

STATI

Soudní aktivismus a soudní zdrženlivost v judikatuře rakouského Ústavního soudního dvora

Harald Eberhard*

Abstrakt: Abstraktní kontrola norem, zejména přezkoumávání zákonů, představuje jednu ze základních úloh rakouského Ústavního soudního dvora. V rámci své působnosti za dobu přesahující 100 let své existence se tento institut neustále vyvíjel především ve světle europeizace právního řádu. Zejména v oblasti ústavního pořádku jsou zřejmé tendence k významnějšímu soudcovskému aktivismu vůči zákonodárci. Rakouský soudní dvůr se zapojil do dialogu s Evropským soudem pro lidská práva a Soudním dvorem Evropské unie a akceptoval řadu podnětů těchto soudů. Tím se v Rakousku v posledních desetiletích proměnilo i chápání ústavy ve smyslu materiálního hodnotového systému. Tendence judikatury Ústavního soudního dvora však nejsou jednotné. Právě v poslední době jsou zřetelné příklady soudcovského aktivismu v oblasti základních práv, ale též, a to zejména, v souvislosti s krizovými stavy, znaky i určitého soudcovského sebeomezení vůči zákonodárci. V posléze uvedených případech je možno též pozorovat, že rakouský Ústavní soudní dvůr přijímá v oblasti správy roli obecného normotvůrce zejména v rámci kontroly správních nařízení, což představuje významný korektiv pro tuto oblast.

Klíčová slova: covid-19, Evropský soud pro lidská práva, přezkum zákonů, zásada rovnosti, základní práva, soudcovský aktivismus, soudcovské sebeomezení, kontrola norem, soukromý a rodinný život, eutanazie, ústavní soudnictví, ústavní svazek, chápání ústavy, přezkoumání nařízení, řízení o předběžné otázce u SDEU

1. Ústavní soudní dvůr jako soud pro kontrolu norem

Rakouský ústavní soudní dvůr (dále Ústavní soud) má ve své současné podobě dlouhou historii. Je starý skoro jako Rakouská republika. V diskusích o Ústavním soudu byla a je vždy v centru pozornosti jeho role jako nejvyšší soudní instance. Mnoho z jeho rozhodnutí v průběhu let bylo podnětem pozoruhodných ideologických debat. Témata soudního (též soudcovského) aktivismu a soudní zdrženlivosti jsou – a to lze říci i o posledním vývoji v Rakousku – aktuálnější než kdy dříve.

Otázky soudní zdrženlivosti (soudcovského sebeomezení) mají dnes mnoho společného s inovací, která se tak proslavila v roce 1920 a dnes symbolizuje vlastní „model“ ústavní jurisdikce: systém centralizované kontroly norem.¹ Rakouský příklad tohoto systému předpokládá, že Ústavní soud je jediným soudem, který má pravomoc rušit zákony.

* Univ.-Prof. dr. Harald Eberhard, Wirtschaftsuniversität Wien. Tento článek rozvíjí myšlenky, které byly poprvé formulovány v autorově příspěvku *Judicial activism and judicial self restraint in der Judikatur des VfGH*. In: *FS Kopetzki*. 2019, s. 141. Autor děkuje Mag. Jakobu Fuxovi, BA, za jeho obětavou podporu. Podstatný obsah článku autor přednesl na Fórum Centra právní komparatistiky PF UK dne 2. června 2022. Překlad Luboš Tichý.

¹ Viz ÖHLINGER, T. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich – Der Wandel von Funktion und Methode in einer neunzigjährigen Geschichte. In: WRASE, M. – BOULANGER, Ch. (eds). *Die Politik des Verfassungsrechts*. Nomos, 2013, s. 243.

Všechny ostatní soudy jsou do tohoto systému začleněny tak, že mohou podávat žádosti o přezkum zákonů a nařízení. Touto kompetencí se Ústavní soud transformoval ze soudu, který měl rozhodovat² o politických právech a otázkách sporů o kompetence ve federálním státě,³ na ústavní soud ve skutečném smyslu, do jehož kontrolního systému byly integrovány i akty zákonodárního sboru. Ústředním prvkem je především možnost Ústavního soudu zahájit řízení o kontrole norem z moci úřední.⁴ V praxi to poskytuje Ústavnímu soudu obrovské možnosti také ohledně přístupu k právním předpisům, které mají být aplikovány v jakémkoli jiném řízení před ním probíhajícím, tedy – podle jeho slov – jsou „prejudiciální“,⁵ což je důkazem jeho zvláštní funkce jako „zvláštního správního soudu“.⁶ Pravomoc rozhodovat o ústavnosti nálezů a rozhodnutí správních soudů (čl. 144 Spolkové ústavy, dále Ústava) představuje „dvojí funkci“, a to rozhodování o ústavní stížnosti a rozhodování o abstraktní kontrole norem⁷ jako ústředního kontrolního a zároveň vrcholného systému individuální právní ochrany veřejných práv.⁸ Jeho předchůdce, Říšský soud (*Reichsgericht*), který byl zřízen ústavou z prosince 1867, ještě neměl pravomoc k přezkumu právních norem;⁹ ta je inovací Ústavy z roku 1920. Jinak existovala rozsáhlá kontinuita mezi Říšským soudem a (republikánským) Ústavním soudem: § 2 odst. 1 zákona ze dne 22. listopadu 1918 o soudnictví¹⁰ stanovil, že pravomoc soudů upravuje zákon. Pravomoci Říšského soudu byly přeneseny na budoucí Ústavní soud podle zákona z roku 1919.¹¹ Za tímto účelem se příslušné zákony z let 1867 a 1869¹² staly znovu účinnými.¹³ I úkoly bývalého Státního soudního dvora (*Staatsgerichtshof*) přešly na Ústavní soud.¹⁴

2. Vývojové tendence

2.1 Základní práva

Stejně jako v mnoha jiných kontextech je i pro toto téma smysluplný historický přehled. Ústavní soud měl v prvních desetiletích zřetelnou tendenci k soudní zdrženlivosti.¹⁵ To

² Čl. 2 Státního základního zákona (*Staatsgrundgesetz*), označovaného též jako „Ústava“ či „Prosincová ústava“ ze dne 21. prosince 1867 o zřízení říšského soudu, RGBI 1867/143.

³ Čl. 3 písm. b Státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867 o zřízení říšského soudu, RGBI 1867/143.

⁴ Čl. 139 odst. 1, první věta a čl. 140 odst. 1, první věta, písm. b) rakouské Spolkové ústavy.

⁵ Viz podrobně rozhodovací praxe Ústavního soudu, podle níž se soud při zkoumání přípustnosti řídí hmotněprávními úvahami, KUNESCH, A. *Prejudizialität in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes*. Verlag Österreich, 2018, s. 91 an., s. 177 an.

⁶ K tomu KNEIHS, B. – ROHREGGER, M. k čl. 144 Ústavy. In: KORINEK, K. – HOLOUBEK, M. et al. (eds). *Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar*. 13. Auflage. 2017, marg. č. 4 an.

⁷ KNEIHS, B. – ROHREGGER, M. Komentář k čl. 144 Ústavy, marg. č. 4.

⁸ Ibidem.

⁹ Ohledně judikatury Reichsgerichtu v otázkách základních práv viz WIEDERIN, E. Die Rechtsprechung zum Staatsgrundgesetz. In: MERLI, F. – PÖSCHL, M. – WIEDERIN, E. (eds). *150 Jahre Staatsgrundgesetz*. Manz, 2018, s. 71, (72 an).

¹⁰ StGBI 1918/38.

¹¹ § 1 zákona ze dne 25. ledna 1919 o zřízení Ústavního soudu, StGBI 1919/48.

¹² Zákon ze dne 18. dubna 1869 o organizaci Říšského soudu, řízení před ním a výkonu jeho rozhodnutí, RGBI 1869/44.

¹³ § 2 zákona ze dne 25. ledna 1919 o zřízení Ústavního soudu, StGBI 1919/48.

¹⁴ Zákon ze dne 3. dubna 1919, kterým úkol bývalého Státního soudního dvora přechází na Ústavní soud a zákon ze dne 25. ledna 1919 St.G.BI. č. 48, o zřízení Ústavního soudu, kterým se mění a doplňuje, StGBI 1919/212.

¹⁵ Viz však seznam v ÖHLINGER, T. Die Grundrechte in Österreich. *EuGRZ*. 1982, s. 216 (244), podle kterého Ústavní soud „přes veškerou tendenci k soudní zdrženlivosti“ v době mezi obnovením své činnosti v roce 1947 a 31. prosincem 1979 – tedy před rozvojem jeho soudnictví v oblasti základních práv v 80. letech – uznal porušení základního práva v rámci přezkumného řízení ve 113 případech.

se projevilo zejména v otázkách základních práv, kde test proporcionality odhalil, že zákonodárce měl velkou volnost při volbě veřejných zájmů a jejich zvažování. Potíže při soudní aplikaci základních práv spočívají především ve stručné formulaci a chybějícím systematickém přístupu.¹⁶ Podle pražského rodáka Hanse Kelsena, tvůrce rakouské Spolkové ústavy z roku 1920, byla základní práva upravena ve Státním základním zákoně z roku 1867, kde byla zakotvena s výhradou zákona, vystavena riziku, že budou jednoduchým zákonem derogována.¹⁷

Ve svém rozhodnutí z roku 1928¹⁸ Ústavní soud nezpochybnil, že zákon musí sloužit veřejnému zájmu („obecnému dobru“). „Obecné dobro“ však podle Ústavního soudu není právně výstižný pojem; jeho konkretizace je tedy výhradně věcí zákonodárce. Judikatura vyvrcholila slavným výrokem: „*Je téměř hlavním úkolem zákonodárce formulovat názor na hodnotu mnoha protichůdných zájmů a upřednostnit to, co považuje za vyšší zájem, nebo dosáhnout kompromisu mezi protichůdnými zájmy. Ústavní soud však musí rozhodně odmítnout se k takové otázce vyjádřit.*“¹⁹

Toto hledisko se změnilo v souvislosti s diferenciací testu proporcionality a tím i obohacením právních výhrad.²⁰ Ústavní soud ještě v roce 1928 o otázce přípustného vyvlastnění nebo omezení základního vlastnického práva rozhodl,²¹ že jediným úkolem zákonodárce je definovat „obecné dobro“.²² Ale již v 50. letech Ústavní soud konstatoval, že vyvlastnění musí být ve veřejném zájmu a že zákonodárce je odpovědný za posouzení této otázky v rámci své kontroly.²³ Následně byla omezení vlastnictví také spojována se – soudem ověřitelným – veřejným zájmem.²⁴

Poučná je i judikatura týkající se svobody podnikání, dalšího vysoce relevantního základního práva. Podle relevantního ustanovení²⁵ Ústavy z prosince 1867 je zákonodárce oprávněn vázat svobodu podnikání na „zákonné podmínky“.²⁶ Právě toto základní právo je paradigmatickým vývojem judikatury, která sahá od předpokladu neomezené svobody zákonodárce k (v praxi mimořádně důležité) zásadě proporcionality.²⁷ Od roku 1987²⁸ se používá tento vzorec: Omezení svobody výkonu ekonomické aktivity jsou přípustná pouze tehdy, jsou-li vyžadována veřejným zájmem, jsou-li vhodná k dosažení cílů, jsou-li přiměřená a lze-li je i jinak objektivně ospravedlnit.

¹⁶ Viz ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*. 13. Auflage. Facultas, 2022, marg. č. 685.

¹⁷ Viz KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Mohr Siebeck Verlag, 1925, s. 155.

¹⁸ VfSlg 1123/1928.

¹⁹ Takto zdrženlivá judikatura Ústavního soudu byla také označována jako „excesivní judikatura“, viz HOLOUBEK, M. Komentář k čl. 7 Ústavy. In: KORINEK, K. – HOLOUBEK, M. et al (eds). *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*. 12. doplněk 2018, marg. č. 37 an.

²⁰ STELZER, M. *Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. Verlag Österreich, 1991, s. 3.

²¹ Čl. 5 StGG 1867.

²² VfSlg 1123/1928.

²³ VfSlg 1853/1949, 3666/1959.

²⁴ VfSlg 9911/1983.

²⁵ Čl. 6 StGG 1867.

²⁶ Dále k vývoji, koncepčnímu a strukturálnímu zakotvení tohoto institutu viz BEZEMEK, Ch. Die Erwerbsfreiheit im StGG – Schutzgegenstand und Stellung. *Juristische Blätter*. 2014, č. 8, s. 477 (480 an.).

²⁷ Viz VfSlg 10.179/1984 (*Schrottlenkung*). Tento náleží je v judikatuře Ústavního soudu často chápán jako „zlomový bod“ ve výkladu právních výhrad (srov. STELZER, M. *Wesensgehaltsargument*, s. 104 s dalšími odkazy). Podle Wiederina daný náleží představoval spíše závěr ústavně-soudního vývoje testu proporcionality než jeho začátek: viz WIEDERIN, E. *Rechtsprechung zum Staatsgrundgesetz*, s. 92; k vývoji zásady proporcionality v judikatuře BVerG viz např. SCHLINK, B. Freiheit durch Eingriffsabwehr. *EuGRZ*. 1984, s. 457 (460 an.) s dalšími odkazy.

²⁸ VfSlg 11.483/1987.

Tímto prismatem se zkoumání základních práv v praxi změnilo v diferencovanou – neboť odstupňovanou – kontrolu legislativy, která ponechává soudu široký prostor působnosti.²⁹ Jakýmsi historickým „mezistupněm“ byla tzv. teorie podstaty (*Wesensgehaltstheorie*):³⁰ Tato teorie, terminologicky vycházející z německého Základního zákona (GG, ústava),³¹ předpokládala, že zákonná omezení základního práva nesmí narušovat jeho „podstatu“, což by nastalo v případě, že by se tato omezení ve výsledku rovnala zrušení onoho základního práva.³² V tomto ohledu zahrnují ustanovení o základních právech nejen oprávnění k jejich omezení, ale i omezení tohoto oprávnění („omezení omezení“). Tento kontrolní mechanismus určuje, do jaké míry soud osciluje mezi *soudcovským aktivismem* a *soudcovskou zdrženlivostí*.

2.2 Pochopení Ústavy

Tento vývoj judikatury v oblasti základních práv má však i významný protějšek v obecné rovině, ve smyslu chápání samotné Ústavy. Starší názor, který dlouho převládal, chápal ústavní právo jako přísně formální právo.³³ Jeho základ spočíval v tom, že ústavní právo bylo koncipováno jako procesní základ pro zákonodárce a tedy jako „ústavní pravidla hry“, která primárně stanoví procesní rámec pro utváření vůle státu, jsou ale záměrně zdrženlivá ohledně jejího obsahu. To vedlo k potřebě striktního výkladu textu právního předpisu při ignorování smyslu a účelu příslušné právní úpravy (ve smyslu teleologického výkladu).

I toto chápání se změnilo, a to v tom smyslu, že podle dnes převládajícího názoru jsou základní ideje pro společnost zakotveny v ústavním právu; jejich konkretizace je úkolem jednotlivých právních odvětví. Čistě formální chápání musí z velké části zmizet. Díky tomu je pochopitelné, že to byla právě základní práva, která otevřela cestu materiálnímu chápání Ústavy. To je založeno na koncepci základních práv jako zásad, které vyžadují konkretizaci. S tím související povinnosti poměřování stále častěji přebírá sám Ústavní soud, jak lze ilustrovat na postavení vlastnického práva a svobody povolání.

Z historického hlediska je zajímavé, že v míře, v jaké Ústavní soud rozvinul své pravomoci směrem k *soudnímu aktivismu*, reagoval zákonodárce tak, že zrušil některá ustanovení byť jen podezřelá z protiústavnosti nebo je změnil tak, aby se vyhnul jejich přezkoumání Ústavním soudem.³⁴ Z toho je zřejmé, že mezi ústavním zákonodárstvím a Ústavním soudem existovalo napětí, které má základ v ústavě.³⁵ Ústavní soud „řešení“ tohoto problému shrnul³⁶ v roce 2001 tak, že v rámci abstraktní kontroly norem může přezkoumávat i ustanovení Ústavy, protože je lze měřit se základními ústavními principy.³⁷ Mezi ně patří

²⁹ Ve svém nálezu VfSlg 3118/1956 o znárodnění soud poprvé uvedl, že jednoduchý zákon by porušil základní právo na svobodu podnikání, pokud by znárodnil celé odvětví a tím by v celém sektoru „zlikvidoval“ základní právo.

³⁰ Ústavní soud označil jádro základního práva za jeho „podstatný obsah“ poprvé ve VfSlg 3505/1959.

³¹ Čl. 19 odst. 2 Základního zákona pro Spolkovou republiku Německo: „V žádném případě nesmí být základní právo ve své podstatě dotčeno.“

³² Více o reakci právní doktríny na tento závazek Ústavního soudu vůči „teorii podstaty“ viz STELZER, M. *Wesensgehaltstheorie*, s. 8 an.

³³ ADAMOVICH, L. sen. Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit. *Juristische Blätter*. 1950, Vol 75, sešit 4, s. 73 (74).

³⁴ K této ochraně politických kompromisů na ústavněprávní úrovni došlo např. v právu silničního provozu nebo v právu důchodového zabezpečení (různý věk odchodu do důchodu).

³⁵ K mezinárodní debatě o tzv. „protiústavním ústavním právu“ viz např. ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments*. Oxford University Press, 2017.

³⁶ VfSlg 16.327/2001.

³⁷ ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*, marg. č. 66 an.

především principy demokracie, republikového uspořádání, ale také právního státu. Součástí principu právního státu je podle judikatury Ústavního soudu³⁸ také a především systém veřejnoprávní ochrany s Ústavním soudem v čele. Jádrem kompetencí Ústavního soudu je – a tím se kruh uzavírá – kompetence abstraktní kontroly norem. Je-li jeho pravomoc nepatřičně omezena, jedná se o porušení principu právního státu. Poprvé takto rozhodl Ústavní soud v roce 2001 ohledně jednoho ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. Ostatní normy tohoto zákona „nepovažoval za neústavní“.³⁹

Tehdejší rozhodnutí také jasně ukázalo, že pro zákonodárce existují limity, které jsou vymezeny zejména rozhodováním Ústavního soudu v rámci kontroly norem. Uvedený případ může tak sloužit jako důkaz autority Ústavního soudu, neboť od té doby k obdobnému případu „protiústavního práva“ nedošlo. Z jedinečnosti této judikatury však jasně vyplývá, že se jedná jen o „ultimativní pojistky“, které začnou fungovat jen v případě ústavních zákonů vykazujících zřejmá a závažná porušení základních principů.

2.3 Princip rovnosti a soudní aktivismus

Relevantní je také zvláštní ústavní kontext, který je středem diskuse o *soudcovském sebeomezení* Ústavního soudu. V rámci tohoto kontextu hraje klíčovou roli princip rovnosti.⁴⁰ Princip rovnosti je dnes mezi všemi základními právy ustanovením, kterým Ústavní soud nejčastěji zdůvodňuje zrušení zákona. Princip rovnosti je tak dnes prakticky neúčinnější ústavní bariérou normotvorby vůbec. Jako téměř žádné jiné ústavní ustanovení se zásada rovnosti adresovaná zákonodárci dynamicky rozvíjela v soudním dotváření práva.⁴¹

Co vyžaduje princip rovnosti od zákonodárce? Vyžaduje to stejně zacházet s jednou osobou jako s osobou druhou, neexistují-li konkrétní důvody, proč tak nečinit. Slovy Ústavního soudu: princip rovnosti zakazuje zákonodárci vytvářet jiné než věcně odůvodnitelné rozdíly mezi adresáty právní normy.⁴² Rozdíly lze činit jen na základě relevantních skutkových odlišností; jen tak je to v souladu s ústavní zásadou rovnosti.⁴³ Zásada rovnosti nejen zakazuje zacházet se stejným nerovným způsobem, ale také zakazuje s nerovným nakládat bez relevantních důvodů rovným způsobem.⁴⁴

Rozhodujícím faktorem byl a je další rozvoj tohoto principu samotným Ústavním soudem: vedle zákazu irelevantních odlišností či požadavku na věcně důvodné odlišení adresátů norem dovedl Ústavní soud z čl. 7 Ústavy obecně závazný požadavek objektivitu, který příležitostně aplikuje, aniž by provedl srovnání (které je principu rovnosti pojmově imanentní).⁴⁵ V tom spočívá jádro *soudního aktivismu* v judikatuře, protože úplné zrušení zákona, který umožňuje zadávat zakázky podle neobjektivně diferencovaných kritérií,

³⁸ Srov. VfSlg 11.196/1986, 16.245/2001.

³⁹ VfSlg 16.327/2001.

⁴⁰ Čl. 7 Ústavy a čl. 2 StGG.

⁴¹ Pro tento vývoj viz HOLOUBEK, M. *Komentář k čl. 7 Ústavy*, marg. č. 16 an., a PÖSCHL, M. *Gleichheit vor dem Gesetz*. Verlag Österreich, 2008, s. 119 an. K prvořadému významu zásady rovnosti v kontextu řízení o přezkumu zákona viz také ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich*, s. 225 a 244.

⁴² Viz například VfSlg 8169/1977.

⁴³ Viz například VfSlg 4392/1963.

⁴⁴ Např. VfSlg 12.641/1991.

⁴⁵ Viz např. VfSlg 15.173/1998 o protiústavnosti „zbytečného“ předpisu. Viz také například ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*, marg. č. 767.

vytváří politický tlak na zákonodárce.⁴⁶ Ústavní soud však pravidelně zdůrazňuje legitimní prostor zákonodárce pro tvorbu právní politiky. Je to zřejmé z jeho konstantní formulace „*to, zda je úprava vhodná a výsledek je ve všech případech vnímán jako uspokojivý, nelze měřit mírou principu rovnosti*“.⁴⁷

Z tohoto obecného požadavku objektivitivy vycházelo v posledních desetiletích velké množství zrušovacích rozhodnutí. Nejde o cynismus, označuje-li se tento základní princip jako „obecná klauzule“, která se používá i v těch kontextech, v nichž pravomoc k ochraně jiných základních práv není dána.⁴⁸ V poslední době se proto princip rovnosti stále více formuje jako základní právo rovného nakládání se silnými rysy *soudního aktivismu*. Proto se tradovalo, že „*princip rovnosti je takový, jaký si z něj ústavní judikatura udělá*“.⁴⁹ Nedávná judikatura však také ukázala, že Ústavní soud se stále více zdráhá uplatňovat obecný požadavek objektivitivy.⁵⁰

3. Evropeizace ústavní jurisdikce a její dopady

Specifickým rysem rakouského systému základních práv je, že práva podle EÚLP mají ústavní status od roku 1958, tedy od přistoupení Rakouska k této úmluvě.⁵¹ To znamená, že se jich jako ústavně zaručených práv lze domáhat i u Ústavního soudu.⁵² Tato zvláštnost vedla k tomu, že ESLP a Ústavní soud komentovaly stejná ustanovení EÚLP. To vedlo k velmi významné interakci.⁵³ Ústavní soud se tak ve většině případů řídil rozhodnutími ESLP a základní práva vykládal shodně. Po počátečních „*dogmatických pokusech o imunizaci*“⁵⁴ přijal Ústavní soud nejen určitý způsob hodnocení v jednotlivých případech, ale především styl odůvodnění, takže v případě rozvíjejících se práv má jeho judikatura větší význam. Ústavní soud ostatně již dlouho konstatuje, že ESLP je „*živým nástrojem*“ a že základní práva je proto třeba přizpůsobit příslušnému vývoji ve společnosti.⁵⁵ Toto chápání bylo pro Ústavní soud zpočátku nové – pokud se znovu zamyslíme nad již zmíněným dřívějším konvenčním formálním chápáním ústavy – ale postupně se stalo pro jeho judikaturu určujícím. O to kritičtěji bylo registrováno a diskutováno těch několik málo případů, kdy došlo ke „*vzpouře*“ proti ESLP.⁵⁶

⁴⁶ Viz již ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich*, s. 225.

⁴⁷ Viz např. VfSlg 12.416/1990, viz také starší poznatky k otázce právní politiky při omezování přístupu k manželství párům opačného pohlaví (VfSlg 19.682/2012) a přístupu k registrovanému partnerství párům stejného pohlaví (VfSlg 19.492/2011).

⁴⁸ Holoubek nazývá princip rovnosti „veselým vtipálkem“ doktríny základních práv: HOLOUBEK, M. *Komentář k čl. 7 Ústavy*, marg. č. 27.

⁴⁹ HOLOUBEK, M. *Komentář k čl. 7 Ústavy*, marg. č. 19.

⁵⁰ Viz VfSlg 19.894/2014, 20.241/2018. Viz také WIEDERIN, E. *Rechtsprechung zum Staatsgrundgesetz*, s. 93 s dalšími odkazy.

⁵¹ BGBl. 1964/59.

⁵² Viz VfSlg 4.924/1965 o ústavním postavení Listiny základních práv EU, viz VfSlg 5102/1965 o přímé použitelnosti práv podle Úmluvy.

⁵³ HOLOUBEK, M. Das Verhältnis zwischen europäischer Gerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtshof. In: GRABENWARTER, Ch. – BERGER, M. (eds). *Kooperation der Gerichte im europäischen Verfassungsbund – Grundfragen und neueste Entwicklungen*. 12. Österreichischer Europarechtstag 2012, 2013, s. 157, (158 an.).

⁵⁴ BERKA, W. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition. *ÖJZ* 1979, s. 365. Například Ústavní soud v souvislosti s čl. 6 EÚLP varoval před „přímými převratnými“ důsledky rakouského právního řádu: VfSlg 5102/1965.

⁵⁵ Viz poprvé ESLP 24. 4. 1978, 5856/72, *Tyrer v. Spojené království*, podle něhož je EÚLP „živým nástrojem, který je třeba vykládat ve světle současných podmínek“.

Tento vývoj měl dopad i na „rozdělení rolí“ mezi zákonodárnou a soudní mocí. Čím aktivnější byl Ústavní soud ve své judikatuře, tím důležitější byla role „soudce“ a tedy soudní moci.⁵⁷ V dřívějším chápání to byl parlament, který musel reagovat na ohrožení svobody prostřednictvím zákonů, takže třetí moc se stala korektivem v případě ohrožení svobody, které může mít základ v zákonné úpravě. Kromě vlivu uplatňovaného ESLP jistě působila i orientace na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu, i když ne komplexně.⁵⁸ V této souvislosti se také hovoří o přechodu od „právního státu“ ke „státu soudce“, jak to ve své stěžejní práci z roku 1957 vyjádřil⁵⁹ René Marcic.

Tato tendence byla v Rakousku posílena v době jeho přistoupení k Evropské unii.⁶⁰ Podle rakouského ústavního práva bylo toto přistoupení prvním případem tzv. „celkové změny“, kterou nejen musela reflektovat Ústava, ale muselo se také konat referendum.⁶¹ Vstup Rakouska do EU měl řadu dopadů na rakouské právo. V tomto kontextu to mělo také vážné důsledky pro ústavní rozhodování. Jak známo, soudní moc v rámci EU hraje důležitou roli. Je zřejmé, že Ústavní soud v průběhu let také vstoupil do pozoruhodného „dialogu“ s SDEU. Byl prvním ústavním soudem, který v prvních několika letech po přistoupení zahájil ve větším měřítku důležitá řízení o předběžné otázce.⁶² Ústavní soud také odvedl významnou průkopnickou práci v otázce přizpůsobení rakouského ústavního práva právu EU.⁶³ Konstatoval například, že rakouské právo je vázáno unijním i rakouským ústavním právem, pokud první ponechává dostatečný prostor.⁶⁴ Z dnešního pohledu je to jasná indikace fáze *soudního aktivismu*.

Dnes je tato tendence opět posílena interakcí s SDEU v otázkách ochrany základních práv.⁶⁵ Od roku 2009 v důsledku Lisabonské smlouvy má EU výslovný a právně závazný katalog základních práv v podobě Listiny základních práv EU. Je pozoruhodné, že od roku 2012 využívá Ústavní soud Listinu jako standard přezkumu v rámci kontrolní činnosti, „pokud příslušná garance Listiny základních práv v jejím znění a smyslu odpovídá ústavně zaručeným právům rakouské spolkové ústavy“.⁶⁶

⁵⁶ Zvláště kontroverzní byly otázky týkající se výkladu čl. 6 EÚLP, srov. HOLOUBEK, M. *Verhältnis*, s. 159 an.

⁵⁷ Viz například THÜRER, D. Die Worte des Richters. Gedanken rund um die Verfassungsgerichtsbarkeit. In: *FS Öhlinger*. Wien, 2004, s. 272 (288 an.).

⁵⁸ S dalšími odkazy EBERHARD, H. Funktionalität und Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Judikatur des VfGH. In: GAMPER, A. – VERSCHRAEGEN, B. (eds). *Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode*. Wien: Verlag Jan Srammek, 2013, s. 141 (148 an.).

⁵⁹ MARCIC, R. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*. Wien: Springer, 1957.

⁶⁰ K tomu blíže ÖHLINGER, T. Gesetz und Richter unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, Anmerkungen zu einem Prozess der „Amerikanisierung“ des europäischen Rechts. In: *FS Fleiner*. 2003, s. 719 (729 an.).

⁶¹ ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*, marg. č. 135 an.

⁶² VfSlg 15.450/1999, 16.050/2000, 16.100/2001, 19.702/2012.

⁶³ Viz HOLZINGER, F. – FRANK, S. L. Auswirkungen des Unionsrechts auf die Verfassungsgerichtsbarkeit. In: GRILLER, S. et al. (eds). *20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs*. Verlag Österreich, 2015, s. 545 (547 an.).

⁶⁴ K principu „dvojité vazby“ viz VfSlg 14.863/1997, 17.967/2006, 18.642/2008, 19.529/2011; viz také ÖHLINGER, T. – POTACS, M. *EU-Recht und staatliches Recht*. 2020, s. 131 an. a 174.

⁶⁵ ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*, marg. č. 205 an.

⁶⁶ VfSlg 19.632/2012. Srov. GAMPER, A. Wie viel Kosmopolitismus verträgt eine Verfassung? *Juristische Blätter*. 2012, s. 763 (769 an.); GRABENWARTER, C. Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. *JRP*. 2012, sešit 4, s. 298; HELLER, B. Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof. *Juristische Blätter*. 2012, s. 675; MAYR, S. Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventioneller und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen. *Zeitschrift für Verwaltung*. 2012, s. 401 (409 an.); MERLI, F. Umleitung der Rechtsgeschichte. *JRP*. 2012, s. 355; PÖSCHL, M., Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. *Österreichische zeitschrift für öffentliches Recht*. 2012, s. 587.

Ústavní soud v posledních letech tohoto standardu přezkumu v některých případech využívá i v rámci kontroly norem, např. při zrušení úpravy o ochraně osobních údajů.⁶⁷ Zde se ukazuje úzký kontakt mezi Ústavním soudem a SDEU. Zejména v tomto kontextu byl Ústavní soud ve věci *Digital Ireland*⁶⁸ téměř „transformátorem“ rozsudku SDEU.

4. Aktuální příklady z judikatury Ústavního soudu

V závěří všech těchto vlivů – EÚLP na jedné straně a judikatury ESLP na druhé straně – učinil Ústavní soud v poslední době značně kontroverzní rozhodnutí. Nejprve se této tématice podrobněji věnuji na příkladech, které ukazují obraz velmi „aktivního“ Ústavního soudu, pak ale analyzuji rozhodnutí, ze kterých lze vyčíst pravý opak.

4.1 Aktivismus

4.1.1 „Manželství pro všechny“

Nejprve je třeba poukázat na zjištění, s nímž byly rozdíly mezi manželstvím jako partnerstvím osob různého pohlaví a partnerstvím osob stejného pohlaví považovány za neústavní.⁶⁹ Důvodem tohoto rozhodnutí byl případ páru, který již žil v registrovaném partnerství a ucházel se o uzavření manželství.⁷⁰ Na rozdíl od roku 2003, kdy Ústavní soud považoval odpovídající předpisy za ústavní, neboť zastával názor, že ani z principu rovnosti podle Ústavy, ani z judikatury ESLP neplyne požadavek rozšířit manželství na páry stejného pohlaví,⁷¹ v prosinci 2017 zrušil příslušné ustanovení rakouského občanského zákoníku⁷² a odpovídající ustanovení Zákona o registrovaném partnerství s odkazem⁷³ na zásadu rovnosti, z níž plyne zákaz diskriminace.⁷⁴ Rozhodujícím faktorem pro toto rozhodnutí bylo, že se oba právní instituty i nadále právně sblížují a že zákon poskytuje párům stejného pohlaví velké množství možností společného rodičovství.⁷⁵ S odkazem na historii sociální a právní diskriminace osob se sexuální orientací stejného pohlaví Ústavní soud uvedl, že „*zařazování vztahů, které jsou svou povahou a významem pro jednotlivce v zásadě stejné, do různých právních institutů má diskriminační charakter, který právě čl. 7 odst. 1 věta*

⁶⁷ VfSlg 19.892/2014.

⁶⁸ SDEU 8. 4. 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, C-293/12 a C-594/12.

⁶⁹ VfSlg 20.225/2017. K tomu kriticky RUPPE, H. G. *Ehe für alle – Grundrechtejudikatur auf neuen Wegen? Juristische Blätter*. 2018, s. 428; SCHODITSCH, T. *Gerichte als neue Gesetzgeber im Familienrecht? Anmerkung zu VfGH 4. 12. 2017, G 258/2017, ÖJZ 2018*, s. 381.

⁷⁰ Žádost byla zamítnuta radou města Vídně a toto rozhodnutí bylo potvrzeno správním soudem ve Vídni, viz rozhodnutí z 21. 12. 2015, VGW-101/020/11808/2015-11, VGW-101/V/020/11809/2015 a následující zrušení nálezu 17. 12. 2017, VGW-101/020/16339/2017/E.

⁷¹ VfSlg 17.098/2003. Ústavní soud ještě v roce 2014 dospěl k závěru, že různé právní instituty (registrované partnerství a manželství) neospravedlňují žádnou nepřipustnou diskriminaci, viz VfSlg 19.865/2014. Více o tom RUPPE, H. G. *Ehe für alle – Grundrechtejudikatur auf neuen Wegen?*, s. 428.

⁷² § 44 ABGB, JGS 1811/946.

⁷³ Spolkový zákon o registrovaném partnerství (zákon o registrovaném partnerství – EPG).

⁷⁴ Konkrétně slovní posloupnost „různá pohlaví“ v § 44 Obecného občanského zákoníku (ABGB), v platném znění, JGS 1811/946 a slovní posloupnost „páry stejného pohlaví“ v § 1, „stejně pohlaví“ v § 2 a § 5 odst. 1 písm. 1 Z 1 Spolkového zákona o registrovaném partnerství (zákon o registrovaném partnerství – EPG) BGBl I 2009/135 ve znění BGBl I 2017/161, který se vztahuje.

⁷⁵ Například adopce nevlastních dětí a adopce dětí, §§ 193 ABGB (viz VfSlg 19.442/2014 pro adopci dítěte) nebo lékařsky asistovaná reprodukce (VfSlg 19.824/2013), která byla zavedena novelou zákona o reprodukční medicíně z roku 2015.

druhá Ústavy zakazuje“.⁷⁶ Ústavní soud tak konstatoval, že právní následky obou institutů – manželství i registrovaného partnerství – jsou nyní přibližně stejné, zákonodárce ale přesto rozlišuje dva instituty: manželství je otevřeno pouze heterosexuálním vztahům, registrované partnerství pouze homosexuálním vztahům. Podle Ústavního soudu právě toto rozlišování je protiústavní.

Na rozdíl například od Nizozemí nebo Německa to v Rakousku nebyl zákonodárny orgán, ale soud, kdo učinil toto klíčové rozhodnutí o právní rovnosti.⁷⁷ Skutečnost, že politicky kontroverzní otázka možnosti manželství pro páry stejného pohlaví nebyla zákonodárcem zodpovězena, vyvolala kritiku právněpolitického přístupu Ústavního soudu.⁷⁸

Zrušení dosavadní úpravy nabylo účinnosti 31. prosince 2018. To zpočátku vedlo ke snaze tehdejších vládních stran obejít účinky rozhodnutí Ústavního soudu zakotvením principu manželství osob opačného pohlaví do ústavy.⁷⁹ Vzhledem k tomu, že se v parlamentu nepodařilo dosáhnout dvoutřetinové většiny potřebné pro tento projekt, jsou od 1. ledna 2019 jak manželství, tak registrované partnerství otevřena pro páry stejného i opačného pohlaví.⁸⁰

4.1.2 „Třetí pohlaví“

Další přelomové rozhodnutí vydal Ústavní soud v červnu 2018. Na základě stížnosti intersexuální osoby soud z úřední povinnosti přezkoumal § 2 odst. 2 odst. 3 matričního zákona (*Personenstandsgesetz*, PStG)⁸¹ a dospěl k závěru, že povinnost zapsat pohlaví do matričních záznamů je třeba vykládat ústavně konformním způsobem, a dovolil, aby byl takový záznam učiněn v souladu s pohlavní identitou jedince.⁸² Ústavní soud uznal, že čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – právo na soukromý a rodinný život – přiznává lidem s nebinární pohlavní charakteristikou ústavně zaručené právo uzнат jejich odlišnost jako nezávislou pohlavní identitu, které je chráněno před přiřazením k pohlaví na základě vnějšího/cizího zásahu.⁸³ Podle Ústavního soudu by rakouská právní úprava⁸⁴ měla být v souladu s ústavou také takto vykládána, a proto nemusí být rušena.⁸⁵ Ústavní soud tímto rozhodnutím navázal na orientaci rozsudků ESLP, podle kterých je svobodná

⁷⁶ VfSlg 20.225/2017, marg. č. 16.

⁷⁷ Rakousko se připojuje k Nizozemsku, Belgii, Španělsku, Norsku, Švédsku, Portugalsku, Islandu, Dánsku, Francii, Spojenému království, Lucembursku, Irsku, Finsku, Maltě a Německu na rostoucím seznamu evropských zemí, které mají právo na manželství osob stejného pohlaví poskytnout. Návrh parlamentní iniciativy na změnu § 44 ABGB však v červnu 2017 nenašel většinu, viz Parlamentní korespondence č. 834 ze dne 29. 6. 2017.

⁷⁸ Viz například SCHODITSCH, T. Gerichte als neue Gesetzgeber im Familienrecht? Anmerkung zu VfGH 4. 12. 2017, G 258/2017. *ÖJZ*. 2018, s. 381.

⁷⁹ Viz prohlášení vedoucích klubů ÖVP a FPÖ z 11. 10. 2018, ots.at/presseaussendung/OTS_20181011_OTS0201/woegin-gerosenkranz-weder-spoee-noch-neos-wollen-traditione-ehe-between-mit-und-frau23-zakotvit-vestinu-v-ustave (17. 5. 2022).

⁸⁰ Pro podrobnou analýzu nálezů viz *Khakzadeh-Leiler*, *Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare*. Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 4. 12. 2017, G 258/2017, EF-Z 2018, 52.

⁸¹ Spolkový zákon o úpravě osobního stavu/matriční zákon (*Personenstandsgesetz* 2013 – PStG 2013), BGBl I 2013/16.

⁸² VfSlg 20.258/2018.

⁸³ Základní ústavně zaručená práva v případě intersexuality viz PETRIČEVIČ, M. *Rechtsfragen zur Intergeschlechtlichkeit*. Wien: Verlag Österreich, 2017.

⁸⁴ § 2 odst. 2 bod 3 PStG.

⁸⁵ Viz blíže DENG, A. – SCHRANZ, J. *Das dritte Geschlecht – Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 15. 6. 2018 G 77/2018*. *RdM*. 2018, sešit 6, s. 272, také NEUMAYR, M. *Verfassungsgerichtshof: „unbestimmtes“, nicht „drittes Geschlecht“*. *ÖZPR*. 2018, s. 126. Zu den Auswirkungen auf das Personenstandsrecht, viz AICHHORN, A. *Intersexualität und der Eintrag ins Personenstandsregister – Das „3. Geschlecht“ in Österreichs binärer Rechtsordnung*. *EF-Z*. 2018, s. 161 (s. 163).

volba pohlavní identity lidským právem.⁸⁶ Také německý Spolkový ústavní soud (BVerfG) v roce 2017 uznal, že zápis jiného pohlaví než mužského nebo ženského spadá pod ochranu obecných osobnostních práv.⁸⁷

Poznatky o institutu manželství a právech intersexuálů sledují trend, podle něhož jsou impulsy pro inkluzivnější rodinné a statusové právo stále častěji poskytovány judikaturou ESLP či Ústavního soudu, a nikoli zákonodárcem.⁸⁸ Zejména v otázce zpřístupnění manželství všem je patrné, že Ústavní soud formálně zůstal v roli „negativního zákonodárce“, ale zrušením hodnotově specifických následků příslušných ustanoveních do značné míry determinoval činnost legislativy. Zejména poté, co zpřístupnění registrovaného partnerství párům opačného pohlaví zavedlo „občanské svazky“ (*Zivilpakte*), proti nimž se parlament v roce 2009 výslovně postavil.⁸⁹ Tento nejnovější vývoj znovu ukazuje, jak silně je dynamika vývoje základních práv podněcována judikaturou ústavních soudů.

4.1.3 Eutanazie

Nejaktuálnějším příkladem, který bych rád zmínil, je téma eutanazie, k němuž je velmi vášnivě diskutován náleží Ústavního soudu nesoucí výrazné rysy *soudcovského aktivismu*. V roce 2020 se otázkou eutanazie musely zabývat nejvyšší soudy v několika evropských státech. Kromě „Hoge Raad“, Nejvyššího soudu Nizozemska, který měl rozhodnout o zákonnosti aktivní eutanazie v případě pacienta s pokročilou demencí,⁹⁰ se k zákazu placené eutanazie vyslovil německý Spolkový ústavní soud (BVerfG) v rámci přezkumného řízení.⁹¹ Soud dospěl k závěru, že ústavní právo na sebeurčení umírajícího lze dovodit z obecného osobnostního práva podle čl. 2 odst. 1 GG (německé ústavy) v kombinaci s programovým ustanovením o ochraně lidské důstojnosti v čl. 1 odst. 1 GG. To také zahrnuje svobodu získat dobrovolnou pomoc třetích stran k ukončení vlastního života a právo třetích stran nabízet tuto pomoc komerčně.⁹²

V této souvislosti bylo netrpělivě očekáváno rozhodnutí rakouského Ústavního soudu z prosince 2020.⁹³ Napadena byla ustanovení rakouského trestního zákoníku (§ 77 a 78 StGB),⁹⁴ která kriminalizují usmrcování na požádání, podněcování a napomáhání k sebevraždě. Stěžovateli byli dva těžce nemocní, kteří se svobodně a vážně rozhodli pro asistované ukončení života, dále osoba, která již byla pravomocně odsouzena za napomáhání

⁸⁶ K tomuto základnímu prohlášení týkajícímu se transsexuality viz ESLP z 12. 6. 2003, 35.968/97 *Van Kück v. Německo*.

⁸⁷ BVerfG 10. 10. 2017, 1 BVR 2019/16.

⁸⁸ K tomu blíže viz SCHODITSCH, T. Gerichte als neue Gesetzgeber im Familienrecht? Anmerkung zu VfGH 4. 12. 2017, G 258/2017. *ÖJZ*. 2018, s. 382.

⁸⁹ AB 562 BlgNR 24. GP 3. Krátce před rozhodnutím ústavního soudu, v říjnu 2017, ESLP neshledal žádné porušení čl. 14 a čl. 8 EÚLP ve vyloučení párů opačného pohlaví z možnosti uzavřít registrované partnerství: ESLP 26.10.28.475/12, *Ratzenböck a Seydl v. Rakousko*.

⁹⁰ Hoge Raad 21. 4. 2020, 19/04910; K tomu blíže viz HÖRNLE, T. Der niederländische Hoge Raad und das BVerfG zu Fragen der Sterbehilfe: Die Abgrenzung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Einzelfall und als Leitlinie für die Rechtspolitik. *Juristenzeitung*. 2020, s. 872.

⁹¹ BVerfG 26. 2. 2020, 2 BvR 2347/15 a další. Pro srovnání těchto rozhodnutí a rozhodnutí Ústavního soudu viz KNEIHS, B. Drei Mal Sterbehilfe: Drei europäische Höchstgerichte haben im vergangenen Jahr Entscheidungen zur Sterbehilfe getroffen – Ein Vergleich. *NLMR*. 2020, sešit 6, s. 425.

⁹² K tomu blíže viz HUBER, S. Sterbehilfe in Deutschland und Österreich – zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts. *JMG*. 2020, sešit 2, s. 67, také KALCHHAUSER, S. Das „Sterbehilfe-Erkenntnis“ des deutschen BVG – ein Wegweiser für Österreich? *JMG*. 2020, č. 3, s. 132 (136 an.).

⁹³ VfSlg 20.433/2020.

⁹⁴ Trestní zákoník (*Strafgesetzbuch*) – StGB, BGBl 1974/60.

k sebevraždě podle § 78 trestního zákoníku, a lékař, který v rámci své profese působí jako důvěrník těžce nemocných.⁹⁵

Ústředním bodem věcné analýzy soudu o vznesených otázkách bylo ústavně zaručené „právo na svobodné sebeurčení“, které Ústavní soud⁹⁶ dovodil z práva na soukromý život podle čl. 8 EÚLP, práva na život podle čl. 2 EÚLP a z principu rovnosti podle čl. 2 trestního zákoníku a čl. 7 odst. 1 Ústavy. To se týká kromě práva na utváření vlastního života i práva na důstojnou smrt. To zase zahrnuje právo využít k sebevraždě pomoc svolných třetích osob.⁹⁷ Jde o odvození obsahu nového základního práva z vícera základních práv, k němuž došlo bez velké opory v předchozí judikatuře a které se velmi blíží „obecné svobodě jednání“, jež jinak není v Rakousku ukotvena coby základní.⁹⁸ To samo o sobě činí tento závěr obzvláště pozoruhodným.

V návaznosti na to Ústavní soud rozlišil dva trestné činy podle § 78 trestního zákoníku. Pokud jde o první trestný čin, podněcování k sebevraždě, Ústavní soud neshledal žádné ústavní pochybnosti. Důvodem je, že rozhodnutí vzít si život za účasti třetích osob je chráněno základními právy pouze tehdy, bylo-li rozhodnutí učiněno svobodně a bez ovlivňování. Jelikož v případě podněcování nelze o svobodném rozhodnutí dotčené osoby mluvit, není § 78 odst. 1 trestního zákoníku ústavně napadnutelný.⁹⁹

Naproti tomu u druhého trestného činu podle § 78 trestního zákoníku vyjádřil soud oprávněné ústavněprávní obavy: V podstatě se jednalo o právo na sebeurčení, neboť upravuje existenciální rozhodnutí o utváření vlastního života a smrti. Z tohoto důvodu neexistuje žádný další právněpolitický prostor pro zákonnou úpravu.¹⁰⁰ Legislativa musí respektovat rozhodnutí spáchat sebevraždu, pokud je nepochybné, že je založeno na svobodném, samostatném a trvalém rozhodnutí. V tomto ohledu nelze „právo na ochranu života“ podle čl. 2 EÚLP změnit na „povinnost k životu“.¹⁰¹

Ústavní soud rovněž poukázal na různá zákonná ustanovení, v nichž právní úprava uznává a podrobně rozvádí právo na svobodné sebeurčení, ohledně otázek života a zdraví, a dospěl k závěru, že z hlediska základních práv není rozdíl, zda jsou život prodlužující či život udržující opatření v rámci suverenity léčby či jednání pacienta v případech resuscitačních a obdobných zákroků a situací odmítnuta, anebo zda jde o případy, kdy osoba chtějící spáchat sebevraždu za pomoci třetí osoby svůj život ukončí. Obojí se děje v mezích práva na sebeurčení.¹⁰² Z těchto důvodů není oprávněné bez výjimky upírat právo na sebeurčení v oblasti asistence třetích osob při sebevraždě.¹⁰³ Je však na legislativě, aby poskytla záruky, které zajistí, že lidé učiní rozhodnutí spáchat sebevraždu bez vlivu třetích osob.¹⁰⁴

Ústavní soud v důsledku toho v druhém případě zrušil § 78 trestního zákoníku jako protiústavní z důvodu porušení práva na sebeurčení, které lze odvodit z rakouské Spolkové

⁹⁵ VfSlg 20.433/2020, marg. č. 6.

⁹⁶ Mimo jiné ESLP 29. 4. 2020, 2346/02, *Pretty/Spojené království*; ESLP 20. 1. 2011, 31.322/07, *Haas v. Švýcarsko*; ESLP 19. 7. 2012, 497/09, *Koch v. Německo*; ESLP (Velký senát) 5.6.2015, 46.043/14, *Lambert et al. v. Francie*.

⁹⁷ KNEIHS, B. *Drei Mal Sterbehilfe: Drei europäische Höchstgerichte haben im vergangenen Jahr Entscheidungen zur Sterbehilfe getroffen – Ein Vergleich*, s. 431, s odkazem na marg. č. 65 an. nálezu.

⁹⁸ Na rozdíl např. od Německa: Čl. 2 odst. 1 GG.

⁹⁹ VfSlg 20.433/2020, marg. č. 108; viz také KNEIHS, B. *Drei Mal Sterbehilfe: Drei europäische Höchstgerichte haben im vergangenen Jahr Entscheidungen zur Sterbehilfe getroffen – Ein Vergleich*, s. 431.

¹⁰⁰ VfSlg 20.433/2020, marg. č. 83.

¹⁰¹ VfSlg 20.433/2020, marg. č. 84 an.

¹⁰² VfSlg 20.433/2020, marg. č. 86 an.

¹⁰³ VfSlg 20.433/2020, marg. č. 93, 98.

¹⁰⁴ VfSlg 20.433/2020, marg. č. 99.

ústavy, a to s přechodným obdobím do 31. prosince 2021. Nová úprava doplnila odpovídající ustanovení o odkaz na nově přijatý zákon o dispozicích umírajících (*Sterbeverfügungsgesetz*, StVfG),¹⁰⁵ který stanoví kritéria pro realizaci takových uspořádání na základě lékařských informací a samostatné úvahy. Verdikt a diskuse o nové úpravě mezitím zaznamenaly v rozsáhlé literatuře poměrně kritické ohlasy.¹⁰⁶ Ústavní soud tímto rozhodnutím navazuje na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu. Oba soudy se opírají o ústavně zaručené právo na sebeurčení, odvozují je však z rozdílných úprav základních práv.¹⁰⁷

Všechna výše uvedená zjištění mají společné to, že byla kritizována především proto, že o těchto politicky kontroverzních otázkách nerozhodoval zákonodárce, ale Nejvyšší soud.¹⁰⁸ Tato zjištění ukazují, že Ústavní soud je ochoten – často v rozporu se zněním textu – korigovat jasná právní hodnocení, což je jasný příklad *soudcovského aktivismu*.¹⁰⁹ Ideologická dimenze se projevuje zvláště v případě nálezů o eutanazii, protože jde o zásadní záruku a především proto, že ještě před pár lety se justice ubírala úplně jiným směrem. To je ovšem jen část celkového obrazu.

4.2 Zdrženlivost: judikatura týkající se protiepidemických opatření (covid-19)

Jako příklad *soudcovské zdrženlivosti* vůči parlamentu bych rád uvedl další záležitost a popsal, jak se Ústavní soud vypořádal s otázkou pandemie viru covid-19 a jejích důsledků, které nás všechny zasáhly. Stejně jako v jiných zemích došlo i v Rakousku k několika blokádam/uzávěrám různého trvání a intenzity, a podle převažujícího názoru jde v celkovém pohledu o nejsilnější zásahy do základních práv za poslední desetiletí, především do práv na svobodu pohybu, ale také do práva na práci/podnikání a práva vlastnit majetek. Ústřední právní základ pro opatření realizovaná především vyhláškami ministra zdravotnictví vznikl v prvních dnech pandemie v březnu 2020 tzv. zákonem o opatřeních vůči viru covid-19 (*COVID-19-Maßnahmengesetz*).¹¹⁰

Vcelku se za tyto dva roky ukazuje následující obrázek: Všechny právní předpisy vydané v této souvislosti, především předpisy o protiepidemických opatřeních, byly shledány ústavními a ani proti ustanovení protiepidemického zákona nebyly vzneseny námitky

¹⁰⁵ BGBl I 2021/242.

¹⁰⁶ Srov. z literatury např. BRADE, A. – FRIEDRICH, R. Suizidhilfe-Erkenntnis des VfGH: Ein halbes Jahr später, *RdM*. 2021, s. 225; BURDA, G. Sterbehilfe: Das VfGH-Erkenntnis zur Verfassungsgewidrigkeit des § 78 StGB in der Handlungsalternative des Hilfeleistens. *ÖJZ*. 2021, sešit 5, s. 220; FROESE, Judith. Absoluter Lebensschutz? *JRP*. 2020, s. 148; GAMPER, A. Gibt es ein „Recht auf ein menschenwürdiges Sterben“? Zum Erkenntnis des VfGH vom 11. 12. 2020, G 139/2019. *Juristische Blätter*. 2021, s. 137; KHAHZADEH, L. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben. *RdM*. 2021, s. 48; LEWISCH, P. Quo vadis „strafbare Suizidhilfe“? Vom VfGH-Erk zur Neuregelung. *ÖJZ*. 2021, s. 978; KNEIHS, B. *Drei Mal Sterbehilfe: Drei europäische Höchstgerichte haben im vergangenen Jahr Entscheidungen zur Sterbehilfe getroffen – Ein Vergleich*, s. 425; KNEIHS, B. Verbot der Suizidhilfe verfassungswidrig. *JBÖR*. 2021, s. 199.

¹⁰⁷ Viz KNEIHS, B. Drei Mal Sterbehilfe. *NLMR*. 2020, sešit 6, s. 433. Německý Základní zákon výslovně uznává všeobecné osobnostní právo, které BVerfG použil v souvislosti s programovým ustanovením o lidské důstojnosti. Ústavní soud naproti tomu odkázal na čl. 2 a 8 EÚLP a úvahy o rovnoprávnosti.

¹⁰⁸ Viz např. SCHODITSCH, T. *Gerichte als neue Gesetzgeber im Familienrecht? Anmerkung zu VfGH 4. 12. 2017, G 258/2017*, s. 381.

¹⁰⁹ Například otevřením registrovaného partnerství párům různého pohlaví byly zavedeny ony „občanské svazky“, proti kterým se Národní rada výslovně postavila již v roce 2009 (AB 562 BlgNR 24th GP, 3).

¹¹⁰ BGBl I 2020/12.

(s výjimkou již dříve platného ustanovení¹¹¹ o právní ochraně v případě izolace nemocných osob¹¹²).

Na jedné straně Ústavní soud konstatoval, že zákonodárce má široký právněpolitický prostor pro boj s ekonomickými důsledky pandemie covid-19.¹¹³ Dále uvedl, že „za zvláštních okolností a s odpovídajícími časovými, osobními a věcnými omezeními může být zákaz vycházení odůvodněný, pokud se takové opatření může ukázat jako přiměřené s ohledem na konkrétní intenzitu zásahu“. To ukazuje, že zákonodárce může v krizi zajít velmi daleko – se všemi hmotněprávními a procesními zárukami.

Z toho je zřejmé, že neuralgická pozice se posunula do roviny veřejné správy. Nebo slovy Ústavního soudu: zákon o proticovidových opatřeních dal zákonodárci „*prostor pro hodnocení a prognózování*“. K tomu podle Ústavního soudu¹¹⁴ patří i časový rozměr, který na jedné straně poskytuje dynamický přístup, na straně druhé jej také vyžaduje. Toto omezení souvisí s procesním požadavkem, že „*rozhodující je splnění určitých požadavků na dokumentaci ve spisech v procesu vydávání vyhlášek*“.

Na základě toho je od léta 2020 v judikatuře Ústavního soudu patrný příval přezkumných řízení, z nichž většina skončila zrušením (respektive konstatováním nezákonnosti) posuzovaných předpisů, protože chyběla dokumentace odůvodnění vyhlášek, která by tyto požadavky splňovala.¹¹⁵ Zejména první uzávěra byla uznána za protiústavní, i když až dodatečně, kvůli příslušným lhůtám.¹¹⁶ Až teprve od nedávna odolává většina předpisů kontrole, naposledy se to týkalo omezení vůči neočkovaným.¹¹⁷ Lze tak na rovinu říci, že nejen parlamentu přiznaná široká volnost, ale také že široká volnost, kterou poskytuje zákonodárce veřejné správě, vyžaduje poměrně přísnou kontrolu.

Co nám tato judikatura říká o vztahu mezi legislativou a veřejnou správou v době krize?¹¹⁸ Předně nám říká, že v krizi může zákonodárce v zájmu rychlejší reakce delegovat mnoho

¹¹¹ § 7 odst. 1a, druhá věta Protiepidemického zákona (*Epidemiegesetz*, EpiG) z roku 1950 ve znění BGBl I 2016/63: „*Aby se zabránilo dalšímu šíření nákazy podléhající hlášení uvedené ve vyhlášce podle odst. 1, osobám, které jsou nemocné nebo podezřelé z nemoci či z nákazy, může být zamezen nebo omezen styk s vnějším světem, pokud v závislosti na povaze nemoci a chování dotčené osoby existuje vážné a významné riziko pro zdraví jiných lidí, které nelze mírnějšími opatřeními odstranit. Zadržena osoba se může obrátit na okresní soud, v jehož obvodu se nachází místo zadržení, se žádostí o přezkum přípustnosti a zrušení omezení na svobodě podle § 2 Zákona o tuberkulóze. Každé zadržení je oznámeno okresnímu soudu okresním správním úřadem, který ji nařídil. Okresní soud musí z moci úřední přezkoumat přípustnost vazby při obdobném použití § 17 Zákona o tuberkulóze nejdéle do tří měsíců od zadržení nebo posledního přezkumu, pokud nebylo zadržení zrušeno dříve.*“ (Překlad L. Tichý).

¹¹² Ústavní soud 10. 3. 2021, G 380/2020.

¹¹³ VfSlg 20.397/2020.

¹¹⁴ VfSlg 20.398/2020 (marg. č. 58); VfSlg 20.399/2020 (marg. č. 77).

¹¹⁵ VfGH 14. 6. 2022, V53/2022; VfGH 15. 12. 2021, V560/2020; VfGH 15. 12. 2021, V229/2021; VfGH 15. 12. 2021, V234/2021; VfGH 29. 9. 2021, V188/2021 ua; VfGH 16. 6. 2021, V34/2021 ua; VfGH 8. 6. 2021, V576/2020; VfGH 8. 6. 2021, V587/2020; VfGH 8. 6. 2021, V615/2020; VfGH 8. 6. 2021, V21/2020; VfGH 8. 6. 2021, V22/2020; VfGH 10. 3. 2021, V573/2020; VfGH 9. 3. 2021, V530/2020; VfGH 23. 2. 2021, V533/2020; VfGH 10. 12. 2020, V436/2020; VfGH 1. 10. 2020, G219/2020 ua; VfGH 1. 10. 2020, G272/2020 ua, V469/2020 ua; VfGH 1. 10. 2020, V405/2020; VfGH 1. 10. 2020, V392/2020; VfGH 1. 10. 2020, V428/2020; VfGH 1. 10. 2020, V429/2020; VfGH 1. 10. 2020, G271/2020, V463/2020 ua; VfGH 14. 7. 2020, V411/2020; VfSlg 20.399; VfGH 14. 7. 2020, V363/2020; VfSlg 20.398.

¹¹⁶ VfSlg 20.398/2020 pro první uzávěru (*lockdown*) od 16. března do 13. dubna 2020.

¹¹⁷ VfGH 3. 3. 2022, V 231/2021 (týkající se závěry od 12. prosince 2021 do 30. ledna 2022); 29. 4. 2022, V 23/2022 (týkající se závěry od 21. do 30. ledna 2022).

¹¹⁸ Vice o tom a s dalším odkazem EBERHARD, H. Alte und neue verfassungs- und verwaltungsrechtliche Strategien zur Ermöglichung und Bändigung von Verwaltungsspielräumen in der Krise. *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. 2022, s. 137 (144 an.); EBERHARD, H. Wie krisenfest ist unsere Verfassung? Anmerkungen aus der Perspektive der Gesetzgebung am Beispiel der COVID-19-Krise. *ÖJT/WJG* (Hrsg). Wie krisenfest ist unsere Verfassung? 2022, s. 27 (34 an.).

pravomocí na veřejnou správu formou zmocnění. To totiž zjevně příliš rychle nenaráží na meze ústavních požadavků. Krize nezabavuje veřejnou správu povinnosti přesného zdůvodnění takto povolených kroků; ta musí jasně uvést, proč k těmto rozhodnutím dospěla, a musí to zdůvodnit formálně a přesně, a nikoli pouze obecně.¹¹⁹ V tomto ohledu je soudní *zdrženlivost* ve vztahu k legislativě nahrazena *soudcovským aktivismem* v oblasti správní kontroly.

Výhled

Dovolte mi na závěr uvést následující úvahy. Je zřejmé, že Ústavní soud v poslední době koriguje jasná a letitá rozhodnutí zákonodárce tím, že je ruší, a to zejména v ideově kontroverzních záležitostech. V pozadí této praxe je sledování odpovídající judikatury ESLP v těch případech, kdy Ústavní soud vykládá ustanovení EÚLP. To se však neomezuje pouze na pouhé následování judikátů ESLP, spíše, jak ukázaly nálezy o eutanazii, je stejně myslitelné řídit se při rozhodování jak jinými ústavními soudy, tak postupovat „po svém“, tedy bez zvláštního následování judikatury jiných soudů.

V této souvislosti má zvláštní význam judikatura k obecnému principu rovnosti, která je sama o sobě „ideologicky“ neutrální, ale ve svých hlavních rysech obsahuje široký rozsah posuzování „objektivitu“, kterou Ústavní soud opakovaně využívá. Činí tak však velmi pečlivě a především odmítá úvahy o účelovosti. Vždy přitom zachovává volnost zákonodárce, například v případech sociálních dávek¹²⁰ nebo daňového práva.¹²¹ Může tomu ale být i jinak – jak lze ukázat s odkazem na nález o „manželství pro všechny“ – a Ústavní soud tato ustanovení „koriguje“.

To znamená, že *soudcovská zdrženlivost* byla leitmotivem zejména na počátku „kariéry“ Ústavního soudu, kdy Ústavní soud upřednostňoval hodnocení parlamentního zákonodárce. Svě vlastní hodnocení upozadil. To se změnilo nejpozději s přeorientováním judikatury v oblasti základních práv ve světle EÚLP. Vstup do EU, který s sebou dnes přinesl image evropské ústavní unie, povýšil národní ústavní soudy – konkrétně jako partnery pro dialog se SDEU – na „evropské ústavní soudy“. To však neznamená, že by stále nepřetržovaly tendence k *zdrženlivosti*, zejména v ryze „domácích“ záležitostech. Příkladem z poslední doby může být nakládání Ústavního soudu s právními předpisy pro boj s pandemií viru covid-19. Zde dostal zákonodárny sbor poměrně volnou ruku. Na oplátku byla o to přísněji kontrolována veřejná správa.

Celkově je Ústavní soud rozhodně ve všech ohledech „aktivnějším“ soudem, než tomu bylo před čtyřiceti lety, k čemuž významně přispěla internacionalizace právního řádu. Zároveň lze konstatovat, že určitá zdrženlivost zůstala zachována zvláště tam, kde se Ústavní soud nechce nechat zatahovat do politických sporů, kterých je přehršel: vždy prokazoval pozoruhodný smysl pro znalost míry, což mu v neposlední řadě zajistilo jeho autoritu. A to je pro každý soud nanejvýš důležité.

¹¹⁹ VfGH 10. 3. 2021, V 573/2020: „Materiál, u kterého není srozumitelné, do jaké míry byl podkladem pro utvoření vůle, nemůže splnit dokumentační povinnost.“

¹²⁰ Paradigmaticky VfSlg 18.885/2009, 19.747/2013, 20.300/2018.

¹²¹ Srov. VfSlg 19.933/2014, 19.984/2015, 20.167/2017.

Nerovné zacházení z důvodu věku v zaměstnání a při výkonu povolání

Jana Komendová*

Abstrakt: Článek je věnován nerovnému zacházení z důvodu věku v zaměstnání a při výkonu povolání. V úvodní části se zaměřuje na vymezení věku jakožto zakázaného diskriminačního důvodu. Na rozdíl od jiných diskriminačních důvodů, jakými jsou například pohlaví, rasa, sexuální orientace či zdravotní postižení, které jsou neměnné a zpravidla se týkají ohraničeného okruhu osob, představuje věk potenciální důvod rozdílného zacházení v průběhu profesního života téměř u všech osob, které se účastní trhu práce. V článku je rozebráno zákonné vymezení diskriminace v české i evropské právní úpravě, která kromě definice diskriminace, jež je zakázána, upravuje poměrně široký okruh výjimek, kdy se o diskriminaci v pracovněprávních vztazích nejedná, respektive stanoví okruh přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku. Některé z těchto výjimek se týkají všech zakázaných diskriminačních důvodů, zejména pokud jde o tzv. podstatný a určující profesní požadavek pro výkon určitého zaměstnání či povolání, jiné směřují výhradně k věku, neboť účast určitých věkových skupin v profesním životě bývá ovlivněna širším spektrem socioekonomických faktorů, jakými jsou politika zaměstnanosti, politika trhu práce a sociální politika obecně, mimo jiné v podobě stanovení věkové hranice odchodu do důchodu či zvýšené podpory zaměstnávání vybraných věkových skupin. Stěžejní část článku je zaměřena na nejčastější formy rozdílného zacházení v zaměstnání a při výkonu povolání založené na věku, které se staly předmětem výkladu ze strany Soudního dvora EU, pokud jde o založení diskriminace z důvodu věku a uplatnění přípustných forem rozdílného zacházení. Jedná se o stanovení maximální věkové hranice pro přístup k určitému zaměstnání či povolání, skončení pracovního poměru při dosažení předem stanovené věkové hranice a nerovný přístup k sociálním výhodám souvisejících se zaměstnáním z důvodu věku.

Klíčová slova: nerovné zacházení, diskriminace, věk, přístup k zaměstnání nebo povolání, povinný odchod do důchodu, legitimní cíl, prostředky k dosažení legitimního cíle, sociální politika, politika trhu práce

Úvod

Nerovné zacházení z důvodu věku není na trhu práce nikterak ojedinělým jevem. V průběhu profesního života se s různými formami rozdílného zacházení založenými na věku může setkat snad každý jednotlivec. Dle české i unijní úpravy nelze nicméně všechny formy nerovného zacházení z důvodu věku považovat za diskriminaci, která je v pracovněprávních vztazích zakázána, což je dáno existencí poměrně širokého okruhu výjimek ze zákonného vymezení diskriminace, které pokrývají všechny zakázané diskriminační důvody, popřípadě se týkají právě věku. Není proto nijak překvapivé, že se nerovné zacházení z důvodu věku stává poměrně častým předmětem sporů mezi zaměstnanci, popřípadě uchazeči o zaměstnání, a zaměstnavateli a týkajících se zejména určení, zda se v případě konkrétního nerovného zacházení založeného na věku jedná o diskriminaci, která je právem zakázána. Situaci v mnoha ohledech může komplikovat rovněž poměrně dynamicky se měnící přístup ze strany zaměstnavatelů a státu k účasti určitých věkových skupin na trhu práce, což je ovlivněno dalšími faktory, jakými jsou míra nezaměstnanosti v daném

* JUDr. Jana Komendová, Ph.D. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Jana.Komendova@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9420-1900>.

místě a čase, zvyšující se věk odchodu do důchodu či způsob podpory ze strany státu. Cílem tohoto článku je analyzovat nerovné zacházení z důvodu věku v zaměstnání a při výkonu povolání z pohledu založení diskriminace, která je zakázána. Pozornost je věnována zejména pozitivnímu a negativnímu vymezení diskriminace dle české i evropské právní úpravy. Následně jsou rozebrány výkladové přístupy k dané problematice ze strany Soudního dvora EU (dále jen SDEU). S ohledem na rozsah zpracovávané problematiky jsou detailněji rozebrány pouze nejčastější formy nerovného zacházení z důvodu věku, s nimiž se lze v právních řádech členských států či v přístupech ze strany zaměstnavatelů setkat. Jedná se o stanovení maximální věkové hranice pro přístup k určitému zaměstnání či povolání, ukončení pracovního poměru při dosažení stanovené věkové hranice či nerovný přístup k sociálním výhodám souvisejících se zaměstnáním z důvodu věku.

1. Charakteristika věku jako zakázaného diskriminačního důvodu

Věk je jedním z charakteristických znaků fyzické osoby, které jsou právem uznány jako zakázané diskriminační důvody. Ve srovnání s některými diskriminačními důvody, jakými jsou například pohlaví, rasa, etnický původ, sexuální orientace či zdravotní postižení, které se zpravidla týkají vybraného neměnného okruhu osob, se v průběhu svého profesního života s nerovným zacházením založeným na příslušnosti k určité věkové skupině může setkat téměř každý. Věk jako charakteristický znak fyzické osoby podléhá v průběhu času změnám nezávislým na lidské vůli. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že „*zákaz diskriminace z důvodu věku se netýká výhradně antidiskriminačních cílů právně z důvodu, že věk je podroben stálým změnám a tudíž nevymezuje určitou skupinu*“.¹ Lze konstatovat, že pokud jde o věk, neposkytuje právní úprava přijatá za účelem boje s diskriminací ochranu pouze určitým skupinám (osoby se zdravotním postižením, osoby určité sexuální orientace, osoby vyznávající určité náboženství nebo víru atd.), nýbrž všem, neboť příslušníkem té či oné věkové kategorie se v průběhu profesního života stane každý. Kromě toho je věk jako potencionální důvod nerovného zacházení v zaměstnání spojen s předsudky týkajícími se v případě starších zaměstnanců zejména snižování fyzické kondice s rostoucím věkem, snižování schopnosti učit se novým věcem, popřípadě přizpůsobení se požadavkům trhu práce nebo v případě mladších zaměstnanců nedostatku profesních a životních zkušeností či chybějících pracovních návyků. Je třeba podotknout, že věk jako charakteristický znak fyzické osoby, na jehož základě je nerovné zacházení v zaměstnání zakázáno, není českou ani unijní legislativou nijak definován.² Věkové hranice, při jejichž dosažení je fyzická osoba pro účely ochrany před diskriminací považována za staršího zaměstnance nebo do jejichž dosažení může být považována za mladého zaměstnance, nejsou právní úpravou stanoveny. Někteří autoři si tak kladou otázku, zda lze za staršího zaměstnance považovat například zaměstnance od 55 nebo 45 let a naopak za mladého zaměstnance osobu mladší 18 nebo 25 let.³ Konkrétní věkové hranice se

¹ SCHIEK, Dagmar. Proportionality in Age Discrimination Cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights. In: NUMHAUSER-HENNING, Ann – RÖNNMAR, Mia (ed.). *Age Discrimination and Labour Law: Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 84.

² Pro srovnání lze uvést legislativu Spojených států amerických, která poskytuje ochranu před diskriminací v zaměstnání pouze osobám starším 40 let.

³ Srov. např. MINÉ, Michel. *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*. Bruxelles: Larcier, 2016, s. 446.

mohou měnit v závislosti na dané profesi, požadované délce vzdělání či praxe pro výkon určitého povolání nebo zákonem stanovené hranice pro odchod do starobního důchodu. Mohou rovněž podléhat změnám v čase, což do značné míry souvisí s prodlužováním doby věnované studiu či přípravě na budoucí povolání. Neopomenutelnou úlohu sehrává v posledních letech zvyšující se věk odchodu do důchodu a podpora politiky aktivního stárnutí populace. V právní úpravě se lze setkat s věkovými hranicemi mimo jiné v souvislosti s poskytováním zvýšené ochrany v rámci uplatňování státní politiky zaměstnanosti například delší podpůrnou dobou poskytování podpory v nezaměstnanosti u uchazečů o zaměstnání starších 50 či 55 let nebo zvýšenou péčí při hledání nového zaměstnání, popřípadě v souvislosti s bezpečností a ochranou zdraví při práci u zaměstnanců mladších 18 nebo 21 let. Je nicméně otázkou, nakolik lze tyto hranice brát v potaz při zajištění práva na rovné zacházení v zaměstnání bez ohledu na věk.

Zajištění rovného zacházení a zákazu diskriminace z důvodu věku souvisí v prvé řadě, stejně jako úprava práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace z jiných důvodů, jakými jsou například rasa, etnický původ nebo sexuální orientace, s ochranou lidských práv a se zajištěním lidské důstojnosti. Neopomenutelným faktorem ovlivňujícím podobu právní úpravy i výkladové přístupy ze strany soudní praxe je nicméně rovněž demografický vývoj společnosti. Mnohé vyspělé státy světa se dlouhodobě ve větší či menší míře potýkají s klesající porodností a prodlužující se dobou dožití. Podle názoru některých odborníků nicméně „*demografická opodstatnění přijímání opatření v boji s diskriminací na základě věku kontrastují s argumentací založené na rovnosti, tedy že diskriminace na základě věku je stejně špatná jako diskriminace na základě rasy nebo pohlaví*“.⁴ Přesto je podoba právní úpravy boje s diskriminací na základě věku výrazně ovlivněna demografickými faktory a s nimi související politikou zaměstnanosti, potažmo politikou trhu práce, což může do značné míry narušovat pojetí rovnosti jako takové.

2. Právní rámec zajištění rovného zacházení a zákazu diskriminace z důvodu věku v zaměstnání a povolání

Právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace z důvodu věku jsou v současné době upraveny v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen antidiskriminační zákon). Tento zákon podle znění ustanovení § 1 zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství (dnes Evropské unie) a v návaznosti na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace mimo jiné ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, a členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují.

Pro oblast zaměstnání a výkonu povolání ve formě závislé práce se ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu nachází zvláštní úprava v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Zásada rovného zacházení se

⁴ Srov. SARGEANT, Malcolm. *Discrimination and the Law*. 2nd edition. London: Routledge, 2018, s. 47.

zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace patří podle ustanovení § 1a tohoto zákona mezi základní zásady pracovněprávních vztahů, které vyjadřují smysl a účel jeho ustanovení. Kromě toho řadí zákoník práce tuto zásadu mezi hodnoty, které chrání veřejný pořádek. Problematika rovného zacházení v zaměstnání je podrobněji upravena v Hlavě IV. Části první zákoníku práce, přičemž věk je jedním ze zakázaných důvodů uvedených v ustanovení § 16 odst. 2.⁵ Ustanovení této hlavy se obdobně použijí rovněž v případě rovného zacházení a zákazu diskriminace ve služebním poměru.⁶ V odborné literatuře je právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace považováno za „*právo osobnostní a jedná se o speciální právní úpravu, kdy v pracovněprávních vztazích se neuplatní právo na ochranu osobnosti podle ust. § 81 a násl. občanského zákoníku*“.⁷

Úprava práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace z důvodu věku v zaměstnání a při výkonu povolání obsažená v antidiskriminačním zákoně, zákoníku práce a předpisech upravujících služební poměry má implementovat požadavky vyplývající z unijního práva, které jsou upraveny ve směrnici Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen směrnice 2000/78). Tato směrnice byla přijata na základě rozšíření pravomocí orgánů Unie přijímat opatření v oblasti boje s diskriminací, k němuž došlo po vstupu v platnost Amsterdamské Smlouvy.⁸ Přestože k přijetí sekundární legislativy upravující zákaz nerovného zacházení z důvodu věku došlo až v roce 2000, byla problematika věkové diskriminace na trhu práce předmětem zájmu orgánů původních Společenství již dříve.⁹ Účelem směrnice 2000/78, který je vymezen v jejím čl. 1, je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, věku, zdravotního postižení a sexuální orientace. Zásada zákazu diskriminace na základě věku byla SDEU opakovaně uznána za obecnou zásadu unijního práva.¹⁰ V současné době je vyjádřena rovněž v čl. 21 Listiny základních práv Unie.

2.1 Výjimky ze zákazu rozdílného zacházení z důvodu věku v zaměstnání a povolání

Jak již bylo zmíněno, pro věk jako zakázaný diskriminační důvod platí několik výjimek, kdy je rozdílné zacházení mezi osobami založené na věku přípustné. Odůvodnění těchto

⁵ Za zmínku stojí, že novelou zákoníku práce provedenou zákonem č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony byl do pracovněprávního kodexu vrácen demonstrativní výčet zakázaných diskriminačních důvodů. Původní znění tzv. nového zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.) v této otázce odkazovalo na antidiskriminační zákon. Znění tzv. starého zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), který byl účinný do 31. 12. 2006, nicméně výčet diskriminačních důvodů zahrnující mimo jiné věk obsahoval.

⁶ Srov. ustanovení § 98 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Srov. ŠIMEČKOVÁ, Eva. Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích. In: DVOŘÁK, Jiří a kol. *Soukromé právo 21. století*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 107.

⁸ Původně se jednalo o čl. 13 Smlouvy o založení ES, v současné době je právní základ pro přijetí opatření v oblasti boje s diskriminací v zaměstnání a povolání mimo jiné na základě věku obsažen v čl. 19 Smlouvy o fungování EU.

⁹ V roce 1982 přijal Evropský parlament rezoluci o situaci a problémech starších osob ve Společenství, v roce 1986 došlo k přijetí rezoluce o komunitárních opatřeních ke zlepšení situace starších osob, v roce 1990 přijala Rada rozhodnutí o komunitární akci pro starší osoby.

¹⁰ Srov. např. rozsudek SDEU ze dne 22. listopadu 2005 ve věci *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi* (C – 144/04), bod 75, rozsudek SDEU ze dne 19. ledna 2010 ve věci *Seda Küçükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG* (C – 555/07), bod 21 nebo rozsudek SDEU ze dne 13. září 2011 ve věci *Reinhard Prigge, Michael Fromm a Volker Lambach proti Deutsche Lufthansa AG* (C – 447/09), bod 38.

výjimek spočívá podle některých autorů mimo jiné ve skutečnosti, že „*zákaz věkové diskriminace není založen pouze na jediném důvodu, kterým je existence antidiskriminačního práva, nýbrž také na důvodech pramenících obecně ze sociálně hospodářských politik*“.¹¹ Jeden z důvodů vedoucích k přijetí směrnice 2000/78 ostatně spočívá v potřebě vymezení jednotlivých výjimek ze zásady zákazu diskriminace z důvodu věku jasnějším definováním oblastí, kdy se tyto výjimky uplatní.¹²

O závažnosti problematiky věkové diskriminace v zaměstnání a povolání svědčí poměrně bohatá rozhodovací praxe SDEU týkající se zejména přípustnosti nerovného zacházení založeného na věku. O poněkud kontroverzním pohledu na zákaz diskriminace z důvodu věku v zaměstnání a povolání svědčí rovněž skutečnost, že judikatura SDEU týkající se práva na rovné zacházení bez ohledu na věk je odbornou veřejností velmi často vnímána jako nepředvídatelná a v některých ohledech dokonce vzájemně si odporující.¹³ Podle názoru některých autorů již od svého počátku přinášejí výkladové přístupy SDEU více otázek než odpovědí.¹⁴

Výjimky ze zákazu diskriminace z důvodu věku jsou formulovány směrnicí 2000/78 a našly své vyjádření rovněž v textu antidiskriminačního zákona. První z výjimek připouštějících rozdílné zacházení v zaměstnání a povolání se týká všech zakázaných diskriminačních důvodů a umožňuje členským státům stanovit, že rozdíl v zacházení na základě vlastností souvisejících s některým z diskriminačních důvodů, v této souvislosti s věkem, nepředstavuje diskriminaci, pokud z povahy dotyčné pracovní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vyplývá, že tyto vlastnosti představují podstatný a určující profesní požadavek, je-li cíl legitimní a požadavek přiměřený. Možnost jejího uplatnění vyplývá z čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78, v antidiskriminačním zákoně je upravena ustanovením § 4 odst. 3. Svě vyjádření našla rovněž v ustanovení § 16 odst. 4 zákoníku práce, podle kterého se za rozdílné zacházení nepovažuje, pokud z povahy pracovních činností vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce; účel sledovaný touto výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený. Existenci podstatného a určujícího profesního požadavku shledal SDEU například ve stanovení podmínky věku do 30 let pro přístup k povolání ve střední technické složce hasičů, jehož výkon vyžaduje vysokou fyzickou způsobilost (viz níže).¹⁵

Další výjimka připouštějící rozdílné zacházení z důvodu věku v zaměstnání a povolání se týká výhradně věku.¹⁶ Je založena na čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78, který umožňuje

¹¹ SCHIEK, Dagmar. Proportionality in Age Discrimination Cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights. In: NUMHAUSER-HENNING, Ann – RÖNNMAR, Mia (ed.). *Age Discrimination and Labour Law: Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, s. 82.

¹² V této souvislosti srov., rovněž rozhodovací praxi SDEU např. rozsudek ze dne 19. dubna 2016 ve věci *Dansk Industri (DI) jednající za Ajos A/S proti Správci pozůstalosti po Karstenu Eigilovi Rasmussenovi* (C – 441/14), bod 23.

¹³ Srov. např. TOBLER, Christa. EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development. In: NUMHAUSER-HENNING, Ann – RÖNNMAR, Mia (ed.). *Age Discrimination and Labour Law: Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, s. 93–113.

¹⁴ Blíže SCHIEK, Dagmar. Age Discrimination before the ECJ – Conceptual and Theoretical Issues. *Common Market Law Review*. 2011, Vol. 48, Iss. 3, s. 786.

¹⁵ Srov. rozsudek SDEU ze dne 12. ledna 2010 ve věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08).

¹⁶ Na zvláštní postavení věku jako zakázaného diskriminačního důvodu poukazuje ostatně již bod 25 odůvodnění směrnice 2000/78, podle kterého mohou být rozdílná zacházení v souvislosti s věkem za určitých okolností oprávněná, a proto vyžadují zvláštní ustanovení, která se mohou lišit podle situace v jednotlivých členských státech. Je tudíž důležité rozlišovat mezi rozdílným zacházením, které je odůvodněné, zejména mezi oprávněnými cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a diskriminací, která musí být zakázána.

členským státům stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné. K možnostem uplatňování této výjimky existuje poměrně bohatá judikatura SDEU, která je předmětem rozboru níže v tomto článku. „SDEU se ukazuje jako liberální, pokud jde o cíle sociální politiky formulované členskými státy za účelem ospravedlnění rozdílného zacházení z důvodu věku. Je nicméně mnohem náročnější, pokud jde o použité prostředky, které musejí být vhodné a přiměřené k dosažení těchto cílů.“¹⁷

Ustanovení čl. 6 směrnice 2000/78 uvádí příklady přípustných rozdílů v zacházení z důvodu věku. Jedná se zejména o:

- a) Stanovení zvláštních podmínek pro přístup k zaměstnání a odbornému vzdělávání pro zaměstnání a povolání, včetně podmínek propouštění a odměňování, a to pro mladé pracovníky, starší osoby a osoby s pečovatelskými povinnostmi za účelem podpory jejich pracovního začlenění nebo zajištění jejich ochrany;
- b) Stanovení minimálních podmínek věku, odborné praxe nebo let služby pro přístup k zaměstnání nebo k určitým výhodám spojeným se zaměstnáním;
- c) Stanovení maximálního věku pro přijetí, které je založeno na požadavcích dotyčného pracovního místa na odbornou přípravu nebo na potřebě přiměřené doby zaměstnání před odchodem do důchodu.

Ze znění čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78 je zřejmé, že výčet legitimních cílů odůvodňujících rozdílné zacházení na základě věku je demonstrativní. Podle odborné literatury „zavádí toto ustanovení specifický režim pro rozdílné zacházení na základě věku pro případ, že opatření nebude možno ospravedlnit na základě čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78“.¹⁸ Na základě uvedených výjimek bývají ze strany členských států odůvodňována opatření směřující k omezení nebo ukončení výkonu zaměstnání při dosažení důchodového věku nebo opatření vedoucí ke snížení stability pracovního vztahu.¹⁹ „Navzdory celkové všeobecné podpoře účasti a začlenění starších pracovníků na trhu práce odráží směrnice 2000/78 realitu, které členské státy čelí, a potřebu flexibility při řešení citlivých ekonomických a sociálních otázek.“²⁰ V odborné literatuře se lze nicméně setkat s názorem, že: „velkoryse koncipovaný model výjimek ze zákazu diskriminace upravený ve směrnici 2000/78 bude v konečném důsledku v praxi ztěžovat sledování základního cíle a potlačení všech forem diskriminace v zaměstnání“.²¹ Vzhledem k poměrně bohaté judikatuře SDEU v oblasti uplatňování přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku dle čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78 se autorka tohoto článku s uvedeným názorem plně ztotožňuje. Ačkoliv

¹⁷ MINÉ, Michel. *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, s. 450.

¹⁸ BOUČKOVÁ, Pavla – HAVELKOVÁ, Barbora – KOLDINSKÁ, Kristina – KÜHN, Zdeněk – KÜHNOVÁ, Eva – WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 62.

¹⁹ Srov. např. rozsudek SDEU ze dne 22. listopadu 2005 ve věci *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi* (C – 144/04) nebo rozsudek SDEU ze dne 15. dubna 2021 ve věci *AB proti Olympiako Athlitiko Kentro Athinon Spyros Luis* (C – 511/19).

²⁰ DEWHURST, Elaine. Intergenerational Balance, Mandatory Retirement and Age Discrimination in Europe: How Can the ECJ Better Support National Courts in Finding a Balance between the Generations? *Common Market Law Review*. 2013, Vol. 50, Iss. 5, s. 1343.

²¹ BARANCOVÁ, Helena – LACKO, Miloš – KRIŽAN, Viktor. *Medzigeneračná solidarita a zákaz diskriminácie podľa veku*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 125.

se SDEU již od počátku své rozhodovací praxe staví k uplatňování uvedeného ustanovení značně restriktivně a uvádí, že musí být vykládáno úzce,²² bývá potřeba podpory začlenění některých věkových skupin na trhu práce poměrně častým argumentem, kterým členské státy zdůvodňují nerovné zacházení z důvodu věku.

Možností vyplývajících z čl. 6 směrnice 2000/78 do jisté míry využil rovněž český zákonodárce přijetím znění ustanovení § 6 odst. 1 antidiskriminačního zákona, podle kterého není diskriminací rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je:

- a) Vyžadována podmínka minimálního věku, odborné praxe nebo doby zaměstnání, která je pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání nebo pro přístup k určitým právům a povinnostem spojeným se zaměstnáním nebo povoláním nezbytná, nebo
- b) pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k datu, ke kterému osoba ucházející se o zaměstnání nebo povolání dosáhne důchodového věku podle zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Za povšimnutí stojí, že výčet případů, kdy je rozdílné zacházení z důvodu věku přípustné, uvedený v antidiskriminačním zákoně je na rozdíl od směrnice 2000/78 taxativní.

Poslední výjimka ze zákazu diskriminace z důvodu věku při výkonu povolání se týká vojáků z povolání. Věk není zahrnut do výčtu zakázaných diskriminačních důvodů obsaženého v ustanovení § 2 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.²³ Česká republika v tomto případě využila možnosti uvedené v čl. 3 odst. 4 směrnice 2000/78, který ponechává na členských státech, aby stanovily, že se tato směrnice, pokud se týká diskriminace na základě věku a zdravotního postižení, nevztahuje na ozbrojené síly. Cílem této výjimky je ponechat členským státům možnost zachovat bojovou účinnost svých ozbrojených sil.²⁴

3. Nerovné zacházení z důvodu věku v zaměstnání a při výkonu povolání z pohledu soudní praxe

Nerovné zacházení z důvodu věku v zaměstnání a při výkonu povolání není v praxi nikterak ojedinělým jevem. Méně příznivé zacházení založené na věku se ostatně stává poměrně častým předmětem sporů mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. O závažnosti této problematiky svědčí rovněž bohatá judikatura SDEU týkající se zajištění práva na rovné zacházení v zaměstnání bez ohledu na věk a rozsahu přípustných výjimek. Dosavadní rozhodnutí SDEU v této oblasti byla, až na výjimku žaloby na nesplnění povinnosti ve věci *Komise proti Maďarsku* (C – 286/12), vydána v rámci řízení o předběžné otázce. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že „se SDEU ve své dosavadní rozhodovací činnosti jakoby vyhýbal přesné odpovědi na rozsah reálné ochrany zaměstnanců před diskriminací na základě věku a i nadále poskytuje široký výklad pro používání oprávněných výjimek ze

²² Srov. např. rozsudek SDEU ze dne 5. března 2009 ve věci *Age Concern England proti Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* (C – 388/07), bod 59 až 67.

²³ Blíže srov. např. KOMENDOVÁ, Jana. Výjimky z práva na rovné zacházení v pracovněprávních vztazích. In: ŠMÍD, Martin (ed.). *Právo na rovné zacházení: Deset let antidiskriminačního zákona*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 128.

²⁴ Srov. bod 19 odůvodnění směrnice 2000/78.

zákazu diskriminace podle věku.²⁵ Rozhodnutí SDEU v oblasti zajištění práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace z důvodu věku se poměrně často týkají stanovení maximální věkové hranice pro přístup k některým zaměstnáním, ukončení pracovního poměru při dosažení určité věkové hranice zpravidla spojené se vznikem nároku na starobní důchod či omezení přístupu k výhodám plynoucím ze zaměstnání z důvodu věku.

3.1 Maximální věková hranice pro přístup k zaměstnání nebo povolání

Pro některá povolání může být právní úpravou stanovena maximální věková hranice, při jejímž překročení je přístup k danému povolání uchazeči odepřen. Důvod stanovení maximální věkové hranice pro začátek výkonu určitého povolání může spočívat v povaze vykonávané činnosti nebo v podmínkách jejího výkonu, přičemž nepřekročení stanovené věkové hranice může být považováno za podstatný a určující profesní požadavek pro výkon daného zaměstnání. Otázkou, zda stanovení maximální věkové hranice pro přístup k povolání představuje nerovné zacházení z důvodu věku při přístupu k zaměstnání, se zabýval SDEU ve výše zmiňované věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08). Spor v řízení před vnitrostátním soudem se týkal zamítnutí žádosti uchazeče o zaměstnání ve střední technické složce hasičů z důvodu překročení zákonem stanovené věkové hranice 30 let. Sbor profesionálních hasičů byl součástí pohotovostních služeb, přičemž příslušníci střední technické složky hasičů vykonávali úkoly při výjezdech k zásahům, zejména se podíleli na boji proti požárům, záchraně osob, ochraně životního prostředí, záchraně zvířat nebo ochraně před nebezpečnými zvířaty. Ve svém rozhodnutí v projednávané věci SDEU zkoumal mimo jiné, zda je fyzická schopnost vlastností související s věkem a zda představuje podstatný a určující profesní požadavek pro profesní činnost ve střední technické složce hasičů nebo pro její výkon, za předpokladu, že cíl sledovaný vnitrostátní úpravou je legitimní a požadavek nepřekročení věkové hranice 30 let přiměřený.

Vzhledem k povaze vykonávané činnosti označil SDEU ve svém rozhodnutí v projednávané věci skutečnost, že dotyčný musí mít obzvláště vysoké fyzické schopnosti uchazeče o zaměstnání, za podstatný a určující profesní požadavek pro výkon povolání hasiče střední technické složky.²⁶ Kromě toho shledal legitimním cílem sledovaným vnitrostátní úpravou potřebu zabezpečit operační schopnost a řádné fungování sboru profesionálních hasičů.²⁷ Stanovení maximální věkové hranice 30 let pro přístup k zaměstnání ve střední technické složce hasičů zdůvodňovala německá vláda tvrzením, že některé z úkolů svěřených příslušníkům střední technické složky hasičů, jako je boj proti požárům nebo záchrana osob, vyžadují mimořádně vysoké fyzické schopnosti a mohou být vykonávány pouze mladými úředníky.²⁸ Na základě těchto argumentů dospěl SDEU k závěru, že „*vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která stanoví maximální věkovou hranici pro přijímání na pracovní místo ve střední technické složce*

²⁵ BARANCOVÁ, Helena – LACKO, Miloš – KRIŽAN, Viktor. *Medzigeneračná solidarita a zákaz diskriminácie podľa veku*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 124.

²⁶ Srov. rozsudek SDEU ze dne 12. ledna 2010 ve věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08), bod 40.

²⁷ Ibidem, bod 39.

²⁸ Na důkaz těchto tvrzení dokládala studie provedené v rámci sportovního a pracovního lékařství. Z předložených studií vyplývalo, že se dýchací schopnosti, svalstvo a odolnost lidského organismu snižují s věkem. Dle údajů německé vlády jen velmi málo úředníků ve věku vyšším než 45 let má fyzické schopnosti dostatečné pro výkon činnosti v oblasti boje proti požárům. V oblasti záchrany osob pak uvedené schopnosti dotyční úředníci již ve věku 50 let nemají.

hasičů na 30 let, může být považována jednak za přiměřenou cíli, který spočívá v zabezpečení operační schopnosti a řádného fungování služby profesionálních hasičů, a jednak za právní úpravu, která nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle“.²⁹

Z uvedeného je zřejmé, že v projednávaném případě dal SDEU plnou fyzickou způsobilost pro výkon povolání hasiče střední technické složky do přímé souvislosti s věkem příslušníka dané složky. Tento přístup zaznamenal v odborné literatuře kritické ohlasy, podle nichž „SDEU akceptuje používání stereotypů spojených s věkem, které nemusejí nutně odpovídat realitě každého individuálního případu“.³⁰ Zvyšující se věk nemusí nezbytně u každého jednotlivce způsobovat pokles fyzických či psychických schopností v rozsahu předpokládaném dostupnými vědeckými poznatky. Někteří jednotlivci mohou mít i při vyšším věku fyzické a psychické schopnosti vyžadované pro výkon určitého povolání zachovány, u jiných může naopak dojít k jejich poklesu mnohem dříve, než bylo původně předpokládáno. „Antidiskriminační právo předpokládá, že jedinec je posuzován na základě svých individuálních charakteristik, nikoliv na základě příslušnosti ke skupině osob.“³¹ V této souvislosti si lze položit otázku, zda se přístup, který dává zachování nezbytných požadavků pro výkon daného povolání do přímé souvislosti s příslušností k určité věkové skupině, nedostává s uváděnou podstatou antidiskriminační legislativy do rozporu.

Poněkud odlišný postoj zaujal SDEU ke stanovení stejné věkové hranice pro přístup k povolání příslušníka místní policie, kterou se zabýval ve věci *Mario Vital Pérez proti Ayuntamiento de Oviedo* (C – 416/13). Výkon funkce příslušníků místní policie zahrnoval podle vnitrostátní úpravy mimo jiné pomoc občanům, ochranu osob a majetku, zatýkání pachatelů trestné činnosti a dohled nad nimi, preventivní hlídky a regulaci dopravy. Stejně jako v rozsudku ve věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08) uznal SDEU disponování zvláštními fyzickými schopnostmi za podstatný a určující profesní požadavek ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78 pro výkon povolání příslušníka místní policie.³² Podobně jako v tomto rozsudku uznal SDEU potřebu zabezpečit operační schopnost a řádné fungování policejního sboru za legitimní cíl ve smyslu uvedeného ustanovení.³³ Na rozdíl od rozsudku ve věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08) nicméně v projednávané věci poukázal na nutnost ověřit, zda zvláštní fyzické schopnosti požadované pro výkon funkce příslušníka místní policie nezbytně souvisí s určitou věkovou skupinou nebo se nevyskytují u osob překračujících určitý věk.³⁴ V souvislosti s fyzickými schopnostmi uchazeče o zaměstnání srovnával schopnosti příslušníků místní policie s mimořádně vysokými fyzickými schopnostmi vyžadovanými po příslušnících střední technické složky hasičů. Na rozdíl od příslušníků střední technické složky hasičů dospěl SDEU, pokud jde o příslušníky místní policie, k závěru, že: „vnitrostátní úprava tím, že stanovila maximální věkovou hranici, ukládala nepřiměřený požadavek“.³⁵

²⁹ Rozsudek SDEU ze dne 12. ledna 2010 ve věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08), bod 44.

³⁰ Srov. TOBLER, Christa. EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development. In: NUMHAUSER-HENNING, Ann – RÖNNMAR, Mia (ed.). *Age Discrimination and Labour Law: Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, s. 106.

³¹ ŠAMÁNEK, Jiří – NEHŮDKOVÁ, Eva – POLÁK, Petr – URBANÍKOVÁ, Martina – OBROVSKÁ, Lucie. *Antidiskriminační právo v judikatuře a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 30.

³² Srov. rozsudek SDEU ze dne 13. listopadu 2014 ve věci *Mario Vital Pérez proti Ayuntamiento de Oviedo* (C – 416/13), bod 41.

³³ *Ibidem*, bod 44.

³⁴ *Ibidem*, bod 48.

³⁵ *Ibidem*, bod 57.

Maximální věkovou hranicí pro přístup k povolání jako podstatným a určujícím profesním požadavkem pro výkon povolání se SDEU zabýval rovněž ve věci *Gorka Salaberria Sorondo proti Academia Vasca de Policía y Emergencias* (C – 258/15). Ve sporu v řízení před vnitrostátním soudem shledával uchazeč o místo podmínky uvedené v oznámení o výběrovém řízení k přijetí příslušníků policie Autonomního společenství Baskicka, které vyžadovaly, aby byl uchazeč mladší 35 let, v rozporu s právem na rovné zacházení bez ohledu na věk. Podle vnitrostátní úpravy patřilo mezi základní úkoly policie Autonomního společenství Baskicka zajišťování ochrany osob a majetku, garantování svobodného výkonu práv a svobod každého jednotlivce a zajišťování bezpečnosti občanů. Ve vztahu k profesi, která měla být uchazečem vykonávána, se SDEU nijak neodchýlil od své ustálené rozhodovací praxe a uznal požadavek disponování zvláštními fyzickými schopnostmi za účelem plnění uvedených úkolů za podstatný a určující profesní požadavek pro výkon povolání příslušníka policie.³⁶ S ohledem na argumentaci ve výše zmiňovaném rozsudku ve věci *Mario Vital Pérez proti Ayuntamiento de Oviedo* (C – 416/13) srovnával SDEU úkoly, které plní místní policie, s úkoly, které plní policejní síly autonomních společenství. Po přezkumu činností vykonávaných příslušníkem policie Autonomního společenství Baskicka zařazeným do prvního stupně, které mohou vyžadovat použití fyzické síly jakož i plnění úkolů v obtížných, nebo dokonce mimořádných zásahových podmínkách, dospěl SDEU k závěru, že: „stanovení maximální věkové hranice 35 let pro přístup k výběrovému řízení není diskriminační, neboť vnitrostátní úprava může být považována za právní úpravu, která je přiměřená cíli spočívajícímu v zajištění operační schopnosti a řádného fungování dotyčné policejní složky a nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle, pokud se předkládající soud ujistí, že jednotlivé údaje vyplývající z vyjádření a dokumentů, jež Akademie předložila Soudnímu dvoru a jež byly uvedeny, jsou správné“.³⁷ Podobně jako ve věci *Colin Wolf proti Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08) lze úskalí uvedeného výkladového přístupu spatřovat v přijímání tvrzených stereotypů spojených s konkrétním věkem. Stejně jako v uvedeném rozsudku se SDEU ani v této souvislosti nevypořádal s potřebou individuálního přístupu k uchazečům o povolání příslušníka policie a přezkumem jejich fyzické zdatnosti.

Maximální věkovou hranicí pro přístup k určitému zaměstnání či povolání se SDEU ve své rozhodovací praxi nezabýval výhradně v souvislosti s podstatným a určujícím požadavkem pro výkon daného povolání nebo zaměstnání ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78, nýbrž rovněž v souvislosti s výkladem přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku ve smyslu čl. 6 odst. 1 této směrnice. Ve věci *GN proti Ministero della Giustizia* (C – 914/19) se jednalo o rozpor vnitrostátního dekretu, kterým došlo k vyhlášení výběrového řízení za účelem obsazení notářských míst na základě písemné zkoušky, s unijním právem, neboť věková hranice pro účast na písemné zkoušce v rámci předmětného výběrového řízení byla omezena 50 lety. Vnitrostátní zákonodárce odůvodňoval podmínku stanovení maximální věkové hranice třemi cíli, a to potřebou zajistit stabilitu výkonu povolání notáře po značnou dobu, aniž by byla ovlivněna rozpočtová rovnováha systému sociálního zabezpečení tohoto povolání, nutností chránit řádný výkon notářských

³⁶ Srov. rozsudek SDEU ze dne 15. listopadu 2016 ve věci *Gorka Salaberria Sorondo proti Academia Vasca de Policía y Emergencias* (C – 258/15), bod 36.

³⁷ *Ibidem*, bod 48.

pravomocí, které se vyznačují vysokým stupněm odbornosti, a usnadnění generační obnovy a omlazení této profese. Zatímco první dva z uváděných cílů neshledal SDEU legitimními, poslední cíl sledující obecný zájem týkající se politiky zaměstnanosti již s odkazem na výkladové přístupy uvedené v rozsudku ve spojených věcech *Fuchs a Köhler* (C – 159/10 a C – 160/10), který je zmíněn níže v tomto článku, legitimním shledal.³⁸ Vzhledem k okolnostem projednávaného případu, kdy nezanedbatelný počet volných notářských míst zůstal po ukončení výběrového řízení neobsazen, ačkoliv uchazeči starší 50 let byly *ex lege* zbaveni možnosti své schopnosti ve výběrovém řízení uplatnit, neshledal SDEU podmínku nepřekročení věkové hranice 50 let pro účast ve výběrovém řízení nezbytnou k dosažení uváděného cíle.³⁹

Kromě přístupu k zaměstnání se SDEU v souvislosti se stanovením maximální věkové hranice zabýval zajištěním práva na rovné zacházení při přístupu k činnosti v odborové organizaci. Ve věci *Ligebehandlingsnævnet, jednající jménem A proti HK/Danmark, HK/Privat* (C – 587/2020) se jednalo o přístup k funkci voleného předsedy odborové organizace, která byla vykonávána na plný pracovní úvazek za odměnu a se zachováním práva na dovolenou. Maximální věková hranice pro podání kandidatury ve volbách předsedy odborové organizace byla jejími stanovami omezena věkem 60 let. Dle argumentace odborové organizace se na výkon předsedy odborové organizace jakožto politické funkce směrnice 2000/78 nevztahuje. Zástupci odborové organizace argumentovali rovněž rozporem směrnice 2000/78 s úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 87 o svobodě odborového sdružování. V rozhodnutí v projednávané věci se SDEU s uvedenou argumentací neztotožnil a souhlasil s názorem generálního advokáta předneseném ve stanovisku k projednávané věci, podle kterého „svoboda odborových organizací volit své zástupce musí být v souladu se zákazem diskriminace v zaměstnání a povolání, který je předmětem této směrnice, jakožto konkretizace obecné zásady zákazu diskriminace zakotvené v čl. 21 Listiny základních práv Unie, která je ostatně zmíněna v úmluvě č. 111 MOP ze dne 25. června 1958 o diskriminaci (zaměstnání a povolání), jak je uvedena v bodě 4 odůvodnění této směrnice“.⁴⁰ S uvedenou argumentací se nelze než ztotožnit, neboť cílem směrnice 2000/78, stejně jako ostatních předpisů unijního práva přijatých za účelem boje s diskriminací, je zajištění práva na rovné zacházení v širším kontextu, který nezahrnuje jen samotný přístup k zaměstnání nebo povolání, nýbrž rovněž členství a činnost v organizacích zaměstnanců a zaměstnavatelů. Stejně jako zaměstnavatelé jsou odborové organizace, Rady zaměstnanců, popřípadě organizace zaměstnavatelů při volbě svých zástupců vázány povinností zajistit rovné zacházení se všemi osobami, které se o danou funkci uchází, mimo jiné bez ohledu na věk.

³⁸ Pokud jde o zajištění rovnováhy systému sociálního zabezpečení pro povolání notáře dle vnitrostátní úpravy, neshledal SDEU v projednávané věci souvislost mezi nárokem notáře na důchod a maximální věkovou hranicí pro účast ve výběrovém řízení, kterým se obsazují pozice notářů. Pokud jde o nutnost chránit řádný výkon notářského povolání, které se vyznačuje vysokým stupněm odbornosti, dospěl SDEU na základě podmínek stanovených vnitrostátním právem pro výkon povolání notáře, mezi něž patřilo ukončené právnické vzdělání v oboru právo a osvědčení o praxi notářského čekatele v délce trvání 18 měsíců, k závěru, že podmínka maximální hranice pro účast ve výběrovém řízení zřejmě tento cíl nesleduje.

³⁹ Srov. rozsudek SDEU ze dne 3. června 2021 ve věci *Ministero della Giustizia proti GN za účasti HM, JL a JJ* (C – 914/19), bod 50.

⁴⁰ Rozsudek SDEU ze dne 2. června 2022 ve věci *Ligebehandlingsnævnet, jednající jménem A proti HK/Danmark, HK/Privat* (C – 587/2020), bod 41.

3.2 Maximální věková hranice pro výkon zaměstnání nebo povolání

Kromě stanovení maximální věkové hranice pro přístup k určitému povolání se lze v právních řádech mnoha států setkat se stanovením maximální věkové hranice pro výkon zaměstnání nebo povolání. Důvody omezení výkonu zaměstnání nebo povolání z důvodu věku spočívají v některých případech ve zvláště vysokých fyzických a psychických požadavcích kladených na výkon určité profese, mnohem častěji se však jedná o obecný požadavek na obměnu pracovní síly a snahu snížit nezaměstnanost mladších osob. Nezřídka se lze zejména v případě zaměstnanců vykonávajících práci ve veřejném sektoru setkat rovněž s argumentací, že po dosažení věkové hranice stanovené jako jedné z podmínek vzniku nároku na starobní důchod má být osoba zabezpečena dávkou důchodového pojištění, nikoliv platem. Zejména rozvoj moderních systémů sociálního zabezpečení spojených se vznikem nároku na starobní důchod při dosažení zákonem stanoveného důchodového věku a splnění potřebné doby účasti na pojištění v průběhu profesního života přispěly k obecnému očekávání, že se lidé v důchodovém věku nebudou ucházet o zaměstnání a nebudou v této oblasti soutěžit s mladšími věkovými kategoriemi.⁴¹ Z tohoto důvodu členské státy v mnoha případech odůvodňují stanovení maximální věkové hranice pro výkon určitého povolání potřebou usnadnit přístup k dané profesi mladší generaci a zajistit vyváženou věkovou skladbu za účelem efektivního fungování daného sektoru.

Nepřekročením maximální věkové hranice jakožto podstatným a určujícím profesním požadavkem po výkon zaměstnání se SDEU zabýval v souvislosti s výkonem povolání pilota. Ve výše zmiňované věci *Prigge a další proti Deutsche Lufthansa AG* (C – 447/09) se jednalo o rozpor kolektivní smlouvy uzavřené u zaměstnavatele (letecké společnosti) stanovící, že pracovní poměr končí bez nutnosti vypovědět pracovní smlouvu, uplynutím měsíce, v němž zaměstnanec dosáhl věku 60 let, s právem na rovné zacházení bez ohledu na věk.⁴² Žalobci v řízení před vnitrostátním soudem, kteří vykonávali práci jako piloti a později jako kapitáni letadel a jejichž pracovní smlouvy skončily podle kolektivní smlouvy sjednané u zaměstnavatele uplynutím měsíce, ve kterém dosáhli věku 60 let, se domáhali určení neplatnosti skončení pracovního poměru s ohledem na zákaz diskriminace z důvodu věku. V řízení před SDEU německá vláda argumentovala, že věková hranice stanovená kolektivní smlouvou je nezbytná pro ochranu zdraví. Podle jejího názoru vyloučení pilotů starších 60 let z letového provozu přispívalo k zabránění rizika nehod a chránilo zdraví pilotů, cestujících a obyvatel oblastí, nad kterými letadlo přelétává. Ve svém rozhodnutí v projednávané věci SDEU uznal požadavek na obzvláštní fyzickou zdatnost za podstatný a určující profesní požadavek pro výkon povolání pilota aerolinií a konstatoval, že: „*takováto zdatnost souvisí s věkem*“.⁴³ Stanovení věkové hranice, od které se má za to, že piloti aerolinií, na něž se vztahuje kolektivní smlouva u zaměstnavatele, již nemají fyzickou zdatnost k výkonu svého povolání, na 60 let, zatímco vnitrostátní

⁴¹ Blíže srov. SCHIEK, Dagmar. *Age Discrimination before the ECJ – Conceptual and Theoretical Issues*, s. 782.

⁴² Podle německé vnitrostátní úpravy mohl držitel licence pilota z povolání nebo pilota aerolinií vydané v SRN po dosažení věku 60 let a do dosažení věku 65 let vykonávat práva vyplývající z jeho licence v letadlech, jejichž posádku tvořil alespoň jeden pilot, určených pro komerční přepravu cestujících, poštovních zásilek nebo nákladu, s omezením na území SRN. Po dosažení věku 65 let již držitel pilotní licence pilotovat letadlo pro komerční přepravu cestujících, poštovních zásilek nebo nákladu nesměl. Z uvedeného je zřejmé, že výkon povolání pilota po překročení hranice 60 let byl právně úpravou pouze omezen, zakázán byl až po překročení věkové hranice 65 let.

⁴³ Srov. rozsudek SDEU ze dne 13. září 2011 ve věci *Reinhard Prigge, Michael Fromm a Volker Lambach proti Deutsche Lufthansa AG* (C – 447/09), bod 67.

a mezinárodní úprava dovoluje výkon takovéto činnosti za určitých podmínek až do věku 65 let, nicméně shledal nepřiměřeným.⁴⁴

Poněkud odlišný postoj k výkladu podstatného a určujícího profesního požadavku pro výkon povolání pilota zaujal SDEU v rozsudku ve věci *Gennaro Caffaro proti DQ* (C – 396/18), který se týkal stanovení maximální věkové hranice pro výkon povolání pilotů letadel plnicích úkoly související s ochranou národní bezpečnosti. Na rozdíl od pilotů dopravních letadel bylo úkolem pilotů v předmětném řízení zasahovat v obtížných či dokonce extrémních podmínkách, což klade vysoké požadavky na fyzickou zdatnost pilota. Stejně jako v rozsudku ve věci *Prigge a další proti Deutsche Lufthansa AG* (C – 447/09) uznal SDEU požadavek na zvláštní fyzickou zdatnost za podstatný a určující profesní požadavek pro výkon povolání pilota ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78.⁴⁵ Za legitimní uznal SDEU vnitrostátním zákonodárcem uváděný cíl zajištění ochrany národní bezpečnosti.⁴⁶ Na rozdíl od výkladového přístupu ve věci *Prigge a další proti Deutsche Lufthansa AG* (C – 447/09), v němž byl požadavek na ukončení pracovního poměru pilota dopravních letadel v okamžiku dosažení věkové hranice 60 let shledán nepřiměřeným, pokud podle vnitrostátní i mezinárodní právní úpravy mohli takovíto piloti ve své činnosti pokračovat až do věku 65 let, ponechal SDEU v projednávaném případě na vnitrostátním soudu, aby ověřil přiměřenost vnitrostátní úpravy vzhledem k uváděnému legitimnímu cíli.⁴⁷

Omezením maximální věkové hranice pro možnost výkonu povolání za účelem ochrany lidského zdraví se SDEU zabýval ve věci *Domnica Petersen* (C – 341/08), v níž se jednalo o soulad vnitrostátní úpravy, podle které končila platnost povolení vykonávat činnost smluvního lékaře uplynutím čtvrtletí, v němž smluvní lékař dosáhl věku 68 let, s unijním právem.⁴⁸ Dle rozhodnutí vnitrostátního soudu ve sporu ve věci v původním řízení byla věková hranice 68 let odůvodněna nezbytností chránit pacienty, kteří podléhají systému zákonného zdravotního pojištění, před nebezpečím, které představují smluvní zubní lékaři vyššího věku, jejichž výkony již nejsou optimální. Ve svém rozsudku v projednávané věci SDEU připustil možnost členského státu považovat za nezbytné stanovit věkovou hranici pro výkon takového lékařského povolání, jakým je povolání zubního lékaře, za účelem ochrany zdraví pacientů. Tento závěr se podle názoru SDEU použije bez ohledu na to, zda je cíl ochrany zdraví nahlížen z pohledu způsobilosti zubních lékařů nebo z pohledu finanční rovnováhy vnitrostátního zdravotního systému.⁴⁹ Vzhledem k velkému počtu výjimek umožňujících výkon povolání smluvního zubního lékaře i po překročení věku 68 let, které mohly být dle vnitrostátní úpravy uděleny, dospěl nicméně SDEU k závěru, že věkové omezení uložené smluvním zubním lékařům není nezbytné pro ochranu zdraví.⁵⁰

Stanovením maximální věkové hranice pro výkon určitého zaměstnání nebo povolání, tudíž ve své podstatě povinnými odchody do důchodu, se SDEU zabýval rovněž v souvislosti s profesemi, při jejichž výkonu si lze jen stěží představit ohrožení života nebo zdraví

⁴⁴ Ibidem, bod 75.

⁴⁵ Srov. rozsudek SDEU ze dne 7. listopadu 2019 ve věci *Gennaro Caffaro proti DQ* (C – 396/18), bod 62.

⁴⁶ Ibidem, bod 64.

⁴⁷ Ibidem, bod 70.

⁴⁸ Důvodem přijetí takovéto úpravy byl primárně nárůst výdajů v systému zákonného zdravotního pojištění způsobený nárůstem počtu smluvních lékařů. Proto se zákonodárce rozhodl počet smluvních lékařů omezit a s ohledem na podporu mladé generace stanovit maximální věkovou hranici pro výkon daného povolání.

⁴⁹ Srov. rozsudek SDEU ze dne 12. ledna 2010 ve věci *Domnica Petersen proti Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* (C – 341/08), bod 62.

⁵⁰ Ibidem, bod 62.

třetích osob, respektive v souvislosti s uplatňováním přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku dle čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78. Za pozornost stojí případy týkající se povolání, která mohou být bez větších omezení vykonávána ve vyšším věku a ve kterých může být životní a profesní zkušenost, popřípadě autorita osoby v dané profesi nezanedbatelným přínosem. Za takováto povolání lze považovat povolání vysokoškolského učitele nebo právnických profesí, jakými jsou soudci, státní zástupci či notáři. Povinným odchodem do důchodu státních zástupců ve věku 65 let se SDEU zabýval ve spojených věcech *Fuchs a Köhler* (C – 159/10 a C – 160/10). Účelem omezení věkové hranice pro výkon povolání státního zástupce bylo dle zdůvodnění přijaté vnitrostátní úpravy upřednostnit zaměstnávání mladších osob a zajistit tak vhodnou věkovou skladbu.⁵¹ V rozsudku v projednávané věci SDEU konstatoval, že: „skončení služebního poměru státních zaměstnanců, zvláště státních zaměstnanců, po dosažení věku, který jim umožňuje pobírat nesnížený důchod, a sice 65 let, představuje rozdílné zacházení založené přímo na věku“.⁵² SDEU nicméně shledal legitimním cíl politiky zaměstnanosti a trhu práce spočívající v nastolení vyvážené věkové skladby mezi mladými a staršími státními zaměstnanci za účelem podpory přijímání nových státních zaměstnanců a povyšování mladých státních zaměstnanců, optimalizace řízení zaměstnanců a rovněž předcházení případným sporům týkajícím se schopnosti zaměstnance vykonávat pracovní činnost po překročení určitého věku, který zároveň sleduje poskytování kvalitní služby soudnictví.⁵³

Povinným odchodem do důchodu v případě soudců, státních zástupců a notářů se SDEU zabýval rovněž ve věci *Komise proti Maďarsku* (C – 286/12) týkající se žaloby Komise na nesplnění povinnosti členského státu uložené unijním právem.⁵⁴ Podle názoru Komise porušilo Maďarsko povinnosti vyplývající ze směrnice 2000/78 tím, že přijalo vnitrostátní legislativu, podle které měl služební poměr soudců, státních zástupců a notářů povinně zaniknout dovršením věku 62 let. Přijetí uvedené legislativy zdůvodňovalo Maďarsko nutností odstranit pozitivní diskriminaci uvedených profesních kategorií, která spočívala v možnosti těchto osob, na rozdíl od ostatních zaměstnanců ve veřejném sektoru, zůstat ve funkci do dosažení věku 70 let a v řadě případů kumulovat odměnu a starobní důchod, na který měly nárok od okamžiku dosažení věku pro odchod do důchodu. Cílem reformy vnitrostátních předpisů spočívající v postupném snižování maximální věkové hranice pro výkon uvedených funkcí bylo zavést rovnováhu v rámci obecné pracovněprávní úpravy. Kromě toho mělo být účelem přijetí vnitrostátní legislativy zakládající pro uvedené profesní kategorie povinný odchod do důchodu při dosažení zákonem stanovené věkové hranice usnadnění nástupu mladých právníků na soudy za účelem vytvoření vyvážené věkové skladby.

Ve svém rozsudku v projednávané věci SDEU přezkoumával, zda jsou cíle sledované přijetím takovéto legislativy legitimní. Pokud jde o legitimitu cílů sledovaných vnitro-

⁵¹ Za zmínku stojí, že státní zástupci byli nastoleni do své funkce jmenováním doživotně. Nová právní úprava umožňovala výkon služby do věku 68 let, pokud to vyžadoval zájem služby.

⁵² Rozsudek SDEU ze dne 21. července 2011 ve spojených věcech *Gerhard Fuchs* (C – 159/10) a *Peter Köhler* (C – 160/10) proti *Land Hessen*, bod 33 a 34.

⁵³ *Ibidem*, bod 50.

⁵⁴ K problematice významu řízení pro nesplnění povinnosti členským státem v oblasti antidiskriminačního práva srov. např. POLÁK, Petr. Řízení pro porušení povinností ve vztahu k antidiskriminačnímu právu aneb Soudní dvůr EU dohlížející. In: ŠILHÁNKOVÁ, Ivana (ed.). *Vliv Judikatury Soudního dvora EU na antidiskriminační právo*. Brno: Kancelář Veřejného ochránce práv, 2016, s. 97–112.

státní úpravou, která byla předmětem žaloby ze strany Komise, shledal SDEU oba cíle legitimními. Legitimitu prvního cíle spočívajícího v tom, že v rámci povolání spadajících do veřejné služby měly být sjednoceny věkové hranice pro povinné ukončení služebního poměru, odůvodnil SDEU tak že: „v rozsahu, v němž sledování takového cíle umožní zajistit dodržování zásady rovného zacházení pro všechny osoby daného sektoru a ve vztahu k základnímu prvku jejich pracovního poměru, jakým je okamžik odchodu do důchodu, může tento cíl představovat legitimní cíl politiky zaměstnanosti“.⁵⁵ Legitimitu druhého cíle spočívajícího v zavedení vyváženější věkové skladby umožňující přístup mladých právníků k povoláním soudce, státního zástupce nebo notáře zdůvodnil prostřednictvím argumentace použité v rozsudku ve výše zmiňovaných věcech *Fuchs* a *Köhler* (C – 159/10 a C – 160/10), tedy tak, že: „cílem spočívajícím v nastolení vyvážené věkové skladby mezi mladšími a staršími státními zaměstnanci za účelem podpory přijímání a povyšování mladých státních zaměstnanců, optimalizace řízení zaměstnanců a tím i předcházení případným sporům týkajícím se schopnosti zaměstnance vykonávat pracovní činnost po překročení určitého věku, který zároveň sleduje poskytování kvalitní služby soudnictví, představuje legitimní cíl politiky trhu práce“.⁵⁶

Poté, co shledal oba uváděné cíle legitimními, se SDEU zabýval otázkou, zda prostředky k jejich dosažení jsou přiměřené a nezbytné, jinými slovy, zda byla ze strany Maďarska dodržena zásada proporcionality.⁵⁷ Podle jeho názoru byla „ustanovení maďarské vnitrostátní úpravy, která byla důvodem žaloby ze strany Komise, přiměřeným prostředkem k dosažení cíle sjednocení v rozsahu, v němž směřuje právě k tomu, aby odstranila, případně alespoň podstatně omezila, rozdílnost věkových hranic pro povinné ukončení služebního poměru pro všechna povolání spadající do veřejné služby soudnictví“.⁵⁸ Náhlé a podstatné snížení věkové hranice pro povinné ukončení služebního poměru bez toho, že by byla přijata přechodná opatření, která by mohla chránit legitimní očekávání dotčených osob, není podle názoru SDEU nezbytné k dosažení cíle sjednocení, který Maďarsko sledovalo.⁵⁹ Pokud jde o prostředky k dosažení druhého sledovaného cíle, tedy k zavedení vyváženější věkové skladby, dospěl SDEU v projednávané věci k závěru, že dotčená ustanovení nejsou přiměřená, což zdůvodnil postupným zvyšováním věkové hranice pro odchod do důchodu a tedy i pro povinné ukončení služebního poměru ze 62 na 65 let podle maďarské právní úpravy.⁶⁰

Z rozhodovací praxe SDEU týkající se povinných odchodů do důchodu lze vyvodit závěr, že nucené odchody do důchodu před dosažením řádného důchodového věku stanoveného vnitrostátním právem považuje SDEU za nepřiměřené sledovanému legitimnímu cíli. Naproti tomu za nepřiměřené sledovanému legitimnímu cíli, kterým může být například přístup k pracovním místům pro mladší uchazeče o zaměstnání, rozvržení pracovní síly u zaměstnavatele, nebo dokonce zamezení výkonu vedoucích pozic staršími

⁵⁵ Rozsudek SDEU ze dne 6. listopadu 2012 ve věci *Evropská komise proti Maďarsku* (C – 286/12), bod 61.

⁵⁶ *Ibidem*, bod 62.

⁵⁷ Blíže k této zásadě a jejím výkladu v rozsudku ve věci *Komise proti Maďarsku* (C – 286/12) srov. COLLA, Anne France – GOSSERIES, Axel. *Discrimination par l'âge et droit transitoire – réflexions à partir de Commission c. Hongrie*. In: MARTIN, Denis – MORSA, Marc – GOSSERIES, Philippe (ed.). *Droit du travail européen – questions spéciales*. Bruxelles: Larcier, 2016, s. 595 až 644.

⁵⁸ Srov. rozsudek SDEU ze dne 6. listopadu 2012 ve věci *Evropská komise proti Maďarsku* (C – 286/12), bod 64.

⁵⁹ Srov. *ibidem*, bod 68 a 75.

⁶⁰ Srov. *ibidem*, bod 77 až 79.

zaměstnanci, nepovažuje SDEU povinný odchod do důchodu při dosažení vnitrostátním právním řádem stanoveného důchodového věku.

Přístup SDEU k případům nerovného zacházení se zaměstnanci, kteří dosáhli důchodového věku, je odbornou veřejností považován za značně benevolentní.⁶¹ V souvislosti s přípustností povinných odchodů do důchodu při dosažení zákonem stanoveného důchodového věku je částí odborné veřejnosti poukazováno na skutečnost, že SDEU nikdy neodpověděl na otázku, zda povinný odchod do důchodu je nezbytným prostředkem k dosažení sledovaného legitimního cíle.⁶² Výkladový přístup SDEU k povinným odchodům do důchodu se stal předmětem kritiky rovněž z důvodu omezené úrovně vodítka, které poskytuje vnitrostátním soudům při odpovědi na otázku slučitelnosti vnitrostátních opatření s unijním právem, což vytváří skutečné riziko rozdílného výkladu a aplikace práva EU.⁶³ Téměř stejný případ může být v jednom členském státě považován za přiměřený a v jiném členském státě za nepřiměřený.⁶⁴

3.3 Omezení přístupu k sociálním výhodám souvisejícím se zaměstnáním a snížení ochrany stability pracovního poměru z důvodu věku

V praxi se lze často setkat s úpravou omezující sociální výhody spojené se zaměstnáním či úroveň ochrany stability pracovněprávního vztahu z důvodu věku. Tato omezení vyplývají z právní úpravy, vnitřních předpisů zaměstnavatele či kolektivních smluv uzavřených mezi zástupci zaměstnanců a zaměstnavatelem. Zpravidla znevýhodňují starší zaměstnance, kteří se již blíží důchodovému věku nebo kterým již vznikl nárok na starobní důchod, nicméně mohou jako ve věci *Seda Küçükdeveci proti Svedex GmbH & Co. KG* (C – 555/07) přinést negativní následky rovněž pro mladé zaměstnance.⁶⁵

V jednom z prvních případů týkajících se výkladu přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78, konkrétně ve věci *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi* (C – 144/04), se SDEU zabýval souladem vnitrostátní úpravy umožňující uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou se zaměstnanci, kteří dosáhli věku 52 let, bez jakýchkoli omezení, zatímco pro mladší zaměstnance platily zákonem stanovené podmínky zabraňující zneužívání takovýchto pracovních poměrů. Uvedená vnitrostátní úprava byla zdůvodněna potřebou podpory starších nezaměstna-

⁶¹ Srov. BOUČKOVÁ, Pavla – HAVELKOVÁ, Barbora – KOLDINSKÁ, Kristina – KÜHN, Zdeněk – KÜHNOVÁ, Eva – WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon – komentář*, s. 66.

⁶² Srov. SCHIEK, Dagmar. Proportionality in Age Discrimination cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights. In: NUMHAUSER-HENNING, Ann – RÖNNMAR, Mia (ed.). *Age Discrimination and Labour Law: Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, s. 82.

⁶³ Srov. např. DEWHURST, Elaine. Intergenerational Balance, Mandatory Retirement and Age Discrimination in Europe: How Can the ECJ Better Support National Courts in Finding a Balance between the Generations? *Common Market Law Review*. 2013, Vol. 50, Iss. 5, s. 1338.

⁶⁴ Srov. ibidem, s. 1349–1350.

⁶⁵ Srov. rozsudek SDEU ze dne 19. ledna 2010 ve věci *Seda Küçükdeveci proti Svedex GmbH & Co. KG* (C – 555/07), v němž SDEU shledal vnitrostátní úpravu, která stanovila, že pro účely výpočtu výpovědní doby se nepřihlíželo k dobám zaměstnání dosažených před dovršením věku 25 let, v rozporu se zákazem diskriminace z důvodu věku. V odborné literatuře je na tento případ pohlíženo rovněž z pohledu založení případné vícenásobné diskriminace z důvodu pohlaví a etnického původu, neboť žalobkyně v řízení před vnitrostátním soudem dostala výpověď z důvodu uzavření pobočky zaměstnavatele krátce po návratu z rodičovské dovolené, a ačkoliv se ucházela o jinou pracovní pozici v jiné pobočce zaměstnavatele, nebyla z důvodu přízvuku považována za vhodnou kandidátku. Blíže k této problematice srov. např. SCHIEK, Dagmar. *Age Discrimination before the ECJ – Conceptual and Theoretical Issues*, s. 796 a 797.

ných osob, které v praxi čelí obtížím při hledání nového zaměstnání. Uváděný cíl shledal SDEU legitimním.⁶⁶ Omezení vyplývající z ochrany stability, kterou poskytuje zaměstnancům pracovní poměr na dobu neurčitou, založené výhradně na věku bez přihlídnutí k dalším podmínkám, jakými jsou struktura trhu práce a osobní situace dotčené osoby, již nicméně neuznal nezbytnými a přiměřenými k dosažení uvedeného cíle.⁶⁷

Poměrně častým projevem nerovného zacházení založeného na věku je ztráta či omezení práva na odstupné při skončení pracovního poměru u zaměstnanců, kterým již vznikl nárok na starobní důchod. Odepřením práva na odstupné určité skupině zaměstnanců z důvodu vzniku nároku na starobní důchod v okamžiku propuštění se SDEU zabýval ve své rozhodovací praxi několikrát.⁶⁸ Za zmínku stojí zejména rozhodnutí ve věci *Dansk Industri (DI) jednající za Ajos A/S proti Správci pozůstalosti po Karstenu Eigilu Rasmussenovi* (C – 441/14), v němž se SDEU zabýval rozporem vnitrostátní úpravy vylučující právo propuštěného zaměstnance, který dosáhl věku 60 let a kterému vznikl ke dni propuštění nárok na starobní důchod od zaměstnavatele, s unijním právem. Stejně jako ve své předchozí rozhodovací praxi dospěl v projednávané věci k závěru, že „*vnitrostátní úprava stanovící, že zaměstnanci, kteří mají nárok na starobní důchod vyplácený zaměstnavatelem v rámci důchodového systému, jehož členy se stali před dovršením věku 50 let, nemohou z tohoto důvodu obdržet zvláštní odstupné v případě propuštění určené k opětovnému začlenění zaměstnanců, kteří byli v podniku zaměstnáni déle než 12 let, do pracovního poměru*“.⁶⁹

Za pozornost stojí, že omezením nároku na odstupné v případě zaměstnance, kterému ke dni rozvázání pracovního poměru vznikl nárok na starobní důchod, se zabývaly rovněž české soudy. Jednalo se o pracovněprávní spor týkající se rozporu kolektivní smlouvy upravující nárok na odstupné při rozvázání pracovního poměru z důvodu nadbytečnosti podle ustanovení § 52 písm. c) zákoníku práce stanovící výši odstupného nad rámec zákonné minimální výše uvedené v ustanovení § 67 tohoto zákona s antidiskriminačním zákonem, neboť vyšší odstupné náleželo dle kolektivní smlouvy pouze zaměstnancům, kterým ke dni rozvázání pracovního poměru nevznikl nárok na starobní důchod.⁷⁰ Na rozdíl od soudů nižšího stupně, které předmětnou úpravu obsaženou v kolektivní smlouvě za diskriminační nepovažovaly, zaujal Nejvyšší soud k založení diskriminace z důvodu věku zcela odlišný přístup. Ztotožnil se s názorem žalobkyně, podle kterého „*dopadly nepříznivé důsledky rozlišování v případě vzniku nároku na vyšší odstupné podle počtu odpracovaných let u zaměstnavatele dle kolektivní smlouvy především na skupinu zaměstnanců definovanou určitým (důchodovým) věkem, a že tedy toto rozlišování je založeno na (zákonem stanoveném) diskriminačním znaku*“.⁷¹

⁶⁶ Srov. rozsudek SDEU ze dne 22. listopadu 2005 ve věci *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi* (C – 144/04), bod 60 a 61.

⁶⁷ *Ibidem*, bod 65.

⁶⁸ Blíže k rozhodnutím SDEU týkajícím se odepření práva zaměstnance na odstupné při skončení pracovního poměru z důvodu vzniku nároku na starobní důchod srov. např. ŠIMEČKOVÁ, Eva. *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích*. Praha: Leges, 2020, s. 135 až 137.

⁶⁹ Srov. rozsudek SDEU ze dne 12. října 2010 ve věci *Ingeniørforeningen i Danmark proti Region Syddanmark* (C – 499/08), bod 49 a rozsudek SDEU ze dne 19. dubna 2016 ve věci *Dansk Industri (DI) jednající za Ajos A/S proti Správci pozůstalosti po Karstenu Eigilu Rasmussenovi* (C – 441/14), bod 26.

⁷⁰ V případě žalobkyně, která ke dni rozvázání pracovního poměru pracovala u zaměstnavatele déle než 36 let, by činila výše odstupného čtrnáctinásobek průměrného měsíčního výdělku. Zaměstnavatel jí však vyplatil pouze zákonné odstupné ve výši trojnásobku průměrného měsíčního výdělku.

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2018, sp. zn. 21 Cdo 5763/20.

Spojením obou výše uvedených snížených forem ochrany v podobě převedení zaměstnanců, kteří se blížili dosažení důchodového věku, do pracovního režimu se sníženou mírou ochrany včetně snížení platu a odepřením nároku na odstupné při skončení pracovního poměru se SDEU v nedávné době zabýval ve věci *AB proti Olympiako Athlitiko Kentro Athinon Spyros Luis* (C – 511/19). V projednávané věci se jednalo o zaměstnance, který byl na základě vnitrostátní úpravy zařazen do režimu personální rezervy určeného pro zaměstnance, kteří se blížili důchodovému věku, v rámci kterého pobíral odměnu ve výši 60 % dosavadního platu, s následným ukončením pracovního poměru bez nároku na odstupné, neboť zaměstnanec splnil podmínky pro vznik nároku na plný starobní důchod.⁷² Dle názoru zaměstnance došlo přeřazením do režimu personální rezervy k nerovnému zacházení z důvodu věku ve smyslu směrnice 2000/78. Přijetí uvedené úpravy zdůvodňoval vnitrostátní zákonodárce potřebou snížení veřejných výdajů za účelem splnění závazků Řecké republiky vůči věřitelům. Dále řecká vláda odůvodňovala vnitrostátní úpravu cíli politiky zaměstnanosti, neboť možnost propuštění zaměstnanců zařazených do personální rezervy měla zajistit dosažení vysoké úrovně zaměstnanosti a skutečnost, že do tohoto režimu byli zařazeni právě zaměstnanci, kteří se blížili odchodu do důchodu, měla umožnit nastavení vyvážené věkové struktury mezi mladými a staršími zaměstnanci ve veřejném sektoru v širším slova smyslu.

Ve svém rozsudku v projednávané věci uznal SDEU režim personální rezervy dle vnitrostátní úpravy za opatření sledující cíle politiky zaměstnanosti dle čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78, které mohou objektivně a rozumně odůvodnit rozdílné zacházení z důvodu věku.⁷³ Uvedený režim uznal SDEU jako vhodný prostředek k dosažení cíle politiky zaměstnanosti, což zdůvodnil zejména rozhodnutím vnitrostátního zákonodárce zachovat pracovní místa ve veřejném sektoru místo propuštění zaměstnanců.⁷⁴ V kontextu, v němž byla vnitrostátní úprava přijata, který se vyznačoval vážnou hospodářskou krizí, se dle názoru SDEU zjevně nepřiměřeným způsobem nepoškozují legitimní zájmy dotčených zaměstnanců a nejde nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení cílů politiky zaměstnanosti sledovaných vnitrostátním zákonodárcem.⁷⁵

Jak již bylo zmíněno výše, výkladové přístupy SDEU ve vztahu k založení nerovného zacházení z důvodu věku a uplatnění přípustných forem rozdílného zacházení se staly předmětem rozsáhlé kritiky ze strany odborné veřejnosti. Rovněž z uvedených rozhodnutí týkajících se vyloučení práva na odstupné při skončení pracovního poměru v případě zaměstnanců, kteří splňují podmínky vzniku nároku na starobní důchod, ať už poskytovaný ze zaměstnaneckého systému důchodového pojištění nebo z veřejného důchodového pojištění, je patrný nejednotný přístup. Pokud SDEU ve své předchozí judikatuře uznal vyloučení nároku na odstupné v případě zaměstnanců, kterým vznikl nárok na starobní důchod, za diskriminaci z důvodu věku, lze podle názoru autorky tohoto článku legitimně očekávat, že na svém výkladu setrvá. Svými výkladovými přístupy v poslední z uvedených věcí opět vyvolal více otázek než odpovědí, zejména pokud jde o uplatnění mezi přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku.

⁷² Režim personální rezervy měl být uplatňován vůči 30 000 zaměstnanců ve veřejném sektoru v širším slova smyslu ročně.

⁷³ Srov. rozsudek SDEU ze dne 15. dubna 2021 ve věci *AB proti Olympiako Athlitiko Kentro Athinon Spyros Luis* (C – 511/19), bod 42.

⁷⁴ *Ibidem*, bod 44.

⁷⁵ *Ibidem*, bod 51.

Závěr

Zásada rovného zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace mimo jiné z důvodu věku patří mezi základní zásady pracovněprávních vztahů, přičemž vyjadřuje hodnoty, které chrání veřejný pořádek. Dle dnes již ustálené rozhodovací praxe SDEU je považována rovněž za jednu ze základních zásad unijního práva. Ve vztahu k věku jakožto zakázanému diskriminačnímu důvodu je nicméně právní úpravou stanovena řada výjimek z práva na rovné zacházení. Nepřekročení určité věkové hranice pro přístup k zaměstnání nebo povolání, popřípadě pro možnost jejich výkonu, může dle ustálené rozhodovací praxe SDEU představovat podstatný a určující profesní požadavek v případě zaměstnání či povolání, jejichž výkon vyžaduje vysokou fyzickou zdatnost, jakými jsou například hasiči, příslušníci policejních složek či piloti letadel. V rozporu se samotnou podstatou antidiskriminační legislativy, jejímž účelem je potlačení stereotypního posuzování vlastností a schopností jednotlivce pouze na základě příslušnosti k určité skupině, dává SDEU dispozici vysokou fyzickou zdatností do přímé souvislosti s věkem.

Za zásadnější limity pojetí práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace z důvodu věku považuje autorka tohoto článku poměrně široký okruh přípustných forem rozdílného zacházení, které sledují cíle politiky zaměstnanosti či politiky trhu práce, jež ve svém důsledku mohou výrazně omezovat dosažení účelu sledovaného antidiskriminační legislativou v podobě zajištění rovného zacházení v zaměstnání a povolání bez ohledu na věk. Podoba unijní úpravy, stejně jako výkladové přístupy SDEU k možnostem uplatnění přípustných forem rozdílného zacházení z důvodu věku se odvíjejí od skutečnosti, že postoj k problematice nerovného zacházení založeného právě na věku v zaměstnání a při výkonu povolání je ovlivněn mnoha socioekonomickými faktory, mezi nimiž lze zmínit zejména míru nezaměstnanosti, klesající porodnost, prodlužování průměrné doby dožití nebo věkovou hranici odchodu do důchodu, které podléhají poměrně rychlým změnám. Ve vztahu ke starším zaměstnancům docházelo ještě před několika lety ke snahám směřujícím k ukončení zaměstnání při dosažení určité věkové hranice odůvodňovaných potřebou uvolnit pracovní místa a otevřít kariérní postup pro mladší zaměstnance. Nezanedbatelnou úlohu v tomto přístupu sehrála zejména vysoká míra nezaměstnanosti mezi mladými osobami, se kterou se mnohé státy EU potýkaly v době před 10 až 15 lety. V současné době se starší zaměstnanci, včetně těch, kteří jsou již poživateli starobního důchodu, stávají předmětem zájmu ze strany zaměstnavatelů a jejich setrvání na trhu práce začíná být považováno za do jisté míry žádoucí, což vede některé evropské státy k přijímání opatření podporující začlenění starších osob na trhu práce. Na rozdíl od dosavadních nejčastějších forem diskriminace v podobě nucených odchodů do důchodu či omezení sociálních výhod spojených se zaměstnáním se lze v poslední době setkat zejména se snahami převést zaměstnance, kterým již vznikl nárok na starobní důchod, na některou z překérních forem práce, zejména na práci na částečný úvazek, které jsou nicméně v mnoha případech spojeny s nižší mírou ochrany stability pracovněprávního vztahu či odepřením nároku na některé ze sociálních výhod spojených se zaměstnáním. Z uvedených důvodů lze v budoucnu očekávat nárůst sporů týkajících se věkové diskriminace, jejichž předmětem bude právě tlak na přechod starších zaměstnanců na některou z překérních forem práce či snížená míra ochrany a ztráty nároků na výhody z důvodu překérní formy výkonu práce.

Európsky súd pre ľudské práva a preskúmavanie individuálnych návrhov podľa článku 34 dohovoru s prítomnosťou spojenia s právom Európskej únie

Milan Dubovský*

Abstrakt: Je v stave pred prístupím Európskej únie k európskemu dohovoru prípustným rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva o prijateľnosti návrhov namietajúcich porušenie niektorého z práv alebo slobôd priznaných jednotlivcom Vysokými zmluvnými stranami podľa článku 1 dohovoru, ak je základom namietnutého porušenia niektorý z aktov, opomenutí alebo opatrení Európskej únie alebo niektorý z aktov, opomenutí alebo opatrení členských štátov implementujúcich právnu povinnosť majúcu pôvod v práve Únie? Ak možno na predchádzajúcu otázku odpovedať potvrdzujúco, potom aký je ustálený rozsah uplatňovania jurisdikcie Európskeho súdu pre ľudské práva *ratione materiae*? Napokon, možno na Európsky súd pre ľudské práva hľadieť len ako na prvok, ktorý je spôsobilý ohroziť autonómiu práva Únie alebo je ambivalentným prvkom, ktorý plní vo vzťahu k právu Únie súčasne integrujúcu funkciu?

Kľúčové slová: článok 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (jurisdikcia Európskeho súdu pre ľudské práva), pripísateľnosť zodpovednosti členským štátom EU, preskúmavanie základajúcich aktov EU, porovnateľná úroveň ochrany základných práv (domnienka *Bosphorus*), preskúmavanie aktov EU, preskúmavanie implementujúcich aktov členských štátov EU, preskúmavanie rozhodnutí vnútroštátnych súdov členských štátov o zamietnutí návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, medzery v účasti v systéme dohovoru

1. Pripísateľnosť zodpovednosti členským štátom za akty, opomenutia alebo opatrenia orgánov, inštitúcií, úradov a agentúr Európskej únie

Podľa návrhu vysvetlení k návrhu *Dohody o prístupí Európskej únie k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd* (skrátene „dohoda o prístupí“, „dohovor“, „európsky dohovor“) je účelom prístupia zvýšenie *koherentnosti* súdnej ochrany základných práv v Európe a vylúčenie medzier v účasti, pripísaní zodpovednosti a vynútiteľnosti systému ustanoveného dohovorom.¹ Predpokladom rozpoznania týchto medzier a ich ohraničenia je určenie možnosti *priameho preskúmavania aktov, opomenutí alebo opatrení orgánov, inštitúcií, úradov a agentúr Európskej únie* pripísateľných členským štátom, ktoré je sprostredkované *causou* presunu časti suverénnych právomocí alebo alternatívne, *len nepriameho preskúmavania aktov, opomenutí alebo opatrení orgánov, inštitúcií, úradov a agentúr Európskej únie*, ktoré sú právnym základom namietnutých implementujúcich alebo transponujúcich vnútroštátnych aktov členských štátov, v oboch situáciách Európskym súdom pre ľudské práva.

* JUDr. et Mgr. Milan Dubovský. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1828-1977>.

¹ 47+1(2013)008rev2, Final report to the CDDH, Appendix V, Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, bod 1, 6 a 39.

Trvajúci stav pred prístupím Únie k dohovoru, ktorý je potvrdený odmietnutím návrhu dohody o prístupí, a to Stanoviskom Súdneho dvora Európskej únie 2/13, je pritom vzatý za východisko.²

Pri porovnaní supranacionálnej architektúry Únie s Vysokými zmluvnými stranami dohovoru, ktorými sú len suverénne štáty, vystupujú do popredia osobité znaky *vnútorného usporiadania a práva Európskej únie*. Súčasťou morfológie týchto znakov je uplatňovanie ustanovení zakladajúcich zmlúv uzatvorených členskými štátmi inštitúciami, orgánmi, úradmi alebo agentúrami Európskej únie a obrátene, uplatňovanie právnych aktov prijímaných inštitúciami, orgánmi, úradmi alebo agentúrami Únie prostredníctvom implementujúcich vnútroštátnych aktov členských štátov.³ Prejavom tohto znaku navonok je potom prítomnosť aktuálne 27+1 na účely dohovoru navzájom oddeliteľných entít, s pripustením možnosti pripísania namietnutého aktu alebo aktu, ktorý je jeho právnym základom, entite rozdielnej od tej, ktorej by bola v prípade viazanosti Únie pripísaná zodpovednosť za porušenie dohovoru.⁴ Príkladom je porušenie dohovoru majúce pôvod v zakladajúcich aktoch Únie alebo implementujúcich aktoch členských štátov plniacich prísne medzinárodnoprávne povinnosti, pre prípad ktorých návrh dohody o prístupí rozpoznal a pripustil pripísanie spoločnej zodpovednosti Únii a členským štátom.⁵ Odpoveď na otázku miery uplatnenia článku 1 dohovoru *ratione personae* a od neho odvodeného obsahu povinností prevzatých členskými štátmi ako Vysokými zmluvnými stranami dohovoru je preto viacrozmernou.⁶

Osobité znaky vnútorného usporiadania a práva Únie sú v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva premietnuté v podobe uznania nevyhnutnosti súladu s právnymi povinnosťami plynúcimi členským štátom z práva Únie ako legitímneho cieľa, ktorému je priznaná „významná váha“. Hoci uznaný legitímny cieľ nemá pri uplatňovaní *testu oprávnenosti namietaného zásahu* do niektorého z práv alebo slobôd zarúčených dohovorom sám o sebe absolútnu hodnotu, spolu s preskúmaním legality a nevyhnutnosti namietnutého zásahu tvorí súčasť ustálenej metodológie Európskeho súdu pre ľudské práva.⁷

1.1 Pripísateľnosť zodpovednosti Európskej únii

Prvým a základným obmedzením pri určení miery preskúmania aktov, opomenutí alebo opatrení inštitúcií, orgánov, úradov alebo agentúr Európskej únie alebo osôb kona-

² Avis 2/13, Stanovisko Súdneho dvora (plénium) z 18. decembra 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

³ 47+1(2013)008rev2, Final report to the CDDH, Appendix V, Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, bod 38.

⁴ *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR [GC], ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394.

⁵ HEIJER, Maarten den – NOLLAEMPER, André (eds). *SHARES Briefing Paper. A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights*. Amsterdam Center for International Law, 2014, s. 4, 5. Dostupné zo: <www.sharesproject.nl>.

⁶ “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.” Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005), Rome 04/11/1950, Article 1. SCHABAS, William A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 93, 97; VASILIKI, Kosta – SKOUTARIS, Nikos – TZEVELEKOS, Vassilis (eds). *The EU Accession to the ECHR*. Hart Publishing, 2016; RYNGAERT, Cedric. Oscillating between embracing and avoiding Bosphorus: the European Court of Human Rights on Member State responsibility for acts of international organisations and the case of the EU. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 2, s. 176.

⁷ *S.A. Dangeville proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2002:0416JUD003667797, bod 55; *Bosphorus proti Írsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, bod 150, 151; *Michaud proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:EC:HR:2012:1206JUD001232311, bod 100.

júcich v jej mene je *neprítomnosť právomoci Európskeho súdu pre ľudské práva ratione personae*, ako prirodzený výraz neviazanosti Únie dohovorom. Individuálne návrhy predkladané podľa článku 34 dohovoru, ktorými sa namieta súlad týchto aktov priamo proti Európskej únii, budú preto súdom vyhlásené za neprípustné a odmietnuté podľa článku 35 odsek 3 a 4 dohovoru.⁸

Ustálené *dictum* nachádzame opakovane potvrdené v rozhodnutí *Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu*:

„Európske spoločenstvo má ako medzinárodná, medzivládna organizácia samostatnú právnu subjektivitu (pozri článok 281 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva citovaný vyššie). Nateraz nie je Európske spoločenstvo zmluvnou stranou dohovoru a navrhovateľ ani netvrdí opak. Návrh je preto nezlučiteľný *ratione personae* s ustanoveniami dohovoru vo význame článku 35 odsek 3, pokiaľ ide o tie z námietok, ktoré smerujú proti Európskym spoločenstvám samotným (pozri *Confédération Française Démocratique du Travail proti Európskym spoločenstvám, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom spoločne jednotlivo [...]*), a musí byť odmietnutý podľa článku 35 odsek 4 dohovoru.“

Súd však svoje zistenia na tomto mieste neuzatvára.

1.2 Pripísateľnosť zodpovednosti členským štátom EÚ

Vo svojej úvahe súd pokračuje dôvetkom, ktorým poukazuje na prípustnosť pripísania zodpovednosti za nastalé porušenie dohovoru *secundo loco* členským štátom Únie:

„Hoci nie je Európskemu súdu pre ľudské práva umožnené preskúmať postup pred Súdnym dvorom [Európskej únie] podľa článku 6 odsek 1 dohovoru priamo, môže preskúmať, či namietaný zásah nezakladá zodpovednosť Holandského kráľovstva ako žalovaného.“⁹

Aký je právny základ pre prípad pripísania zodpovednosti členským štátom?

Pravidlá spoluvytvárajúce právnu konštrukciu, ktorou sa v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva ustaluje obraz o miere prípustnosti preskúmania právnych aktov Európskej únie a ktorého dôsledkom je možnosť pripísania zodpovednosti za porušenie dohovoru niektorému alebo viacerým členským štátom súbežne, oznámená tiež v rozhodnutí *Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu*, majú pôvod v článku 1 dohovoru. Výklad podaný postupne ex Európskou komisiou pre ľudské práva a Európskym súdom pre ľudské práva je zároveň príkladom nazerania na dohovor ako na „živý dokument“, ktorý musí byť vykladaný vo svetle prítomnosti, a pretože je systémom ochrany základných

⁸ “The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that: (a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application; or (b) the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits.” Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005), Rome 04/11/1950, Article 35(3).

⁹ *Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, s. 16 a 17. Comp.: CFDT proti Európskym spoločenstvám, *subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivo*, EComHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1978:0710DEC000803077; *Dufay proti Európskym spoločenstvám, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivo*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1989:0119DEC001353988.

práv, súd musí prihliadať k meniacim sa podmienkam v štátoch, ktoré sú zmluvnými stranami dohovoru.¹⁰

Podľa rozhodnutia *X proti Nemecku*:

„Ak štát prevezme povinnosti *ex contractu* a následne uzatvorí inú medzinárodnú zmluvu, ktorá mu znemožní plnenie jeho povinností podľa skôr uzatvorenej zmluvy, bude zodpovedný za každé porušenie záväzkov podľa skôr uzatvorenej zmluvy.“¹¹

Podľa rozhodnutia *M & Co. proti Spolkovej republike Nemecko*:

„Presun suverénnych právomocí na medzinárodnú organizáciu nie je nezlučiteľný s dohovorom za predpokladu, že táto medzinárodná organizácia poskytne základným právam porovnateľnú ochranu.“¹²

Podľa rozsudku *Bosphorus proti Írsku*:

„[...] zmluvná strana je podľa článku 1 dohovoru zodpovedná za každé konanie alebo opomenutie vnútroštátnych orgánov bez ohľadu na to, či namietnuté konanie alebo opomenutie bolo následkom vnútroštátneho práva alebo povinnosti vyhovieť medzinárodnoprávnym povinnostiam. Článok 1 nerozlišuje druh namietnutého pravidla alebo opatrenia a nevylučuje žiadnu časť jurisdikcie členského štátu z preskúvania podľa dohovoru [pozri *United Communist Party of Turkey a iný proti Turecku*, rozsudok z 30. januára 1998, *Reports 1998-I*, s. 17 – 18, bod 29].“¹³

Napokon, ako súd pripomenul v rozsudku *M.S.S. proti Belgicku a Grécku*:

„Opatrenia štátu prijaté k plneniu takýchto právnych povinností sú odôvodnené, pokiaľ dotknutá entita poskytuje úroveň ochrany základných práv, ktorú možno považovať za prinajmenšom porovnateľnú s tou, ktorú ustanovuje dohovor. Štát však bude podľa dohovoru plne zodpovedný za všetky akty, ktoré nespádajú medzi jeho prísne medzinárodnoprávne povinnosti, najmä ak uplatnil možnosť uváženia.“¹⁴

Ako sa premietnu uvádzané pravidlá pri preskúvaní aktov, opomenutí alebo opatrení orgánov, inštitúcií, úradov alebo agentúr Únie a implementujúcich aktov, opomenutí alebo opatrení členských štátov?

Namietnutie súladu ustanovení zakladajúcich aktov EÚ, ktorými sú medzinárodné zmluvy, alebo im na roveň postavených aktov, ktorých pôvodcami sú členské štáty, nie je vyňaté z uplatňovania článku 1 dohovoru, ani z priameho preskúvania Európskym

¹⁰ *Tyrer proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, bod 31; *Glor proti Švajčiarsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2009:0430JUD001344404, bod 75.

¹¹ *X. proti Nemecku*, EComHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1958:0610DEC000023556; *Tête proti Francúzsku*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1987:1209DEC001112384; *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394; *Princ Hans-Adam II Liechtenstein proti Nemecku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD004252798.

¹² *M & Co. proti Spolkovej republike Nemecko*, EComHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1990:0209DEC001325887. SIONAIDH, Douglas-Scott. A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights *acquis*. *Common Market Law Review*. 2006, Vol. 43, Iss. 3, s. 637.

¹³ *Bosphorus proti Írsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, bod 153; *Al-Dulimi and Montana Management proti Švajčiarsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2013:1126JUD000580908, bod 95.

¹⁴ *M.S.S. proti Belgicku a Grécku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, bod 338.

súdom pre ľudské práva.¹⁵ Namietnuté akty budú verifikované prostredníctvom postupov ich prijímania a identifikácie zapojenia členských štátov ako autonómneho kritéria dohovoru zvyrazňujúceho ich medzinárodnoprávnu povahu. Príkladom sú rozsudok in meritum *Matthews proti Spojenému kráľovstvu* spolu s nemeritorným rozhodnutím *Segi a Gestoras Pro Amnistía a iný proti členským štátom EÚ*.¹⁶

Sprostredkujúcou pre namietnutie ustanovení práva Európskej únie alebo rozhodnutí prijímaných inštitúciami, orgánmi, úradmi alebo agentúrami Únie, a to bez výlučného zapojenia alebo s úplnou stratou kontroly členských štátov nad týmito postupmi, je *causa presunu časti suverénnych právomocí Vysokými zmluvnými stranami na nadštátnu entitu*. Počínajúc rozhodnutím *M & Co. proti Spolkovej republike Nemecko* z februára 1990 sa spája so záporným hodnotením *testu porovnateľnej úrovne ochrany základných práv*. Presun suverénnych právomocí Vysokými zmluvnými stranami na nadštátnu entitu preto nie je nezlučiteľný s dohovorom len za predpokladu, že touto entitou bude poskytnutá porovnateľná úroveň ochrany základných práv („*les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente*“, „*fundamental rights will receive an equivalent protection*“).¹⁷ Naopak, úplné zbavenie Vysokých zmluvných strán zodpovednosti podľa dohovoru v rozsahu, v ktorom sa prekrýva s uskutočneným presunom suverénnych právomocí, by bolo podľa súdu nezlučiteľné s účelom a predmetom dohovoru. Inak by boli záruky poskytnuté dohovorom obmedzené alebo úplne vylúčené, čím by bol dohovor zbavený jeho imperatívnej povahy a oslabená uplatniteľnosť a účinnosť jeho záruk.¹⁸ Príkladom implementácie pravidiel pripísateľnosti zodpovednosti členským štátom spolu so *zapojením domnienky Bosphorus* sú rozhodnutia *Connolly proti členským štátom Európskej únie* a *Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu*.¹⁹

Len *nepriamo* preskúvanie aktov, opomenutí alebo opatrení Únie a pripísanie zodpovednosti niektorému alebo viacerým členským štátom súběžne je naviazané na *namietnutie vnútroštátnych aktov, ktorými sú implementované povinnosti majúce pôvod v ustanoveniach práva Únie*. Ak je namietnutým implementujúcim vnútroštátnym aktom plnená prísna medzinárodnoprávna povinnosť, pripísanie zodpovednosti členským štátom za porušenie dohovoru bude podmienené rovnako ako pri predchádzajúcom variante záporným výstupom testu porovnateľnej ochrany základných práv, identifikáciou zjavnej nedostatočnosti a vyvrátením domnienky *Bosphorus*. Ak je namietnutým implementu-

¹⁵ “For the purposes of the Convention, of the protocols thereto and of this Agreement, an act, measure or omission of organs of a member State of the European Union or of persons acting on its behalf shall be attributed to that State, even if such act, measure or omission occurs when the State implements the law of the European Union, including decisions taken under the Treaty on European Union and under the Treaty on the Functioning of the European Union. This shall not preclude the European Union from being responsible as a co-respondent for a violation resulting from such an act, measure or omission, in accordance with Article 36, paragraph 4, of the Convention and Article 3 of this Agreement.” 47+1(2013)008rev2, Appendix I, Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 1(4).

¹⁶ *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394; *Segi a Gestoras Pro Amnistía a iný proti 15. členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2002:0523DEC000642202.

¹⁷ *M & Co. proti Spolkovej republike Nemecko*, EComHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1990:0209DEC001325887.

¹⁸ *Bosphorus proti Írsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, bod 154; “It cannot therefore be accepted that by means of transfers of competence the High Contracting Parties may at the same time exclude matters normally covered by the Convention from the guarantees enshrined therein”, *Etienne Tête proti Francúzsku*, EComHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1987:1209DEC00112384.

¹⁹ *Connolly proti 15. členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2008:1209DEC007327401; *Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505.

júcim vnútroštátnym aktom využité zmocnenie k uplatneniu voľnej úvahy, ktorého následkom je porušenie dohovoru, zodpovednosť bude pripísaná členským štátom bez ďalšieho.²⁰ Rozšírenie uplatnenia testu porovnateľnej ochrany základných práv na situácie vyznačujúce sa prísnou transpozíciou právnych aktov Únie prináša rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva *Michaud proti Francúzsku*.²¹

Pokiaľ ide o metodológiu Európskeho súdu pre ľudské práva, rozdiely možno identifikovať pri uplatňovaní testu porovnateľnej ochrany a domnienky porovnateľnej ochrany, ktorých zapojenie pri oboch predchádzajúcich variantoch nastane v rozsahu vymedzenom judikatúrou súdu.²²

Možno uzavrieť, pokiaľ ide o spôsob uplatňovania právomocí prenesených členskými štátmi na Európsku úniu ako entitu od týchto štátov rozdielnu Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd má postavenie *ústavnej listiny európskeho verejného poriadku*, ktorá má bezprostredný dosah na týmito štátmi neskôr uzatvorené medzinárodné zmluvy, ich obsah a uplatňovanie.²³

Nasledujúce časti štúdie sa upriamia na *preskúvanie zakladajúcich aktov Európskej únie; porovnateľnú úroveň ochrany základných práv a domnienku Bosphorus, preskúvanie aktov, opomenutí alebo opatrení orgánov, inštitúcií, úradov a agentúr Európskej únie; a preskúvanie implementujúcich aktov členských štátov Európskej únie*. Štúdiu uzavrie otázka *preskúvania rozhodnutí vnútroštátnych súdov členských štátov o zamietnutí návrhu na začatie prejudiciálneho konania* podľa článku 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a rozsudky *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku a Sanofi Pasteur proti Francúzsku*.

Predchádza im časť zameraná na uplatňovanie princípu individuálnej zodpovednosti Vysokých zmluvných strán v systéme dohovoru.

2. Pluralita na strane žalovaných členských štátov Európskej únie

Príkladom *plurality* na strane žalovaných sú individuálne návrhy podľa článku 34 dohovoru s prítomnosťou spojenia s právom Únie, ktoré sú namierené proti i) dvom alebo viacerým členským štátom Únie alebo ii) všetkým členským štátom Únie súbežne.²⁴ Súčasne, obe situácie zvyrazňujú otázku prípustnosti *spoločnej a nerozdielnej* zodpovednosti

²⁰ *Bosphorus proti Írsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, bod 156, 157.

²¹ *Michaud proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311.

²² *AL-Dulimi a Montana Management Inc. proti Švajčiarsku*, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Joined by Judges Hájijev, Pejchal and Dedov, bod 64.

²³ *Rakúsko proti Taliansku*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1961:0111DEC000078860, s. 25; *Loizidou proti Turecku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:1995:0323JUD001531889, bod 75.

²⁴ *CFDT proti Európskym spoločnostiam, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivo*, EComHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1978:0710DEC000803077; *Dufay proti Európskym spoločnostiam, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivo*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1989:0119DEC001353988; *Garzilli proti členským štátom EÚ*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1998:1022DEC003238496; *Société Guerin Automobiles proti 15. členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2000:0704DEC005171799; *Segi a Gestoras Pro Amnistía a iný proti 15. členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2002:0523DEC000642202; *Senator Lines spoločnosťami proti Belgicku, Dánsku, Fínsku, Francúzsku, Grécku, Holandsku, Írsku, Luxemburgu, Nemecku, Portugalsku, Rakúsku, Spojenému kráľovstvu, Španielsku, Švédsku a Taliansku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2004:0310DEC005667200; *Connolly proti 15. členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2008:1209DEC007327401; *La Société Etablissements Biret et Cie S.A. a Biret International proti členským štátom ES*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2008:1209DEC001376204; *Lechouritou a iný proti Nemecku a 26. iným členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:0403DEC003793707; *Andreassen proti Spojenému kráľovstvu a 26. iným členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2015:0331DEC002882711.

v systéme dohovoru („*responsabilité solidaire*“, „*joint and several liability*“) a identifikácie rozdielov v podmienkach ich prípustnosti pri porovnaní s návrhmi namierenými proti členským štátom Únie jednotlivo.²⁵

Hypotéza pravidiel je v oboch procesných situáciách identická, pokiaľ ide o prítomnosť a uplatňovanie základného prvku zodpovednosti štátov – všeobecného *princípu individuálnej zodpovednosti* Vysokých zmluvných strán („*le principe de la responsabilité indépendante*“, „*the principle of independent responsibility*“), podľa ktorého každý štát je zodpovedný za svoje vlastné medzinárodno protiprávne konanie („*l'État est responsable de son propre comportement internationalement illicite*“, „*each State is responsible for its own internationally wrongful conduct*“).²⁶ V neprítomnosti osobitého ustanovenia dohovoru *lex specialis* pripúšťajúceho opak je každá z Vysokých zmluvných strán dohovoru, ktorá je členským štátom Únie, samostatne zodpovednou za konanie alebo opomenutie, ktoré jej je pripísateľné. Potvrdenie tohto záveru nachádzame v systéme dohovoru nepriamo, v podobe výrokov súdu v rozsudkoch *in meritum* k porušeniam dohovoru, *non pecuniary damage* podľa článku 41 dohovoru, trovám a výdavkom uplatneným navrhovateľom,²⁷ alebo poznámky „*In so far as the application is directed against 'the Member States jointly', the Commission finds that the applicant has not defined what it means by this*“, ktorú vkladá ex Komisia pre ľudské práva ku svojim úvahám v rozhodnutí *Confédération Française Démocratique du Travail*.²⁸

Predpokladom prípustnosti individuálnych návrhov podľa článku 34 dohovoru s pluralitou subjektov na strane žalovaných štátov je potom prienik naplnenia procesných podmienok na strane každého z členských štátov, prinášajúci navýšenie procesných nákladov na strane navrhovateľa v podobe replikácie preukazovania ním prednesených tvrdení.

Súčasne, pluralita na strane žalovaných určená navrhovateľom nie je pri uplatňovaní princípu individuálnej zodpovednosti nemennou prekážkou pre ich neskoršie zúženie pri preskúmaní návrhu súdom. Príkladom je rozhodnutie *La société Etablissement Biret et Cie S.A. a Biret International proti členským štátom ES*.²⁹

²⁵ NOYES, John E. – SMITH, Brian D. State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability. *Yale Journal of International Law*. 1988, Vol. 13, s. 225 an. Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, UNTS Vol. 961, I-13810, Article IV, Article V, s. 190.

²⁶ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001. Part one “The Internationally Wrongful Act of a State”, Chapter IV “Responsibility of a State in Connection with the Act of another State”. *Commentary*. Bod 1, s. 64 n; Part three “The Implementation of the International Responsibility of a State”, Chapter I “Invocation of the Responsibility of a State”, Article 47 “Plurality of responsible States”. *Commentary*. Bod 3, 6, s. 124. *Yearbook of the International Law Commission* 2001. Vol. II, Part Two.

²⁷ *M.S.S. proti Belgicku a Grécku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609; *Sharifí a iný proti Taliansku a Grécku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2014:1021JUD001664309.

²⁸ *CFDT proti ES*, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivo, ECommHR [Plenary] ECLI:CE:ECHR:1978:0710DEC000803077.

Comp.: «Pour autant que la requête est dirigée contre les Etats membres des Communautés européennes, qui sont en même temps Parties Contractantes à la Convention, la question se pose de savoir si l'acte mis en cause, accompli par un organe des Communautés européennes, est susceptible d'engager la responsabilité de chacun des douze Etats membres des Communautés européennes sur le terrain de la Convention.» Dufay proti Európskym spoločenstvám, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivo, EComHR ECLI:CE:ECHR:1989:0119DEC001353988.

²⁹ *La société Etablissements Biret et Cie S.A. a Biret International proti členským štátom ES*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2008:1209DECO01376204.

Príkladom výslovného odchylenia sa od všeobecného *princípu individuálnej zodpovednosti* Vysokých zmluvných strán sú ustanovenia návrhu *Dohody o pristúpení Európskej únie k európskemu dohovoru* upravujúce „*co-respondent mechanism*“, ³⁰ navrhnutý k zachovaniu osobitých znakov vnútorného usporiadania a práva Únie, ³¹ a prinášajúce vedľa pripísania zodpovednosti Únii tiež voliteľnú *spoločnú a nerozdielnú* zodpovednosť členských štátov a Európskej únie. ³²

3. Preskúvanie zakladajúcich aktov Európskej únie

Rozhodnutiami Európskeho súdu pre ľudské práva s významom „*key cases*“, ktoré reprezentujú podskupinu návrhov namietajúcich ustanovenia zakladajúcich alebo im na roveň postavených aktov Európskej únie, sú rozsudok *in meritum* Matthews proti Spojenému kráľovstvu a rozhodnutie o prípustnosti návrhu *Segi a Gestoras Pro Amnistia a iný proti 15 členským štátom Európskej únie*.

Spoločným menovateľom návrhov je *výlučné zapojenie členských štátov pri prijímaní namietaných aktov*, z ktorého je Európskym súdom pre ľudské práva odvodený ich medzinárodnoprávny pôvod. Súčasne, v porovnaní s rozhodnutím *Confédération Française Démocratique du Travail*, dochádza k prekonaniu výroku ex Európskej komisie pre ľudské práva „*En participant aux décisions du Conseil des Communautés européennes, les Etats Parties à la Convention n'exercent pas leur «jurisdiction» au sens de l'article 1^{er}*“. ³³

Druhou premennou, ktorú obe rozhodnutia zvyrazňujú a ktorá je predpokladom pripísania zodpovednosti členským štátom Únie, je *nedostatok právomoci Súdneho dvora* preskúmať namietané porušenie základných práv.

³⁰ 47+1(2013)008rev2, Final report to the CDDH, Appendix I, Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 3(4), Article 3(5); Appendix V, Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, bod 59.

Ibidem, 46+1(2022)20REV, Consolidated version of the draft Accession Instruments (as of 13 May 2022).

³¹ “*This mechanism was considered necessary to accommodate the specific situation of the EU as a non-State entity with an autonomous legal system that is becoming a Party to the Convention alongside its own member States. It is a special feature of the EU legal system that acts adopted by its institutions may be implemented by its member States and, conversely, that provisions of the EU founding treaties agreed upon by its member States may be implemented by institutions, bodies, offices or agencies of the EU. With the accession of the EU, there could arise the unique situation in the Convention system in which a legal act is enacted by one High Contracting Party and implemented by another.*” 47+1(2013)008rev2, Final report to the CDDH, Appendix V, Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, bod 38.

³² 47+1(2013)008rev2, Final report to the CDDH, Appendix I, Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 3(7); Appendix V, Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, bod 62.

Ibidem 46+1(2022)20REV, Consolidated version of the draft Accession Instruments (as of 13 May 2022). “*This approach is perfectly in line with international law. In its ‘Draft articles on the responsibility of international organizations’ (2011), the International Law Commission acknowledges that there may be cases of dual responsibility of member states and an international organisation (art. 48).[16] It is therefore possible to agree, in the draft accession agreement, on specific rules of attribution that would bind the ECtHR. It is primarily an internal matter of the EU and its member states to agree on such rules before negotiating in Strasbourg.*” FREMP/COHOM meeting, Polakiewicz, EU accession to the ECHR: How to square the circle? Brussels 9 March 2020.

³³ *CFDT proti ES*, subsidiárne ich členským štátom spoločne a ich členským štátom jednotlivito, EComHR [Plenary] ECLI: CE:ECHR:1978:0710DECO00803077.

3.1 Matthews proti Spojenému kráľovstvu

Pri návrhu *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*³⁴ z 18. apríla 1994 podaným *ex* Európskej komisii pre ľudské práva podľa článku 25 dohovoru v znení dodatkového Protokolu č. 10 navrhovateľka namietla porušenie práva na slobodné voľby podľa článku 3 Dodatkového protokolu č. 1 a zákazu diskriminácie podľa článku 14 dohovoru pre neuskutočnenie volieb do Európskeho parlamentu v Gibraltári v roku 1994. Európska komisia pre ľudské práva vyhlásila návrh za prijateľný a spolu so svojim stanoviskom tento postúpila podľa článku 32 odsek 1 a článku 47 dohovoru v znení dodatkového Protokolu č. 10 Európskemu súdu pre ľudské práva.

Po nadobudnutí účinnosti dodatkového Protokolu č. 11 a v súlade s článkom 5 odsek 5 protokolu bolo preskúmanie návrhu zverené veľkej komore súdu.

Namietnutými sú Akt o voľbe zástupcov Parlamentu v priamych a všeobecných voľbách z roku 1976, na základe ktorého sa uskutočnili priame voľby do Európskeho parlamentu v roku 1994, a Príloha II, ktorá obmedzila jeho uplatniteľnosť na Spojené kráľovstvo a z volieb vylúčila obyvateľov Gibraltáru; oba prijaté „*Radou, zloženou zo zástupcov členských štátov a konajúcou jednomyseľne*“ ako ustanovenia pripojené k rozhodnutiu 76/787/ECSC, EEC, Euratom, ktoré odporúča členským štátom k prevzatíu podľa ich ústavných pravidiel a oba tvoriace súčasť práva Európskeho spoločenstva.³⁵

Ako Európsky súd pre ľudské práva upozornil, väčšina *ex* Európskej komisie pre ľudské práva k otázke povahy namietnutých aktov nezaujala jasný názor, napriek tomu, že sa zmieňuje v súhlasných, ako aj nesúhlasných stanoviskách („*the signatories to the Act being the governments of the member States and the Act having the status of a Community treaty*“, „*The act at stake is signed and ratified in the same way as a treaty*“).³⁶

A ako Európsky súd pre ľudské práva s predchádzajúcim zvýraznením pravidla „*zodpovednosť členských štátov podľa dohovoru nie je presunom suverénnych právomocí na nadštátnu entitu dotknutá*“ ustálil:

„tvrdené porušenie dohovoru je následkom prílohy k aktu z roku 1976, ku ktorému pristúpilo Spojené kráľovstvo, spolu s rozšírením právomocí Európskeho parlamentu, ktoré priniesla Maastrichtská zmluva. Rozhodnutie Rady, Akt z roku 1976 (pozri bod 18 vyššie) a Maastrichtská zmluva so zmenami Zmluvy o EHS sú medzinárodnými aktmi, ktoré boli slobodne uzatvorené Spojeným kráľovstvom. Rozhodne, Akt o voľbách z roku 1976 nemožno namietnuť pred Európskym súdnym dvorom zo samotného dôvodu, že nie je

³⁴ *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1997:1029REPO02483394; *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394. BEATE, Rudolf – MATTHEWS, Denise v. The United Kingdom, Application No. 24833/94. *The American Journal of International Law*. 1999, Vol. 93, No. 3 (Jul.), s. 682; DENYS, Simon. Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: « je t'aime, moi non plus »? *Pouvoirs*. 2001, Vol. 1, No 96, s. 31; CALLEWAERT, Johan. The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony. *European Human Rights Law Review*. 2009, Iss. 6, s. 770; ECKES, Christina. EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation. *The Modern Law Review*. 2013, Vol. 76, No. 2, s. 260; JACQUÉ, Jean Paul. *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme après l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne*. Parlement européen, Affaires constitutionnelles, Briefing, April 2016, bod 2.

³⁵ 76/787/ECSC, EEC, Euratom: Decision of the representatives of the Member States meeting in the council relating to the Act concerning the election of the representatives of the Assembly by direct universal suffrage, OJ L 278, 08.10.1976.

³⁶ *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394, bod 28; *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1997:1029REPO02483394, Dissenting Opinion of Mr Weitzel, Mr Rozakis, Mr Pellonpaa, Mr Conforti and Mr Bratza, bod 3; Dissenting Opinion of Mr Schermers.

‘un acte ordinaire de la Communauté’, ale zmluvou v rámci právneho poriadku Spoločenstva. Maastrichtská zmluva tiež nie je aktom Spoločenstva, ale zmluvou, ktorou sa uskutočnila zmena Zmluvy o EHS. Spojené kráľovstvo je zodpovedné ratione materiae podľa článku 1 dohovoru, a osobitne podľa článku 3 Protokolu č. 1, spolu so všetkými ostatnými stranami Maastrichtskej zmluvy za dôsledky uvedenej zmluvy.“

Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva preto Spojené kráľovstvo bolo zodpovedné podľa článku 1 dohovoru za uskutočnenie práv zaručených článkom 3 dodatkového Protokolu č. 1, bez ohľadu na to, či všeobecné voľby boli vnútroštátnymi alebo európskymi.³⁷

Rozsudok *Matthews proti Spojenému kráľovstvu* s výrokom o porušení článku 3 Protokolu č. 1 k dohovoru je nielen príkladom úspešného namietnutia právneho aktu tvoriaceho súčasť primárneho práva Európskej únie, ale tiež *modelovou interakciou medzi Súdny dvorom Európskej únie a Európskym súdom pre ľudské práva, ktorou je dosiahnutá koherentnosť uplatňovania základných práv zaručených právom Únie so zodpovedajúcimi právami zaručenými dohovorom.*³⁸

Naopak, možno ho tiež použiť ako nedokonalý príklad *implementácie povinnosti prijať všeobecné opatrenia k náprave na účel predchádzania neskorším opakovaným porušeniam dohovoru, ktoré Európsky súd pre ľudské práva vzhliadol v rozsudku in meritum, v prostredí osobitého vnútorného usporiadania Únie, a to nielen v čase trvajúceho nepristúpenia Európskej únie k dohovoru.*³⁹ Časová os implementácie rozsudku *in meritum* Matthews proti Spojenému kráľovstvu je ohraničená dňom vynesenia rozsudku 12. 2. 1999 a prijatím finálneho uznesenia Výboru ministrov z 2. 11. 2006. Výsledný interval sa rovná 7 rokom, 8 mesiacom a 18 dňom.

3.2 Segi a Gestoras pro Amnistia a iný proti 15 členským štátom EÚ

Medzinárodnoprávnu povahu namietnutých aktov nachádzame tiež v rozhodnutí *Segi a Gestoras Pro Amnistia a iný proti 15 členským štátom Európskej únie*,⁴⁰ pri ktorom navrhovatelia s odkazom na spoločnú pozíciu 2001/930/SZBP a 2001/931/SZBP, obe prijaté 27. decembra 2001 Radou Európskej únie, namietli nemožnosť preskúmania rozhodnutí a opatrení prijatých na ich základe spoločne pätnástimi členskými štátmi pred Súdny dvorom Európskych spoločenstiev.

³⁷ *Matthews proti Spojenému kráľovstvu*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394, bod 32, 33, 35.

³⁸ C-145/04, *Španielsko proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 12. septembra 2006, ECLI:EU:C:2006:543, bod 90–97; C-145/04, *Španielsko proti Spojenému kráľovstvu*, návrhy generálneho advokáta Antonio Tizzano, ECLI:EU:C:2006:231, bod 112–133. BESSELINK, Leonard F. M. Case C-145/04, Spain v. United Kingdom, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006. *Common Market Law Review*. 2008, Vol. 45, Iss., s. 787.

³⁹ Council of Europe, Committee of Ministers, Interim Resolution ResDH(2001)79 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 18 February 1999 in the case of Matthews against the United Kingdom (Adopted by the Committee of Ministers on 26 June 2001 at the 757th meeting of the Ministers' Deputies); Council of Europe, Committee of Ministers, Final Resolution ResDH(2006)57 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 18 February 1999 (Grand Chamber) in the case of Matthews against the United Kingdom (Adopted by the Committee of Ministers on 2 November 2006 at the 976th meeting of the Ministers' Deputies).

⁴⁰ *Segi a Gestoras Pro Amnistia a iný proti 15 členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2002:0523DEC000642202. DAVIES, Bledbyn. Segi and the Future of Judicial Rights Protection in the Third Pillar of the EU. *European Public Law*. 2008, Vol. 14, Iss. 3, s. 311.
Comp.: T-177/01, *Jégo-Quéré & Cie SA proti Komisii*, rozsudok Súdu prvého stupňa (prvá komora, rozšírené zloženie) z 3. mája 2002, ECLI: ECLI:EU:T:2002:112.

S odkazom na úpravu *zloženia Rady* prijímajúcej rozhodnutia pre oblasť spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky podľa *ex* článku 203 odsek 1 *Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a spôsob prijímania* týchto rozhodnutí podľa *ex* článku 23 (súčasný článok 31) *Zmluvy o Európskej únii*, súd odvodil ich medzivládnu povahu. Účastou na ich príprave a prijímaní preberá podľa súdu každý členský štát za tieto akty zodpovednosť („*CFSP decisions are therefore intergovernmental in nature. By taking part in their preparation and adoption each State engages its responsibility*“).

Hoci podľa *ex* článku 46 *Zmluvy o Európskej únii* nemal Súdny dvor Európskych spoločenstiev právomoc preskúmať legalitu aktov prijímaných zástupcami štátov v oblasti spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky, pretože spoločná pozícia 2001/930/SZBP nie je priamo uplatniteľnou v členských štátoch a nemôže tvoriť priamy právny základ pre akékoľvek trestné alebo správne konania proti jednotlivcom, navrhovatelia ňou neboli dotknutý.

Rovnako, navrhovatelia neboli dotknutý nariadením Rady ES 2580/2001 z 27. decembra 2001 implementujúcim ustanovenia článok 2 a 3 spoločnej pozície 2001/931/SZBP o zmrazení finančných prostriedkov. Ak by však týmto aktom dotknutí boli, mohli sa obrátiť na Súdny dvor Európskych spoločenstiev návrhom na začatie prejudiciálneho konania za podmienok ustanovených v *ex* článku 35 *Zmluvy o Európskej únii*.

V dôsledku toho Európsky súd pre ľudské práva odvodil výrok, podľa ktorého namietnutá situácia neposkytla navrhovateľom postavenie obetí porušenia dohovoru vo význame článku 34 dohovoru a návrh vyhlásil za neprípustný podľa článku 34 a článku 35 odsek 1, 3 a 4 dohovoru.

4. Porovnateľná úroveň ochrany základných práv, domnienka Bosphorus

„[Z]odpovednosť Spolkovej republiky Nemecko podľa dohovoru nemôže byť odvodená zo skutočnosti, že presunula časť svojich právomocí na Európske spoločenstvo.“

Inak by nepriamo podliehali kontrole orgánov dohovoru všetky akty Spoločenstva.“

M. & Co. proti Spolkovej republike Nemecko, Vláda Spolkovej republiky Nemecko

Odpoveďou na výrok Vlády Spolkovej republiky Nemecko prednesený vo vyjadreniach k návrhu *M. & Co. proti Spolkovej republike Nemecko* je názor vyslovený *ex* Európskou komisiou pre ľudské práva v rozhodnutí o príпустnosti návrhu:

„Komisia pripomína, že ak štát prevezme povinnosti plynúce zo zmluvy a následne uzatvorí inú medzinárodnú zmluvu, ktorá mu znemožní plnenie povinností podľa skôr uzatvorenej zmluvy, bude zodpovedný za akékoľvek porušenie povinností plynúcich z tejto skôr uzatvorenej zmluvy (X proti Nemecku, rozhodnutie z 10. júna 1958). Komisia sa domnieva, že presun právomocí nevyhnutne nevylučuje zodpovednosť štátu podľa dohovoru pokiaľ ide o výkon postúpených právomocí, inak by mohli byť záruky poskytnuté dohovorom obmedzené alebo úplne vylúčené a teda zbavené ich nepodmienennej povahy. Predmet a účel dohovoru ako nástroja ochrany jednotlivcov si vyžaduje, aby sa jeho ustanovenia vykladali a uplatňovali tak, aby boli záruky ním poskytnuté praktické a účinné (Soering proti Spojenému kráľovstvu, rozsudok zo 7. júla 1989, bod 87). Preto presun právomocí na medzinárodnú organizáciu nie je nezlučiteľný s dohovorom za predpokladu, že základným právam bude v rámci tejto organizácie poskytnutá porovnateľná ochrana.“

Komisia poznamenáva, že právny systém Európskych spoločenstiev nielen zaručuje základné práva, ale tiež poskytuje kontrolu ich dodržiavania. [...]

Komisia tiež prihliadla ku skutočnosti, že by bolo v rozpore so samotným presunom právomocí na medzinárodnú organizáciu, ak by boli členské štáty zodpovedné v každom jednotlivom prípade za preskúvanie, či bol v konaní vo veci samej dodržaný článok 6 dohovoru pred vydaním doložky právoplatnosti a vykonateľnosti k rozsudku Európskeho súdneho dvora.⁴¹

Koncept porovnateľnej ochrany základných práv vnesený do systému dohovoru rozhodnutím *M. & Co. proti Spolkovej republike Nemecko* potvrdzuje o 15 rokov neskôr Európsky súd pre ľudské práva pri preskúvanom návrhu *Bosphorus proti Írsku*. Imperatív poskytnutia porovnateľnej ochrany dopĺňa v rozsudku *in meritum* o domnienku súladu s dohovorem („*présomption de respect de la Convention*“, „*présomption de protection équivalente*“).⁴²

Ak bude porovnateľná ochrana podľa práva Únie poskytnutá, uplatní sa domnienka, že členský štát sa neodchýlil od požiadaviek dohovoru, ak len implementoval právnu povinnosť plynúcu z členstva v medzinárodnej organizácii.⁴³

Naopak, členské štáty ostanú podľa dohovoru plne zodpovedné za všetky akty, ktoré nespádajú pod ich prísne medzinárodnoprávne povinnosti „a State would be fully responsible under the Convention for all acts falling outside its strict international legal obligations“.⁴⁴

*Prvkami testu porovnateľnej ochrany („une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention“) podľa rozsudku *Bosphorus proti Írsku* sú:*

1. *hmotnoprávne záruky základných práv („les garanties substantielles offertes“), a*
2. *mechanizmy kontroly dodržiavania základných práv („les mécanismes censés en contrôler le respect“)* ponúkané podľa práva Únie, s dôrazom na *rozvinutie ich plného účinku* a na konanie o prejudiciálnych otázkach podľa článku 267 ZFEÚ.⁴⁵

Pri hodnotení prípustnosti individuálneho návrhu podľa článku 34 dohovoru sa predpokladá identifikovanie aktu, opomenutia alebo opatrenia podliehajúceho jurisdikcii žalovaného členského štátu, ktoré bolo uložené na základe inej medzinárodnej zmluvy bez možnosti zapojenia voľnej úvahy.

Pri preskúvaní podstaty predloženého individuálneho návrhu nastupuje kvalitatívne porovnanie identity a obsahu hmotnoprávných záruk základných práv spolu

⁴¹ *M. & Co. proti Spolkovej republike Nemecko*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1990:0209DEC001325887.

⁴² *Bosphorus proti Írsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, bod 166; *Michaud proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, bod 104. Commission of the European Communities, Legal Service, Written Observations submitted pursuant to Rule 44 of the Rules of Court in Case No. 45036/98 *Bosphorus Airways v Ireland*, JURM(2004)6026, Brussels 30.06.2004. PEERS, Steve. Limited Responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgement of 30 June 2005, *Bosphorus Airways vs. Ireland*, Application No. 45036/98". *European Constitutional Law Review*. 2006, No. 2, s. 443.

⁴³ *Bosphorus proti Írsku*, bod 156.

⁴⁴ *Bosphorus proti Írsku*, bod 148, 157; *Bosphorus proti Írsku*, Joint Concurring Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, bod 1 *in fine*.

⁴⁵ *Michaud proti Francúzsku*, bod 106, 107; *Avotiņš proti Lotyšsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, bod 105.

Comp.: Bosphorus proti Írsku, bod 162; *Bosphorus proti Írsku*, Joint Concurring Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, bod 3; *Al-Dulimi a Montana Management INC. proti Švajčiarsku*, Concurring Opinion of Judge Keller, bod 14.

s mechanizmami kontroly ich dodržiavania podľa dohovoru a podľa práva Únie, ktoré je založené na vyvrátiteľnej domnienke súladu s dohovorom.⁴⁶

Porovnateľnou sa mieni *ekvivalentná, nie identická úroveň ochrany základných práv*. Potvrdzujúci záver pritom nie je nemenný a musí byť preskúmaný s ohľadom na akékoľvek významné zmeny týkajúce sa ochrany základných práv.⁴⁷

Nutným predpokladom pre vyvrátenie domnienky súladu s dohovorom je preukázanie dysfunkcie hmotnoprávných záruk alebo mechanizmov kontroly ich dodržiavania, ktorá znižuje úroveň poskytovanej ochrany pod ustanovený prah, umožňujúci jej hodnotenie „zjavne nedostatočná“ („*insuffisance manifeste*“, „*manifestly deficient*“). V takom prípade postavenie dohovoru ako „ústavného nástroja európskeho verejného poriadku“ v priestore základných práv preváži nad záujmom medzinárodnej spolupráce.⁴⁸

Ako súd upresnil v rozsudku *Avotiņš proti Lotyšsku*, výraz „zjavne nedostatočná“ nie je svojim obsahom zhodným, ani zameniteľným s abstraktným výrazom „*exceptional cases*“, použitým bez doplnenia ďalších znakov Súdny dvorom Európskej únie v *Stanovisku 2/13* k vymedzeniu prípustného a výlučného dôvodu k prelomeniu domnienky dodržiavania základných práv pri uplatňovaní práva Únie inými členskými štátmi a overovaní, či iný členský štát v individuálnom prípade dodržal základné práva zaručené podľa práva Únie.⁴⁹ Naopak, podľa Európskeho súdu pre ľudské práva by bolo v rozpore s dohovorom, ak by vnútroštátne sudy členských štátov Únie neboli oprávnené vykonávať preskúmanie, ktoré bude svojim rozsahom primerané každému závažnému tvrdeniu o porušení základných práv tak, aby sa zabezpečilo, že ochrana týchto práv nebude zjavne nedostatočnou.⁵⁰

Pokiaľ ide o domnienku súladu s dohovorom, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva *Avotiņš proti Lotyšsku* presahuje význam preskúmaného návrhu z niekoľkých pohľadov.

Na prvom mieste *zvýrazňuje význam článku 52 odsek 3 Charty základných práv* Európskej únie pre hodnotenie úrovne poskytnutej ochrany, naznačený v rozsudku *Bosphorus*:

„Súd dospel k záveru, že hmotnoprávna ochrana poskytnutá právom Únie je porovnateľná, berúc pritom do úvahy ustanovenie článok 52 odsek 3 Charty základných práv, podľa ktorého v rozsahu, v akom obsahuje práva zodpovedajúce tým, ktoré sú zaručené dohovorom, je ich význam a rozsah rovnaký. To bez toho, aby bola dotknutá možnosť priznať podľa práva Únie širší rozsah ochrany (Bosphorus, už citovaný, bod 80). Na účel overenia, či sa vo veci, ktorá mu bola predložená, môže stále domnievať, že ochrana poskytovaná právom Únie je porovnateľnou s ochranou poskytnutou dohovorom, súd o to viac dbá na dodržiavanie pravidla podľa článku 52 odsek 3 Charty, ktorá nadobudnutím účinnosti Lisabonskej zmluvy (pozri bod 37 vyššie) získala rovnaký právny význam ako zakladajúce zmluvy.“⁵¹

⁴⁶ *AL-Dulimi a Montana Management Inc. proti Švajčiarsku*, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Joined by Judges Hajiyev, Pejchal and Dedov, bod 62.

⁴⁷ *Bosphorus proti Írsku*, bod 155; *Michaud proti Francúzsku*, bod 103.

⁴⁸ *Bosphorus proti Írsku*, bod 156.

⁴⁹ *Avis 2/13*, Stanovisko Súdneho dvora (plénium) z 18. decembra 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, bod 192.

⁵⁰ *Avotiņš proti Lotyšsku*, bod 114. CRAGL, Paul. An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotiņš Case. *European Constitutional Law Review*. 2017, Vol. 13, Iss. 3, s. 551.

⁵¹ *Avotiņš proti Lotyšsku*, bod 103.

Na druhom mieste, a v zhode s návrhmi generálneho advokáta Juliane Kokott prednesenými k Stanovisku Súdneho dvora Európskej únie 2/13, *zvýrazňuje komplementárnosť vnútroštátnych súdov členských štátov v práve Únie*:

„V rozsudku *Bosphorus* súd zopakoval, že dohovor je „ústavnou listinou európskeho verejného poriadku“ [ibidem, bod 156]. Súd sa preto musí ubezpečiť, že v prípade splnenia podmienok uplatnenia domnienky *Bosphorus* [pozri bod 105 a 106] mechanizmus vzájomného uznávania nezanecháva žiadne medzery ani osobitné situácie, ktoré by spôsobili, že ochrana práv zaručených dohovorom bude zjavne nedostatočnou. [...] [A]k sú súdy štátu, ktorý je zmluvnou stranou dohovoru a členským štátom Európskej únie, povinné uplatňovať mechanizmus vzájomného uznávania ustanovený právom Európskej únie, musia dať tomuto mechanizmu plný účinok, ak ochranu práv podľa dohovoru nemožno považovať za zjavne nedostatočnú. Ak im však je vznesená závažná a odôvodnená námietka, podľa ktorej ochrana práv zaručených dohovorom bola zjavne nedostatočnou, a túto situáciu nemožno napraviť prostredníctvom práva Únie, nemôžu sa zdržať preskúmania tejto námietky len z toho dôvodu, že uplatňujú právne predpisy Európskej únie.“⁵²

Uvádzaný záver dopĺňa rozsudok *Pirozzi proti Belgicku*, podľa ktorého členským štátom potom prináleží, aby „uplatňovali pravidlá práva Európskej únie v súlade s dohovorom“ („*Il leur appartient dans ce cas de lire et d'appliquer les règles du droit de l'UE en conformité avec la Convention*“).⁵³

Napokon, *zvýrazňuje a spresňuje postavenie konania o prejudiciálnych otázkach podľa článku 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v systéme dohovoru*, ako predpokladu plného rozvinutia účinkov mechanizmov kontroly poskytnutých podľa práva Únie:

„Pokiaľ ide o druhú podmienku, a to rozvinutie plného účinku kontrolného mechanizmu ustanoveného právom Únie, súd predovšetkým pripomína, že v uvedenom rozsudku *Bosphorus* uznal, že ako celok kontrolné mechanizmy zavedené v rámci Únie ponúkajú úroveň ochrany porovnateľnú s úrovňou poskytnutou mechanizmom dohovoru [ibidem, § 160–164]. Pokiaľ ide o okolnosti preskúmaného návrhu, senát vnútroštátneho najvyššieho súdu nepredložil Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania k výkladu a uplatňovaniu článku 34 odsek 2 nariadenia. Súd sa však domnieva, že táto druhá podmienka sa musí uplatňovať bez nadmerného formalizmu a s ohľadom na osobitosti dotknutého kontrolného mechanizmu. Súd pokladá za nenáležitú podriaďiť uplatnenie domnienky *Bosphorus* podmienke, aby sa vnútroštátny súd obrátil na Súdny dvor vo všetkých prípadoch bez výnimky, a to aj v prípadoch, kedy nevyvstanú žiadne skutočné a závažné otázky pokiaľ ide o ochranu základných práv podľa práva Únie alebo v prípadoch, kedy Súdny dvor Európskej únie už uviedol presný výklad, ktorý sa má uplatniť na použiteľné ustanovenia práva Únie a ktorý je v súlade so základnými právami.“⁵⁴

Trend zvýrazňovania významu konania o prejudiciálnej otázke podľa článku 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v ustálenej judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorého účinnosť bola z časti spochybnená navrhovateľom v rozsudku *Bosphorus proti Írsku*,⁵⁵

⁵² Avotiņš *proti Lotyšsku*, bod 116; Avis 2/13, návrhy generálneho advokáta Juliane Kokott, ECLI:EU:C:2014:2475, bod 82–103.

⁵³ *Pirozzi proti Belgicku*, ECLI:CE:ECHR:2018:0417JUD002105511, bod 64.

⁵⁴ Avotiņš *proti Lotyšsku*, bod 109.

⁵⁵ “Subsequently, in referring the question it did to the ECJ, and since, under the terms of Article 177 (now Article 234),

a z časti namietnutá sudcami Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky a Garlicki v spoločnom súhlasnom stanovisku,⁵⁶ je prítomný rovnako v rozsudku *Michaud proti Francúzsku*, a osobitne pri preskúvaní rozhodnutí vnútroštátnych súdov členských štátov o zamietnutí návrhov na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ.

Aký je účel domnienky súladu s dohovorom? Ako uviedol Európsky súd pre ľudské práva v rozsudku *Michaud proti Francúzsku*:

„Domnienka porovnateľnej ochrany má najmä predísť tomu, aby bol zmluvný štát uvedený do stavu, požadujúceho voľbu medzi rovnako nepriaznivými rozhodnutiami v prípadoch, v ktorých namieta plnenie právnych povinností uložených mu v dôsledku členstva v medzinárodnej organizácii, ktorá nie je zmluvnou stranou dohovoru a na ktorú preniesol časť svojej suverenity, k odôvodneniu svojich konaní alebo opomenutí plynúcich z tohto členstva vis-à-vis dohovoru. Táto domnienka mieri rovnako k určeniu prípadov, pri ktorých súd môže v záujme medzinárodnej spolupráce znížiť intenzitu kontroly dodržiavania povinností uložených dohovorom zmluvnými štátmi, ktorú mu zveruje článok 19 dohovoru. Z týchto cieľov vyplýva, že súd pristúpi na túto úpravu, len ak je právam a zárukám ich dodržiavania poskytnutá kontrola porovnateľná s tou, ktorú sám vykonáva. Inak by štáty unikli medzinárodnej kontrole súladu ich aktov s ich povinnosťami podľa dohovoru.“⁵⁷

Aký je materiálny rozsah uplatňovania domnienky Bosphorus? Rozsudok *Bosphorus proti Írsku* ohraničuje jej uplatňovanie na právne akty tvoriace súčasť ex I. piliera („*Le présent arrêt concerne les dispositions du droit communautaire du «premier pilier» de l'Union européenne*“).⁵⁸

Prenikanie domnienky *Bosphorus* k niektorým ustanoveniam legislatívnych aktov ex III. piliera s úpravou spolupráce v oblasti spravodlivosti a vnútorných vecí, časť súdna spolupráca v trestných a občianskoprávných veciach, sprostredkujú rozhodnutie *Povse proti Rakúsku*,⁵⁹ meritórny rozsudok *Avotiņš proti Lotyšsku*, rozhodnutie *Pirozzi proti Belgicku* a rozsudok in meritum *Bivolaru a Moldovan proti Francúzsku*.⁶⁰

the ECJ could only reply to the interpretative (or validity) question raised, the Supreme Court had effectively chosen to exclude certain matters from the examination of the ECJ.“ *Bosphorus proti Írsku*, bod 116.

⁵⁶ *Bosphorus proti Írsku*, Joint Concurring Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, bod 3.

⁵⁷ *Michaud proti Francúzsku*, bod 104.

⁵⁸ *Bosphorus proti Írsku*, bod 72. s. 159–165; *M. S. S. proti Belgicku a Grécku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, bod 338; *Avotiņš proti Lotyšsku*, bod 102.

Comp.: “The principle of equivalent protection provides the instrument that the Court needs in order to resolve cases in which a strict conflict of obligations deprives States of the discretion necessary to comply with the demands of the Convention. Indeed, the Court has developed a presumption of equivalent protection of human rights and fundamental freedoms in favour of a number of international organisations, notably the European Union, NATO and the United Nations (compare *Michaud*, cited above, §§ 102–04; *Bosphorus*, cited above, §§ 152–55; *Gasparini v. Italy and Belgium* (dec.), no. 10750/03, 12 May 2009; and *Perez v. Germany* (dec.), no. 15521/08, § 66, 6 January 2015). The Court has also found, however, that the presumption of equivalent protection is rebuttable if the failure to protect human rights is manifest in a particular case. Where the presumption is rebutted, member States can be held accountable for Convention violations that ensue from compliance with their conflicting international obligations (compare, in particular, *Michaud*, cited above, §§ 114–15, and *Perez*, cited above, § 66)” In: *Al-Dulimi a Montana Management INC. proti Švajčiarsku*, Concurring Opinion of Judge Keller, bod 13.

⁵⁹ *Povse proti Rakúsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2013:0618DEC000389011.

⁶⁰ *Bivolaru a Moldovan proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.

Podľa rozhodnutia *Connolly proti 15. členským štátom EÚ* sa domnienka *Bosphorus* uplatní na pracovnoprávne spory medzi zamestnancami a inštitúciami Únie.⁶¹

Podľa rozhodnutia *Kokkelvisserij proti Holandsku* sa v dôsledku prítomnosti „spojenia medzi prejudiciálnym konaním pred Súdny dvorom podľa článku 234 Zmluvy o ES a vnútroštátnym konaním, ktoré ho iniciovalo“ uplatní „nielen na opatrenia prijaté zmluvnými štátmi, ale tiež na postupy prebiehajúce v rámci medzinárodných organizácií a teda aj na konania prebiehajúce pred Súdny dvorom Európskej únie“ („cette présomption s'applique non seulement aux mesures prises par les Etats parties mais aussi aux procédures suivies au sein de pareilles organisations internationales et, dès lors, à celles menées devant la CJCE“).⁶²

Napokon, rozsudok *Michaud proti Francúzsku* rozširuje uplatnenie domnienky *Bosphorus* na vnútroštátnu transpozíciu smerníc, pri zvýraznení významu odlišenia použitého módu transpozície.

5. Preskúvanie aktov, opomenutí alebo opatrení orgánov, inštitúcií, úradov a agentúr Európskej únie

Namietnutie povinnosti poskytnúť bankovú záruku požadovanú Komisiou pri preukázaní, že navrhovateľ sám nie je schopný túto získať, *alternatívne* zamietnutie návrhu o odklad vykonateľnosti rozhodnutia Európskej komisie až do vyhlásenia meritórneho rozhodnutia uznesením predsedu Súdu prvého stupňa a riadneho opravného prostriedku Súdny dvorom, predkladá pri návrhu *Senator Lines GmbH proti členským štátom Európskych spoločenstiev* pre prípad splnenia podmienky „poškodený podľa článku 34 dohovoru“ základnú otázku prípustnosti priameho preskúvania aktov, opomenutí alebo opatrení orgánov, inštitúcií, úradov alebo agentúr Únie.

Európska komisia tu ako intervenient v konaní podľa článku 36 dohovoru predkladá súdu vo svojich návrhoch hypotézu: „členské štáty Európskej únie sú zodpovedné za postupy pred Súdom prvého stupňa a Súdny dvorom v tom svetle, že musia zabezpečiť porovnateľnú ochranu základných práv. Pokiaľ je táto ochrana vo všeobecnosti zabezpečená, členské štáty nie sú zodpovedné za spôsob, akým tieto súdy hodnotia a rozhodnú otázky týkajúce sa základných práv v individuálnych prípadoch.“⁶³

Podľa Európskej komisie by mal Európsky súd pre ľudské práva potvrdiť prístup *ex* Európskej komisii pre ľudské práva *M. & Co.*, podľa ktorého preskúvanie nevykoná, ak právo Spoločenstva priznáva „porovnateľnú úroveň ochrany“ základných práv a zdržať sa *day-to-day* preskúvania aktov inštitúcií Spoločenstva.⁶⁴

Na konsensus s neskôr ustáleným módom preskúvania obdobných návrhov Európskym súdom pre ľudské práva poukazuje výrok sudcu Pinto de Albuquerque prednesený v súhlasnom stanovisku k rozsudku *AL-Dulimi a Montana Management Inc. proti Švajčiarsku* – „Where the applicant has complained, not of structural shortcomings in the internal

⁶¹ *Connolly proti 15. členským štátom EÚ*, EctHR ECLI:CE:ECHR:2008:1209DEC007327401.

⁶² *Kokkelvisserij proti Holandsku*, EctHR ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505.

⁶³ *Senator Lines GmbH proti Belgicku, Dánsku, Fínsku, Francúzsku, Grécku, Holandsku, Írsku, Luxemburgu, Nemecku, Portugalsku, Rakúsku, Spojenému kráľovstvu, Španielsku, Švédsku a Taliansku*, EctHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2004:0310DEC005667200.

⁶⁴ C(2004)1363, Commission Européenne, Intervention de la Commission – affaire *Bosphorus Airways c. Irlande* (n° 45036/98), Proposition de M. le Président, en accord avec M. PATTEN, Bruxelles, le 5 avril 2004, bod 8.

*mechanism of the international organisation concerned, but of a specific decision taken within it, the Court has declared the application inadmissible ratione personae.*⁶⁵

Modus vyznačujúci sa neprítomnosťou namietnutia „*une lacune structurelle*“ nachádzame prítomný v rozhodnutí o prípustnosti návrhu *Connolly proti 15. členským štátom EÚ*.⁶⁶ Odlišujúcim sa v tomto prvku je rozhodnutie o prípustnosti návrhu *Kokkelvisserij proti Holandsku*.⁶⁷

Naopak spoločným pre oba návrhy je vloženie domnienky porovnateľnej ochrany základných práv do postupov preskúvania návrhov Európskym súdom pre ľudské práva.

5.1 Conolly proti členským štátom Európskej únie

Navrhovateľ pred Európskym súdom pre ľudské práva namietol⁶⁸ okrem iného porušenie záruk práva na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 odsek 1 dohovoru pred internými orgánmi Európskej komisie („*l'autorité investie du pouvoir de nomination*“), Súdom prvého stupňa a Súdnym dvorom,⁶⁹ neumožnením predloženia odpovede na návrhy generálneho advokáta a dosiahnutia opätovného otvorenia ústnej časti konania. Ako Európsky súd pre ľudské práva zdôraznil, navrhovateľ nespochybnil, že namietnuté porušenia dohovoru mali pôvod v rozhodnutí o skončení európskej verejnej služby, ktoré je aktom Komisie, ako aj v rozsudkoch vydaných v konaniach o opravných prostriedkoch pred Súdom prvého stupňa a Súdnym dvorom Európskych spoločenstiev.

Prvým systémovým prvkom v hodnotení Európskeho súdu pre ľudské práva presahujúcim *meritum* návrhu je *uplatnenie testu porovnateľnej ochrany*, ktorý do priestoru metodológie a judikatúry súdu vneslo rozhodnutie *M & Co. proti Spolkovej republike Nemecko*, s potvrdzujúcim výstupom:

*„Pokiaľ ide o spochybnenie ochrany základných práv poskytnutej právom Spoločenstva súd pripomína, že už uznal, že táto ochrana bola porovnateľnou s ochranou poskytnutou dohovorom [Bosphorus proti Írsku, bod 165]; pri preskúvanom návrhu súd nevzhliaďol nič, čo by ho mohlo viesť k inému záveru.“*⁷⁰

⁶⁵ *AL-Dulimi a Montana Management Inc. proti Švajčiarsku*, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Joined by Judges Hajiyev, Pejchal and Dedov, bod 64.

⁶⁶ *Comp.: Gasparini proti Taliansku a Belgicku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2009:0512DEC001075003; *Klausecker proti Nemecku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2015:0106DEC000041507, bod 101; *Perez proti Nemecku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2015:0106DEC001552108, bod 66; *Andreasen proti Spojenému kráľovstvu a 26. iným členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2015:0331DEC002882711, bod 70.

⁶⁷ *Comp.: Lechouritou a iný proti Nemecku a 26. iným členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:0403DEC003793707.

⁶⁸ *Connolly proti 15. členským štátom EÚ*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2008:1209DEC007327401.

⁶⁹ T-203/95, *Connolly proti Komisii*, rozsudok Súdu prvého stupňa (prvá komora) z 19. mája 1999, ECLI:EU:T:1999:101; T-34/96, *Connolly proti Komisii*, rozsudok Súdu prvého stupňa (prvá komora) z 19. mája 1999, ECLI:EU:T:1999:102; T-214/96, *Connolly proti Komisii*, rozsudok Súdu prvého stupňa (prvá komora) z 19. mája 1999, ECLI:EU:T:1999:103; C-273/99 P, *Connolly proti Komisii*, rozsudok Súdneho dvora zo 6. marca 2001, ECLI:EU:C:2001:126; C-274/99 P, *Connolly proti Komisii*, rozsudok Súdneho dvora zo 6. marca 2001, ECLI:EU:C:2001:127.

⁷⁰ “In addition, it must be noted that not all presumptions of equivalence are created equally. Indeed, even within the same organisation, there is a distinction to be made according to the type of procedure concerned. For example, the principle of equivalent protection has been applied differently in EU-related cases concerning labour disputes within the European Commission (see *Connolly v. 15 member States of the European Union (dec.)*, no. 73274/01, 9 December 2008, and *Andreasen v. the United Kingdom and 26 other member States of the European Union (dec.)*, no. 28827/11, 31 March 2015), the regular enforcement of EU acts (see *Bosphorus*, cited above; *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands [...]* and *Povse v. Austria [...]*) or the application of primary EU law (see *Matthews v. the United Kingdom [...]*.)” *Al-Dulimi a Montana Management INC. proti Švajčiarsku*, Concurring Opinion of Judge Keller, bod 14.

Druhým systémovým prvkom je včlenenie postupu *identifikovania iného spojenia vnútroštátneho práva žalovaného štátu s právom Únie* so záporným výstupom:

„V každom prípade súd poznamenáva, že spor medzi navrhovateľom a Európskou komisiou preskúmali len orgány Spoločenstva, menovite AIPN, Súd prvého stupňa a Súdny dvor Európskych spoločenstiev. Súd pripomína, že ani jeden z dotknutých štátov do tohto sporu nikdy priamo alebo nepriamo nezasiahol a pri preskúvanom návrhu nezistil žiadne konanie alebo opomenutie zo strany členských štátov alebo ich orgánov, ktoré by mohlo založiť ich zodpovednosť podľa dohovoru. Nebolo preto možné tvrdiť, že tu navrhovateľ podliehal jurisdikcii žalovaných štátov podľa článku 1 dohovoru.“

Záver Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý je naviazaný na predchádzajúce zistenia, znie:

„Súd sa domnieva, že údajné porušenia dohovoru preto nemožno pripísať žalovaným štátom, ktorých sa tento prípad týka.“

Pokiaľ ide o súbor intra inštitucionálnych aktov, ktoré sú výsledkom postupov orgánov, inštitúcií, úradov alebo agentúr Európskej únie, sčasti identický žalobný dôvod s plným rozvinutím uvádzaných prvkov nachádzame neskôr v rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva *Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu*.

5.2 Kokkelvisserij proti Holandskému kráľovstvu

Pokiaľ ide o otázku pripísateľnosti namietaného porušenia článku 6 odsek 1 dohovoru Holandskému kráľovstvu, situácia *Kokkelvisserij*⁷¹ sa odlišuje od situácie podľa rozhodnutia *Connolly* alebo, ako uviedol Európsky súd pre ľudské práva, situácie podľa rozhodnutia *Boivin*, v ktorom bolo namietané rozhodnutie vydané medzinárodným súdom (Administratívnym tribunálom Medzinárodnej organizácie práce) pôsobiacim mimo jurisdikciu zmluvných strán, v rámci pracovnoprávneho sporu medzi navrhovateľom a medzinárodnou organizáciou (Európskou organizáciou pre bezpečnosť leteckej dopravy) so samostatnou právnou subjektivitou, do ktorého tieto zmluvné strany neboli nikdy zapojené.⁷² Pôsobnosť dohovoru vo význame článku 1, ako súd uviedol, preto nebola daná. Súčasne, ako súd doplnil, na rozdiel od situácie *Bosphorus* nebol namietaný akt členského štátu Európskej únie, ktorý by bol prijatý s cieľom implementovať akt niektorej z inštitúcií Únie, ale záruky základných práv poskytnuté Európskou úniou, ktoré sú naviazané na vykonávanie právomocí Súdny dvorom.

Spojenie vnútroštátneho práva s právom Únie je tu sprostredkované predložením návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátnym *De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* a jeho viazanosťou autoritatívnym výkladom podaným v konaní pred Súdny dvorom, ktorý „nemôže byť vnútroštátnym súdom prehladnutý“. Súd preto uviedol, že nemožno vysloviť záver, že by tu Holandské kráľovstvo ako zodpovedná strana nebolo žiadnym spôsobom zapojené.

Pokiaľ ide o otázku uplatniteľnosti domnienky porovnateľnej ochrany na preskúvaný návrh, *podľa Európskeho súdu pre ľudské práva sa domnienka, že zmluvná strana sa*

⁷¹ *Kokkelvisserij proti Holandsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505.

⁷² *Boivin proti 34. členským štátom Rady Európy*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2008:0909DEC007325001.

neodchýlila od požiadaviek dohovoru, ak prijala opatrenia v súlade s právnymi povinnosťami plynúcimi z členstva v medzinárodnej organizácii, na ktorú preniesla časť suverénnych právomocí, a ak táto medzinárodná organizácia chráni základné práva poskytnutím hmotnoprávných záruk a mechanizmov kontroly ich dodržiavania, ktoré možno považovať prinajmenšom za porovnateľné s tými, ktoré poskytuje dohovor, uplatní nielen na konanie alebo opomenutie zmluvných strán, ale tiež na postupy uplatňované v rámci tejto medzinárodnej organizácie. To znamená aj na konanie pred Súdny dvorom Európskej únie.

Pretože domnienka porovnateľnej ochrany môže byť vyvrátená, len ak s prihliadnutím na okolnosti tvrdené navrhovateľom možno mať za to, že ochrana práv podľa dohovoru bola zjavne nedostatočnou, súd preskúmal, či boli v konaní pred Súdny dvorom poskytnuté záruky, ktoré by zabezpečovali porovnateľnú ochranu práv navrhovateľa. Súd priznal váhu možnosti nariadenia opätovného otvorenia ústnej časti konania po tom, čo generálny advokát predniesol svoje návrhy, priznanú podľa článku 61 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora. Ako s odkazom na návrhy generálneho advokáta Súdneho dvora Európskej únie vo veci *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon proti Gouvernement flamand* zdôraznil, táto možnosť musí byť skutočnou a nie len domnelou.⁷³ Nadväzujúc na uvedený odkaz súd ďalej priznal váhu skutočnosti, že z uznesenia Súdneho dvora v prejednávanej príhode z 28. apríla 2004 vyplýva, že Súdny dvor meritórne preskúmal žiadosť o opätovné otvorenie ústnej časti konania predloženú navrhovateľom. Súdny dvor však vo svojom hodnotení následne vzhliadol, že navrhovateľ nepredložil žiadne presné informácie naznačujúce, že by bolo užitočné alebo nevyhnutné opätovne otvoriť ústnu časť konania a žiadosť navrhovateľa zamietol.

Výsledkom uplatnenia *testu porovnateľnej ochrany základných práv* Európskym súdom pre ľudské práva na situáciu *Kokkelvisserij* je výrok, podľa ktorého navrhovateľ nepreukázal, že by ochrana základných práv poskytnutá v konaní o prejudiciálnej otázke pred Súdny dvorom Európskej únie bola, pokiaľ ide o úpravu namietaného postupu, zjavne nedostatočnou a návrh ako zjavne neprípustný odmietol podľa článku 35 odsek 3 a 4 dohovoru.

6. Preskúvanie implementujúcich aktov členských štátov Európskej únie

Potvrdenie prípustnosti preskúvania súladu implementujúcich aktov členských štátov EÚ pri plnení právnych povinností s vylúčením uplatnenia „*une marge de manoeuvre*“ s dohovorom je základnou informáciou, ktorú prináša rozsudok in meritu *Bosphorus proti Írsku*.

6.1 Michaud proti Francúzsku

Pri porovnaní s rozsudkom *Bosphorus proti Írsku* rozširuje rozsudok *Michaud proti Francúzsku* uplatnenie domnienky porovnateľnej ochrany na vnútroštátnu transpozíciu smerníc, ktorá je podmienená použitým módom transpozície.⁷⁴ Súčasne, súd tu nachádza

⁷³ C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon proti Gouvernement flamand*, návrhy generálneho advokáta Eleanor Sharpston, ECLI:EU:C:2007:398.

⁷⁴ KRÁL, Richard. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014.

prekážku v podobe nerozvinutia mechanizmu kontroly dodržiavania základných práv podľa práva Únie, ktorá uplatneniu domnienky na preskúmaný návrh bráni.

Premennou, ktorá je východiskom preskúvania namietaného porušenia článku 8 dohovoru Európskym súdom pre ľudské práva pri návrhu *Michaud proti Francúzsku*,⁷⁵ je len *abstraktná kontrola súladu namietnutého zásahu*. Ako vo svojich vyjadreniach zdôraznila francúzska vláda, „*Le requérant entendrait en fait voir la Cour examiner in abstracto la conformité d'un texte de droit interne à la Convention*“. Tento názor je potvrdený úvahou súdu k postaveniu navrhovateľa ako potenciálnej obete porušenia práv zaručených dohovorom.⁷⁶

Európska únia postupne prijala tri smernice zamerané na zabránenie zneužívania finančného systému na pranie špinavých peňazí. Prvá (91/308/EHS z 10. júna 1991) sa uplatňovala na úverové a finančné inštitúcie. Bola zmenená a doplnená smernicou zo 4. decembra 2001 (2001/97/ES), ktorá okrem iného rozšírila jej pôsobnosť aj na osoby vykonávajúce niektoré povolania mimo finančného sektora, vrátane osôb vykonávajúcich nezávislé právnické povolania. Tretia smernica (2005/60/ES z 26. októbra 2005) zrušila smernicu z 10. júna 1991 v znení zmien a doplnení a jej obsah prevzala a doplnila. Pravidlá transponujúce tieto smernice boli vo Francúzsku začlenené do menového a finančného zákonníka („*Le code monétaire et financier*“).⁷⁷

Francúzska vláda vo svojich vyjadreniach uviedla, že povinnosť *due diligence* a povinnosť oznamovať podozrenia uložené advokátom boli dôsledkom transpozície smerníc do francúzskeho práva na základe plnenia právnych povinností plynúcich z pristúpenia k Európskej únii. S odkazom na rozsudok *Bosphorus proti Írsku* vláda ďalej uviedla, že je potrebné prezumovať, že Francúzsko dodržalo požiadavky dohovoru, keďže len plnilo tieto povinnosti, a keďže bolo preukázané, že Európska únia poskytuje ochranu základných práv porovnateľnú s tou, ktorú poskytuje dohovor.⁷⁸

Francúzska vláda tiež zdôraznila, že „*zásada podriadenia advokátov povinnosti týkajúcej sa boja proti praniu špinavých peňazí, ako aj rozsah dotknutých činností a ustanovené výnimky sú presnou transpozíciou práva Európskej únie*“ a pokiaľ ide o uplatnenie „*une marge de manoeuvre*“, „*francúzsky zákonodarca využil len možnosť danú ustanovením článok 6 odsek 3 smernice 91/308/EHS v znení zmien a doplnení k určení orgánov stavovských komôr ako „filtra“ medzi advokátom plniacim povinnosť oznámenia a úradmi*“, ktorým sú oznámenia predkladané.⁷⁹

Rovnako, pokiaľ ide o vnútroštátne ustanovenia menového a finančného zákonníka, vnútroštátna *Conseil d'Etat* vo svojom rozsudku z 10. 4. 2008 vzhládla, že boli presným

⁷⁵ *Michaud proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311. PLATON, Sébastien. Le juge administratif, les directives e la CEDH : de l'art de la translation... *Revue des droits et libertés fondamentaux*. 2013, chron. n° 08.

⁷⁶ *Michaud proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, bod 49, 51, 52, 53.

⁷⁷ Článok L.561-2 menového a finančného zákonníka transponuje ustanovenie článok článok 2 bis bod 5 smernice 91/308/EC v znení smernice 2001/97/ES, článok 2 ods. 1 bod 3 písm. b) smernice 2005/60/ES.

Článok L.561-3 ods. 1 bod 2 písm. g) menového a finančného zákonníka nie je transpozíciou ustanovení smernice 91/308/EC v znení smernice 2001/97/ES, ani ustanovení smernice 2005/60/ES.

Článok L.561-3 ods. II menového a finančného zákonníka transponuje ustanovenie článok 6 ods. 3 podods. 2 smernice 91/308/EC v znení smernice 2001/97/ES, článok 23 ods. 2 smernice 2005/60/ES.

Článok L.561-17 menového a finančného zákonníka transponuje ustanovenie článok 6 ods. 3 podods. 1 smernice 91/308/EC v znení smernice 2001/97/ES, článok 23 ods. 1 smernice 2005/60/ES.

⁷⁸ *Michaud proti Francúzsku*, bod 101.

⁷⁹ *Ibidem*, bod 73, 74.

prebratím ustanovení smernice 2001/97/ES („elles procédaient d’une exacte transposition de la directive“).⁸⁰

Európsky súd pre ľudské práva vo svojej úvahe najskôr pripomenul všeobecné princípy, na ktorých je postavená domnienka porovnateľnej ochrany základných práv, ktoré už skôr ustálil v rozsudkoch *Bosphorus proti Írsku* a *M.S.S. proti Belgicku a Grécku*.⁸¹

Pokiaľ ide o hodnotenie úrovne ochrany základných práv priznaných v práve Únie, súd následne s odkazom na svoje závery vyslovené v rozsudku *Bosphorus proti Írsku* uviedol:

„Hoci je prístup jednotlivcov k Súdному dvoru omnoho obmedzenejší ako ich prístup k Európskemu súdu pre ľudské práva podľa článku 34 dohovoru, súd uznáva, že mechanizmus kontroly ustanovený v práve Európskej únie priznáva ako celok ochranu porovnateľnú s ochranou, ktorú poskytuje dohovor. Po prvé, pretože jednotlivci majú prospech z kontroly noriem Európskej únie, ktorá sa vykonáva prostredníctvom návrhov podaných členskými štátmi a inštitúciami Európskej únie pred Súdny dvorom. Po druhé, pretože majú možnosť požiadať vnútroštátny súd, aby rozhodol o porušení práva Únie členským štátom, kedy sa preskúmanie Súdny dvorom uskutoční prostredníctvom konania o pre-judiciálnej otázke, ktorého iniciovanie prináleží týmto vnútroštátnym súdom.“⁸²

Pri preskúmaní uplatniteľnosti domnienky porovnateľnej ochrany však Európsky súd pre ľudské práva v ďalšom kroku zdôraznil odlišnosť preskúmaného návrhu *Michaud proti Francúzsku* od rozsudku *Bosphorus proti Írsku*, a to „najmä“ z dvoch základných dôvodov.

Po prvé, pokiaľ ide o nariadenie, ktoré je priamo uplatniteľné v členských štátoch vo všetkých jeho prvkoch, Írsko nemalo žiaden manérovací priestor pri plnení povinností vyplývajúcich z jeho členstva v Európskej únii. Pokiaľ ide o preskúmaný návrh *Michaud*, týka sa transpozície smerníc, ktoré zaväzujú členské štáty, pokiaľ ide o výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, ale ponechávajú im výber prostriedkov a formy. Súd však vo svojom odôvodnení neuviedol záver o potvrdení alebo popretí využitia priestoru voľného uváženia na strane Francúzska ako členského štátu Únie pri vnútroštátnej transpozícii ustanovení smernice 91/308/EHS v znení smernice 2001/97/ES a smernice 2005/60/ES, v ktorých má pôvod právny základ namietnutého porušenia. Súd v bode 113 rozsudku len zdôraznil, že „otázka, či malo Francúzsko pri plnení svojich povinností plynúcich z členstva v Európskej únii manérovací priestor, ktorý by mohol brániť uplatneniu domnienky porovnateľnej ochrany, preto podľa súdu nie je nenáležitou“ („La question de savoir si [...] la France disposait de ce fait d’une marge de manoeuvre susceptible de faire obstacle à l’application de la présomption de protection équivalente n’est donc pas dénuée de pertinence.“).⁸³

Po druhé a predovšetkým, pri návrhu *Bosphorus* sa v plnej miere uplatnil kontrolný mechanizmus ustanovený právom Európskej únie. Írsky najvyšší súd predložil Súdному dvoru prejudiciálnu otázku k namietnutému porušeniu vlastníckeho práva, ku ktorému neskôr žalobca predložil návrh Európskemu súdu pre ľudské práva. Naopak, v prejednávanej veci francúzska *le Conseil d’Etat* zamietla návrh smerujúci k tomu, aby Súdny dvor začal prejudiciálne konanie o súlade oznamovacej povinnosti uloženej advokátom s člán-

⁸⁰ Ibidem, bod 46.

⁸¹ Ibidem, bod 102–104.

⁸² Ibidem, bod 111.

⁸³ Ibidem, bod 113.

kom 8 dohovoru, hoci o tejto otázke Súdny dvor predtým nerozhodoval, a to ani v rámci prejudiciálneho konania v inom prípade, ani v rámci niektorého z konaní, ktoré sú k dispozícii členským štátom a inštitúciám Európskej únie.⁸⁴

Súd preto vo svojom hodnotení odvodil, že z dôvodu rozhodnutia francúzskej *le Conseil d'Etat* nepredložiť prejudiciálnu otázku príslušný medzinárodný *mechanizmus kontroly dodržiavania základných práv, ktorý je inak v zásade porovnateľný s dohovorom, nemohol využiť svoj plný potenciál*. S ohľadom na túto voľbu a dôležitosť sporných otázok sa podľa záveru súdu domnienka porovnateľnej ochrany nemôže uplatniť.⁸⁵

Aký je následok vylúčenia možnosti uplatnenia domnienky porovnateľnej ochrany na preskúmaný návrh?

Ako uviedol súd, prináleží mu vysloviť sa k nevyhnutnosti namietnutého zásahu („*il appartient à la Cour de se prononcer sur la nécessité de l'ingérence litigieuse au sens de l'article 8 de la Convention*“) so záverom, „*s ohľadom na sledovaný legitímny cieľ a jeho osobitný význam v demokratickej spoločnosti, povinnosť oznámiť podozrenia, tak ako bola transponovaná vo Francúzsku, nepredstavuje neprimeraný zásah do profesijnej mlčanlivosti advokátov*“.

Preto podľa výroku Európskeho súdu pre ľudské práva nedošlo k porušeniu článku 8 dohovoru.⁸⁶

7. Preskúmanie rozhodnutí vnútroštátnych súdov členských štátov o zamietnutí návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ

Pôvod preskúmania rozhodnutí vnútroštátnych súdov o zamietnutí návrhov na predloženie prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru Európskej únie je v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva naviazaný na potvrdenie alebo vylúčenie prvku *arbitrárnosti* v postupoch vnútroštátnych súdov, ktorá je podľa rozhodnutia *Société Divagsa proti Španielsku* spôsobilá „*porušiť zásadu spravodlivého konania, ako je ustanovená v článku 6 odsek 1 dohovoru*“. Súčasne, „*z ustanovení dohovoru nemožno odvodiť absolútne právo na predloženie návrhu na začatie prejudiciálneho konania Súdnemu dvoru*“.⁸⁷ Uvádzané pravidlá nachádzame zvyraznené tiež v rozsudku *Coëme a iný proti Belgicku*, ktorý má širšie uplatnenie:

„*Súd predovšetkým poznamenáva, že dohovor nezaručuje právo, aby vnútroštátny súd predložil vec inému vnútroštátnemu alebo medzinárodnému súdu k rozhodnutiu o prejudiciálnej otázke. Súd pripomína svoju judikatúru, podľa ktorej právo na súd, ktorého osobitný prvok predstavuje právo na prístup k súdu, nie je absolútne a podlieha implicitne prípustným obmedzeniam [...]. Ani právo na predloženie prejudiciálnej otázky nemôže byť absolútne, a to ani vtedy, ak môže byť výklad pre určitú časť práva podaný iba*

⁸⁴ Ibidem, bod 114.

⁸⁵ Ibidem, bod 115.

⁸⁶ Ibidem, bod 132.

⁸⁷ *Société Divagsa proti Španielsku*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1993:0512DEC002063192; *Desmots proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:1999:0323DEC004135898; *Predil Anstalt S.A. proti Taliansku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:1999:0608DEC003199396; *Moosbrugger proti Rakúsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2000:0125DEC004486198; *Canela Santiago proti Španielsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2001:1004DEC006035000; *Pedersen proti Dánsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2003:0612DEC006869301; *Matheis proti Nemecku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2005:0201DEC007371101.

súdom určeným zákonom a ak príslušné právne predpisy požadujú, aby sa na tento súd bez výhrad obrátili iné súdy so všetkými otázkami, ktoré sa jej týkajú. Ako uviedla vláda, je v súlade s fungovaním takéhoto mechanizmu, aby vnútroštátny súd overil, či je oprávnený alebo povinný predložiť prejudiciálnu otázku tým, že sa ubezpečí, že táto otázka musí byť zodpovedaná skôr, než vo veci rozhodne. Nie je však úplne vylúčené, aby za určitých okolností zamietnutie vnútroštátnym súdom preskúmavajúcim vec v poslednom stupni porušilo zásadu spravodlivého súdneho konania podľa článku 6 odsek 1 dohovoru, najmä ak sa takéto zamietnutie ukáže ako arbitrárne (pozri rozhodnutie Dotta proti Taliansku zo 7. septembra 1999, sťažnosť 8399/97, a rozhodnutie Predil Anstalt S.A. proti Taliansku z 8. júna 1999, sťažnosť 31993/96).

Súd sa domnieva, že v tomto prípade tomu tak nie je. La Cour de cassation totiž zohľadnil námietky navrhovateľov týkajúce sa uplatnenia pravidiel spojenia trestných vecí a zákona z 24. decembra 1993, ako aj ich návrhu o predloženie prejudiciálnych otázok la Cour d'arbitrage. Nato rozhodol dostatočne odôvodnenými rozhodnutiami, ktoré sa nejavia byť dotknuté arbitrárnosťou.⁸⁸

Európsky súd pre ľudské práva potvrdil uvedené prvky v rozsudku *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku* a zároveň výslovne ustálil hypotézu pravidiel, ktoré sa uplatnia pri preskúvaní namietaných rozhodnutí vnútroštátnych súdov:

1. „Článok 6 odsek 1 dohovoru ukladá vnútroštátnym súdom povinnosť odôvodniť vo svetle rozhodného práva rozhodnutia, ktorými zamietnu návrhy na predloženie prejudiciálnych otázok, najmä ak uplatniteľné právo pripúšťa zamietnutie takéhoto návrhu len ako odchylenie sa od pravidla.“⁸⁹

Povinnosť podľa článku 6 odsek 1 dohovoru odôvodniť vo svetle rozhodného práva rozhodnutia, ktorými sú zamietnuté návrhy na predloženie prejudiciálnych otázok, nachádzame *implicitne* prítomnú v rozhodnutí *Société Divagsa* v podobe záveru „le Tribunal Suprême, dans sa décision du 27 janvier 1990, a longuement motivé le rejet de la demande, en se fondant sur la jurisprudence établie en la matière par la Cour de justice“, v ktorom sa tiež uvádza uplatnený referenčný rámec.⁹⁰

2. Povinnosť podľa článku 6 odsek 1 dohovoru v osobitom priestore tretieho pododseku článku 267 *Zmluvy o fungovaní Európskej únie* znamená, že vnútroštátne súdy, proti rozhodnutiam ktorých podľa vnútroštátneho práva neexistuje opravný prostriedok a ktoré zamietli návrh na začatie prejudiciálneho konania pred Súdnym dvorom EÚ k otázke výkladu práva EÚ, ktorá v konaní pred nimi vystala, sú povinné odôvodniť toto zamietnutie vo svetle výnimiek ustanovených judikatúrou Súdného dvora EÚ *CILFIT*. Musia preto uviesť dôvody, pre ktoré dospeli k záveru, že prejudiciálna otázka je bezvýznamnou, že sporné ustanovenie práva Únie už Súdny dvor EÚ interpretoval, alebo že správne uplatnenie práva EÚ je také zrejmé, že nenecháva žiaden priestor na akúkoľvek odôvodnenú pochybnosť.⁹¹

⁸⁸ *Coëme a iní proti Belgicku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, bod 111, 114, 115.

⁸⁹ *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907, bod 60. KROMMENDIJK, Jasper. "Open sesame!": Improving access to the ECJ by requiring national courts to reason their refusals to refer. *European Law Review*. 2017, Vol. 42, Iss. 1, s. 42.

⁹⁰ *Société Divagsa proti Španielsku*.

⁹¹ *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku*, bod 62.

Napokon, podľa rozsudku *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku* výraz *arbitrárnosť*, ktorý je systému dohovoru imanentný,⁹² nesie pri použití na postupy vnútroštátnych súdov podobu:

- zamietnutia návrhu na predloženie prejudiciálnych otázok, hoci uplatniteľné pravidlá neustanovujú výnimku alebo alternatívu k prejudiciálnemu konaniu,
- zamietnutia návrhu, ktorého základom boli iné dôvody než sú tie ustanovené týmito pravidlami, a
- zamietnutia návrhu, ktoré nebolo v súlade s uplatniteľnými pravidlami náležite odôvodnené.⁹³

Úlohou Európskeho súdu pre ľudské práva je potom zabezpečiť, „*aby rozhodnutie o zamietnutí, ktoré je pred ním namietnuté, bolo riadne doložené takýmito dôvodmi*“ („*la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs*“, „*the impugned refusal has been duly accompanied by such reasoning*“).⁹⁴

Výraznými prvkami pri uplatňovaní všeobecných pravidiel na preskúmané návrhy je ich *kazuistika* a rozpätie výstupov, ktorými sa vymedzuje *rozsah povinnosti odôvodnenia* namietnutých vnútroštátnych rozhodnutí.⁹⁵ Príkladom extrapolácie od intervalu určeného judikatúrou *CILFIT* je rozsudok *Schipani* a súhlasné stanovisko sudcu Krzysztof Wojtyczek („*Pour ma part, je préférerais une approche plus nuancée dans ce domaine*“),⁹⁶ alebo rozsudok *Somorjai* a naopak, nesúhlasné stanovisko sudcov András Sajó a Paolo Pinto de Albuquerque k rozsudku súdu *Somorjai*, pokiaľ ide o namietnutie nedostatku primeraného odôvodnenia podľa článku 6 odsek 1 dohovoru k zamietnutiu návrhu na začatie prejudiciálneho konania („*In the light of these arguments, expressed in the context of admissibility, it is obvious that the domestic courts failed to satisfy their duty to provide duly reasoned judgments.*“).⁹⁷

⁹² «*La Cour rappelle ensuite que, la Convention étant un instrument constitutionnel de l'ordre public européen ..., les États parties sont tenus, dans ce contexte, d'assurer un contrôle du respect de la Convention qui à tout le moins préserve les fondements de cet ordre public. Or, l'une des composantes fondamentales de l'ordre public européen est le principe de l'État de droit, dont l'arbitraire constitue la négation. Même dans le domaine de l'interprétation et de l'application du droit interne, où la Cour laisse aux autorités nationales une très large marge de manoeuvre, elle le fait toujours, explicitement ou implicitement, sous réserve d'interdiction de l'arbitraire.*» *Al-Dulimi and Montana Management Inc. proti Švajčiarsku*, bod 145.

⁹³ *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku*, bod 59; *Baydar proti Holandsku*, bod 39; *Somorjai proti Maďarsku*, bod 56; *Harisch proti Nemecku*, bod 33; *Baltic Masters Ltd. proti Litve*, bod 34; *Repcevirág Szövetkezet proti Maďarsku*, bod 48; *Quintanel a iný proti Francúzsku*, bod 86.

⁹⁴ *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku*, bod 61.

⁹⁵ *Ibidem*, bod 64–67; *Dhahbi proti Taliansku*, bod 32–34; bod 70–73; *Baydar proti Holandsku*, bod 45–53; *Somorjai proti Maďarsku*, bod 58–63; *Harisch proti Nemecku*, bod 37–43; *Baltic Masters Ltd. proti Litve*, bod 40–44; *Repcevirág Szövetkezet proti Maďarsku*, bod 54–62; *Quintanel a iný proti Francúzsku*, bod 87–91; *Bio Farmland Betriebs S. R. L. proti Rumunsku*, bod 52–57. KROMMENDIJK, Jasper. Tell me more, tell me more: the obligation for national courts to reason their refusals to refer to the CJEU in Sanofi Pasteur. *Strasbourg Observers* [online]. 20. 2. 2020 [cit. ???]. Dostupné zo: <<https://strasbourgobservers.com/2020/02/20/tell-me-more-tell-me-more-the-obligation-for-national-courts-to-reason-their-refusals-to-refer-to-the-cjeu-in-sanofi-pasteur/>>.

⁹⁶ *Schipani a iný proti Taliansku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, Opinion Concordante du Juge Wojtyczek, bod 7.

⁹⁷ *Somorjai proti Maďarsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413, Joint separate opinion of Judges András Sajó and Paolo Pinto de Albuquerque, bod 7.

Aký je účel preskúmania súladu rozhodnutí vnútroštátnych súdov o zamietnutí návrhov na predloženie prejudiciálnych otázok podľa článku 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie s článkom 6 odsek 1 dohovoru k výkladu alebo uplatňovaniu noriem práva Únie?

- pokiaľ ide o právo Únie, predchádza situácii, kedy vnútroštátny súd zamietne návrh na predloženie prejudiciálnej otázky, hoci Súdny dvor nemal možnosť túto otázku preskúmať, a to ani v konaní o prejudiciálnej otázke pri inom návrhu, ani v rámci iných konaní, ktoré sú prístupné členským štátom alebo inštitúciám Únie;⁹⁸ a súčasne
- podporuje účel konania o prejudiciálnych otázkach, ktorým je *zabezpečenie jednotného výkladu a uplatňovania práva Únie*,⁹⁹ *judikatúru Súdneho dvora CILFIT*, ktorá je Európskym súdom pre ľudské práva uplatňovaná pri preskúmaní súladu rozhodnutí vnútroštátnych súdov s článkom 6 odsek 1 dohovoru ako referenčná norma,¹⁰⁰ a rovnako *zásadu jednotnosti, prednosti a účinnosti práva Únie*;¹⁰¹
- pokiaľ ide o systém dohovoru, zabezpečuje *plné rozvinutie účinkov kontrolného mechanizmu podľa práva Únie*, ako podmienky uplatniteľnosti domnienky porovnateľnej ochrany základných práv;¹⁰² a súčasne
- Európsky súd pre ľudské práva je *percipientom výkladu ustanovení práva Únie podaného Súdnym dvorom EÚ* pri preskúmaní návrhov podľa článku 34 dohovoru s prítomnosťou spojenia s právom Únie.¹⁰³

Z pohľadu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva zvyrazňujúcim spolu s rozsudkom *Michaud proti Francúzsku* systémový význam preskúmania rozhodnutí vnútroštátnych súdov o zamietnutí návrhov na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ s dohovorem je rozsudok *Sanofi Pasteur proti Francúzsku*.

7.1 Sanofi Pasteur proti Francúzsku

Navrhovateľ, ktorým je spoločnosť *Sanofi Pasteur*,¹⁰⁴ v konaní pred Európskym súdom pre ľudské práva namietol porušenie článku 6 odsek 1 dohovoru postupom *la Cour de cassation*, ktorý vo vnútroštátnom konaní o mimoriadnom opravnom prostriedku rozsudkom z 12. novembra 2015 zamietol návrh na predloženie prejudiciálnych otázok Súdnemu

⁹⁸ *Michaud proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, bod 114.

⁹⁹ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE. Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles. *Journal officiel de l'Union européenne* C 439/01, 25. 11. 2016, bod 1.

¹⁰⁰ *Société Divagsa proti Španielsku; Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku*, bod 62.

¹⁰¹ C-399/11 *Melloni*, rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 26. februára 2013, ECLI:EU:C:2013:107, bod 60.

¹⁰² *Michaud proti Francúzsku*, bod 115; *Povse proti Rakúsku*, bod 81, 83.

¹⁰³ *Bosphorus proti Írsku*, bod 73–76, 85, 94, 95, 97, 98. BARATTA, Roberto. Accession of the EU to the ECHR: The Rationale for the ECJ's Prior Involvement Mechanism. *Common Market Law Review*. 2013, Vol. 50, Iss. 5, s. 1305.

¹⁰⁴ *Sanofi Pasteur proti Francúzsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716; Resolution CM/ResDH(2021)7, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights, Sanofi Pasteur against France (Adopted by the Committee of Ministers on 3 February 2021 at the 1394th meeting of the Ministers' Deputies). MILANO, Laure. Motivation d'une décision de rejet d'une demande de renvoi préjudiciel. *Revue des droits et libertés fondamentaux*. 2021, chron. n°30. Dostupné zo: <<http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/dossier/motivation-dune-decision-de-rejet-dune-demande-de-renvoi-prejudiciel/>>; Judgment of the ECHR in the case of Sanofi Pasteur v. France. In: *Prof. Dr. iur. Johan Callewaert*. Dostupné zo: <<https://johan-callewaert.eu/judgment-of-the-echr-in-the-case-of-sanofi-pasteur-v-france/>>.

dvora Európskej únie k výkladu smernice 85/374/EHS, a v rozpore s rozsudkom Súdneho dvora *Cilfit* svoje rozhodnutie neodôvodnil.

Navrhovateľ pripomenul, že pri absencii odôvodnenia nie je známe, či navrhnuté otázky boli týmto súdom považované za bezvýznamné alebo sa týkali jasného ustanovenia právneho aktu Únie, ani to, či k nim už bol podaný výklad Súdny dvorom Európskej únie, alebo k nim jednoducho nebolo vedome prihladené.¹⁰⁵

Francúzska vláda vo svojich vyjadreniach zdôraznila, že ak v rámci konania pred vnútroštátnym súdom, v ktorom nemožno podať riadny opravný prostriedok, účastník konania požiada o rozhodnutie Súdneho dvora o prejudiciálnej otázke, pravidlá *Cilfit* sa uplatňujú iba v prípade vzniku otázky týkajúcej sa práva Únie. Podľa francúzskej vlády tomu tak v tomto prípade nie je, pretože otázky navrhovateľom predložené *la Cour de cassation* sa týkali výkladu smernice 85/374/EHS a sporná vakcína bola uvedená do obehu pred 30. júlom 1988, ktorý je finálnym dňom určeným ku transpozícii smernice do vnútroštátneho práva. Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie by podľa názoru francúzskej vlády skutočne vyplývalo, že v takom prípade nemusí vnútroštátny súd vykladať vnútroštátne právo vo svetle dotknutej smernice, musí sa len zdržať interpretácie vnútroštátneho práva spôsobom, ktorý by v čase nadobudnutia jej účinnosti vážne ohrozil dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje.¹⁰⁶

Nakoniec, francúzska vláda zdôraznila, že hoci je skutočnosťou, že v deň vynesenia rozhodnutia o zamietnutí návrhu na predloženie prejudiciálnych otázok vnútroštátny *la Cour de cassation* predložil Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania s podobnými otázkami týkajúcimi sa výkladu smernice 85/374/EHS v inom prípade vedenom proti navrhovateľovi, išlo o vakcináciu uskutočnenú v decembri 1998 a 1999, po nadobudnutí účinnosti vnútroštátneho zákona transponujúceho dotknutú smernicu do francúzskeho práva.¹⁰⁷

Súd v súlade s ustálenou judikatúrou a s odkazom na rozsudok *Baydar proti Holandsku*¹⁰⁸ a rozsudok *Ullens de Schooten a Rezabek proti Belgicku* zopakoval, že *dohovor nezaručuje právo na predloženie prejudiciálnej otázky vnútroštátnym súdom Súdneho dvoru*. Ako doplnil, článok 6 odsek 1 dohovoru však vnútroštátnym súdom ukladá *povinnosť odôvodniť podľa uplatniteľného práva rozhodnutia, ktorými zamietajú návrh na predloženie prejudiciálnej otázky*, a to najmä vtedy, ak uplatniteľné právo takéto zamietnutie pripúšťa len ako výnimku. Súd odvodil, že ak je na tomto základe namietnuté porušenie článku 6 odsek 1, jeho úlohou je zabezpečiť, aby sporné rozhodnutie o zamietnutí bolo riadne odôvodnené.

Pokiaľ ide o preskúvaný návrh podaný spoločnosťou *Sanofi Pasteur*, Európsky súd pre ľudské práva pred ustálením výroku k návrhu uviedol:

„Pri preskúvanom návrhu sa prejudiciálne otázky, o ktorých predloženie Súdnemu dvoru navrhovateľ požiadal vnútroštátny la Cour de cassation, týkali výkladu článkov 4 a 6 smernice 85/374/EEC, a boli formulované s presnosťou a spôsobom vyžadovaným podľa vnútroštátneho práva [...] (porovnaj so Somorjai proti Maďarsku). To napokon nebolo medzi stranami sporným.

¹⁰⁵ Ibidem, bod 64.

¹⁰⁶ Ibidem, bod 66.

¹⁰⁷ Ibidem, bod 67.

¹⁰⁸ *Baydar proti Holandsku*, ECtHR ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD005538514.

Okrem toho, vnútroštátny la Cour de cassation nevyhlásil mimoriadny opravný prostriedok podaný navrhovateľom za neprípustný alebo zjavne nepodložený, ale ho zamietol. Nenachádzame sa teda v prvej zo situácií podľa bodu 71 vyššie.¹⁰⁹

Potom, v odpovedi na návrh na predloženie prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru sa la Cour de cassation obmedzil na konštatovanie, že dospel k záveru, že opravný prostriedok podaný navrhovateľom by mal byť zamietnutý, bez toho, aby bolo potrebné predložiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru Európskej únie [bod 21 vyššie].

La Cour de cassation teda výslovne neodkázal na niektoré z troch kritérií Cilfit a nič nepoukazuje na to, že by sa domnieval, že dotknuté ustanovenia práva Únie, už boli predmetom výkladu podaného Súdnym dvorom Európskej únie, alebo že, náležité uplatňovanie práva Európskej únie bolo také zrejmé, že neoponechalo priestor akýmkoľvek rozumným pochybnostiam; netvrdí to ani vláda.

Na druhej strane sa zdá, že vláda usúdila, že obrat, bez toho, aby bolo potrebné predložiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru Európskej únie, naznačuje, že la Cour de cassation vzhliadol, že otázky, nie sú nepodstatné. V tejto súvislosti tvrdí, že žiadna otázka výkladu smernice 85/374 nemohla byť daná, keďže sporná vakcína bola uvedená na trh pred uplynutím lehoty k transpozícii smernice.

Súd však v odôvodnení rozsudku la Cour de cassation nevidí žiaden prvok, z ktorého by sa dalo vyvodiť, že by bol takýmto prístup la Cour de cassation.

Odôvodnenie rozsudku la Cour de cassation preto neumožňuje preukázať, či boli položené otázky preskúmané podľa kritérií Cilfit, a ak áno, podľa ktorého kritéria alebo podľa ktorých z týchto kritérií sa vnútroštátny súd rozhodol otázky nepredložiť Súdnemu dvoru Európskej únie.¹¹⁰

Rozhodnými pre potvrdzujúci výrok o porušení článku 6 odsek 1 dohovoru sú tu podľa súdu tiež *dôležitosť predmetu konania pre navrhovateľa*, pre ktorú bolo „osobitne významné vysvetliť výslovne dôvod zamietnutia jeho návrhu“ a *kontext namietnutého rozhodnutia*:

- generálny advokát vo svojich návrhoch predkladaných la Cour de cassation skúmal otázku, či sa má smernica 85/374/EHS vziať do úvahy napriek tomu, že nebola v rozhodnom čase transponovaná do francúzskeho práva a bez ohľadu na to, že lehota ku transpozícii neuplynula;
- la Cour de cassation v roku 2003 v podobnom prípade rozhodol, že uplatniteľné vnútroštátne právo sa musí vykladať vo svetle smernice 85/374/EHS, pričom rovnaký bol aj prístup vnútroštátneho sudcu pri preskúmanom návrhu; a
- la Cour de cassation predložil Súdnemu dvoru EÚ v porovnateľnom prípade podobné prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu smernice 85/374/EHS [„le jour où elle s’est prononcée en l’espèce, la Cour de cassation a renvoyé à la CJUE des questions

¹⁰⁹ «La Cour a confirmé ces principes dans des arrêts et décisions postérieurs, tout en précisant qu’ils ne faisaient pas obstacle à ce que, lorsqu’une juridiction interne supérieure rejette par une motivation sommaire une requête parce qu’elle ne soulève pas de questions juridique foncièrement importante où qu’elle n’a pas de chance d’aboutir, il est le cas échéant acceptable au regard de l’article 6 de la Convention, qu’elle ne traite pas explicitement de la demande de question préjudicielle soulevée dans le cadre de cette requête (voir, en particulier, Baydar, précité, §§ 42, 46 et 48).» Sanofi Pasteur proti Francúzsku, bod 71.

¹¹⁰ Ibidem, bod 72–78.

préjudicielles similaires relatives à cette directive, dans une affaire comparable à certains égards à la présente à laquelle la société requérante était partie (paragraphes 64 et 67 ci-dessus)“].

Namietnutým postupom vnútroštátneho súdu preto podľa rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva došlo k porušeniu článku 6 odsek 1 dohovoru.¹¹¹

Formulovanie záverov

„V nedávnom návrhu namietajúcom porušenie článku 5 dohovoru som zdôraznila, že skutočnosť, že rozhodnutie, ktoré je namietnuté pred Európskym súdom pre ľudské práva, má svoj pôvod v práve Európskej únie, isto nie je zárukou súladu s dohovrom. Ak však má tento súd naplniť svoju úlohu európskej kontroly pre oblasť základných práv, prináleží mu porozumieť zložitým právnym predpisom, ktoré členské štáty Európskej únie môžu byť v určitých oblastiach práva povinné transponovať. V rozsudku Avotiņš proti Lotyšsku veľká komora súdu v duchu komplementárnosti správne odporučila vnútroštátnym súdom členských štátov Európskej únie, aby bez ohľadu na mechanizmus vzájomného uznávania ustanovený právom Európskej únie preskúmali každé „závažné a odôvodnené tvrdenie, že ochrana práv podľa dohovoru bola zjavne nedostatočnou“, ak právo Európskej únie neumožňuje tento nedostatok napraviť. Rovnako prislúcha tomuto súdu, aby pri preskúvaní návrhov, pri ktorých má právo Európskej únie dôležité miesto, plne pochopil právny rámec, s ktorým je konfrontovaný a na ktorom sú založené namietnuté rozhodnutia vnútroštátnych orgánov.

[...] Bez týchto informácií [povaha a rozsah uplatňovania ustanovení vnútroštátneho práva a ustanovení práva Európskej únie, ktoré tvoria ich právny základ alebo ich pozadie][...] súd nemá obraz o uplatniteľnom právnom rámci, s ktorým pracujú vnútroštátne orgány a vnútroštátne súdy, a o spojení medzi prvkami, ktoré ho tvoria.

[...] Ako zdôraznil sudca Ranzoni vo svojom nesúhlasnom stanovisku, súd nemá vyberať z jedného alebo oboch prameňov práva prvky, ktorým dáva prednosť, a ponechať stranou tie, ktoré menej vyhovujú jeho právnemu naratívu, zbavujúc sa pritom významných súvislostí.“¹¹²

Súhlasné stanovisko prednesené sudkyňou Európskeho súdu pre ľudské práva Siofra O’Leary zvyrazňuje dve základné a navzájom previazané výhrady, ktoré presahujú systém dohovoru a ich uplatnenie len na preskúvaný návrh podľa článku 34 dohovoru s prítomnosťou spojenia s právom Únie *J. K. a iný proti Švédsku*.

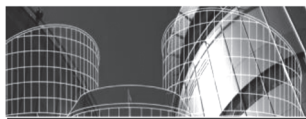
Pokiaľ ide o homogenitu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, výraznými príkladmi sú rozhodnutie *Confédération Française Démocratique du Travail* a výstup interpretácie výrazu výkon jurisdikcie členskými štátmi Únie ako Vysokými zmluvnými stranami podľa článku 1 dohovoru, pri porovnaní s neskoršími rozhodnutiami *Matthews proti Spojenému kráľovstvu* a *Segi a Gestoras Pro Amnistia* alebo odchýlenie sa rozsudku in meritum *Somorjai proti Maďarsku*, pokiaľ ide o rozsah odôvodnenia rozhodnutia

¹¹¹ Ibidem, bod 79, 80, 81.

¹¹² *J. K. a iný proti Švédsku*, ECtHR [GC] ECLI:CE:ECHR:2016:0823JUD005916612, Opinion Concordante de la Juge O’Leary, bod 5–7.

vnútroštátneho súdu o zamietnutí návrhu na predloženie prejudiciálnych otázok podľa článku 267 ZFEÚ s článkom 6 odsek 1 dohovoru, a naopak zvýraznenie *systemového významu prejudiciálneho konania podľa článku 267 EFEÚ ako nutného predpokladu plného rozvinutia mechanizmu kontroly dodržiavania základných práv poskytnutého právom Únie a uplatnenia domnienky Bosphorus rozsudkami Michaud proti Francúzsku a Sanofi Pasteur proti Francúzsku.*

Pokiaľ ide o odvodenie záverov z preskúmania návrhov s prítomnosťou spojenia s právom EÚ Európskym súdom pre ľudské práva, možno ich zobraziť a interpretovať nasledovne:

 European Court of Human Rights Cour européenne des droits de l'homme	Preskúvanie zakladajúcich aktov EÚ**	Preskúvanie aktov, opomenutí alebo opatrení EÚ s namietnutím „une lacune structurelle“** alebo identifikáciou inéno spojenia vnútroštátneho práva s právom Únie**	Vnútroštátne akty implementujúce ustanovenia práva EÚ s plnením prísnej právnej povinnosti*	Vnútroštátne akty implementujúce ustanovenia práva EÚ s uplatnením „une marge de manoeuvre“**
Európsky súd pre ľudské práva jurisdikcia <i>ratione personae</i> (len členské štáty EÚ)	✓	✓	✓	✓
Európsky súd pre ľudské práva jurisdikcia <i>ratione materiae</i>	✓	✓	✓	✓
Európsky súd pre ľudské práva jurisdikcia <i>ratione temporis</i>	✓	✓	✓	✓
Domnienka <i>Bosphorus</i>	×	✓	✓	×
Pripísanie zodpovednosti členským štátom EÚ	✓	✓	✓	✓
Pripísanie zodpovednosti EÚ (Nepripustnosť návrhu <i>ratione personae</i>)	×	×	×	×
Implementácia povinnosti vykonať rozsudok <i>in meritum</i> členskými štátmi EÚ (článok 46 ods. 1 dohovoru)	✓	✓	✓	✓
Implementácia povinnosti vykonať rozsudok <i>in meritum</i> EÚ (článok 46 ods. 1 dohovoru)	×	×	×	×

Pripísateľnosť zodpovednosti členským štátom za porušenie dohovoru pri preskúvaní individuálnych návrhov podľa článku 34 s prítomnosťou spojenia s právom Európskej únie pred prístupom Únie k dohovoru

* Ak navrhovateľ preukáže, že ochrana práv podľa dohovoru bola v práve Únie zjavne nedostatočnou (domnienka *Bosphorus*).

** Ak navrhovateľ a preskúmaný individuálny návrh splnia podmienky prípustnosti podľa dohovoru.¹¹³

Základným prejavom neprístupenia Európskej únie k *Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd* je *neprípustnosť pripísania zodpovednosti za akty, opomenutia alebo opatrenia orgánov, inštitúcií, úradov alebo agentúr Európskej únie priamo Únii.*

¹¹³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Practical Guide on Admissibility Criteria*. Updated on 30 April 2022 Practical Guide on Admissibility Criteria (coe.int).

Medzery v účasti, pripísateľnosti zodpovednosti a vynútiteľnosti systému ustanoveného dohovorom vytvárajú na strane Únie, napriek záväznosti ustanovení článok 52 odsek 3 a článok 53 Charty základných práv, *priestor k úplnému prehliadaniu meritórnych rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva, prípadne len k čiastočnému alebo len postupnému vyhovneniu nárokom ustanoveným dohovorom*.¹¹⁴

Významným prejavom je *procesné postavenie Európskej únie v konaniach pred Európskym súdom pre ľudské práva podľa článku 36 dohovoru len ako intervenienta*. Procesné oprávnenia sú s implikáciou uplatnenia voľnej úvahy na strane Európskeho súdu pre ľudské práva obmedzené na predkladanie vyjadrení alebo účasť na ústnom konaní.¹¹⁵ Napriek tomu ich význam možno označiť za výrazný. Pokiaľ ide o sprostredkovanie výkladu práva Únie a presadenie domnienky porovnateľnej ochrany, príkladom sú rozhodnutie *Senator Lines GmbH proti členským štátom Európskych spoločenstiev* a rozsudok *in meritis Bosphorus proti Írsku a Avotiņš proti Lotyšsku*.

Pre prípad pripísania zodpovednosti za porušenie dohovoru uvádzanou podskupinou aktov a vnútroštátnymi aktmi implementujúcimi povinnosti plynúce z práva Únie bez možnosti uplatnenia „*une marge de manoeuvre*“ Vysokým zmluvným stranám, ktoré sú členskými štátmi Únie, a za predpokladu prelomenia domnienky Bosphorus, je prejavom medzier vo vynútiteľnosti *zúženie priestoru Vysokých zmluvných strán pri napĺňaní povinnosti riadiť sa „právoplatným rozsudkom súdu vo všetkých prípadoch, ktorých sú stranami“* podľa článku 46 odsek 1 dohovoru.

Nevyhnutnosti vyhovieť prísnyim právnym povinnostiam plynúcim členským štátom z práva Únie síce Európsky súd pre ľudské práva priznal „významnú váhu“, táto však nemá absolútnu hodnotu a záujem na medzinárodnej spolupráci môže byť prevážený postavením dohovoru ako „*ústavnej listiny európskeho verejného poriadku*“.¹¹⁶

Pripísanie zodpovednosti Vysokým zmluvným stranám, ktoré sú členskými štátmi Únie, za porušenie dohovoru zakladajúcimi alebo im na roveň postavenými aktmi Únie a podskupinou vnútroštátnych aktov implementujúcich povinnosti plynúce z práva Únie s uplatnením „*une marge de manoeuvre*“, nie sú trvajúcim stavom nepristúpenia dotknuté.

Pokiaľ ide o architektúru európskeho dohovoru, identifikované medzery v účasti, pripísaní zodpovednosti a vynútiteľnosti spôsobené nepristúpením Európskej únie oslabujú systém kontroly ustanovený dohovorom, ktorého záruky poskytujú Vysoké zmluvné strany spoločne, a tiež samotný účel zrodenia európskeho dohovoru, ktorým je vytvorenie spoločného verejného poriadku slobodných demokracií v Európe, s cieľom ochrany ich spoločného dedičstva politických tradícií, ideálov, slobody a rule of law.¹¹⁷

¹¹⁴ Charta základných práv Európskej únie (2016), Ú. v. EÚ C 202/389, 7. 6. 2016.

¹¹⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005), Rome 04/11/1950, Article 36(2); EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Rules of Court* – 3 June 2022, Registry of the Court, Strasbourg, Rule 44(3).

¹¹⁶ *Bosphorus proti Írsku*, bod 150 a 156; *Avotiņš proti Lotyšsku*, bod 116.

¹¹⁷ “[T]he purpose of the High Contracting parties in concluding the Convention was not to concede to each other reciprocal rights and obligations in pursuance of their individual national interests but to realise the aims and ideals of the Council of Europe, as expressed in its Statute, and to establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law”, *Rakúsko proti Taliansku*, EComHR ECLI:CE:ECHR:1961:0111DECO00078860.

Nejrozsáhlejší změny pravidel rozhodčího řízení ICSID v jejich historii: evoluce, nebo revoluce?

Jaroslav Kudrna* – Tereza Ševčíková**

Abstrakt: Článek analyzuje zásadní změny, které přinesla nejrozsáhlejší novelizace procesních pravidel Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (ICSID) za posledních 55 let. Proces novelizace probíhal od roku 2016 a nová pravidla vstoupila v platnost 1. července 2022. Pravidly ICSID se řídí většina investičních sporů. Autoři se nejprve zaměřují na změny v Rozhodčích pravidlech podle Úmluvy ICSID. Na to navazuje představení změn v Doplňkových pravidlech ICSID. Článek poté představuje nová samostatná Mediační pravidla ICSID a Pravidla ICSID pro zjišťování skutečností. Kromě přiblížení samotné novely autoři také reflektují její obsah v kontextu probíhající diskuse k reformě mezinárodní investiční arbitráže. Autoři se také zamýšlejí, do jaké míry je tato rozsáhlá novelizace přirozenou evolucí dosavadní praxe, nebo zda obsahuje i opravdu revoluční prvky.

Klíčová slova: investiční arbitráž, ICSID, Úmluva ICSID, Rozhodčí pravidla ICSID, Doplňková pravidla ICSID, Mediační pravidla ICSID, Pravidla ICSID pro zjišťování skutečností

Úvod

Reforma investičních arbitráží je v posledních několika letech velmi diskutovaným tématem, v jejímž rámci bylo vzneseno několik kritických bodů, jako například systematická nerovnováha,¹ nedostatek soudržnosti a konzistence systému,² nedostatek správnosti rozhodnutí,³ jmenování a chování rozhodců,⁴ náklady⁵ a délka řízení,⁶ transparentnost řízení⁷

* JUDr. Jaroslav Kudrna, Ph.D., LL.M. (NYU). Vedoucí oddělení Mezinárodní arbitráže a ochrana zahraničních investic Ministerstva financí České republiky. E-mail: Jaroslav.Kudrna@mfc.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1687-0150>. Vyjádřené názory jsou výhradně názory autorů a nemusí nutně představovat názory Ministerstva financí České republiky.

** Mgr. et Bc. Tereza Ševčíková. Referentka na oddělení Mezinárodní arbitráže a ochrana zahraničních investic Ministerstva financí České republiky. E-mail: Tereza.Sevcikova@mfc.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4243-7799>.

¹ Viz MILLS, Alex. The Balancing (and Unbalancing?) of Interests in International Investment Law and Arbitration. In: DOUGLAS, Zachary – PAUWELYN, Joost – VINUALES, Jorge E. (eds). *The Foundations of International Investment Law*. Oxford Scholarship Online, srpen 2014 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/book/11796/chapter-abstract/160875835?redirectedFrom=fulltext>.

² Viz ZARRA, Giovanni. The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform? *Chinese Journal of International Law*. 2018, Vol. 17, No. 1, s. 141. Dostupné z: <https://academic.oup.com/chinesejil/article/17/1/137/4964724> [cit. 2022-10-26].

³ Viz UNCITRAL Working Group III. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session*. 35th session. 14. května 2018 [cit. 2022-10-26], s. 5, odst. 21. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V18/029/59/PDF/V1802959.pdf?OpenElement>.

⁴ Viz UNCITRAL Working Group III. *Note by the Secretariat: Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*. 34th session. 18. září 2017 [cit. 2022-10-26], s. 9, odst. 42–44. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/067/48/PDF/V1706748.pdf?OpenElement>; FINKEL, Ekaterina – OAKLEY, Louise. Arbitrator Challenges: A practical guide to an unwieldy issue. *Young Arbitration Review (YAR)*. 2020, leden [cit. 2022-10-26], s. 62. Dostupné z: https://www.mlgts.pt/xms/files/YAR36_January2020.pdf; PETERS, Erin. Pale, Male, and Stale: Addressing Diversity in Arbitration. In: *ADR Institute of Canada*. Dostupné z: <https://adric.ca/pale-male-and-stale-addressing-diversity-in-arbitration/> [cit. 2022-10-26].

či financování třetími stranami.⁸ Od roku 2017 se tak například debatuje na půdě OSN, kde v rámci Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo („UNCITRAL“) vznikla pracovní skupina III, jejíž mandát spočívá v hledání řešení identifikovaných problémů investiční arbitráže.⁹ Souběžně s procesem probíhajícím na půdě OSN se také uskutečňovala od roku 2016 jednání v rámci Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů („ICSID“) ohledně reformy rozhodčích pravidel,¹⁰ jež měla za cíl pokrýt kritizované body investiční arbitráže a která vyvrcholila přijetím nových procesních pravidel platných od 1. července 2022.

ICSID je hlavní institucí¹¹ zabývající se řešením mezinárodních investičních sporů, která vznikla v roce 1966 na základě platné Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států („Úmluva ICSID“). ICSID se zrodil na základě vůle mezinárodního společenství mít depolitizovanou a nezávislou specializovanou instituci, která bude efektivně řešit mezinárodní investiční spory.¹² ICSID má v současnosti 158 členských států¹³ a jedním z nich je i Česká republika.¹⁴

V rámci jednání vyzval ICSID své členské státy k dialogu ohledně možné novely procesních pravidel, a to jak pravidel pro rozhodčí řízení podle Úmluvy ICSID, tak pravidel doplňkových opatření ICSID („Doplňková pravidla ICSID“).¹⁵ Výsledkem diskuse měl být rozsáhlý proces modernizace pravidel.¹⁶

⁵ Viz INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA). Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration. In: *uncitral.un.org* [online]. 2018, listopad [cit. 2022-10-30], s. 4. Dostupné z: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/investment_treaty_report_2018_full.pdf>; UNCITRAL Working Group III. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session*, s. 8, odst. 44.

⁶ Viz ZÁRATE, José Manuel Álvarez – BALTAG, Crina – BEHN, Daniel et al. Duration of Investor-State Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Investment & Trade*. 2020, Vol. 21, s. 303. Dostupné z: <https://www.jus.uio.no/ior/english/people/aca/malcolm/22119000_021_02-03_s004_text.pdf> [cit. 2022-10-26]; UNCITRAL Working Group III. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session*, s. 8, odst. 44.

⁷ Viz INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA). Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration, s. 5; UNCITRAL Working Group III. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session*, s. 8, odst. 44.

⁸ Viz UNCITRAL Working Group III. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session*, s. 8, odst. 44; ŠEVČÍKOVÁ, Tereza. Investment Arbitration Reform: Third-Party Funding in Investment Arbitration. In: DRLIČKOVÁ, Klára – MALACHTA, Radovan – PROVAZNÍK, Patrik (eds). *Current Challenges of Resolution of International (Cross-border) Disputes. COFOLA International 2022*. Brno: Masaryk University, 2022, s. 8.

⁹ UNCITRAL Working Group III. Working Group III and Reform of Investor-State Dispute Settlement. In: *IISD* [online]. 2017, červenec [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://www.iisd.org/projects/uncitral-working-group-iii-and-reform-investor-state-dispute-settlement>>.

¹⁰ ICSID. About the ICSID Rule Amendments. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/amendments/about>>.

¹¹ Podle ICSID pravidel je řešena většina sporů mezi státy a zahraničními investory. Například mezi lety 1987 a 2017 bylo podle ICSID pravidel zahájeno 55 % všech investičních sporů. Viz UNCTAD. Special Update on Investor-State Dispute Settlement: Facts and Figures, graf č. 7, s. 5. In: *unctad.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2017d7_en.pdf>.

¹² ICSID. About ICSID. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-15]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/About/ICSID>>.

¹³ ICSID. Database of ICSID Member States. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-30]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>>; ICSID. Angola Signs the ICSID Convention. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/comunicados/angola-signs-icsid-convention>>.

¹⁴ Navíc Česká republika užívá odkaz na možnost řešení sporů se zahraničními investory před ICSID tribunálem v 62 bilaterálních investičních dohodách z celkového počtu 65. Bilaterální dohody jsou dostupné z: <<https://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-dohod-o-podpore-a-ochrane-invest>> [cit. 2022-10-26].

¹⁵ Pro úplnost uvádíme, že Úmluva ICSID jako taková novelizována nebyla.

¹⁶ ICSID. *About the ICSID Rule Amendments*.

V úvodu je nutné uvést, že procesní pravidla ICSID nebyla rozsáhle novelizována od roku 2006.¹⁷ Navíc v současnosti přijaté změny jsou nejrozsáhlejší v pětadesátileté historii ICSID. Odrážejí rozsáhlý dialog s členskými státy a veřejností, přičemž návrhy byly předloženy v sérii šesti pracovních dokumentů vydaných v průběhu pěti let¹⁸ a jsou veřejně přístupné na oficiálních webových stránkách ICSID.¹⁹

Hlavním cílem novely procesních pravidel ICSID je jejich modernizace, zefektivnění a zjednodušení, ale také využití informačních technologií ke snížení ekologické zátěže řízení vedených před ICSID tribunály.²⁰ Novelizační proces by měl vycházet ze zkušeností získaných v rámci stovek případů rozhodovaných před ICSID tribunály.²¹ Obecně si dal ICSID za cíl proměnit proces řešení sporů na uživatelsky přívětivější a efektivnější.²²

V rámci návrhu aktualizace pravidel byla rovněž zahrnuta i témata vznesená členskými státy a veřejností během konzultačního období. Mezi problematické body patřily především zájem o větší transparentnost řízení,²³ požadavky na zveřejňování informací v případě financování třetími stranami²⁴ a zkrácení délky a snížení nákladů řízení.²⁵

První pracovní dokument byl ICSIDem vydán v srpnu 2018²⁶ a navrhoval, aby nová pravidla měla vylepšené znění a jazyk.²⁷ Pravidla by podle něj měla být zcela přepracována do jednoduchého, moderního, genderově neutrálního jazyka a nově uspořádána uživatelsky přívětivým způsobem.²⁸ Novela by měla vyřešit nesrovnalosti mezi anglickou, francouzskou a španělskou jazykovou verzí pravidel, tak aby ve všech třech oficiálních zněních byla stejná.²⁹ Dále by měla nová pravidla zkrátit délku řízení a snížit náklady.³⁰ Veškerá podání mají být v budoucnu prováděna elektronicky, pokud neexistují zvláštní důvody pro zachování papírových podání.³¹ Díky tomu by se řízení mělo stát rychlejším, šetrnějším k životnímu prostředí a také levnějším. Byly rovněž navrženy nové lhůty pro zrychlení případů.³² ICSID také navrhl změny správních a finančních předpisů ICSID; specificky navrhl takové změny, aby bylo rozhodování správní rady ICSID pružnější.³³

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ ICSID. *ICSID Rules and Regulations Amendment*. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments>> [cit. 2022-10-26]. Konkrétně je ke každému pracovnímu dokumentu možné najít sérii komentářů států a v některých případech i dokument popisující pozadí daného jednání.

²⁰ ICSID. About the ICSID Rule Amendments. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/amendments/about>>.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ ICSID. Backgrounder on Proposals for Amendment of the ICSID Rules. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26], s. 3. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Amendment_Backgrounder.pdf>.

²⁴ Ibidem, s. 2–3.

²⁵ Ibidem, s. 2.

²⁶ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1, Vol. 3. 2. srpna 2018, Introduction, s. 6, [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/WP1_Amendments_Vol_3_WP-updated-9.17.18.pdf>.

²⁷ ICSID. *Backgrounder on Proposals for Amendment of the ICSID Rules*, s. 2; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper*, Vol. 3, s. 6.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² ICSID. *Backgrounder on Proposals for Amendment of the ICSID Rules*, s. 1.

³³ Ibidem, s. 2.

Novelizace Pravidel pro zahajování řízení ICSID by dle prvního pracovního dokumentu měla přinést jasnější pokyny pro zahájení řízení a následně urychlit řízení po registraci žádosti o zahájení řízení.³⁴ Navrhované změny Rozhodčích pravidel ICSID měly přinést povinnost zveřejnit financování třetí stranou, zvýšenou transparentnost řízení, nové pravidlo o zajištění nákladů řízení, upravené ustanovení o diskvalifikaci rozhodců, nové lhůty v rámci řízení a zbrusu nový institut zrychleného řízení.³⁵ Na první pracovní dokument navázal druhý pracovní dokument v březnu 2019,³⁶ třetí v srpnu 2019,³⁷ čtvrtý v únoru 2020,³⁸ pátý v červnu 2021³⁹ a nakonec šestý pracovní dokument v listopadu 2021.⁴⁰

Během debaty byly řešeny především výše zmíněné body, které jsou v rámci investiční arbitráže kritizovány. V průběhu debaty se ICSID sekretariát, členské státy, ale i nečlenské státy a další aktéři snažili novelizovat pravidla tak, aby co nejlépe řešila nastíněné problémy. Poslední pracovní dokument tak odrážel konsenzus, který byl dosažen během pěti let diskusí, konzultací a vypracovávání návrhů.⁴¹ Debata byla ukončena v lednu 2022, kdy byla představena novelizovaná pravidla, o jejichž přijetí bylo následně vyhlášeno hlasování mezi členskými státy.⁴² Toto hlasování trvalo do 21. března 2022, což je také datum, kdy členské státy navrhované změny přijaly.⁴³ Novelizovaná procesní pravidla ICSID jsou účinná od 1. července 2022.⁴⁴

Přijaté změny se týkají nejen pravidel v rozhodčích řízeních podle Úmluvy ICSID (1.), ale také řízení podle Doplnkových pravidel ICSID (2.). Navíc vznikly dva nové samostatné dokumenty – Mediační pravidla ICSID (3.) a Pravidla ICSID pro zjišťování skutečností (4.). Nyní nastal čas začlenit aktualizovaná pravidla do každodenní praxe v rozhodčích řízeních vedených u ICSIDu. Než však bude praxe novelizovaných pravidel patrná, autoři přiblíží hlavní změny, které novelizace přináší. Autoři se také v průběhu článku zamýšlejí, do jaké míry je tato nejrozsáhlejší novelizace v pětapadesátileté historii ICSID přirozenou evolucí nebo zda obsahuje i opravdu revoluční prvky.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem, s. 1–3.

³⁶ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2, Vol. 1. 2019, březen [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Vol_1.pdf>.

³⁷ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3, Vol. 1. 2019, srpen [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf>.

³⁸ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4, Vol. 1. 2020, únor [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/WP_4_Vol_1_En.pdf>.

³⁹ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5, Vol. 1. 2021, červen [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/WP%205-Volume1-ENG-FINAL.pdf>>.

⁴⁰ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 6. 2021, listopad [cit. 2022-10-18]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_WP_Six.pdf>.

⁴¹ ICSID. Updated Backgrounder on Proposals for Amendment of the ICSID Rules. 12. listopadu 2021 [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Backgrounder_WP.pdf>.

⁴² ICSID. ICSID Submits Amended Rules to the Administrative Council for a Vote. 20. ledna 2022 [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiques/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules>>.

⁴³ ICSID. ICSID Administrative Council Approves Amendment of ICSID Rules. 21. března 2022 [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiques/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules>>.

⁴⁴ Ibidem.

1. Změny pravidel v rozhodčích řízeních podle Úmluvy ICSID

Autoři se nejdříve zaměřují na změny pravidel v rozhodčích řízeních dle Úmluvy ICSID. Zde byla upravena Pravidla pro zahajování řízení ICSID, jejichž hlavním cílem je popsat, jak má být zahájena arbitráž nebo smírčí řízení vedené podle Úmluvy ICSID.⁴⁵ Poté jsou analyzována Rozhodčí pravidla ICSID, která upravují proces samotného řízení.⁴⁶ Jelikož změny, které jsou uvedeny a detailně rozebrány v této sekci, byly taktéž promítnuty v Doplňkových rozhodčích pravidlech ICSID, odkazují autoři i na ekvivalentní ustanovení těchto pravidel.

1.1 Zahájení rozhodčího řízení

Jak autoři uvedli v úvodu článku, jedním z problematických bodů je dle kritiků délka rozhodčího řízení. Zkrácení celkové délky řízení by měla napomoci jasnější pravidla pro zahájení řízení. A právě k tomu míří jedna z podstatných změn, která nově zavádí požadavek v Pravidlech pro zahajování řízení ICSID, na jehož základě je nutné v žádosti o zahájení arbitrážního řízení uvést řadu informací a dokumentů týkajících se dané investice. Jedná se především o to, že je nutné uvést popis vlastnictví a kontroly investice již do žádosti o zahájení řízení.⁴⁷ Požadavek byl vložen do pravidla č. 2, které obsahuje úpravu náležitostí obsahu žádosti.⁴⁸ Oproti původnímu znění bylo ustanovení konkretizováno především v odst. 2, který byl původně velmi obecný a stanovoval pouze povinnost dodat s žádostí potřebné dokumenty.⁴⁹ Nová podoba ustanovení zakotvuje konkrétní seznam informací a dokumentů, které musí investor dodat. Tento kontrolní seznam (tzv. *check list*) byl státy přijat kladně mimo jiné i proto, že se jedná o logický krok, který má potenciál zefektivnit výměnu informací v rámci řízení.

V rámci debaty, která vedla k vydání prvního pracovního dokumentu, kontrolní seznam jmenovitě ocenila Austrálie, ale zároveň namítla, že do tohoto seznamu by bylo vhodné začlenit i požadavek na vymezení nárokovaných škod, který byl tehdy zahrnut v pravidle č. 3.⁵⁰ Tuto námitku sdílely také EU a Kanada, které by ocenily začlenění povinnosti uvést do žádosti o zahájení arbitrážního řízení také peněžní náhradu, kterou žalobce nárokuje.⁵¹ ICSID námitku vyslyšel a v třetím pracovním dokumentu začlenil tento požadavek do odst. 2.⁵² Ve čtvrtém pracovním dokumentu bylo lépe rozpracováno, jaké dokumenty mají doložit právnické osoby.⁵³ Poslední změnu přinesl pátý pracovní dokument, který

⁴⁵ ICSID. ICSID Convention, Regulations and Rules. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention>>.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ ICSID. Proposed Amendments to the Regulations and Rules for ICSID Convention Proceedings. 20. ledna 2022 [cit. 2022-10-26]. Pravidla ICSID pro zahajování řízení, pravidlo č. 2, s. 19–21. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf>.

⁴⁸ Pravidla pro zahajování řízení ICSID (2022), pravidlo č. 2, s. 63–65. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf>.

⁴⁹ Pravidla pro zahajování řízení ICSID (2006), pravidlo č. 2, odst. 2, s. 77. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf>>.

⁵⁰ ICSID. Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 2. 15. března 2019 [cit. 2022-10-26], s. 21. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/State_Public_Comments_WP2.pdf>.

⁵¹ Ibidem.

⁵² ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3*, Vol. 1. 2019, srpen, s. 277.

⁵³ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4*, Vol. 1. 2020, únor, s. 276–277.

začlenil do pravidla č. 2 odst. 2 požadavek, aby žádost obsahovala kromě popisu samotné investice také popis, kdo investici kontroluje a vlastní,⁵⁴ což má za cíl zrychlení prověřování žádosti a urychlení počáteční fáze řízení.⁵⁵

Autoři zavedení kontrolního seznamu požadavků na informace a dokumenty, které musejí být uvedeny a předloženy v žádosti o zahájení arbitrážního řízení, vítají, jelikož z praktické zkušenosti ani tyto základní informace investoři vždy v žádostech o zahájení řízení jak dle Úmluvy ICSID, tak dle pravidel UNCITRAL neuváděli. V tomto ohledu je tato změna Pravidel pro zahajování řízení ICSID přirozenou evolucí a reakcí na dosavadní praxi. Výčet požadavků je zpřesnění, které je pozitivní jak pro investory, tak pro státy, a mělo by přispět k urychlení počáteční fáze řízení, jak si ICSID dal za cíl. Zrychlení a zefektivnění počáteční fáze řízení by mohlo ve výsledku snížit celkovou délku rozhodčího řízení, což je v rámci reformy velmi často zmiňovaná kritika.

V tomto kontextu je nutno také uvést, že pravidlo č. 3 *Doporučené doplňující informace* doporučuje, aby žádost také zahrnovala „*jména osob a subjektů, které vlastní nebo ovládají žalující stranu, která je právníckou osobou*“.⁵⁶ Několik států navrhovalo v rámci komentářů ke čtvrtému⁵⁷ a pátému pracovnímu dokumentu,⁵⁸ aby tato skutečnost figurovala v pravidle č. 2, které obsahuje nutné požadavky žádosti. ICSID této snaze oponoval. Dle ICSIDu není nutné, aby ve všech případech bylo povinné tyto informace v žádosti uvádět; mělo by se to týkat pouze určitých případů, a proto byla tato skutečnost zařazena do pravidla č. 3.⁵⁹

Autoři se domnívají, že z pohledu státu by bylo záhodné, aby tato skutečnost figurovala v pravidle č. 2, které obsahuje nutné požadavky žádosti. Pro stát je důležité vědět, kdo ho vlastně žaluje. Nicméně vynucení této informace by bylo revolucí a ICSID se snaží držet rovnováhu mezi investory a státy, tudíž tato informace zůstává pouze jako doporučená doplňující informace, kterou investor může, ale nemusí poskytnout.

1.2 Diskvalifikace rozhodců

Jednou z mnoha výhod arbitráže je to, že si strany vybírají své rozhodce.⁶⁰ To ovšem v některých případech vede k námitkám druhé strany vůči osobě rozhodce a může to zapříči-

⁵⁴ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5, Vol. 1*. 2021, červen, s. 262.

⁵⁵ ICSID. *Updated Backgrounder on Proposals for Amendment of the ICSID Rules*. 15. června 2021 [cit. 2022-10-26], s. 2. In: [icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Backgrounder_WP_5.pdf) [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Backgrounder_WP_5.pdf>.

⁵⁶ Pravidla pro zahajování řízení ICSID (2022), pravidlo č. 3, s. 65.

⁵⁷ V rámci debaty ke čtvrtému pracovnímu dokumentu společně 36 států navrhovalo, aby do pravidla č. 2(2)(d) bylo doplněno, že strana sporu, která je právníckou osobou, musí poskytnout informace o konečném skutečném vlastníkovi a podnikové struktuře strany. Dále se k tomuto vyjadřovala samostatně Argentina, Chile, Kostarika, Jamajka a Turecko. Viz ICSID. *Compendium of Comments for Working Paper # 4*, 23. března 2021 [cit. 2022-10-26], s. 10–14. In: [icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Compendium%20of%20State%20Comments%20on%20Proposed%20Amendments%20to%20the%20ICSID%20Rules%20-WP%20%23%204%20-%20As%20of%202021.03.23.pdf) [online]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/Compendium%20of%20State%20Comments%20on%20Proposed%20Amendments%20to%20the%20ICSID%20Rules%20-WP%20%23%204%20-%20As%20of%202021.03.23.pdf>>.

⁵⁸ V rámci diskuse k pátému pracovnímu dokumentu se k tomuto vyjádřili také EU a USA. Viz ICSID. *Compendium of Comments for Working Paper # 5*. 27. října 2021 [cit. 2022-10-26], s. 8–9. In: [icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Compendium_of_State_Comments_WP_Five.pdf) [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Compendium_of_State_Comments_WP_Five.pdf>.

⁵⁹ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5, Vol. 1*. 2021, červen, s. 263, odst. 21; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 6*. 2021, listopad, s. 16, odst. 5.

⁶⁰ BLYTHE, Stephen E. The Advantages of Investor-State Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism in Bilateral Investment Treaties. *International Lawyer*. 2013, Vol. 47, No. 2, s. 278. Dostupné z: <<https://scholar.smu.edu/til/vol47/iss2/7/>> [cit. 2022-10-26].

nit průtahy řízení. Průzkum mezi případy ICSID ukázal, že téměř v 15 procentech sporů mezi lety 2014 až 2018 napadla některá ze stran jmenování rozhodce.⁶¹ A přestože pouze třetina těchto námitek byla úspěšná,⁶² novelizovaná pravidla se zaměřila i na tuto problematiku, dle autorů právě s ohledem na zefektivnění a zrychlení řízení a vyhnutí se zmiňovaným průtahům.

V původním znění mohla kterákoliv strana namítnout vyloučení člena po ustanovení tribunálu, a to neprodleně a nejpozději před tím, než bylo řízení ukončeno.⁶³ I když tak měly učinit neprodleně, strany mohly v podstatě námitku vznést více či méně kdykoliv, neboť původní znění bylo vágní. To mohlo vést k tomu, že strany, které chtěly řízení protahovat ve svůj prospěch, vyčkávaly s námitkou do nejzazšího momentu.

Nová pravidla se snaží zefektivnit proces diskvalifikace zavedením přísnější lhůty pro vznesení námitek.⁶⁴ Konkrétně stanovují lhůtu 21 dní pro podání námitky od data ustanovení tribunálu nebo od data, ke kterému se strana navrhuje diskvalifikaci poprvé dozvěděla nebo se měla dozvědět o skutečnostech, na nichž je návrh založen.⁶⁵ Lhůty nově dopadají také na rozhodce, kteří mají nově stanoveno, že mají vynaložit maximální úsilí, aby o námitce rozhodli ve lhůtě 30 dní.⁶⁶

Nově zakotvené lhůty mají potenciál minimalizovat narušování řízení, ale pravděpodobně nesníží riziko takticky mířených námitek vzhledem k tomu, že námitka bude mít stále za následek automatické pozastavení řízení, pokud se strany nedohodnou jinak,⁶⁷ a to i přesto, že bylo toto automatické pozastavení navrhováno ve čtvrtém pracovním dokumentu.⁶⁸ Státy však nenašly dostatečnou shodu toto ustanovení změnit.⁶⁹ Navíc vynucení dodržení lhůt na straně rozhodců není v pravidlech jasně vymezeno, což může snížit dopad očekávaného zrychlení řízení. Nicméně strany sporu alespoň nebudou moci takticky vyčkávat s námitkou.

Nová pravidla dále jasněji stanovují osobu rozhodující o námitkách. Podle původního znění mají o námitkách podjatosti rozhodovat rozhodci, kteří námitkou nejsou napadeni, pokud je spor projednáván v tříčlenném rozhodčím senátu.⁷⁰ Nebo má o námitce rozhodovat předseda správní rady ICSID, a to v případech, kdy spor rozhodoval jediný rozhod-

⁶¹ FINKEL, Ekaterina – OAKLEY, Louise. *Arbitrator Challenges: A practical guide to an unwieldy issue*, s. 62.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ ICSID. *Úmluva ICSID*, čl. 57 (s. 28–29), a *Pravidla rozhodčího řízení ICSID (2006)*, pravidlo č. 9 (s. 107–108). In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf>>.

⁶⁴ ICSID. *Proposed Amendments to the Regulations and Rules for ICSID Convention Proceedings*. 20. ledna 2022, Rozhodčí pravidla ICSID, pravidlo č. 22(1) a 23(1), (s. 36–37). In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf>; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID, pravidlo č. 30(2) a 31(2) (s. 28–29). In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule-amendment_proposals_additional-facility.pdf>.

⁶⁵ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo 19, s. 78. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf>; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID. 2022, pravidlo č. 30, s. 55–56. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Additional_Facility.pdf>.

⁶⁶ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo 20, s. 78–79; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 31, s. 56.

⁶⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 19(2), s. 78; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 30(4), s. 56.

⁶⁸ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4, Vol. 1*. 2020, únor, odst. 73 (s. 301).

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Úmluva ICSID, čl. 58, s. 29; Pravidla pro rozhodčí řízení ICSID (2006), pravidlo č. 9, s. 107–108. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_English.pdf>.

ce, anebo pokud zbývající rozhodci v otázce námitky nedošli ke shodě.⁷¹ Nová pravidla upravují, že rozhodci se mohou rozhodování o námitce z jakéhokoli důvodu zřeknout.⁷² Zbývající rozhodci se tak mohou vyhnout rozhodování o námitce a nechat rozhodnout předsedu správní rady ICSID.

Autoři se domnívají, že nová úprava diskvalifikace rozhodců je rozhodně krokem správným směrem. Jasnější lhůty pro podání námitky a nové lhůty pro rozhodnutí o námitce mohou reálně zefektivnit řízení. Nová úprava také umožňuje, aby o více námitkách rozhodoval předseda správní rady ICSID. To se autorům jeví jako preferovaná varianta, než aby o námitce rozhodovali zbývající rozhodci. Úpravy v této oblasti jsou tedy vítanou evolucioní na základě dosavadní praxe.

1.3 Zkrácení délky řízení a zefektivnění řízení

Jak autoři uvedli již výše, často vznášenou kritikou investiční arbitráže je délka řízení,⁷³ což má také vliv na náklady řízení.⁷⁴ Nová úprava má proto za cíl zefektivnit řízení, snížit jeho délku a spolu s tím snížit i náklady řízení.⁷⁵ Nová úprava požaduje po všech účastnících, ale také po tribunálu rychlé a efektivní jednání. Pravidlo hospodárnosti řízení je upraveno v pravidle č. 3 jako obecná povinnost účastníků i tribunálu. Je dále rozvedeno v pravidle č. 31, které upravuje proaktivní přístup rozhodčích tribunálů, které mají povinnost po prvním jednání uspořádat jednu, nebo, je-li to třeba, i více povinných organizačních konferencí pro vedení případu v investičních sporech. Tyto konference mají za cíl pomoci tribunálu zjistit nesporné skutečnosti případu, objasnit a zúžit ty skutečnosti a otázky, které jsou sporné, a vyřešit pružně jakoukoliv jinou procesní nebo hmotně právní otázku související se sporem.⁷⁶

Obecně lze také uvést, že novela zakotvila do Rozhodčích pravidel ICSID požadavek, aby všechna podání byla podávána elektronicky, pokud neexistují zvláštní důvody pro zachování papírových podání.⁷⁷ Jednak je tato změna šetrná k životnímu prostředí, což je v současné době hojně diskutované téma, ale také podporuje snížení časové zátěže a efektivitu vynaložených nákladů. Tento požadavek byl zahrnut již v prvním pracovním dokumentu a byl jmenovitě přivítán Rakouskem a Francií hned v rámci prvních komentářů.⁷⁸ Tento návrh byl tak přijat již od začátku.⁷⁹

⁷¹ Ibidem.

⁷² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 20(2), s. 79.

⁷³ ZÁRATE, José Manuel Álvarez – BALTAG, Crina – BEHN, Daniel et al. Duration of Investor-State Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Investment & Trade*. 2020, Vol. 21, s. 303.

⁷⁴ HODGSON, Matthew – KRYVOI, Yarik – HRCKA, Daniel. *Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration: Empirical study 2021*. London: BIICL – Allen & Overy, 3. června 2021 [cit. 2022-10-30], s. 13. Dostupné z: <https://www.biicl.org/documents/136_isds-costs-damages-duration_june_2021.pdf>. ICSID. Bifurcation – ICSID Convention Arbitration (2022 Rules). In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26], Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/procedures/arbitration/convention/bifurcation/2022>>.

⁷⁵ Nová pravidla přinesla i další změny ohledně nákladů, a proto je tomu tématu věnovaná samostatná sekce I níže.

⁷⁶ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 31, s. 105; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 40, s. 60.

⁷⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 4(2), s. 94; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 12(2), s. 48.

⁷⁸ ICSID. Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1, Vol. 3. 3. srpna 2018, s. 36–37. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26], Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/WP1_Amendments_Vol_3_WP-updated-9.17.18.pdf>.

⁷⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 4(1), s. 94; ICSID. Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1, Vol. 3. 3. srpna 2018, s. 73.

Nová pravidla také snižují délku řízení následujícími způsoby: zkrácením lhůt pro ustanovení tribunálu (1.3.1), konsolidací řízení (1.3.2), novou úpravou bifurkace řízení (1.3.3) a ustanovením lhůty pro vydání nálezu (1.3.4).

1.3.1 Lhůty pro ustanovení tribunálu

Výběr rozhodců a související proces je do značné míry v rukou stran sporu.⁸⁰ Pro ujasnění, proces ustanovení tribunálu vypadá tak, že se strany nejprve dohodnou na počtu rozhodců a na procesu jejich výběru.⁸¹ Toto je však často předem domluveno již v rozhodčí doložce. Nejčastěji spor rozhodují tři rozhodci, z nichž jeden je navrhnut žalobcem, druhý žalovaným a předseda tribunálu může být zvolen buď dvěma již zvolenými rozhodci, přímo stranami, nebo institucí, která spor administruje. Proces ustanovení tribunálu však může být zdlouhavý a bez jasného stanovení určitých pravidel mohou strany tímto procesem protahovat zahájení řízení, což je ve výsledku nejenom zdlouhavé, ale taktéž nákladné. Proto se ICSID v rámci diskuse snažil do novelizovaných pravidel zahrnout i tuto problematiku.

Novelizovaná pravidla říkají, že v případě nedohodnou-li se strany na stejném počtu rozhodců a způsobu jejich jmenování do 45 dnů od registrace žádosti o zahájení arbitráže, bude tribunál sestaven podle čl. 37 odst. 2 písm. b) Úmluvy ICSID.⁸² Nové pravidlo je vítané, jelikož zefektivňuje proces ustavování rozhodců, který dříve umožňoval zdlouhavé jednání mezi stranami.⁸³ V rámci debaty však zapojení aktéři namítali, že by bylo vhodné zkrátit lhůtu z původně navrhovaných 60 dnů na 30⁸⁴ nebo 45 dní.⁸⁵ ICSID tento požadavek zapracoval a od vydání druhého pracovního dokumentu byla lhůta zkrácena na 45 dní.⁸⁶ Dle autorů se jedná o pokrok, který může ovlivnit zdlouhavé začátky ICSID rozhodčích řízení. Změna může odradit strany od zbytečného prodlužování výběru rozhodců a přimět je k větší spolupráci při výběru rozhodců.

1.3.2 Konsolidace a koordinace řízení

Ke snížení délky řízení, respektive k podpoře hospodárnosti řízení, může přispět také to, že novelizovaná úprava nově obsahuje samostatné ustanovení – pravidlo č. 46 o konsolidaci a koordinaci řízení.⁸⁷ To stanoví, že se strany dvou nebo více řízení mohou dohodnout, že spory vedené u ICSID konsolidují nebo budou společně koordinovány.⁸⁸ Tady je důležité poznamenat, že ustanovení o konsolidaci a koordinaci podléhají souhlasu stran a tribunál má omezené možnosti zasáhnout, pokud strana z taktických důvodů konsoli-

⁸⁰ Viz sekce 1.2 výše.

⁸¹ MOSQUERA, Rebeca E. Constitution of the Tribunal. In: *Global Arbitration Review* [online]. 14. ledna 2022 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/first-edition/article/constitution-of-the-tribunal>>.

⁸² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 15, s. 98–99.

⁸³ Pravidla pro rozhodčí řízení ICSID (2006), pravidlo č. 41, s. 119.

⁸⁴ Toto vznesl například Omán a ze stakeholderů zapojených ve veřejných diskusích advokátní kanceláře *Freshfields* nebo *Gibson Dunn*. ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 3. srpna 2018, s. 197.

⁸⁵ Toto vznesl například Omán. ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 3. srpna 2018, s. 197.

⁸⁶ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3*, Vol. 1. 2019, srpen, s. 123.

⁸⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 46, s. 113; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 56, s. 68.

⁸⁸ *Ibidem*.

daci odmítá. Na druhou stranu státy a další aktéři zapojení do debaty toto ustanovení přijaly velmi kladně a dokonce některé, jako Izrael, Singapur nebo Španělsko, zdůraznily, že by konsolidace a koordinace měly být dobrovolné a podléhat souhlasu stran, nikoliv mandátu Sekretariátu ICSID.⁸⁹ Dle autorů zatím není možné říci, jak bude v praxi tato možnost využívána a zda napomůže hospodárnosti řízení. Je nicméně určitě pozitivní, že tato možnost je nyní v pravidlech výslovně zakotvena.

1.3.3 Bifurkace řízení

Novelizovaná úprava procesních pravidel ICSID ponechala tribunálu možnost bifurkovat řízení, tj. rozdělit projednávaný spor na dvě procesní části.⁹⁰ Původní pravidla možnost bifurkace sporu nabízela, jako součást pravidla č. 41 odst. 4,⁹¹ které upravovalo předběžné námitky. Tribunály poté v rámci své zavedené praxe rozhodovaly o bifurkaci dle několika faktorů: i) zda je námitka úzce spjata s podstatou nároku; ii) zda je námitka způsobilá rozhodnout o celém případě; iii) zda je námitka důvodná a není neopodstatněná; a iv) zda by projednání námitky před meritem věci přispělo k procesní hospodárnosti.⁹²

Novela zakotvila samostatné ustanovení o rozdělení sporu v pravidle č. 42, které přináší podrobnější kritéria, která by měly tribunály při rozdělování řízení zohlednit. Jedná se o to, zda by rozdělení podstatně zkrátilo dobu a náklady řízení, vyřešilo celou nebo podstatnou část sporu a zda bifurkovaná otázka není natolik spojená se zbývajícím částí sporu, že dělá bifurkaci nepraktickou.⁹³ Právě posledně zmíněné je velmi vítanou změnou, neboť by mělo přispět k zamezení nesprávnému předčasnému rozhodování sporů. Nová pravidla rovněž objasňují pravomoc tribunálu rozdělit řízení na základě vlastního rozhodnutí, čímž tribunály mohou zaujmout proaktivnější přístup k řešení případů.⁹⁴ Autoři vítají zpřesnění kritérií pro bifurkaci. Úprava kodifikuje stávající praxi.⁹⁵ Bifurkace mohou na jednu stranu řízení výrazně zkrátit, ale v případě odmítnutí naopak řízení prodlužují a zvyšují tímto náklady.⁹⁶

1.3.4 Lhůta pro vydání nálezu

Dalším nástrojem, který má za cíl snížit délku řízení, je zakotvení lhůt pro tribunály s jasnými pravidly pro jejich prodloužení. Nové pravidlo č. 58 zakotvuje, že tribunál musí

⁸⁹ ICSID. *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1.3.* srpna 2018, s. 279–280.

⁹⁰ BENEDETTELLI, Massimo V. To Bifurcate or Not To Bifurcate? That is the (Ambiguous) Question. *Arbitration International*. 1. září 2013, Vol. 29, No. 3, s. 493–494 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/29/3/493/223488?redirectedFrom=PDF>>.

⁹¹ Rozhodčí pravidla ICSID (2006), pravidlo č. 41, s. 119.

⁹² Viz *Tulip v. Turkey*, ICSID, (ARB/11/28). Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue, 5. března 2013 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1340.pdf>>; *Emmis et al. v. Hungary*, ICSID (ARB/12/2), Rozhodnutí o žádosti žalující strany o rozdělení sporu na dvě části, 13. července 2013 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1513.pdf>>.

⁹³ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 42(4), s. 110; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 52(4), s. 65.

⁹⁴ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 42(6), s. 110; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 52(4), s. 65.

⁹⁵ ICSID. *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1*, Vol. 3. 3. srpna 2018, s. 188, odst. 391 a 393.

⁹⁶ KUDRNA, Jaroslav – BILANOVÁ, Anna. Mourre on the use and misuse of bifurcation. *Global Arbitration Review (GAR)*. 29. října 2020 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://globalarbitrationreview.com/article/mourre-the-use-and-misuse-of-bifurcation>>.

vydat nález co nejdříve, a určuje případy, kdy je nutné vydat nález nejpozději do stanovené lhůty 60⁹⁷ nebo 180 dní.⁹⁸ V ostatních případech je však stanovena maximálně lhůta na 240 dní od posledního podání.⁹⁹ V původním ustanovení o lhůtě pro vydání nálezu stálo, že tribunál musí vydat nález do 120 dnů od ukončení řízení,¹⁰⁰ které bylo zvlášť upraveno vlastním ustanovením.¹⁰¹ Tato lhůta mohla být prodloužena o 60 dnů.¹⁰²

Kromě jasně stanovených lhůt je významným zlepšením to, že nová rozhodčí pravidla vyžadují, aby rozhodčí tribunály vyvinuly maximální úsilí k dodržení těchto lhůt.¹⁰³ ICSID výslovně odmítl návrhy Chile a Kostariky, aby tribunály dodržovaly lhůty jako absolutní povinnost.¹⁰⁴ ICSID tak tribunálům zajistil alespoň částečnou flexibilitu, pokud bude třeba řešit zvláštní a individuální okolnosti daného případu.¹⁰⁵ Na druhou stranu, z dostupných informací není patrné, jaký bude mít flexibilita praktický dopad na toužené zkrácení délky řízení, což je jedním z cílů, který ICSID a členské státy zamýšleli. A také není jasné, jak bude ICSID vynucovat dodržování lhůt.

Autoři tyto změny vítají. Průměrná délka řízení ICSID je 3 roky a 7 měsíců.¹⁰⁶ Problémem často nebývá délka aktivní části arbitráže, ale dlouhé čekání na rozhodčí nález. Nové lhůty mohou přispět k tomu, že se tento čas zkrátí. Jedná se o přirozenou reakci na stávající praxi.

1.4 Zamítnutí řízení pro zjevnou nedůvodnost nároku

Novela také přináší posílená pravidla týkající se zamítnutí arbitrážních nároků pro zjevnou nedůvodnost.¹⁰⁷ Zjevně nedůvodné nároky jsou takové, kterým buď chybí právní základ, nebo jsou nepodložené.¹⁰⁸ Doposud taková situace nebyla dostatečně ošetřená, neboť původní znění pravidel sice tuto možnost nabízelo, avšak byla součástí předběžných námitek.¹⁰⁹ Dle prvního pracovního dokumentu byla dle staré úpravy vznesena tato námitka ve 27 případech, z nichž pouze ve 3 případech bylo námitce plně vyhověno.¹¹⁰ V ostatních případech bylo buď námitce vyhověno částečně,¹¹¹ nebo byla zamítnuta.¹¹² Tribunály měly obecně zaveden vysoký standard určení, zda je nárok zjevně právně ne-

⁹⁷ Pravidlo 58 odst. 1 písm. a) říká, že v případech, kdy tribunál rozhodne ve smyslu pravidla č. 41 odst. 3 Rozhodčích pravidel ICSID, že všechny žaloby jsou zjevně právně neopodstatněné, pak tribunál nález vydá nejpozději do 60 dnů od posledního podání ve věci anebo od ustanovení tribunálu, podle toho, co nastane později. Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 58 (1)(a), s. 120.

⁹⁸ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo 58(1)(c), s. 120.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Rozhodčí pravidla ICSID (2006), pravidlo č. 47, s. 121–122.

¹⁰¹ *Ibidem*, pravidlo č. 38, s. 117.

¹⁰² *Ibidem*, pravidlo č. 47, s. 121–122.

¹⁰³ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 12, s. 97.

¹⁰⁴ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5, Vol. 1*. 2021, červen, s. 277, odst. 36; ICSID. *Compendium of Comments for Working Paper # 4*. 23. března 2021, s. 16–17.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ ICSID v rámci novelizace udělala průzkum, v rámci kterého prošla 63 případů mezi roky 2015 a 2017. ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1, Vol. 3*. 3. srpna 2018, s. 901, odst. 9.

¹⁰⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 41, s. 109–110.

¹⁰⁸ POLONSKAYA, Ksenia. Frivolous and Abuse of Process Claims in Investor–State Arbitration: Can Rules on Cost Allocation Become Solution? *Journal of International Dispute Settlement*. 2020, Vol. 11, No. 4, s. 593.

¹⁰⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2006), pravidlo č. 41(5), s. 119.

¹¹⁰ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1, Vol. 3*. 3. srpna 2018, s. 178, odst. 369.

odůvodněný,¹¹³ ovšem toto nebylo nijak kodifikováno v rámci pravidel. Navíc vyvstávala otázka, zda se pravidlo vztahuje kromě námitek proti podstatě nároku i na námítky proti příslušnosti.¹¹⁴ Jak je vidět, původní znění nebylo zcela dostatečně určité.

Nová úprava vyčlenila samostatné pravidlo č. 41, které říká, že strana sporu může namítnout zjevnou nedůvodnost nároku, která se může týkat jak příslušnosti, tak merita sporu, a doplňuje podrobnosti týkající se procesního postupu.¹¹⁵ Konkrétně se jedná o zpřesnění působnosti tohoto pravidla, objasnění postupu a lhůty pro podání námítky a lhůt pro vydání rozhodnutí tribunálu.¹¹⁶ Rozsah působnosti pravidla č. 41 je v podstatě kodifikací praxe tribunálů, které jednotně uplatňovaly vysoký standard k určení, zda je nárok zjevně nedůvodný.¹¹⁷

Příkladem takového doplnění je, že strana musí vznést námitku zjevné nedůvodnosti nejpozději 45. den od ustanovení tribunálu.¹¹⁸ Tribunál má od posledního podání stran sporu 60 dnů na rozhodnutí.¹¹⁹ Pokud tribunál zamítne nároky pro jejich zjevnou nedůvodnost, jsou vítězné straně přiznány její přiměřené náklady, pokud zvláštní okolnosti neodůvodňují jiné rozdělení.¹²⁰

Autoři novou úpravu vítají. Nové pravidlo má potenciál přimět strany, aby opravdu dobře zvážily, zda nároky, na jejichž základě chtějí zahájit arbitrážní řízení, jsou opodstatněné, protože pokud ne, bude jejich nárok odmítnut a budou muset zaplatit náklady protistrany. Nové lhůty mají tu výhodu, že tato fáze řízení může proběhnout poměrně rychle, což může mít pozitivní efekt na náklady. Snaha upravit tuto problematiku se také objevuje v rámci debaty pracovní skupiny III UNCITRALu, kde státy volaly po nutnosti vytvoření procesních prostředků, které by neopodstatněné nároky adresovaly. Úprava, kterou v dokumentu Sekretariát UNCITRALu nastiňuje, je velmi podobná tomu, co přijal ICSID, s tím rozdílem, že pracovní skupina III zvažuje, mimo jiné, zřízení opatření, která by tribunál sám musel přijmout, když zjistí, že je nárok neopodstatněný.¹²¹ V rámci ICSID řízení se jedná o námitku stran.¹²²

¹¹¹ Viz *Emmis et al v. Hungary*, ICSID sp. zn. ARB/12/2, Rozhodnutí o námitce odpůrce podle arbitrážního pravidla ICSID 41(5), 11. března 2013 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_1239_0.pdf>; *Accession v. Hungary*, ICSID sp. zn. ARB/12/3, Rozhodnutí o námitce odpůrce podle arbitrážního pravidla 41(5), 13. ledna 2013 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_1292.pdf>.

¹¹² Viz *Eskosol v. Italy*, ICSID sp. zn. ARB/15/50, Rozhodnutí o námitce odpůrce podle rozhodčího pravidla ICSID 41(5), 20. března 2017 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C5106/DC10535_En.pdf>.

¹¹³ Viz *Trans-Global v. Jordan*, ICSID sp. zn. ARB/07/25, Rozhodnutí o námitce odpůrce podle pravidla 41(5) rozhodčího řádu ICSID, 12. května 2008 [cit. 2022-10-26], odst. 89 a 92. Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0872.pdf>>.

¹¹⁴ Viz *Ansung v. China*, ICSID sp. zn. ARB/14/25, Rozhodčí nález, 9. března 2017 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3885/DC10053_En.pdf>.

¹¹⁵ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 41, s. 109–110.

¹¹⁶ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1, Vol. 3*. 3. srpna 2018, s. 178, odst. 371.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 178, odst. 372.

¹¹⁸ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 41(2)(a), s. 109.

¹¹⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 41(2)(e), s. 109.

¹²⁰ *Ibidem*, pravidlo č. 52(2), s. 117.

¹²¹ UNCITRAL Working Group III. *Note by the Secretariat: Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) – Security for cost and frivolous claims*. 38th session. 16. ledna 2020 [cit. 2022-10-26], s. 8, odst. 28–29. Dostupné z: <<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.192>>.

¹²² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 41(1), s. 109.

1.5 Předběžná opatření

Obecně jsou předběžná opatření jedním ze základních prvků, který je při urovnávání sporů využíván, a jsou určena k dočasné ochraně práv stran do doby, než bude ve sporu vydáno konečné rozhodnutí.¹²³ Předběžná opatření jsou dočasná a dle ICSIDu mají za cíl zachovat *status quo*, uchovat důkazy nebo přimět strany, aby se zdržely jednání, které by mohlo poškodit žadatele nebo řízení do doby, než bude vydán náleze.¹²⁴

Existuje také kontroverzní typ předběžných opatření, kdy tribunál nařídí státu, aby zastavil soudní řízení vedená proti investorovi, ta však omezují legitimní výkon svrchovanosti státu a tribunál je tedy nemusí nutně nařídít,¹²⁵ což však může poškodit investora. Jak je možné vidět, pravidla k jejich vydávání nebyla dostatečně jednoznačná, a to jak pro státy, tak pro investory. Předchozí úprava obsahovala ustanovení o pravomoci tribunálů rozhodovat o předběžném opatření.¹²⁶ Tribunály však byly opatrné při jejich udělování,¹²⁷ dle autorů to bylo způsobeno právě nedostatečně stanovenými kritérii.

Připomínky obdržené od členských států navrhovaly především přísnější kritéria pro udělování předběžných opatření nebo vyloučení takových opatření, která jsou považována za zasahující do suverenity státu.¹²⁸ Připomínky rovněž požadovaly objasnění povahy opatření a závaznost doporučení tribunálu. Kritika veřejnosti směřovala především ke konkrétním kritériím pro přehodnocení rozhodnutí o předběžných opatřeních a zavedení tzv. nouzového rozhodčího řízení v systému ICSID.¹²⁹ Dle dostupných informací byly připomínky vypořádány především v rámci prvního a druhého pracovního dokumentu, protože poté již probíhaly jen drobné úpravy.¹³⁰

¹²³ FATHALLAH, Raed – WEISS, Marina. The Investment Treaty Arbitration Review: Provisional Measures. *The Law Reviews* [online]. 18. června 2021 [cit. 2022-10-26], s. 1. Dostupné z: <<https://thelawreviews.co.uk/title/the-investment-treaty-arbitration-review/provisional-measures#footnote-212>>.

¹²⁴ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018. Rozhodčí pravidla ICSID, Kapitola VIII, s. 223 odst. 476.

¹²⁵ Například ICSID tribunál v případě *Italba Corporation v. Uruguay* na žádost o vydání příkazu k zastavení trestního vyšetřování v žalovaném státě prohlásil, že není schopen takový příkaz vydat, vzhledem k tomu, že nebyly předloženy žádné přesvědčivé důkazy o zlé víře žalovaného státu. Viz *Italba Corporation v. Oriental Republic of Uruguay*, Decision on Claimant's Application for Provisional Measures and Temporary Relief, 15. února 2017 [cit. 2022-10-26], odst. 116. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C5306/DC9973_En.pdf>.

¹²⁶ Rozhodčí pravidla ICSID (2006), pravidlo č. 2, s. 104.

¹²⁷ Viz *Caratube International Oil Company LLP and Mr. Devincci Salah Hourani v. Kazakhstan*, ICSID sp. zn. ARB/13/13, Rozhodnutí o žádosti navrhovatele o předběžné opatření, 4. prosince 2014 [cit. 2022-10-26], s. 46, odst. 135. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2923/DC5172_En.pdf>; *Churchill Mining v. Indonesia*, ICSID sp. zn. ARB/12/14 and 12/40, Procedural Order No. 14, 22. prosince 2014 [cit. 2022-26-10], odst. 72. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2261/DC5292_En.pdf>; *Hydro v. Albania*, ICSID sp. zn. ARB/15/28, Usnesení o předběžném opatření, 3. března 2016 [cit. 2022-10-26], odst. 3.41. Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7167.pdf>>; *Quiborax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Bolivia*, ICSID sp. zn. ARB/06/2, Rozhodnutí o předběžném opatření, 26. února 2010 [cit. 2022-10-26], odst. 164. Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0698.pdf>>.

¹²⁸ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018. Rozhodčí pravidla ICSID, Kapitola VIII, s. 224 odst. 478.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Viz ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 3. srpna 2018, s. 219–226; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2*, Vol. 1. 2019, březen, s. 210–216; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3*, Vol. 1. 2019, srpen, s. 326–328; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4*, Vol. 1. 2020, únor, s. 318–319; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5*, Vol. 1. 2021, červen, s. 300–302.

Změny v novele poskytují větší jasnost ohledně rozsahu a standardů pro udělování předběžných opatření. Konkrétně jsou nyní tribunály výslovně oprávněny schválit předběžná opatření k zajištění práv strany, včetně i) zabránění jednání, které by mohlo způsobit současnou nebo bezprostřední škodu této straně nebo poškodit rozhodčí řízení, ii) zachování nebo obnovení současného stavu do doby rozhodnutí sporu a iii) zajištění důkazů, které mohou být důležité pro řešení sporu.¹³¹

Nová pravidla rovněž stanoví, že tribunál by měl při posuzování žádosti o předběžné opatření zvážit všechny relevantní okolnosti, včetně toho, zda jsou opatření naléhavá a nezbytná a jaký dopad mohou mít na strany sporu.¹³²

Autoři tato zpřesnění vítají. Jedná se o rekodifikaci pravidla reflektující stávající praxi a odražející i jiná existující pravidla, jako například UNCITRAL pravidla pro rozhodčí řízení (2010).¹³³ Díky novelizovanému pravidlu jsou teď jasně nastavené pravomoci tribunálu, který má stanovená kritéria, jež musí zvážit, ale také stanovený postup při navrhnutí předběžného opatření. Tato zpřesnění by mohla mít potenciál snížit délku řízení a lépe objasnit pravidla pro vydávání předběžných opatření pro strany sporu.

1.6 Transparentnost

Problematika transparentnosti je často řešeným tématem v rámci reformy investičních arbitráží.¹³⁴ Právě výběr toho, co může být a co nemusí být zveřejněno, je oceňováno investory. To však často kritizují státy, které by ocenily větší transparentnost v rámci řízení. Novela pravidel se zaměřila i na tuto problematiku, především ve snaze udělat řízení transparentnější. Byla vytvořena nová Kapitola X upravující následující oblasti: i) zveřejňování dokumentů souvisejících s řízením a ii) přístup k řízení a možnost podání třetích stran.¹³⁵

Strany mají stále možnost upravit zveřejnění nálezů v samostatné smlouvě či smlouvách, zákonech nebo prostřednictvím ratifikace Úmluvy OSN o transparentnosti v oblasti smluvních vztahů mezi investory a veřejnými investory z roku 2014 („Mauricijská úmluva“),¹³⁶ pokud tak však neučiní, bude se zveřejňování řídit procesními pravidly ICSID.¹³⁷

Komentáře, které ICSID obdržel po vydání prvního pracovního dokumentu, buď nabádaly k větší transparentnosti, než ICSID na začátku navrhoval, nebo naopak nově nastavenou míru transparentnosti kritizovaly.¹³⁸ Sám ICSID následně v druhém pracovním dokumentu poznamenal, že je těžké vybalancovat velkou míru transparentnosti (jak navrhuje

¹³¹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 47(1), s. 114; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 57(1), s. 69.

¹³² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 47(3), s. 114; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 57(3), s. 69.

¹³³ ICSID, *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018. Rozhodčí pravidla ICSID, s. 224, odst. 480.

¹³⁴ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA). *Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration*. 2018, listopad, s. 5; UNCITRAL Working Group III. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fifth session*, s. 8, odst. 44.

¹³⁵ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), Kapitola X, s. 123–127.

¹³⁶ Česká republika Mauricijskou úmluvu zatím ani nepodepsala a ani neratifikovala. Úmluvu zatím neratifikoval žádný členský stát EU. Celosvětově úmluvu zatím ratifikovalo devět zemí: Austrálie, Benin, Bolívie, Kamerun, Kanada, Gambie, Irák, Mauricius a Švýcarsko. Viz UNCITRAL. *Status: United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014)*. [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status>>.

¹³⁷ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 3. srpna 2018, Kapitola VIII, s. 207 odst. 440.

¹³⁸ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2*, Vol. 1. 2019, březen, s. 263, odst. 402.

například EU) a menší míru transparentnosti, jak to navrhují jiní aktéři.¹³⁹ Rozhodčí pravidla ICSID nejsou politickým nástrojem a proto by se ani státy a ani jiní aktéři neměli snažit prosazovat politické zájmy.¹⁴⁰ Protože tyto odlišné pozice některých států a aktérů se nezměnily,¹⁴¹ musel ICSID přijít s nejlepším možným kompromisem, který by především napomohl modernizaci řízení u ICSIDu.

Návrh novely Rozhodčích pravidel ICSID přináší zvýšenou transparentnost zaměřenou na zveřejňování nálezů (se souhlasem stran a s případnými dohodnutými úpravami) a procesních příkazů a rozhodnutí (s případnými dohodnutými úpravami).¹⁴² Požadavek souhlasu stran se zveřejněním nálezu tedy zůstal zachován. Je však stanovena domněnka, která říká, že se má za to, že strany se zveřejněním nálezů souhlasí, pokud nevznesou námitku do 60 dnů od vydání nálezu.¹⁴³ V případě, kdy strany souhlas neudělily, ICSID i nadále může zveřejňovat výňatky z nálezů v souladu se svou předchozí praxí.¹⁴⁴ Ostatní dokumenty, jako jsou příkazy, rozhodnutí a dokumenty předložené v řízení (např. písemná podání, avšak s výjimkou podpůrných dokumentů) budou zveřejněny vždy.¹⁴⁵ Strany se však mohou rovněž dohodnout na zveřejnění s případnými úpravami.¹⁴⁶ Kapitola X určuje také hranice transparentnosti a to ve smyslu ochrany důvěrných a chráněných informací, které budou anonymizovány.¹⁴⁷

Nová úprava dále nabízí, aby tribunál dovolil jiným osobám než účastníkům řízení, jejich zástupcům, svědkům a znalcům během poskytování jejich svědectví a osobám pomáhajícím tribunálu, aby se účastnili ústního jednání, pokud to strany nevyloučily anebo pokud proti tomu žádná ze stran nevznesla námitku.¹⁴⁸

Nová pravidla také obsahují podrobná ustanovení o podáních stran, které jsou vedlejšími účastníky sporu.¹⁴⁹ Novelizovaná pravidla rozšiřují seznam neúplných kritérií, která by měl tribunál zvážit při povolování účasti třetích osob. Tribunály nyní musí zohlednit totožnost, činnost, strukturu a vlastnictví třetí strany a to, zda je této straně poskytována finanční nebo jiná pomoc při přípravě jejich podání.¹⁵⁰

V souladu s dosavadní praxí nová pravidla rovněž samostatně uznávají právo států, které nejsou stranami sporu, předkládat návrhy týkající se výkladu sporné dohody o ochraně

¹³⁹ *Ibidem*, s. 263, odst. 403.

¹⁴⁰ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2*, Vol. 1. 2019, březen, s. 263, odst. 404.

¹⁴¹ Viz ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3*, Vol. 1. 2019, srpen, s. 347, odst. 152; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4*, Vol. 1. 2020, únor, s. 331–338; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5*, Vol. 1. 2021, červen, s. 313–319; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 6*, Vol. 1. 2021, listopad, s. 34–42.

¹⁴² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 62–64, s. 123–124; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 73–74, s. 79.

¹⁴³ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 62(3), s. 123; Podle Doplnkových pravidel ICSID není vyžadován souhlas stran se zveřejněním nálezu. Ten je vyžadován pouze pro určení rozsahu redakčních úprav. Viz Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 73(1–2), s. 79.

¹⁴⁴ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 62(4), s. 123.

¹⁴⁵ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63(1) a 64(1), s. 124; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 73(1) a 74(1), s. 79.

¹⁴⁶ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63–64, s. 124; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 73–74, s. 79.

¹⁴⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 65(2), s. 124; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 75(2), s. 80.

¹⁴⁸ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 65(1), s. 124; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 75(1), s. 80.

¹⁴⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 67, s. 125–126; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 77, s. 81.

¹⁵⁰ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 67(2), s. 125–126; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 77(2), s. 81.

investic, pokud jsou její smluvní stranou.¹⁵¹ Současná podoba Úmluvy ICSID upravuje pouze podání vedlejších účastníků sporu, ale nikoliv účast vedlejších účastníků, kteří jsou smluvní stranou dohody aplikované v předmětném sporu.¹⁵² Dle novelizované úpravy může vedlejší účastník, který je smluvní stranou dohody, podat žádost o účast v řízení nebo k tomu může být vyzván rozhodčím tribunálem.¹⁵³ Pro tyto účastníky řízení mohou tribunály stanovit podmínky účasti, aby se zajistilo, že řízení nebude narušeno a strany sporu nebudou nepřiměřeně zatěžovány. Taková opatření zahrnují omezení formátu, délky, rozsahu a načasování podání těchto třetích stran.¹⁵⁴ Tento krok se zdá být pozitivní změnou, která by mohla přispět k nápravě fragmentace systému investičních arbitráží, neboť návrhy států, které nejsou stranami sporu, mohou napomoci s interpretačními pochybnostmi tribunálu.

Autoři vítají zvýšenou transparentnost v rámci limitací, které obsahuje Úmluva ICSID, jež vyžaduje ke zveřejnění nálezu souhlas stran. Novými pravidly se ICSID snaží zvýšit transparentnost, ale zároveň zachovat soulad s úmluvou. Je otázka, jestli to povede k více zveřejněným nálezům. Nicméně je třeba poznamenat, že v řízeních dle Doplnkových pravidel budou nálezy zveřejňovány vždy, takže celkově se transparentnost rozhodně zvýší. Tato evoluce pravidel ICSID je v souladu s obecným trendem v investiční arbitráži, který vyžaduje větší transparentnost řízení.¹⁵⁵

1.7 Financování řízení třetí stranou

Další novinkou, kterou novela zavádí, je povinnost oznámit financování třetí stranou. Financování třetími stranami znamená, že třetí strany financují náklady rozhodčího řízení stran sporu výměnou za finanční obnos plynoucí z výsledku sporu, což je často doprovázeno právem financující strany podílet se na řízení sporu a případně jej i kontrolovat.¹⁵⁶ Obecně financování třetími stranami je hojně kritizováno v rámci diskuse týkající se reformy investiční arbitráže.¹⁵⁷

Podle prvního pracovního dokumentu byly komentáře států rozděleny na dvě skupiny, kdy jedna část států chtěla financování třetími stranami úplně zakázat a druhá pouze efek-

¹⁵¹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 68, s. 126–127; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 78, s. 82.

¹⁵² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 37, s. 107; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 47, s. 62.

¹⁵³ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 68, s. 126–127; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 78, s. 82.

¹⁵⁴ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 67(4) a 68(2), s. 126; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 77(4) a 78(3), s. 81–82.

¹⁵⁵ UNCITRAL Working Group III. *Note by the Secretariat: Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*. 30. července 2019 [cit. 2022-10-26], s. 3, odst. 7. Dostupné z: <<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.149>>.

¹⁵⁶ INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. *Report of the ICCA–Queen Mary task force on third-party funding in international arbitration*. 2018, duben [cit. 2022-10-26], s. 14. Dostupné z: <https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf>; STEINITZ, Maya. *Whose claim is this anyway? Third-party litigation funding*. *Minnesota Law Review*. 2011 [cit. 2022-10-26], s. 1286–1291. Dostupné z: <<https://www.stanfordlawreview.org/online/the-case-for-an-international-court-of-civil-justice/>>; FTI CONSULTING. *Third-Party Funding: A Source of Capital for Any Company with a Good Legal Claim*. In: *fticonsulting.com* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://www.fticonsulting.com/emea/insights/articles/third-party-funding-source-capital-any-company-with-good-legal-claim>>.

¹⁵⁷ GARCIA, Frank J. *Third-Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System*. *Boston College Law Review*. 19. dubna 2018, Vol. 59, No. 8, s. 3–4 [cit. 2022-10-26] (*Boston College Law School Faculty Papers No. 505*). Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3374591>; GARCIA, Frank J. *The Case Against Third-Party Funding in Investment Arbitration*. In: *IISD* [online]. 30. července 2018 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://www.iisd.org/itn/en/2018/07/30/the-case-against-third-party-funding-in-investment-arbitration-frank-garcia/>>.

tivně regulovat.¹⁵⁸ ICSID se rozhodl pro zahrnutí ustanovení o oznámení financování třetí stranou než pro úplný zákaz, protože si uvědomuje, že bez financování třetími stranami by někteří investoři neměli prostředky na to, aby měli přístup k projednání svých nároků.¹⁵⁹

Pravidlo č. 14 Rozhodčích pravidel ICSID upravuje náležitosti oznámení o financování řízení třetí stranou. Při oznámení musí strana zveřejnit jméno a adresu třetí strany, která bude řízení financovat.¹⁶⁰ Pokud je třetí strana, která řízení financuje, právnickou osobou, pak musí být připojen také seznam osob a subjektů, které tuto třetí stranu vlastní a ovládají.¹⁶¹

Strana podá oznámení o financování sporu třetí stranou generálnímu tajemníkovi ICSID při registraci žádosti o rozhodčí řízení nebo ihned po uzavření dohody o financování třetí stranou po registraci žádosti.¹⁶² Navíc tribunál může požadovat zveřejnění dalších informací týkajících se dohody o financování nebo zřizovatele, pokud to považuje za nezbytné.¹⁶³ Mezi státy se vedla debata, zda by neměla financovaná strana povinně zveřejnit dohodu o financování. ICSID však toto nechal v rukách jednotlivých tribunálů s tím, že si mohou vyžádat zveřejnění takové dohody.¹⁶⁴

Autoři zde opět spatřují snahu ICSIDu o rovnováhu mezi zájmy států a investorů. Například v rámci reformní debaty v UNCITRALu, kde hlavními aktéry jsou státy, obsahuje návrh týkající se regulace financování třetích stran povinné zahrnutí dohody o financování.¹⁶⁵ Zahrnutí povinného oznámení o financování třetí stranou v procesních pravidlech ICSIDu je nicméně přirozenou evolucí a projevem trendu, kdy problematika financování sporů třetí stranou je v současné době hojně kritizována a kdy arbitrážní instituce zahrnují úpravu do svých pravidel.¹⁶⁶ Nové ustanovení má potenciál alespoň částečně upravit tuto problematiku a zlepšit tak stávající stav, kdy financování třetí stranou není vždy automaticky zveřejněno.

1.8 Zrychlené řízení

V novelizované úpravě je zahrnut nový soubor pravidel pro zrychlená rozhodčí řízení. Je k tomu vyčleněna Kapitola XII.¹⁶⁷ Tento institut měl za cíl nabídnout stranám zrychlené řízení, které bude ukončeno v rozmezí cca 470 až 530 dnů.¹⁶⁸

¹⁵⁸ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper*, Vol. 3. 2. srpna 2018. Rozhodčí pravidla ICSID, pravidlo 21, s. 131 odst. 241.

¹⁵⁹ *Ibidem*, s. 131 odst. 242.

¹⁶⁰ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 14(1), s. 98; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 21(1), s. 52.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 14(2), s. 98; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 21(2), s. 52.

¹⁶³ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 14(4), s. 98; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 21(4), s. 52.

¹⁶⁴ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018, Rozhodčí pravidla ICSID, s. 136, odst. 263; *Muhammet Çap v. Turkmenistan*, ICSID sp. zn. ARB/12/6, Procedural Order No. 3, 12. června 2015 [cit. 2022-10-26], s. 4, odst. 13. Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>.

¹⁶⁵ UNCITRAL Working Group III. *Initial Draft: Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) – Draft provisions on third-party funding*. 2022, únor, draft provision 7(1)(c), s. 9 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/210506_tpf_initial_draft_for_comments.docx>.

¹⁶⁶ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018, Rozhodčí pravidla ICSID, Kapitola XII, s. 130, odst. 237.

¹⁶⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), Kapitola XII, s. 132–137; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), Kapitola XIII, s. 56–62.

¹⁶⁸ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018, Rozhodčí pravidla ICSID, Kapitola XII, s. 292, odst. 655.

Dle novely mohou strany rozhodčího řízení vedeného podle Úmluvy ICSID udělit souhlas se zrychleným rozhodčím řízením v souladu s touto Kapitolou XII, a to společným písemným oznámením generálnímu tajemníkovi ICSID.¹⁶⁹ Zrychlené řízení je určeno spíše k řešení méně složitých nároků s menší hodnotou. Tato možnost vyžaduje souhlas obou stran sporu.¹⁷⁰ S tím souvisí i možnost, že strany mohou svůj souhlas společně odvolat a odstoupit od zrychleného řízení, respektive si tedy dohodnout tzv. *opt out*.¹⁷¹ Nový institut zrychleného řízení podléhá kratším lhůtám a omezením.¹⁷²

Dle autorů může být používání nového zrychleného řízení v praxi omezeno právě požadavkem na souhlas obou stran. Ten má ale své opodstatnění. I když spor může mít menší finanční hodnotu, řešená otázka stále může představovat důležitý precedent pro daný stát a zrychlené řízení nemusí být tak z pohledu státu vhodným řešením. Nicméně tento nový institut má potenciál zefektivnit rozhodčí řízení v menších sporech, kde to bude vhodné vzhledem k povaze sporu. Reálný dopad tohoto nového institutu se teprve ukáže.

1.9 Náklady řízení

Investiční arbitráž je obecně považována za značně nákladné řízení, což je také jednou ze vznesených kritik v rámci snahy o její reformu.¹⁷³ Z údajů dostupných v roce 2021 vyplývá, že průměrné náklady stran mezi lety 2017 a 2020 činily dohromady 11,1 milionu amerických dolarů.¹⁷⁴

Původní verze Rozhodčích pravidel ICSID upravovala náklady v rámci kapitoly III – Obecná procesní ustanovení.¹⁷⁵ Nová úprava vyčlenila v druhém pracovním dokumentu¹⁷⁶ náklady řízení do nové samostatné kapitoly IX, která v sobě pojímá úpravu nákladů řízení a obsahuje tři významné změny týkající se alokace nákladů, zajištění nákladů a odůvodnění rozhodnutí o nákladech.

První změna se týká alokace nákladů. Nová rozhodčí pravidla obsahují otevřený seznam kritérií, která by měl rozhodčí tribunál při rozdělování nákladů zvážit, přičemž zdůrazňují, že tribunály by měly zohlednit všechny relevantní okolnosti, tedy včetně výsledku řízení nebo jeho části, chování stran v průběhu řízení (včetně toho, do jaké míry jednaly hospodárně a dodržovaly pravidla, příkazy a rozhodnutí tribunálu), složitost řešených otázek a přiměřenost požadovaných nákladů.¹⁷⁷ Pravidla rovněž výslovně zmocňují tribunály, aby v případě potřeby nařídily předběžné jistoty na náklady, a nečekaly až na konečné rozhodnutí.¹⁷⁸ Na rozdíl od přístupu některých vnitrostátních soudů náklady

¹⁶⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 75(1), s. 132; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 79(1), s. 82.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 86(1), s. 137; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 88(1), s. 87.

¹⁷² Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 81(1), s. 135; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 85(1), s. 85–86.

¹⁷³ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA). *Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration*. 2018, listopad, s. 4.

¹⁷⁴ HODGSON, Matthew – KRYVOI, Yarik – HRCKA, Daniel. *Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration: Empirical study 2021*, s. 4.

¹⁷⁵ Rozhodčí pravidla ICSID (2006), pravidlo č. 28, s. 113–114.

¹⁷⁶ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2*, Vol. 1. 2019, březen, s. 223, odst. 332.

¹⁷⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 52(1), s. 116–117; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 62(1), s. 71–72.

¹⁷⁸ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 52(3), s. 117; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 62(3) s. 72.

nutně neupravuje zásada „poražený platí“, s výjimkou případů, kdy je žaloba zamítnuta pro zjevnou právní neopodstatněnost.¹⁷⁹

Druhá podstatná změna se týká zajištění nákladů. Novelizovaná úprava obsahuje výslovné ustanovení o jistotě na náklady.¹⁸⁰ V předchozí úpravě pravidel nebylo zajištění nákladů upraveno vůbec,¹⁸¹ a přesto, že tribunály přiznávaly zajištění nákladů, vyžadovaly od stran, aby prokázaly, že utrpí vážnou nebo nenapravitelnou újmu, pokud nebude vydáno rozhodnutí o zajištění nákladů řízení, a že zajištění je naléhavé a nezbytné,¹⁸² což bylo často složité dokázat.¹⁸³ V novelizovaných pravidlech by mělo toto samostatné ustanovení dle ICSIDu balancovat práva stran.¹⁸⁴ Obecně byl návrh přijat státy a dalšími aktéry kladně; během diskusí bylo ustanovení zpřesněno na základě přijatých komentářů.¹⁸⁵ Především se řada států vyjadřovala k financování třetí stranou.¹⁸⁶

V novém ustanovení je zakotveno, že strana, která se brání vznesenému nároku nebo případně uplatňuje protinárok, má k dispozici žádost, na jejímž základě může tribunál nařídit kterékoli straně uplatňující nárok, případně protinárok, poskytnutí jistoty na náklady řízení.¹⁸⁷ Pravidlo č. 53 Rozhodčích pravidel ICSID ve svém znění zahrnuje také neúplný výčet okolností, které má tribunál zvážit při rozhodování o tom, zda nařídit jistotu na náklady řízení.¹⁸⁸ Konkrétně se jedná i) o schopnost a ochotu strany vyhovět nepříznivému rozhodnutí o nákladech řízení, ii) o účinek, který může mít složení jistoty na náklady řízení na schopnost strany uplatňovat své nároky, a iii) o chování stran v průběhu řízení.¹⁸⁹ Existence financování třetí stranou je také relevantním faktorem, nikoli však rozhodujícím.¹⁹⁰

Nesplnění příkazu ke složení jistoty na náklady řízení může vést k přerušení řízení anebo dokonce k jeho zastavení, pokud řízení zůstane přerušeno po dobu delší než 90 dnů.¹⁹¹ Závěrem lze uvést, že nová pravidla vyžadují, aby všechna rozhodnutí o nákladech řízení byla odůvodněná a tvořila součást nálezu po zvážení faktorů uvedených výše.¹⁹²

¹⁷⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 52(2), s. 117; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 62(2), s. 72.

¹⁸⁰ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53, s. 117–118; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63, s. 72–73.

¹⁸¹ ICSID. *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1.3*, srpna 2018, s. 231, odst. 499.

¹⁸² *Ibidem*, s. 231, odst. 501.

¹⁸³ Viz *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID sp. zn. ARB/12/10, Rozhodnutí o žádosti Svaté Lucie o zajištění nákladů řízení, 13. srpna 2018 [cit. 2022-10-26], s. 25, odst. 90 (I). Dostupné z: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf>>.

¹⁸⁴ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53, s. 117–118; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63, s. 72–73.

¹⁸⁵ Viz ICSID. *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1.3*, srpna 2018, s. 232, odst. 503; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2*, Vol. 1. 2019, březen, s. 233, odst. 346; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3*, Vol. 1. 2019, srpen, s. 334, odst. 130; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4*, Vol. 1. 2020, únor, s. 318–319; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5*, Vol. 1. 2021, červen, s. 324, odst. 109.

¹⁸⁶ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3*, Vol. 1. 2019, srpen, s. 334, odst. 130; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 4*, Vol. 1. 2020, únor, s. 318–319; ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 5*, Vol. 1. 2021, červen, s. 324, odst. 109.

¹⁸⁷ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53(1), s. 117; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID, pravidlo č. 63(1), s. 72.

¹⁸⁸ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53(3–4), s. 117–118; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63(3–4), s. 72–73.

¹⁸⁹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53(3), s. 118; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID, pravidlo č. 63(3), s. 73.

¹⁹⁰ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53(4), s. 118; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63(4), s. 73.

¹⁹¹ Rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 53(6), s. 118; Doplnková rozhodčí pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 63(6), s. 73.

¹⁹² ICSID. *Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper # 1.3*, srpna 2018, s. 125, odst. 226.

Autoři hodnotí kladně novou výslovnou úpravu jistoty na náklady řízení, která v původní verzi rozhodčích pravidel chyběla.

2. Změny Doplnkových pravidel ICSID

Změny provedené v pravidlech pro rozhodčí řízení podle Úmluvy ICSID byly do značné míry promítnuty také do Doplnkových rozhodčích pravidel ICSID. Tyto změny byly již popsány v předchozí kapitole.¹⁹³

Nad to se oblast působnosti Doplnkových pravidel ICSID rozšiřuje na investiční spory, v nichž ani žalovaný, ani stát žalobce nejsou smluvními stranami ICSID, jakož i na spory týkající se organizací regionální hospodářské integrace.¹⁹⁴ Prostřednictvím předmětné reformy pravidel ICSID se tato rozhodčí pravidla stanou použitelnými i na spory zahájené proti organizacím regionální ekonomické integrace jako je EU. EU používá Doplnková rozhodčí pravidla ICSID ve svých smlouvách obsahující ochranu investic¹⁹⁵ a mohou je použít jak investoři z EU v případech vedených proti třetím státům, tak i investoři ze třetích zemí proti členským státům EU nebo samotné EU; samozřejmě za předpokladu splnění příslušných požadavků, které Doplnková pravidla ICSID vyžadují.¹⁹⁶ Navrhované změny pravidel ICSID tak budou mít právní účinky na provádění mezinárodních dohod uzavřených EU a na vedení rozhodčích řízení, jichž může být EU smluvní stranou. Proto má také i EU zvláštní zájem na reformě pravidel ICSID, což se projevilo i v Rozhodnutí Rady EU.¹⁹⁷

Autoři vítají, že díky změnám Doplnkových pravidel ICSID se výrazně otevrou možnosti využití Doplnkových rozhodčích pravidel ICSID v investičních sporech.

3. Mediační pravidla ICSID

V rámci novelizace vznikla samostatná Mediační pravidla, která byla navržena přímo pro mediaci v investičních sporech.¹⁹⁸ Jako samostatná pravidla byla představena v rámci druhého pracovního dokumentu.¹⁹⁹ Původně byla tato pravidla součástí Doplnkových pravidel ICSID.²⁰⁰

¹⁹³ Viz odkazy na Doplnková rozhodčí pravidla ICSID v poznámkách pod čarou výše.

¹⁹⁴ Doplnková pravidla ICSID (2022), Introduction, s. IV.

¹⁹⁵ Například na Doplnková rozhodčí pravidla ICSID odkazuje CETA (Komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi EU a Kanadou), čl. 8.23(2)(b). Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>> [cit. 2022-10-26].

¹⁹⁶ Tyto požadavky jsou, že spor se týká údajného narušení investice investora z jednoho státu jiným státem, přičemž alespoň jeden z uvedených států není členským státem ICSID, nebo se jedná o regionální anebo hospodářskou organizaci (jako je například EU). Navíc k tomu, aby mohl být spor veden u ICSIDu podle doplnkových pravidel, musí být dán písemný souhlas oběma stranami sporu. Doplnková pravidla ICSID, čl. 2, s. 4.

¹⁹⁷ RADA EU. *Rozhodnutí Rady o postoji, který má být zaujat jménem Evropské unie v Mezinárodním středisku pro řešení investičních sporů (ICSID)*, (EU)2022/438, 14. března 2022 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022D0438>>. Rada EU ve svém rozhodnutí také podotýká, že kladný postoj ke změnám ICSID procesních pravidel se nijak nedotkne záměru členských států EU a samotné EU vytvořit stálý mnohostranný investiční soud, který by měl nahradit současný systém investiční arbitráže stálým soudem.

¹⁹⁸ ICSID. Mediation. In: *icsid.worldbank.org* [online]. [cit. 2022-10-26] Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/services/mediation-conciliation/mediation>>.

¹⁹⁹ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 2*, Vol. 1. 2019, březen, s. 766, odst. 751.

²⁰⁰ Ibidem.

Nově upravená Mediační pravidla ICSID doplňují dvoustranné a mnohostranné smlouvy o mediaci. Mediace může být zahájena v rámci stávajícího dohody²⁰¹ nebo v případě absence předchozí písemné dohody o mediaci může být mediace zahájena *ad hoc*.²⁰² V takovém případě musí každá strana, která chce zahájit mediaci, podat žádost generálnímu tajemníkovi a zaplatit poplatek podle zveřejněného sazebníku poplatků.²⁰³

Mediační pravidla ICSID pokrývají širokou oblast působnosti a mohou se na základě souhlasu stran použít na jakékoli mediační řízení týkající se investice, do níž je zapojen stát nebo organizace regionální hospodářské integrace.²⁰⁴ Mediační pravidla ICSID byla navržena v souladu s formálními požadavky Úmluvy o mezinárodních mediačních dohodách²⁰⁵ (tzv. Singapurské úmluvy).²⁰⁶

Mediace není v investičních sporech široce využívána,²⁰⁷ což je dle autorů pochopitelné vzhledem ke komplexnosti investičních sporů. Stát nemá často od investora na začátku řízení všechny nutné informace, aby se dalo odůvodnit rozhodnutí vynaložit čas a prostředky na mediaci. Je tedy otázkou, jak bude tato nová úprava využívána v praxi.

4. Pravidla ICSID pro zjišťování skutečností

Novela přináší samostatný soubor aktualizovaných Pravidel ICSID pro zjišťování skutečností, která upravují zjišťovací řízení. Pravidla ICSID pro zjišťování skutečností přináší stranám sporu možnost vytvoření vyšetřovacího výboru, který bude zkoumat a podávat zprávy o relevantních okolnostech ve fázi před zahájením sporu nebo ve fázi samotného sporu.²⁰⁸

Tato pravidla mají za úkol předcházet vzniku právních sporů tím, že poskytnou nestranné posouzení skutečností, které by mohlo zabránit rozdílným vzniklým v průběhu dlouhodobého smluvního nebo jiného obchodního vztahu mezi stranami.²⁰⁹ Strany sporu musí písemně souhlasit s předložením sporu k řízení pro zjišťování skutečností.²¹⁰

²⁰¹ Mediační pravidla ICSID (2022), pravidlo č. 5, s. 4–5. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Mediation.pdf>.

²⁰² Mediační pravidla ICSID (2022), pravidlo 6, s. 6.

²⁰³ Mediační pravidla ICSID (2022), pravidlo 6(1), s. 6.

²⁰⁴ Mediační pravidla ICSID (2022), pravidlo 2(1), s. 3.

²⁰⁵ Singapurská úmluva byla přijata v prosinci 2018 a vztahuje se na mezinárodní dohody o narovnání vyplývající z mediace. Jejím cílem bylo zavést harmonizovaný právní rámec pro právo dovolávat se dohod o narovnání, jakož i pro jejich vymáhání. Singapurská úmluva má být nástrojem, který bude podporovat mediace jako alternativní metodu řešení obchodních sporů. Měla by přinést jistotu a stabilitu do mezinárodního rámce pro mediaci. Úmluvu zatím podepsalo 55 států a 10 z nich ji ratifikovalo (Bělorusko, Ekvádor, Fidži, Gruzie, Honduras, Kazachstán, Katar, Saudská Arábie, Singapur a Turecko). Viz UNCITRAL. Status: United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. In: *uncintral.un.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://uncintral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status>.

²⁰⁶ *Singapore's comments to the proposed amendments to ICSID Rules*, s. 1 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qKibkTqdSYsJ:https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/state-input/Singapore_Comments_1.4.19.pdf+%&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=cz>.

²⁰⁷ KESSEDJIAN, Catherine et al. Mediation in Future Investor-State Dispute Settlement. *Academic Forum on ISDS Concept Paper*. 2020, No. 16, s. 9 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/2020/isds-af-mediation-paper-16-march-2020.pdf>>.

²⁰⁸ ICSID. Fact Finding. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/fact-finding>>.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ Pravidla ICSID pro zjišťování skutečností (2022), pravidlo č. 2, s. 3–4. In: *icsid.worldbank.org* [online], [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Fact-Finding.pdf>.

Pravidla pro zjišťování skutečností upravují zahájení řízení (kapitola I); výbor a jeho činnost (kapitola II); ukončení řízení (kapitola III) a různá ustanovení včetně nákladů řízení (kapitola IV).

ICSID očekává, že tato nová pravidla by měla pomoci ve fázi před zahájením sporu a mají vlastně za cíl vleklým sporům předcházet.²¹¹ Dle autorů zůstává nejisté, do jaké míry bude tento institut využíván v kontextu investičních sporů, neboť sám ICSID si je vědom toho, že nebyly dříve hojně využívány.²¹² Ukáže to až praxe po jejich nedávném vstupu v platnost.

Závěr

Změny pravidel ICSID reflektují rozsáhlou debatu, která probíhá jak v rámci ICSIDu, tak i šířeji v rámci mezinárodní komunity. Jedná se o debatu, která vyvstala na popud států vyjadřujících nespokojenost se současným stavem investiční arbitráže.²¹³ Změny, které novela pravidel ICSID přináší, podstatně zlepšují tato pravidla, a řeší mnoho aktuálních problémů, které v souvislosti se stávajícím systémem řešení sporů mezi investorem a státem vyvstaly. Nový soubor Mediačních pravidel ICSID a Pravidel ICSID pro zjišťování skutečností rozšiřuje výběr postupů řešení sporů, které mají státy a investoři k dispozici.

Novela rozhodčích pravidel ICSID zefektivní proces řešení sporů. Navrhovaná úprava reflektuje nedostatky, které členské státy a veřejnost vznesly během konzultací. Je nutno poznamenat, že pravidla reflektují i mnoho dílčích nedostatků, které státy vznesly v rámci debaty o reformě investiční arbitráže na jednáních UNCITRAL pracovní skupiny III.²¹⁴ Jedná se především o větší transparentnost vedení sporů a výsledků řízení, nové požadavky na zveřejňování informací v případě financování třetími stranami a pravidla zrychleného rozhodčího řízení pro strany, které si přejí dále zkrátit procesní kalendář.²¹⁵

ICSID však novelou pouze procesních pravidel, nikoliv samotné Úmluvy ICSID, propásl možnost více reflektovat touhu mnoha států po systémové reformě. Rozhodnutí ICSIDu zaměřit se na novelizaci rozhodčích pravidel lze však pochopit. I tento proces trval šest let a schvalovací proces je u změny procesních pravidel méně náročný²¹⁶ než u změny Úmluvy ICSID, která vyžaduje souhlas všech smluvních stran, čehož by bylo obtížné dosáhnout. Je však otázkou, zda se o to ICSID neměl alespoň pokusit. Proces novelizace procesních pravidel a úmluvy mohly běžet paralelně.

²¹¹ ICSID. *Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 1*, Vol. 3. 2. srpna 2018, Rozhodčí pravidla ICSID, s. 429, odst. 968.

²¹² *Ibidem*, s. 710, odst. 1251.

²¹³ GIORGETTI, Chiara et al. Reforming International Investment Arbitration: an Introduction. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*. 7. února 2020 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <https://brill.com/view/journals/lape/18/3/article-p303_4.xml?language=en>.

²¹⁴ UNCITRAL Working Group III. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*, UN Doc. No. A/CN.9/WG.III/WP.149. 36th Session. 29. října – 2. listopadu 2018 [cit. 2022-10-26]. Dostupné z: <<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.149>>.

²¹⁵ ICSID. Updated Backgrounder on Proposals for Amendment of the ICSID Rules. 12. listopadu 2021 [cit. 2022-10-26], s. 1–2. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Backgrounder_WP.pdf>.

²¹⁶ Změna Rozhodčích pravidel ICSID vyžadovala souhlas ¾ smluvních stran a změna Doplnkových pravidel ICSID vyžadovala souhlas ½ smluvních stran. ICSID. *ICSID Submits Amended Rules to the Administrative Council for a Vote*. 20. ledna 2022 [cit. 2022-10-26]. In: *icsid.worldbank.org* [online]. Dostupné z: <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiqués/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules>>.

Přínosem novely je také zmírnění požadavků pro použití Doplnkových pravidel ICSID s cílem rozšířit dostupnost rozhodčích pravidel a služeb ICSID. Organizace regionální hospodářské integrace – jako je Evropská unie – mohou mít rovněž přístup k rozhodčímu a smírčímu řízení ICSID podle nových Doplnkových rozhodčích pravidel ICSID.

To přivádí autory k tomu, že v rámci našeho právního prostředí je důležité také zmínit, jaký postoj zaujala Česká republika. Ta následovala Radu Evropské Unie (dále jen „EU“), která vydala 14. března 2022 rozhodnutí o postoji, který mají členské státy zaujmout jménem Evropské unie ve hlasování v rámci reformy procesních pravidel ICSID. V tomto rozhodnutí Rada EU vyjádřila svůj kladný postoj k navrhovaným změnám procesních pravidel ICSID a rozhodla, že členské státy, které jsou smluvními stranami Úmluvy ICSID, mají přijmout změny pravidel ICSID během písemného hlasování.²¹⁷

Změny rozhodčích pravidel ICSID představují přirozenou evoluci v návaznosti na aktuální identifikované procesní problémy, které se v investičních sporech vyskytly. Nepřináší sice žádné revoluční prvky, ale rozsahem změn jsou rozhodně pozitivním krokem ve snahách o reformu investiční arbitráže. Jak se však budou nová pravidla aplikovat v praxi a jestli opravdu přinesou dosažení kýžených cílů, jako jsou zkrácení délky řízení a snížení nákladů řízení, ukáže až praxe.

²¹⁷ RADA EU. *Rozhodnutí Rady o postoji, který má být zaujat jménem Evropské unie v Mezinárodním středisku pro řešení investičních sporů (ICSID)*, (EU)2022/438, 14. března 2022. Hlasování za Českou republiku zajišťovalo Ministerstvo financí, pod které spadá jak ICSID, tak problematika ochrany investic jako taková. Viz § 4 odst. 1 zákona č. 2/1969 Sb., Zákon České národní rady o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky.

GAUDEAMUS

Jubileum profesora Tomáška

Dlouholetý a výrazně činný člen redakční rady *Právníka*, respektovaný vědec rozkročený do rozličných oblastí práva, pražský rodák *prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.* oslaví 20. února šedesáté narozeniny. Náš časopis už před deseti lety uveřejnil jubilentův medailonek k jeho abrahámovinám (2013, CLII, s. 182), tudíž nechceme opakovat, co o vědeckém profilu a úspěších *Michala Tomáška* již bylo při obdobné příležitosti uveřejněno.

Profesor Tomášek přirozeně ani v posledním desetiletí nerezignoval na vědeckou tvorbu. Nejpozoruhodnějším *Tomáškovým* dílem posledního desetiletí jsou dvoudílné *Právní systémy Dálného východu* (2016, 2019) o takřka sedmi stech stranách soustředující se nejen na právní kulturu Číny, Japonska, Koreje a Vietnamu, ale ukazující rovněž na formování mentality a chápání poměru individua a kolektivu v rámci odlišného pojetí světa a tamějších koncepcí práva. První díl této práce pro *Právníka* recenzovala *Lenka Bezoušková* (2017, CLVI, s. 636 a násl.). K oběma svazkům představuje doplněk *sui generis* obsáhlejší kniha *Právo na hedvábné cestě* (2022) o 360 stranách zabývající se porovnáváním kulturních, právních a vůbec hodnotových soustav Číny a Západu a jejich kontaktů i střetů na příběhu *silkové cesty*, na který Čína nedávno navázala projektem Pásu a cesty (一帶一路). Také toto *Tomáškově* dílo bylo v našem časopisu příznivě recenzováno *Pavlem Maršálkem* (2022, CLXI, s. 1215 a násl.). Jinou oblastí *Tomáškově* odborného zájmu je komunitární právo. *Profesor Tomášek* se v uplynulém desetiletí spoluautorsky podílel na učebnicích vydaných pod názvem *Právo Evropské unie* v letech 2014 a 2021 – a také ony našly v osobách *Jána Mazáka* a *Jana Malíře* na stránkách *Právníka* své recenzenty (2014, CLIII, s. 173 a násl. a 2021, CLX, s. 678 a násl.). Zatím poslední kniha *Michala Tomáška* se názvem i obsahem liší. Jde o letos vydanou *Bilanční zprávu 60*, pro kterou autor zvolil žánr memoárů a v níž bilancuje poslední dvacetiletí svého působení v různých prostředích.

Za své vědecké působení jubilant získal řadu ocenění. Zmíňme z nich alespoň čestnou oborovou medaili Karla Engliše, kterou 13. června 2022 v Lannově vile udělila *profesoru Tomáškovi* za zásluhy v sociálních a ekonomických vědách Akademie věd České republiky. Projevem uznání vědeckého významu *profesora Tomáška* je i jeho nedávné zvolení do vědecké rady Akademie věd České republiky i do předsednictva rady, jakož i jmenování členem vědecké rady Západočeské univerzity v Plzni.

Profesor Michal Tomášek spolupracuje s *Právníkem* pětatřicet let. Na rozdíl od většiny příspěvatelů, kteří na počátku své akademické dráhy začínají kontaktovat náš časopis recenzemi nebo zprávami z vědeckého života, jubilant vstoupil na stránky *Právníka* poprvé hned vyváženou statí *K některým otázkám stylového rozvrstvení právního jazyka* (1987, CXXVI, s. 65 a násl.). Do dnešních dnů jich následovalo dalších jednatřicet zaměřených nejen na čínské a evropské právo, ale také na oblasti bankovníctví a finančnictví, trestní právo v Austrálii, aktuální trendy domácí nauky veřejného práva a další. Přehled *Tomáškových* příspěvků do našeho časopisu by nebyl úplný, kdybychom zamlčeli desítky recenzí a zpráv z vědeckého života, jimiž autor obohacuje stránky *Právníka* už čtvrtstoletí. Píše je zjevně rád a s potěšením. Oba žánry odrážejí odborné a kulturní zájmy původce těchto příspěvků, jakož i jeho obdivuhodné jazykové znalosti.

Profesor Michal Tomášek je čínorodý špičkový právní vědec mezinárodního významu, známý nejen svou badatelskou poctivostí, ale i svébytným smyslem pro humor. Redakce *Právníka* si váží dlouholeté spolupráce jubilanta s naším časopisem a oceňuje ji nejen u příležitosti jeho životního výročí, kdy se střední věk bez přívlastku mění ve vyšší střední věk. Do dalších let přejeme *profesoru Michalu Tomáškov*i hodně šťastných chvil, mnoho spokojenosti, radosti ze života a neutuchající životní i tvůrčí elán.

RECENZE

Srstka Jiří. *Autorské právo v divadle. 2., podstatně přepracované a doplněné vydání.* Praha: Leges, 2022, 141 s.

V dubnu loňského roku byla v nakladatelství Leges vydána publikace *Autorské právo v divadle*, jejímž autorem je *prof. JUDr. Jiří Srstka*. Jde o druhé, podstatně přepracované a doplněné vydání. První vydání je z roku 2006 a bylo vydáno Akademií múzických umění v Praze v edici *Acta academica*.¹ Účelem této recenze je představit a přiblížit uvedenou publikaci a podrobněji se zabývat jejími formálními i obsahovými hledisky. V recenzi budu nejprve věnovat několik slov autorovi a jeho tvorbě, následně se budu zabývat obsahem a účelem publikace, okruhem potenciálních čtenářů, dále jednotlivými kapitolami, které jsem pro účely této recenze rozdělil do tří částí, a závěrem se budu věnovat celkovému shrnutí a zhodnocení publikace.

1. Několik slov o autorovi a jeho tvorbě

Jiří Srstka působí jak na akademické půdě (je profesorem na katedře produkce na Divadelní fakultě Akademie múzických umění v Praze), tak v aplikační praxi (v současné době je ředitelem DILIA,² dříve působil např. jako ředitel Národního divadla nebo jako podnikový právník). Předmětem jeho odborného zájmu je primárně oblast autorského práva.

Osobně mám texty *profesora Srstky* v oblíbě a vždy si je se zájmem přečtu. Jedinečným způsobem v nich totiž dokáže propojit dvě zcela rozdílné oblasti, kterými jsou právo a uměnovědné obory. Úvahy vycházející z jeho praktických zkušeností, zejména z oblasti divadla a kolektivní správy, které jsou samy o sobě zajímavé, vždy dokáže srozumitelně propojit se závěry právní nauky či s textem a výkladem právních předpisů. Není mnoho autorů, kteří by měli zkušenosti jak z divadelní, tak i právní praxe, a rozpracovali by je v odborných textech. Kromě toho *profesor Srstka* píše velmi čtivou formou a jeho texty jsou srozumitelné, a to zpravidla nejen pro odborníky působící v oblasti práva, ale rovněž i pro osoby působící v divadelní či jiné umělecké praxi. Ostatně domnívám se, že recenzovaná publikace je toho důkazem.

2. Obsah a účel publikace

Druhé vydání recenzované publikace se kromě úvodu (s. 7 až 8) člení do třinácti číslovaných kapitol (s. 9 až 132), kterým se budu podrobněji věnovat dále. Publikace neobsahuje závěrečné shrnutí ze strany autora, ale namísto toho je na závěr zařazeno několik poznámek *docenta Pavla Koukala* nadepsaných *Jak se vám líbí?* (s. 133 až 135), ve kterých se stručně věnuje problematice autorského práva a jeho úloze ve společnosti a v posledních dvou odstavcích se vyjadřuje k recenzované publikaci. Na úplný závěr publikace je zařazen věcný rejstřík (s. 137 až 141).

¹ SRSTKA, Jiří. *Autorské právo v divadle*. Praha: Akademie múzických umění v Praze, Divadelní fakulta, 2006.

² DILIA, divadelní, literární, audiovizuální agentura, z. s.

Pokud jde o účel publikace, autor v jejím úvodu (s. 7 až 8) předesílá, že tato není a ani nemůže být systematickou prací akademického rázu, a tedy neklade si za cíl předložit rozsáhlé teoretické dílo. Naopak cílem je formulovat vybrané otázky aplikační (divadelní) praxe, primárně se zaměřením na užití autorských děl v divadelním představení a dále na vše, co s tímto užitím souvisí (až po zvukově obrazové záznamy divadelních představení či jiné deriváty), a tyto následně podrobit kritické analýze zejména z pohledu právní úpravy či závěrů právní nauky. Ostatně jak se na různých místech publikace uvádí, divadelní praxe a právní předpisy často nejsou pro různé důvody v souladu, proto vymezení konkrétních problematických otázek a nastínění jejich právního řešení považuji za přínosné.

3. Okruh potenciálních čtenářů

Dříve, než se budu věnovat obsahu jednotlivých částí publikace, je důležité položit si otázku, pro jaký okruh čtenářů je určena. Autor v úvodu poukazuje na to, že publikace by mohla být do určité míry pojmána jako učebnice autorského práva na Divadelní fakultě Akademie múzických umění v Praze, avšak jako odborný text by měla především posloužit divadlům, respektive jejich zaměstnancům, kteří jsou povoláni řešit „živou“ autorskoprávní problematiku v praxi, a dále by měla posloužit i při výkonu advokacie. Zcela souhlasím s tím, že okruh čtenářů bude široký, a to jak s ohledem na právní profesionály, tak i na jiné osoby působící mimo oblast práva, popřípadě se bude jednat o vhodný text pro studenty. Ostatně právě se širokým okruhem čtenářů souvisí i výše nastíněný účel publikace. Na *margo* bych doplnil, že poslední číslovaná kapitola se již netýká divadelní praxe, ale autor se v ní zaměřuje na pedagogické přístupy k výkladům autorského práva na neprávnických fakultách (srov. dále). Tuto kapitolu považuji za zcela specifickou a okruh jejich čtenářů bude jistě rozšířen i o vysokoškolské učitele.

4. K jednotlivým částem (kapitolám) a jejich obsahu

Pro účely této recenze jsem si s ohledem na obsah jednotlivých kapitol dovolil publikaci rozdělit na tři části, a to na obecnou, zvláštní a pedagogickou část. V této struktuře budu dále nahlížet na jednotlivé kapitoly.

4.1 Část obecná

Za obecnou část publikace lze považovat pouze první číslovanou kapitolu nazvanou *Několik právních poznámek k základním rysům autorského práva* (s. 9 až 23). Ostatně autor sám v úvodu publikace poukazuje na to, že tato kapitola je jedinou obecnou, jelikož následující kapitoly jsou odlišného charakteru a sumarizují konkrétní problematiku.

Autor v jejím úvodu poukazuje na to, že kapitola není a ani nechce být popisem a objasněním celkové systematiky autorského práva jak ve smyslu legislativním, tak ve smyslu právní vědy. Autor zde uvádí poznámky týkající se (jeho terminologií) „bodových uzlů“ autorského práva, jejichž vysvětlením lze nalézt přístup a náhled do této svým způsobem těžko uchopitelné oblasti, a to v relaci k divadelní činnosti. Autor zde vykládá vybrané základní pojmy, stručně se věnuje historickému vývoji nahlížení na autorské dílo a rovněž se zabývá důležitou problematikou obsahu autorských práv. Na základní pojem, kterým je autorské dílo, zde nahlíží v několika rovinách a přibližuje jej na konkrétních příkladech z divadelní oblasti. První kapitola, která má být toliko uvozující, je poněkud obsáhlejší,

avšak je třeba podotknout, že autor v ní srozumitelně přiblížil skutečně to nejpodstatnější. Kapitola bude primárně přínosná pro právní laiky, kteří působí v divadelní praxi a pro které není cílem komplexně obsáhnout autorské právo a autorský zákon včetně předpisů souvisejících, ale postačí jim pochopit základní pojmy a vztahy, v jejichž světle budou moci aplikovat konkrétní právní instituty.

4.2 Část zvláštní

První, uvozující kapitola autorovi umožnila plynulý přechod k již konkrétním tematickým okruhům, které lze považovat za zvláštní část publikace. Konkrétně se jedná o druhou až dvanáctou kapitolu, které podrobněji představím.

Kapitola druhá *Licencování dramatického textu pro účely divadelní inscenace* (s. 25 až 39) se věnuje dramatickým dílům a zejména základní otázce jejich licencí. Autor poukazuje na to, že pojem dramatické dílo sice zmiňuje právní úprava autorského zákona, avšak jeho definice je spíše ponechána na aplikační praxi: „*Letitá praxe a uzance z ní plynoucí totiž samy, stanovily, že dramatickým textem je koneckonců to, co se divákům předvádí na jevišti divadla divadelními prostředky, a to i v případě, kdy jde o poezii či o nedramatizovaný prozaický text, interpretovaný herci či hercem.*“ (s. 25). V této souvislosti upozorňuje na to, že na rozdíl od přesné legální definice je z hlediska autorského práva důležitější skutečnost, zdali je dílo (nejen dramatické) uváděno v rámci divadelního představení, tj. jevištními prostředky, nebo zdali se jedná o nedivadelní živé provozování díla. Kromě obecných otázek se autor v této kapitole věnuje i vybraným specifickým otázkám, např. pokud jde o hostování českého divadelního souboru s představením v zahraničí, a to včetně důsledků spojených s výkonem kolektivní správy. Osobně mě v této kapitole zaujala autorem položená (na první pohled jednoduchá) otázka: „*Které druhy užití potřebuje divadlo nabýt od autora dramatického textu?*“ (s. 27 an.), na kterou podává velmi podrobné odpovědi ohledně užití díla a obsahu licenční smlouvy, na což nahlíží jak ve světle autorského zákona, tak občanského zákoníku.

Za rovněž zajímavou, a to nejen pro divadelní praxi, pak považuji poslední část druhé kapitoly, ve které autor podává krátkou úvahu nad tzv. scénickými poznámkami, tedy nad poznámkami, které jsou zejména jako faktické připojeny k dramatickému textu. Autor je rozčleňuje na několik druhů a nahlíží na ně z pohledu autorského díla, což je nejen zajímavé, ale i přínosné pro aplikační praxi.

Kapitola třetí je nazvána *Právní režim úpravy a zpracování dramatického či jiného díla pro divadelní inscenaci* (s. 41 až 49). V jejím úvodu autor poukazuje na to, že v divadelní praxi často dochází k nejrůznějším úpravám jak původního dramatického textu, tak i textu, který nebyl původně určen pro divadelní provozování (např. román, novela, filmový scénář). Autor poukazuje na to, že úpravou je bezpochyby i režie inscenace, byť se na dramatické předloze nemusí nutně nic měnit, ale „psané“ se mění na „viděné a slyšené“. Úvah ohledně možností a typů úprav by bylo možné podat mnoho, avšak autor se v této kapitole věnuje výhradně úpravám dramatického textu, či textu, který původně nebyl určen pro divadelní provozování. Zabývá se konkrétními a v divadelní praxi častými situacemi a nahlíží na jejich řešení ve světle zákonné úpravy autorského zákona a občanského zákoníku. Jde např. o nejrůznější škrty, úpravy, přepisy či doplňování. U této kapitoly oceňuji, že autor uvádí řadu konkrétních příkladů z praxe, přičemž osobně mě zaujalo řešení vybraných otázek na příkladu *Goldoniho* divadelní hry *Sluha dvou pánů* (s. 45), na které představuje požadavek na jedinečnost autorského díla a dále otázku volného užití

autorského díla. V souvislosti s volným užitím autorského díla poukazuje na korektiv obsažený v ustanovení § 11 odst. 5 autorského zákona, dle kterého si po smrti autora nikdo nesmí osobovat autorství k dílu, je-li to obvyklé a nejde-li o dílo anonymní, musí být při jeho užití autor uveden, a konečně dílo smí být užito jen způsobem nesnižujícím hodnotu díla. Poslední podmínka je velmi aktuální a z hlediska divadelní praxe ji považuji za důležitou. Autor se však k uvedenému vyjadřuje jen stručně a mj. poukazuje na to, že na otázku, co je způsob užití, který nesnižuje hodnotu volného díla, nelze paušálně odpovědět, protože je nejprve nutné zjistit, v čem tkví hodnota toho kterého díla. A dále pak na straně 45 uvádí: „*Myslím si, že v případech divadelních úprav a zpracování může těžko u nejrůznějších divadelních ‚montáží‘ dojít ke snížení hodnoty díla. Kupříkladu i u muzikálové opery ‚Rusalka‘ by tvrzení o snižování hodnoty díla těžko obstálo. Je však s podivem, jak je tolerováno užití nejrůznějších částí volných děl pro účely reklamních spotů, a to zejména v oblasti děl hudebních.*“ Je škoda, že autor tyto myšlenky více nerozvíjí, jelikož dle mého názoru je tato otázka pro divadelní praxi poměrně zásadní. A rovněž je škoda, že se autor více nevěnoval užití částí volných děl v reklamních spotech, jelikož jeho úvahy by v tomto směru byly bezesporu zajímavé, i když nutno uznat, že uvedené by přesahovalo zaměření publikace.

V kapitole čtvrté *Koncepce režie divadelní inscenace jako autorské dílo* (s. 51 až 60) autor naznačuje poněkud specifické a problematické postavení režiséra divadelní inscenace, který je tradičně pojímán jako výkonný umělec a ocitá se tak *de facto* ve stejné kategorii jako herec, resp. interpret. Avšak takové nahlížení je nepřesné a velmi zkratkovité, proto autor v této kapitole analyzuje veškeré činnosti divadelního režiséra a následně ve vztahu k nim aplikuje příslušná ustanovení autorského zákona, a to, jak sám uvádí, včetně jeho „*doložených či tušených*“ výkladů. Podrobná analýza konkrétních činností divadelního režiséra je z hlediska divadelní praxe bezesporu přínosná. V úvodu kapitoly (s. 51) autor poukazuje na to, že nepřesné označení režiséra v praxi často vede k tomu, že „*vlastní smlouvy s divadelním režisérem jsou konstruovány prapodivně a někdy je celá záležitost řešena tak, že režisér je za autora divadelní inscenace v takové smlouvě přímo označen bez ohledu na zákonná ustanovení*“. Po důkladné analýze veškerých činností pak uvádí konkrétní řešení obsahu smluv (s. 58 až 60), které je dle mého názoru zpracováno velmi kvalitně, nicméně osobně bych uvítal, pokud by právě tyto úvahy ohledně smluv byly zaměřeny konkrétněji, respektive praktičtěji, aby i pro osoby bez právnického vzdělání působící v divadelní praxi byla tato problematika uchopitelná.

Pátá kapitola *Díla výtvarníků v divadelní inscenaci a jejich práva* (s. 61 až 70) se zaměřuje na výtvarná díla v divadelním představení. Autor již v úvodu kapitoly zmiňuje, že výtvarná díla v divadelním představení, především scénická výprava a kostýmy, bývají osazenstvem divadla vnímána někdy laxně s pocitem, že scéna je něčím výsostně praktickým, spíše pak technickým a nezbytným pro provozování divadelní inscenace. Tyto úvahy mj. podporuje skutečnost, že kostýmy, pokud nejsou přímo historizující, se fakticky podobají běžnému civilnímu oblečení většiny z nás. Autor poukazuje na to, že výtvarníkům kostýmů se tak neuctivě přezdívá „*hadráři*“ a scénografům „*stavitelé*“, přičemž naznačený despekt by měl být dle jeho názoru již překonán, když v současné době lze uvažovat o vysoce sofistikované a efektní scénografii, a ostatně i kostýmy nemají pouze dekorativní ráz, ale také cosi ze samotné dramatické postavy. Je proto zřejmé, že se v naprosté většině případů bude jednat o autorská díla, kterým se autor blíže věnuje. Kromě toho dále zmiňuje, že v divadelní praxi se v rámci inscenace bude nutné vypořádat nejen s právy scénografa a výtvarníka, ale např. i s právy autora sochy či soch, obrazu, loutek,

promítaných fotografií či diapositivů a v neposlední řadě i s právy výtvarníka světél (*light designera*).

Šestá kapitola *Scénická hudba* (s. 71 až 82) se zabývá velmi složitou otázkou scénické hudby a zejména pak problematikou jejího licencování. Již v úvodu kapitoly autor uvádí, že scénická hudba užitá v divadelní inscenaci v tom nejširším slova smyslu je jednou z vůbec nejobtížnějších otázek. Důvodem je dle jeho názoru mj. i skutečnost, že se zde setkávají dva zcela odlišné žánry, a to interpretace dramatického textu v divadelní inscenaci spojená s dílem hudebním. Toto obtížné protnutí pak vrcholí v díle hudebně dramatickém. Autor tak v této kapitole podává odpověď na otázku, jakým způsobem licencovat scénickou hudbu, přičemž za tímto účelem nejprve extrahuje (z divadelní praxe) různé druhy scénických hudeb užívaných ve spojitosti s divadelním představením a ty pro účely licencování následně analyzuje. Velmi zajímavé je z mého pohledu autorovo členění scénické hudby z hlediska jejího licencování do několika množin (s. 74). Dále pak oceňuji, že se autor na s. 78 až 79 věnuje otázce živého vytváření scénické hudby přímo skladatelem na hudební nástroj v průběhu představení, a to někdy i za použití improvizací na hudební díla složená jiným skladatelem. Souhlasím s autorem, že je důležité, respektive dle mého názoru nezbytné improvizace vždy pečlivě upravit v příslušné smlouvě, na což bývá v praxi někdy zapomínáno. Oceňuji proto, že autor na tento problém upozorňuje, avšak dle mého názoru by si otázka improvizace zasloužila zmínku i v dalších kapitolách, které se netýkají scénické hudby.

Na uvedené pak logicky navazuje další, sedmá kapitola *Hudebně dramatická díla* (s. 83 až 90). Jak již bylo výše naznačeno, obtížnou otázkou je protnutí dvou odlišných žánrů, k čemuž dochází právě v případě hudebně dramatického díla. Lze ocenit, že autor se této problematice věnuje v samostatné kapitole, v níž se zabývá konkrétními otázkami, které vznikají v souvislosti s hudebně dramatickými díly (opera, opereta, muzikál a snad i melodram). Dle mého názoru lze rovněž vyzdvihnout část kapitoly, ve které se autor podrobně věnuje problematice partitur a dalších hudebních notových materiálů, které podléhají poměrně specifickému (a zejména z pohledu právních laiků ne vždy srozumitelnému) právnímu režimu.

Osám kapitola je nazvána *Zvukově obrazový záznam či přenos divadelního představení* (s. 91 až 102). Autor v jejím úvodu poukazuje na to, že v praxi dochází ke zhotovení zvukově obrazového záznamu z celého divadelního představení a vymezuje čtyři hlavní důvody k tomu vedoucí: i) interní potřeba divadla, ii) zhotovení zvukově obrazového záznamu pro dokumentační účely, iii) zájem televize, iv) zpřístupnění na internetu. Kromě celého záznamu je pak v praxi častěji pořizován zvukově obrazový záznam části divadelního představení, a to zejména za účelem propagace. Oboje je však mimo hlavní záměr vzniku divadelního představení, nicméně jedná se o velmi důležitá a v praxi frekventovaná témata. Z pohledu právní úpravy není tato problematika snadno uchopitelná, jelikož, jak autor uvádí, zvukově obrazový záznam divadelního představení není audiovizuálním dílem, ale je třeba na něj aplikovat zvláštní právní režim. Kromě toho je poměrně složitá i otázka jeho licencování, o čemž se autor podrobně zmiňuje a řeší konkrétní otázky včetně výkonu kolektivní správy. Vzhledem k aktuálnosti této problematiky se domnívám, že tato kapitola bude v divadelní praxi skutečným předmětem zájmu. Osobně bych v této kapitole uvítal i zmínku o případech, kdy by naopak docházelo k nezákonnému pořizování a rozšiřování zvukově obrazového záznamu z divadelního představení, a to zejména ze strany diváků. Řešení této otázky by bylo jistě zajímavé jak v rovině občanskoprávní, tak trestněprávní.

V kapitole deváté *Smlouva o vytvoření díla na objednávku* (s. 103 až 110) se autor věnuje vybraným aspektům právní úpravy autorského zákona a občanského zákoníku, pokud jde o konkrétní obsah smlouvy o dílo mezi objednatelem a zhotovitelem. Zejména poukazuje na určité problémy v aplikační praxi, které zástupcům divadel nejsou vždy známy, a měly by být proto zohledněny v příslušných smlouvách.

Desátá kapitola *Výkonní umělci* (s. 111 až 114) se věnuje postavení výkonných umělců, kterými jsou primárně herci, a jejich právnímu režimu a s ním souvisejícím typům smluv a jejich obsahu. Je poněkud škoda, že autor se věnuje výkonným umělcům jen velmi stručně, jelikož toto téma by si jednoznačně zasloužilo hlubší úvahy.

Kapitola jedenáctá *Divadelní zájezdy, agenturní provozování divadelní činnosti, divadelní amatéři* (s. 115 až 119) je rovněž zaměřena velmi prakticky a autor se v ní zabývá právními aspekty, které souvisejí s problematikou divadelních zájezdů, agenturní činnosti a amatérského divadla.

V kapitole dvanácté *Deriváty* (s. 121 až 125) se autor věnuje vybraným „právním rolím“, které souvisejí s provozní činností divadla. Jedná se o např. o práva a povinnosti provozovatele databáze, právní režim fotografií, práva a povinnosti nakladatele atp. Shodně jako v případech předchozích dvou kapitol je toto téma vyloženo poněkud stručně, což je škoda.

4.3 Část pedagogická

Poslední číslovaná, třináctá kapitola nazvaná *Pedagogické aspekty výkladu autorského práva* (s. 127 až 132), kterou lze považovat za pedagogickou část publikace, se již nezaměřuje na praktické otázky, které by vyvstaly v divadelní praxi, ale věnuje se pedagogickým přístupům k výkladu autorského práva na neprávnických fakultách, zvláště pokud jde o Divadelní fakultu Akademie múzických umění v Praze, kde autor působí. S ohledem na název a tematické zaměření publikace by zřejmě čtenář uvedeného téma v recenzované publikaci neočekával, nicméně přesto jde z mého pohledu o zvláště důležitou kapitolu. Autor zde uvažuje o pedagogických metodách, které je vhodné aplikovat v různých fázích kurzu autorského práva. Z vlastní zkušenosti je mi známa složitost výkladu autorského práva studentům neprávnických fakult, zejména pokud jde o otázku detailnosti výkladu a s tím spojeného vyžadování znalostí, kterými by tito studenti měli disponovat. Proto tuto kapitolu zvláště oceňuji a považuji za důležité ji na tomto místě vyzdvihnout. Osobně bych uvítal, pokud by tato kapitola byla rozsáhlejší a autor by se podělil o více vlastních zkušeností, nicméně uznávám, že by to přesahovalo rámec této publikace a zejména jejího zaměření.

Závěr

Recenzovaná publikace je dle mého názoru unikátní, a to převážně ze dvou důvodů. Zprvce, dlouholetá praxe, zejména v oblasti divadla a kolektivní správy, autorovi umožnila vymezit skutečně důležité oblasti, formulovat problematické otázky a následně navrhnout jejich právní řešení. Konečně řešení praktických otázek, které autor předkládá, zpravidla nelze nalézt ani v komentářové literatuře. Zadruhé, ucelené dílo tohoto zaměření (vyjma prvního vydání) doposud v odborné literatuře scházelo.

Ostatně s druhým z uvedených důvodů pak souvisí i poznámka autora v úvodu publikace, kde poukazuje na zajímavou skutečnost, že odborná literatura se autorskému právu ve vztahu k divadelním představením (respektive ve vztahu k užití autorských děl v diva-

delních představeních) příliš nevěnuje. Při sepsání této publikace tak mohl vycházet z nevelkého objemu relevantních zdrojů, které byly zejména zastoupeny komentářovou literaturou k autorskému zákonu a občanskému zákoníku. Důvody k tomu vedoucí autor naznačuje na s. 7 recenzované publikace: „*Proč tomu tak je, zůstává otázkou. Možná proto, že divadelní představení je z hlediska autorského práva trochu nevděčný segment, který není nijak trvale zaznamenán na hmotném substrátu, každou reprízou se proměňuje až po derniéru, kdy nenávratně v živě podobě zanikne. Možná také proto, že soudních sporů rekrutujících se z této oblasti není mnoho, jelikož v divadlech se vše většinou nakonec vyřeší bez větších soudních doher.*“ Autor sice poukazuje na to, že jde pouze o jeho subjektivní úvahu, nicméně osobně se s ní ztotožňuji. Ostatně z analýzy judikatury skutečně vyplývá, že soudních rozhodnutí týkajících se divadelních představení (na rozdíl od filmů, reklam či jiných autorských děl) je skutečně nemnoho. Považuji proto za velmi žádoucí, že se seznam zdrojů týkajících se vybraného tématu nyní rozšířil o novou a aktuální publikaci *profesora Srstky*.

Přestože záměrem autora nebylo předložení obsáhlého díla, které by se detailně zabývalo teoretickými otázkami a jejich řešením, je z mého pohledu škoda, že v některých oblastech autor nevedl své úvahy podrobněji (srov. výše). Dále bych uvítal důkladnější rozbor judikatury, které sice ve vztahu k divadelní praxi nebude mnoho, avšak považoval bych za vhodné nahlížet na vybrané otázky i v jejím světle. Zvláště pak by mě zajímal názor autora na (ne)možnost jednání v rozporu s právem v souvislosti s uváděním některých divadelních her, což se v posledních letech řešilo např. u inscenací *Prokletí* a *Náše násilí, vaše násilí* uváděných v roce 2018 na festivalu Divadelní svět Brno.³ Na tuto problematiku by bylo lze nahlížet nejen ve světle Listiny základních práv a svobod, ale i ve světle mezinárodních smluv či jiných dokumentů. A rovněž bych z teoretického i praktického hlediska uvítal, pokud by autor v publikaci rozpracoval nejen relevantní české zdroje, ale i zdroje zahraniční, zejména pokud jde o zahraniční judikaturu ve vztahu k problematice divadelní praxe. Nicméně i přes uvedené publikaci hodnotím jako kvalitní a inspirativní a autor dle mého názoru jednoznačně naplnil její účel.

Martin Adamec*

³ Z hlediska těchto divadelních inscenací lze odkázat na aktuální náleží Ústavního soudu ze dne 4. 10. 2022, sp. zn. II. ÚS 2120/21, avšak tento byl vyhlášen až několik měsíců po vydání recenzované publikace.

* JUDr. Ing. Martin Adamec, Ph.D. Odborný asistent na katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokát v Praze. E-mail: adamec@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8747-8311>.

Judicial Activism and Judicial Restraint in the Case Law of the Austrian Constitutional Court

Harald Eberhard

Abstract: The abstract review of law constitutes one of the basic tasks of the Austrian Constitutional Court. In its more than 100 years of existence, this institution has constantly evolved, especially in the light of the Europeanisation. Particularly in the area of constitutional order, there are clear tendencies towards greater judicial activism vis-à-vis the legislature. The Austrian Court of Justice has engaged in dialogue with the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union and has accepted a number of suggestions from these courts. This has also transformed Austria's understanding of the constitution in terms of a material value system in recent decades. However, the trends in the case law of the Constitutional Court are not uniform. Especially recently, there are clear examples of judicial activism in the field of fundamental rights, but also, and especially, in the context of states of crisis (see covid 19 pandemic), signs of a certain judicial self-limitation towards the legislator. In some cases, it is also possible to observe that the Austrian Constitutional Court is assuming the role of a general rule-maker in the field of administration, particularly in the context of the review of administrative regulations, which represents an important corrective in this area.

Keywords: Covid-19, European Court of Human Rights, review of laws, principle of equality, fundamental rights, judicial activism, judicial self-limitation, review of norms, private and family life, euthanasia, constitutional justice, constitutional union, understanding the constitution, review of regulations, preliminary ruling procedure at the CJEU

Unequal Treatment based on Age in Employment and Occupation

Jana Komendová (<https://orcid.org/0000-0001-9420-1900>)

Abstract: The paper is dedicated to unequal treatment based on age in employment and occupation. The first part aims at the definition of age as prohibited grounds of discrimination because contrary to other prohibited grounds of unequal treatment such as sex, race, sexual orientation or disability, age represents possible grounds for different treatment in the course of professional life for all persons participating in the labour market. Subsequently, legal definition of discrimination in the EU law and the Czech national law is analysed. Besides the definition of discrimination, both legal orders state quite a large number of exceptions, in other words, justifications for unequal treatment based on age. Some of the exceptions concern all prohibited grounds of discrimination (genuine and determining occupational requirement for particular occupational activities), some of them relate to age specifically because participation of particular age groups in professional life is affected by number of social economic impacts such as employment policy, labour market policy or social policy in general by stating of retirement age or promotion of employment for particular age groups. The main part of the article aims at the most frequent forms of unequal treatment based on age in employment and occupation that became the subject matter of interpretation by the Court of Justice of the EU. These forms of unequal treatment include stating the maximum age limit for access to particular employment or occupation, termination of an employment relationship on the date of reaching of a particular age or unequal access to social advantages related to employment on the grounds of age.

Keywords: unequal treatment, discrimination, age, access to employment or occupation, obligatory retirement, legitimate aim, means to achieve legitimate aim, social policy, labour market policy

European Court of Human Rights and Review of Individual Applications according to Article 1 of the European Convention with the Presence of a Connection with the Law of the European Union

Milan Dubovský (<https://orcid.org/0000-0002-1828-1977>)

Abstract: In a state prior to the accession of the European Union to the European Convention, is it permissible for the European Court of Human Rights to rule on the admissibility of applications challenging a violation of a right or freedom granted to an individual by the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention if the basis of the alleged violation is one of the acts, omissions or measures of the European Union or one of the acts, omissions or measures of the Member States implementing a legal obligation originating in European Union law? If the previous question can be answered in the affirmative, then what is the settled scope of the exercise of the jurisdiction of the European Court of Human Rights *ratione materiae*? Finally, can the European Court of Human Rights be regarded as merely an element capable of undermining the autonomy of European Union law, or is it an ambivalent element which at the same time performs an integrating function in relation to European Union law?

Keywords: Article 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Jurisdiction of the European Court of Human Rights), attributability of liability for the acts of EU to the Member states, review of the founding treaties of the EU, equivalent protection of fundamental rights (Bosphorus presumption), review of the acts of the EU, review of implementing acts of the Member States of the EU, review of decisions of national courts of Member States to refuse a reference for a preliminary ruling under Article 267 TFEU, gaps in participation in the Convention system

The most Extensive Changes to the ICSID Arbitration Rules in their History: Evolution or Revolution?

Jaroslav Kudrna (<https://orcid.org/0000-0003-1687-0150>) –
Tereza Ševčíková (<https://orcid.org/0000-0003-4243-7799>)

Abstract: The article analyses the fundamental changes brought about by the most extensive amendment of the procedural rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in the last 55 years. The amendment process has been underway since 2016 and the new rules entered into force on 1 July 2022. The ICSID Rules govern the majority of investment disputes. The authors focus for the first time on the changes to the Arbitration Rules under the ICSID Convention. This is followed by an introduction to the changes in the ICSID Supplementary Rules. The article then introduces the new stand-alone ICSID Mediation Rules and the ICSID Fact-Finding Rules. In addition to presenting the amendment itself, the authors also reflect on its content in the context of the ongoing debate on the reform of international investment arbitration. The authors also consider to what extent this extensive amendment is a natural evolution of existing practice or whether it also contains truly revolutionary elements.

Keywords: investment arbitration, ICSID, ICSID Convention, ICSID Arbitration Rules, ICSID Additional Facility Rules, ICSID Mediation Rules, ICSID Fact-finding Rules

Vládnoucí a ovládaní

Explikace vlivu, kontroly a legitimního vládnutí

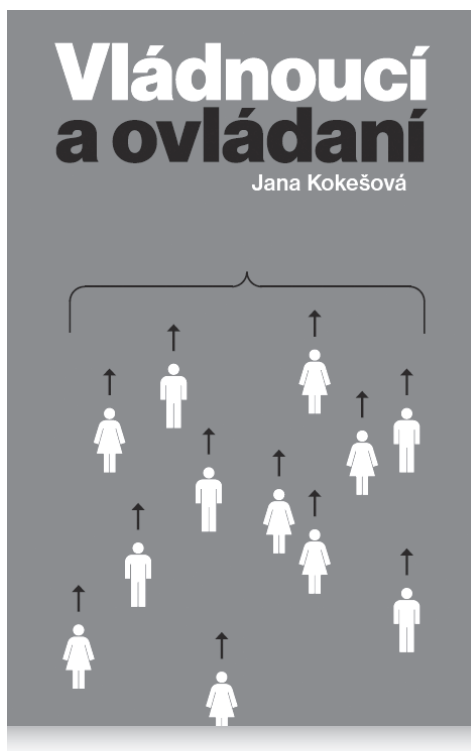
Jana Kokešová

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 288 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Publikace je právní monografií s přesahy do příbuzných filozofických oborů, zejména etiky a politické filozofie. Zaměřuje se na problematiku normativity, legitimacy a kolektivního aktérství, přičemž metodologicky vychází z tradice analytické filozofie a využívá právě vznikající teorii normativity, tzv. teorii kontroly, již zároveň rozvíjí. Kniha si klade otázku, jak skloubit teorie demokratické legitimacy s faktem existence jednotlivců neschopných autonomního jednání. Kniha prokazuje, že nástrojem vládnutí je normativní vliv každého jednoho člena společnosti a identifikace takového nástroje umožňuje zdůvodnit pozitivní povinnosti společnosti vůči každému jednotlivci.



Nepřirozené právo

Tomáš Sobek

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 292 stran

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace se věnuje normativním zdrojům práva a morálky. Autor ukazuje, že centrální roli v normativním myšlení hraje pojem kontroly. V knize se diskutuje řada zajímavých otázek. Co přesně znamená, že právo je lidský artefakt? Potřebujeme vědět, proč bychom měli být morální? Potřebujeme vědět, co je zdrojem platnosti práva? Je správné rozhodnout morální dilema na základě počítání lidských životů? Je smysluplné hlásit se k ideálům, které jsou tak vysoké, že nejsou reálně dosažitelné? Existují lidská práva objektivně? Lze metafyziku zcela nahradit pragmatickým myšlením? Po přečtení této knihy si čtenář uvědomí, že mnohé odpovědi, které mu připadaly samozřejmé, ve skutečnosti samozřejmě nejsou.



Úskalí asistované reprodukce v muslimských zemích

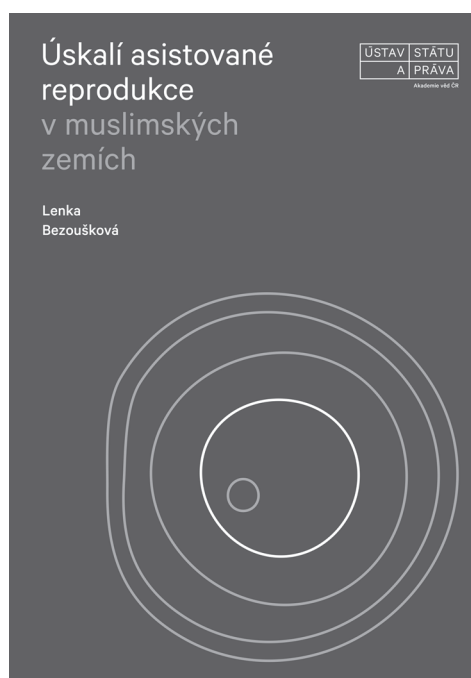
Lenka Bezoušková

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2021, 115 stran (e-kniha)

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Publikace nabízí vhled do problematiky asistované reprodukce v kontextu islámského právního systému. Podrobně se věnuje konkrétním restrikcím a pravidlům ustanoveným v islámském právu a vysvětlením jejich smyslu. Autorka představuje postoje sunnitských i ší'itských učenců k dostupným metodám asistované reprodukce, popisuje také rozdíly v právních úpravách jednotlivých muslimských států. Souběžně pojednává i o souvisejících tématech, jako je uzavření či ukončení manželství, určení otcovství či status nemanželských dětí.



Lékařské posudky v pracovním právu

Martin Štefko

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 216 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Komplexní publikace Lékařské posudky v pracovním právu se detailně věnuje specifické oblasti pracovně-lékařského práva, kterou je posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce. Úvodní část popisuje historický vývoj legislativních úprav v této oblasti a aktuálně platné národní a mezinárodní předpisy. Jádrem knihy je pak analýza konkrétních institutů regulujících posuzování zdravotní způsobilosti, včetně klíčového výstupu z této posuzovací činnosti poskytovatele pracovně-lékařských služeb, tj. samotného lékařského posudku.

Lékařské posudky v pracovním právu

Lékařské posudky poskytovatelů
pracovnělékařských služeb a jejich
význam pro zajištění bezpečnosti
a ochrany zdraví při práci
zaměstnanců

Martin Štefko

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Osnova československého občanského zákoníku

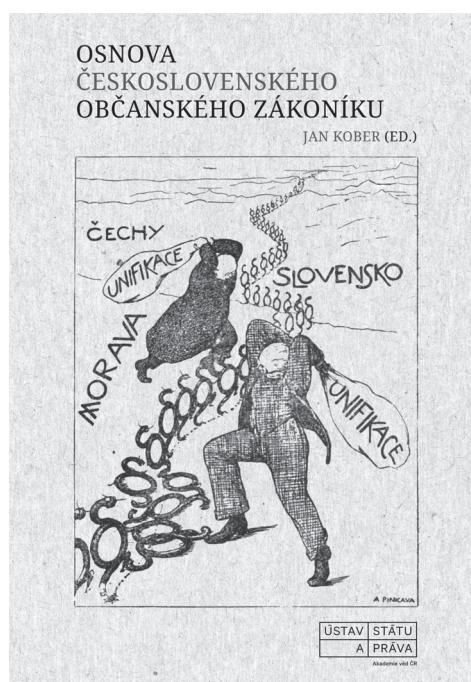
Jan Kober

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2021, 473 stran (e-kniha)

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Publikace přináší edici pramenů k historickému vývoji československého civilního práva – vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937 a z roku 1946. Edici doplňuje podrobná studie zasazující oba návrhy do historického kontextu své doby.



Republika so Svätou korunou?

Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku

Ivan Halász

Ústav štátu a práva AV ČR
Praha 2020, 132 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Cieľom monografie je objasniť českej a slovenskej odbornej i laickej verejnosti niektoré dôležité pojmy maďarského (predtým uhorského) ústavnoprávneho vývoja, ktoré po druhej svätovej vojne síce ustúpili do úzadia, ale po roku 2010 došlo k ich revitalizácii. Ide predovšetkým o svätoštefanskú Svätú korunu a pojem historickej ústavy. Okrem toho tu bude reč aj o komplikovanom vývoji štátnej formy Maďarska v hektickom 20. storočí a s ním súvisiacimi častými zmenami oficiálneho názvu maďarského štátu. Tieto pojmy je potrebné priblížiť nielen v ich aktuálnom kontexte, ale aj v historickej perspektíve, lebo inak ľahko môže dôjsť k nedorozumeniu a nepochopeniu maďarského vývoja. Na druhej strane si treba uvedomiť, že maďarské spoločenské a politické myslenie dodnes silne ovplyvňuje intenzívne historické povedomie a zahľadenosť do minulosti. Pre lepšie pochopenie tohto faktu sa jednoducho stačí prejsť po uliciach Budapešti alebo prezrieť si ponuku mnohých knihupectiev.



Osobitnú pozornosť venuje monografia vývoju republiky a republikánskeho myslenia, ako aj historizujúcej terminológii v súčasnom verejnom práve. Táto tendencia sa v posledných rokoch totiž taktiež výrazne posilnila.

Eutanazie a dobrý život

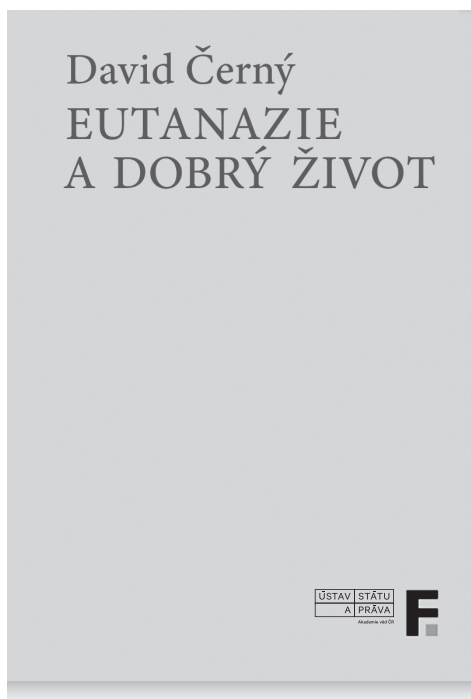
David Černý

Filosofický ústav AV ČR
a Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2021, 452 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Eutanazie představuje mimořádně aktuální téma současné odborné diskuse. Existuje celá řada argumentů pro či proti morální přípustnosti tohoto opatření na konci života, chybí jim však konceptuální jednota. Tato monografie přistupuje k problematice usmrcování pacientů ze soucitu zcela odlišně. Jednotící linií spojující hlavní argumentační strategie identifikuje v teoriích dobrého života a jejich vztahu k etickým teoriím a jejich normativním závěrům. Publikace zve čtenáře na vzrušující výpravu do různých končin současné filosofické reflexe a ukazuje, že složité problémy moderní doby je třeba řešit v širší perspektivě. Na čtenáře to samozřejmě klade vyšší nároky, pokud se však nenechají odradit, získají komplexní představu o teoriích welfare,



etických teoriích, povaze smrti a její špatnosti, osobní identitě a jemných distinkcích užívaných v aplikované etice. Poskytne jim to celistvý obrázek o současném stavu diskuse a pojmové nástroje k vlastnímu promýšlení problému morální přípustnosti eutanazie.