

Časopis Jurisprudence
je recenzovaným časopisem
dle Seznamu recenzovaných periodik.

ROČNÍK XXIII

vydávají

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
a Wolters Kluwer ČR, a. s.

šéfredaktor

Doc. JUDr. Petr Bělovský, Dr.

předseda redakční rady

Mgr. Tomáš Doležil, LL.M. Eur., Ph.D

redakční rada

JUDr. PhDr. Marek Antoš, Ph.D., LL.M.
Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.
Doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.
JUDr. Jiří Hrádek, Ph.D., LL.M.
JUDr. Jan Lasák, LL.M.
Doc. Mag.phil. Dr.iur. Harald. Scheu, Ph.D.
Doc. JUDr. PhDr. Ivo Šlosarčík, LL.M., Ph.D.
Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.

grafická úprava, tisk

SERIFA, s. r. o.
Jinonická 80, Praha 5

časopis vychází šestkrát ročně

(tři čísla před letními prázdninami
a tři čísla po nich)

Předplatné pro rok 2014

(6 čísel) činí 2 265 Kč bez DPH
Cena jednoho výtisku je 400 Kč bez DPH

adresa

Wolters Kluwer ČR, a. s.
U Nákladového nádraží 6
130 00 Praha 3
tel. 246 040 400
fax: 246 040 401
email: redakce@jurisprudence.cz
IČ: 63077639

inzerce

Iva Suchnová
tel. 246 040 439

**zasílání autorských
příspěvků**

redakce@jurisprudence.cz

Požadavky na úpravu autorských textů viz
www.jurisprudence.cz.

ISSN 1802-3843

Všechny příspěvky nabízené k publikaci
procházejí recenzním řízením.

obsah 6/2014

Všechny příspěvky publikované v časopise Jurisprudence
jsou zařazeny do právní databáze ASPI.

Abstrakty 2

Stat'

Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům:
Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?
Marek Antoš 3

Články

Kulturní konflikt v Čechách. Ke zprávě veřejné ochránkyně práv
o zákazu nošení muslimského šátku ve střední zdravotnické škole
Harald Christian Scheu 15

Mimosmluvní odpovědnost EU za škodu ve světle recentní
judikatury Soudního dvora EU
Sandra Brožová 20

Evropské nařízení eIDAS: Impuls pro sjednocení elektronického
podpisu a identifikace v EU
Vojtěch Kment 25

Diskuse

Opomenutý účastník řízení
Pavel Mates 36

Otazníky v řízení o umoření listiny
Karel Svoboda 40

Recenze

Káčer, Marek: Prečo zotrvať pri rozhodnutí. Teória závaznosti
precedentu
Pavel Ondřejek 45

Monitoring judikatury

Monitoring judikatury soudů České republiky
Jan Tryzna 48

Monitoring judikatury Evropského soudního dvora
Jan Tlamycha 53

Monitoring judikatury Evropského soudu pro lidská práva
Paola Boučková 58

Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?

Marek Antoš _____ **3**

První část příspěvku je věnovaná analýze judikatury Ústavního soudu k sociálním právním zaměřená na způsob aplikace testu racionality. Výsledkem je potvrzení teze o její rozkolísanosti, která se projevuje především nedodržování popsané struktury testu racionality, arbitrárními definicemi jádra (esenciálního obsahu) sociálních právních, které se navíc v průběhu času mění, a kolísáním přísnosti nároků, jež vyplývají z požadavku racionality právních úprav. Druhá část řeší otázku, jak tyto problémy odstranit, a dochází k závěru, že nejsou projevem nedostatečné pečlivosti při provádění testu, nýbrž přímým důsledkem jeho nevhodně navržené struktury. Jako vhodnější alternativou proto navrhuje přechod k testu vyloučení extrémní disproporcionality, který již Ústavní soud používá pro přezkum daní.

Kulturní konflikt v Čechách. Ke zprávě veřejné ochránčyně práv o zákazu nošení muslimského šátku ve střední zdravotnické škole

Harald Christian Scheu _____ **15**

Článek je koncipován jako diskusní příspěvek, který reflektuje klíčové body obsažené ve zprávě veřejné ochránčyně práv o zákazu nošení muslimského šátku ve střední zdravotnické škole. Lidskoprávní otázky případu jsou analyzovány z pohledu evropské ochrany lidských práv. Závěrem představuje autor možné směry národní legislativy upravující zásahy do náboženské svobody.

Mimosmluvní odpovědnost EU za škodu ve světle recentní judikatury Soudního dvora EU

Sandra Brožová _____ **20**

Článek se zabývá mimosmluvní odpovědností Evropské unie za škodu, která je zakotvena v primárním právu a blíže vymezena judikaturou Soudního dvora EU. Podrobně analyzuje konkrétní podmínky přípustnosti žaloby na náhradu škody a srovnává je s odpovědností mezinárodních organizací v mezinárodním právu veřejném. Diskutuje také různé podoby škody včetně ztráty příležitosti a zamýšlí se nad možným vývojem mimosmluvní odpovědnosti EU v budoucnu.

JEvropské nařízení eIDAS: Impuls pro sjednocení elektronického podpisu a identifikace v EU

Vojtěch Kment _____ **25**

Článek stručně představuje nedávno zveřejněné Nařízení Evropského parlamentu a Rady o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES.

Několik oblastí nové úpravy elektronického podpisu je považováno za sporné. Nařízení nepodporuje zásadu WIPIWIS (What Is Presented Is What Is Signed – Co je prezentováno, je podepsáno) ani neurčuje vhodné povinnosti pro podepisující osobu nebo spoléhající se stranu. Neobsažení takových ustanovení může usnadnit odmítnutí podpisu údajnou podepisující osobou. Ačkoli nařízení výrazně stanoví ekvivalenci kvalifikovaného elektronického podpisu s vlastnoručním podpisem, podrobnější analýza odhaluje, že důkazní účinek může být jen obtížně považován za shodný. Nařízení rovněž uvolňuje některé dřívější podmínky, pravděpodobně s účelem umožnit používání soukromých klíčů uložených v cloudu. Takové techniky mohou podstatně usnadnit nasazování technologií elektronického podpisu, ale mohou též snížit jeho bezpečnost. Za nevhodné je považováno, že nařízení opustilo možnost omezit použitelnost kvalifikovaného certifikátu podepisující osobou, protože jí to umožňovalo řídit si svá rizika i náklady. Článek rovněž shrnuje dopad eIDAS na český právní řád a jeho potřebné novelizace. Těž jsou zmíněny některé činnosti Evropské komise během stávajícího období přípravy prováděcích aktů.

Opomenutý účastník řízení

Pavel Mates _____ **36**

Řešení otázky, kdo je účastníkem řízení je dáno objektivně. Osoba se jím stává buď na základě vlastní iniciativy, nebo tím, že je tak zákonem označena, stanovena. Určení, zda osoba má toto postavení, není přítom jen záležitostí práva procesního, ale má svoje významné hmotněprávní dopady. Problém nastává v okamžiku, kdy někdo tvrdí, že účastníkem je a není s ním takto jednáno, což se může stát i v odvolacím řízení. Správní řád usiluje tuto situaci řešit na základě rovnováhy mezi subjektivním právem být účastníkem řízení a právy ostatních subjektů, které mohou být rozhodnutím dotčeny, přičemž tu významné místo má zásada vigilantis leges sunt scriptae, zásada procesní ekonomie a hospodárnosti. S ohledem na povahu právních úprav, hraje vždy zásadní roli při řešení konkrétních situací aplikační praxe.

Otazníky v řízení o umoření listiny

Karel Svoboda _____ **40**

Článek se zabývá praktickými problémy, které se objevují v řízení o umoření listin. Jeho autor upozorňuje, že nový zákon o zoláštých řízeních soudních přejímá pravidla, která obsahovala dřívější procesní úprava řízení o umoření listin. Zákonodárce tak promarnil příležitost změnit pravidla tohoto řízení. Přetrvávající nedostatky jsou patrné zejména v řízení o umoření blankosměnky. Nová úprava ani neodpovídá na otázku, kdo může podat námítky proti umoření listiny. Staronová úprava řízení o umoření listin by měla být změněna.

Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší?

MAREK ANTOŠ¹

KATEDRA ÚSTAVNÍHO PRÁVA A VÝZKUMNÉ CENTRUM PRO LIDSKÁ PRÁVA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

Case Law of Czech Constitutional Court Concerning Social Rights: Not Necessarily Best, Most Suitable, Most Efficient and Wisest?

Summary: *The first part of the paper analyses case-law of the Czech Constitutional Court concerning social rights, in particular how the rationality test is applied there. It confirms that the approach of the court is volatile, which is manifested by deviations from the formal structure of the test, arbitrary and unstable definitions of the core (essential content) of the rights and differences in how strict the rationality review requirements are to be. The second part addresses the issue of how to eliminate these problems and asserts that they rather follow from poor design of the test itself than just from a lack of diligence. As a better alternative, therefore, it proposes another test to be used in these cases, and this is the extreme disproportionality test, already used by the court for review of tax legislation.*

Key words: *social rights, rationality test, proportionality test, extreme disproportionality test, Czech Constitutional Court*

„Největším úkolem ‚třetí generace‘ Ústavního soudu bude vytvoření srozumitelné, udržitelné a vnitřně nerozporné judikatury k hospodářským a sociálním právům podle hlavy čtvrté Listiny základních práv a svobod a v této souvislosti k otázce ústavní kategorie rovnosti. Za vnější příčinu této predikce považují zvyšující se počet zcela zásadních a komplexních otázek sociální politiky, k nimž je Ústavní soud nucen se vyjadřovat či se fakticky vyjadřuje, vnitřním důvodem je dosavadní rozkolísanost judikatury k hospodářským a sociálním právům. Dosavadní nálezy jsou nejednotné jak v elementárních východiscích (dogmatické základních práv) a v metodách soudního přezkumu (použití soudních testů), tak rozkolísané v argumentačních strategiích (kvalita a přesvědčivosti odůvodnění).“

– Ivana Janů, tehdy soudkyně Ústavního soudu, červen 2013²

Záruky sociálních práv mají v moderních ústavách různou podobu: některé je explicitně a jednoduše vypočítávají, jiné se spokojují se zakotvením obecného principu sociálního státu, další zas pro jistotu oba přístupy kombinují.³ Bez ohledu na mnohost přístupů však platí, že přinejmenším v evropském kontextu tyto záruky patří k ústavnímu standardu a existuje jen hrstka ústav, které o nich mlčí zcela.⁴ Vzdor tomu však sociální práva zůstávají předmětem řady kontroverzí, o čemž svědčí řada vzrušených akademických diskusí, které se o nich vedou.⁵ Zvláštní pozornost byla věnována jejich zakotvení v ústavách postkomunistických zemí: slavný je výrok C. R. Sunsteina, který v polovině 90. let poznamenal, že jde o „velkou chybu, možná dokonce katastrofu“.⁶ Se svou obavou, že tím může být ohrožen přechod těchto zemí

¹ Článek vznikl s podporou projektu PRVOUK P04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“. Za připomínky autor děkuje J. Wintroví; případné nedostatky však padají jen na něj samotného.

² Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k nálezu ÚS ze dne 20. června 2013, sp. zn. Pl.ÚS 36/11.

³ Srov. příklady uvedené v JIRÁSKOVÁ, V.: *Koncepce sociálních práv v ústavním pořádku České republiky*. In: Gerloch, A. a Šturma, P.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 137–146.

⁴ Srov. KATROUGALOS, G. / O'CONNELL, P.: *Fundamental social rights*. In: Tushnet, M., Fleiner, T. a Saunders, C. (eds.): *Routledge Handbook of Constitutional Law*. Abingdon, New York: Routledge, 2013, s. 378–379.

⁵ Srov. např. bezmála až „buričskou“ knihu HOLMES, S. – SUNSTEIN, C. R.: *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W. W. Norton, 1999. V českém kontextu si zvláštní pozornost zaslouží knihy BOUČKOVÁ, P.: *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009 a KRATOCHVÍL, J.: *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2010.

⁶ SUNSTEIN, C. R.: *Against Positive Rights*. In: Sajó, A. (ed.): *Western Rights? Post-Communist Application*. Haag: Kluwer Law International, 1996, s. 225.

k tržnímu hospodářství, přitom rozhodně nebyl osamocen.⁷

Pokud jde o Českou republiku, s odstupem let lze konstatovat, že zakotvení sociálních práv v Listině základních práv a svobod žádnou katastrofou neskončilo. To ovšem neznamená, že by nebyla zdrojem trvalých kontroverzí jak v rovině akademické debaty,⁸ tak v judikatuře Ústavního soudu. K nejvýraznějším dokladům toho, jak silný mají potenciál rozdělovat, patří ostrá slova, kterými předseda Ústavního soudu P. Rychetský počastoval soudce, kteří zamítli někdejší návrh na zrušení regulačních poplatků ve zdravotnictví.⁹

V ohnisku těchto polemik leží čl. 41 odst. 1 Listiny, který omezuje přímou aplikovatelnost řady sociálních práv. Poslanec a pozdější soudce Ústavního soudu V. Ševčík ho v rozpravě při projednávání Listiny vysvětloval tím, že „práva z této hlavy jsou převážně relativní, a to v tom smyslu, že jejich rozvoj – a platí to především o právech hospodářských a sociálních – je závislý na stavu národního hospodářství a především na jeho hmotných výsledcích. Proto také koncepce těchto práv sice dodržuje základní principy jejich vynutitelnosti cestou soudní ochrany, nicméně u práv sociálních ve většině nejsou ústavním zákonem dány podmínky, z nichž by obyčejný zákon měl vycházet. Vlastní úprava normou nižšího stupně nemůže nepodléhat změnám podle vývoje ekonomické a životní úrovně, takže svazovat obyčejného zákonodárce ústavními bariérami by nebylo na místě.“¹⁰ Také z vyjádření dalších poslanců¹¹ vyplývá, že úmyslem ústavodárce bylo poskytnout běžnému zákonodárci větší míru diskrece při konkrétním naplňování těchto práv.

Takto opatrný přístup k sociálním právům byl v rámci postkomunistických zemí ve střední a východní Evropě ojedinělý,¹² širší komparativní pohled však ukazuje, že zcela výjimečný není. Nabízí se srovnání především s irskou ústavou, jež místo o sociálních právech hovoří o „principech sociální politiky“, které jsou „zamýšleny jako všeobecné zásady, kterými se má parlament řídit. Uplatňování těchto principů v zákonodárné činnosti je výhradně v pravomoci parlamentu a nesmí být předmětem soudního vymáhání“ (čl. 45); obdobné ustanovení obsahuje také ústava indická (čl. 37). Problém ale spočívá v tom, že zatímco irský a indický ústavodárce svůj úmysl jasně a jednoznačně vtělil i do ústavního textu, tvůrci Listiny zůstali na půli cesty a napsali méně, než co zřejmě zamýšleli. Čl. 41 odst. 1 proto namísto jasného vyloučení taxativně vymezených práv z pravomoci soudů jejich aplikovatelnost pouze omezuje tím, že se jich lze „domáhat pouze v mezích

zákonů, které [je...] provádějí“. Jak přitom výstižně upozorňuje J. Wintr, jde o formulaci, která „v sobě skrývá paradox: Pokud se lze některých základních práv domáhat jen v mezích zákonů, které je provádějí, je vůbec myslitelné, aby byl přijatý zákon shledán protiústavním pro rozpor s ustanoveními Listiny zakotvujícími tato práva? Řekneme-li, že ano, připouštíme, že rozsah ústavní garance těchto základních práv je nutně širší než jen rozsah daného práva daný prováděcími zákony. Řekneme-li, že ne, činíme z daných ustanovení Listiny weyrovské monology ústavodárce bez normativního obsahu, což odporuje zásadě, že právní předpis obsahuje jen ustanovení normativní povahy, a rovněž důsledkům vyšší právní síly Listiny“.¹³ Nemluvě o čl. 4 odst. 4 Listiny, podle něhož „při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.“

Popsaný rozpor mezi úmyslem ústavodárce a jeho normativním vyjádřením i rozpor mezi čl. 4 odst. 4 Listiny a čl. 41 odst. 1 se Ústavní soud pokusil překlenout tím, že rozvinul test racionality. Jedná se o alternativní metodologii přezkumu ústavnosti, kterou se Ústavní soud rozhodl používat při zásahu do práv vymezených v čl. 41 odst. 1. Základem tohoto postupu je vymezení jádra (esenciálního obsahu) daného sociálního práva (1. krok) a určení, zda do něj zkoumaná zákonná úprava zasahuje či nikoliv (2. krok). Pokud Ústavní soud shledá zásah do esenciálního obsahu, následuje test proporcionality, který zhodnotí, zda je tento zásah „odů-

⁷ Dosti expresivně to vyjádřil přední maďarský konstitucionalista A. Sajó (dnes soudce ESLP) ve svém článku *How the Rule of Law Killed Welfare Reform*. *East European Constitutional Review*, 1996, s. 31–41. Obdobné polemiky se ve stejné době vedly i v Polsku (srov. shrnutí v SADURSKI, W.: *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dodrecht: Springer, 2005, s. 175).

⁸ Srov. zejm. dále citované práce J. Kratochvíla, J. Wintra, P. Boučkové, Z. Kühna, P. Ondřejka či J. Musíla.

⁹ „Nesl jsem to velmi úkorně. Měl jsem pocit, že si těchto svých kolegů vlastně nemohu vážit. Protože jsem při úvahách o motivech jejich postoje našel jen dvě varianty vysvětlení: buď nepochopili, že bezplatná znamená bezplatná, a pak mají jistý deficit intelektuální, nebo to pochopili velmi dobře, ale rozhodli se nepoškorpit si a nepoštvat proti sobě politickou reprezentaci, a pak mají jistý deficit etický. To jsem některým řekl do očí.“ (NĚMEČEK, T. a RYCHETSKÝ, P.: *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 216).

¹⁰ Stenoprotokol z 11. společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů FS ČSFR, 8. ledna 1991. <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/slsn/stenprot/011schuz/s011004.htm>.

¹¹ Srov. citace ze stenozáznamů, které uvádí J. Wintr v komentáři k čl. 41 in: Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 831.

¹² W. Sadurski uvádí, že československá Listina základních práv a svobod byla jediným ústavním dokumentem ve dvaceti zemích v regionu, jež zahrnul do svého srovnání, který obsahoval obecné ustanovení omezující soudní vymahatelnost sociálních práv (srov. SADURSKI, W.: *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dodrecht: Springer, 2005, s. 179).

¹³ WINTR, J.: Výklad sociálních práv v českém právu. In: Gerloch, A. a Šturma, P.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 149.

vodněn naprostou výjimečností aktuální situace, která by takový zásah ospravedlňovala“.¹⁴ V opačném případě Ústavní soud aplikuje pouze měkčí test racionality, který posuzuje, zda „zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv“ (3. krok) a „zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“ (4. krok).¹⁵ Ve srovnání s běžně užívaným testem proporcionality má být zdrženlivější a ponechat Parlamentu větší míru uvážení při provádění sociálních práv, aniž by současně připustil jejich svévolné omezování.

Takto vymezený test většina autorů v teoretické rovině akceptuje,¹⁶ kritizují však způsob, jakým jej Ústavní soud při svém rozhodování (někdy) používá. Velmi dobře to vystihuje názor P. Boučkové: „Proti testu rozumnosti zvolenému Ústavním soudem nelze (...) z teoretického hlediska vznést zásadní námitky. Způsob, jímž Ústavní soud tento test aplikuje na konkrétní okolnosti dané věci, je však naprosto nepřijatelný.“¹⁷ Rád bych v tomto článku nabídl a obhájil alternativní pohled, podle něhož jsou obě roviny vzájemně propojené. Nedostatky při používání testu racionality jsou po mém soudu přímým důsledkem jeho teoretického vymezení a odstranit je lze pouze tehdy, změní-li se test samotný.

Nedostatky při aplikaci testu racionality Ústavním soudem

Podoba testů ústavnosti, které v různých modifikacích používají soudy po celém světě, zejména to jak jsou rozfázovány do několika kroků, ve kterých je třeba zodpovědět předem definované otázky, může svádět k dojmu, že jejich smyslem je cosi jako algoritmizace soudního rozhodování. Pokud by tomu tak bylo, znamenalo by to, že kdokoliv si zkusí test provést, dojde na konci ke stejné odpovědi, což ovšem není pravda; soudy nejsou subsumpčními automaty, zvláště ne v obtížných případech, kdy zvažují kolizi různých principů, práv a hodnot. Smyslem a přínosem používání těchto testů je ve skutečnosti obrana před arbitrárním rozhodováním soudů, které by formální struktura testu měla nutit k jasné argumentaci a vysvětlení jejich rozhodnutí. Tento cíl však mohou plnit jedině tehdy, pokud se jich soudy při vytváření a odůvodňování svých rozhodnutí doopravdy drží a nepoužívají je jen jako – slovy P. Boučkové – „uměleckou dekoraci“.¹⁸

Test ústavnosti pro přezkum zásahů do sociálních práv vypočtených v čl. 41 odst. 1 se v ju-

dikatuře Ústavního soudu vytvářel postupně. Za základ dnešního testu racionality je oprávněně označován náleze z roku 2006, který se týkal práva na stávkou.¹⁹ Formální struktura testu zde ještě popsána nebyla, soud však vymezil základní linie, podle kterých bude přezkum v těchto případech provádět. Vzal přitom v úvahu dvě vzájemně protikladná východiska: na jedné straně akceptoval široký prostor pro uvážení, který má při úpravě těchto práv zákonodárce, na straně druhé však konstatoval, že ani zde si zákonodárce nesmí počínat svévolně nebo sociální právo zcela popřít. Na tomto základě došel k závěru, že zákonná úprava sociálních práv „nemusí být (...) v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, tj. nemusí jít o opatření v demokratické společnosti nezbytné, jako je tomu například u jiných práv, jichž se lze dovolávat přímo z Listiny. (...) Testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. (...) Zákonodárce konečně musí šetřit podstatu a smysl práva, (...) zákonem tedy například nelze právo na stávkou zcela zakázat“. Do výše popsaného čtyřkrokového formátu byly tyto závěry převedeny o rok a půl později v nálezu, kterým Ústavní soud rozhodoval o ústavnosti poplatků ve zdravotnictví.²⁰ Zde se také objevilo označení „test racionality“, které od té doby Ústavní soud pravidelně používá.

V následujícím textu jsem se rozhodl podrobněji prozkoumat celkem devět plenárních nálezů k sociálním a hospodářským právům. Vedle zmíněných dvou jde o pět pozdějších nálezů, ve kterých Ústavní soud výslovně prohlásil, že hodlá provést test racionality,²¹ jeden náleze, kde jej provedl implicitně,²² a konečně jeden z nále-

¹⁴ Náleze ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 104.

¹⁵ Tamtéž, bod 103.

¹⁶ Významnou výjimkou je soudce Ústavního soudu J. Musil, podle něhož k odlišování sociálních práv od ostatních není důvod, a proto by se i v jejich případě měl používat standardní test proporcionality (MUSIL, J.: Soudní ochrana sociálních práv. In: Gerloch, A. a Šturma, P.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 76).

¹⁷ BOUČKOVÁ, P.: *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, s. 98.

¹⁸ BOUČKOVÁ, P.: *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, s. 72.

¹⁹ Náleze ÚS ze dne 5. října 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04, srov. zejm. body 40–42.

²⁰ Náleze ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, body 103 a 104.

²¹ Nálezy ÚS sp. zn. 54/10 (karenční doba II.), Pl. ÚS 1/12 (povinnost uchazečů o zaměstnání vykonávat veřejnou službu), Pl. ÚS 36/11 (zdravotnické poplatky II.), Pl. ÚS 19/13 (úhradová vyhláška pro rok 2013) a Pl. ÚS 43/13 (lázeňská vyhláška).

²² Náleze ÚS ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08, kterým Ústavní soud poprvé rozhodl o tzv. karenční době pro výplatu nemocenského a shledal ji protiústavní. O tom, zda zde soud skutečně (být mlčky) test racionality provedl, je možné

zů, kdy se od testu racionality vědomě odchýlil a aplikoval přísnější test.²³ Hlavním předmětem analýzy byl způsob, jakým Ústavní soud prak-

ticky aplikuje test racionality ve své judikatuře. Výsledkem je identifikace tří nejzávažnějších problémů, které rozeberu podrobněji.

Tabulka č. 1: Přehled analyzovaných nálezů Ústavního soudu

Spisová značka	Popis	Zvolený test ústavnosti	Formálně proveden?
Pl.ÚS 61/04	Podmínky vyhlášení stávky v kolektivním vyjednávání	Test racionality (implicitně)	ne
Pl.ÚS 2/08	Karenční doba pro vyplácení nemocenského	Test racionality (implicitně)	ne
Pl. ÚS 1/08	Poplatky ve zdravotnictví	Test racionality	ano
Pl.ÚS 35/08	Podmínka bezúhonnosti pro provozování živnosti	Test proporcionality	ano
Pl. ÚS 54/10	Karenční doba II.	Test racionality	ano
Pl.ÚS 1/12	Povinnost uchazečů o zaměstnání vykonávat veřejnou službu	Test racionality	částečně
Pl.ÚS 36/11	Poplatky ve zdravotnictví II.	Test racionality	částečně
Pl.ÚS 19/13	Úhradová vyhláška pro rok 2013	Test racionality	ano
Pl.ÚS 43/13	Lázeňská vyhláška	Test racionality	částečně

Nedodržování struktury testu

První problém spočívá v nedostatečném provádění testu, které se projevuje především nedodržováním jeho struktury. Od okamžiku, kdy ji v nálezu o zdravotnických poplatcích definoval, se Ústavní soud k testu racionality přihlásil v pěti dalších nálezech. Pouze ve dvou z nich (Karenční doba II. a Úhradová vyhláška) jej však skutečně provedl, resp. provedl všechny jeho kroky a důkladně vysvětlil své závěry týkající se jednotlivých otázek, které tvoří strukturu testu. Čistě formálním způsobem podle něj postupoval v nálezu o lázeňské vyhlášce, což je patrné i z toho, že mu věnoval pouhé tři věty.²⁴

V nálezu o povinnosti uchazečů o zaměstnání vykonávat veřejnou službu Ústavní soud ve druhém kroku testu racionality konstatoval zásah do esenciálního obsahu práva na přiměřené hmotné zajištění v nezaměstnanosti (čl. 26 odst. 3 Listiny), což komentoval tím, že napadené ustanovení tak „nemohlo obstát již ve druhém kroku testu rozumnosti“. Podle definovaného schématu by tak přezkum měl dále pokračovat testem proporcionality, v jeho stanovené struktuře. Tu však soud ignoroval a dále již postupoval jen neformálně: zrekapituloval cíle, které přezkoumávaná úprava měla podle vyjádření ministra práce a sociálních věcí, a vzápětí suše konstatoval, že je napadená ustanovení ve skutečnosti „sledují jen zdánlivě a jimi stanovená

povinnost přijmout nabídku veřejné služby již po dvou měsících nezaměstnanosti v žádném případě nepředstavuje vhodný a přiměřený prostředek k jejich dosažení“.²⁵ V jediné větě tak – s negativním závěrem – provedl celý test proporcionality, aniž by jakkoliv vysvětlil, proč podle jeho názoru napadená úprava není schopna zajistit dosažení sledovaných cílů (první krok testu proporcionality: otázka vhodnosti), ani proč je vůbec třeba se vyjadřovat na adresu její přiměřenosti, je-li shledána protiústavní už v prvním kroku. Tento způsob testu se zdál poněkud nešťastným i disentuujícímu soudci V. Kůrkovi: „Oproti tradičním postupům většina pléna v dané věci šla jinou cestou; v bodu 244 sice test rozumnosti v plně šíři zaznamenala, nikterak však nenaznačuje, že jej reálně (explicitně) aplikovala, resp. že odtud cokoli

polemizovat (srov. WINTR, J.: První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, č. 5/2008, s. 31–39), přesto jsem se rozhodl jej do analýzy zařadit; částečně proto, že sám Ústavní soud jej při zpětné interpretaci v pozdějším nálezu do formátu testu racionality „přeložil“ (srov. nálezu ÚS ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl.ÚS 54/10, zejm. bod 53). Hlavním důvodem je ale skutečnost, že byl přijat až poté, co Ústavní soud v roce 2006 svoji doktrínu k sociálním právům formuloval, navíc ani ne měsíc před nálezem o zdravotnických poplatcích a jako dílčí rozhodnutí ve věci stejného (sběrného) zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, a tvoří proto jasnou součást linie rozhodnutí Ústavního soudu k sociálním právům.

²³ Nálež ÚS ze dne 7. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, (podmínky bezúhonnosti pro provozování živnosti).

²⁴ Nálež ÚS ze dne 25. března 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13, bod 46.

²⁵ Nálež ÚS ze dne 27. listopadu 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12, bod 250.

vyvodila. (...) [Z]ávěr, že neobstojí (...), se má zjevně podávat z 'tenoru' celkového nazírání, že jde o úpravu 'prostě hroznou'.²⁶

Nedostatečně byl test proveden i v druhém nálezu o zdravotnických poplatcích, kde se mj. znovu rozhodovalo o poplatku za hospitalizaci, který byl v mezidobí zvýšen na 100 Kč za den. První tři kroky už Ústavní soud neopakoval a odkázal na původní nálezy, který poplatek v původní výši 60 Kč za den neshledal v rozporu právem na bezplatnou zdravotní péči (čl. 31 Listiny). K třetímu kroku však nad rámec původního nálezu stručně konstatoval, že sledovaným – a legitimním – cílem poplatku je „vyvést z režimu úhrad z veřejného zdravotního pojištění ty služby, které s vlastním poskytováním zdravotní péče nemají co společného“, v podstatě jde o poplatek za „poskytnuté 'hotelové služby'“.²⁷ Právě takto formulovaný cíl následně posloužil k tomu, aby Ústavní soud v posledním kroku zvolený poplatek prohlásil za protiústavní, a to především s argumentem, že „[z]akotvená povinnost nijak nediferencuje případy, kdy je pobyt na lůžku pouze běžnou součástí léčby, se zdravotní službou pouze související, v krajním případě nahraditelnou pobytem mimo zdravotnické zařízení, jakkoliv by to nebylo praktické a pro pacienta optimální řešení, a kdy jde již o nutnou součást vlastního medicínského výkonu. Těžko lze akceptovat, že během hospitalizace na jednotce intenzivní péče je pacientovi poskytována 'hotelová služba'. V těchto případech se již povinnost hradit poplatek dostává do rozporu s dikcí čl. 31 Listiny.“²⁸ Druhým důvodem pro zrušení byla „absence limitů u této platby“, která je ukládána bez ohledu na sociální poměry pacienta a bez časového omezení, což „může [na straně pacienta] vyvolat finančně neúnosnou situaci“.²⁹ Ústavní soud tak uzavřel, že „ústavní deficit navýšení poplatku je shledán právě v jeho nedostatečné diferenciaci a plošné aplikaci v kombinaci s absencí jakýchkoli limitů“.³⁰ Tento způsob argumentace však vůbec nesměřuje k odpovědi na otázku, kterou klade čtvrtý krok testu: tedy zda může zákonodárce rozumně předpokládat, že napadená úprava dosáhne stanoveného cíle, bez ohledu na to, je-li to „nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“ nástroj k jeho dosažení.³¹

Zcela byl test ignorován v nálezu, kterým byla jako protiústavní zrušena podmínka bezúhonnosti pro provozování živnosti.³² Vzhledem k tomu, že podstatou právní úpravy bylo omezení práva na podnikání podle čl. 26 odst. 1, které je vypočteno v čl. 41 odst. 1, měl být tento zásah podroben testu racionality. Ústavní soud se místo toho opřel o svou starší judikaturu,

předcházející formulaci testu racionality, a přešel rovnou k testu proporcionality. Vzhledem k odkazům na čl. 4 odst. 4 se lze domnívat, že úpravu implicitně hodnotil jako rozpornou s esenciálním obsahem daného základního práva, což by přechod k testu proporcionality odůvodňovalo. Problém však spočívá v tom, že i v takovém případě měl nejprve vymežit, co považuje za esenciální obsah daného práva a vysvětlit, proč do něj napadená úprava zasahuje, což neučinil. Tento případ tak odpovídá námitce soudce J. Musila, který kritizuje skutečnost, že Ústavní soud sice test racionality vmezil na základě čl. 41 odst. 1, ve skutečnosti jej však aplikuje selektivně pouze na některá z tam vypočtených práv, zpravidla na práva sociální, zatímco zásahy do hospodářských práv i nadále podrobuje přísnějšímu testu.³³

Standardní test proporcionality Ústavní soud používá i v situaci, kdy je vedle práva vypočteného v čl. 41 odst. 1 současně zasaženo i jiné právo. To je zjevně správný postup: úroveň (přísnost) přezkumu ústavnosti nelze snížit tím, že by zákonodárce vedle jednoho práva současně zasáhl i do jiného, u kterého se používá měkčí test. Ústavní soud však ve své judikatuře avizoval (byť tak při přezkumu zásahů do sociálních práv zatím neučinil),³⁴ že tutéž odbočku k přísnějšímu testu hodlá použít „i v případech, kdy by důvod porušení práva [vypočteného v čl. 41 odst. 1] měl spočívat současně v porušení principu rovnosti“,³⁵ aniž by v tomto kontextu příliš rozlišoval³⁶ obecnou neakcesorickou rovnost (tj. princip rovnosti v užším smyslu) vyplývající z čl. 1 Listiny³⁷ a akcesorickou rovnost (tj. zákaz diskriminace) podle čl. 3 odst. 1 Listi-

²⁶ Tamtéž, odlišné stanovisko soudce Vladimíra Kúrky.

²⁷ Nálež ÚS ze dne 20. června 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11, body 56 a 57.

²⁸ Tamtéž, bod 57.

²⁹ Tamtéž, bod 58.

³⁰ Tamtéž, bod 60.

³¹ Také v tomto případě si nedostatečného provedení povšiml disentující soudce V. Kúrka, když ve svém odlišném stanovisku napsal: „Tím nemá být ovšem řečeno, že posuzovaná úprava je ideální, resp. že by nemohla být (i v těch směrech, které zdůrazňuje většina) 'lepší' či 'správnější', eventuálně sociálně citlivější; to však je požadavkem pro zákonodárce, zatímco jako kritérium ústavněprávního přezkumu postačit nemůže.“

³² Nálež ze dne 7. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08.

³³ Srov. MUSIL, J.: Soudní ochrana sociálních práv. In: Gerloch, A. a Šturma, P.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 73.

³⁴ Zřejmě nejvíc měl k tomu nakročeno v nálezu ze dne 23. března 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07, který se týkal nerovnosti ve výpočtu důchodů v mezi vysoko- a nízkopříjmovými skupinami osob, způsobené existencí tzv. redukčních hranic. Vzdor značnému prostoru, který je v odůvodnění nálezu věnován právě otázce rovnosti, však nakonec ke zrušení zmíněné úpravy přikročil – zjednodušeně řečeno – s argumentem, že zákon nenaplní všechny cíle, které vytyčila jeho důvodová zpráva, a proto je svévolný. Podrobněji WINTR, J.: Nálež Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis, sociálněprávní judikatura Ústavního soudu? *Jurisprudence*, č. 5/2010, s. 30–39.

³⁵ Nálež ÚS ze dne 22. října 2013, sp. zn. Pl. 19/13, bod 51.

³⁶ K této absenci rozlišování srov. zejména poslední větu bodu 49 téhož nálezu.

³⁷ „Lidé jsou svobodní a rovni v důstojnosti i právech.“

ny.³⁸ Takový postup by byl ovšem krajně aktivistický. Test proporcionality má své místo v případě rozlišování na základě podezřelých kritérií, což jsou především ta, která jsou zcela nezměnitelná či měnitelná jen obtížně (pohlaví, rasa, náboženské vyznání apod.) nebo u kterých může docházet k diskriminaci na základě stereotypů (např. zdravotní postižení).³⁹ V případech, kdy je rozlišování opřeno o jiná kritéria, by se ústavní přezkum měl omezit pouze na test racionality. Opačný přístup by neúměrně posílil moc soudní na moci zákonodárné, protože na určité míře rozlišování je ve skutečnosti postaven téměř každý zákon. Navíc by zcela ztratil význam čl. 3 odst. 1 Listiny, který je zamýšlen jako zpřísnění obecného principu rovnosti zaoktveného v čl. 1 Listiny.⁴⁰

Arbitrární a v čase se měnící určování esenciálního obsahu sociálního práva

Druhým problémem, který lze na analyzovaném vzorku nálezů dokumentovat, je arbitrárnost při určování esenciálního obsahu neboli jádra sociálního práva, která se projevuje i v tom, že je soud v různých rozhodnutích s časovým odstupem definuje odlišně, aniž by to ovšem přiznal a vysvětlil. Jde přitom o zcela klíčový první krok: definice jádra rozhoduje o tom, zda do ní konkrétní napadená úprava zasahuje, a tím určuje, jak přísný bude přezkum, který následuje. I z hlediska předvídatelnosti soudního rozhodování je proto důležité, aby se definice jádra jednotlivých sociálních práv, se kterou Ústavní soud pracuje, neměnila, anebo aby se alespoň neměnila příliš často.

Ve skutečnosti se však děje pravý opak. Mezi nálezy, které tvoří analyzovaný vzorek, lze najít dvě skupiny nálezů, ve kterých Ústavní soud opakovaně provedl test racionality ve vztahu ke stejnému právu. Konkrétně jde o nálezy k právu na bezplatnou zdravotní péči (čl. 31 Listiny) a nálezy k různým aspektům práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny). V obou případech je přitom možné vysledovat posuny v tom, jak Ústavní soud definoval jádro těchto práv, přestože mezi jednotlivými nálezy neuplynulo více než několik let.

Pokud jde o právo na bezplatnou zdravotní péči, v prvním nálezu ke zdravotnickým poplatkům soud jeho jádro – poněkud kontroverzně⁴¹ – definoval tak, že jde o „ústavní zakotvení obligatorního systému veřejného zdravotního pojištění, který vybírá a kumuluje prostředky od jednotlivých subjektů (plátců), aby je mohl na základě principu solidarity přerozdělit a umožnit jejich čerpání potřebným, nemocným, chronickým. Ústavní garanci, na základě které se

bezplatná zdravotní péče poskytuje, požívá pouze a jenom suma taktó shromážděných prostředků.“⁴² O pět let později, v nálezů k úhradové vyhlášce pro rok 2013, ovšem tento nálezu do značné míry ignoroval. Místo toho odkázal na starší judikaturu a konstatoval, že „v minulosti vymezil podstatu tohoto práva v tom smyslu, že mu odpovídá povinnost státu vytvořit systém veřejného zdravotního pojištění a jeho prostřednictvím zajistit občanům spravedlivý, tedy i vznik možných nerovností vylučující způsob přístupu ke zdravotní péči přiměřené kvality (...). Všichni pojištěnci by tak měli mít nárok na taková ošetření a léčby, jež odpovídají objektivně zjištěným potřebám a požadavkům náležité úrovně a lékařské etiky“.⁴³ To ovšem představuje značný posun směrem k závěru, že součástí jádra čl. 31 je (nějaké) subjektivní veřejné právo pojištěnců, což první nálezu výslovně popírá. Novější nálezu přitom tento posun nijak výslovně nepřiznává, natož aby jej vysvětlil, takže se lze jen dohadovat, že jeho hlavní příčinou bylo jmenování nových soudců, které změnilo většinový názor v Ústavním soudu.

Ne zcela shodný přístup k jádru práva podnikat mají nejnovější dva z uvedených nálezů, přestože je od sebe dělí jen minimální časový

³⁸ „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“

³⁹ Pro shodný názor srov. BOUČKOVÁ, P.: *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, s. 71. Srov. též korespondující přístup německého Spolkového ústavního soudu, popsany např. v BAER, S.: *Equality: The Jurisprudence of the German Constitutional Court*. *The Columbia Journal of European Law*, č. 2/1999, s. 262–263.

⁴⁰ Alarmujícím příkladem takového aktivistického přístupu je nálezu ÚS ze dne 10. července 2014, sp. zn. Pl.ÚS 31/13, ve věci slevy na dani pro pracující důchodce. Vzhledem k tomu, že důvodem k tomuto přezkumu nebyl zásah do sociálních práv, nýbrž tvrzená diskriminace v daňovém právu, nemá prostor se mu v tomto článku věnovat podrobněji. Způsob, jakým nálezu směřuje různé testy ústavnosti i jak hodnotí existenci legitimního cíle (přičemž aprobuje obcházení zákona ze strany jeho adresátů), však považuji za velmi nebezpečný precedens i pro oblast sociálních práv. Dovolím si proto alespoň souhlasně citovat některé základní výhrady z odlišných stanovisek, které považují za výstižné a vztahující se i k našemu tématu. V. Kúrka: „[V]ětšina pléna opouští svá základní metodologická východiska (...) a nahrazuje je (...) srovnáváním (...) podle konkrétního chování ‚důchodců‘ (...); ve skutečnosti většina pléna zde toliko poukazuje na některé nedostatky zákonné úpravy a dovozuje, že otevírají prostor k tomu, aby její účel nebyl vždy dosažen. To však samo o sobě kolizí s ústavním pořádkem, o kterou tu jde výlučně, nezakládá; obcházení zákona lze řešit jinak (k dispozici jsou postěžní instrumenty) než jeho posouzením jako protiústavní.“ V. Sládeček a V. Formánková: „Přestože odůvodnění nálezu ve východiscích přezkumu napadeného ustanovení na test vyloučení extrémní disproportionality a příslušnou judikaturu Ústavního soudu formálně odkazuje (...), není tento test aplikován, resp. dochází ke směřování tohoto testu s testem přímé diskriminace. (...) Při přezkumu existence vztahu mezi legislativním prostředkem a jeho (racionalním) cílem je třeba mít na zřeteli rozdíl mezi nesouhlasem s přijatým opatřením a hodnocením racionality účelu zákonné úpravy. Podle našeho názoru je v odůvodnění nálezu přezkum účelu napadené úpravy nahrazen argumenty vyjadřujícími nesouhlas s touto úpravou.“

⁴¹ Srov. zejména kritiku uvedenou v odlišném stanovisku soudce P. Rychetského.

⁴² Nálezu ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 106.

⁴³ Nálezu ÚS ze dne 22. října 2013, sp. zn. Pl. 19/13, bod 52.

odstup. V nálezu k lázeňské vyhlášce Ústavní soud provedl najednou první a druhý krok, když konstatoval, že k zásahu do esenciálního obsahu práva podnikat nedošlo, „neboť předmětné snížení rozsahu lázeňské léčebně rehabilitační péče, která se hradí z veřejného zdravotního pojištění, (...) neznemožňuje podnikání v oblasti poskytování lázeňské péče (...)“.⁴⁴ O půl roku později však v nálezu k úhradové vyhlášce jádro poněkud rozšířil: „ačkoliv z práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost neplyne právo na zisk, stát je povinen vytvářet takové podmínky, které umožní jednotlivcům usilovat o jeho dosažení. Tento závěr se v plné míře uplatní i ve specifických poměrech podnikání v oblasti poskytování zdravotní péče, kde jsou v některých odbornostech hrazeny zdravotní výkony převážně nebo dokonce výlučně z veřejného zdravotního pojištění. Důsledkem jsou tak požadavky ve vztahu k regulaci úhrad za poskytnuté výkony, které by při normálním běhu věcí, odhlédnův od případných rizik přirozeně spojených s podnikáním, měly umožňovat (nikoliv zajišťovat) víc než jen pokrytí nákladů poskytovaných služeb.“ Zatímco v prvním případě by zásahem do jádra daného práva bylo jen úplné znemožnění podnikat (tedy nikoliv takové zásahy, které podnikání komplikují, tj. omezují schopnost podnikatelů dosáhnout zisku), ve druhém případě už Ústavní soud esenciální obsah rozšířil i na vytváření podmínek, které umožňují dosáhnout zisku.

Hovoří-li se přitom o esenciálním obsahu základního práva, mělo by být v zásadě neměnné. Tomu má ostatně sloužit i rozdělení do prvních dvou kroků: v prvním kroku má soud podat obecnou definici jádra, zatímco teprve ve druhém kroku posuzuje, zda v daném konkrétním případě došlo k zásahu do něj. Pokud by se definice jádra měla pokaždé měnit, bylo by dělení do dvou kroků zbytečné: stačilo by se vždy jen omezit na konstatování, zda v tomto konkrétním případě k zásahu došlo či nedošlo. Takový přístup by s sebou nesl značné riziko arbitrárnosti; totéž ovšem platí, pokud se definice jádra téhož práva nález od nálezů liší.

Neujasněná definice racionality

Třetím problémem je neujasněnost samotného pojmu racionality, která vede k různé míře „přísnosti“, kterou Ústavní soud v různých rozhodnutích projevuje. Zřejmě nejznámějším příkladem testu racionality ve světě je nejslabší ze tří úrovní přezkumu ústavnosti, které se používají v USA. Jedná se o „*rational basis scrutiny*“, jehož základy Nejvyšší soud USA položil v rozhodnutí *McCulloch v. Maryland*⁴⁵ v roce 1819

a dále jej rozpracoval v *US v. Carolene Products Co.*⁴⁶ z roku 1938. Jeho struktura spočívá ve dvou jednoduchých otázkách: 1. Má dané opatření nějaký legitimní (tj. hájitelný) cíl? 2. Jsou zvolené prostředky spojené s daným cílem? Předmětem testu tedy není, zda je dané opatření rozumné ve smyslu chytré, nýbrž zda si rozumně uvažující zákonodárce mohl myslet, že povede k určenému cíli. Pregnantní vyjádření tohoto rozdílu lze nalézt v odlišném (konkurujícím) stanovisku soudce Nejvyššího soudu J. P. Stevensa k odůvodnění rozsudku ve věci *New York State Board of Elections v. Lopez Torres*: „[D]omnívám se, že je vhodné zdůraznit rozdíl mezi ústavností a rozumnou politikou. Naše rozhodnutí ohledně prvního z těchto aspektů by nemělo být chybně vykládáno jako podpora přezkoumávaného volebního systému ani jako nesouhlas s vývody nižšího soudu, které popisují do očí bijící nedostatky tohoto systému a vedou dokonce až k závěru, že už samotná praxe ustavování soudců ve volbách je nerozumná. Leč, jak při mnoha příležitostech poznamenal můj ctěný bývalý kolega Thurgood Marshall, ‘přijímání hloupých zákonů Ústava parlamentům nezakazuje.’“⁴⁷ Takto definovaným testem racionality tedy zákon neprojde jen zcela výjimečně, vykazuje-li znaky ryzí svévole.⁴⁸ Buď tím, že vůbec žádný legitimní cíl nemá, anebo pokud je zjevné, že zvolené prostředky nejsou schopny cíle dosáhnout, což obvykle značí, že uvedený cíl je pouze zástěrkou pro cíl jiný, který však v rámci přezkumu uvést nelze, protože není legitimní.

Formulace, které Ústavní soud při vymezení testu racionality použil, tomuto chápání odpovídají. Připomeňme, že omezení práva vypočetného v čl. 41 odst. 1 podle něj nemusí být „v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, tj. nemusí jít o opatření v demokratické společnosti nezbytné“.⁴⁹ Důvodem pro zrušení tedy nemůže být skutečnost, že by mohlo existovat i nějaké jiné, lepší řešení, které by představovalo menší zásah do základního práva. Na rozdíl od testu proporcionality se zde zkrátka uplatňuje jen první krok (otázka vhodnosti), zatímco otázka potřebnosti ani případné poměrování v kolizi stojících práv a hodnot nikoliv. Tomu také odpovídá ve všech nálezech stále opakovaná formulace, podle níž „testem ústavnosti v tomto smyslu projde tako-

⁴⁴ Nález ÚS ze dne 25. března 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13, bod 46.
⁴⁵ 17 U.S. 316 (1819).

⁴⁶ 304 U.S. 144 (1938).

⁴⁷ 552 U.S. 196 (2008).

⁴⁸ Srov. též HOLLÁNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 171–172.

⁴⁹ Nález ÚS ze dne 5. října 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04, bod 41.

vá zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.⁵⁰ V prvním nálezu o zdravotnických poplatcích, ve kterém byl test racionality pro sociální práva poprvé formálně definován, se ostatně Ústavní soud na americký „rational-basis test“ výslovně odkázal.⁵¹

Ze zkoumaného vzorku nálezů však vyplývá, že při praktickém uplatňování otázky racionality Ústavní soud citelně kolísá. Ve třech nálezech Ústavní soud konstatoval, že úprava „není očividně nerozumnou“,⁵² „zjevně nerozumn[ou]“,⁵³ resp. že ji „nelze označit za nerozumnou“,⁵⁴ a proto v testu ústavnosti obstála, což popsanému pojetí testu odpovídá. V jiných případech však ve skutečnosti aplikoval přísnější test.

Prvním z těchto případů byl původní náleze ke karenční době. Pokud na něj – ve shodě s interpretací, kterou v pozdějším nálezu podal sám Ústavní soud – aplikujeme prizma testu racionality, dojdeme k závěru, že napadenou úpravu zrušil kvůli tomu, že podle něj neuspěla právě ve čtvrtém kroku testu racionality.⁵⁵ Vyplývá to především z použitého pojmu svévole: uplatňování karenční doby, kterou zavedla napadená úprava, náleze označil za „poněkud pohodlný až svévolný postup ze strany státu, který kvůli neurčitému počtu zneužívatelů nemocenských dávek plošně postihuje všechny kategorie zaměstnanců. (...) Místo řešení ve formě zavedení důsledné kontroly lékařů i pojištěnců stát přenáší důsledky své neochoty či neschopnosti k realizaci této kontroly na bedra většiny poctivých zaměstnanců.“⁵⁶ Z uvedené citace je patrné, že soud zvolenému řešení vytýká dva základní nedostatky: a) přílišnou paušálnost, kvůli které zasahuje nejen ty, kteří dávky zneužívají, ale i další skupiny zaměstnanců; b) opomenutí jiného řešení, které by představovalo menší zásah do základního práva. Přeloženo do jazyka metodologie ústavního přezkumu, řešení neobstálo v otázce potřeby (nezbytnosti). Problém je však v tom, že tento krok testu racionality nezná; Ústavní soud zde, ač nepřiznaně, ve skutečnosti provedl test proporcionality. Správně provedeným testem racionality by bylo napadené opatření bývalo neprošlo jedině tehdy, pokud by zjevně nemohlo dosáhnout sledovaného cíle, tedy omezit zneužívání nemocenských dávek.

Druhý náleze ke karenční době se patrně snažil následky prvního nálezu „napravit“: přestože přezkoumávaná úprava byla v podstatě totožná, tentokrát ji shledal ústavně konformní. Za rozhodující rozdíl, který podle odůvodnění

změnil odpověď na otázku racionality, přitom soud označil skutečnost, že byla v mezidobí „zrušena povinnost zaměstnanců platit pojistné na nemocenské pojištění“.⁵⁷ Tato změna však ve skutečnosti žádný vliv na racionalitu zvoleného opatření mít nemohla, protože se nijak nedotýkala otázky zneužívání dávek. Navíc je nutno přisvědčit soudci J. Musilovi, který ve svém odlišném stanovisku zdůrazňuje, že ani z hlediska zaměstnanců tato změna žádný relevantní rozdíl nepřinesla: „Ve skutečnosti se pro zaměstnance poté, co jim odpadla povinnost platit pojistné na nemocenské pojištění, situace ve výsledku nijak nezlepšila; jimi dříve placené pojistné nebylo přeměrováno do jejich vlastních kapes, nýbrž do jiných segmentů daňového systému. Nelze tedy tvrdit, že výpadek dávek nemocenského v karenční době byl kompenzován či ulehčen tím, že zaměstnanci nyní neplatí pojistné; namísto toho platí ve zvýšeném rozsahu jiné daně nebo odvody.“⁵⁸ Nedotčena ostatně zůstala i povinnost zaměstnavatele odvádět za své zaměstnance pojistné vypočítané na základě jejich příjmu. Jakkoliv se tedy na rozdíl od soudce Musila domnívám, že v tomto nálezu Ústavní soud učinil ohledně racionality posuzované úpravy správný závěr, i tentokrát k němu došel po cestě, která by – *cum grano salis* – odpovídala spíše testu proporcionality: s argumentem, že je nynější řešení „lepší“ či snad „rozumnější“ než to původní.

Ke skryté záměně za test proporcionality došlo i ve druhém nálezu ke zdravotnickým poplatkům. Jak už bylo popsáno výše, poplatek za hospitalizaci neobstál v posledním kroku testu racionality kvůli tomu, že dopadal na příliš široký okruh případů a neobsahoval žádné výjimky pro dlouhodobě hospitalizované ani sociálně slabé pacienty. Slovy soudu, „ústavní deficit navýšení poplatku je shledán právě v jeho nedostatečné diferenciaci a plošné aplikaci v kombinaci s absencí jakýchkoli limitů.“⁵⁹ Ani zde tedy Ústavní soud neargumentuje tím, že by účtování poplatku nemohlo dosáhnout sledovaného cíle („vyvést z režimu úhrad z veřejného zdravotního pojištění ty služby, které s vlastním poskytováním zdravotní péče nema-

⁵⁰ Tamtéž.

⁵¹ Náleze ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 92.

⁵² Náleze ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 108.

⁵³ Náleze ÚS ze dne 5. října 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04, bod 52.

⁵⁴ Náleze ÚS ze dne 25. března 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13, bod 46.

⁵⁵ Srov. též WINTNER, J.: První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkoumání zákonné úpravy sociálních práv.

Jurisprudence, č. 5/2008, s. 38.

⁵⁶ Náleze ÚS ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08, body 63 a 65.

⁵⁷ Náleze ÚS ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10, bod 64.

⁵⁸ Odlišné stanovisko soudce Jana Musila k nálezu ÚS ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10, bod 11.

⁵⁹ Náleze ÚS ze dne 20. června 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11, bod 60.

jí co společného“),⁶⁰ nýbrž opomenutím řešení, které by bylo pro právo na bezplatnou péči příznivější; tedy vlastně rozumnější a – proporcionalněji.

Nedostatky ve struktuře testu proporcionality a návrh alternativní metodologie

Ve druhé části textu bych se od empirické analýzy judikatury Ústavního soudu rád přesunul k příčinám popsaných nedostatků. U většiny z nich považuji za vyloučené, že by šlo o důsledek nepozornosti či nedostatečné expertízy: nelze se domnívat, že by si u notně sledovaných, plenárních věcí, které navíc končí derogacním nálezem, nikdo ze soudců a jejich asistentů nevyšiml odlišné definice esenciálního obsahu práva či nesprávně provedeného testu racionality. Za mnohem pravděpodobnější vysvětlení považuji myšlenkové posuny pléna Ústavního soudu, způsobené mimo jiné změnami v jeho složení, v názoru na to, jaký má být výsledek opakovaného přezkumu ústavnosti té či oné otázky. Místo otevřeného konstatování, že minulý nálezn byl chybný a nynější většina má na věc opačný názor, pak dochází k účelové manipulaci s prováděním testu racionality. Právě takovým rozhodnutím opřeným o zastřené důvody, tedy ve své podstatě rozhodnutím arbitrárním, má přitom správný test ústavnosti bránit. Druhým důvodem je podle mého názoru malá flexibilita testu, tedy nízká citlivost ke konkrétním dopadům přezkoumávané úpravy v různých konkrétních okolnostech a u konkrétních skupin lidí, která pak v praxi rovněž nutí k určitému ohýbání testu, nemá-li vést k výsledku, který by byl považován za nespravedlivý či sociálně necitlivý.

Definice jádra (esenciálního obsahu) základního práva

Základním problémem současné metodologie je skutečnost, že klíčový bod celého přezkumu leží už na jeho úplném počátku, v prvním kroku. Dojde-li Ústavní soud k závěru, že přezkoumávaná právní úprava zasahuje do jádra základního práva, její osud je téměř vždy zpečetěn. Ve formální struktuře testu sice následuje přechod k testu proporcionality, ve kterém teoreticky ještě může uspět, v praxi to však není příliš pravděpodobné. Tento závěr lze opřít nejen o – z hlediska množství zatím dosti omezené – empirické zkušenosti (ve zkoumaném vzorku nálezů soud zásah do jádra konstatoval dvakrát a v obou případech úprava v testu proporcionality neobstála), ale také o teoretické vymezení testu, které Ústavní soud formuloval.

Úkolem testu proporcionality je totiž podle něj v těchto případech zhodnocení, „zda zásah do esenciálního obsahu práva je odůvodněn naprostou výjimečností aktuální situace, která by takový zásah ospravedlňovala“. Co ruzí zvou, i zváno jinak vonělo by stejně; zde naopak platí, že ne vše, co je zváno testem proporcionality, jím skutečně je. Popsaná definice zjevně představuje mnohem přísnější standard přezkumu, v němž by přezkoumávaný zásah mohl obstát zřejmě jen za předpokladu, že je stát v rozkladu, ve válce anebo těsně před krachem. Naopak neshledá-li Ústavní soud zásah do jádra, měla by – při správně prováděném testu racionality – přezkoumávaná úprava téměř vždy obstát.

Vezměme si nyní znovu za příklad poplatky ve zdravotnictví. Jednu z možností, jak definovat jádro dotčeného práva, ve svém odlišném stanovisku s odkazem na předchozí judikaturu nabídl P. Rychetský: „Esenciálním jádrem věty druhé článku 31 Listiny je ‘právo každého na bezplatnou zdravotní péči na základě veřejného zdravotního pojištění’ (...)“, což mj. zakazuje „všem zdravotnickým zařízením i lékařům přijímat jakoukoli úhradu za zdravotní péči, a to ‘ani v souvislosti s poskytováním této péče’“.⁶¹ Předností tohoto pojetí je jeho jednoznačnost: bezplatná zkrátka znamená bezplatná. Jakákoliv odchylka by v takovém případě musela projít výše popsanou zpřísněnou modifikací testu proporcionality. Nedostatkem je naopak absence jakékoliv zdrženlivosti vůči zákonodárci: čl. 41 odst. 1 Listiny se při tomto pojetí vůbec neuplatní, protože bezplatná je bezplatná. Opačným extrémem je názor většiny, která esenciální obsah definuje jako „ústavní zakotvení obligatorního systému veřejného zdravotního pojištění, který vybírá a kumuluje prostředky od jednotlivých subjektů (plátců), aby je mohl na základě principu solidarity přerozdělit a umožnit jejich čerpání potřebným, nemocným, chronikům. Ústavní garanci, na základě které se bezplatná zdravotní péče poskytuje, požívá pouze a jenom suma takto shromážděných prostředků.“⁶² Do takto definovaného jádra by tedy stát mohl zasáhnout zřejmě jedině tehdy, pokud by systém veřejného zdravotního pojištění úplně zrušil nebo pokud by vybrané pojistné na zdravotní pojištění začal používat ke zcela odlišným účelům. Všechny ostatní zásahy do práva na zdravotní péči, bez ohledu na jejich závažnost, by – za podmínky dodržení zákazu diskriminace – podléhaly pouze testu racionality.

⁶⁰ Tamtéž, bod 56.

⁶¹ Odlišné stanovisko soudce P. Rychetského k nálezu ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

⁶² Nález ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 106.

Představme si nyní, že by se poplatky za návštěvu u lékaře: a) stonásobně snížily, tj. z 30 Kč na 30 haléřů; b) stonásobně zvýšily, na 3 000 Kč. Z hlediska jejich dopadu na pacienty by obě tyto hypotetické varianty zjevně byly výrazně odlišné od původní verze, na průběh jejich ústavního přezkumu by to však nemělo žádný vliv: výsledek by stále záležel výhradně na definici jádra. Při přísné – Rychetského – definici by stále šlo o zásah do esenciálního obsahu, protože bezplatnost narušuje jakákoliv, i sebemenší platba. Při volnější – v názoru většiny obsažené – definici by naopak i třítisícový poplatek zásah do jádra nepředstavoval, takže by stále následoval jen test racionality. Tím by přitom i poplatek v takové výši měl projít,⁶³ protože je i nadále zjevně způsobilý – ba ještě více než v původní podobě – dosáhnout cíle, tedy regulovat „přístup k zdravotní péči hrazené z veřejného pojištění... [a zamezit tím] jejímu nadužívání“.⁶⁴ Skutečnost, že by tím velkou část sociálně slabších pacientů zcela odřízl od zdravotní péče, přitom pro test racionality není relevantní; přesto se mi nezdá příliš pravděpodobné, že by Ústavní soud v jakémkoliv složení takový zásah do práva na bezplatnou zdravotní péči akceptoval. Jediným argumentačně čistým postupem, který by mu umožnil takový poplatek prohlásit za protiústavní, by však byla změna definice jádra a následná aplikace testu proporcionality.

Z toho je patrná hlavní slabina současné podoby testu: vede Ústavní soud k tomu, aby si napřed zhodnotil celkový dopad přezkoumávané právní úpravy a učinil myšlenkový závěr o tom, zda je či není ústavně konformní, a teprve následně zvolil úroveň přezkumu, která ho k tomuto výsledku dovede. Takový postup však nelze označit za metodologii přezkumu ústavnosti, která by čtenáři nálezů měla umožňovat nahlédnout do myslí soudců a nutit je k jednoznačné a strukturované argumentaci, nikoliv vytvářet vnější fasádu pro skutečné úvahy, které probíhají za scénou.

Za inspirativní v tomto ohledu považují dosud známé rozhodnutí jihoafrického ústavního soudu ve věci *Grootboom*,⁶⁵ které se týkalo ústavně zaručeného práva na přístup k přiměřenému bydlení. Soud se zde musel vypořádat mj. s požadavkem, aby definoval minimální jádro daného práva a zvážil, zda do něj napařená vládní politika nezasahuje. Podkladem k tomuto požadavku bylo doporučení Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který v roce 1990 konstatoval, že vzdor jejich převážně aspirativní povaze⁶⁶ z každého práva obsaženého v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech vyplývá určité minimální jádro, jehož naplnění

musí všechny signatářské státy zajistit. Tohoto závazku se stát může zbavit pouze, pokud prokáže, že se mu jej nepodařilo naplnit vzdor tomu, že napnul veškeré síly a přednostně použil veškeré dostupné zdroje.⁶⁷

Nelze přehlédnout, že tento přístup do značné míry odpovídá testu aplikovanému našim Ústavním soudem, podle něhož může být zásah do jádra odůvodněn jen „naprostou výjimečností aktuální situace“. Naopak jihoafrický soud tento přístup následovat odmítl. Argumentoval tím, že určení jádra sociálního práva by představovalo mimořádně komplexní postup, zahrnující – v dané věci – zvážení potřeb a možností k naplňování daného práva, které závisí na proměnných jako je výše příjmů, míra nezaměstnanosti, dostupnost pozemků a míra chudoby, musí zohlednit odlišnosti mezi bydlením ve městě a na venkově a vzít v úvahu ekonomickou a sociální situaci ve státě. K něčemu takovému však soud nemá dost informací. Za nejasné také považoval, zda má být jádro práva definováno obecně, nebo s ohledem na specifické skupiny obyvatel.⁶⁸ Místo definice minimálního jádra tak svůj přístup opřel o přezkum, zda postup státu odpovídá požadavkům racionality (*reasonableness*):⁶⁹ „Soud zvažující racionalitu nebude zkoumat, zda mohla být přijata jiná, vhodnější či [k danému právu] příznivější opatření, nebo zda mohly být veřejné finance lépe utraceny. Otázkou bude, zda jsou přijatá opatření rozumná. Je třeba si uvědomit, že existuje široký rozsah opatření, které může stát přijmout, aby dostal svým závazkům, a požadavek racionality splňují mnohé z nich.“⁷⁰

⁶³ Srov. k tomu KÜHN, Z.: K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. In: Mikule, V. a Suchánek, R. (ed.): *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 47: „Takto vymezeným jádrem čl. 31 věty druhé by tedy prošlo jistě mnohem radikálnější opatření než jen regulační poplatky.“

⁶⁴ Nález ÚS ze dne 20. května 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 107.

⁶⁵ *The Government of the Republic of South Africa et al. v. Grootboom et al.*, 4th October 2000, CCT11/00.

⁶⁶ Srov. WILES, E.: *Aspirational Principles or Enforceable Rights? The Future for Socio-Economic Rights in National Law*.

American University International Law Review, č. 1/2006, s. 38.

⁶⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights: *General comment No. 3: The nature of States parties' obligations*. Fifth session, 1990, bod 10.

⁶⁸ *The Government of the Republic of South Africa et al. v. Grootboom et al.*, 4th October 2000, CCT11/00, bod 33.

⁶⁹ Anglický pojem *reasonableness* v tomto textu překládám jako racionalitu, resp. rozumnost, protože úroveň přezkumu, jak ji jihoafrický soud dále definuje, odpovídá testu racionality. Připouštím, že se nabízí i alternativní překlad „přiměřenost“, který používá např. J. Kratochvíl ve svém článku *Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery?* *Právník*, č. 11/2007, s. 1161–1188, po mém soudu je však méně vhodný, protože by mohl svádět k terminologickému zaměňování s testem proporcionality.

⁷⁰ *The Government of the Republic of South Africa et al. v. Grootboom et al.*, 4th October 2000, CCT11/00, bod 41.

Alternativní metodologie přezkumu: test vyloučení extrémní disproporcionality

Z popsaných důvodů tedy první dva kroky současného testu považuji za systémově vadné, protože vedou k arbitrárnímu rozhodování o tom, zda má být v dané věci použit test proporcionality či test racionality. Úroveň přezkumu by přitom měla být vázána na jednoznačná kritéria, a tedy být předvídatelná. Problém je ale v tom, že ani jeden z obou testů není vhodný jako univerzální úroveň pro všechny případy zásahů do práv vymezených v čl. 41 odst. 1 Listiny. Kdyby pro ně Ústavní soud používal test proporcionality, zcela by se tím setřel jejich rozdíl od ostatních práv: čl. 41 odst. 1, zvláště s ohledem na jeho historický a teleologický výklad, by tím pozbyl smyslu. Takto přísná úroveň přezkumu by navíc výrazně omezila volnost uvážení Parlamentu, což je s ohledem na úzkou vazbu těchto práv k přerozdělování zdrojů ve společnosti nevhodné a i v komparativním pohledu přinejmenším neobvyklé.⁷¹ I ti autoři, kteří se – po mém soudu správně – zastávají judikovatelnosti sociálních práv, totiž zpravidla akceptují, že by měly podléhat jen slabší úrovni přezkumu.⁷² Prostý test racionality je naproti tomu příliš slabý. Ústavní soud ho navíc s ohledem na zákaz svévole dovozený z čl. 1 Listiny aplikuje v podstatě na libovolnou legislativu, tedy i tehdy, pokud není zasaženo vůbec žádné základní právo.⁷³ Pokud by se stejný test – bez dalšího – aplikoval i na případy zásahů do práv uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny, odňal by se tím pro změnu význam článkům Listiny, které je zakotvují.

Za vhodné řešení proto považuji „střední test“, kterým je spojení testu racionality s testem vyloučení extrémní disproporcionality. Základy tohoto testu byly položeny nálezem z roku 2004,⁷⁴ pod tímto označením se používá od roku 2009.⁷⁵ Ústavní soud jej aplikuje pro přezkum ústavnosti daní a poplatků,⁷⁶ a to jednak s odůvodněním, že Listina v čl. 11 odst. 5⁷⁷ předvídá toto omezení vlastnického práva, čímž „dává [zákonodárci] široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní“,⁷⁸ jednak s ohledem na ústavní princip dělby moci, z něhož „plyne pro zákonodárce široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní, poplatků a peněžních sankcí.“⁷⁹

Podobně jako u testu racionality je „[o]tázka vhodnosti a nezbytnosti daného opatření (...) zásadně ponechána na vůli zákonodárce, který za své rozhodnutí nese politickou odpovědnost. To nicméně neznamená absolutní libovůli zákonodárce, neboť pro to, aby daň byla shledána ja-

ko ústavně konformní, nesmí být v rozporu s ústavním principem akcesorické i neakcesorické rovnosti.“⁸⁰ Zásadním rozdílem je ale absence kroků, zaměřených na jádro základního práva. Test vyloučení extrémní disproporcionality místo něj zkoumá, zda přezkoumávané opatření (daň) nemá „rdousící efekt“, tedy zda nemá „ve svých důsledcích konfiskační dopady ve vztahu k majetkové podstatě jednotlivce“.⁸¹ Takový efekt by byl extrémně disproporcionalní, a tedy překračující ústavní limity. Snaha o obecnou definici jádra základního práva je tak nahrazena posuzováním konkrétních dopadů přezkoumávané úpravy, což umožňuje větší flexibilitu, resp. citlivost testu. Přitom však nezabývá soud povinností, aby v případě derogačního zásahu vyargumentoval, v čem a vůči komu spočíval rdousící efekt zrušené právní úpravy.

Rozšíření působnosti tohoto testu i na případy zásahů do sociálních práv vypočtených v čl. 41 odst. 1 Listiny by odstranil nedostatky současného testu, které jsem uvedl výše. Argumenty, se kterými je aplikován pro přezkum daní, tedy jak respekt k široké míře zákonodárného uvážení pokud jde o přerozdělování ve společnosti, který vyplývá z principu dělby moci i vyšší demokratické legitimacy Parlamentu, tak zvláštní zmocnění pro zákonodárce dané Listinou, se plně uplatní i u těchto práv. Kritériem pro posuzování rdousícího efektu by měl být dopad daného omezení do osobních poměrů jednotlivců či jejich skupin. Aplikováno na výše popsané případy: rdousící efekt si lze jistě představit u zcela paušálně, tedy bez jakéhokoliv rozlišování sociálních poměrů a bez jakýchkoliv limitů uplatňovaného poplatku za hospitalizaci. Naopak jen stěží jej lze dovést u třídní karentní doby pro vyplácení nemocenského, zvláště při existenci dalších garancí pro extrémní situace, jako jsou například dávky pomoci v hmotné nouzi.

⁷¹ Srov. TUSHNET, M.: *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2009, zejm. s. 227–264.

⁷² Srov. KRATOCHVÍL, J.: Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*, č. 11/2007, s. 1182–1186 či BROZ, J.: Princip proporcionality a socioekonomická práva. Lze poměřovat sociální práva s liberálními? In: Wintř, J. a Antoš, M. (ed.): *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, s. 62–74. Opačný názor má naopak v této souvislosti již výše zmíněný MUSIL, J.: Soudní ochrana sociálních práv. In: Gerloch, A. a Šturma, P.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 76.

⁷³ Srov. například nálezy ÚS ze dne 29. května 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13, ve věci církevních restitucí.

⁷⁴ Nálezy ÚS ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03.

⁷⁵ Nálezy ÚS ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

⁷⁶ Šířeji k tomu MORAVEC, O.: Nejen daně bez zákona? *Bulletin advokacie*, č. 5/2014, s. 66–73.

⁷⁷ „Daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona.“

⁷⁸ Nálezy ÚS ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, bod 46.

⁷⁹ Nálezy ÚS ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03.

⁸⁰ Nálezy ÚS ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, bod 46.

⁸¹ Nálezy ÚS ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03.

Výhodou by navíc bylo i omezení rozmanitosti testů ústavnosti, jež má dnes Ústavní soud ve svém arzenálu, která může působit až nepřehledně.⁸² Vzhledem ke zjevné blízkosti obou testů, díky nimž lze dokonce vysledovat i případy, kdy jsou obě označení používána *promiscue*,⁸³ by navíc tato změna představovala spíše snadno akceptovatelné dílčí zlepšení a sjednocení používané metodologie než zásadní rozchod s dosavadní judikaturou. Přispívá k tomu i to, že už dnes judikatura k sociálním právům místy – ne zcela systémově – pracuje s pojmem „rdousící efekt“, když přezkoumává zásah do jádra sociálního práva.⁸⁴

V zájmu kontinuity by nová podoba testu mohla nabýt podoby tří kroků. Prvním krokem by byla otázka, zda má dané omezení základního práva legitimní cíl. Druhým krokem otázka, zda si lze použité prostředky představit jako rozumný, byť nikoliv nutně nejvhodnější či nezbytný, prostředek k jeho dosažení. A konečně třetím krokem otázka, zda přezkoumávaná úprava nemá rdousící efekt.

I nadále by měl navíc zůstat otevřený prostor pro výjimečné použití přísnější úrovně přezkumu v podobě běžného testu proporcionality. Na rozdíl od současnosti by však důvody pro jeho aplikaci byly pevně definované a případy jeho použití tedy předvídatelné. Prvním důvodem by mělo být porušení zákazu diskriminace, tj. pokud by se omezení dotčeného práva vztahovalo na různé skupiny v různé míře, přičemž jejich rozlišování by bylo určeno některým z podezřelých kritérií.⁸⁵ Druhým důvodem by byla přítomnost rdousícího efektu, jehož důsledkem by zpravidla bylo zrušení dané úpravy, ledaže by byl zdůvodněn „naprostou výjimečností aktuální situace“.

Závěr

Svým způsobem lze skončit tam, kde jsme začali: citací emeritní soudkyně Ústavního soudu

I. Janů, podle níž je dosavadní sociálněprávní judikatura rozkolísaná, což představuje výzvu pro „třetí“ Ústavní soud. Provedená analýza vybraného vzorku relevantních nálezů tezi o rozkolísanosti judikatury potvrdila a vyjevila tři zásadní problémy: nedodržování struktury testu racionality, arbitrární definování jádra (esenciálního obsahu) sociálních práv, které v průběhu času podléhá poměrně výrazným změnám, a neujasněnost, jak přísný je požadavek racionality právní úpravy. Tyto problémy však spíše než o jakési nedbalosti při provádění testu svědčí o jeho nevhodně navržené struktuře, která klade příliš velký důraz na první krok, tedy definici jádra zasaženého práva, a nedává dostatečný prostor pro zkoumání konkrétních dopadů přezkoumávané úpravy. Z těchto důvodů bych za vhodnější metodologii ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv uvedených v čl. 41 odst. 1 považoval test vyloučení extrémní disproporcionality, který již Ústavní soud používá pro přezkum daní.

⁸² Vytváření různých testů pro specifické případy kritizuje např. ONDŘEJEK, P.: Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence*, č. 1/2012, s. 18, který svou argumentaci dále rozvinul v ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 168–170. Pro sjednocení různých typů testu proporcionality pléduje i např. KOSAR, D.: Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, č. 1/2008, zejm. s. 16–19.

⁸³ Srov. odlišné stanovisko soudce P. Holländera k nálezu ÚS ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10: „[P]ro přezkum ústavnosti sociálních práv, v dané věci s ohledem na ustanovení čl. 30 odst. 1, čl. 41 odst. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (...), [Ústavní soud] pravidelně aplikuje test proporcionality v jeho redukované podobě, v podobě vyloučení extrémní disproporcionality.“ Vzhledem k osobě autora, který byl zpravodajem nálezu, jenž v roce 2004 položil základy testu vyloučení extrémní disproporcionality v daňových věcech, tuto terminologickou záměnu nepovažuji za náhodnou.

⁸⁴ Srov. nálezy ÚS ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08, bod 118 či nálezy ÚS ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10, bod 60. Obdobně uvažuje také KÜHN, Z.: K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. In: Mikule, V. a Suchánek, R. (ed.): *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 48.

⁸⁵ Shodně BOUČKOVÁ, P.: *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, s. 71.

Vše potřebné k rekodifikaci od Wolters Kluwer

REKODIFIKACE
& PRAXE

Časopis, který se zaměřuje na praktická řešení problémů souvisejících s rekodifikací soukromého práva.

Objednávejte na www.wk-rekodifikace.cz

Kulturní konflikt v Čechách. Ke zprávě veřejné ochránkyně práv o zákazu nošení muslimského šátku ve střední zdravotnické škole

HARALD CHRISTIAN SCHEU

KATEDRA EVROPSKÉHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

Cultural Conflict in the Czech Republic. On the Ombudsman's Report Regarding the Ban of the Muslim Headscarf in a Secondary Medical School

Summary: *The article is designed as a discussion paper, which reflects the key points contained in the Ombudsman's Report on the ban on the Muslim headscarf in a secondary medical school. The relevant issues are analyzed from the perspective of European human rights protection. Finally, the author presents possible directions of national legislation governing the limitation of religious freedom.*

Key words: *Ombudsperson, Islamic headscarf, European Court of Human Rights, religious freedom, non-discrimination, legitimate aim.*

V listopadu 2013 byl medializován první případ zákazu muslimského šátku v České republice. Reportéři České televize ve zhruba šestiminutové reportáži představili případ dvou muslimek ze Somálska a Afghánistánu, které kvůli zákazu nošení pokrývky hlavy zanechaly studium na Střední zdravotnické škole v Ruské ulici v Praze.¹ Nebylo nijak překvapivé, že se informace o běhu událostí poněkud lišily v podání dotčených zákyň a vedení školy. Zvlášť iritujícím dojmem však působilo odvolání se ředitelky školy na školní řád a pravidla společenského chování. Ředitelka školy přirovnala muslimský šátek ke kapucím a kulichům a výslovně konstatovala: „Pokud tady někdo chce dobrovolně studovat, tak si myslím, že by se měl přizpůsobit.“ Mluvíč Ministerstva školství před kamerou jen upozornil na to, že zákon nošení pokrývky hlavy neupravuje a že je proto na jednotlivých školách, jak si tuto otázku ve svém školním řádu upravují. Zástupkyně nevládní organizace (Organizace pro pomoc uprchlíkům) oproti tomu zdůraznila, že by se mohlo jednat o případ zakázané diskriminace na základě náboženského vyznání.

Autoři reportáže ČT se dále snažili prezentovat český případ v kontextu migrace muslimů do jiných evropských států a pojednali konkrétně o problému zákazu burky ve Francii a v Belgii, čímž – záměrně či z důvodu neznalosti – opomenuli podstatné rozdíly mezi různými

podobami islámského šátku. Zatímco v případě ze Střední zdravotnické školy se jednalo o hidžáb zakrývající pouze vlasy a krk muslimské ženy, míří zákaz burky (a nikábu) proti zahalování obličeje. Z navazujících mediálních a zejména internetových debat se snaha o věcnou debatu a rozlišování mezi různými projevy náboženské svobody rychle vytratila. Zákaz hidžábu ve Střední zdravotnické škole byl nezřídka prezentován jako prostředek legitimního civilizačního boje Západu proti islámu.

Nelze než uvítat, že se případem začala nakonec zabývat kompetentní veřejná instituce, a to Kancelář veřejné ochránkyně práv. V říjnu 2014 byla zveřejněna „Zpráva o šetření ve věci zákazu nošení pokrývek hlavy ve střední zdravotnické škole“ (dále jen „zpráva“).² Cílem tohoto diskusního příspěvku je stručně představit závěry zprávy veřejné ochránkyně práv (VOP) a shrnout poučení z daného případu.

Mezinárodní rámec náboženské svobody

Co se týká skutkových zjištění, upozorňuje zpráva VOP na některé rozpory v tvrzeních vedení školy a zákyň. Vzhledem k tomu, že tyto

¹ Viz <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/249700-muslimky-opustily-ceskou-skolu-zakazovala-jim-nosit-satek>.

² Sp. zn. 173/2013/DIS/EN.

rozdíly nemají na právní posouzení daného případu podstatný vliv, můžeme se zde omezit na konstatování, že klíčovým problémem celé kauzy je možnost nosit hidžáb v rámci teoretické výuky na Střední zdravotnické škole. Způsob oblékání během ošetrovatelské praxe nebyl sporný.

Zpráva VOP správně vyzdvihuje, že nošení hidžábu souvisí s proječováním náboženského vyznání. Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání je zakotvena nejen v čl. 15 odst. 1 a 16 Listiny základních práv a svobod ČR, ale je také součástí mezinárodní ochrany lidských práv. Z relevantních mezinárodních dokumentů zakotvujících náboženskou svobodu zmiňuje zpráva VOP čl. 18 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 18 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 6 Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založených na náboženství či víře, a především čl. 9 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP). Lze dodat, že v rámci uplatňování práva EU musí členské státy EU respektovat také čl. 10 Listiny základních práv EU.

Zpráva VOP právem připomíná zásadní výrok Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ve věci *Kokkinakis proti Řecku*.³ Ve svém rozsudku z roku 1993 ESLP konstatoval, že svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání je jedním z nejdůležitějších prvků konstituujících identitu věřících a jejich pojetí života. Na jedné straně představuje náboženská svoboda podle ESLP „záležitost individuálního svědomí“, ale současně implikuje tato svoboda také projevo- vání náboženství navenek.⁴ Ochrana podle čl. 9 EÚLP se přitom nevztahuje pouze na věřící v úzkém slova smyslu, ale také např. na ateisty, agnostiky a skeptiky.

Rozsah náboženské svobody je třeba uchopit na pozadí napětí vyplývajícího ze samotné struktury čl. 9 EÚLP. Zatímco první odstavce citovaného ustanovení stanoví svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání jako individuální právo, které lze vykonávat sám nebo společně s jinými, upravuje druhý odstavce možnost omezování náboženské svobody na základě zásahů provedených podle zákona, v zájmu legitimního cíle a v nezbytném rozsahu, tzn. proporcionálně.

Zákaz pokrývky hlavy jako zásah do náboženské svobody

Ve světle bohaté judikatury ESLP je proto v případech údajného porušení práva podle čl. 9 EÚLP nutno zkoumat, zda lze opatření státu kvalifikovat jako zásah do náboženské svobody.

Až následně se budou aplikovat kritéria obsažená v čl. 9 odst. 2 EÚLP. Co se týká otázky zásahu, konstatuje zpráva VOP, že ESLP zařazuje muslimský šátek pod rozsah náboženské svobody automaticky.

Byť nepovažují výraz „automaticky“ v této souvislosti za zcela vhodný, souhlasím v podstatě s tvrzením VOP. Pravda je, že ESLP ve svém prvním rozhodnutí týkajícím se nošení hidžábu ze strany učitelky základní školy⁵ otázku zásahu do náboženské svobody vůbec neřešil, neboť žalovaný stát sám, tj. Švýcarsko, nezpochybnil, že zákaz nošení muslimského šátku takový zásah představoval. Švýcarsko postavilo své argumenty na legitimitě a přiměřenosti tohoto zásahu. Je třeba dodat, že s ohledem na okolnosti daného případu považoval ESLP zákaz hidžábu za slučitelný s čl. 9 EÚLP.

Otázku, zda lze zákaz nošení hidžábu považovat za zásah do náboženské svobody, nastolila až turecká vláda v řízení před senátem ESLP ve věci *Leyla Şahin*.⁶ Podle turecké vlády byl zákaz založen na vnitrostátních pravidlech týkajících oblékání studentů. To je ostatně argument, který má poměrně blízko k vystoupení ředitelky Středí zdravotnické školy v médiích. Senát ESLP ovšem přisoudil větší váhu argumentu stěžovatelky, že nošení hidžábu je předepsáno náboženskou normou. Senát přitom ponechal otevřenou otázku, zda bylo nošení hidžábu ze strany stěžovatelky v každém jednotlivém případě motivováno náboženským důvodem. Dovedl však, že abstraktní zákaz nošení hidžábu v pravidlech vysoké školy představoval zásah do práva podle čl. 9 EÚLP. V následujícím řízení před Velkým senátem již nebyl tento problém znovu nastolen, a ESLP jakoby „automaticky“ kvalifikoval zákaz šátku jako zásah do náboženské svobody. Ve věci pak dospěl k závěru, že zákazem šátku nebyla porušena náboženská svoboda stěžovatelky.

Ani v případech *Dogru proti Francii*⁷ a *Kervanci proti Francii*⁸ nebylo ze strany francouzské vlády nijak zpochybňováno, že zákaz nošení hidžábu na francouzských veřejných školách představoval zásah do náboženské svobody

³ Stížnost č. 14307/88 (rozsudek ze dne 25. května 1993). České znění rozsudku je dostupné na stránkách České společnosti pro církevní právo (<http://sppp.prf.cuni.cz/judikat/es3-95.htm>).

⁴ Srov. odstavce 31 rozsudku ESLP ve věci *Kokkinakis proti Řecku*.

⁵ *Dahlab proti Švýcarsku* (stížnost č. 42393/98, rozhodnutí ze dne 15. února 2001).

⁶ Stížnost č. 44774/98. Senát ESLP rozhodl dne 29. června 2004. Velký senát ESLP potvrdil rozsudek senátu ve svém rozsudku ze dne 10. listopadu 2005.

⁷ Stížnost č. 27058/05 (rozsudek ze dne 4. prosince 2008).

⁸ Stížnost č. 31645/04 (rozsudek ze dne 4. prosince 2008). Pro podrobnější analýzu rozsudku viz Scheu, H. C. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek. Náboženská svoboda versus sekularismus, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2/2009, s. 7–14.

dvou muslimských žákyň. Francie argumentovala hlavně přiměřeností tohoto zásahu. Vzhledem ke skutečnosti, že zákaz nošení šátku platil pouze v hodinách tělocviku, považoval ESLP zásah za přiměřený a slučitelný s čl. 9 EÚLP.

V této souvislosti lze dodat, že jako zásah do náboženské svobody kvalifikoval ESLP nejen zákaz nošení islámského šátku, ale také zákaz nošení turbanů ze strany komunity sikhů.⁹ Kromě toho zakazuje např. francouzský zákon z roku 2004 ve veřejných školách nejen muslimský šátek a turban, ale také židovskou jarmulku (kipu). Je nesporné, že i tento zákaz zasahuje do náboženské svobody.

Zásahy na základě zákona

Další otázka českého případu se týká charakteru právní normy, na jejímž základě bylo do náboženské svobody zasazeno. Zpráva VOP upozorňuje na to, že v „českém právním prostředí“ neexistuje zákonná norma omezující náboženské symboly v systému vzdělávání nebo ve veřejném prostoru obecně a že otázka nošení hidžábu ve škole nebyla doposud ani předmětem rozhodování českých soudů. Tím zpráva VOP naznačuje, že zásah do náboženské svobody muslimských žákyň byl proveden mimo zákonnou úpravu.

VOP se ve zprávě touto otázkou podrobněji nezabývala. Zřejmě považovala absenci právní opory zákazu za evidentní. Z širšího hlediska lze dodat, že ve výše zmíněném případě *Leyla Şahin proti Turecku* věnoval ESLP problému zákonné opory omezujícího opatření velkou pozornost. Podle ESLP musí být omezující norma dostupná všem dotčeným osobám a její dopad musí být v dané situaci předvídatelný. V tureckém případě byl, podobně jako v aktuální české kauze, zákaz nošení pokrývky hlavy upraven ve vnitřním předpisu veřejné školy. Na rozdíl od školního řádu Střední zdravotnické školy v Ruské ulici, který v relevantním ustanovení zavázal žáky, aby se řídili pravidly společenského chování a jednání a aby se ve škole pohybovali bez jakékoli pokrývky hlavy, stanovil vnitřní předpis lékařské fakulty univerzity v Istanbulu výslovný zákaz nošení hidžábu (a pro muže zákaz nošení vousů). Další rozdíl mezi tureckým a českým případem spočívá v tom, že v Turecku byl zákaz nošení hidžábu ve veřejných školách opakovaně vykládán a zpřesňován v judikatuře tureckého ústavního soudu, který aplikoval ústavní princip sekularismu v tureckém pojetí. Podobná judikatura českých soudů není k dispozici.

Ačkoli ESLP opakovaně zdůrazňoval, že zásah do čl. 9 EÚLP nemusí být nutně opřen o zá-

kon ve formálním smyslu, ale může mít svůj základ také v nepsaném právu či v soudních precedentech, nelze v případě Střední zdravotnické školy identifikovat takto jasně dostupnou a předvídatelnou normu.

Případné zásahy do základních lidských práv je třeba upravit v rámci limitů stanovených ústavou a zákonem. Ani čl. 2 odst. 1 Listiny, který vyzdvihuje ideologickou a náboženskou neutralitu státu, ani zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), který ve svém § 30 zmocňuje ředitele školy k vydávání školního řádu, nelze považovat za základ opatření omezujícího lidská práva. Proto se domnívám, že vyslovení zákazu nošení hidžábu na Střední zdravotnické škole v Ruské ulici bylo z důvodu absence platné právní opory v rozporu s náboženskou svobodou podle čl. 9 EÚLP.

Přiměřenost omezování nošení pokrývky hlavy

Ačkoli zásah v daném případě neobstojí, protože nebyl opřen o zákonnou normu ve smyslu čl. 9 odst. 2 EÚLP, je na místě zmínit také problém přiměřenosti zásahu. Přitom je zřejmé, že tuto diskusi nelze vést na úrovni školního řádu, ale že by se případná omezování náboženských symbolů ve veřejných školách musela promítnout do zákonné úpravy. Přesně takové poučení vyplývá z judikatury ESLP. Ten totiž ve všech zde uvedených případech¹⁰ týkajících se zákazu muslimského šátku dospěl k závěru, že omezení bylo v souladu s náboženskou svobodou podle čl. 9 EÚLP.¹¹ Opakovaně přitom zdůraznil, že neexistuje jednotný evropský standard v otázce nošení náboženských symbolů a že je proto na místě poskytnout smluvním státům větší volnost při stanovování omezujících opatření.

V případech týkajících se Francie a Turecka, připustil ESLP, že princip sekularismu, resp. francouzská koncepce *laïcité* je legitimním důvodem pro omezování nošení náboženských symbolů ve školách. Soud vzal v potaz také princip rovnosti žen a mužů před zákonem, který se do tureckého zákazu pokrývky hlavy promítal. Nakonec ESLP vyzdvihl, že v tureckém

⁹ Viz *Mann Singh v. Francie* (stížnost č. 24479/07, rozhodnutí ze dne 13. listopadu 2008). Pro komentář viz Scheu, H. C. Řídičský průkaz a turban. Náboženský symbol z pohledu Evropského soudu pro lidská práva, *Jurisprudence* 2/2009, s. 35–38.

¹⁰ Zpráva VOP odkazuje na případy *Dogru proti Francii* a *Leyla Şahin proti Turecku*.

¹¹ Zákaz hidžábu považoval naopak za neslučitelný s náboženskou svobodou Výbor OSN pro lidská práva ve věci *Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan* (U.N. Doc. CCPR/C/82/D/931/2000, rozhodnutí ze dne 8. prosince 2004).

případě byl zákaz nošení hidžábu výsledkem široké debaty v turecké společnosti a mezi učiteli. Na vymezení a výkladu zákazu se výrazně podílely národní soudy. V případě *Leyla Şahin* vzal ESLP na vědomí také dlouhodobý dialog, který turecké univerzity o nošení hidžábu vedly s dotčenými studentkami.

Z hlediska těchto kritérií je zřejmé, že ani jedna z uvedených podmínek zákazu hidžábu není v České republice splněna. Neprobíhá racionální diskuse na úrovni legislativního procesu, který by zohlednil podstatu náboženské svobody stejně jako legitimní cíle, které mají být zákonem chráněny. V odborných kruzích sice jsou koncepce neutrality a případný laicismus diskutovány,¹² ale nosný základ pro omezování projevů náboženského vyznání z této debaty dosud nevyšel.

Zákaz pokrývky hlavy ve světle antidiskriminačního práva

Lze uvítat, že se zpráva VOP stručně zaměřila také na aspekty související se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace. Kritizovat lze ale skutečnost, že ze zprávy VOP nevyplývá případná souvislost mezi argumentem založeným na náboženské svobodě a argumentem opírajícím se o zákaz diskriminace. Podle struktury a logiky zprávy VOP se může na první pohled zdát, že zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), slouží jako samostatný zákaz diskriminace, který není vázán na jiné lidské právo, jako je např. svoboda náboženství. Podle čl. 14 EÚLP však působí zákaz diskriminace akcesoricky a v tomto smyslu byl před ESLP také (vesměs neúspěšně) uplatňován ze strany nositelek hidžábu. V příslušné části zprávy VOP je pojednání o případné diskriminaci z důvodu náboženství a o porušení náboženské svobody spojeno ne zcela jasným způsobem.

Souhlasit lze s konstatováním VOP, že jsou v daném případě naplněny znaky nepřímé diskriminace ve smyslu § 3 antidiskriminačního zákona. Metodicky správně je ve zprávě VOP provedeno zkoumání případných legitimních důvodů rozlišování a přiměřenosti rozlišujícího opatření. Ve světle mezinárodních a evropských lidskoprávních standardů je třeba uvést objektivní a rozumné důvody, na jejichž základě konkrétní subjekt rozlišuje mezi osobami nacházejícími se v podobné situaci.¹³

Podle zprávy VOP přichází jako legitimní důvody rozlišování v úvahu pouze důvody obsažené v Listině základních práv a svobod a v EÚLP, tzn. veřejná bezpečnost, ochrana ve-

řejného pořádku, zdraví nebo morálky či ochrana práv a svobod jiných.¹⁴ Lze doplnit, že v novém případě týkajícím se zákazu burky a nikábu ve Francii¹⁵ naznačil ESLP nad tento rámec ještě další legitimní důvody, a to konkrétně tzv. minimální požadavky sociálního života. Toto doplnění se stalo v případě *S.A.S. proti Francii* rozhodujícím momentem, protože ESLP postupně odmítl všechny ostatní důvody uvedené francouzskou vládou, tzn. konkrétně ochranu veřejné bezpečnosti a zrovnoprávnění žen a mužů. Podle ESLP sice představuje ochrana minimálních požadavků sociálního života součást ochrany práv a svobod jiných ve smyslu čl. 9 odst. 2 EÚLP. Takový výklad by však vedl k poněkud bizarnímu závěru, že každý má subjektivní právo vidět druhému do tváře. Ani francouzská vláda nepodporovala takové pojetí subjektivních práv a zdůraznila naopak republikánský princip „*vivre ensemble*“, který je základem vnímání národa jako kolektivní (a „laické“) entity.¹⁶ Vzhledem k tomu, že nošení burky a nikábu vyvolává z hlediska pravidel běžného sociálního života jiné otázky než nošení hidžábu, nelze závěry ESLP generalizovat a převést do kontextu českého případu.

Zpráva VOP na tomto místě velmi citlivě posuzuje argument ředitelky školy, který je postaven na zásadách společenského chování. VOP plně uznává zájem školy o stanovení pevných pravidel. Právem však upozorňuje také na to, že oblékání v souladu s náboženskými normami a tradicemi nemůže být kvalifikováno jako porušení společenské normy. Méně diplomaticky bych dodal, že samotné nerespektování kulturních a náboženských odlišností, které nijak nezasahují do svobody ostatních, je společensky neúnosné, a to alespoň ve společnosti, která se hlásí k respektu k etnické, národnostní, kulturní, jazykové a náboženské identitě každého.

Ztotožňuji se se závěrem zprávy VOP, že pravidla společenského chování, která mohou jinak ospravedlnit celou řadu restriktivních opatření ze strany výchovného zařízení, nejsou cílem legitimujícím porušení zákazu diskriminace. Pochopitelně si vedení školy nemůže vyhrazovat ani právo rozhodovat o případných výjimkách ze zákazu nošení hidžábu, protože nelegitimní

¹² Viz např. KRÍŽ, J. Neutralita, nebo nepřátelství? Poznámky ke vztahu státu a náboženství. *Revue církevního práva*. 2/2010, s. 163–177. ŠIMÁČKOVÁ, K. Ideologická neutralita státu a postavení církví v České republice, *Revue církevního práva*, 3/2006, s. 193–202.

¹³ Viz např. výše zmíněný případ *Dahlab proti Švýcarsku*.

¹⁴ Srov. čl. 9 odst. 2 EÚLP.

¹⁵ *S.A.S. proti Francii* (stížnost č. 43835/11, rozsudek ze dne 1. července 2014).

¹⁶ Pro podrobnou analýzu viz SCHEU, H. C. Zákaz zahalování žen a náboženská svoboda v Evropě, *Jurisprudence* 4/2014, s. 17–23.

cíl se nestává legitimním svojí případnou mírnou aplikací. Kritéria legitimního cíle a přiměřenosti je třeba v tomto smyslu od sebe oddělit. Přiměřenost se zkoumá pouze u opatření, které sleduje legitimní cíl.

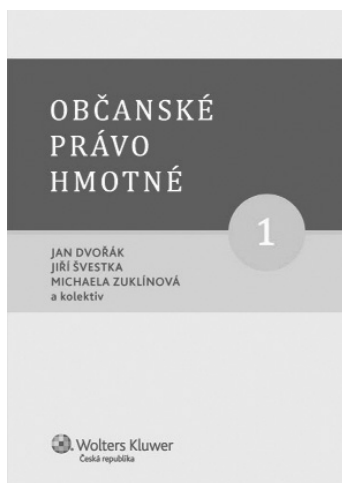
O veřejné debatě

Zpráva VOP může sloužit nejen jako právní stanovisko veřejné instituce ke konkrétní kauze, ale také jako výborný podnět k hlubší odborné reflexi a společenské diskusi o právní úpravě náboženských symbolů. Samozřejmě je třeba připustit, že by veřejná diskuse a legislativní proces mohly nakonec vést také ke krokům omezujícím některé projevy náboženské svobody, a to nejspíše ve vztahu k muslimské náboženské menšině. Jak vyzdvihl ESLP v případě *S.A.S proti Francii*, mohou se v politické debatě objevovat také urážlivé výroky znevažující práva jednotlivců a podněcující intoleranci. Nejen na internetových fórech nechodí někteří aktéři

(na obou stranách) pro silná a nevhodná slova daleko. Demokratický proces však musí tyto rozpory a nepříjemnosti vydržet a stanovit obecně přijatelný rámec.

Co se týká budoucí české debaty a případných legislativních opatření, poskytuje současný standard evropské ochrany lidských práv poměrně široký prostor. Je třeba znovu připomenout, že ESLP ve všech případech týkajících se zákazu muslimského šátku a nyní také v novém rozsudku týkajícím se zákazu burky a nikábu rozhodl ve prospěch smluvních států. Zpráva VOP však připomíná nutné základy, které nejsou v diskusích o lidských právech a jejich omezování zpochybnitelné. Náboženskou svobodu nelze omezovat jinak než na základě jasné právní normy, v souladu s legitimními cíli, které obstojí ve světle judikatury ESLP, a s přihlédnutím k přiměřenosti omezujícího opatření. Úprava, která není postavená na těchto základech, podkopává stávající lidskoprávní a hodnotové standardy.

Další významné ocenění pro učebnici nového občanského práva



Kniha Občanské právo hmotné 1

vydaná nakladatelstvím Wolters Kluwer, a. s.,

získala dne 27. 11. 2014 další významné ocenění: Cenu Jaroslava Jirsy za nejlepší učebnici Univerzity Karlovy v oborech společenskovedních. Po ceně za nejhodnotnější právnickou publikaci roku 2013 udělované na konferenci Karlovarské právnické dny je to v letošním roce již druhé ocenění pro tuto mimořádnou knihu. Cenu předal vedoucím autorského kolektivu na zasedání vědecké rady Univerzity Karlovy v malé aule Karolina prorektor UK pro tvůrčí a ediční činnost prof. PhDr. Ing. Jan Royt.

Učebnice je dílem autorského kolektivu katedry občanského práva Právnické fakulty UK pod vedením prof. JUDr. Jana Dvořáka, prof. JUDr. Jiřího Švestky a doc. JUDr. Michaely Zuklínové. Jde o první

vydání reagující na nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. Podle předchozí právní úpravy vyšla učebnice v pěti vydáních.

Cena Jaroslava Jirsy nese jméno dlouholetého ředitele univerzitního nakladatelství Karolinum. Je určena autorům a autorským týmům z Univerzity Karlovy za vysokoškolské učebnice. Je udělována výhradně za první vydání publikace v oborech společenskovedních a humanitních, lékařsko-farmaceutických a přírodovědných, a matematicko-fyzikálních. Návrhy na udělení ceny za učebnici podávají rektorovi univerzity děkani fakult či ředitelé dalších součástí.

Mimosmluvní odpovědnost EU za škodu ve světle recentní judikatury Soudního dvora EU

SANDRA BROŽOVÁ

DOKTORANDKA KATEDRY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

EU non-contractual liability for damage in recent cases before the Court of Justice of the EU

Summary: This article deals with the non-contractual liability of the European Union for damage, which is enshrined in primary law and further developed in the case law of the Court of Justice of the EU. It analyses in detail the specific conditions of admissibility of an action for damages and compares them with the responsibility of international organizations in public international law. Various forms of damage are further discussed, including loss of chances, and the possible future development of non-contractual liability is considered.

Key words: *extracontractual liability, Court of Justice of the EU, loss of chances as damage*

Fenomén právní odpovědnosti obecně je klíčovým institutem, o který se snad v každém právním řádu opírá závaznost a autorita práva jako normativního systému.¹ Výjimkou není ani evropské právo, které je svébytným, zvláštním a původním právním řádem,² spočívajícím na zásadách rovnosti, právního státu a dodržování práv jednotlivců.³ Dá se říci, že efektivita fungování práva obecně závisí právě na efektivitě fungování odpovědnostních vztahů.⁴ Základní funkcí práva totiž je regulovat společenské vztahy a vést subjekty k respektování pravidel vyjádřených právními normami na základě donucení právní odpovědností.⁵ Existence odpovědnosti Unie za škodu je také jedním z důsledků přímého účinku evropského práva vůči jednotlivcům.⁶

Úprava v primárním právu

Odpovědnost Evropské unie jako subjektu práva⁷ je upravena v primárním právu v čl. 340 SFEU a je dotvářena judikaturou Soudního dvora. Zajímavé je, že institut odpovědnosti Společenství je přítomen v evropském integračním procesu od jeho počátků v 50. letech 20. století. Zakotvovala ho už Pařížská smlouva zakládající Evropské společenství uhlí a oceli. Jednalo se přitom o zcela přelomový okamžik ve vnímání odpovědnosti mezinárodních organizací, o jejíž existenci tehdejší doktrína nebyla ani zdaleka přesvědčena.⁸ Důvodem takové revoluční změny nebyly ani tak snahy státních představitelů zajistit jednotlivcům nástroj k ochraně svých právních zájmů v případě pochybení Společen-

ství (budovaného zprvu na ekonomických základech, k nimž se akcent na lidsko-právní záruky přidával postupně), jako spíše požadavky velkých průmyslových producentů uhlí a oceli. Ti podmiňovali svou vstřícnost k integračnímu projektu zajištěním přístupu ke stejné právní ochraně, jakou představuje odpovědnost státu podle vnitrostátního práva.⁹

Ze základního vymezení mimosmluvní odpovědnosti EU ve Smlouvě vyplývá, že se jedná o institut vycházející z vnitrostátního práva členských států, spočívající na „obecných zásadách společných právním řádům členských států.“ Je to právě proto, že na rozdíl od smluvní odpovědnosti se nemůže uplatnit národní právo některého členského státu (tam je to právo rozhodné pro danou smlouvu, určené podle pravidel mezinárodního práva soukromého.) Pro úplnost připomeňme, že v českém právu je

¹ MALÍŘ, J., Mimosmluvní odpovědnost EU: dekonstrukce jednoho institutu, *Právník* 6/2012, s. 545.

² Viz rozsudek ve věci C-6/64, *Costa v. ENEL*, ze dne 15. 7. 1964.

³ Viz čl. 2 SEU.

⁴ MALENOVSKÝ, J., *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část*, 5. vydání, Doplněk, Brno, 2008, s. 316.

⁵ Srov. např. viz PELIKÁNOVÁ, I., *Obchodní právo*, 5. díl. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku), Wolters Kluwer ČR, Praha, 2012, s. 11, KNAPPOVÁ, M., *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, 1. vydání, Eurolex Bohemia, Praha, 2003, s. 14.

⁶ TICHÝ, L., a kol., *Evropské právo*, 4. vyd., C. H. Beck, Praha, 2011, s. 98.

⁷ Viz čl. 47 SEU.

⁸ EAGLETON, C., *International Organizations and the Law of Responsibility*, Académie de droit international, Recueil des cours, Haag, 1950, s. 319–424.

⁹ LAGRANGE, M., *La Cour de Justice des Communautés européennes. Du Plan Schuman à l'Union européenne*, In: *Mélanges Fernand Dehousse*, díl 2, Paris, 1979, s. 128, citováno podle MALÍŘ, J., *op. cit.*, s. 547.

odpovědnost státu za škodu vůči jednotlivci upravena zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

„Zásady společné právním řádům členských států“ je třeba chápat nejen jako principy, na kterých je založeno psané právo, ale i tendence v rozhodování těchto sporů u národních soudů. Z toho se dá dovodit, že i judikatura Soudního dvora by měla brát ohled na judikaturu vnitrostátní.¹⁰ Formulace v primárním právu o „společných zásadách“ je do jisté míry obecná a nekonkrétní, právě proto, aby umožnila Soudnímu dvoru jistou flexibilitu v rozhodování odlišností v okolnostech různých případů.¹¹

Přestože dikce primárního práva směřuje spíše k zásadám společným *všem* právním řádům členských států, platí, že žaloba na náhradu škody, stejně jako ostatní žaloby před Soudním dvorem EU, vychází především z tradice francouzského správního soudnictví, a to z konceptu *faute*, popř. *faute grave* – tj. odpovědnosti za škodu způsobenou činností veřejné správy (z důvodů nevhodnosti přejímání vzorů z německé právní kultury těsně po 2. sv. v.). Tento francouzský koncept také počítá se značnou mírou volnosti v uvážení soudů při rozhodovací činnosti. Přestože se většinou legislativní činnost na evropské úrovni srovnává s vnitrostátním zákonodárstvím, ve skutečnosti má většina aktivit Unie správní charakter, a tak Soudní dvůr EU je v podstatě správním soudem.

Odborná literatura diskutuje možnost budoucího rozšíření těchto „obecných zásad“ o možnost náhrady škody způsobené jednáním, které samo o sobě není protiprávní.¹² Podle této teorie má finanční náhrada kompenzovat jednotlivci nebo určité skupině újmu způsobenou opatřeními přijatými veřejnou mocí ve veřejném zájmu.¹³ Tato možnost je upravena v některých členských státech, je založena na francouzské i německé doktríně, ale podle mého názoru není možno ji přenést do evropského kontextu právě proto, že není společná většině vnitrostátních právních řádů v Unii a řada z nich ji vůbec nezná, jako např. české právo. Soudní dvůr v několika jednotlivých případech judikoval, že výjimečně v případech neobvyklé a zvláštní povahy škody je možno náhradu přiznat i v případě, že škodlivé jednání není protiprávní.¹⁴ Neobvyklá škoda je taková, která se dotýká konkrétní a úzce vymezené skupiny subjektů a přesahuje rámec podnikatelského rizika spojeného běžně s jejich ekonomickými aktivitami. Domnívám se, že ani s odkazem na tato rozhodnutí nelze dovozovat existenci nového utvářejícího se směru v judikatuře a už vů-

bec ne v obecných zásadách společných právním řádům členských států.

Mimosmluvní odpovědnost je jedním z institutů, který se téměř nezměnil Lisabonskou smlouvou. Došlo jen ke změně odpovědného subjektu – nástupnictví Evropské unie na místo Společenství – a k úpravě náhrady škody v právní síle Smluv ještě jednou, a to v rámci práva na řádnou správu v čl. 41, odst. 3 Listiny základních práv a svobod EU. Z toho se dá odvodit, že koncept mimosmluvní odpovědnosti byl již dostatečně jasně a určitě vymezen judikaturou a nebylo třeba jeho reformy. Na druhou stranu, nedošlo ani k zakotvení pravidel vytvořených v ustálené judikatuře Soudního dvora do sféry primárního práva.¹⁵

Odpovědnost mezinárodních organizací podle mezinárodního práva

Ze srovnání s úpravou odpovědnosti mezinárodních organizací podle mezinárodního práva veřejného vyplývá, že zvláštní institut mimosmluvní odpovědnosti EU se od ní liší – má mnohem užší prostor pro uplatnění, což je dáno souborem kumulativních a restriktivních podmínek vytvořených judikaturou. Mezinárodní odpovědnost obecně je dnes převážně pojímána jako právní následek mezinárodně-protiprávního chování a má pouze dva stěžejní prvky – protiprávní jednání spočívající v porušení mezinárodního závazku a přičitatelnost tohoto protiprávního jednání odpovědnému subjektu. Podle současné doktríny se nevyžaduje ani vznik škody – vychází se z předpokladu, že samotné porušení normy konstituuje újmu pro mezinárodní společenství, které má zájem na dodržování závazků. Z pohledu mezinárodního práva veřejného je mimosmluvní odpovědnost EU partikulárním smluvním režimem, tj. zvláštním *lex specialis*, založeným primárním právem, tj. mnohostrannými mezinárodními smlouvami, zavazujícími pouze smluvní strany – členské státy. Z analýzy návrhu kodifikace odpovědnosti mezinárodních organizací, vypracovaného Komisí pro mezinárodní právo OSN, je patrné, že mimosmluvní odpovědnost EU je zvláštním a odlišným konceptem, který do

¹⁰ MALÍŘ, J., *op. cit.*, s. 572.

¹¹ Tamtéž, s. 553.

¹² WYATT, D. et al., *Wyatt and Dashwoods European Union Law*, 6. vydání, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 197.

¹³ Nejtypičtějším příkladem z francouzské právní tradice je odškodnění obchodníků a podnikatelů, kterým v důsledku provádění veřejných staveb v jejich ulici poklesly tržby.

¹⁴ Viz rozsudek ve věci *Galileo International Technology a další v. Komise T-279/03* ze dne 10. 5. 2006.

¹⁵ GRMELOVÁ, N., Mimosmluvní odpovědnost Evropské unie, *Současná Evropa* 01/2013, s. 69.

obecného mezinárodně-právního pojetí institutu odpovědnosti příliš nezapadá, a tak se ani nehodí pro účely jeho kodifikace, tj. formulace obecně platných pravidel. Ta totiž mají být vyjádřením ustálené a jednotné praxe mezinárodního společenství, která by utvářela nebo spoluutvářela mezinárodní obyčej.

S odlišnými zvláštními režimy¹⁶ koneckonců počítá i uvedená kodifikace, když výslovně zakotvuje jejich aplikační přednost před svými obecnými pravidly. Platí, že mnoho výslovných úprav odpovědnosti v partikulárních smluvních režimech nenajdeme,¹⁷ a tak představuje propracovaný koncept odpovědnosti v judikatuře Soudního dvora EU významnou výjimku mezi mezinárodními organizacemi.

Řešení konceptu odpovědnosti vypracovaného v mezinárodním právu může být pro právo unijní velmi cenné zejm. v otázce vztahu odpovědnosti mezinárodní organizace a jejího členského státu. Kodifikace upravuje určité typové situace a snaží se tak odpovědět na otázku, kterému z těchto dvou subjektů má být škodlivé jednání přičítáno a kdo za něj odpovídá. Tyto otázky řešil také SD EU v souvislosti s žalobou na neplatnost v případě *Kadi*,¹⁸ kde se jednalo o provádění rozhodnutí OSN orgány Evropské unie. Rozhodnutí a další právní akty mezinárodních organizací jsou sice vydávány v rámci jejich samostatné právní subjektivity, ale jejich provádění by se ve faktické rovině neobešlo bez spoluúčasti orgánů členských států. Protože Soudní dvůr není oprávněn posuzovat legalitu aktů OSN, poměřoval opatření přijatá na evropské úrovni standardy lidskoprávních záruk a požadavky právního státu a přístupu k spravedlnosti.

Pravidla mezinárodního práva veřejného se použijí také pro řešení otázek přičitatelnosti v případech, kdy se rozhoduje mezi odpovědností Unie a členského státu. V případě spoluodpovědnosti bylo dovozeno, že je třeba nejprve vyčerpat opravné prostředky směřující proti státu u národních soudů, pak teprve Soudní dvůr EU může rozhodovat o zbytkové odpovědnosti Unie.¹⁹

Podmínky přípustnosti žaloby na náhradu škody v judikatuře SD EU

Žaloba na náhradu škody je zvláštní, samostatnou přímou žalobou, která není nijak podmíněna předcházející žalobou na neplatnost aktu, jímž byla škoda způsobena. Judikatura postupně vymezila soubor několika kumulativních podmínek jako předpoklad pro přípustnost této žaloby. Základní trojici podmínek tvoří vznik škody, jednání přičitatelné orgánu Unie a pří-

činná souvislost mezi nimi.²⁰ Není-li jedna z podmínek splněna, nemá již smysl přezkoumávat další a je možno žalobu rovnou zamítnout – to je nejčastější výsledek těchto typů sporů. Jedná se tedy o poměrně restriktivní síto, které většinu podaných žalob vůbec nepropustí.

Evropská unie a její členské státy jsou sice samostatnými právními subjekty, které nesou nezávisle na sobě odpovědnost za škodu způsobenou svým jednáním jednotlivcům, ovšem protiprávnost jejich jednání spočívá v porušení téhož evropského práva. Proto v zájmu poskytování stejné právní ochrany není odůvodněno, aby podmínky, za nichž odpovídá Unie, se lišily od podmínek odpovědnosti členského státu.²¹

Ve skutečnosti ovšem úspěšných žalob na náhradu škody způsobené EU je mnohem méně, než těchto žalob proti členským státům.²² Z komparace s řízeními na neplatnost vyplývá, že pro žalobce je mnohem snazší domoci se prohlášení neplatnosti aktu, než náhrady škody.²³ Dá se říci, že tento empirický poznatek není v souladu s politickou koncepcí Evropské unie jako prostoru, kde míra ochrany práv jednotlivců má být mnohem vyšší než v obecném mezinárodním právu, od něž se unijní právní řád jako autonomní oddělil, což podtrhuje i zakotvení práva na řádnou správu jako základního práva na úrovni Smluv.

Jako zajímavý příklad zamítnutí žaloby z nedávné judikatury jsem vybrala usnesení Soudního dvora EU, kterým se zamítá kasační opravný prostředek podaný žalobcem proti zamítavému rozhodnutí Tribunálu.²⁴ Případ souvisel s vnějšími vztahy EU – oblastí rozvojové spolupráce. Žalobce odmítal uznat sukcesi institucí zodpovědných za provádění dohod z Lomé a z Cotonou, čímž se de facto připravil o možnost domoci se své pohledávky, kterou měl za původním zaniklým subjektem. Tribunál – a shodně s ním Soudní dvůr – nedovodil žádnou odpovědnost žalované Evropské

¹⁶ Viz čl. 64 *Návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací* z roku 2011 vypracovaný Komisí pro mezinárodní právo OSN.

¹⁷ SCHERMERS, H. G., BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, 5. vydání, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2011, s. 1009.

¹⁸ Viz rozsudek ve věci *Kadi vs. Evropská komise*, T-05/09 ze dne 30. 9. 2010.

¹⁹ Viz rozsudek ve věci *CNTA C-89/86 a C-91/86* ze dne 7. 7. 1987.

²⁰ Viz rozsudek ve věci *Lütticke C-4/69* ze dne 28. 4. 1971.

²¹ Viz rozsudky C-352/98 P *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA a J. J. Goupil v. Komise* ze dne 4. 7. 2000 a C-46/93, C-48/93, *Brasserie du Pêcheur, Factortame III.*, ze dne 5. 3. 1996.

²² MATHIJSEN, P., *A Guide to European Union Law as amended by the Treaty of Lisbon*, 9. vydání, Sweet & Maxwell, London, 2010, s. 149.

²³ SVOBODA, P., *SISON III: EU – non contractual liability for damages and the so called smart sanctions*, *The Lawyer Quarterly*, 4/2012, s. 349.

²⁴ Viz usnesení osmého senátu Soudního dvora ve věci *Noko Ngele v. Komise a další*, C-272/11 P ze dne 4. 10. 2011.

komise, protože zde není bezprostřední a přímá souvislost jejího jednání a vznikem škody, kterou je možno odvozovat spíše přímo z jednání samotného žalobce.

Tento případ stojí za pozornost mj. proto, že Tribunál se ve svém usnesení vyjádřil k limitům své pravomoci. Soudní instituce Evropské unie nejsou kompetentní k řešení žalob jednotlivců směřujícím vůči dalším jednotlivcům, ani k zaujímání deklaratorních stanovisek, jak zněl žalobní návrh (stanovit, že uznání úspěchu rozvojových institucí a jejich právní subjektivity ze strany belgické vlády bylo protiprávní). Žádné ustanovení evropského práva totiž nedává jednotlivcům právo dovolávat se u unijních soudů přezkumu rozhodnutí národních orgánů.

Podmínkou mimosmluvní odpovědnosti EU je především dostatečně závažné porušení evropského práva²⁵ a také vznik škody způsobený jednáním orgánů nebo zaměstnanců EU s prokázanou příčinnou souvislostí.²⁶ Dostatečně závažným porušením se rozumí dostatečně závažné porušení základního pravidla, které slouží k ochraně práv a zájmů jednotlivců, tzn. zejména normy vyšší právní síly, tzn. primární právo nebo obecné zásady právní. Nikoli každé porušení základního práva je porušením závažným – rozlišuje se mezi závažným popřením práva a jeho pouhým omezením.²⁷ Rada základních práv (např. právo na vlastnictví) nemá absolutní povahu.²⁸ Uplatňuje se hledisko proporcionality, tak časté v rozhodování mezinárodních soudů.

Určení závažnosti porušení právní normy je poměřováno mírou uvážení, kterou měl rozhodující orgán k dispozici. Pokud bylo rozhodnutí přijato bez možnosti diskrečního uvážení, pak stačí prostá protiprávnost, v případě existence prostoru pro úvahu se vyžaduje překročení jeho zákonných mezí.²⁹ Na druhou stranu, samotná skutečnost, že diskreční uvážení je široké, nestačí pro odmítnutí nároku z toho důvodu, že výše škody je kvůli tomu neurčitá. Je třeba prokázat vlastní existenci škody, nikoli její konkrétní výši.³⁰

K žalobě na náhradu škody je aktivně legitimována každá fyzická nebo právnická osoba, která utrpěla škodu jednáním Evropské unie, tj. jejích orgánů nebo zaměstnanců. Pasivní legitimace není omezena jen na hlavní orgány EU,³¹ ale týká se všech jejích orgánů a agentur, což je poměrně široké. Judikatura dovodila odpovědnost i u evropského veřejného ochránce práv.³²

Žaloba na náhradu škody musí být podána v objektivně lhůtě pět let ode dne vzniku škody nebo jiné skutečnosti rozhodné pro vznik škody. Před podáním žaloby není nutné domáhat se neplatnosti aktu, kterým byla škoda způsobena,

žalobou na neplatnost. Mimo jiné z toho důvodu, že škodu může žalobce utrpět nejen v přímé souvislosti s vydáním konkrétního legislativního či správního aktu, ale i v důsledku nějakého neformálního úkonu – např. telefonickým příslibem veřejné zakázky, který nebyl dodržen.³³

Není třeba, na rozdíl od české úpravy civilního procesu, obrátit se na žalovanou instituci s mimosoudní předžalobní výzvou k náhradě škody.³⁴

Škoda a její možné podoby

Škoda a její náhrada může být různé podoby – může se nahradit i ušlý zisk nebo kompenzovat morální újmu. Bylo také dovozeno, že náhrady je možno se na základě přímé žaloby domáhat nejen v případě škody, ale i bezdůvodného obohacení.³⁵

V recentní judikatuře se objevuje pojetí škody jako ztráty příležitosti. Ztráta příležitosti znamená ztrátu možnosti získat určitý majetkový prospěch, který by s určitou mírou pravděpodobnosti, vycházející ze skutkových okolností a empirických poznatků, bylo možno získat, kdyby okolnost, která je napadána jako způsobující škodu, nenastala. Naproti tomu ušlý zisk znamená ztrátu majetkového prospěchu, u něž se považuje téměř za jisté, že se v daných podmínkách mohl dostavit. I náhrada škody z titulu ztráty příležitosti ovšem vyžaduje, aby pravděpodobnost, s níž by mohlo k obohacení dojít, byla podpořena adekvátním legitimním očekáváním, což je třeba dokázat s ohledem na okolnosti případu a obvyklou praxi. Tuto pravděpodobnost je možno specifikovat matematickými metodami za pomoci různých moderních teorií rizik. Náhrada škody pak neznamená plnou částku očekávaného zisku, ale představuje jeho procentní podíl odpovídající pravděpo-

²⁵ Viz rozsudek ve věci *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*, C-5/71 ze dne 2. 12. 1971.

²⁶ Viz rozsudek ve věci *Sayag* C-9/69 ze dne 10. 7. 1969.

²⁷ Viz rozsudek ve věci *Kadi vs. Evropská komise*, T-05/09 ze dne 30. 9. 2010 a *Sison vs. Rada* T-341/07 ze dne 23. 11. 2011.

²⁸ SVOBODA, P., SISON III: EU – non contractual liability for damages and the so called smart sanctions, *The Lawyer Quarterly*, 4/2012, s. 348.

²⁹ Viz rozsudek ve věci *Holcim* C-282/05 P ze dne 17. 4. 2007.

³⁰ Viz rozsudek ve věci *Agraz* C-243/05 ze dne 9. 11. 2006 a *Artogodan* T-429/05 ze dne 3. 3. 2010.

³¹ Podle čl. 13 SEU Evropský parlament, Evropská rada, Rada, Evropská komise, Soudní dvůr EU, Evropská centrální banka, Účetní dvůr.

³² Viz rozsudky ve věci *M. vs. Evropský veřejný ochránce práv*, T-412/05, ze dne 24. 9. 2008 a *Lamberts vs. Evropský veřejný ochránce práv*, C-234/02, ze dne 23. 3. 2004.

³³ Viz rozsudek ve věci *Embassy Limousines and Services*, T-203/96 ze dne 17. 12. 1998.

³⁴ Novela občanského soudního řádu, z. č. 99/1963 Sb., účinná od 1. 1. 2013, podmiňuje možnost žalobce úspěšného ve sporu domáhat se náhrady nákladů řízení řádným zasláním výzvy k plnění žalovanému ve lhůtě nejméně 7 dní před podáním žaloby.

³⁵ Viz rozsudek ve věci *Masdar* C-47/07 ze dne 16. 12. 2008.

dobnosti. Legitimní očekávání má být navíc natolik předvídatelné, aby bylo možno je dokazovat běžně dostupnými důkazními prostředky. Ztráta příležitostí jako titul pro náhradu škody tak má své limity, které vymezil např. Ústavní soud ČR, když dovodil, že odškodnění za ztracené pracovní výdělků v době vazby v trestním řízení ukončeném zprošťujícím rozsudkem může náležet jen tomu, kdo měl jisté konkrétní pracovní uplatnění, o které v důsledku vazby přišel, a nikoli tomu, kdo byl pouze dlouhodobě veden v evidenci Úřadu práce jako uchazeč o zaměstnání.³⁶ V judikatuře Soudního dvora EU byla ztráta příležitostí uznána za nahraditelnou škodu již několikrát, např. v oblasti veřejných zakázek nebo veřejné služby.³⁷ Vzhledem k tomu, že ztráta příležitostí je nahrazována v občansko-právní odpovědnosti jednotlivců i států ve většině členských zemí Unie, lze ji považovat v duchu čl. 340 SFEU za obecnou zásadu.

Z recentní judikatury týkající se náhrady škody za ztrátu příležitostí vybírám dva velmi aktuální případy,³⁸ které spojují skutkové okolnosti i průběh řízení – po zamítavém rozsudku Tribunálu jsou nyní ve fázi stanoviska téhož generálního advokáta k podanému kasačnímu opravnému prostředku. Žalobci jako podnikatelé v rybolovu požadují náhradu škody způsobenou mimořádnými nouzovými opatřeními Komise, která jim navzdory předpokladům neumožnila vyčerpat předem stanovenou rybolovnou kvótu a připravila je tak o příjmy, které by s nezanedbatelnou pravděpodobností získali, kdyby mohli ve své činnosti podle původního plánu pokračovat. Tribunál žaloby zamítl, protože neshledal potřebnou příčinnou souvislost mezi opatřeními Komise a vzniklou škodou, neshledal dostatečnou pravděpodobnost, že by kvóty bez zásahu komise mohly být vyčerpány, protože to závisí na řadě dalších faktorů, a tak nemohl dovodit skutečnou a určitou škodu. Konstatoval také, že škoda, kterou žalobci utrpěli, nijak nepřekračuje meze obvyklého podnikatelského rizika v jejich odvětví, a tak ani není na místě uvažovat hypotetický případ neobvyklé a zvláštní škody způsobené legálním aktem.

Podrobnější a zajímavější právní rozbor situace předkládá generální advokát P. C. Villalon, který navrhuje Soudnímu dvoru rozsudky Tribunálu zrušit a žalobcům částečně vyhovět. Obrací se přitom k zásadě rovnosti jako k jedné ze základních zásad evropského práva zakotvené v normě vyšší právní síly, která přiznává práva jednotlivcům.

Mimořádná opatření Evropské komise v rámci společné rybářské politiky nejsou sama o sobě protiprávním aktem, když jsou plně v souladu s unijními právními předpisy, a tak

základní podmínka přípustnosti na náhradu škody nemůže být splněna. Škoda, kterou žalobci omezením dříve přidělených kvót utrpěli, nemůže být považována za neobvyklou nebo zvláštní, když nijak nevybočuje z mezí běžného podnikatelského rizika v oblasti rybolovu. Stanovisko generálního advokáta zdůrazňuje, že Soudní dvůr se vždy vyjadřoval k podmínce odpovědnosti za škodu způsobenou legálním aktem, kterou vymezil jako neobvyklou a zvláštní škodu, pouze teoreticky pro případ, že by taková odpovědnost v evropském právu existovala. Protiprávnost napadeného aktu vidí generální advokát v porušení základní zásady rovnosti – lodím z jiného členského státu byl zákaz vyčerpat přidělené kvóty vydán o týden později, a tak v rozmezí tohoto týdne došlo k porušení práva na rovné zacházení. Žalobcům tedy má náležet jen částečné odškodnění.

V případě *Buono a další v. Komise* se pak generální advokát vyjádřil mj. k otázce přípustnosti žalob podnikatelských sdružení na náhradu škody, uplatňujících nároky svých členů. Připomněl, že podle ustálené judikatury mohou být oprávněné jen tehdy, pokud se týkají samostatného, vlastního právního zájmu seskupení, nezávislého na zájmu jednotlivých členů, nebo tehdy, byly-li jim nároky jednotlivců postoupeny.

Závěr

Tento článek měl za cíl přiblížit institut mimosmluvní odpovědnosti Evropské unie za škodu a jeho základní rysy vymezené primárním právem a judikaturou unijních soudů. Závěrem lze shrnout, že systém kumulativních podmínek, které musí žalobce pro úspěch ve věci splnit, je velmi restriktivní, a činí tak unijní odpovědnost specifickým fenoménem s mnohem užší možností uplatnění, než je tomu u obecné odpovědnosti mezinárodních organizací podle mezinárodního práva veřejného.

Do budoucna je podle mého názoru možno očekávat postupné rozšiřování možností pro uplatnění náhrady škody cestou nové judikatury, a to zejména ve vztahu k různým podobám škody, jako je ušlý zisk nebo ztráta příležitostí. Bude tak více skutečných příležitostí pro úspěšné žaloby na náhradu škody způsobenou Uní při výkonu jejich pravomocí, což posílí soulad s právními závazky na úrovni primárního práva

³⁶ Viz usnesení Ústavního soudu ČR, I.ÚS 596/06 ze dne 11. 1. 2007.

³⁷ Viz rozsudek ve věci *CNTA v. Evropská komise*, C-74/74, ze dne 14. 5. 1975.

³⁸ Jedná se o věc *Giordano v. Evropská komise*, C-611/12, a spojené věci *Buono a další v. Evropská komise*, C-12/13 P a C-13/13 P.

va a s politickými stanovisky Unie, která má být společenstvím práva s vyšším standardem právní ochrany jednotlivce ve srovnání s obecným mezinárodním právem.

Jeden z možných směrů budoucího vývoje odpovědnosti Evropské unie naznačuje závazek v primárním právu – v čl. 6, odst. 2 SEU. Až se Evropská unie stane smluvní stranou Evrop-

ské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, bude možno ji přímo žalovat před Evropským soudem pro lidská práva jako subjekt odpovědný za porušení práv zaručovaných Úmluvou stejně jako smluvní státy. Vymahatelnost odpovědnostních povinností EU tak dostane zcela nový rozměr a přinese značné posílení práv jednotlivce.

Evropské nařízení eIDAS: Impuls pro sjednocení elektronického podpisu a identifikace v EU*

VOJTĚCH KMENT

DOKTORAND KATEDRY TEORIE PŘÁVA A PRÁVNÍCH UČENÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY V PRAZE

The EU regulation eIDAS: The Impuls to Unify the Electronic Signature and the Electronic Identification in the EU

Summary: The paper shortly introduces the recently published Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC (abbreviated „eIDAS“). Several areas of the electronic signature adjustment are considered questionable. The Regulation does not include the principle WIPIWIS (What Is Presented Is What Is Signed) as well as it does not determine suitable duties for the signatory and/or relying party. The lack of such provisions may cause the easy repudiation of the signature by the alleged signatory. While the Regulation boldly states the equivalence of the qualified electronic signature to the handwritten signature the analysis discovers that the legal evidence effect may hardly be considered the same. The Regulation also looses some conditions likely in order to allow the usage of the cloud saved private key. Such technique may improve the deployment of the electronic signature technology essentially but lower its security too. It is considered unfortunate that the Regulation abandoned the possibility to limit the use of the qualified certificate by the signatory because it would allow him to control its risks and expenditures. The paper summarizes the impact of eIDAS to the Czech legal system and the necessary related updates of the Czech law. The paper also describes some activities of the European Commission during the pending period of the preparation of the implementing acts.

Key words: eIDAS, electronic signature, electronic identification, european law

Dne 28. srpna 2014 vyšlo v Úředním věstníku Evropské unie nové Nařízení Evropského parlamentu a Rady o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (dále jen „eIDAS“¹ nebo „nařízení“).² Jako přímo aplikovatelný právní předpis by mělo významně ovlivnit pomocí počítačů prováděné právní jednání aj. elektronické transakce ve všech členských státech Evropské unie včetně České republiky. V tomto článku nařízení velmi stručně představuji, včetně informací

o důvodech jeho přijímání, o procesu přijímání a hlavních očekávatelných právních důsledcích.

Nařízení má stanoveno několik přechodových období, předpokládá vydání dalších pro-

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze, který je registrován pod č. SVV č. 260 005.

¹ Zkratka eIAS vyjadřuje obsah nařízení jako akronym ze slov „Identification-Authentification-Signature.“ Častěji užívaná eIDAS znamená buď totéž, nebo je považována za zkrácené vyjádření „electronic IDentification And Services.“

² Viz http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG.

váděcích aktů s odkazy na technické specifikace, je však záhodno se s ním začít seznamovat. Kupř. schémata elektronické identifikace by mělo být možné dobrovolně uznávat již od roku 2015.

Oblast působnosti nařízení a podstata základních pojmů

V oblasti působnosti nařízení dosud v rámci práva EU platila nařízením rušená směrnice 1999/93/ES (dále „DirES“). Ta se zabývala rámcem elektronických podpisů ve Společenství a měla za cíl harmonizovat jejich právní úpravu. Na jejím základě byla do národních právních řádů transponována úprava elektronických podpisů, v ČR zákonem č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (dále jen „ZoEP“). Na elektronické podpisy aj. pojmy dle tohoto zákona se poté v ČR odvolává řada zejména procesních předpisů, jak správního práva včetně správního řádu, tak i všech soudních řádů (civilní, správní, trestní). Odvolávku obsahoval ale i dřívější občanský zákoník v § 40 a obsahuje ji ve svém § 561 i nový občanský zákoník, nyní touto formulací: „Jiný právní předpis stanoví, jak lze při právním jednání učiněném elektronickými prostředky písemnost elektronicky podepsat.“ Lze tedy říci, že elektronický podpis byl směrnicí DirES i v českém právním řádu konstruován jako oborově průřezový právní institut, který potenciálně zasahuje všechna právní odvětví!

Po 14 letech zkušenosti lze ale konstatovat, že vysoká očekávání, která elektronický podpis vzbuzoval na přelomu milénia, prakticky nikde v Evropské unii dodnes nesplnil a to zejména co do svého rozšíření. Například dle údajů kvalifikovaných poskytovatelů certifikačních služeb sídlících v ČR³ bylo za rok 2013 vydáno zhruba 280 tisíc kvalifikovaných certifikátů, což znamená, že vytvořit tzv. zaručený elektronický podpis je v ČR schopno méně než 4 % z počtu obyvatel v ekonomicky aktivním věku. Hlavní motivace Evropské unie ke změně bohužel nevyházela z tohoto fiaska, neboť by se pak soustředila na zjišťování příčin takového stavu. Evropská komise si dlouho neuspokojivé situace vůbec nebyla vědoma, nebo toto vědomí potlačovala. Komise sice vydala v březnu 2006 stručnou desetistránkovou přezkumnou zprávu ohledně naplňování DirES,⁴ určenou Evropskému parlamentu a Radě, ve kterém nízkou rozšířenost přiznává, nicméně závěr vrcholí konstatováním:⁵ „cíle Směrnice byly vesměs dosaženy a v této fázi nevyvstaly žádné jasné potřeby pro její revizi.“ Za zmínku stojí, že Komise vydala tuto zprávu téměř o tři roky později vůči termínu 19. 6. 2003, který byl stanoven směr-

nicí v čl. 12. Přitom Komise, nejpozději od tzv. Durmotierovy studie⁶ z roku 2003, tyto informace o pouze izolovaných a vzájemně nekompatibilních ostrůvcích nasazování elektronického podpisu měla k dispozici. Nejméně do roku 2010 se pak na evropské úrovni nedělo prakticky nic až na příležitostně vypracovávané studie, z nichž nejvýznamnější zřejmě je tzv. CROBIES.⁷ Jedním z hybatelů pokroku se pak kupodivu stalo přijetí směrnice 2006/123/ES, o službách na vnitřním trhu, která vyžaduje vytvoření tzv. jednotných kontaktních míst, se kterými by osoby mohly komunikovat i přeshraničně, vzdáleně a to i elektronicky. Právě při jejich zřizování se v praxi ukázalo, že řešení elektronického podpisu z různých členských států jsou nekompatibilní nejen technicky, ale i právně. Motivací Komise pro návrh nového nařízení proto především bylo zajištění přeshraniční interoperability elektronického podpisu. Tento důvod je uváděn Komisí i v důvodové části návrhu nařízení.⁸ Forma nařízení pak zřejmě byla zvolena proto, aby co nejvíce odpadly potíže s možnými právními nesrovnalostmi mezi členskými státy navzájem.^{9,10}

V průběhu let se k elektronickému podpisu přidávala i problematika elektronické identifikace. Asi prvně je v unijních dokumentech zmiňována v Akčním plánu pro elektronické podpisy a elektronickou identifikaci, zaměřeném na usnadnění poskytování přeshraničních veřejných služeb v rámci jednotného trhu.¹¹

³ Jedná se o společnost První certifikační autorita, a.s., službu PostSignum České pošty s.p. a společnost elidentity a.s.

⁴ Commission of the European Communities, *Report on the operation of Directive 1999/93/EC on a Community framework for electronic signatures*, COM (2006) 120 final, Brussels: 2006. Viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0120:FIN:EN:PDF>

⁵ Commission of the European Communities, *op. cit.*, s. 10.

⁶ DURMOTIER, J. / KELM, S., NILSSON, H. / SKOUMA, G. / VAN EECKE, P.: *The legal and market aspects of electronic signatures – final report, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC and practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate countries, Interdisciplinary centre for Law & Information Technology (ICRI) – Katholieke Universiteit Leuven, Leuven: October 2003.* http://www.epractice.eu/files/media/media_581.pdf – navštíveno 11/2013.

⁷ SEALED, TIME.LEX. SIEMENS: *CROBIES: Study on Cross-Border Interoperability of eSignatures – Head Document*, 2010.

⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market, drafted by European Commission in Brussels, 4.6.2012 COM(2012) 238 final, 2012/0146 (COD), s. 4.

⁹ Viz *op. cit.*, s. 3.

¹⁰ Podobně neuspokojivá situace koncepčního zvládnutí technologií elektronického podpisu úřady ale panuje i na národní úrovni v ČR. Po mnoha organizačních změnách došlo cca v roce 2011 k úplnému zrušení oddělení elektronického podpisu na Ministerstvu vnitra a tím potažmo ke ztrátě institucionální paměti o této problematice na úrovni orgánů ústřední státní správy.

¹¹ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on an Action Plan on esignatures and e-identification to facilitate the provision of cross-border public services in the Single Market, COM(2008)798, Brussels: November 2008.

Pro praktické přiblížení pojmů, elektronickou identifikací lze rozumět jednorázovou autentizací osoby spojenou s prokázáním totožnosti osoby (uživatele) na počátku počítačového sezení nebo před provedením důležité operace. Autentizací a potažmo identifikací (byť nepříliš silnou) je například zadání přihlašovacího jména a hesla k poštovnímu účtu na službě *gmail.com*, nebo do datové schránky v ČR. Identifikace je důležitá až nutná služba, pokud chcete některé informace poskytovat pouze některým osobám. Například funkce vzdáleného přístupu do spisu v jakémkoli veřejnoprávním řízení bude vyžadovat, aby nahlížející osoba byla bezprostředně předtím identifikována. Autentizace a identifikace jsou však málo dostatečné, má-li být prokázán obsah právního jednání osoby. Lze je přirovnat k situaci, kdy je na vrátnici či recepci podniku ověřována totožnost fyzické osoby např. vůči občanskému průkazu. Z průběhu takového postupu a záznamu o něm např. v návštěvní knize lze soudit, že se daná fyzická osoba na recepci podniku vyskytla a do podniku poté vstoupila, bez dalšího však již nikoli to, o čem a jak v podniku jednala nebo se chovala. Stejná potíž panuje i v případě počítačového systému. Důkaz o následném jednání sice je v principu možný, ale velmi složitý a situace pro vedení takového důkazu musí být připravena již předem, než k nasazení počítačového systému vůbec dojde. Jiným příkladem autentizace a identifikace z běžného světa by mohlo být vzájemné představení se dvou osob, spojené například s výměnou vizitek, ale někdy i za pomoci společně známého prostředníka, který strany stručně uvede. Strany komunikace se tak na jejím počátku v jisté míře spolehlivosti ujistí o tom, kým protějšek je. Obsah jednání si však musí především každá strana zvlášť pamatovat.¹²

Pro důkaz o obsahu jednání slouží právě elektronický podpis, jehož hlavní funkcí je prokázání původce podepsaných dat, přičemž se předpokládá, že podepsaná data mohou obsahovat a vyjadřovat právní jednání. I u elektronického podpisu se někdy hovoří o autentizaci a identifikaci, ty však neprobíhají mezi dvěma v budoucnu jednajícími entitami, ale vedou se ve vztahu k podepsaným datům, jimiž rozumím i případy podepsaného dokumentu nebo podepsané datové zprávy. Ověřit tento vztah by měla být v principu schopna jakákoli jiná osoba, tedy nejen například adresát projevu, ale i někdo jiný, z čehož pro právo nejdůležitější třetí osobou je potenciální soudce, který má někdy později rozhodnout případný spor mezi původcem a adresátem. Tím se tento mechanismus značně liší od výše zmíněné elektronické identifikace, v níž ujištění o identitě probíhá pouze

mezi komunikujícími stranami samými. Je bohužel pravda, že zejména v případě slabších metod může být uvedený metodický rozdíl setřen. Kupř. zadání PIN¹³ je jistě autentizací a proto spíše elektronickou identifikací, ale někdy bývá považováno i za tzv. prostý elektronický podpis. V terminologii eIDAS jsou stanoveny jako dva hlavní a vzájemně exkluzivní pojmy elektronická identifikace a elektronický podpis. Pojem autentizace pak je v eIDAS zaveden jako související nebo nadřazený oběma uvedeným, tj. částečně odlišně od způsobu, jak je v počítačové praxi běžně používán a spíše blíže k významu slova *pravost* či obratu *zajištění pravosti*.

Studie vypracované pro Komisi (např. zmíněná CROBIES) dále upozorňovaly, že není jasné, proč služby poskytovatelů certifikačních služeb, kteří vydávají kvalifikované certifikáty, jsou v rámci EU regulovány poměrně přísně, zatímco jiné služby obdobné důležitosti nikoli (např. ani vydávání časových razítek). Mělo se jednat i o služby zaručeného doručování (tj. obdoby tuzemských datových schránek), nebo o služby dlouhodobé úschovy a archivace elektronických dokumentů.

V průběhu vývoje nasazování elektronických podpisů se dále zjistilo, na úrovni unijní i v ČR, že služby spojené pouze s vydáváním kvalifikovaných certifikátů nejsou dostatečné, že je nutné tyto služby doplnit o služby tzv. časových razítek.¹⁴ V ČR byl kupř. jednou z novel ZoEP zaveden institut kvalifikovaného časového razítka. Zhruba od roku 2003 se pro souhrn různých poskytovatelů (vydávajících certifikáty, vydávajících časová razítka, popř. v zahraničí vydávajících i zařízení pro bezpečné vytváření elektronického podpisu – zpravidla ve formě čipových karet) začal v evropské literatuře používat společný pojem Trust Service Provider (TSP), čehož přesným překladem by bylo poskytovatel důvěrových služeb, nicméně často se dosud používal i překlad poskytovatel důvěryhodných služeb (po eIDAS se bude používat poskytovatel služeb vytvářejících důvěru), nebo poskytovatel důvěry. Jejich služby jsou označovány jako Trust service, což bylo až dosud překládáno jako důvěryhodné služby, nicméně v době po nařízení eIDAS lze očekávat, že se ujme překladateli nařízení zvolený obrat služby vytvářející důvěru, který se dostal i do samotného názvu nařízení. Jeden TSP může poskyto-

¹² Pokud k zachycení obsahu právního jednání nepoužijí jiné prostředky, které však již nejsou samotnou identifikací.

¹³ PIN – Personal Identification Number (osobní identifikační číslo).

¹⁴ Např. v německém právu měl o této potřebě zákonodárce jasno od samého počátku.

vat jeden nebo více druhů takových služeb. Zvolený překlad v eIDAS je docela vhodný, jelikož služba TSP sice musí být důvěryhodná, ale jejím pravým smyslem je především poskytovat důvěru v něco dalšího. Oním dalším může být totožnost osoby (informace o ní) v případě kvalifikovaného certifikátu, čas (informace o čase) v kvalifikovaném časovém razítku, informace o použití bezpečného prostředku pro vytváření podpisu apod. Zhruba od roku 2006 se ve vyspělých zemích EU ve spojitosti s elektronickým podpisem uvažuje i o archivačních či úschovných službách, které by umožnily dlouhodobě uchovávat platnost elektronických podpisů, a zhruba od roku 2008 dále se začínají považovat za důležité i služby zaručeného doručení.¹⁵ Zájemce o historický výklad lze upozornit, že ideová východiska a mentální stav autorů návrhu nařízení jsou zřejmě neúplněji a neaktuálněji shrnuty ve studii označované jako IAS.¹⁶

Stručně lze obsah eIDAS shrnout tak, že se nařízení snaží spojit v jednom právním předpisu (1) úplně novou základní úpravu pro elektronickou identifikaci a (2) významnou novelizaci úpravy elektronického podpisu, přičemž v druhé oblasti se nově předpokládá mnohem větší význam pro využití služeb vytvářejících důvěru, které nově zahrnují i služby elektronického doporučeného doručování. K těmto tématikám byly navíc poněkud neústrojně přidány i služby vytváření, ověřování shody a platnosti certifikátů pro autentizaci internetových stránek.¹⁷

Novinky: Elektronická identifikace

V oblasti elektronické identifikace se v eIDAS projeví dva faktory. Prvním je, že pozdní harmonizace evropským právem zde způsobila, že mnohé členské státy již přijaly zvláštní právní úpravy a technicky implementovaly svá vlastní a navzájem zatím neslučitelná řešení, přičemž do nich již investovaly značné prostředky. Druhý zjištěný faktor je, že členské státy nemají příliš zájem na tom podřizovat své systémy identifikace státům jiným, ani Evropské unii. Výsledkem v eIDAS proto je metodika oznamování (notifikací) tzv. systémů elektronické identifikace. Každý stát tedy může dále vytvářet vlastní identifikační systémy, pro něž buď vydává tzv. prostředky pro elektronickou identifikaci, nebo tyto prostředky uznává. Pro účel jejich využití osobami nebo úřady z jiných členských států je ale povinen zajistit možnost online ověření identifikačních údajů na dálku. Členský stát přitom odpovídá za škodu, kterou způsobí, pokud by tuto autentizační službu řádně neprovozoval, nebo pokud by obsažené

identifikační údaje nebyly řádně spojeny s identifikovanou osobou.

Nařízení eIDAS přitom zavádí tři kategorie úrovně záruk systémů elektronické identifikace: nízká, značná a vysoká. Metodika vzájemného uznávání elektronické identifikace mezi členskými státy je na tyto úrovně navázána.

K potřebné technické harmonizaci elektronické identifikace má dále dojít splňováním technických specifikací, k jejichž zveřejnění je Komise zmocněna formou prováděcích aktů. Zda se technická harmonizace zdaří, bude proto značně záležet především na kvalitě budoucích technických specifikací a na ochotě a schopnosti úřadů členských států je splňovat. Představíme-li si, že každý členský stát EU bude používat byť i jen několik „svých“ systémů elektronické identifikace, každý v celé škále úrovní záruk, může počet notifikovaných systémů elektronické identifikace brzy snadno vyšplhat na několik set. Podpora tak mnoha systémů současně se může stát noční můrou poskytovatelů elektronických služeb. Jakákoli možnost pan-EU úspěchu bude proto podmíněna výše zmíněnými technickými specifikacemi či technickými normami, aby byly navrženy tak, že umožní vzájemnou technickou interoperabilitu dosud neinteroperabilních identifikačních systémů. Nezdaří-li se tento úkol, bude identifikační budoucnost EU pochmurná. Komise sice podporuje některé projekty IT s elektronickou identifikací, zejména projekt STORK¹⁸ resp. STORK 2.0,¹⁹ bez podpory a zahrnutí identifikačních systémů členských států však nebudou mít spíše pouze unijní projekty šanci na úspěch. Nadpoloviční část členských států se sice pilot-

¹⁵ Zatímco v ČR se v této oblasti nasadily datové schránky České pošty s. p., v Německu se jedná o otevřenější systém DeMail, a na úrovni Evropské unie se zpracovával projekt REM – Registered Email, rovněž koncipovaný jako otevřený.

¹⁶ DLA Piper, Sealed, Time.lex, PriceWaterhouseCoopers, SGA: *Feasibility study on an electronic identification, authentication and signature policy (IAS), Final Report, A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology, Ref. Ares(2013)2869715 – 13/08/2013, Brusel: 2013.*

¹⁷ Zde se naopak jedná o překlad ne zcela vhodný (v eIDAS anglicky *website certificate*). V technické praxi se běžně nazývá *serverový certifikát*. Bývá od TSP poskytován jako vedlejší služba a typicky slouží pro autentizaci a identifikaci webového serveru jako samočinně běžící technické entity, spravované určitou osobou, jejíž totožnost je v certifikátu uvedena, na počátku webového sezení nějakého uživatele (typicky fyzické osoby). Nevhodnost překladu *certifikát pro autentizaci internetových stránek* plyne z toho, že takový certifikát se vydává na jeden webový server, na jeden website, tj. pouze jeden. Certifikát pak autentizuje webový server a nikoli jednotlivé internetové stránky. Je zcela na zařízení serveru, jaké internetové (webové) stránky bude uživateli představovat.

¹⁸ Secure idenTity acrOss boRders linKed. Jedná se o pilotní projekt velkého rozsahu, na němž se podílelo 14 až 17 (na závěr) členských států EU a EHS a byl kofinancován Evropskou komisí. Probíhal v letech 2008–2011. <https://www.eid-stork.eu>.

¹⁹ Navazující projekt. Účastní se jej více členských států, nově včetně ČR, nikoli však již Německo. Spolupřispěly projektu jsou i soukromoprávní subjekty. Probíhá od roku 2012. <https://www.eid-stork2.eu>.

ních projektů STORK zúčastnila nebo účastní, míra jejich angažmá je však zatím nejasná.

Novinky: Elektronický podpis

Oproti elektronické identifikaci mohla oblast úpravy elektronického podpisu v eIDAS těžit ze zkušeností, které členské státy i EU nasbíraly s elektronickým podpisem v rámci harmonizace podle směrnice 1999/93/ES. I když jsou implementace v členských státech navzájem technicky i právně zatím nekompatibilní, směrnici se přeci jen podařilo založit jednu společnou architekturu či přístup k elektronickým podpisům ve všech členských státech, která spočívá na tzv. infrastruktuře veřejného klíče (Public Key Infrastructure, PKI), na činnosti poskytovatelů certifikačních služeb a jimi vydávaných kvalifikovaných certifikátů. V právních rádech členských států existuje i podobná terminologie. Tyto faktory zásadně usnadnily budování společného řešení elektronického podpisu. Praktický rozdíl se projevuje v tom, že v oblasti elektronického podpisu základem technického řešení budou technické specifikace a technické normy vyhlášené prováděcími akty Komise, k jejichž vydání je Komise v eIDAS rovněž zmocněna. Na přípravě těchto technických specifikací se již několik let pracuje v rámci tzv. Mandátu 460.²⁰ Tyto mandáty jsou způsobem, kterým Komise zmocňuje a potažmo i financuje vytváření technických specifikací či norem v rámci evropských normalizačních institucí, jako jsou např. CEN²¹ nebo CENELEC,²² a v rámci elektronického podpisu zejména aktivní ETSI.²³ Oproti elektronické identifikaci lze v oblasti elektronického podpisu proto zcela realisticky doufat, že vzniknou společné technické normy na úrovni celé EU, podle nichž budou navrhovány všechny produkty a služby, takže technická kompatibilita a interoperabilita by měla být dosažitelná. Význam tohoto technického sjednocení nelze nedocenit. Zatímco na základě směrnice 1999/93/ES vyhlásila Komise pouhé tři technické specifikace, nyní již považované za zastaralé, podle Mandátu 460 se připravuje více než 50 technických specifikací, které víceméně jsou skutečně potřebné a mnoho z nich zcela nutných. Právě tato disproporce počtu potřebných technických specifikací velmi názorně představuje, proč nebylo dosud dosaženo interoperability elektronického podpisu na úrovni EU.

Na druhé straně je možné hodnotit eIDAS z pohledu právní kvality navržené úpravy, čemuž budou věnovány následující řádky.

Soukromý klíč uložený v cloudu

Autoři návrhu nařízení se rozhodli, že chtějí podporovat možnost uložení tzv. dat pro vytváření elektronického podpisu (v praxi PKI se označují jako soukromý klíč) v cloudově provozovaných kryptografických zařízeních, ev. i včetně možnosti delegace vlastního vytvoření elektronického podpisu na poskytovatele takových služeb pro vytváření důvěry. Toto řešení má své výhody z hlediska správy, nasazování, udržování, zajišťování provozu a v některých ohledech i z hlediska bezpečnosti. Má ovšem dvě nevýhody. První je závislost na konektivitě. Bez funkční konektivity k poskytovateli se podepisující osoba nepodepíše. Druhá nevýhoda je zásadní – uživatel ztrácí fyzickou kontrolu nad svým soukromým klíčem. Fyzické držení je přitom jedním ze zásadních faktorů tzv. fyzické bezpečnosti, která je vždy důležitou součástí počítačové bezpečnosti jako takové. Kromě zmínění této možnosti v bodech odůvodnění této změně koncepce nasvědčuje i nová podmínka tzv. „výhradní kontroly.“ Zatímco dle směrnice 1999/93/ES se pro tzv. zaručený elektronický podpis požadovalo vytvoření podpisu pomocí „využití prostředků, které podepisující osoba může mít plně pod svou kontrolou“, v čl. 26 eIDAS nově zní: „je vytvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou.“ Znění eIDAS, kromě toho, že je nejasné (srov. informaci z červnového workshopu v Bruselu níže), představuje podmínku znatelně užší. Podmínka DirES se vztahovala na všechny technické prostředky, které se na vytváření podpisu zúčastnily. V technické praxi proto nikoli pouze na soukromý klíč, ale i na jeho technický kontejner, typicky čipovou kartu, a dále i na všechny jiný hardware a software, který se na vytváření podpisu podílel, tj. zejména i na aplikaci vytvářející elektronický podpis a potažmo i některé periferie, jako např. bezpečná čtečka čipových karet. Vztahovat by se rovněž měla na operační systém, nebo aspoň na jeho funkce, kterými zajišťuje tzv. bezpečné cesty a bezpečné kanály mezi periferiemi lidského rozhraní, aplikací vytvářející podpis a čipovou kartou. Podmínka

²⁰ GENERAL: *M/460 EN Standardisation Mandate to the European Standardisation Organisations CEN, CENELEC and ETSI in the Field of Information and Communication Technologies applied to Electronic Signature*, Brussels, 22–nd December 2009.

<http://www.etsi.org/images/files/ECMandates/m460.pdf>.

²¹ Comité Européen de Normalisation (Evropský výbor pro normalizaci).

²² Comité Européen de Normalisation Electrotechnique (Evropská komise pro standardizaci v elektrotechnice).

²³ European Telecommunications Standards Institute.

v eIDAS se vztahuje pouze na výhradní kontrolu nad použitím soukromého klíče, navíc změkčenou z plné kontroly na kontrolu s vysokou úrovní důvěry.²⁴

Vynechání WIPIWIS

Akronym WIPIWIS má význam *What Is Presented Is What Is Signed*, nebo-li podepsáno je to, co je předloženo (zobrazeno). Z hlediska podpisu se jedná o poměrně stěžejní zásadu, neboť vznášší požadavek na celkové technické uspořádání tak, aby si podepisující osoba mohla být jista, že podepisuje to, co skutečně vidí (popř. jinak vnímá svými smysly, elektronicky podepsat lze třeba i zvukový záznam). V případě klasického vlastnoručního podpisu na běžný papír je tato podmínka tak samozřejmá, že ji vlastně jednak ani nikdo nevznášší, ani si ji běžně neuvědomuje. V technické praxi však je důležitá, neboť funkce zobrazení i vytvoření podpisu jsou technicky oddělené a prováděné různými zařízeními nebo jejich částmi. Autoři návrhu nařízení si zásady buď nebyli vůbec vědomi, nebo ji z nepochopitelných důvodů vynechali. Platí přitom, že zásada ani v ideovém východisku, kterým bezpochyby byla směrnice 1999/93/ES (DirES), nebyla dosud explicitně vyjádřena. Lze ji ale dovodit jako realizovatelnou např. z požadavku na výhradní kontrolu zařízení, která v DirES byla, v eIDAS již ale není. Pro zajímavost, obdobně WIPIWIS není explicitně vyjádřena ani v současném českém ZoEP, ovšem i zde dosud byla podmínka výhradní kontroly veškerého zařízení. Podmínka je ovšem explicitnější součástí např. německého právního řádu, který stanoví určité podmínky i na aplikace vytvářející elektronický podpis.

Zrušení omezení použití certifikátu

Dosavadní DirES umožňovala, aby součástí obsahu kvalifikovaného certifikátu bylo omezení jeho použití. Takové omezení v principu umožňovalo ochranu podepisující osoby – pokud by byl kvalifikovaný certifikát použit pro právní jednání, které odporovalo omezení vyjádřenému v certifikátu, bylo možné jej považovat za jednání neplatné. V ČR sice žádný ze tří akreditovaných poskytovatelů certifikačních služeb tuto možnost neumožňuje a potažmo se v ČR nepoužívá,²⁵ v Německu však byla poskytovateli umožněna a je i využívána. Kupř. němečtí advokáti používají kvalifikované certifikáty s uvedením omezení na transakce do 100 EUR, přičemž německé soudy judikovaly, že takovéto certifikáty jsou plně použitelné pro procesní úkony u soudů, které advokáti provádějí jmé-

nem svých klientů, protože se nejedná o přímé finanční transakce.²⁶ Autory německé doktríny pak možnost uvést omezení byla považována za důležitý právní nástroj, jak řídit riziko použití elektronického podpisu u podepisující osoby,²⁷ která může své technické a organizační prostředí podepisování přizpůsobit hodnotě a rizikům sebou prováděných transakcí. Zjednodušeně řečeno, je-li hodnota transakcí nízká, lze použít prostředky a postupy s malou nebo nízkou bezpečností a spoléhat se na právní omezení v kvalifikovaném certifikátu, který je vždy vysoce bezpečný, je-li vysoká, bude tomu odpovídat i volba prostředků a náklady na ně. Takové uspořádání je poměrně racionální, neboť je to právě podepisující osoba, která jednak zná hodnotu svých transakcí nebo výši rizik, jednak současně nese i náklady na pořízení prostředků a provádění postupů. Snahy stanovit jednotnou úroveň bezpečnosti zařízení pro elektronický podpis buď vedou na nízké náklady, kdy se ale mnohé podepisující osoby budou zdráhat je používat vůbec, nebo na vysokou bezpečnost, která ale bude pro mnohé podepisující osoby nepřiměřeně drahá, takže je opět nebudou používat. Dobrým řešením není ani jednotná střední cesta úrovně bezpečnosti. Citovaným německým právníkům proto omezení v certifikátu přichází jako ideální způsob úpravy na míru potřeb jednotlivým osobám, jakkoli se současně připouštělo, že právně takové sebeomezení nemá zatím zcela jasnou povahu. Jinou námitkou proti přípustnosti omezení v certifikátu je, že velmi často vyžaduje v zásadě manuální kontrolu významu omezení vůči podepsanému textu. Proto je toto omezení poměrně neoblíbené i u techniků a programátorů, kterým neumožňuje plně automatizovat proces ověření platnosti elektronického podpisu, ale může vyžadovat lidskou intervenci obsluhy. Buď jak buď, možnost uvádět omezení v kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis byla v eIDAS vypuštěna.

Chybějící povinnosti podepisující i spoléhající osoby

Celé eIDAS je zformulováno způsobem, jako by se autoři textu obávali stanovit jakékoli povin-

²⁴ Český překlad eIDAS zde není šťastný, anglické slovo *confidence* zde mělo být přeloženo spíše jako přesvědčení a nikoli jako důvěra.

²⁵ O vyjádření takového omezení se osobně snažím náhradně stanovením zvláštních organizačních útvarů organizace.

²⁶ BFH, 18. 10. 2006 – XI R 22/06, <http://lexetius.com/2006,3265>, R. 35.

²⁷ FISCHER-DIESKAU, S. / HORNING, G.: *Die Beschränkung des qualifizierten Zertifikats § 7 Abs. 1 Nr. 7 SigG als wichtiges Mittel der Risikokalkulation*, Multimedia und Recht (MMR), 6. Jg. (2007), Heft 6, C.H.Beck: 2003, s. 384–389.

nosti pro subjekty podepisující osoby a spoléhající osoby, snad z důvodů, aby je neodradili od používání elektronického podpisu. Bohužel tyto povinnosti nelze jednoznačně odvodit ani z případných práv těchto subjektů jako komplementární. V eIDAS tak kupř. chybí i jakákoli povinnost podepisující osoby chránit svá data (soukromý klíč) a prostředky pro vytváření podpisu, jak je vyjádřena třeba v § 5 ZoEP. Chybí-li vyjádření takové povinnosti, nemůže ale spoléhající osoba s právní jistotou spoléhat, že podepisující osoba skutečně svá data a prostředky pro vytváření podpisu dostatečně chrání, což následně značně oslabuje důvěryhodnost přijatého elektronického podpisu, neboť není dostatečně právně zajištěno, že elektronický podpis skutečně vytvořila osoba, která je uvedena v souvisejícím kvalifikovaném certifikátu. Protože lehkomyšlným jednáním neporuší žádnou právní povinnost, není možné plnění vyžadovat ani náhradně formou náhrady škody.

Stanovení rovnocennosti elektronického podpisu s vlastnoručním

V eIDAS se v článku 25 odst. 2 stanoví: „Kvalifikovaný elektronický podpis má právní účinek rovnocenný vlastnoručnímu podpisu.“²⁸ Na jednu stranu se zdá, že rovnocennost či ekvivalence je žádoucí grál, který kvalifikovaný elektronický podpis (jedna z náročnějších variant elektronických podpisů, v nařízení upravená) jako právní institut potřebuje v právní rovině dosáhnout, na straně druhé toto ustanovení bude zřejmě i přes svou zdánlivou jednoznačnost vytvářet interpretační potíže. Z textu se zdá, že se nejedná o právní domněnku, ať již vyvratitelnou či spíše nevyvratitelnou. Nepovažuji ho ani za právní fikci, dle níž by např. elektronický podpis nahrazoval vlastnoruční, i když zejména anglické znění by tuto možnost částečně připouštělo. Spíše jej považuji za právní pravidlo stanovící rovnocenné právní účinky, přičemž normálem těchto právních účinků je vlastnoruční podpis. Je tedy nutné si klást otázku, jaký právní účinek vlastnoručního podpisu vlastně je. První potíží bude, že v různých členských státech bude právní účinek nepochybně různý. Proto bude vždy nejprve třeba zkoumat otázku rozhodného práva. Dalším problémem je, že sám o sobě stojící vlastnoruční podpis nemá běžně právní účinek žádný, ale získává ho až ve spojení s kontextem, ve kterém se vyskytuje, v prostředí právního řádu ČR typicky ve spojení s písemností, která slovně nebo znaky vyjadřuje obsah právního jednání. Lze úspěšně pochybovat, že by uvedené ustanovení eIDAS

například umožňovalo vydávání smének v elektronické podobě. Snadné kopírování elektronických dat znemožňuje inkorporaci a vznik cenného papíru v nezaknihované podobě, jakým je směnka. Máme zde tedy nejméně jeden případ, kdy použití kvalifikovaného elektronického podpisu (Qualified Electronic Signature, QES) ve vztahu k jinak shodné písemnosti naprosto nemůže založit stejný právní účinek, jako by měl podpis vlastnoruční. Obdobně tomu bude ve všech případech, kdy některé právo stanoví pro nějaké právní jednání určitou formu provedení.

Další podstatnou komplikací je, že zatímco vlastnoruční podpis prakticky nelze nevědomky připojit k písemnosti, kterou osoba o své vlastní vůli nevidí, u elektronického podpisu, včetně kvalifikovaného elektronického podpisu dle eIDAS, tomu tak být může, neboť zásada WIPWIS byla opuštěna. Vynechání povinností podepisujícího v eIDAS pak způsobuje druhou, právně mnohem snazší, možnost popření vytvoření podpisu uvedenou podepisující osobou. V obou těchto ohledech QES vůbec není rovnocenný vlastnoručnímu podpisu a je těžké dovozovat, že by i přesto měl mít shodné právní účinky, jakkoli tak právní předpis na první pohled stanoví.

Z hlediska právních účinků lze u vlastnoručního podpisu vysledovat dva okruhy, které se pravidelně vyskytují. Prvním je splnění požadavků na písemnou formu právního jednání. Přítomnost podpisu bývá v právních řádech některých členských států, včetně ČR, nutnou náležitostí písemné formy. Druhý druh účinků bývá důkazní účinek. Pravost vlastnoručního podpisu, ověřitelná potenciálně znalecky, bývá často prostředkem ověření pravosti celé podepsané listiny. Soudím, že rovnocennost právních účinků podle eIDAS bude snad možné připustit pro splnění náležitostí formy, důkazní účinek však rovnocenný za současného znění eIDAS rozhodně není.

Německý profesor A. Roßnagel, který je hlavní autoritou německé nauky elektronického podpisu, na návrh eIDAS vytvořený Komisí v roce 2012, poté co se stal vstupním dokumentem legislativního procesu v EU, reagoval značnou kritikou,²⁹ která zřejmě právě k ustanovením jako je zde zmíněná obsahovala: „[Návrh] zavádí důkazní domněnky bez toho, aby domněnkám stanovil dostatečné základy.“³⁰ Jakkoli došlo

²⁸ V anglickém znění, z něhož bylo překládáno do češtiny: „A qualified electronic signature shall have the equivalent legal effect of a handwritten signature.“

²⁹ ROSSNAGEL, A.: *Rechtsetzung zu Sicherheitsdiensten: Europäisierung ja, Monopolisierung nein!*, Multimedia und Recht, 15. Jg. (2012), C. H. Beck: 2012, s. 781–782.

³⁰ Doslovně: „Er führt Beweisvermutungen ein, ohne hierfür ausreichende Vermutungsgrundlagen festzulegen.“

v průběhu dvouletého legislativního procesu Evropské unie k neuvěřitelnému množství změn textace, nedošlo až na výjimky k podstatným změnám smyslu. Zhruba lze říci, že legislativní záměr Komise, který byl obsažen v textu původního návrhu, je obsažen i ve výsledném textu eIDAS až na to, že je kvalitněji formulován co do právního jazyka. Lepší výsledná forma zde bohužel nemůže zachránit chybějící nebo chybný věcný obsah.

Requiem za českou elektronickou značku

Nařízení zavádí dva exkluzivní pojmy: elektronický podpis, jehož znakem je, že je vytvářen fyzickou osobou, a nově elektronickou pečeť, jejímž znakem je, že přináležejí přímo právnické osobě a její vytvoření je připisáno právnické osobě samé. Pojetí právnické osoby má být podle práva EU přitom značně široké, aby zahrnovalo co nejširší množství subjektů.

Tato systematika není bezesporná a zejména ne dostačující. V počítačové praxi se vyskytuje potřeba něčeho, co technicky má shodný výsledný formát jako elektronický podpis, ale vzniká bez přímé kontroly fyzické osoby, ať již v certifikátu je tato osoba uvedena, nebo je v něm uveden například subjekt jejího zaměstnavatele. Jednou z novel se do českého ZoEP pro tento účel zavedla elektronická značka. I když její právní vymezení není zcela příkladné, poskytovala samostatný název a především odlišení od případů elektronického podpisu. Tím se následně v jiných právních předpisech umožňovalo odlišit případy a požadavky, kdy dostačuje elektronická značka a kdy musí být přítomen elektronický podpis.

Nařízení pro účel „elektronických podpisů“ vytvářených automaty, ať již iniciovanými pro jednání za fyzickou nebo právnickou osobu, žádný zvláštní právní institut nemá, jakkoli je zřejmé, že se jedná o kvalitativně přeci jen odlišný průběh vytvoření, který by měl být patrný i na výsledku a na právním vymezení následků, nebo předpokladů pro jejich výskyt. Pro vytváření doručenek došlých zpráv na elektronické podatelně pravděpodobně dostačuje elektronická značka z ČR, pro podpis správního rozhodnutí by měl být přítomen elektronický podpis.

Bruselský workshop a budoucí prováděcí akty

V červnu se v bruselském sídle Evropské Komise na Place Madou konal workshop³¹ zainteresovaných stran (tzv. *stakeholders*) ohledně přijímání nařízení eIDAS. Legislativní proces přitom již

tehdy byl ve svém samém závěru a obsah textu nařízení nebylo možné změnit. Smyslem workshopu proto byla vzájemná komunikace pro účel vytváření prováděcích aktů, k jejichž vydávání je Komise nařízením zmocněna.

Vystupujícími na workshopu byly osoby konsorcia kontrahovaného Komisí pro tvorbu studie IAS2,³² která navazuje na výše zmíněnou studii IAS a slouží pro podporu implementace nařízení Komisí. Shromážděnými účastníky byly osoby ze všech členských států, které se problematikou zabývají a měly zájem se účastnit. Zahrnují například úředníky státní správy, regulačních subjektů, zaměstnance poskytovatelů certifikačních služeb, ale i osoby z univerzit, soukromých praxí nebo jiné profesionály.

Studie je rozdělena do několika expertních skupin, z nichž nejpočetnější je právní (6 členů), dále pak technicko-normativní, ekonomická a komunikační. Jedná se nyní o prakticky jedinou právní platformu, v jejímž rámci Komise částečně komunikuje s odbornou veřejností o eIDAS. Ohlášeným účelem workshopu dle pozvánky měl být sběr potřeb a diskuse o nich, jako zpětná vazba od zainteresovaných stran vůči Komisi pro účely tvorby prováděcích aktů. Směrování informací na workshopu bylo spíše opačné, neboť po úvodu Andrea Servidy, pracovníka Komise v roli vedoucího legislativní skupiny pro eIDAS,³³ následovala až do večera série prezentací členů konsorcia. Ty jsou nalezitelné na webových stránkách studie³⁴ a seznamovaly s postupem prací probíhajících na pozadí. Dotazy či podněty z pléna byly spíše příležitostné než systematické. Charakter diskuse měl závěrečný půlhodinový panel. Podněty zpracovatelům studie a potažmo i Komisi je pochopitelně možné zasílat i nyní, a to i když jste se workshopu nezúčastnili.

Vysloveně právním informacím byla věnována polovina odpoledne. Zajímavým zjištěním jest je, že v průběhu legislativního procesu byla z návrhu vypuštěna prakticky všechna zmocnění pro vydávání aktů v přenesené pravomoci (*delegated acts*) a zbyly pouze prováděcí akty (*implementing acts*). Přínejmenším v oblasti působnosti eIDAS členské státy neměly zájem ten-

³¹ Stakeholders Workshop on electronic identification and trust services, 18–th June 2014, Brussels. Autor se workshopu účastnil v rámci řešení projektu SVV č. 260 005.

³² Viz <http://blogs.dlapiper.com/iasproject/>.

³³ Head of Task Force „Legislation Team (eIDAS)“; podle dalších informací z LinkedIn je A. Servida jaderný inženýr s postgraduálním studiem v oboru umělé inteligence, který se zabývá otázkami síťové a počítačové bezpečnosti; prakticky byl zastřešující osobou za Komisi, která zabezpečovala průchod nařízením Evropským parlamentem i Radou.

³⁴ Viz <http://www.iasproject.eu>, konkrétní workshop je na adrese: <http://blogs.dlapiper.com/iasproject/workshops/workshop-2-agenda-and-slides>.

to nový polisabonský institut evropského práva využít.

R. Genghini³⁵ se dotkl dvou témat. Prvním byla otázka, zda služby vytvářející důvěru³⁶ (Trust Services) a kvalifikované služby vytvářející důvěru (Qualified Trust Services), uvedené v nařízení, představují taxativní, anebo jen demonstrativní seznam. Snesl důvody pro obě argumentace s tím, že za optimální kompromis a výklad považuje dobrovolný *opt-in* těch poskytovatelů, jejichž předmět činnosti neodpovídá činnostem uvedeným v eIDAS, ale mají zájem o zařazení do regulovaného režimu např. z důvodu možnosti uvádět pak pro svou činnost značku důvěry EU³⁷ a tím lépe konkurovat např. velkým společnostem. Tento náhled považuji za poměrně překvapivý, neboť dosud jsem měl za to, že výčet služeb vytvářejících důvěru v eIDAS je taxativní. Jak uváděl i Genghini, umožňuje to, aby na trhu ICT mohly volně vznikat zcela nové služby bez potřeby potenciálně se podřizovat regulaci obsažené v eIDAS. V druhém tématu elektronického doporučeného doručování je dle Genghiniho třeba prozkoumat nejen zřejmého kandidáta REM,³⁸ ale veškeré reálně existující nebo normalizačními organizacemi navrhované služby, jako jsou mnohé systémy OASIS,³⁹ ale i SWIFT,⁴⁰ UPU EPM⁴¹ nebo e-Sens.⁴² Obecně pak doporučuje, aby oblast zůstala otevřená technickým inovacím.

Značnou část zpětné vazby účastníků zastal D. Pinkas⁴³ z Francie, který vystupoval vůči mnoha částem nařízení velmi kriticky a na akci distribuoval i trojici svých krátkých opozičních článků. Dle něj například nařízení nezajišťuje při identifikaci ochranu soukromí již návrhem (*privacy by design*), ačkoli tak je v čl. 12 odst. 3 nařízení určeno, ale jedná se o sledování již návrhem (*spy by design*). Důvěryhodné seznamy dle Pinkase vůbec nemusí být aktuální a to klidně v rozmezí několika týdnů. Vadná je dle něj i úprava elektronických podpisů. Některé jeho námítky sdílím, byť mé hodnocení může být odlišné, některé považuji za právníkem snadno překlenutelné. D. Pinkas například prostým jazykovým výkladem dospívá k tomu, že certifikát nebude moci obsahovat ani omezení *keyUsage* jako technický parametr certifikátu dle X.509.⁴⁴ Dle mého názoru si zde lze právně vypomoci a parametr připustit, neboť se jím určuje, že se jedná o certifikát pro elektronický podpis. Použití parametru zde tedy plyne z označení certifikát pro elektronický podpis, určující i účel použití certifikátu.

V panelové diskusi jsem v rámci zjišťování informací pro případný historický výklad vznesl dotaz, zda někdo v auditoriu zná důvod změny definice zaručeného elektronického podpisu

doplněním obratu „s vysokou úrovní důvěry“ (anglicky *with a high level of confidence*) ohledně použití pod výhradní kontrolou podepisujícího. Panelisté odvětili, že obrat vznikl v Komisi a otázku může zodpovědět pouze ona. Několik minut po mně dotaz zopakoval anglický advokát S. Mason s tím, že i on je frází zcela zmaten, neboť není jasné o čí přesvědčení (*confidence*)⁴⁵ se má jednat, zda o přesvědčení podepisujícího nebo orgánu dohledu, zda přesvědčení má být subjektivní, nebo objektivní etc. G. Galler, další přítomný pracovník Komise, který se pravděpodobně na formování textu eIDAS podílel i osobně, poté odpověděl, že prostě chtěli odstranit rezolutnost znění dřívější směrnice, která podmínku výhradní kontroly stanovila dle jeho názoru příliš striktně. Rozuměl-li jsem jeho vyjádření správně, pak z jeho pohledu počítačového inženýra nelze u žádné implementace zaručit stoprocentní jistotu o funkci, neboť nelze předem vyloučit možnost budoucích projevů chyb nebo vyjevení slabin, např. i v rámci metod útoků, které v současnosti nejsou ani známé. Přesto takovou implementaci v zásadě již nelze dále zlepšovat a elektronické podpisy pomocí ní vytvořené je potřeba považovat za platné a vyhovující definici, protože byla definice preventivně zmírněna. Jednalo by se tedy o přesvědčení odborné osoby, objektivizované srovnáním se stavem vědy a techniky. Toto pojetí „vysoké míry přesvědčení“ by mi přišlo ještě přijatelné. Zda se tak výklad ustálí, ovšem nevím a dle mého názoru obrat neměl být vůbec přidáván.

V závěru panelu z pléna vystoupila čerstvá ex-poslankyně Evropského parlamentu A. Andersdotter,⁴⁶ která prohlásila, že je-li nařízení

³⁵ R. Genghini je italský právník, ředitel skupiny ETSI ESI v letech 1999-2009 v ETSI.

³⁶ Doslovný český překlad pro „*trust services*“ by byl „důvěrové služby“. Během legislativního procesu kolisal od „důvěryhodných služeb“ (což není přesné) až po výsledné „služby vytvářející důvěru“.

³⁷ Jedná se o novou grafickou značku (EU trustmark), určenou pro označení kvalifikovaných poskytovatelů služeb vytvářejících důvěru.

³⁸ ETSI TS102 640 Registered Electronic Mail v2.1.1.

³⁹ OASIS je standardizační konsorcium činné v oblasti eXML.

⁴⁰ Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication – Společnost pro celosvětovou mezibankovní finanční telekomunikaci.

⁴¹ Projekt Universal Postal Union zvaný Electronic PostMark.

⁴² E-Sens je projekt EU, viz. <http://www.esens.eu>.

⁴³ D. Pinkas byl členem skupiny *European Electronic Signature Standardization Initiative*, existující v letech 1999–2004, vzniklé na žádost Evropské komise v rámci normalizačních organizací CEN, CENELEC a ETSI.

⁴⁴ ITU-T Recommendation X.509: Information technology - Open Systems Interconnection – The Directory: Public-key and attribute certificate frameworks.

⁴⁵ *Důvěra pro confidence* je nevýstižný překlad, vhodnější by zde bylo právě *přesvědčení*, český překlad nařízení je a bude jen průměrně kvalitní, byť výrazně lepší než u směrnice 1999/93/ES. Osobám hledajícím více než jen orientaci v předpise je stále nutné doporučit číst znění anglické popř. jiné.

⁴⁶ Andersdotter byla v právě skončeném období Evropskou poslankyní za švédskou Pirátskou stranu, na přechodu eIDAS Evropským parlamentem se podílela jako jeden z pěti tzv. stínových zpravodajů, kteří se o postup schvalování konkrétního předpisu starají ve značně zvýšené míře.

nesrozumitelné, pak je to tím, že nesrozumitelný a hrubě nekvalitní byl již samotný text návrhu nařízení od Komise z roku 2012. Evropský parlament jako těleso je dle ní složeno z politických zástupců a nikoli z expertů. Poslanci se snažili návrh zlepšit, jak jen to bylo možné, ovšem například pět měsíců strávili jen dohady nad tím, jaký je rozdíl mezi autentizací a identifikací.

Závěr

V tomto článku jsem se mohl dotknout pouze některých záležitostí spojených s novým nařízením eIDAS, které považuji za důležité a byly mi dostatečně známe⁴⁷ již před publikací výsledného znění nařízení.

Na přijetí nařízení bude potřeba v českém právním řádu reagovat. Relativně nejsnazší částí reakce budou technické novely, které budou v existujících zákonech aj. právních předpisech nahrazovat odkazy na ZoEP odkazy na eIDAS a jeho pojmy. Ani tyto úpravy nemusí být zcela triviální, neboť pojmy ZoEP a eIDAS se zcela nekryjí.

Obtížnější částí bude komplementární úprava, čímž rozumím doplňkovou úpravu k eIDAS ve velmi těsné návaznosti na něj. Český zákonodárce se bude pohybovat na tenkém ledě, neboť na jedné straně evropské právo si pro formu nařízení ostře vyhrazuje svou aplikační přednost, na straně druhé četné nedokonalosti eIDAS budou vyžadovat zaplnit mezery a doplnění představuje jednu z možností, jak nedokonalosti přeci jen napravit. Není například zcela vyloučené, že by tímto způsobem třeba elektronickou značku bylo možné v českém právním řádu přeci jen zachránit. Bude zřejmě vhodné sledovat i legislativní aktivity doplňující přijetí eIDAS v jiných členských státech a nechat se jimi jak inspirovat, tak se pohybovat v rámci hlavního legislativního i technického proudu v zemích EU.

Významnou změnu nebo doplnění budou vyžadovat předpisy upravující nyní v ČR provoz datových schránek, neboť ty bude nutné minimálně navázat na služby elektronického doporučeného doručování podle eIDAS.

Kromě úřadů se na změny budou muset postupně připravit i současní poskytovatelé certifikačních služeb, kterým rozhodně vzroste konkurence ze zahraničí.

Asi nejobtížnější potřeby mají institucionální ráz. I když vyhlášeným účelem, vetknutým i do samotného názvu nařízení, jsou elektronické transakce na vnitřním trhu, u nařízení lze očekávat praktické použití zejména v oblasti e-governmentu, tj. správního jednání členských států, popř. i e-justice, tj. soudnictví. V ČR ale v současnosti neexistuje ústřední správní úřad,

který by problematiku elektronických podpisů věcně a právně ovládal. Kompetenční zákon si ce působnost v oblasti elektronického podpisu svěřuje Ministerstvu vnitra, to však po mnoha organizačních změnách v roce 2011 zrušilo oddělení elektronického podpisu, čímž zanikl útvar, který se elektronickému podpisu věnoval celou dekádu od přijetí ZoEP, byť postupně pod hlavičkou tří různých správních úřadů. Současně zanikla institucionální paměť a znalosti státu, kterou k problematice snad měl. Tento stav má nejméně dva silně negativní důsledky.

Prvním je, že v ČR nikdo úřady a veřejnou správu nevede metodicky ke správnému používání elektronických podpisů, a to ani, když díky zavedení datových schránek vznikají řádově desítky milionů elektronicky podepsaných elektronických dokumentů.

Druhým negativem je, že v průběhu přijímání nařízení eIDAS nebylo Ministerstvo vnitra mocno za ČR vůbec vyjádřit jasně svoji pozici, popř. naléhat na zlepšení obsahu eIDAS v komisích Rady, ve kterých mělo plnohodnotnou účast. Je otázka, jak si bude Ministerstvo vnitra (MV) počínat vůči EU v další periodě přijímání prováděcích aktů k eIDAS? Nejen elektronický podpis, ale i elektronická identifikace je v dosavadním provádění e-governmentu v ČR značně zanedbána.

Úplným závěrem trochu optimističtějšího tónu. Jakkoli je eIDAS z právního pohledu značně nedokonalým předpisem, z technického hlediska poskytne impuls pro tvorbu několika desítek potřebných technických specifikací a norem, které budou přinejmenším elektronický podpis, a doufejme, že i elektronickou identifikaci, sjednocovat pro území všech 27 členských států s více než 500 miliony obyvatel. To bude mít dobrý dopad nejenom na přeshraniční interoperabilitu, ale především na zájem dodavatelských společností, včetně těch větších, o podporu implementace „evropského podpisu“ a „evropské identifikace“ do mnoha nových softwarových aplikací, tedy potažmo i do mnoha nových obchodních nebo správních použití. Oproti tomu paralelní implementace 27 variant velmi podobných, ale technicky i právně přeci jen mírně odlišných, elektronických podpisů lukrativní nebyla a není. Dále – i když právní předpis není právně dokonalý, technická implementace, včetně organizačních aj. podmínek nasazení techniky, může být subjekty dobrovolně realizována i nad požadavky práva, neboť špatné nasazení není ekonomicky významně levnější

⁴⁷ Viz např. stanovisko autora k návrhu nařízení: http://www.vkc.cz/pdf/Opinion_V-Kment_edited_11th_Dec2012.pdf.

než nasazení dobré, které naopak perspektivně může zabránit jak mrhání prostředky, tak i případným škodám. Úřady by v takovém technickém úsilí měly jít příkladem a měl by existovat ústřední správní úřad nebo institut, který by takové nasazování metodicky prosazoval a měl

i dostatečné pravomoci či možnosti skutečného prosazení.

Zde je na místě opět trochu pesimismu, neboť mi není známa metoda, jakou by taková osvětivá činnost úřadů mohla vzniknout.

Insolvenční správce

Zuzana Šnoblová, Vítězslav Němčák



Brožovaná v. | 560 Kč

Knihu si objednejte na
www.wolterskluwer.cz/obchod



Publikace nabízí praktickou pomůcku pro přípravu ke zkouškám a zvláštním zkouškám insolvenčního správce. Popisuje organizační průběh těchto zkoušek – včetně upozornění na všechny úkony, které jsou uchazeči o tuto zkoušku povinni vykonat, zmiňuje také materiály sloužící k přípravě a možnosti obrany při neúspěšném složení těchto zkoušek.

Druhá část publikace pak podává výklad k základním organizačním prvkům činnosti insolvenčních správců. Jedná se o vydání povolení k výkonu činnosti a související vznik a zánik práva k ní, uznávání odborné kvalifikace, seznam insolvenčních správců, otázky sídla, provozovny a přidělování věcí, možné správní delikty insolvenčních správců a roli ministerstva spravedlnosti při dohledu a kontrole nad jejich činností. Výklad je nastíněn rovněž k institutu hostujícího insolvenčního správce. Přílohou publikace jsou vzory podání a tématické okruhy otázek ke zkouškám.

Opomenutý účastník řízení

PAVEL MATES

VYSOKÁ ŠKOLA FINANČNÍ A SPRÁVNÍ, PRAHA
FAKULTA SOCIÁLNĚ EKONOMICKÁ UJEP, ÚSTÍ NAD LABEM

Při úvahách nad postavením účastníka správního řízení mně napadá jakási paralela s myšlenkou slavného německého filozofa M. Heideggera o vrženosti člověka do světa.¹ Ti, kdo se tímto složitým dílem prokoušou, mně asi vytknou, že jde o srovnání hodně vzdálené. To samozřejmě uznávám, nicméně alespoň jedna podoba tu určitě je. Tak jako se lidé dostávají do světa nezávisle na svojí vůli, tak se mnohdy stáváme účastníky řízení, aniž bychom pro to něco udělali. Tím nemám na mysli případy, kdy je řízení zahajováno z moci úřední a někdo se stává účastníkem řízení i proti své vůli, zvláště v případech, kdy je mu ukládána povinnost či omezována právo. Zde má totiž prakticky vždy možnost se svým jednáním takovým důsledkům vyhnout, resp. jim předejít. Jsou však i situace, kdy právní řád toto postavení zakládá *ex lege* a někdo je do tohoto postavení opravdu „vržen“ a alespoň potencionálně má náhle procesní práva a také povinnosti. Paralela s heideggerovskou myšlenkou je i v tom, že je vesměs na něm, zda je využije čili nikoli.

Pojem účastníka řízení je legálně definován v § 27–28 správního řádu a myslím, že postačí jen stručně zrekapitulovat, že se dělí, co do rozsahu procesních práv na tzv. hlavní a vedlejší.²

Za podstatné je třeba považovat, že status účastníka je dán objektivně, čili právo jej buď přiznává, či nikoli. Na první pohled se může zdát, že se jedná o notorieta, danou samou podstatou práva, protože zde platí, že něco se děje buď po právu nebo v rozporu s ním a *tertium non datur*, praxe nás nicméně přesvědčuje, že ne všichni si tento fakt uvědomují.

Definici účastníka řízení obsahuje správní řád, koho se však toto vymezení týká, určují příslušné předpisy hmotného práva a z nich je třeba vycházet. Rozhodující přitom jsou nikoli znaky formální, ale materiální. Jestliže tedy bylo s někým jako s účastníkem jednáno a on jím objektivně nebyl, nemůže se jím ani následkem tohoto nesprávného postupu stát, což platí také pro případ, že toto zjištění bylo učiněno až v rámci odvolacího řízení, kdy by odvolání mu-

selo být jako nepřipustné zamítnuto, ale platí také opak, tedy, je-li jím, nemůže mu být toto postavení upíráno.³ A aby komplikací nebylo dost, platí, že je povinností správních orgánů po celou dobu řízení zkoumat, zda někdo je či není účastníkem řízení.

Vcelku nejméně složitá situace je ohledně esenciálních účastníků v řízení zahajovaném na žádosti, kde je jím v první řadě sám žadatel. Vedle něho však mohou být do řízení vtaženi i další, na které se pro společenství práv či povinností musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu. V literatuře se v této souvislosti jako příklad uvádí stavební zákon (zák. č. 183/2006 Sb.), kde se účastníkem stavebního řízení stává *ex lege* např. stavebník a vlastník stavby, na níž má být provedena změna, není-li stavebníkem, nebo katastrální zákon (zák. č. 256/2013 Sb.), podle něhož je účastníkem vkladového řízení každý, jehož právo vzniká, mění se nebo se rozšiřuje a ten, jehož právo zaniká, mění se nebo se omezuje.⁴ Problém vyvolává to, že tato práva jsou vesměs popírána či tvrzena *ex post*, protože až následně, v odvolacím řízení je o tomto postavení rozhodováno.

V řízení z moci úřední je účastníkem ten, jemuž má rozhodnutí konstituovat či deklarovat práva nebo povinnosti. Podstatný tedy není výsledek řízení, ale to, zda se pojmově má, ev. může právo či povinnost určit, nebo prohlásit. Účastníkem řízení o správním deliktu je tedy subjekt, který za takového správní orgán označí, aniž je zřejmé, zda se mu podaří toto tvrzení také dokázat, vlastník stavby je ze zákona účastníkem řízení o odstranění stavby, bez ohledu na výsledek řízení atd.⁵

¹ HEIDEGGER, M.: *Bytí a čas*, Oikoymenh, Praha 2002.

² Lze se setkat i s označením účastníci esenciální, nepominutelní, s omezenými procesními právy a další.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 20/2005-52, čj. 3 As 55/2005-52, čj. 2 As 59/2011-101, čj. 2 As 2 As 35/2005-85 a čj. 5 As 24/2010-97.

⁴ MAREK, K. / PRŮCHA, P.: *Stavební právo v teorii a praxi*, Leges, Praha 2011, s. 122.

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 51/2006-71.

Mnohem komplikovanější je však určení vedlejších, nepřímých účastníků řízení. K tomu, aby jimi byli, je nutné, že jejich práva/povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčena.

Odpověď na otázku, zde je někdo dotčen přímo, nebývá příliš složitá. Požaduje se totiž, aby se postavení dotčeného v důsledku rozhodnutí opravdu měnilo, takže např. skutečnost, že někomu byla uložena pokuta, nic nemění na postavení osob jemu blízkých. Důkazní břemeno, že tomu tak je, leží na tom, kdo tuto skutečnost tvrdí.⁶

Problém je však v tom, že k přímému dotčení práv může dojít nikoli na úvod, ale až v závěru řízení třeba i odvolacího, ba dokonce až po delší době po právní moci rozhodnutí. Např. samotné vydání stavebního povolení ještě nikoho dalšího na jeho právech přímo nepostihuje. K tomu dochází, až zahájením, resp. prováděním stavby, k čemuž má stavebník dva roky od právní moci rozhodnutí o stavebním povolení a teprve potom může být fakticky dotčen vlastník sousední stavby. Vzhledem k tomu je třeba souhlasit se závěrem, že relevantně mohou být dotčena práva či povinnosti reálně existující v době vydání rozhodnutí, nikoli ta, která mohou pouze potenciálně *pro futuro* vzniknout.⁷

Účastenství může konečně založit i zvláštní zákon a v tomto případě mají účastníci zásadně postavení účastníků s omezenými procesními právy. Je ovšem možné, aby jim bylo, tímto zvláštním zákonem, přiznáno i postavení účastníků esenciálních a toto pak mají *ex lege*, jestliže rozhodnutí konstituuje či deklaruje jejich práva nebo povinnosti.⁸ Nutno zdůraznit, že tento režim platí právě jen za existence speciální úpravy a pokud není, dlužno postupovat podle správního řádu.⁹

Spor o účastenství

Jakkoli jsou pro určení toho, zda někdo je účastníkem řízení, rozhodné hmotněprávní předpoklady existence práv nebo povinností, o nichž má být jednáno, postačuje k tomu, aby toto postavení subjekt měl i pouhé tvrzení, že jím je a to až do okamžiku, než je prokázán opak (§ 28 odst. 1 správního řádu).

O tom, je-li někdo účastníkem řízení či nikoli, se v tomto případě vydává usnesení, proti němuž se může ten, jehož právo bylo popřeno, odvolat. S ohledem na to, že rozhodnutí o postavení účastníka má zásadní význam nejen pro procesní, ale i hmotná práva a povinnosti, nestáčí vyřídit takové tvrzení např. toliko neformálním přípisem. Usnesení má povahu deklaratorní, z čehož plyne, že vydáním rozhodnutí se dotčený účastníkem nestává, resp. nepřestává být,

pouze je konstatováno, že jím *ex tunc* byl anebo naopak, nikdy jím nebyl.

Bude-li námitka proti nepřiznání účastenství podána až v rámci odvolacího řízení a druhá instance ji neshledá jako důvodnou, zamítne samotné odvolání, jako nepřipustné, aniž by musela vydávat ještě usnesení, jímž by otázku účastenství řešila, což je dáno nejen požadavkem rychlosti a hospodárnosti, ale také prostým faktem, že je zbytečné vydávat dvě rozhodnutí stejného obsahu. Obdobně platí, že jestliže bude podáno odvolání někým, jehož postavení jakožto účastníka řízení je pochybné, musí se odvolací instance nejprve vyrovnat s tím, zda dotčený může relevantně opravný prostředek podat, protože jestliže zjistí opak, vůbec se meritorně vznesenými námitkami nebude zabývat.¹⁰ V každém případě důvody, pro které byl určitý závěr přijat, je nutno argumentovat jako u každého jiného rozhodnutí a nepostačuje tedy pouhé konstatování, že jsou či nejsou dány.

Správní řád však spojuje postup ústící ve vydání usnesení pouze s takovou situací, jsou-li o tvrzeném účastenství pochybnosti. Kdy jsou dány, již blíže nevymezuje a při mnohotvárnosti právní úpravy i reality by nebylo vhodné ani účelné je blíže stanovit. Nepochybně je však nezakládá pouhé ničím blíže nespecifikované tvrzení toho, kdo se za účastníka považuje. Na správním orgánu pak je, aby prokázal, zda dotčený může být přímo dotčen na svých právech a případně i vyložil, existují-li pochybnosti. Jestliže však je např. okruh účastníků jednoznačně vymezen v zákoně (příkladem tu může být zákon o přestupcích) a postačí jeho pouhá aplikace, pochybnosti o tom, že dotčený není účastníkem nevznikají. Za dostatečné se považuje i sdělení podle části čtvrté správního řádu. Takové řešení je však na místě jen výjimečně. Vždy se má za to, že pochybnosti existují a záležitost nutno vyřešit vydáním usnesení zejména tam, kde je třeba provést skutkové šetření. Jako zásada platí, že „v pochybnostech, zda existují pochybnosti“ je na místě zvolit řešení, které je pro toho, kdo se účastenství domáhá příznivější, kterým se nepochybně jeví vydání usnesení a důsledky takové nejasné situace nesmějí být přičteny na vrub účastníka řízení. Tento přístup ostatně potvrdil i Ústavní soud, když konstatoval, že se nel-

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 As 105/2011-169.

⁷ VEDRAL, J.: *Správní řád. Komentář*, Bova Polygon, Praha 2012, s. 332–334.

⁸ Takové postavení může mít např. občanské sdružení podle § 115 odst. 7 vodního zákona (zák. č. 254/2001 Sb.); SKULOVA, S. a kol.: *Správní právo procesní*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Pízeň 2012, s. 88.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 As 47/2011-105.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 7/2011-150 a čj. 6 As 13/2005-119.

ze vyhýbat možnosti podrobit věc soudnímu přezkumu tím, že by na podání bylo reagováno pouhými přípisy, které nejsou přezkoumatelné.¹¹

Situace se ovšem může komplikovat tím, že úkony správního orgánu je nutno posuzovat nikoli podle formy, ale obsahu, takže i neformální přípis by mohl být materiálně chápán jako rozhodnutí, za podmínky, že by zakládal, měnil či rušil nebo autoritativně určoval práva či povinnosti účastníka řízení. Pak by byl přezkoumatelný pořadem správního řádu a následně i soudy.¹³ Jestliže by usnesení vydáno nebylo, ač se tak mělo stát, je to posuzováno jako nezákonná nečinnost. V judikatuře se však objevuje i požadavek, aby účastník řízení podal proti takovému přípisu odvolání, neučiní-li tak, soud jeho případnou žalobu odmítne jako předčasnou. Na jedné straně i zde sice nepochybně platí *ignorantia iuris neminem excusat*, nicméně s ohledem na nemalé výkladové problémy, s nimiž si i soudy vědí mnohdy jen obtížně rady, by se mohlo snadno stát, že účastníkovi správního řízení uběhne odvolací lhůta.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí v případě pochybností o účastenství má být učiněno co nejrychleji, umožňuje správní řád, aby se tak stalo i zkráceným postupem tj. bez předchozího řízení. Podmínkou je, že usnesení bylo tímž správním orgánem vydáno podle ustálené rozhodovací praxe v téže nebo jiné věci za obdobných skutkových okolností (§ 76 odst. 2 správního řádu).

Při použití této licence, která zajisté přináší aplikační praxi a konec konců i účastníkům řízení úlevu, je třeba si vždy odpovědět přinejmenším na dvě otázky. První z nich je, kdy je již praxe ustálená a dále, jde-li skutečně o *ceteris paribus*, což není jen věcí kvantitativní, tedy délky praxe, ale výrazně kvalitativní povahy.¹³

Platí nicméně, že v případě, kdy správní orgán, aniž o tom vydal usnesení, začal s původně opomenutým účastníkem jednat, neznamená to, že by šlo o takovou vadu, která by odůvodňovala zrušení rozhodnutí a to tím spíše, pokud dotyčný tento postup akceptoval a začal svoje procesní práva realizovat. Tímto postupem, který je namísto s poukazem na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení, nejsou jak patrně nijak zkracována práva účastníka řízení.¹⁴

Rozhodnutí o účastenství v odvolacím řízení

Nejasnosti ohledně účastenství mohou vzniknout a následně být řešeny nejen v řízení prvoinstančním, ale také odvolacím. Nazná-li druhá stolice, že účastník byl opomenut neoprávněně, musí mu předně doručit prvoinstanční rozhod-

nutí a umožnit mu podat odvolání a současně se vypořádat s tím, nakolik mělo upření procesního postavení dopad na jeho práva. Jestliže by byl na nich dotčen zásadně, je na místě rozhodnutí zrušit a vrátit věc k novému projednání. V opačném případě, zejména, budou-li námítky opomenutého účastníka nedůvodné a nemohou přinést jiné řešení, může jeho procesní práva (např. nahlížení do spisu, vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, navrhnout důkazy) zajistit i odvolací orgán. Bylo by totiž přepjatým formalismem, pokud by i v tomto případě rozhodnutí rušil a vracel, aniž by bylo možno očekávat jiný výsledek řízení.¹⁵

Účastenství na pozadí zásady *vigilantibus leges sunt scriptae*

Řešení „hamletovské otázky“, zda někdo je či není účastníkem, má různé důsledky, které se od sebe mohou podstatně lišit. Relativně nejjednodušší situace je tam, kdy by toto postavení bylo odepřeno, resp. nebylo přiznáno, některému z hlavních účastníků řízení. V takovém případě by totiž nemohly nastat procesní, ale ani hmotněprávní účinky rozhodnutí a tito účastníci mohou realizovat svoje procesní práva bez ohledu na každou subjektivní i objektivní lhůtu. Formálně právně lze argumentovat tím, že takovému účastníkovi nebylo oznámeno rozhodnutí a tím nemůže nabýt právní moci ani uplynutím času.¹⁶

V praxi to znamená, že takové rozhodnutí může být následně zpochybněno a opomenutý účastník i jeho právní nástupci se smějí kdykoli v budoucnu dožadovat svých práv. Stejně závěry platí i pro případ, že s někým bylo sice nakládáno jako s účastníkem, ale meritorní rozhodnutí mu nebylo doručeno.¹⁷ Obrazně to lze vyjádřit tak, že na miskách váhy spravedlnosti převažují práva tohoto subjektu oproti právní jistotě ostatních účastníků řízení a poťazmo i jiných osob, které by mohly být výsledky řízení dotčeny, bez ohledu na to, jaká doba od vydání rozhodnutí uběhla, protože tomuto subjektu bylo upřeno jeho základní právo, aby jeho věc byla stanoveným postupem projednána u příslušného správního orgánu (článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod).

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 8/2008-39 a čj. 3 Ans 38/2010-122, náleží sp. zn. III. ÚS 542/09.

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 123/2012-19 a čj. 5 As 105/2011-169.

¹³ Mates P.: *Správní uvážení*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2013, s. 91.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 29/2012-113.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 126/2013-37.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 122/2011-194, čj. 3 Ans 2/2006-150 a čj. 5 As 47/2003-72.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 45/2007-48.

Jedna ze zásad správního řádu, třebaže nikoli uzákoněná, ale všeobecně respektovaná je, že *vigilantibus leges sunt scriptae*, které nachází svoje vyjádření v § 84 odst. 2, podle něhož se nemůže dovolávat neoznámení rozhodnutí ten, kdo se s ním prokazatelně, tedy bezpečně a bez zbytečných pochyb seznámil. Ten může podat odvolání nejpozději do 90 dnů ode dne oznámení rozhodnutí. Toto pravidlo ovšem platí pro všechny účastníky řízení.

V praxi se můžeme setkat s nejrůznějšími situacemi, kdy bylo třeba rozhodnout, zda k takovému relevantnímu seznámení došlo.

Poměrně často byla tato otázka řešena tam, kde měl účastník zástupce. Tak bylo rozhodnuto, že pokud je účastník řízení zastupován zvoleným zástupcem, dopadají důsledky toho, že se s ním tento fakticky seznámil na něj (v konkrétním případě šlo o datovou zprávu doručenu prostřednictvím datové schránky advokáta) a od tohoto okamžiku se i odvíjí lhůta pro odvolání. Totéž platí *mutatis mutandis* i pro případ, že byl dotyčným ustaven opatrovník, resp. má zákonného zástupce.¹⁸ Platí také, že bylo-li doručeno pouze účastníkovi a nikoli jeho zástupci, neobstojí tvrzení, že se s rozhodnutím neseznámil, tím spíše, že následně proti němu podal odvolání.

Další skupina případů souvisí s neperfektním doručením. Tak dospěly soudy k závěru, že bylo-li snad i nesprávně doručeno veřejnou vyhláškou rozhodnutí o zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, měl účastník řízení proti němu brojit, jakmile se o něm fakticky dozvěděl a nikoli až v okamžiku, kdy bylo realizováno jeho vyhoštění. Obdobně byla hodnocena též situace, kdy účastníkovi sice nebylo oznámeno rozhodnutí, ale on se s ním následně seznámil při nahlížení do spisu. S rozhodnutím se seznámil i ten, kdo jej převzal, byť bylo zasláno na adresu pro doručování a nikoli, jak se mělo stát, do místa podnikání.

Do oblasti právní vynalézavosti pak patří případ, kdy se neoznámení dovolával účastník, který tvrdil, že v důsledku neznalosti českého jazyka nemohl seznat jeho obsah. Tato argumentace byla odmítnuta s poukazem, že si měl a mohl na svoje náklady opatřit tlumočnicka.¹⁹ Nejvyšší správní soud konstatoval, že za této situace lze účastníkovi doručit rozhodnutí, aniž by byla dotčena jeho právní moc. Takový postup je však použitelný právě pouze v případě, že lze zcela bezpečně a spravedlivě mít za to, že opomenutý účastník měl možnost bránit se, protože věděl, že došlo k zásahu do jeho práv, ale nevyužil ji.²⁰

Zbývá ještě dodat, že 90denní lhůta k podání odvolání začíná běžet od okamžiku, kdy se

účastník s rozhodnutím prokazatelně seznámil, což je záležitostí skutkovou a jako taková může být předmětem dokazování.

Pokud by uvedená podmínka splněna nebyla, čili opomenutý účastník se s rozhodnutím neseznámil (např., jestliže měl pouhou povědomost o to, že proběhlo řízení nebo bylo vydáno územní rozhodnutí), je třeba mu jej předně doručit a následně pravomocné rozhodnutí případně zrušit na základě přezkumného řízení.

Zatímco u esenciálních účastníků platí přísná zásada, že byl-li vůbec opomenut či mu nebylo rozhodnutí doručeno,²¹ nemůže nastat právní moc rozhodnutí, vedlejší účastníci mají v tomto ohledu postavení slabší. Jakkoli lze v této souvislosti uvažovat, zda je takové omezení v souladu s rovností, je tu možno argumentovat již samotným faktem, že zákon takového účastníka připouští a jisté omezení v procesních právech má i v jiných souvislostech a lze říci, že je pro něj imanentní.

Podle § 84 odst. 1 správního řádu má osoba, která byla vedlejším účastníkem řízení a již nebylo rozhodnutí oznámeno, právo podat odvolání v subjektivní lhůtě 30 dnů od dne, kdy se o vydání rozhodnutí a řešení otázky, která byla jeho předmětem, dozvěděla, nejpozději však v objektivní lhůtě jednoho roku od dne, kdy bylo rozhodnutí oznámeno posledního účastníku, jemuž správní orgán rozhodnutí oznámil. Pro počátek běhu subjektivní lhůty musí být kumulativně splněny obě podmínky tedy, jak to, aby se účastník dozvěděl o vydání rozhodnutí, tak i o řešení otázky, která byla předmětem rozhodování.²²

Správní řád zdůrazňuje, že při vedení řízení po podání takového odvolání, je třeba obzvláště dbát oprávněných zájmů účastníků, kteří byli v dobré víře a lze tu i dodatečně vyloučit suspenzivní účinek odvolání.²³

S ohledem na materiální pojetí institutu účastnictví platí, že uvedený režim lhůt pro odvo-

¹⁸ Zde je na místě dodat, že pokud by mu opatrovník ustaven nebyl, ač k tomu byly dány podmínky nebo sice byl, ale nikoli vhodný, hledí se, jako by mu doručeno vůbec nebylo.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 24/2013-18, čj. 3 As 5/2013-20, čj. 3 As 56/2012-29, čj. 6 A 6/2013-72, čj. 7 As 130/2011-75, čj. 1 As 27/2011-81.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 25/2007-118.

²¹ Jestliže by byla přesto vyznačena, je na místě postup podle § 75 odst. 3 správního řádu, kdy chybné vyznačení právní moci sdělil správní orgán všem, jimž takový údaj vyznačil a současně to oznámí veřejnou vyhláškou.

²² JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D.: *Správní řád. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2013, s. 419. V literatuře se hovoří v této souvislosti o tzv. konjunkci lhůt. Roční lhůta je totiž nepřekročitelná, takže pokud by se účastník o obsahu rozhodnutí dozvěděl až její poslední den, měl by právě jen tento den na podání odvolání (PRŮCHA, P.: *Správní řád s poznámkami a judikaturou*, Leges, Praha 2012, s. 248).

²³ Pojem dobré víry je vymezen negativně jako nezaviněná nevědomost, chránící jedince, který se zřetelem ke všem okolnostem nevěděl a ani nemohl vědět, že určitý stav je v rozporu s právem.

lání se vztahuje jak na případ, kdy někomu opomenutím nebylo rozhodnutí oznámeno, tak na situaci, kdy s někým vůbec nebylo jednáno jako s účastníkem, čili dotyčný byl vůbec opomenut.²⁴ Rozdíly mezi nimi však existují v tom, že zatímco první měli plnou možnost realizovat svoje procesní práva, druzí na nich byli zkráceni a musí je případně složitěji prosazovat až v odvolacím řízení, k čemuž by měl správní orgán přihlížet. Na druhé straně však nelze vyloučit, že i zde bude preferována dobrá víra ostatních účastníků zvláště, budou-li námitky v odvolání nepodstatné či dokonce šikanózní. Pro použití ani jednoho z nabízených řešení neexistuje univerzální recept a je na správním orgánu, aby každou situaci důkladně zvážil a svůj

úsudek pečlivě odůvodnil.²⁵ Zásadně pak by ohledy na dobrou víru účastníků měly vést k ochraně jejich zájmů tak, aby byly dotčeny v co nejmenším rozsahu.

Opomenutý účastník připadá na vrub dílem omylnosti úředníků, dílem faktu, že právní řád není ideálním vnitřně harmonickým systémem. Jde o jev, s nímž se budeme setkávat trvale a jak patrně, počítá s ním na základě praktických zkušeností i zákonodárce, nicméně jeho řešení je a vždy bude především na aplikační praxi.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 45/2007-48; Vedral, J.: *Správní řád. Komentář*, Bova Polygon, Praha 2012, s. 735.

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 126/2013-37 a čj. 1 As 29/2012-113.

Otazníky v řízení o umoření listiny

KAREL SVOBODA

KRAJSKÝ SOUD V PLZNI

PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO, OLMOUC

Řízení o umoření listiny v současnosti upravují ustanovení § 303 až § 315 ZŘS.¹ Tyto normy prakticky beze změn kopírují dřívější § 185i až § 185s OSŘ, které do 31. 12. 2013 definovaly tentýž institut. Je tedy zřejmé, že zákonodárce dosavadní úpravu umořovacího řízení pokládá za neproblematickou a bezrozpornou. Ve staronové úpravě řízení o umoření listin ovšem existují pasáže, kterým měl zákonodárce při přijímání zákona o zvláštních řízeních soudních věnovat bližší pozornost a jež by si zasloužily upřesnění, například v rámci novely, kterou připravuje Ministerstvo spravedlnosti.²

Smysl řízení o umoření

Smyslem řízení o umoření listiny je poskytnout ochranu hmotnému právu spojenému se ztracenou nebo zničenou listinou, a to jednak tím, že umořením listiny se právo obsažené v listině inkorporuje do rozhodnutí o umoření listiny, jednak tím, že umořená listina se právní mocí rozhodnutí zbavuje účinků. Fakt, že soudní rozhodnutí nahrazuje umořenou listinu, se projeví např. tak, že na základě pravomocného usnesení o umoření směnky nebo šeku soud musí vy-

dat směnečný (šekový) platební rozkaz. Toto usnesení totiž má tytéž vlastnosti a tedy i následky, jako „prvopis“ směnky nebo šeku.³ Soudní rozhodnutí nahrazuje umořenou listinu, dokud ten, kdo je z ní zavázán, nevydá za ni oprávněnému nebo osobě, která má právo mít listinu namísto oprávněného u sebe, náhradní listinu (§ 315 ZŘS). K umoření listiny soud přistoupí až poté, co dojde ke splnění zákonných postupů, které mají vést k jejímu nalezení (§ 307 ZŘS).

Nejasné ustanovení § 312 ZŘS

ZŘS se pokouší o nastolení univerzálních zásad pro tzv. zvláštní řízení tím, že v obecné části (§ 1 až § 30 ZŘS) definuje pravidla, která se mají v jednotlivých řízeních prosazovat, pokud zákon ve zvláštní části výslovně nestanoví jinak.

¹ Zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

² Záměr k rozsáhlé novelizaci nového civilního kodexu č. 89/2012 Sb. i zákona o zvláštních řízeních soudních č. 292/2013 Sb. Ministerstvo spravedlnosti avizuje na svých webových stránkách (www.justice.cz) např. v článku „Ministerstvo přizve další odborníky k diskusi o novelizaci občanského zákoníku“ ze dne 10. 9. 2014.

³ Viz KOVAŘÍK, Z.: Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení. *Bulletin advokacie* č. 9/2000.

Především jde o nastolení zásady vyšetřovací (§ 20 odst. 1, § 21 ZŘS) a z ní vyplývající nemožnosti využít instituty urychlující řízení na úkor dokazování, jako jsou koncentrace, rozhodnutí pro uznání nebo pro zmeškání apod. Podle obecné části soud má mít možnost zahájit zvláštní řízení i bez návrhu (§ 13 odst. 1 ZŘS), v odvolacím řízení se prosazuje systém tzv. úplné apelace (§ 28 ZŘS).

Ustanovením, které pro účely řízení o umoření listiny má vyloučit výše popsané účinky obecné části ZŘS, je § 312. Fakt, že se procesní dokazování uskuteční v režimu civilního sporu (tedy že účastníky tíží břemeno odpovědnosti za výsledek řízení), se podle této normy projeví mj. tím, že soud může konat tzv. přípravné jednání. Což znamená, že pokud se k přípravnému jednání nedostaví navrhovatel, soud řízení zastaví (§ 114c odst. 7 OSŘ), v případě nedostavení se účastníků na straně odpůrců soud vynese usnesení „pro uznání“, kterým návrhu na umoření vyhoví. Nařídí-li soud k projednání návrhu nikoliv přípravné, ale první jednání, může soud v případě neomluvené absence odpůrců vynést usnesení „pro zmeškání“. Právě popsané procesní následky na první pohled nepochybně vyplývají ze skutečnosti, že § 312 ZŘS v řízení o umoření listin vylučuje aplikaci § 17 a § 20 odst. 1 až 3 ZŘS. Tentýž § 312 ZŘS však nevylučuje aplikaci jiného ustanovení obecné části, a to § 25 odst. 2 ZŘS, podle něhož ve zvláštních řízeních nelze vydat rozhodnutí pro uznání ani pro zmeškání. Ustanovení § 312 ZŘS tedy obsahuje vnitřní rozpor, který až do novely ZŘS soudům znemožní, aby v řízení o umoření listiny ani v dalších řízeních, která obsahují nedokonalou obdobu § 312 ZŘS (viz závěr článku), vydávaly meritorní rozhodnutí pro uznání nebo pro zmeškání.

Problém s blankosměnkou

Ust. § 304 odst. 1 ZŘS sděluje, že umořit lze ztracenou nebo zničenou listinu, kterou je třeba předložit k uplatnění práva, s taxativními výjimkami uvedenými v § 304 odst. 2, 3 ZŘS.⁴ Umoření podléhají zejména akcie, směnky a šeky.

Část praxe zastává názor, že není možné umořit tzv. blankosměnku, tedy směnku, která v okamžiku své emise záměrně a dočasně postrádá minimálně jednu svoji podstatnou náležitost, případně směnečnou doložku. Jedná se tak o směnku s neúplným obsahem, která je emitována s vědomím, že ji její držitel na základě dohody o vyplňovacím právu následně doplní na směnku úplnou.⁵ „Směnka“, které třeba i záměrně chybí některá z podstatných náležitostí směnky, není cenným papírem a tedy ani listinou, s níž je spojeno konkrétní právo.

Právě popsaný názor lze zpochybnit s poukazem na skutečnost, že smyslem umořovacího řízení je, aby mohlo být realizováno právo, které je neuplatnitelné bez umoření ztracené nebo zničené listiny. Proto není rozhodující, zda navrhovatel, který je z blankosměnky oprávněn, do doby jejího zničení nebo ztracení naplnil své právo dopsat do ní údaje, na jejichž základě se směnka stává bezvadnou. Podstatné je jen to, zda navrhovatel takovým právem na doplnění nepochybně disponuje a že poté, co k doplnění dojde, se blankosměnka stává listinou, s níž je spojeno právo na vyplacení určité částky ve smyslu § 304 odst. 1 ZŘS. Zákon nesděluje, že umořovaná listina musí být jediným důvodem, pro který má být plnění vyplaceno, její předložení tedy může být jedním z vícera nutných úkonů, na jejichž základě se plnění na základě blankosměnky stane nárokem. Jedním z takových úkonů může být i dopsání směnečné částky do směnky.

Zákonodárce měl a mohl problém těchto „nedokonalých“ cenných papírů v novém ZŘS řešit tak, že by výslovně umožnil nebo naopak nepřipustil jejich umoření, a nespokojit se jen s tím, že dosavadní úpravu umořovacího řízení prakticky beze změn opíše do nového zákona. Pokud by zákonodárce připustil umoření nedokonalých cenných papírů, měl rovněž upravit, jak přesně má dojít k realizaci plnění, které do blankosměnky před jejím umořením nebylo vepsáno. Až do doby výslovné úpravy v zákoně bude otázkou, zda navrhovatel může přistoupit k tomu, že soudní rozhodnutí o umoření, které nastupuje na místo umořené neúplné směnky (§ 315 ZŘS), doplní o určení směnečné částky, např. tím, že směnečnému dlužníku sdělí, jakou konkrétní částku po něm z umořené směnky požaduje. Na základě tohoto dodatečného jednání by se pak zřejmě mohl domáhat vydání směnečného platebního rozkazu.

Kdo a jak rozhoduje o předčasném vyplacení směnky podle § 309 ZŘS?

Podle § 309 ZŘS, bylo-li zahájeno umořovací řízení o směnce či šeku, je navrhovatel, který se vykáže usnesením podle § 307 ZŘS, oprávněn žádat zaplacení směnky či šeku, dá-li přiměřenou jistotu, dokud směnka či šek nejsou prohlášeny za umořené. Nedá-li tuto jistotu, je

⁴ Listinami, které není možné umořit, jsou např. listiny, které je podle zákona oprávněna umořit právnická osoba, jež je vystavila, dále peníze, loterní losy, sázenky, lístky a známky denního oběhu (například vstupenky a jízdenky), atd.

⁵ Srov. CHALUPA, R.: *Základy směnečného práva*. Praha: Linde 2003, s. 61.

oprávněn podat návrh, aby dlužná částka byla složena do úschovy soudu.

Z odcitovaného ustanovení plyne, že o zaplacení umořované směnky nebo šeku přímo do rukou navrhovatele, případně o její zaplacení do úschovy soudu, se rozhoduje ve zvláštním sporném řízení a rozsudkem. Pikantní je, že tzv. edikt (tedy usnesení o výzvě k předložení umořované listiny a k uplatnění námitek proti jejímu umoření podle § 307 ZŘS), které je základním předpokladem pro úspěch v takovém sporu, vydá okresní soud. O povinnosti k zaplacení směnky nebo šeku však bude muset rozhodnout krajský soud, protože jde o spor, který se týká směnky nebo šeku (§ 9 odst. 2 písm. j) OSŘ). Takové rozložení věcné příslušnosti, kdy základní řízení vede okresní soud a pobočný, na výsledcích základního řízení odvislý spor projednává krajský soud, je nevhodné a volá po novelizaci.

Jestliže soud na základě existence § 309 ZŘS vyhoví požadavku na zaplacení směnky nebo šeku do úschovy soudu, bude takové rozhodnutí důvodem pro zahájení řízení o složení směnečné (šekové) částky do úschovy soudu. A to k návrhu směnečného (šekového) věřitele. Za směnky nebo šeky zavázané osobě tedy vznikne závazek k tzv. povinné úschově. S existencí povinných úschov počítají ustanovení § 289 odst. 2 ZŘS a § 300 ZŘS. Při formulaci těchto ustanovení však zákonodárce zjevně pominul, že povinnou úschovou je i výše popsané řízení podle § 309 ZŘS. Toto opomenutí se projevuje ve skutečnosti, že místní příslušnost povinných úschov je upravena tak, že řízení o nich koná soud, který rozhodl o povinnosti poskytnout dorovnání protiplnění nebo náhradu škody. O ničem takovém však soud, který vede řízení podle § 309 ZŘS, nerozhoduje. Navíc pro projednání sporu povinnosti složit směnečné (šekové) plnění do úschovy soudu je věcně příslušný nikoliv okresní, ale krajský soud, s čímž § 289 odst. 2 OSŘ zjevně nepočítá. Novela týkající se příslušnosti soudu pro řízení o složení směnečné nebo šekové částky do úschovy soudu by tedy musela postihnout i ustanovení § 289 odst. 2 ZŘS.

Nejistota ohledně osob oprávněných k podání návrhu

Řízení o umoření listiny je možné zahájit jen na návrh (§ 305 odst. 1 věta první ZŘS). Navrhovatel musí tvrdit a posléze prokázat, že má na umoření listiny tzv. právní zájem (§ 305 odst. 1 věta druhá ZŘS). Právní zájem na podání návrhu na umoření listiny má kromě přímého věřitele osoba, která z povahy svého vztahu k věřiteli a k dlužníku má právo přijmout od dlužníka

plnění, které vyplývá z umořované listiny. Takovou osobou je např. zástavní věřitel, který má právo mít umořovanou listinu u sebe a zároveň je v době podání návrhu na umoření listiny oprávněn se ze zástavy uspokojit (§ 1359 a násl. ObčZ 2012). Nelze totiž přehlédnout ust. § 308 odst. 1 a § 309 ZŘS, z nichž plyne, že právní zájem navrhovatele na umoření listiny je dán jen tehdy, když on sám má z umořované listiny přímá práva povinnosti. Zmíněný závěr je možné zaštítit i ust. § 306 ZŘS, které nepočítá s tím, že by účastníkem řízení kromě navrhovatele byl i ten, komu má být z listiny plněno. Jediným přijatelným vysvětlením takové formulace je, že osoba navrhovatele musí splývat s osobou přímo oprávněného příjemce plnění z listiny. Totéž plyne i z § 309 ZŘS, podle něhož ten, kdo podal návrh na umoření směnky nebo šeku, může požádat, aby mu bylo plnění ze směnky nebo šeku poskytnuto ještě před jejím umořením.

Někteří autoři ovšem zastávají názor, že navrhovatelem může být i ten, kdo má listinu v úschově.⁶ Tento postoj nezastávám, protože ze smlouvy o úschově vznikají práva a povinnosti jen mezi schovatelem a uschovatelem (§ 2402 ZŘS). Schovatel musí uschovanou listinu opatrovat, poruší-li své povinnosti, je povinen uschovateli nahradit škodu (§ 2405, § 2407 NOBČZ). Povinnost k náhradě škody může schovateli vzniknout i v souvislosti se ztrátou nebo se zničením uschované listiny, této škodě však je třeba předejít tak, že schovatel bezodkladně oznámí uschovateli zničení nebo ztrátu listiny. Nelze připustit, aby schovatel sám činil kroky k zaplacení nebo uchování práva na plnění plnění uvedeného v listině, kterou měl v úschově, protože takové konání přísluší jediné schovateli jako přímému věřiteli. Takovým konáním by nepochybně byl i návrh na umoření listiny, která byla ztracena nebo zničena během úschovy.

Právě popsaný problém s výkladem pojmu „právního zájmu na umoření listiny“ tedy lze překlenout výkladem, novelizace v tomto směru není potřebná.

Nejistota týkající se osob oprávněných k podání námitek

Z § 306 ZŘS sděluje, že námítka proti umoření listiny může podat kdokoli, aniž by musel mít právní zájem na výsledku umořovacího řízení. Tato norma totiž subjekt, který podal námítka, bez dalšího pokládá za rovnocenného účastníka

⁶ Viz FIALA, R., DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1384–1386.

řízení. Z ust. § 307 odst. 1 a § 310 ZŘS však vyplývá, že námitky proti umoření listiny má podávat jen ten, kdo má listinu u sebe. Mezi těmito ustanoveními tedy existuje výkladem neřešitelný rozpor, na který literatura již dlouhodobě upozorňuje.⁷ Nejde tedy o problém, o kterém zákonodárce nemohl vědět před účinností ZŘS. Do případné novely, která tento přetrvávající nedostatek odstraní, se přikláním k závěru, že námitky proti umoření může podat kdokoli. Ten, kdo podal námitky, je totiž účastníkem řízení o umoření (§ 306 ZŘS). Právo účastníka uplatňovat argumenty ve prospěch svých představ může být omezeno jen na základě nepochybné dikce zákona. Jiný přístup by v daném případě vedl ke vzniku dvou kategorií účastníků umořovacího řízení, aniž by byl takový úmysl zákonodárce zcela zjevný.

Jednání o umoření listiny

Aktuální úprava sděluje, že jednání ve věci samé není třeba nařizovat (§ 311 ZŘS). Právě zmíněná norma je prakticky jedinou změnou oproti úpravě umořovacího řízení do 31. 12. 2013. Ve srovnání s dřívější procesní úpravou jde o posun ve prospěch nařízení jednání, protože dříve soudy o umoření listiny rozhodovaly výlučně „od stolu“ (§ 185j odst. 2 OSŘ). Tutu změnu hodnotím pozitivně, protože možnost věc projednat za přítomnosti stran a veřejnosti povede k větší transparentnosti umořovacího řízení.

Z ustanovení § 311 ZŘS nemá vyplynout, že záleží na zvůli soudce, zda jednání nařídí či nikoliv. Jednání má soudce naříditi vždy, když existují důvodné pochybnosti o skutkových tvrzeních navrhovatele nebo o námitkách jiných účastníků proti umoření listiny. Jestliže soud hodlá návrhu vyhovět nebo jej zamítnout proto, že některý z účastníků neunesl břemeno prokázání jím tvrzených skutečností, nařídí soud jednání. Jednání se uskuteční i tehdy, když soudce nerozhoduje pouze na základě listinných podkladů doložených účastníky, např. pokud provádí výslech svědků. Soudní praxe totiž dovozuje, že seznámení se soudem s obsahem listin v řízení o umoření listiny není skutečným dokazováním, a proto je není nutné číst k důkazu a nařizovat jednání.⁸

I když soud rozhoduje bez jednání, je povinen účastníky poučit o tom, jak hodlá věcně rozhodnout (§ 118a odst. 1–3 OSŘ). Jinak účastníci v odvolání mohou uvádět další skutečnosti a důkazy ve svůj prospěch. V této souvislosti nelze odhlédnout od ust. § 214 OSŘ, podle něhož odvolací soud, pokud dokazuje nebo opakuje dokazování, musí naříditi jednání. O to víc by mělo platit, že i soud 1. stupně by měl za úč-

lem vynesení rozhodnutí ve věci samé zpravidla naříditi jednání, pokud rozhoduje na základě nikoliv zcela nepochybného stavu věci (např. při protichůdných tvrzeních stran nebo při protichůdných důkazních prostředcích). Ustanovení § 311 ZŘS je tedy třeba vykládat spíše ve prospěch nařízení jednání.

Závěr

Tvůrci zákona o zvláštních řízeních soudních měli věnovat pozornost existující literatuře, která již dříve pojmenovala některé problémy procesní úpravy účinné do 31. 12. 2013. Pokud by tak učinili, nepřevzali by do nového zákona bez úprav dřívější ust. § 185k a § 185m odst. 2 a § 185q OSŘ (nyní § 306, § 307 odst. 1 § 310 ZŘS), která vzbuzují pochybnost o tom, zda námitky proti umoření listiny může podat kdokoli nebo jen osoba, která má umořovanou listinu u sebe.

Aktuální úpravě řízení o umoření listiny lze také vytknout, že neřeší problém s umořením tzv. nedokonalých cenných papírů (blankosměnek). Z hlediska vyššího principu mravního by i takové cenné papíry měly podléhat umoření, protože bez jejich umoření navrhovatel zcela přichází o své právo realizovat blankosměnku. Také blankosměnka je jistě listinou, kterou je třeba předložit k uplatnění práva, takže základní zákonný předpoklad pro její umoření je naplněn (§ 304 odst. 1, § 305 odst. 2 ZŘS). Na druhé straně je faktem, že další ustanovení ZŘS (§ 309, § 315) předpokládají, že umořená listina a rozhodnutí, o umoření, které ji nahrazuje, obsahují zcela konkrétní povinnost a nepočítají s tím, že právo uvedené v umořeném cenném papíru by mělo být konkretizováno až dodatečně po umoření.⁹ Zmíněný nedostatek zákona nelze překlenout výkladem. Návrhů na umoření blankosměnky naštěstí není příliš mnoho, takže právě popsany nedostatek aktuální úpravy nebude mít fatální následky.

Ustanovení § 309 ZŘS počítá s tím, že osoba oprávněná ze směnky nebo šeku má právo ve zvláštním sporném řízení žádat o složení směnečného (šekového) plnění do úschovy soudu. Je s podivem, že toto řízení má podle zákona (§ 9 odst. 2 písm. j) OSŘ) vést krajský soud, pokud řízení o umoření listiny koná okresní soud

⁷ Viz ONDREJOVÁ, D. Umoření směnky; všemocná justice či nedůsledný zákonodárce? *Bulletin advokacie* č. 7–8/2008. Ust. § 306, § 307 a § 310 ZŘS byla dříve obsažena v ust. § 185k a § 185m odst. 2 a § 185q OSŘ.

⁸ Viz FIALA, R., DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1385. Tento závěr je teoreticky i podle zákona nesprávný (§ 129 odst. 1 OSŘ), ale z praktických důvodů pochopitelný.

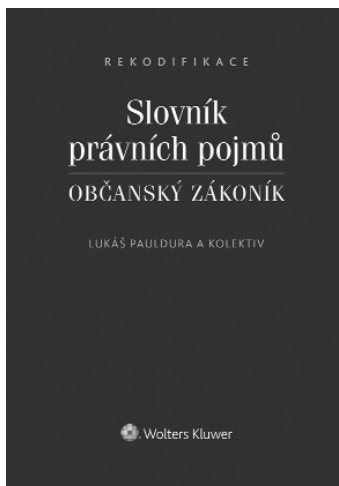
⁹ Doplnění obsahu směnky věřitelem na základě předchozí dohody s dlužníkem připouští § 10 zákona č. 191/1951 Sb., o směnkách a šecích.

a případně následné řízení o složení částky do povinné úschovy se opět koná před okresním soudem. Legislativci je třeba vytknout i fakt, že existenci řízení o povinné soudní úschově směnečného (šekového) plnění nezohlednil v ust. § 289 odst. 2 a § 300 ZŘS, která poskytují procesní rámec pro konání řízení o tzv. povinných úschovách.

Tvůrci zákona o zvláštních řízeních soudních se pokusili o nastolení obecných pravidel, kterými se mají řídit řízení upravená tímto zákonem (§ 1 až § 30 ZŘS). Přitom vycházeli z předpokladu, že většina těchto řízení má nesporný charakter, tedy že se v nich uplatní zásada vyšetřovací (§ 20 odst. 1, § 21 ZŘS) a princip tzv. úplné apelace (§ 28 ZŘS), že je bude možné zahájit i bez návrhu (§ 13 odst. 1 ZŘS) atd. Zároveň si byli vědomi, že některá řízení upravená ZŘS nesou podstatné rysy sporného řízení. Mezi taková řízení patří i řízení o umo-

ření listin. Ustanovení § 312 ZŘS, které v umocňovacím řízení vylučuje využití většiny ustanovení obecné části ZŘS, však obsahuje výkladem nepřekonatelný rozpor. Na jedné straně zakazuje vydání meritorního rozhodnutí pro uznání nebo pro zmeškání, na straně druhé stanoví, že soud v tomto řízení může konat přípravné jednání, a to se všemi následky, které plynou z případné absence některého z účastníků, včetně vydání usnesení pro uznání. Obdobně nedokonalé ustanovení obsahují i další zvláštní řízení, ve kterých se namísto zásady vyšetřovací uplatňuje zásada projednací. Mezi ně patří např. řízení o úschovách (§ 294 ZŘS), řízení ve věcech kapitálového trhu (§ 321 ZŘS), řízení ve věcech voleb do rady zaměstnanců (§ 352 ZŘS). Veškerá tato ustanovení je nutné novelizovat. Jde o koncepční nedostatek aktuální úpravy.

V nakladatelství Wolters Kluwer právě vyšlo



Slovník právních pojmů. Občanský zákoník

Lukáš Pauldura a kolektiv

Slovník vykládá více než tisíc pojmů užívaných jak dříve tak nyní v novém soukromém právu.

Stručně a srozumitelně popisuje termíny známé (např. dědic, držba, nadace, opatrovnictví, služebnost, výživné, zůstavitel) i termíny do občanského práva nově či opětovně zavedené (dobytek, odkaz, pacht, svěřenský fond, veřejný pořádek, výprosa, zápůjčka atd.).

Snahou autorského kolektivu bylo usnadnit uživateli orientaci v nové soukromoprávní terminologii. Výklad hesel je provázaný a u každého pojmu jsou uvedeny odkazy na související ustanovení právních předpisů (pro přehlednost jsou doplněna ustanovení též předpisů občanským zákoníkem již zrušených).

Tato publikace je určena všem adresátům soukromoprávních norem a bude jistě praktickou pomůckou pro právníky i pro laiky, kteří se chtějí v novém soukromém právu lépe zorientovat. Výbornou orientaci v jednotlivých pojmech zajišťuje připojený rejstřík.

Brož., 299 Kč. Knihu si můžete objednat na www.wolterskluwer.cz/obchod

Recenze

PAVEL ONDŘEJKA

KATEDRA TEORIE PRÁVA A PRÁVNÍCH UČENÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

Káčer, Marek: Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu. Praha: Leges 2013, 168 stran¹

Za současného stavu častých změn a nadprodukce právních předpisů hrají soudní rozhodnutí i v kontinentálním typu právní kultury velmi významnou roli při stanovování, co je po právu. Při řešení obtížných případů aplikace práva se tak jejich úloha do jisté míry podobá soudům v systému common law, což vede některé autory k úvahám o existenci určité varianty soudcovského práva i na evropském kontinentě. K těmto autorům se připojil svou nejnovější knihou odborný asistent na katedře teorie práva Právnické fakulty Trnavské univerzity Marek Káčer.

Knihy je rozdělena do čtyř kapitol s názvy: pramen, důvod, fakt a politika. Již z názvů vyplývá, že každá kapitola sleduje úlohu soudní judikatury z jiného úhlu pohledu, a autorův pohled na funkci soudních rozhodnutí vynikne až spojením rozdílných argumentů ze všech těchto kapitol do jednoho celku. Nutno hned na začátku zmínit, že hloubkou zpracování i obrovským rozhledem, pokud jde o klasická i moderní právněteoretická i právněfilosofická pojednání, patří podle mého názoru tato kniha k nejkvalitnějším, které na poli obecné právní teorie za posledních několik let v České republice nebo na Slovensku vyšly.

Hned v úvodu jsme konfrontováni přímo s hlavní autorovou tezí spočívající v připodobňování judikatury v kontinentálním systému a v common law. Tento závěr však neplyne z intuitivního pojetí zvýšení role judikatury v posledních desetiletích, nýbrž z analýzy teoretického pojmu pramene práva a z praxe soudních orgánů, které s judikaturou jako s pramenem práva pracují. Pohled na soudní rozhodnutí jako na pramen práva závisí podle autora na dvou kritériích: za prvé jde o to, z čeho soud závěry svého rozhodnutí vyvozuje. Pokud se jedná o zákon, soud právo nevytváří, a tudíž jeho rozhodnutí nejsou pramenem práva, pouze výsledkem jeho aplikace. V opačném případě, kdy soud právo vytváří, je k uznání soudního rozhodnutí jako pramene práva navíc

potřeba, aby toto rozhodnutí bylo obecně závazné. Pojmu závaznosti se autor věnuje v druhé kapitole knihy. V ní rozlišuje závaznost věcnou (závaznost z povahy věci), tedy vlastně přesvědčivost o tom, že určité rozhodnutí je rozumné, žádoucí, a závaznost z autority (vycházející z postavení orgánu, který rozhodnutí vydává). Podle autora v sobě každý pramen práva spojuje v určité míře oba výše zmíněné druhy závaznosti. Dokládá to i na případě právního předpisu, který má aspiraci na racionalitu v něm stanovených pravidel. Taktéž soudní rozhodnutí v zemích common law není vázané pouze na postavení soudu, které rozhodnutí vydal. Svou závaznost odvozuje rovněž od přesvědčivosti v něm obsažených argumentů. Nadto soudy i při vydávání precedentů usilují o vyvolání dojmu, že rozhodly podle předem daných pravidel (v zemích common law jde o deklaratorní teorii soudního rozhodnutí – s. 157).

V kapitole o faktu rozvíjí autor nejprve problematiku kontrafaktivity norem. Vzhledem k tomu, že při aplikaci práva vstupují do hry i mimoprávní faktory, uvažuje autor o tom, že v ojedinělých případech mohou normy být fakty ovlivňovány, či přímo z nich vznikat (teze o normativní síle faktivity). Velice zajímavé je pak rozvinutí problematiky kognitivní disonance, tedy stavu, kdy se morální přesvědčení soudce-interpretu nekryje s požadovaným výsledkem aplikace práva. Podle autora tak soudce může „vytěšňovat vliv svých subjektivních představ při vlastním rozhodování a přesvědčit sám sebe, že aplikuje normativní text“ (s. 128). Řešením, kdy soudce odstraní tuto kognitivní disonanci změnou právní normy, resp. dezinterpretací práva, je podle autora rovněž příkladem vzniku norem z faktů.

¹ Tato recenze vznikla v rámci projektu Program rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK) P04 s názvem Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu.

V kapitole o soudním rozhodování a politice autor rozvíjí známou problematiku, proslavenou v díle amerického ústavního teoretika Alexandra Bickela *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* z roku 1962: problém soudního rozhodování bez ohledu na vůli většiny (counter-majoritarian problem). Ten řeší, jakým způsobem lze smířit dvě protichůdné tendence: na jedné straně vůli většiny, projevující se v přijímání zákonů, které mají sloužit k uspokojování aktuálních potřeb obyvatel, a na druhé straně soudní kontroly, jejímž cílem je chránit hodnoty ústavnosti. Tento problém bývá ilustrován zejména na situaci ústavního přezkumu, kdy soud ruší zákony přijaté v demokratickém procesu. Navazující problematikou popisovanou M. Káčerem je možnost ústavního přezkumu ústavních zákonů (přirozeně ve své knize zmiňuje i praxi českého Ústavního soudu), kde jde v podstatě o problém střetu soudce v roli ochránce materiálního jádra ústavy a ústavodárce. Svůj pohled na danou problematiku autor srovnává s argumenty R. Procházky, který soud nepovažuje za vhodný orgán k deklarování protiústavnosti změn ústavy, namísto toho by měl zasáhnout lid prostřednictvím práva na odpor (jde o závěr z jeho díla: *Lud a sudcovia v konstitučnej demokracii*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011). M. Káčer naproti tomu zastává názor, že soudní rozhodnutí může následný odpor legitimizovat, proto se případnému zásahu ze strany ústavního soudu nebrání. Musí však jít o zcela mimořádnou situaci, kdy by akt ústavodárné moci odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod.

V recenzované monografii stojí za samostatnou zmínku bohaté odkazy na díla významných autorů týkající se problematiky pramenů práva a specificky soudních rozhodnutí. Autor např. velmi přesvědčivě popisuje rozdíly mezi základní normou H. Kelsena a základním pravidlem uznání H. L. A. Harta, předpoklady existence právního systému u J. Raze anebo řadu děl autorů hlásících se ke škole skandinávského právního realismu, s níž je autor zjevně výborně obeznámen. Stranou nezůstává ani diskuse v odborné české a slovenské literatuře (R. Procházka, Z. Kühn, J. Svák, J. Prusák).

Uvažujeme-li o úloze soudů při ústavním přezkumu, po mém soudu hraje důležitou roli i akceptace soudních rozhodnutí ze strany společnosti, která souvisí i s mírou důvěry občanů v soudní moc. Ta mohla být jedním z důvodů, proč byl například v České republice v zásadě přijat zásah Ústavního soudu rušící ústavní zákon o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny. Ústavní soud se dlouhodobě těší větší důvěře než poslanci, kteří jsou vnímáni zejména v posledních letech jako prosazovatelé

zájmů politických stran či zájmových skupin spíše než zájmů voličů.

Jednou ze zásadních otázek, která po přečtení knihy zůstává, je adekvátnost připodobňování precedentu v systému common law a soudního rozhodnutí nejvyšší soudní instance v zemi s kontinentálním právním systémem, které aspiruje na prospektivní působení.² Jakkoliv lze souhlasit s tím, že některá soudní rozhodnutí ze států s kontinentální právní kulturou mohou vykazovat prvky precedentu nebo aspirovat na autoritativní stanovení obecných normativních závěrů, k tomu, aby soudní rozhodnutí bylo pramenem práva, by musely ostatní soudy i jiné orgány a osoby s ním jako s pramenem práva zacházet. Zde podle mého soudu narážíme na empirický problém, kdy soudy na kontinentu pracují se soudními rozhodnutími jinak než soudy v zemích common law. Zdá se tedy, že příhodnější pro popis pramenů práva je diferencovanější přístup Peczeníkův a jeho známé rozlišování must-sources, should-sources a may-sources of the law.³

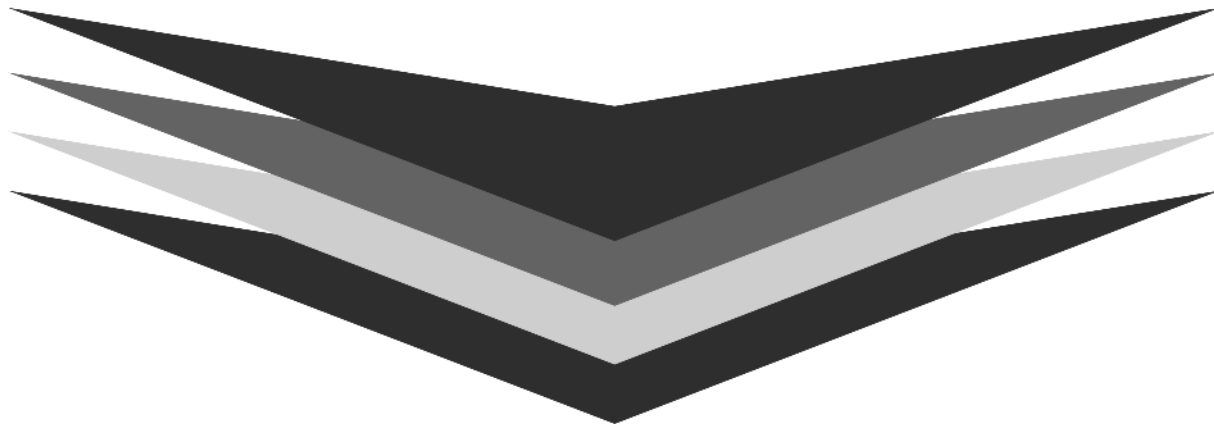
Poslední ze stručných poznámek se týká právního pluralismu v podmínkách členských států EU. Autor popisuje štěpení soudní hierarchie (resp. neexistence hierarchické, nýbrž heterarchické soustavy nejvyšších, ústavních, štrasburského a lucemburského soudu).⁴ Přitom uvádí, že k uznání precedentu není tak zásadní otázka hierarchie soudů, jako otázka argumentační přesvědčivosti soudního rozhodnutí. Praxe však ukazuje, že konflikty mezi těmito vrcholnými soudy mohou být založeny tím, že oba docházejí při řešení obtížného případu aplikace práva k jinému závěru (přičemž ani jeden soud není přesvědčen odůvodněním druhého) anebo dochází k neshodě ohledně normativní přednosti právních řádů. Je možné za této situace, která má mnohdy silně politický podtext, hovořit o precedenční závaznosti soudních rozhodnutí např. štrasburského soudu pro soud lucemburský, anebo lucemburského pro národní ústavní soudy?

Knihou Mareka Káčera ilustruje množství teorií a autor se v ní nebojí polemizovat s jinými, a tím vyargumentovat vlastní závěry. Monografie, byť zpracovává široké téma z různých pohledů, nepatří k nejrozsáhlejším, ale to nic neubírá na její zajímavosti.

² K retrospektivnímu a prospektivnímu působení soudních rozhodnutí viz zejm. KÜHN, Z.: *Role judikatury v common law a na evropském kontinentu: srovnání a rozdíly*. In: Kühn, Zdeněk, Bobek, Michal, Polčák, Radim a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd., Praha: Auditorium, 2013, s. 70 a násl.

³ PECZENÍK, A.: *On Law and Reason*. 2. vyd., Dordrecht, New York: Springer, 2009, s. 261 a násl.

⁴ Pro podrobnější popis tohoto stavu srov. např. KRISCH, N.: *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, zejm. s. 109 a násl.



Soudce

ročník XVII (2015)

Jediné profesní a odborné právnícké periodikum
české justice.

Časopis se zabývá postavením a fungováním
českých soudů, přináší aktuální justiční komentáře,
bohatou judikaturu, články a úvahy o právu a spravedlnosti
a seznamuje se životem dobrovolné soudcovské organizace.

Redakční radu měsíčníku tvoří
přední osobnosti Soudcovské unie.

měsíčník; formát A4, rozsah 40 tiskových stran + obálka

pravidelně vychází od září 1998 (XVII. ročník)

vydává Soudcovská unie ČR
v nakladatelství Havlíček Brain Team

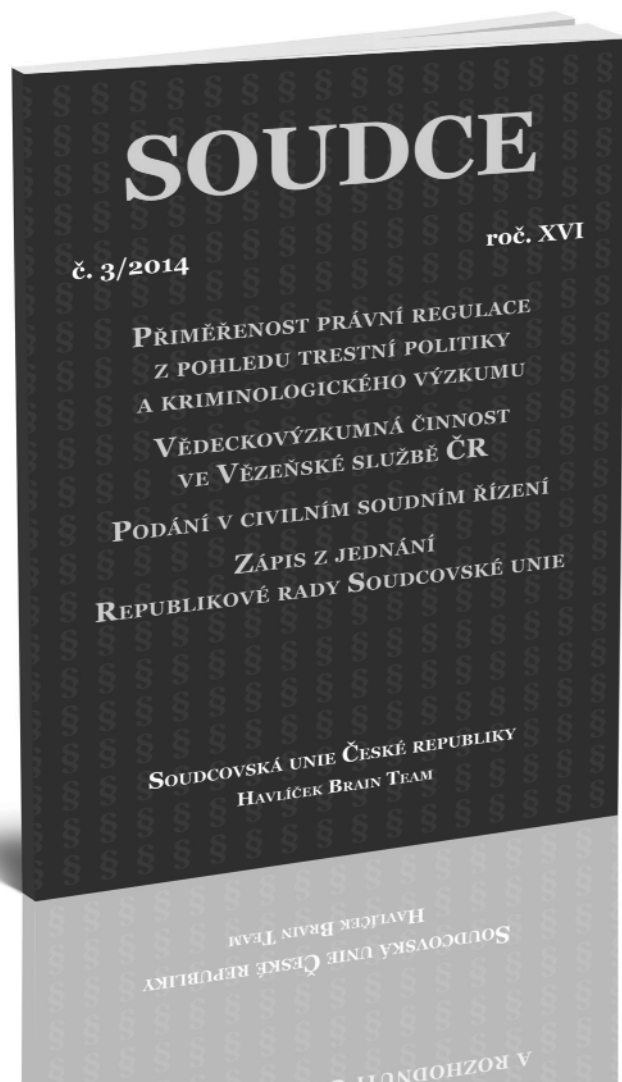
šéfredaktor: JUDr. Karel Havlíček

Objednejte si předplatné:

2400 Kč včetně DPH

Havlíček Brain Team, Přemyslovská 11, 130 00 Praha 3
sekretariat@brainteam.cz,
724 156 360 (A. Malátová)

www.brainteam.cz



Nejvyšší soud

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3712/2012

Datum rozhodnutí: 30. 9. 2014

Závěr: *Exekuční soud v řízení o zastavení exekuce nemůže přezkoumávat (v případě, kdy nebyla podána žaloba o zrušení rozhodčího nálezu) platnost rozhodčí doložky z toho hlediska, zda není ujednáním, které by způsobilo významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele, a nemůže ani z tohoto důvodu výkon rozhodnutí (exekuci) zastavit.*

Obsah: Exekuce byla nařízena na základě rozhodčího nálezu. Povinná podala návrh na její zastavení, který odůvodňovala „neplatností exekučního titulu“, a to kvůli nepřiměřeným podmínkám, které byly sjednány ve smlouvě o spotřebitelském úvěru, jež byla podkladem pro vydání rozhodčího nálezu. Odkazovala na směrnici Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Exekuční soud návrh zamítl. Uzavřel, že není oprávněn přezkoumávat věcnou správnost vykonávaného rozhodnutí, případné vady nalézacího řízení – tedy nedostatky rozhodčího řízení – a neplatnost rozhodčí doložky. Směrnice č. 93/13/EHS není právním předpisem, který by účastníkům právních vztahů na území České republiky přímo ukládal práva a povinnosti, nýbrž pouze vodítkem pro zákonodárce, jak by se měla vyvíjet jejich činnost. Z výčtu nepřijatelných ujednání v § 56 odst. 3 „starého“ občanského zákoníku nevyplývá obecný zákaz uzavírání rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách. Nelze vyloučit, že v určitém konkrétním případě by mohlo být sjednání takové doložky v rozporu s ochranou spotřebitele. Obranou spotřebitele je možnost podat žalobu na zrušení rozhodčího nálezu u příslušného soudu, což povinná neučinila. Odvolací soud tyto závěry potvrdil. V dovolání povinná tvrdila, že dle judikatury Soudního dvora EU se musí národní soud z úřední povinnosti zabývat nepřiměřeností ujednání ve spotřebitelských smlouvách, a to

i v exekučním řízení. Uvedla dále, že směrnice nebyla řádně implementována, pokud mezi zakázaná ujednání nebylo zařazeno ujednání o rozhodčích doložkách jako ujednání nepřiměřené. Nejvyšší soud dovolání zamítl. Právní úprava v zákoně č. 216/1994 Sb. ve znění účinném do 31. 3. 2012, podle níž je třeba věc posuzovat, nevylučovala uzavření rozhodčí smlouvy či rozhodčí doložky pro řešení sporů vyplývajících ze spotřebitelských smluv. Zákaz uzavírání ve spotřebitelských smlouvách rozhodčí smlouvy (doložky) nevyplývá ani z § 56 odst. 3 občanského zákoníku. Taková smlouva však nesmí obsahovat ujednání, které by způsobilo významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele. Exekuční řízení je ovládáno zásadou, podle níž exekuční soud není oprávněn přezkoumávat věcnou správnost exekučního titulu, nepřihlíží ani k vadám nalézacího řízení. Proto ani v případě rozhodčích nálezů nepřisluší exekučnímu soudu přezkoumávat, zda smlouva o spotřebitelském úvěru, resp. rozhodčí smlouva neobsahuje ujednání, které by způsobilo významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele.

Související judikatura: nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2164/10, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 20 Cdo 505/2012

Relevantní ustanovení: § 56 odst. 3 „starého“ občanského zákoníku, § 52 odst. 1 exekučního řádu, § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř.

Poznámka: Z judikatury však plyne, že i v exekučním řízení lze přezkoumat platnost sjednání rozhodčí doložky z formálních důvodů (typicky neplatné ujednání o osobě rozhodce u tzv. rozhodčích společností).

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2821/2014

Datum rozhodnutí: 13. 8. 2014

Závěr: *Soud rozhoduje o náhradě nákladů řízení z úřední povinnosti. Účastník řízení se může svého nároku na náhradu nákladů řízení vzdát, ale tento projev musí být jednoznačný, srozumitelný a určitý; nepostačuje, jestliže účastník uvede, že náklady říze-*

ni neúčtuje, nežádá apod. Vyčíslí-li účastník řízení náklady v částce nižší, než kolik by mu náleželo, musí soud přiznat takovému účastníkovi více, leda by se tohoto nároku účastník nesporně vzdal.

Obsah: Spor byl veden o nahrazení projevu vůle s uzavřením smlouvy. Žaloba byla zamítnuta a žalobkyni byla uložena povinnost zaplatit žalovaným náklady řízení. Odvolací soud zamítavý rozsudek potvrdil, avšak na nákladech řízení přiznal žalovaným ještě více oproti soudu prvního stupně, a to proto, že odměnu advokáta navýšil za zastupování dvou účastníků (žalovaných). Kromě meritorního výroku napadla žalobkyně dovoláním i výrok o nákladech řízení. Odvolací soud přiřkl žalovaným více, než sami požadovali, což považovala za nepřípustné. Dovolání bylo zamítnuto jak v meritu věci, tak co do akcesorického výroku o nákladech řízení. Z ustálené rozhodovací praxe vyplývá, že soud rozhoduje o náhradě nákladů řízení z úřední povinnosti, dále že se účastník řízení může svého nároku na náhradu nákladů řízení vzdát, ale tento projev musí být jednoznačný, srozumitelný a určitý; nepostačuje, jestliže účastník uvede, že náklady řízení neúčtuje nebo nežádá. V posuzovaném případě soud prvního stupně vyšel v rámci svého nákladového výroku z vyčíslení náhrady nákladů řízení, které učinili žalovaní tak, že hodnota jednoho úkonu právní služby činí 17 500 Kč, z čehož následně dovodili, že jim na nákladech řízení přísluší částka 75 565 Kč. Z projevu vůle žalovaných však nevyplývá, že se jakkoliv vzdávají nákladů ve vyšší výši. Odvolací soud proto postupoval ve shodě s ustálenou rozhodovací praxí a náhradu nákladů řízení z úřední povinnosti změnil. V odvolacím řízení potom žalovaní již přímo výši náhrady nákladů řízení nevyčíslili, pouze uvedli, kolik úkonů právní služby jim bylo poskytnuto. Na základě toho odvolací soud náhradu nákladů odvolacího řízení stanovil ve správné výši.

Související judikatura: nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3000/11

Relevantní ustanovení: § 151 odst. 1 občanského soudního řádu

Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 4134/2011

Datum rozhodnutí: 8. 10. 2014

Závěr: *Regresní nárok České kanceláře pojistitelů na náhradu částek, které plnila ze škodné události namísto pojišťovny, je originárním nárokem majícím původ v ustanovení § 24 odst. 7 zákona č. 168/1999 Sb.*

Lze jej uplatnit vůči tomu, kdo její povinnost plnit z garančního fondu vyvolal. Osobou, která povinnost plnit z garančního fondu vyvolala, je řidič vozidla nebo jeho provozovatel, nikoli vlastník, který vozidlo nepojistil.

Obsah: Spor byl veden v návaznosti na plnění poskytnuté Českou kanceláří pojistitelů (ČKP) poškozenému dopravní nehodou. Dopravní nehodu způsobil v Německu první žalovaný, řidič vozidla, jehož leasingovým nájemcem byla druhá žalovaná. Třetím žalovaným byla leasingová společnost jako vlastník vozidla. Vozidlo nebylo v době dopravní nehody pojištěné. Škodní událost likvidovala německá pojišťovna, přičemž ČKP vyplatila Německé kanceláři pojistitelů částku způsobené škody. Regresní nárok uplatnila ČKP vůči všem uvedeným osobám. Soud prvního stupně svým prvním rozsudkem vydaným na základě fikce uznání nároku uložil povinnost zaplatit regresní náhradu druhé žalované (leasingový nájemce). Rozsudek nabyt právní moci. Dalším rozsudkem pak uložil prvnímu a třetímu žalovanému povinnost uhradit solidárně s druhým žalovaným regresní náhradu ČKP. Odvolací soud pak rozsudek změnil tak, že ve vztahu ke třetí žalované žalobu zamítl. Uvedl, že ČKP nemá postižní právo podle ustanovení § 24 odst. 7 zákona č. 168/1999 Sb. vůči vlastníkovu vozidla, který není osobou odpovědnou za škodu způsobenou provozem jeho vozidla, k němuž nebylo sjednáno povinné pojištění odpovědnosti za škodu. Za škodu způsobenou provozem motorového vozidla totiž odpovídá podle ustanovení § 427 občanského zákoníku jeho provozovatel a podle ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku pak jeho řidič, pokud způsobil škodu zaviněným porušením právní povinnosti. Má-li tedy ČKP podle ustanovení § 24 odst. 7 ve spojení s § 24 odst. 2 písm. b) zákona č. 168/1999 Sb. právo postihu vůči tomu, kdo odpovídá za škodu způsobenou provozem nepojištěného vozidla, nemůže mít toto postižní právo proti tomu, kdo za škodu nenese odpovědnost, byť by jako vlastník vozidla nesplnil svoji povinnost uzavřít pojistnou smlouvu o pojištění odpovědnosti. ČKP proti rozsudku podala dovolání. Pochybení odvolacího soudu mělo spočívat v nesprávném posouzení odpovědnosti třetí žalované jako vlastnice vozidla podle zákona č. 168/1999 Sb. Odvolací soud však také pominul odpovědnost třetí žalované jakožto provozovatelky vozidla. Uvádí, že odvolací soud své právní úvahy směřoval výhradně k vyvrácení odpovědnosti třetí žalované coby vlastnice vozidla, avšak pominul, že třetí žalovaná byla nejen vlastnící, ale s ohledem na ukončenou leasingovou smlouvu též provozovatelkou vozidla. Příslušný senát Nejvyššího

soudu předložil věc „velkému senátu“ Nejvyššího soudu, neboť dospěl k závěru, že je třeba odchytil se v této věci od dosavadní judikatury Nejvyššího soudu. Ta vychází z toho, že pokud není vlastník vozidla osobou odpovědnou za škodu způsobenou provozem jeho vozidla, k němuž nebylo sjednáno povinné pojištění odpovědnosti za škodu, nemá vůči němu ČKP postizní právo. Postizní právo lze uplatnit jen vůči tomu, kdo za způsobenou škodu odpovídá, nikoliv vůči osobě, která nesplní povinnost uzavřít k vozidlu pojistnou smlouvu. Ústavní soud však dovodil, že povinnost ČKP poskytnout plnění poškozenému dopravní nehodou vzniká v důsledku porušení povinnosti uzavřít pojistnou smlouvu ze strany vlastníka vozidla. Proto má ČKP vůči vlastníkovi nepojištěného vozidla postizní právo, neboť je to právě vlastník, který vyvolal povinnost plnění z garančního fondu ČKP. Nejvyšší soud rekapituloval na tomto základě vývoj právní úpravy regresního nároku ČKP. V návaznosti na tento vývoj pak Nejvyšší soud dovodil, že regresní nárok České kanceláře pojistitelů na náhradu částek, které plnila ze škodné události namísto pojišťovny, s níž měl mít vlastník vozidla smlouvu uzavřenu, a který je předmětem žaloby uplatněné před obecnými soudy, je nikoliv klasickým sekundárním nárokem na náhradu škody ve smyslu obecných ustanovení občanského zákoníku (§ 420 odst. 1), případně plynoucím ze zvláštní odpovědnosti z provozu vozidla (§ 427), nýbrž originárním nárokem majícím původ v příslušných ustanoveních zvláštního zákona (§ 24 odst. 7 zákona č. 168/1999 Sb.), a že jej lze uplatnit vůči tomu, kdo její povinnost plnit z garančního fondu vyvolal. Osoba, která povinnost plnit z garančního fondu vyvolala, je ale řidič vozidla nebo jeho provozovatel. Nikoli vlastník, který vozidlo nepojistil. Vlastník vozidla je totiž solidárním dlužníkem jen v případě, že nelze určit provozovatele vozidla. Dovolání bylo z těchto důvodů zamítnuto.

Související judikatura: rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3360/2007, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3964/2008 (potvrzen publikovaným rozhodnutím), nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 561/12

Relevantní ustanovení: § 24 odst. 7 zákona č. 168/1999 Sb.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3858/2013

Datum rozhodnutí: 21. 10. 2014

Závěr: *Osoby veřejně činné jsou povinny snést vyšší míru kritiky než osoby jiné. Není však rele-*

vantní důvod domnívat se, že veřejně činné osoby případně trestní stíhání snášejí lépe než jiné osoby, a tudíž jim vzniká menší nemateriální újma. Nelze však ani tvrdit, že v případě veřejně činných osob je nemateriální újma vzniklá v důsledku trestního stíhání bez dalšího větší.

Obsah: Spor byl veden o náhradu nemajetkové újmy. Žalobce byl obviněn, posléze obžalován z trestného činu, avšak obžaloby byl zproštěn. Stíhání bylo tedy nezákonné, což žalovaná Česká republika uznala a žalobci se omluvila, což považovala za dostatečnou satisfakci. Následně byla podána žaloba o náhradu nemajetkové újmy. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že je na místě poskytnout zadostiučinění finanční, přičemž byla přiznána částka 15 000 Kč za každý rok trestu odnětí svobody, který žalobci hrozil. Do stanovené výše zadostiučinění byl promítnut i zájem médií o danou kauzu. Odvolací soud se neztotožnil s výší žalobcem přiznané částky zadostiučinění, ani s tím, jak soud prvního stupně k této částce dospěl. V tomto případě bylo trestní stíhání žalobce spojeno s jeho předchozím výkonem veřejné funkce, bylo široce medializováno, a žalobce tak velmi výrazně poškodilo na jeho dobré pověsti zejména v místě jeho bydliště. Žalobcem tvrzené skutečnosti v tomto směru žalovaná nijak nerozporovala, proto nebylo třeba je dokazovat. Základem určení výše zadostiučinění za nemajetkovou újmu žalobce musí být v daném případě dvojnásobek částky poskytované v případech zadostiučinění za nemajetkovou újmu vzniklou v důsledku nepřiměřené délky řízení, tedy 30 000 Kč. Významnou není otázka, jaký trest odnětí svobody žalobci hrozil, ale spíše jak dlouho trvalo trestní řízení, v jehož průběhu nemajetková újma vznikala. Tato újma však vzhledem k tomu, že trestní stíhání žalobce vešlo ve všeobecnou známost, vzniká nepochybně i po jeho skončení, jelikož negativní důsledky pro pověst žalobce budou nadále po určitou dobu přetrvávat. Odpovídající kompenzaci představuje částka 150 000 Kč jako součin částky 30 000 Kč a tří let trvání trestního řízení s připočtením dalších dvou let po jeho skončení. Dovolací soud následně rozsudky zrušil na základě dovolání žalobce, avšak nižší soudy v pokračujícím řízení setrvaly na svém předchozím rozhodnutí. Žalobce znovu podal dovolání. Vytýkal nesprávné zhodnocení kritérií pro určení nemajetkové újmy, a tedy i příliš nízké přiznané zadostiučinění. Dovolací soud shledal dovolání přípustným pro posouzení otázky, zda lze při posuzování újmy vzniklé trestním stíháním přihlídnout k tomu, že poškozeným je osoba veřejně činná (politik), a z toho důvodu zvýšit či snížit částku finančního zadostiučinění. Osoba,

kteřá vstupuje na veřejnou scénu, musí počítat s tím, že jakožto osoba veřejně známá bude pod drobnohledem veřejnosti, která se zajímá o její jak profesní, tak i soukromý život, a současně jej hodnotí, zvláště jedná-li se o osobu, která spravuje veřejné záležitosti. Osoby veřejně činné jsou povinny snést vyšší míru kritiky než osoby jiné. Tento závěr však nelze bez dalšího vztáhnout na situaci trestního stíhání. Ani veřejně činná osoba nemůže dopředu očekávat, že by mohla být trestně stíhána. Není relevantní důvod domnívat se, že veřejně činné osoby případně trestní stíhání snášejí lépe než jiné osoby, a tudíž jim vzniká menší nemateriální újma. Na druhou stranu však nelze bez dalšího souhlasit s názorem, že v případě veřejně činných osob je nemateriální újma vzniklá v důsledku trestního stíhání bez dalšího větší. V případě veřejně činné osoby může větší újma spočívat v tom, že dojde k medializaci případu. Medializací se však odvolací soud zabýval již ve svém prvním rozhodnutí ve věci. Vždy je třeba přihlížet k intenzitě újmy konkrétní osoby, ať už daná osoba je veřejně činnou, či nikoli. To odvolací soud učinil, tudíž dovolání bylo zamítnuto.

Související judikatura: usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1174/2007

Relevantní ustanovení: § 11 „starého“ občanského zákoníku

Ústavní soud

Nález Ústavního soudu sp. zn.

I. ÚS 2723/13

Datum rozhodnutí: 1. 10. 2014

Závěr: Pokud Nejvyšší soud nerozpozná a odmítne zodpovědět otázku, u níž je zjevné – a to kupříkladu z toho, že se dotýká substantivních základních práv jednotlivců či že její řešení vyvolává rozpory v rozhodovací praxi nižších soudů, neboť dosud nebyla řešena Nejvyšším soudem nebo jeho původní řešení bylo později zpochybněno – že se jedná o závažnou, nikoliv banální právní otázku, jejíž zodpovězení je pro právní praxi důležité, pak dochází k závažnému selhání Nejvyššího soudu v jeho roli sjednocovatele judikatury, spojenému též s ústavně nepřipustnou svévolí. Uvedená role Nejvyššího soudu totiž nutně předpokládá, že tento je schopen – a ochoten – identifikovat otázky zásadního právního významu, tedy pro právní praxi podstatné otázky, které dosud v rozhodovací praxi obecných soudů nejsou vyřešeny či nejsou řešeny jednotně.

Obsah: Spor před obecnými soudy se týkal neplatnosti usnesení valné hromady akciové

společnosti. Důvodem neplatnosti měla být skutečnost, že hlasovali akcionáři, kteří porušili povinnost učinit podle tehdy platných (rok 2006) předpisů nabídku převzetí. Další akcionáři hlasující na valné hromadě nebyli podle stěžovatele řádně zastoupeni. Napadeno bylo též zařazení příslušného bodu na program valné hromady a konečně i porušení zákona o obcích, protože zástupci obcí (akcionářů) nebyli k zastupování pověřeni zastupitelstvy svých obcí. Soud prvního stupně návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady zamítl. Povinnost učinit nabídku převzetí porušena nebyla, otázka řádnosti zastoupení se pak stala již nadbytečnou, protože hlasy údajně chybně zastoupených akcionářů byly marginální. Odvolací soud usnesení soudu prvního stupně potvrdil. V dovolání stěžovatelé formulovali několik otázek zásadního právního významu, jakož i vady procesní. Nejvyšší soud však dovolání odmítl jako nepřipustné pro nedostatek zásadního právního významu. Stěžovatelé podali následně ústavní stížnost, které Ústavní soud částečně vyhověl. Samotná existence dovolání jako mimořádného opravného prostředku nepožívá ústavněprávní ochrany, neboť neexistuje ústavně zaručené právo na dovolání (mimořádný opravný prostředek), a pokud takový opravný prostředek v právním řádu zaveden je, je tomu tak nad rámec ústavně zaručených procesních oprávnění. Uvedená skutečnost však nemůže institut dovolání, pokud se už zákonodárce rozhodne jej vytvořit, a rozhodování o něm vyjímát z rámce ústavněprávních principů a ústavně zaručených práv a svobod jednotlivce, zejména práva na spravedlivý proces. Rozhodování soudu v řízení o mimořádném, stejně jako o řádném opravném prostředku, a to včetně posuzování jeho přípustnosti v konkrétní věci, se nemůže ocitnout mimo ústavní rámec ochrany základních práv jednotlivce a porušovat maximy práva na spravedlivý proces. Ústavně zaručené právo na soudní ochranu a spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny garantuje jednotlivci možnost domáhat se stanoveným postupem ochrany svých práv před nezávislým a nestranným soudem, případně před jiným orgánem. Pokud pak jednotlivec takto stanovený postup dodrží a soud (jiný orgán) přesto odmítne o jeho právu rozhodnout, dochází k porušení práva na soudní ochranu, k ústavně nepřipustnému odepření spravedlnosti (denegationis iustitiae). Posouzení zásadního významu právní stránky případu je věcí nezávislého soudního rozhodování ve smyslu čl. 82 Ústavy. Posouzení odchylnosti či novosti v rozhodování soudů přísluší Nejvyššímu soudu, jemuž náleží sjednocování judikatury obec-

ných soudů. Zároveň je Ústavní soud i v těchto případech oprávněn přezkoumat, zda dovolací soud postupoval v souladu s ústavními principy soudního řízení. Jinými slovy, Ústavní soud uznává, že primárním úkolem Nejvyššího soudu je sjednocování judikatury, tj. sjednocování interpretace a aplikace podústavního práva, a to především i v kontextu s posuzováním otázek zásadního právního významu, nicméně doplňuje, že jeho úkolem zase je posuzovat tvrzené porušení ústavně zaručených práv a svobod stěžovatelů. Ústavní soud se proto zpravidla necítí být oprávněn přezkoumávat úvahu dovolacího soudu, zda se jedná o rozhodnutí zásadního právního významu dle § 237 odst. 3 občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2012. Ústavní soud by byl ale povolán k přezkumu takového rozhodnutí z hlediska odepření spravedlnosti, jestliže by se zřetelem k jeho logickým a odůvodněným myšlenkovým konstrukcím šlo o projev svévole. K porušení práva na spravedlivý proces rozhodnutím Nejvyššího soudu odmítajícím dovolání pro absenci otázky zásadního právního významu dojde jednak v případech, kdy by toto rozhodnutí obsahovalo zcela nedostatečné odůvodnění, jednak v případech, kdy interpretací zákonných ustanovení o dovolání došlo k nepřipustnému zúžení práva na přístup k dovolacímu soudu. Takto ne-

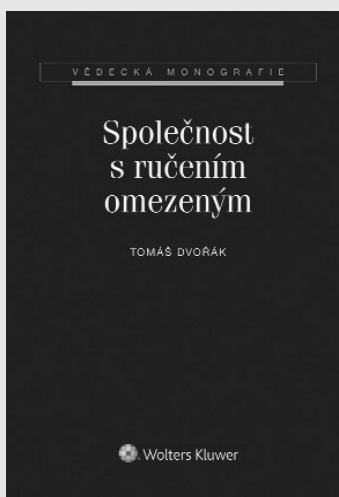
správně Nejvyšší soud nyní postupoval. Stěžovatelé podali rozsáhlá dovolání, v nichž formulovali několik otázek, které podle nich ukazovaly na zásadní význam napadeného rozhodnutí po právní stránce. Nejvyšší soud tak měl reagovat, alespoň stručně, na všechny námitky uvedené dovolatelem v jeho podání. Nejvyšší soud se však nesmí vyhnout zodpovězení skutečné otázky zásadního právního významu, a to ani, pokud by to zdůvodnil. Ústavní soud shledal, že Nejvyšší soud pochybil minimálně ve dvou dovolacích bodech, a to pokud jde o otázku řádnosti zastoupení akcionářů na základě udělených plných mocí, a dále pokud jde o dohody ohledně výkonu hlasovacích práv, o kterých stěžovatelé tvrdili, že byly fakticky uzavřeny. Ústavní soud konstatoval, že tyto otázky nebyly v předchozí rozhodovací praxi Nejvyššího soudu řešeny, což bez dalšího zakládá přípustnost dovolání.

Související judikatura: náleží Ústavního soudu náleží sp. zn. Pl. ÚS 1/03, náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 962/14

Relevantní ustanovení: § 237 odst. 1 písm. c) občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2012, čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

připravil: Jan Tryzna

V nakladatelství Wolters Kluwer právě vyšlo



Společnost s ručením omezeným

Tomáš Dvořák

Kniha je komplexní prací o právní úpravě společnosti s ručením omezeným podle zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), účinného od 1. ledna 2014. Volně přitom navazuje na předchozí tři úspěšná vydání podle obchodního zákoníku.

Nynější vydání je zaměřeno výlučně na rozbor platné právní úpravy. Pojednává o všech podstatných otázkách právní úpravy společnosti s ručením omezeným – o založení a vzniku společnosti, právním postavení společníků a podílu, o vnitřních poměrech a organizační struktuře společnosti, orgánech společnosti, jednání za společnost a o zrušení a zániku společnosti. Do výkladu jsou začleněny také další bezprostředně související otázky, jako je obchodní rejstřík nebo podnikatelská seskupení.

Monografie formuluje první odpovědi na alespoň některé sporné otázky, které nová právní úprava přináší, a to se zřetelem k jejich praktické využitelnosti. V knize jsou zohledněny dostupné vědecké i judikatorní závěry a výstupy na téma právní úpravy společnosti s ručením omezeným, pokud jsou použitelné i za nové právní úpravy, jež přinesla značné množství někdy i dosti zásadních změn.

Váz., 995 Kč. Knihu si můžete objednat na www.wolterskluwer.cz/obchod

M O N I T O R I N G E V R O P S K É J U D I K A T U R Y

Monitoring judikatury Evropského soudního dvora

OBDOBÍ: 16. ŘÍJNA 2014 – 1. PROSINCE 2014

Welmory (C-605/12)

Datum rozhodnutí: 16. října 2014

Závěr: *První osoba povinná k dani se sídlem ekonomické činnosti ve členském státě, která je příjemcem služeb poskytovaných druhou osobou povinnou k dani se sídlem v jiném členském státě, má v uvedeném jiném členském státě „stálou provozovnu“ pro účely určení místa zdanění uvedených služeb, pokud se uvedená provozovna vyznačuje dostatečnou úrovní stálosti a strukturou způsobilou jí z hlediska lidských a technických zdrojů umožnit, aby přijímala a využívala služby pro účely své ekonomické činnosti.*

Skutkové okolnosti: Společnost Welmory LTD, se sídlem v Nikósii (Kypr, dále jen „kyperská společnost“), organizuje dražby na platformě internetového obchodu. Za tím účelem prodává sady „příhozů (bids)“, tedy práva k podávání nabídek za účelem nákupu draženého zboží prostřednictvím navrnutí ceny vyšší, než je poslední navržená cena. Kyperská společnost dne 2. dubna 2009 uzavřela smlouvu o spolupráci s polskou společností, podle které se kyperská společnost zavázala poskytovat polské společnosti službu spočívající v provozování dražební internetové stránky pod doménou www.za10groszy.pl, která zahrnovala rovněž poskytování souvisejících služeb, jednak pronájem serverů nezbytných k fungování webové stránky a jednak představení produktů nabízených k dražbě. Polská společnost se zavázala především k prodeji zboží na uvedené stránce. Postup prodeje je následující. Zákazník si nejdříve v internetovém obchodě zakoupí určitý počet „příhozů“ od kyperské společnosti. Tyto „příhozy“ následně dávají zákazníkovi právo účastnit se prodeje zboží nabízeného k dražbě polskou společností na téže stránce a podat nabídku za účelem získání určitého zboží. Na rozdíl od klasického systému dražby se zákazník za účelem příhozu nemusí zavázat

k pouhému uhrazení peněžní částky vyšší, než je posledně navržená částka, ale musí za tím účelem „uhradit“ „příhozy“. Nakonec je zboží přičteno zákazníkovi, který prostřednictvím svých „příhozů“ navrhl nejvyšší cenu, aby jej získal. Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru rovněž plyne, že příjmy polské společnosti pocházejí jednak z prodejní ceny získané v rámci internetových dražeb a jednak z odměny od kyperské společnosti, která odpovídá části výnosu z prodejů „příhozů“, které používají zákazníci v Polsku za účelem podání nabídky. Dne 19. dubna 2010 kyperská společnost získala 100 % kapitálu polské společnosti. Vzhledem k tomu, že uvedená poskytnutí služeb byla uskutečněna v sídle kyperské společnosti, a že v důsledku toho měla podléhat DPH na Kypru, polská společnost uvedla, že tato daň má být odvedena příjemcem uvedených služeb, a DPH nefakturovala. Finanční úřad měl nicméně za to, že šlo o poskytnutí služeb uskutečněná pro stálou provozovnu kyperské společnosti na polském území, a že je v důsledku toho třeba zdanit je v Polsku běžnou sazbou 22 %, v souladu čl. 28b odst. 2 zákona o DPH.

Právní stránka: Vzhledem k tomu, že místo poskytnutí služby není určeno v závislosti na osobě povinné k dani, která službu poskytuje, ale na osobě povinné k dani, která je příjemcem služeb. Je tedy namístě vymezit pojem „stálá provozovna“ v závislosti na osobě povinné k dani, která je příjemcem služeb. Stálá provozovna se musí vyznačovat dostatečnou úrovní stálosti a vhodnou strukturou z hlediska lidských a technických zdrojů, což jí umožňuje přijímat a využívat služby, které jsou jí poskytovány, pro svou vlastní potřebu. Aby byla považována za společnost se stálou provozovnou v Polsku ve smyslu článku 44 směrnice o DPH, musí mít kyperská společnost v Polsku přinejmenším strukturu vyznačující se dostatečnou úrovní stálosti, která je způsobilá jí z hlediska lidských a technických zdrojů umožnit, aby v Polsku přijímala služby, které poskytuje polská společnost, a využívala těchto služeb pro svou ekonomickou činnost, tedy řízení dotčeného elektronického dražebního systému, jakož i vydávání a prodej „příhozů“. Skutečnost, že taková ekonomická činnost, jako je činnost vykonávaná kyperskou společností, která spočívá v řízení elektronického dražebního systému, jež zahrnuje jednak poskytování dražební internetové stránky polské společnosti, jednak vydávání a prodej „přího-

zů“ zákazníkům v Polsku, může být vykonávána bez potřeby skutečné struktury k zajištění lidských a hmotných zdrojů na polském území, není určující. Navzdory své zvláštní povaze taková ekonomická činnost vyžaduje přinejmenším vhodnou strukturu z hlediska lidských a technických zdrojů, jako je vhodné počítačové vybavení, servery a software.

Související judikatura: Rozsudek *Planzer Luxembourg*, C-73/06, EU:C:2007:397; *Berkholz*, 168/84, EU:C:1985:299, *Faaborg-Gelting Linien*, C-231/94, EU:C:1996:184, jakož i *ARO Lease*, C-190/95, EU:C:1997:374.

Relevantní právní úprava: Článek 44 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

C. Blanco a P. P. Fabretti (věc C-344/13 a C-367/13)

Datum rozhodnutí: 22. října 2014

Závěr: *Právní předpisy členského státu, které podrobuji dani výhry z hazardních her organizovaných v hernách nacházejících se v jiných členských státech a osvobozují od daně obdobné příjmy pocházející z heren nacházejících se na území tohoto státu, jsou v rozporu s právem EU.*

Skutkové okolnosti: Finanční úřad doručil dne 1. prosince 2011 C. Blancovi tři daňové výměry, v nichž mu vytykal, že nepodal daňové přiznání za zdaňovací období 2007 až 2009 a že v roce 2007 nepřiznal příjmy ve výši 410 227 eur, v roce 2008 ve výši 25 969 eur a v roce 2009 ve výši 46 028 eur odpovídající výhrám v kasinech nacházejících se v jiných členských státech a ve třetích zemích. Tvrdil v nich, že uvedené částky měly být zahrnuty do zdanitelného příjmu C. Blanca, neboť patří do „ostatních příjmů“ ve smyslu příslušného zákona. V důsledku toho byl C. Blancovi vyměřen daňový doplatek ve výši 488 703,16 eura za zdaňovací období 2007, 23 919,86 eura za zdaňovací období 2008 a 41 291,89 eura za zdaňovací období 2009 z titulu daně z příjmů fyzických osob, přírážek k dani a pokut. C. Blanco podal proti těmto daňovým výměrům několik žalob. Projednávání těchto žalob bylo z důvodu jejich vzájemné souvislosti týkající se jejich předmětu a osoby žalobce v původním řízení spojeno. C. Blanco tvrdí, že daňové výměry porušují zejména zásadu zákazu dvojího zdanění stanovenou mezinárodními úmluvami, přičemž odkazuje na článek 2 vzorové daňové smlouvy ohledně daní z příjmů a z majetku vypracované Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), zásadu volného pohybu služeb stanovenou

v článku 56 SFEU a zásadu nediskriminace zakotvenou v čl. 21 Listiny základních práv Evropské unie, jakož i v článcích 18 SFEU a 49 SFEU. C. Blanco tvrdí, že dochází k diskriminačnímu zacházení z důvodu, že výher dosažených v Itálii se prohlášení netýká a daň z příjmů se na ně neuplatní, jelikož je na ně u zdroje uplatněna náhradní daň ze zábavy, a že výhry dosažené v jiných členských státech, které v nich již byly zdaněny u zdroje, by v Itálii neměly být zdanovány.

Právní stránka: Vnitrostátní právní úprava, vyhrazující osvobození od daně z příjmů pouze pro výhry v hrách organizovaných v dotyčném členském státě, podřizuje poskytování služeb představované úplatným organizováním peněžních her odlišnému daňovému režimu podle toho, zda k tomuto poskytování dochází v uvedeném státě, nebo v jiných členských státech. Rozdílné daňové zacházení, kdy jsou za zdanitelný příjem považovány pouze výhry v hrách organizovaných v jiném členském státě, navíc snižuje přitažlivost cesty do jiného členského státu za účelem hraní hazardních her. Příjemci dotčených služeb bydlící v členském státě s takto rozdílným zacházením jsou totiž s ohledem na význam, který má možnost uplatnit osvobození od daně, odrazováni od účasti v hrách, jejichž organizátoři jsou usazeni v jiném členském státě. Toto diskriminační omezení však je slučitelné s unijním právem, pokud spadá pod některé ustanovení výslovně stanovící výjimku, např. článek 52 SFEU, na nějž článek 62 SFEU odkazuje a jehož cílem je zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví. Zdaňování členským státem výher pocházejících z heren s hazardními hrami nacházejících se v jiných členských státech a osvobození takových výher pocházejících z heren s hazardními hrami nacházejících se na jeho území od daně však nejsou vhodné k dosažení cílů veřejného zájmu, včetně boje proti herní závislosti, jelikož takové osvobození může podněcovat spotřebitele k účasti na hazardních hrách, u nichž je toto osvobození možné využít.

Související judikatura: Rozsudek *Dirextra Alta Formazione*, C-523/12, EU:C:2013:831, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, C-42/07, EU:C:2009:519, *Laboratoires Fournier*, C-39/04, EU:C:2005:161.

Relevantní právní úprava: Články 52 SFEU a 56 SFEU.

A. Schulz a J. Egbringhoff (věc C-359/11 a C-400/11)

Datum rozhodnutí: 23. října 2014

Závěr: *Vnitrostátní právní úprava, která určuje*

obsah smluv o dodávce elektřiny a plynu uzavírajících se spotřebiteli v rámci všeobecné zásobovací povinnosti a stanoví možnost změnit tarif za tyto dodávky, která nezaručuje, že spotřebitelé budou v přiměřeném předstihu před nabytím účinku této změny informováni o jejích důvodech, podmínkách a rozsahu, je v rozporu s právem EU.

Skutkové okolnosti: Komunální dodavatelský podnik SA dodává J. Egbringhoffovi elektřinu a plyn. Během období od roku 2005 do roku 2008 zvýšila společnost SA několikrát ceny elektřiny a plynu. J. Egbringhoff napadl roční vyúčtování za rok 2005, neboť měl za to, že tato zvýšení byla nepřiměřená. S výhradou tohoto napadení zaplatil faktury za období od roku 2005 do roku 2007. J. Egbringhoff podal žalobu, kterou se domáhá, aby mu společnost SA vrátila částku ve výši 746,54 eur navýšenou o úroky a aby bylo určeno, že společnost SA je v rámci výpočtu cen elektřiny a plynu za rok 2008 povinna uplatnit ceny, které platily pro rok 2004. Vzhledem k tomu, že řízení v prvním stupni a v rámci odvolání bylo neúspěšné, podal J. Egbringhoff k předkládajícímu soudu opravný prostředek „Revision“.

Právní stránka: Vzhledem k tomu, že tito dodavatelé elektřiny a plynu jsou povinni v rámci povinností uložených vnitrostátními právními předpisy uzavřít smlouvy se zákazníky, kteří o to požádají a kteří na to mají právo za podmínek stanovených uvedenou právní úpravou, musí být hospodářské zájmy uvedených dodavatelů zohledněny potud, že nemají volbu jiné smluvní strany a nesmějí smlouvu svobodně ukončit. Kromě toho, pokud jde konkrétně o práva zákazníků, směrnice 2003/55 zavazuje na základě svého čl. 3 odst. 3 členské státy k tomu, aby zabezpečily vysokou úroveň ochrany zákazníka s ohledem na průhlednost týkající se smluvních podmínek. Kromě svého práva na odstoupení od smlouvy o dodávce zakotveného v příloze A písm. b) každé z těchto směrnic musí být zákazníci rovněž oprávněni napadnout změnu ceny dodávky. Zákazníci musí být k tomu, aby mohli plně a účinně využít svých práv a informovaně se rozhodnout o případné výpovědi smlouvy nebo o napadení změny ceny dodávky, informováni v přiměřeném předstihu před účinností této změny o důvodech, podmínkách a rozsahu této změny.

Související judikatura: Rozsudky *Enel Produzione*, C-242/10, EU:C:2011:861 *Essent a další*, C-105/12 až C-107/12, EU:C:2013:677, *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180.

Relevantní právní úprava: Článek 3 odst. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/54/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou.

Schmitzer (věc C-530/13)

Datum rozhodnutí: 11. listopadu 2014

Závěr: Vnitrostátní právní úprava, která za účelem odstranění diskriminace na základě věku započítává doby odborného vzdělávání a služby před dovršením 18. roku věku, avšak zároveň stanoví prodloužení doby nezbytné k tomu, aby bylo možné postoupit z prvního do druhého platového stupně každé zaměstnanecké kategorie a každé platové třídy, o tři roky, pouze v případech diskriminovaných úředníků, je v rozporu s právem EU.

Skutkové okolnosti: Leopold Schmitzer je úředníkem spolkového ministerstva vnitra. Dne 22. ledna 2013 podal žádost o revizi data rozhodného pro jeho služební postup tak, aby byly započítány doby odborného vzdělávání a služby ve smyslu použitelných vnitrostátních právních předpisů, kterých dosáhl před dovršením 18. roku věku. Zatímco právní stav ke dni jeho přijetí do služebního poměru neumožňoval tyto doby započítat, aktuální právní stav to nyní umožňuje. Rozhodnutím ze dne 28. ledna 2013 spolkové ministerstvo vnitra stanovilo v souladu s žádostí L. Schmitzera nové rozhodné datum na 1. července 1975. V odůvodnění tohoto rozhodnutí je uvedeno, že na systém odměňování L. Schmitzera se rovněž vztahuje příslušný reformní zákon, který postup do druhého platového stupně podmiňuje splněním doby pěti let v prvním platovém stupni. Dne 26. února 2013 podal L. Schmitzer žádost o opravu svého platového zařazení na základě zákona účinného před přijetím reformního zákona, aby mohl postoupit do vyššího platového stupně každé dva roky od uvedeného rozhodného data. Dne 4. dubna 2013 spolkové ministerstvo vnitra tuto žádost zamítlo.

Právní stránka: Vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení tak nejenže smazává výhodu plynoucí ze zohlednění dob odborné přípravy a služby před dovršením 18. roku věku, ale rovněž znevýhodňuje pouze úředníky znevýhodněné předchozím systémem, neboť prodloužení dob potřebných pro služební postup se může uplatnit jen na posledně uvedené. Nepříznivé účinky systému platného před přijetím reformního zákona tudíž ve vztahu k těmto úředníkům v plném rozsahu nezanikly. Vzhledem k tomu, že prodloužení doby požadované pro postup z prvního do druhého platového stupně o tři roky se vztahuje jen na úředníky, kteří absolvovali dané doby před dovršením 18. roku věku, je třeba konstatovat, že vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení obsahuje rozdílné zacházení na základě věku ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78. K odůvodnění úpravy cílem

vyrovnaného rozpočtu Soudní dvůr připomněl, že unijní právo nebrání členským státům, aby zohlednily rozpočtové důvody zároveň s politickými, sociálními nebo demografickými, pokud při tom zároveň dodrží především obecnou zásadu zákazu diskriminace na základě věku. I když v tomto ohledu mohou být rozpočtové důvody základem volby sociální politiky členského státu a mohou mít vliv na povahu nebo rozsah opatření, která chce přijmout, nemohou takové důvody samy o sobě představovat legitimní cíl ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78. Co se týče dodržování nabytých práv a ochrany legitimního očekávání úředníků, kteří jsou, pokud jde o jejich plat, zvýhodnění předchozím systémem, je třeba uvést, že se jedná o legitimní cíle politiky zaměstnanosti a trhu práce, které mohou během přechodného období odůvodnit zachování předchozích platů, a tedy diskriminačního systému na základě věku. Tyto cíle však nemohou odůvodnit opatření, které – byť jen v případě některých osob – s konečnou platností zachovává rozdílné zacházení na základě věku, jehož odstranění má za cíl reforma diskriminačního systému, jehož je toto opatření součástí. I když takové opatření může zajistit ochranu nabytých práv a legitimního očekávání úředníků zvýhodněných předchozím systémem, nemůže zavést nediskriminační systém pro úředníky znevýhodněné uvedeným předchozím systémem.

Související judikatura: Rozsudky *Fuchs a Köhler*, C-159/10 a C-160/10, EU:C:2011:508; *Specht a další*, C-501/12 až C-506/12, C-540/12 a C-541/12, EU:C:2014:2005.

Relevantní právní úprava: Článek 2 odst. 1 a odst. 2 písm. a) a čl. 6 odst. 1 směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

Dano (věc C-333/13)

Datum rozhodnutí: 11. listopadu 2014

Závěr: *Členský stát může právoplatně vyloučit státní příslušníky jiných členských států z pobírání některých „zvláštních nepříspěvkových peněžitých dávek“, zatímco státním příslušníkům hostitelského členského státu, kteří se nacházejí ve stejné situaci, jsou tyto dávky zaručeny, pokud těmto státním příslušníkům jiných členských států nenáleží v hostitelském členském státě právo pobytu.*

Skutkové okolnosti: E. Dano a její syn Florin, narozený v Saarbrückenu (Německo), jsou oba rumunskými státními příslušníky. Město Lipsko vydalo E. Dano potvrzení o pobytu na neomezenou dobu určené pro občany Unie, později ji pak vydalo duplikát tohoto potvrzení. E. Da-

no a její syn bydlí od svého příjezdu do Lipska v bytě sestry E. Dano, která jim zajišťuje obživu. E. Dano pobírá pro svého syna Florina přídavky na dítě ve výši 184 eur měsíčně. Úřad péče o děti a mládež v Lipsku dále na toto dítě, jehož otec je neznámý, vyplácí zálohu na výživné výši 133 eur měsíčně. E. Dano navštěvovala v Rumunsku školu po dobu tří let, nezískala ale žádné osvědčení o absolvovaném vzdělání. Rozumí mluvené němčině a je schopna jednoduchého vyjadřování v tomto jazyce. Nemá žádnou profesní kvalifikaci a dosud nevykonávala v Německu ani v Rumunsku žádnou výdělečnou činnost. Ačkoli její praceschopnost nebyla nikdy zpochybněna, nic nenasvědčuje tomu, že by hledala zaměstnání. První žádost E. Dano a jejího syna o přiznání dávek základního zabezpečení byla zamítnuta rozhodnutím příslušného úřadu v Lipsku. Jelikož toto rozhodnutí nebylo napadeno, nabylo právní moci. Nová žádost o stejné dávky byla rovněž zamítnuta. E. Dano a její syn podali proti tomuto zamítavému rozhodnutí odvolání. Toto odvolání bylo zamítnuto. E. Dano a její syn napadli toto rozhodnutí žalobou, kterou se opět domáhali přiznání dávek základního zabezpečení pro uchazeče o zaměstnání.

Právní stránka: Možnost domáhat se v souvislosti s nárokem na sociální dávky stejného zacházení jako státní příslušníci daného státu, je vázána na splnění podmínek zde bydlících občanů stanovených v čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/38. Mezi tyto podmínky patří povinnost hospodářsky nečinného občana Unie mít pro sebe a své rodinné příslušníky dostatečné prostředky. Kdyby se připustilo, že osoby, kterým nenáleží právo pobytu na základě směrnice 2004/38, mohou uplatňovat nárok na sociální dávky za stejných podmínek, jaké platí pro státní příslušníky hostitelského členského státu, bylo by to v rozporu s cílem uvedené směrnice, tj. aby se občané Unie, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, nestali nepřiměřenou zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu. Podle čl. 7 odst. 1 písm. a) náleží první skupině občanů Unie nacházejících se v hostitelském členském státě právo pobytu bez nutnosti splňovat jakoukoli další podmínku. Naproti tomu v případě osob, které jsou hospodářsky nečinné, čl. 7 odst. 1 písm. b) vyžaduje, aby splňovaly podmínku týkající se dostatečných vlastních prostředků. Členský stát tedy musí mít na základě uvedeného článku 7 možnost odepřít přiznání sociálních dávek hospodářsky nečinným občanům Unie, kteří využívají svobody pohybu pouze s cílem získat nárok na sociální podporu od jiného členského státu, ačkoli nemají dostatečné

prostředky na to, aby se mohli dožadovat práva pobytu.

Související judikatura: Rozsudek *Brey*, EU:C:2013:565, *Ziolkowski a Szeja*, EU:C:2011:866, EU:C:2013:965.

Relevantní právní úprava: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

Vital Pérez (věc C-416/13)

Datum rozhodnutí: 13. listopadu 2014

Závěr: *Členský stát nemůže právoplatně stanovit maximální věk pro přijetí příslušníků místní policie na 30 let.*

Skutkové okolnosti: M. Vital Pérez podal dne 8. dubna 2013 u předkládajícího soudu opravný prostředek proti správnímu rozhodnutí ze dne 7. března 2013, schvalujícímu specifické podmínky stanovené v oznámení o výběrovém řízení určeném k obsazení patnácti pracovních míst příslušníků místní policie. M. Vital Pérez zpochybňuje legalitu bodu 3.2 uvedeného oznámení o výběrovém řízení, který vyžaduje, aby uchazeči nedosahovali věku 30 let. Podle žalobce ve věci v původním řízení tento požadavek porušuje jeho základní právo na přístup k veřejným funkcím za podmínek rovnosti, které je zakotveno ve španělské ústavě a ve směrnici 2000/78. M. Vital Pérez se domáhá zrušení uvedeného bodu 3.2 z důvodu, že obsahuje podmínku, která není opodstatněná ani odůvodněná, neboť podmínka fyzické způsobilosti adekvátní pro výkon funkcí je zaručena fyzickými zkouškami požadovanými v oznámení o výběrovém řízení. Uvádí totiž, že v souladu s bodem 3.5 uvedeného oznámení uchazeči musí „[s]plňovat podmínku fyzické a psychické způsobilosti adekvátní pro výkon funkcí vyplývajících ze zaměstnání a pro úspěšné absolvová-

ní fyzických zkoušek“, které jsou specifikovány v oznámení o výběrovém řízení dotčeném ve věci v původním řízení.

Právní stránka: Z obsahu a účelu směrnice 2000/78 plyne, že jejím cílem je stanovení obecného rámce k tomu, aby každé osobě bylo zajištěno rovné zacházení „v zaměstnání a povolání“ tím, že jí poskytne účinnou ochranu proti diskriminaci na základě některého z důvodů zmíněných v jejím článku 1, mezi nimiž je uveden i věk. Pokud jde konkrétně o použití této směrnice v daném případě, je třeba konstatovat, že z čl. 3 odst. 1 písm. a) této směrnice vyplývá, že se tato směrnice vztahuje na všechny osoby ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejných subjektů, pokud jde zejména o podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábory bez ohledu na obor činnosti a na všech úrovních profesní hierarchie. Náročná a vyřazovací fyzické zkoušky, které byly součástí výběrového řízení, umožňují dosáhnout cíle spočívajícího v tom, aby příslušníci místní policie splňovali zvláštní podmínku fyzické způsobilosti vyžadovanou pro výkon jejich povolání, méně omezujícím způsobem, než je stanovení maximálního věku. Kromě toho žádná předložená nebo uvedená skutečnost neumožňuje tvrdit, že cíl zaručení operační schopnosti a řádného fungování sboru příslušníků místní policie vyžaduje zachovat určitou věkovou strukturu tohoto sboru, což by vyžadovalo přijímání výhradně příslušníků nedosahujících věku 30 let.

Související judikatura: Rozsudek *Hütter*, C-88/08, EU:C:2009:381, *Georgiev*, C-250/09 a C-268/09, EU:C:2010:699.

Relevantní právní úprava: Článek 2 odst. 2, čl. 4 odst. 1 a čl. 6 odst. 1 písm. c) směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

připravil: Jan Tlamycha

Novinka na trhu aplikací
pro četbu odborných E-knih

WK eReader

Více informací o aplikaci WK eReader najdete na www.wolterskluwer.cz/wk-ereader.

Evropský soud pro lidská práva

OBDOBÍ: 18. ŘÍJNA – 1. PROSINCE 2014

Rozsudek Velkého senátu ve věci Tarakhel v. Švýcarsko (stížnost č. 29217/12)

Datum rozhodnutí: 4. listopadu 2014

Závěr: Žadatelé o azyl jako skupina obzvláště zranitelná a bezprávná potřebuje zvláštní ochranu čl. 3 Úmluvy; zcela zvláštní význam má tento požadavek zvláštní ochrany v situaci, kdy jde o děti, ať již v doprovodu rodičů nebo bez doprovodu.

Obsah: Stěžovatel, jeho manželka a šest dětí jsou Afghánci žijící v Lausanne ve Švýcarsku. Stížnost se týká odmítnutí švýcarských orgánů projednat jejich žádost o azyl a rozhodnutí vrátit je do Itálie. Stěžovatelé do Evropy přicestovali z Turecka a vylodili se v červenci 2011 v Kalábrii. Byli umístěni do recepčního centra v Bari, to ale po několika dnech bez povolení opustili. Odjeli do Rakouska, kde ještě v červenci 2011 podali neúspěšnou žádost o azyl. Následně stěžovatelé odcestovali do Švýcarska a zde podali další žádost o azyl v listopadu 2011. Rakousko i Švýcarsko požádaly Itálii, aby převzala věc stěžovatelů, a tato žádost byla italskými úřady akceptována. Švýcarsko je vázáno na základě asociační dohody s EU Dublinským nařízením, podle něhož byla zemí příslušnou k projednání žádosti o azyl Itálie. Principem tzv. Dublinských nařízení je určit členský stát EU příslušný k projednání žádosti o azyl podané na území některého z členských států státním příslušníkem třetí země. Stěžovatelé se však domáhali, aby bylo řízení ve Švýcarsku obnoveno a aby jim byl zde udělen azyl. Proto nejprve podali odvolání proti nařízení o jejich vrácení do Itálie, a když bylo zamítnuto, požádali o nové řízení. Federální správní soud jako poslední vnitrostátní instance jejich žádost posoudil jako „žádost o revizi“ a zamítl ji s tím, že stěžovatelé nepředložili nové argumenty. Stěžovatelé se tedy domáhali u Soudu předběžného opatření, které by zabránilo jejich deportaci do Itálie. Této jejich žádosti bylo vyhověno. Stěžovatelé odkazovali na specifické nedostatky zařízení pro přijetí uprchlíků v Itálii a uváděli, že by v důsledku jejich existence byli podrobeni nelidskému a ponižujícímu zacházení. Příslušný senát se vzdal své pravomoci ve věci a ta byla předložena Velkému senátu. Velký senát většinou

čtrnácti hlasů ku třem rozhodl o porušení čl. 3 Úmluvy v případě, že by Švýcarsko vrátilo stěžovatele zpět do Itálie, tak jak to stanoví Dublinské nařízení, aniž by předem získalo podrobné garance ze strany italských orgánů, že se stěžovatelé bude zacházeno způsobem příhodným pro věk dětí a s ohledem na to, aby rodina zůstala pohromadě. Společně částečně nesouhlasné stanovisko připojili soudkyně Casadevall a Jäderblom a soudce Berro-Lefèvre.

Poznámka: Soud zejména uvedl, že s ohledem na současnou situaci, pokud jde o systém přijímání běženců v Itálii a nedostatek podrobných a spolehlivých informací o stavu v koncových zařízeních, švýcarské orgány nedisponují dostatečnými garancemi, že se stěžovatelé bude zacházeno způsobem odpovídajícím věku dětí. Italská vláda neposkytla žádné další informace o podmínkách, za nichž převezme odpovědnost za stěžovatele. S ohledem na situaci přijímacích středisek v Itálii není zcela nepodložená obava, že stěžovatelé vrácení do Itálie mohou zůstat bez ubytování, v přeplněných zařízeních, v násilných a nezdravých podmínkách.

Související judikatura: rozsudek Velkého senátu ze dne 30. 6. 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irsko*, č. 45036/98, ECHR 2005 VI, rozsudek Velkého senátu ze dne 18. 1. 2001, *Chapman v. Spojené království*, č. 27238/95, ECHR 2001 I, rozsudek Velkého senátu ze dne 23. 2. 2012, *Hirsi Jamaa a ostatní v. Itálie*, č. 27765/09, ECHR 2012, rozsudek Velkého senátu ze dne 21. 1. 2011, *M.S.S. v. Belgie a Řecko*, č. 30696/09, ECHR 2011, rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 2. 4. 2013, *Mohammed Hussein a ostatní v. Nizozemí a Itálie*, č. 27725/10.

Relevantní ustanovení: Čl. 3 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (zákaz mučení).

Dvořáček v. Česká republika (stížnost č. 12927/13)

Datum rozhodnutí: 6. listopadu 2014

Závěr: Omezení stěžovatele byla odůvodněna jeho zdravotním stavem.

Obsah: Stěžovatel namítal, že v psychiatrické léčbě, kde absolvoval ústavní sexuologické ochranné léčení, byl nedobrovolně léčen antiandrogeny, což jej vystavilo nelidskému a ponižujícímu zacházení. Stěžovatelé bylo uloženo ochranné léčení v trestním stíhání pro trestné činy sexuální povahy, jichž se dopustil na nezletilých. Antiandrogeny, které mu byly v rámci léčby podávány, jsou léky snižující hladinu testosteronu. Dle znaleckých posudků bylo podá-

vání těchto léků odůvodněné, a samotná léčba psychoterapií by nebyla v jeho případě účinná. Psychoterapii nicméně v rámci léčby absolvoval také. Soud rozhodl, že nebyl porušen čl. 3 Úmluvy.

Poznámka: Soud konstatoval, že podmínky zacházení se stěžovatelem v léčebně nedosahovaly intenzity nelidského či ponižujícího zacházení. Připustil, že stěžovatel byl nepochybně vystaven určitému tlaku, protože věděl, že léčba anti-androgeny umožňuje jeho rychlejší propuštění z léčebny, zatímco léčba alternativními způsoby si vyžádá více času. Nicméně Soud konstatoval, že lékařsky byla jeho léčba odůvodněná a stěžovatel k ní nebyl nucen. Soud neshledal ani porušení procesní složky čl. 3, a poukázal na to, že stěžovatel využil žalobu na ochranu osobnosti, která byla dle Soudu dostatečným nástrojem k přezkoumání oprávněnosti zacházení ze strany léčebny.

Související judikatura: rozsudek ze dne 18. 10. 2012, *Bureš v. Česká republika*, č. 37679/08, rozsudek ze dne 14. 2. 2012, *D. D. v. Litva*, č. 13469/06, rozsudek ze dne 27. 11. 2003, *Henaf v. Francie*, č. 65436/01, ECHR 2003 XI, rozsudek ze dne 24. 9. 1992, *Herczegfalvy v. Rakousko*, č. 10533/83, Series A 244, rozsudek ze dne 16. 1. 2008, *Renolde v. Francie*, č. 5608/05, ECHR 2008 (výňatky), rozsudek ze dne 27. 3. 2008, *Shtukaturov v. Rusko*, č. 44009/05, ECHR 2008, rozsudek ze dne 20. 1. 2009, *Slawomir Musial v. Polsko*, č. 28300/06, rozsudek ze dne 22. 11. 2012, *Sýkora v. Česká republika*, č. 23419/07.

Relevantní ustanovení: Čl. 3 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (zákaz mučení).

Rozsudek Velkého senátu ve věci Jaloud v. Nizozemí (stížnost č. 47708/08)

Datum rozhodnutí: 20. listopadu 2014

Závěr: *Nedostatky ve vyšetřování, které vážně narušily jeho efektivitu, nelze považovat za nevyhnutelné, a to ani v obtížných válečných podmínkách.*

Obsah: Stížnost se týká vyšetřování, které prováděly nizozemské orgány ohledně okolností smrti iráckého civilisty, který zemřel v Iráku v důsledku střelných zranění. Ta utrpěl v roce 2004 v průběhu incidentu, jehož se účastnily nizozemské armádní síly. K přestřelce došlo v noci poté, kdy stěžovatelův syn ve svém automobilu ve velké rychlosti projel stanovištěm, strážným iráckou a nizozemskou hlídkou. Příslušníci těchto ozbrojených jednotek zahájili po jeho mercedesu střelbu. Nizozemští vojáci přijeli na stanoviště asi čtvrt hodiny před inci-

dentem, poté kdy kdosi z jiného jedoucího automobilu střílel na hlídku na stanovišti. Incident, při němž byl stěžovatelův syn zabit, nebyl nikdy vyšetřen, protože vyšetřování nedospělo k jednoznačnému závěru o tom, ze které zbraně výstřely padly. Poté, kdy stěžovatel učinil dotaz nizozemským úřadům, zda někdo byl stíhán za incident, při němž jeho syn zemřel, státní zástupce mu sdělil, že na základě šetření bylo zjištěno, že důstojník A. jednal v sebeobraně, když chybně reagoval na střelbu svých spolubojovníků z druhé strany silnice, takže nikoho z Nizozemců nebylo možno identifikovat jako podezřelého ze zabití syna stěžovatele. Velký senát jednomyslně dospěl k závěru, že došlo k porušení čl. 2 v jeho procesní stránce, když nizozemské orgány neprovedly účinné vyšetření smrti stěžovatelova syna.

Poznámka: Velký senát rozhodl, že stížnost ohledně vyšetření incidentu – k němuž došlo v oblasti pod velením důstojníka ozbrojených sil Spojeného království - patří do pravomoci Nizozemí. Zejména Velký senát zdůraznil, že Nizozemí zcela disponovalo velením svým vojenským silám v Iráku. Velký senát dospěl k závěru, že vyšetřování provázela závažná selhání, v jejichž důsledku bylo neúčinné. Zejména nebyly soudním orgánům předloženy záznamy o výpovědích klíčových svědků, a nebyla také učiněna žádná koluzní opatření před tím, než byl vyleschnut důstojník, který na automobil střílel. Ohledání těla oběti bylo rovněž nedostatečné.

Související judikatura: rozsudek Velkého senátu ze dne 7. 7. 2011, *Al-Skeini a ostatní v. Spojené království*, č. 55721/07, ECHR 2011, rozsudek Velkého senátu ze dne 12. 5. 2014, *Kypr v. Turecko*, č. 25781/94, ECHR 2001 IV, rozsudek ze dne 24. 3. 2011, *Giuliani a Gaggio v. Itálie*, č. 23458/02, ECHR 2011, rozsudek ze dne 4. 5. 2001, *Hugh Jordan v. Spojené království*, č. 24746/94, ECHR 2001 III (výňatky), rozsudek ze dne 27. 9. 1995, *McCann a ostatní v. Spojené království*, č. 19009/04, Series A 324, rozsudek ze dne 28883/95, *McKerr v. Spojené království*, č. 28883/95, ECHR 2001 III.

Relevantní ustanovení: Čl. 2 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (právo na život).

Lucky Dev v. Švédsko (stížnost č. 7356/10)

Datum rozhodnutí: 27. listopadu 2014

Závěr: *Skutkové okolnosti, které vedly k odsouzení pro daňový delikt v trestním řízení, byly v zásadě totožné s okolnostmi, které v jiném řízení vedly k uvalení povinnosti zaplatit daňové penále, a stěžovatelka byla tedy souzena pro stejný přečin dvakrát.*

Obsah: Stěžovatelka uváděla, že byla ve Švédsku souzena a potrestána dvakrát pro stejný trestný čin v daňovém a trestním řízení. Proti stěžovatelce bylo zahájeno řízení daňovým úřadem v roce 2004 ohledně daně z příjmu a daně z přidané hodnoty za rok 2002 a toto řízení skončilo v roce 2009. Stěžovatelka musela uhradit penále i daň, která jí byla vypočtena za použití pomůcek z důvodu chybně vedeného účetnictví. V roce 2005 bylo zahájeno proti stěžovatelce trestní řízení, které se týkalo týchž skutků. V roce 2008 ji Stockholmský okresní soud uznal vinou trestným činem zkraslování účetnictví, ale zprostil ji obvinění z krácení daně. Trestní soud dospěl k závěru, že účetnictví bylo zásadně nesprávné a stěžovatelka a její manžel neúčtovali ohledně významné části svých příjmů a DPH, což jim přineslo velké zisky. Stěžovatelka byla odsouzena k 160 hodinám obecně prospěšné práce a podmíněnému trestu odnětí svobody. Trestní soud ale měl za to, že nebyla zcela vyloučena obrana stěžovatelky, která uváděla, že nevěděla o nesprávnosti údajů obsažených v jejích daňových přiznáních. Spoléhalo na to, že její manžel vede podnik správně a že jejich účetní uvádí do daňových přiznání správné částky. Soud jednomyslně rozhodl o porušení čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě.

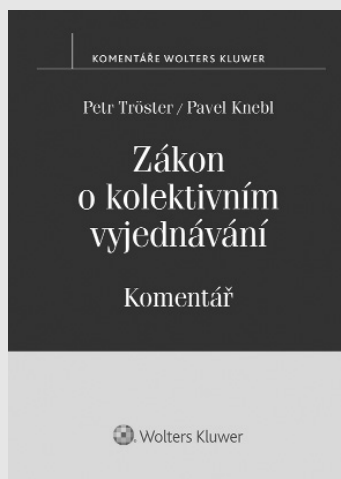
Poznámka: Soud zdůraznil, že čl. 4 Protokolu č. 7 není omezen jen na právo nebýt dvakrát trestán pro stejný trestný čin, ale vztahuje se také na právo nebýt pro takovýto čin dvakrát souzen. Soud uvedl, že stěžovatelka byla znovu souzena pro daňový delikt, pro nějž byla již trestním soudem předtím pravomocně osvobozena. Přesto nebylo v důsledku tohoto prvního pravomocného rozsudku daňové řízení proti ní zastaveno a rozhodnutí ukládající jí uhradit daňová penále nebyla anulována.

Související judikatura: rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 27. 1. 2009, *Carlberg v. Švédsko*, č. 9631/04, rozsudek ze dne 29. 5. 2001, *Fischer v. Rakousko*, č. 37950/97, rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 24. 6. 2003, *Garaudy v. Francie*, č. 65831/01, ECHR 2003-IX (výňatky), rozsudek ze dne 2. 7. 2002, *Gökten v. Francie*, č. 33402/96, ECHR 2002-V, rozsudek ze dne 23. 7. 2002, *Janosevic v. Švédsko*, č. 34619/97, ECHR 2002-VII, rozsudek (smírné urovnání) ze dne 8. 4. 2003, *Manasson v. Švédsko*, č. 41265/98, rozsudek ze dne 14. 1. 2014, *Muslija v. Bosna a Hercegovina*, č. 32042/11.

Relevantní ustanovení: Čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o lidských právech a základních svobodách (právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát).

připravila: Pavla Boučková

V nakladatelství Wolters Kluwer právě vyšlo



Zákon o kolektivním vyjednávání. Komentář

Petr Tröster, Pavel Knebl

Ambicí komentáře k zákonu o kolektivním vyjednávání je nejen podání vysvětlujícího textu, ale, a to především, předložení praktické pomůcky všem, kteří se problematikou kolektivního vyjednávání, uzavírání kolektivních smluv, sporů a jejich řešením zabírají.

V publikaci naleznete výklad zákona, do kterého se promítají dlouholeté zkušenosti spoluautora z podnikatelské sféry a tedy z vyjednávání podnikových kolektivních smluv stejně jako kolektivních smluv vyššího stupně, a to jak z pohledu zaměstnavatele tak i zástupce zaměstnanců. Díky jeho současnému působení na Ministerstvu práce a sociálních věcí se všem odborovým funkcionářům usnadní postup při vyjednávání kolektivních smluv a v

případě sporů především zrychlí celý proces při určování zprostředkovatelů a rozhodců tak, aby cíle, tj. uzavření kolektivní smlouvy, bylo dosaženo.

Věříme, že publikace bude dobrým pomocníkem i druhé smluvní straně, tj. zaměstnavatelům, kteří často, při černobílém pohledu vnímají kolektivní vyjednávání jako obrovskou přítěž, reminiscenci na dobu před rokem 1989 a nadměrné administrativní zatížení. Elementární povědomí o vyjednávání by mohlo pozměnit názor smluvních stran, které by se měly vnímat nikoli jako soupeři, ale jako partneři. Pokud k tomu přispěje tato publikace, budeme velmi rádi. Přejeme všem čtenářům jen smírná řešení a dobré partnerské vztahy na pracovištích.

Brož., 299 Kč. Knihu si můžete objednat na www.wolterskluwer.cz/obchod