends in relation to means of protection from torture in terms of public international law.

Each Paper includes the summary and key words in English.

Each Paper was peer reviewed by the autonomous reviewer.

