

STATI

Mezinárodní ochrana kulturních statků z pohledu českého, mezinárodního a unijního práva

Monika Pauknerová*

Abstrakt: Ochrana kulturního dědictví a kulturní výměna mají zásadní význam pro podporu porozumění mezi národy a šíření kultury pro blaho lidstva a pokrok civilizace. Touto myšlenkou je uvedena ve své Preambuli Úmluva UNIDROIT o právu na odcizené nebo nezákonně vyvezené kulturní statky, Česká republika bohužel prozatím není smluvním státem této úmluvy. Příspěvek nejprve uvádí některé případy navrácení uměleckých děl, které se objevily v České republice i v dalších státech; na nich jsou ilustrovány problémy mezinárodní ochrany kulturních statků. Cílem příspěvku je nastínit vymezení základních pojmů a právních předpisů, jimiž je daná problematika regulována, se zvláštním zaměřením na mezinárodní ochranu. První část uvádí právní rámec a pojmové vymezení, přičemž autorka poukazuje na složité vztahy mezinárodních smluv, unijního práva a českého práva, do kterého byly zčásti implementovány unijní předpisy. Druhá část je věnována mezinárodním úmluvám UNESCO a UNIDROIT. Třetí část se kriticky zamýšlí nad unijním právem a českou vnitrostátní regulací. Čtvrtá část pojednává o mezinárodním právu soukromém, opět v kritickém srovnávacím pohledu. V závěru autorka uvádí, že česká literatura prozatím nevěnovala tématu takovou pozornost, jakou by si zasloužovala. Shrnuje, že v českém veřejném právu by bylo vhodné právní regulaci zjednodušit a zpřehlednit. Významnou roli hrají unijní předpisy a mezinárodní úmluvy – úmluva UNESCO byla vnitrostátně provedena, stejně jako unijní nařízení a směrnice; stále se však odkládá přistoupení k úmluvě UNIDROIT, pro jejíž přijetí jsou dnes již vytvořeny předpoklady i ve vnitrostátním českém právu. V soukromém hmotném právu je východiskem občanský zákoník, k němu však nepochybně přistupuje jako *lex specialis* zákon o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, který prozatím zůstává stranou zájmu našich civilistů. V mezinárodním právu soukromém by bylo vhodné zakotvit speciální kolizní normu, která by vyjasnila určení práva rozhodného pro nárok na navrácení nezákonně vyvezeného kulturního statku a pro případné odškodnění vlastníka nebo držitele v dobré víře.

Klíčová slova: kulturní statky, kulturní dědictví, mezinárodní ochrana kulturních statků, mezinárodní právo soukromé, úmluva UNIDROIT, úmluva UNESCO, ochrana kulturních statků v Evropské unii

Úvodem – hledání efektivního mechanismu ochrany kulturních statků

Ochrana kulturního dědictví a kulturní výměna mají zásadní význam pro podporu porozumění mezi národy a šíření kultury pro blaho lidstva a pokrok civilizace. Touto myšlenkou je uvedena ve své Preambuli Úmluva o právu na odcizené nebo nezákonně vyvezené kulturní statky, která byla přijata v rámci UNIDROIT (Mezinárodního ústavu pro sjednocení soukromého práva) v roce 1995. Česká republika není prozatím smluvním státem této

* Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Právnická fakulta UK Praha. E-mail: monika.pauknerova@ilaw.cas.cz, pauknero@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1465-6751>. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. Autorka děkuje oběma anonymním recenzentům za jejich konstruktivní připomínky.

úmluvy: v době, kdy je psán tento příspěvek, se Česká republika perspektivně připravuje na přistoupení k této úmluvě.¹

Téma mezinárodní ochrany kulturních statků je již delší dobu vysoce aktuální, je to téma atraktivní pro teorii i pro praxi: odvíjí se od řady zajímavých případů.

V České republice se např. objevily případy navrácení uměleckých děl související se zákonem č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem. Podle § 3 tohoto zákona umělecká díla, která byla v období od 29. 9. 1938 do 4. 5. 1945 odňata fyzickým osobám v důsledku nacistické perzekuce a která jsou ke dni nabytí účinnosti zákona ve vlastnictví státu, se převedou bezúplatně do vlastnictví fyzické osoby, která je před odnětím vlastnila, jejího manžela nebo potomků. Převod se provede na základě žádosti vůči tomu, kdo s dotčeným majetkem hospodaří; případné spory rozhodují soudy. Při aplikaci tohoto zákona se vyskytla řada problémů, mimo jiné proto, že identifikace uměleckých děl je časově náročná. Proti žádostem o vydání byly vznášeny námitky, které vedly prakticky ve všech případech k tomu, že pokud byla věc řešena soudně, zabývaly se jí všechny soudní instance až po Nejvyšší soud.² Bányaiová uvádí zajímavý případ, kdy původní vlastník přenechal obrazy v roce 1939 státu jako tzv. věcnou kompenzaci za udělení vývozního povolení k ostatním předmětům a k vystěhování rodiny z protektorátu Čechy a Morava. V rámci restitučního řízení požádal pan W. B., potomek původního vlastníka, o vydání předmětných děl. Národní Galerie odmítala obrazy vydat s tím, že případ vývozu uměleckých děl rodiny R. B. se nijak nevymykal standardní a zavedené dobové praxi aplikace předpisů z roku 1938. V daném případě byl převod dvou obrazů na stát kompenzací za vyřízení vývozního povolení v zájmu otce žalobce R. B. Nakonec rozhodl o žalobě až Nejvyšší soud, který potvrdil, že vynucení převodu dvou obrazů nebylo darováním za přiměřenou úplatu; za takovou úplatu nelze považovat vydání vývozního povolení ve vztahu k uměleckým předmětům.³

Nebyl to případ ojedinělý. I v dalším případě původní vlastník obrazů tyto obrazy přenechal v roce 1939 státu jako „věcnou kompenzaci“ za udělení vývozního povolení k ostatním předmětům a k vystěhování rodiny z protektorátu Čechy a Morava. V jiném případě soud obdobně rozhodl o vydání obrazů s tím, že pro daný případ již byla vyřešena povaha kompenzace za vývozní povolení, kterou nelze považovat za přiměřenou úplatu. Krátce před podpisem dohody o vydání však žadatelé zjistili, že jeden z obrazů byl na návrh instituce, která obraz držela a měla vydat, záměrně prohlášen za kulturní památku, v důsledku čehož byla podstatně omezena možnost s obrazem disponovat. Návrh na prohlášení za kulturní památku byl přímo odůvodněn tak, že obraz je potenciálně ohrožen restitucí a dílo má nespornou kvalitu. Žadatelům, kteří byli občany USA, tak bylo prakticky nemožné si obraz odvézt za hranice ČR. Zrušení statusu kulturní památky je přitom komplikovaným procesem, v daném případě rozhodl o zrušení statusu kulturní památky až soud.⁴

1 Text úmluvy byl publikován na <<https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/>> [cit. 2022-09-19].

2 Srov. BÁNYAIOVÁ, A. *Experience with the restitution of cultural assets in the Czech Republic*. Sborník 7. mezinárodní konference Terezínská deklarace – Deset let poté. CDMP, s. 62–67. Dostupné z: <http://www.cdmp.cz/sbornik_sedma_konference_td10/> [cit. 2022-09-22].

3 Srov. usnesení Nejvyššího soudu z 2. 8. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2582/2011.

4 V podrobnostech srov. BÁNYAIOVÁ, A. *Experience with the restitution of cultural assets in the Czech Republic*, s. 62–67, dostupné z: <http://www.cdmp.cz/sbornik_sedma_konference_td10/> [cit. 2022-09-22].

V souvislosti s restitucemi židovského majetku lze připomenout i slavný případ restituce obrazu Gustava Klimta *Dáma ve zlatém* (portrét Adele Bloch I), jehož vydání požadovala po rakouském státě (Galerie Belvedere) Maria Altmann, neteř paní Adele Bloch, která je na světoznámém díle zobrazena. Altmann, která žila v USA, po neúspěšné žádosti o vydání celkem šesti obrazů na základě rakouského restitučního zákona, podala žalobu proti Rakousku z procesních důvodů u soudů USA. Rakousko se bránilo mimo jiné námitkou jurisdikční imunity. Federální Nejvyšší soud USA nakonec rozhodl, že předmětné obrazy byly ukradeny a že Rakousko jurisdikční imunitu v tomto případě nepožívá; soud se však nevyjádřil k vlastnictví obrazů.⁵ Posléze v rozhodčím řízení vedeném v Rakousku dospěli rozhodci k závěru, že pět ze šesti obrazů, ohledně nichž byly vznášeny restituční nároky, musí být rodině Bloch-Bauer navraceno.⁶

Spory o vydání uměleckých děl a obecně kulturních statků jsou většinou velmi náročné, obsahově i časově. Celá situace se ještě komplikuje v případech, kdy do hry vstupuje mezinárodní prvek, tedy když kulturní statek je (nezákonně) vyvezen do zahraničí. Dostáváme se do oblasti mezinárodního práva soukromého a potřeby určit právo rozhodné pro posouzení konkrétního případu. Národní právní řády, jejichž aplikace přichází v úvahu, přitom mohou vykazovat podstatné rozdíly. Rozdílně bývá upraveno např. odškodnění dosavadního držitele kulturního statku, kterým již často není osoba, která takový statek (nezákonně) vyvezla, ale osoba, která jej např. získala *bona fide* v aukci. Rozdíly v právní úpravě se objevují nejen v soukromém, ale i ve veřejném právu, čímž se otevírá další složitá problematika výkonu opatření cizího státu na ochranu kulturních statků a tím i otázka aplikace cizího veřejného práva. Je zcela nepochybné, že zde hraje velkou roli politika.

V dalším slavném případě „nigerijské masky“ se jednalo o vývoz tří kontejnerů s africkými maskami a soškami z Nigérie do Německa, do přístavu v Hamburku. Nigerijské právo zakazovalo vývoz takových kulturních statků, na který nebylo uděleno povolení. Nigerijská společnost uzavřela s německou pojišťovnou pojistnou smlouvu, na základě které posléze požadovala plnění s ohledem na to, že během námořní přepravy došlo ke ztrátě několika masek. Pojišťovna (*Allgemeine Versicherungsgesellschaft*) v návaznosti na poskytnuté plnění vznesla regresem nárok na úhradu tohoto plnění po dopravci u německého soudu. Soud se musel zabývat otázkou, zda je platná pojistná smlouva, pro kterou bylo zvoleno německé právo, neboť pojištění daných předmětů, na které nebylo vydáno vývozní povolení, bylo v rozporu s nigerijskými vývozními předpisy. Jaké stanovisko však může v takovém případě zaujmout německý soud: problém spočíval v tom, že touto okolností nebyl přímo dotčen veřejný pořádek Německa. Soud však přesto dospěl k závěru, že v zájmu všeobecné ochrany kulturních statků je potřebné přihlédnout k nigerijskému právu, které vývoz těchto masek zakazovalo, a že pojistná smlouva je neplatná podle § 134 BGB (německého občanského zákoníku) z důvodu rozporu s morálními zásadami a s ohledem na skutečnost, že v daném případě neexistoval oprávněný pojistný zájem.⁷

⁵ Srov. *Altmann v. Republic of Austria*, 142 F Supp 2d1187 (CD Call 1999). In: ROODT, Ch. *Private International Law. Art and Cultural Heritage*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2015, s. xiv a cit. stránky.

⁶ *Arbitral Award – 5 Klimt paintings Maria V. Altmann and others v. Republic of Austria*, 15 January 2004 (PDF), dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Portrait_of_Adele_Bloch-Bauer_I#CITEREFOConnor2015> [cit. 2022-09-23].

⁷ Rozhodnutí *Allgemeine Versicherungsgesellschaft v. E. K.*, BGH, 22. 6. 1972 O II ZR 113/70; BGHZ 59, 82, 83. Srov. SIEHR, K. *Private international law and the difficult problem to return illegally exported cultural property. Uniform Law Review*. 2015, No. 4, s. 509–510.

Citované rozhodnutí je z roku 1972, dnes již mají němečtí a obdobně i čeští soudci k dispozici přímá pravidla k možnosti respektování cizího veřejného práva v unijním nařízení Řím I o právu použitelném na smluvní závazkové vztahy z roku 2008⁸ a mimo jiné i mezinárodní úmluvu UNESCO o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků z roku 1970, která je pro oba státy závazná.⁹ Německý soud touto úmluvou argumentoval již v rozhodnutí o nigerijských maskách, přestože tehdy ještě úmluva neplatila.

Jak naznačují uváděná rozhodnutí, ochrana kulturních statků je složitá. Napadá mne celá řada otázek:

- Které kulturní statky jsou chráněny a mohou být za splnění určitých podmínek navráceny původním majitelům?
- Jak je obecně regulován vývoz a dovoz kulturních statků?
- Které osoby mohou žádat o navrácení kulturního statku?
- Po které osobě lze vydání požadovat, koho lze žalovat?
- Jak je chráněn držitel kulturního statku, který jej nabyl v dobré víře?
- Jaké jsou možnosti odškodnění držitele kulturního statku, který jej nabyl v dobré víře?
- Časový faktor ochrany kulturního statku: Od kterého okamžiku se lhůta pro žádost o navrácení odvíjí, do kdy lze žádost uplatnit?
- Určení rozhodného práva pro uplatnění nároku na nezákonně vyvezené kulturní statky.

V tomto příspěvku hodlám pouze nastínit vymezení základních pojmů a právních předpisů, jimiž je daná problematika regulována, se zvláštním zaměřením na mezinárodní ochranu.

1. Právní rámec a pojmové vymezení

1.1 Právní rámec

Otázky mezinárodní ochrany kulturních statků regulují jak mezinárodní smlouvy, tak právo vnitrostátní, soukromé i veřejné, a v dnešní době zejména také právo unijní. Je to celá řada právních instrumentů, jejichž vzájemný vztah ve složité hierarchii není vždy zcela jednoznačný. Právní úprava v ČR je dosti nepřehledná a pokud je mi známo, nebyla prozatím nikde souhrnně uvedena.

Mezinárodními smlouvami, relevantními pro ochranu kulturních statků, jsou zejména níže uvedené:

- Úmluva UNESCO o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků z 14. 11. 1970;

⁸ Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I).

⁹ Vyhláška MZV č. 15/1980 Sb., o Úmluvě o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků.

- Úmluva UNIDROIT o právu na odcizené nebo nezákonně vyvezené kulturní statky z 24. 6. 1995; patří sem ještě mimo jiné
- Haagská úmluva na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu ze 14. 5. 1954.¹⁰

Unijním právem, relevantním pro ochranu kulturních statků, jsou primární právo, speciální nařízení a speciální směrnice:

- Smlouva o fungování Evropské unie;¹¹
- Nařízení o vývozu kulturních statků z roku 2009;¹²
- Nařízení o vstupu a dovozu kulturních statků z roku 2019;¹³
- Směrnice o navrácení kulturních statků neoprávněně vyvezených z území členského státu z roku 2014, která nahradila směrnici z roku 1993.¹⁴

Českým vnitrostátním právem, které poskytuje ochranu kulturním statkům, jsou předpisy různého charakteru. Některé z nich transponují unijní předpisy, jiné obecně regulují kulturní statky na území České republiky. Do této kategorie lze zařadit zejména:

- Zákon č. 101/2001 Sb., o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, který zapracovává unijní směrnice o navrácení kulturních statků;¹⁵
- Zákon č. 214/2002 Sb., o vývozu některých kulturních statků z celního území EU, implementující unijní nařízení o vývozu kulturních statků;¹⁶
- Zákon č. 362/2022 Sb., o vstupu a dovozu některých kulturních statků na celní území EU, implementující unijní nařízení o vstupu a dovozu kulturních statků z roku 2019;
- Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči;
- Zákon č. 97/1974 Sb., o archivnictví;
- Zákon č. 122/2000 Sb., o ochraně sbírek muzejní povahy;
- Zákon č. 71/1994 Sb., o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty.

K těmto většinou veřejnoprávním předpisům, které poskytují rámec pro soukromé právo a obsahují i řadu ustanovení se soukromoprávními důsledky, lze rovněž přiřadit ryze soukromoprávní předpisy, jako je občanský zákoník a zákon o mezinárodním právu soukromém, případně z hlediska řešení sporů i předpisy procesní. Vzájemný vztah těchto předpisů, tedy práva unijního a práva českého, které je zčásti implementací unijního práva, není vždy vyřešen uspokojivě.¹⁷

¹⁰ Vyhláška MZV č. 94/1958 Sb., o úmluvě na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu a Protokolu k ní. Srov. i sdělení FMZV č. 159/1991 Sb., úmluva o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví.

¹¹ Úřední věstník C 326, 26/10/2012 S. 0001–0390, konsolidované znění.

¹² Nařízení Rady (ES) č. 116/2009 o vývozu kulturních statků (kodifikované znění).

¹³ Nařízení EP a Rady (EU) č. 2019/880 o vstupu a dovozu kulturních statků.

¹⁴ Směrnice EP a Rady (EU) č. 2014/60/EU o navrácení kulturních statků neoprávněně vyvezených z území členského státu a o změně nařízení (EU) č. 1024/2012 (přepřevzaté znění), která nahradila původní směrnici Rady č. 93/7/EHS.

¹⁵ Zákon původně implementoval směrnici č. 93/7/EHS, která byla později nahrazena dnes platnou směrnicí č. 2014/60/EU, viz předchozí poznámka.

¹⁶ Zákon implementoval původně nařízení Rady (EHS) č. 3911/92 o vývozu kulturních statků, které bylo posléze změněno a nahrazeno novými předpisy.

¹⁷ Na to poukazuje Malíř, srov. MALÍŘ, J. Obchodování se starožitnostmi v Evropské unii. *Jurisprudence*. 2008, roč. 17, č. 3, s. 25.

1.2 Pojmové vymezení

Pojmové vymezení kulturních statků, jimž je nebo má být poskytnuta ochrana, je rovněž komplikované. A i když existuje řada definic kulturních statků v mezinárodních smlouvách a unijních instrumentech, je to otázka politická, související nejen se zájmem na ochraně kulturních statků, ale i se zájmy významných představitelů obchodu s uměním, a každý stát si ji většinou řeší sám, samozřejmě v rámci přijatých mezinárodních závazků. Zpravidla je definice obecná, doplněná konkrétním výčtem druhů chráněných kulturních statků, který je uváděn v příloze daného předpisu.

Směrnice č. 2014/60/EU o navrácení neoprávněně vyvezených kulturních statků, která je zde obecným východiskem ve vztahu k unijním předpisům, uvádí, že *kulturním statkem* je předmět, který je členským státem označen jako „*národní kulturní poklad umělecké, historické nebo archeologické hodnoty*“ (čl. 2/1). České právo transponovalo tuto formulaci tak, že podle § 2/2 novelizovaného zákona o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, jsou národním kulturním pokladem ČR věci nebo soubory věcí, které jsou vymezeny zvláštními právními předpisy jako kulturní památky a národní kulturní památky, sbírky muzejní povahy a jednotlivé sbírkové předměty, archiválie nebo předměty kulturní hodnoty, pokud tyto předměty splňují podmínky pro prohlášení za kulturní památku podle zvláštního právního předpisu. Zákon v této návaznosti odkazuje na zákony o státní památkové péči, o archivnictví a o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty, jakož i na unijní nařízení o vývozu kulturních statků. Důvodová zpráva ke zcela novému zákonu o vstupu a dovozu některých kulturních statků na celní území EU č. 362/2022 Sb. prohlašuje, že pojem kulturního statku byl do českého práva zaveden až zákonem o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků. To ovšem není přesné, protože pojem kulturní statek zná již mezinárodní úmluva UNESCO, vyhlášená v č. 15/1980 Sb., která je součástí českého práva.

Unijní nařízení o vývozu kulturních statků z roku 2008 uvádí, že aniž jsou dotčeny pravomoci členských států podle čl. 30 Smlouvy o ES, dnes čl. 36 Smlouvy o fungování EU (SFEU), kulturními statky pro účely tohoto nařízení se rozumí statky uvedené v příloze I, která výslovně vypočítává jednotlivé kategorie kulturních statků. Čl. 36 SFEU obsahuje tzv. salvatorní klauzuli, podle níž zákazy množstevních omezení dovozu a vývozu, jakož i opatření s rovnocenným účinkem, nevylučují zákazy odůvodněné mimo jiné „*ochranou národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu*“.¹⁸ Mladší nařízení o vstupu a dovozu kulturních statků z roku 2019 se již odvolává na čl. 207/2 Smlouvy o fungování EU, tedy na společnou obchodní politiku, a jako „kulturní statky“ definuje předměty, které jsou významné pro archeologii, prehistorii, historii, literaturu, umění nebo vědu, jejichž seznam je uveden v příloze (čl. 2/1 nařízení). Přílohy k těmto nařízením nejsou identické. Nařízení z roku 2019 o vstupu a dovozu kulturních statků vymezuje kulturní statek oproti předchozím předpisům odlišně, a to, jak uvádí Důvodová zpráva k zákonu o vstupu a dovozu některých kulturních statků na celní území EU, z důvodu snahy o diferenciaci chráněných předmětů, které jsou součástí kultur-

¹⁸ Článek 36 SFEU (bývalý článek 30 Smlouvy o ES): Články 34 a 35 nevylučují zákazy nebo omezení dovozu, vývozu nebo tranzitu odůvodněné veřejnou mravností, veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností, ochranou zdraví a života lidí a zvířat, ochranou rostlin, ochranou národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu, nebo ochranou průmyslového a obchodního vlastnictví. Tyto zákazy nebo omezení však nesmějí sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy.

ního dědictví třetích zemí (zemí mimo celní území EU). Jen z tohoto stručného uvedení je zřejmé, že i v samotném právním rámci EU se definice kulturních statků odlišují.

Okolnost, zda určitý statek spadá pod definici konkrétního předpisu, může být přitom velmi relevantní, viz dále.

Smlouva o ES, respektive Smlouva o fungování EU vychází z formulace čl. XX lit. f) Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) z roku 1947, která mezi všeobecnými výjimkami stanoví „opatření učiněná k ochraně národních památek umělecké, historické nebo archeologické hodnoty“.¹⁹ Malíř již v roce 2008 k tomu kriticky poznamenává, že tato formulace může být interpretována mnoha způsoby. Autor sám dospívá k závěru, že členské státy nemohou na základě čl. 30 SES (dnes čl. 36 SFEU) omezovat libovolně obchod jakýmkoliv kulturními statky (které autor nazývá starožitnostmi), nýbrž pouze těmi, které mají dostatečně závažný význam pro jejich historii, dějiny umění a vývoj, což objektivně odůvodňuje, aby nadále zůstaly na jejich území, popřípadě byly z něj odloučeny za přísně stanovených podmínek.²⁰

Definice přijaté v unijních předpisech se inspirují ve výše uváděných mezinárodních úmluvách UNESCO a UNIDROIT. K tomu je potřebné poznamenat, že úmluva UNESCO je významnou mezinárodní smlouvou se 143 smluvními státy, úmluva UNIDROIT má 54 smluvních států. Evropská unie, která se jakožto REIO (regionální organizace ekonomické integrace) účastní řady mezinárodních smluv, není členem těchto dvou úmluv, což by obecně nemělo bránit jejich přednostní aplikaci.²¹

Úmluva UNESCO o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků z roku 1970 definuje v čl. 1 „kulturní statky“ jako statky, které byly kterýmkoli státem z důvodů náboženských nebo světských označeny za významné pro archeologii, prehistorii, historii, literaturu, umění nebo vědu a které patří do posléze uvedených kategorií, jako jsou např. blíže definované statky umělecké hodnoty.²² Úmluva UNIDROIT o právu na odcizené nebo nezákonně vyvezené kulturní statky z roku 1995 v široké definici v čl. 2 stanoví, že kulturními statky se rozumí předměty, které z důvodů náboženských či světských mají význam pro archeologii, prehistorii, historii a literaturu, umění nebo vědu a které náležejí do jedné z kategorií vyjmenovaných v příloze. Příloha obsahuje ve výčtu např. rovněž statky uměleckého charakteru, vymezené obdobně jako v úmluvě UNESCO.

Na obě tyto definice odkazuje Preambule k nařízení EU č. 2019/880 o vstupu a dovozu kulturních statků, která uvádí, že velká část třetích zemí a většina členských států EU je obeznámena s definicemi obsaženými v úmluvě UNESCO, jejíž smluvní stranou je značný počet členských států, a v úmluvě UNIDROIT. Z tohoto důvodu jsou v tomto nařízení

¹⁹ Dohoda GATT byla publikována ve sdělení MZV č. 191/1995 Sb.

²⁰ MALÍŘ, J. *Obchodování se starožitnostmi v Evropské unii*, s. 25 s poukazem na další literaturu.

²¹ V tomto příspěvku není prostor pro bližší analýzu, srov. čl. 351 SFEU, čl. 41 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, č. 15/1988 Sb. K názorům autorky srov. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. C. H. Beck, 2013, s. 36–45, z nové literatury srov. NAVRÁTIL, P. In: TOMÁŠEK, M. – ŠMEJKAL, V. a kol. *Smlouva o fungování EU, Smlouva o EU, Listina základních práv EU. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 351 an.

²² Čl. 1 úmluvy UNESCO uvádí sub lit. g) statky umělecké hodnoty jako:

- I) obrazy, malby a kresby zhotovené ručně na jakémkoli podkladu nebo v jakémkoli materiálu (s výjimkou průmyslových návrhů a předmětů zdobených ručně);
- II) původní díla sochařského umění a plastiky v jakémkoli materiálu;
- III) původní rytina, tisky a litografie;
- IV) původní umělecké asambláže a koláže v jakémkoli materiálu.

použity definice vycházející z definic obsažených v uvedených úmluvách (odrážka 7 Preambule).

Definice kulturních statků mají značný význam – určují věcný rozsah aplikace jednotlivých předpisů a je zjevné, že i drobná odchylka může být základem pro argument, že určitý předmět pod určitou právní úpravu nespadá, a nelze se tedy např. domáhat jeho vydání. Konkrétní příklad – úmluva UNESCO vyzývá smluvní státy, aby zakázaly dovoz kulturních statků odcizených z muzea, z církevního, světského nebo veřejného památníku nebo z jiného obdobného zařízení nacházejícího se na území druhého smluvního státu za předpokladu, že tyto statky patří průkazně do inventáře tohoto zařízení, a podnikly příslušné kroky k navrácení za podmínky poskytnutí spravedlivé náhrady [blíže v čl. 7(b) úmluvy UNESCO]. Naproti tomu mladší úmluva UNIDROIT, která na úmluvu UNESCO navazuje, žádný požadavek inventarizace kulturních statků nepředvídá a přímo uvádí, že držitel odcizeného kulturního statku, který je definován v čl. 2, musí tento statek navrátit, srov. čl. 2 a čl. 3/1 úmluvy. Tento „detail“ může být samozřejmě *in concreto* podstatný. Unijní nařízení o vývozu a o dovozu kulturních statků obsahují přílohy, které rovněž nejsou ve svých výčtech identické, jak již bylo naznačeno výše.

Evropská skupina pro mezinárodní právo soukromé GEDIP připravuje v současné době akademický návrh nařízení EU o právu použitelném na věcná práva a v jeho rámci i zvláštní pravidla pro kulturní statky.²³ Definice kulturních statků, na které by se mělo nařízení vztahovat, se obtížně rodí v dlouhých diskusích a dosud nebyla jednotně přijata. Relevantní není jen samotný výčet předmětů, ale i pojmy „kradený“ nebo „nezákonně či neoprávněně vyvezený“, které některé dosavadní právní předpisy používají, aniž jsou tyto pojmy dostatečně vysvětleny.

Velmi podstatnou z hlediska rozsahu aplikace předpisů poskytujících ochranu kulturním statkům je rovněž různá časová působnost jednotlivých instrumentů.

2. Mezinárodní smlouvy

2.1 Úmluva UNESCO

Úmluva UNESCO je považována za základní opěrný bod mezinárodní spolupráce v předcházení nedovolenému obchodování s kulturními statky. Výslovně uvádí, že mezinárodní spolupráce představuje jeden z nejúčinnějších prostředků k ochraně kulturních statků každé země proti všem nebezpečím s tím spojeným. Smluvní státy se proto zavázaly, že budou čelit takovým činům prostředky, které mají k dispozici, a zvláště odstraňovat jejich příčiny, zamezovat jejich provádění a napomáhat uskutečňování nezbytných náprav (čl. 2). Smluvní státy se konkrétně zavázaly, že k zabezpečení ochrany kulturních statků zřídí jednu nebo více institucí na ochranu kulturního dědictví. Tyto instituce se budou podílet na vypracování zákonů k úpravě ochrany kulturních statků a zejména k zabránění nedovolenému dovozu, vývozu a převodu vlastnictví důležitých kulturních statků; vytvoří seznam důležitých veřejných a soukromých kulturních statků, jejichž vývoz by představoval citelné ochuzení národního dědictví, a stanoví pravidla ve prospěch příslušných osob (sběratelů atd.) odpovídající mravním zásadám vytyčeným v této úmluvě (blíže čl. 5).

²³ Srov. Evropská skupina pro mezinárodní právo soukromé GEDIP (Groupe européen de droit international privé), dostupné z: <<https://gedip-egpil.eu/fr/>> [cit. 2022-10-02].

Úmluva je vystavěna na třech pilířích. První zahrnuje preventivní opatření na národní úrovni, jejichž smyslem je efektivně zabránit nedovolenému dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků, které úmluva blíže vymezuje. Druhý směřuje k navrácení odcizených a nezákonně vyvezených kulturních statků, opět na základě opatření smluvních států. Podle čl. 7 b) II úmluvy smluvní státy podniknou příslušné kroky k navrácení takového kulturního statku, a to za podmínky, že žadající stát zaplatí spravedlivou náhradu osobě, která tento statek získala v dobré víře, či osobě, která má platný právní nárok na tento statek. Žádosti musí být učiněny diplomatickou cestou (srov. blíže v čl. 7). Třetí pilíř zakládá mezinárodní spolupráci smluvních států při kontrole dovozu, vývozu a obchodu s kulturními statky, včetně možnosti uzavírat dvoustranné smlouvy.

Úmluva se tak obrací na smluvní státy, které jsou povinny přijmout příslušná opatření ve svém vnitrostátním právu. To je považováno za jednu z jejich nevýhod, protože smluvní státy vnitrostátně provádějí ustanovení úmluvy podle svých představ a zájmů, které často nejsou a ani nemohou být identické. Další slabinou úmluvy je samotná formulace některých ustanovení, zejména výše citovaného článku 7(b), který bývá vykládán rozdílně, pokud jde o vymezení oprávněného držitele kulturního statku, možnosti navrácení takového kulturního statku, jakož i podmínek pro poskytnutí odškodnění. Otevřenou zůstávala i otázka možnosti uznat a vykonat cizí veřejnoprávní předpisy, což státy, respektive soudy často odmítaly.²⁴

2.2 Úmluva UNIDROIT

Úmluva UNIDROIT na předchozí úmluvu úzce navazuje. Nikoli jako konkurent, nýbrž v pozitivním duchu vzájemné provázanosti, kontinuity a vyplnění mezer předchozího instrumentu. Předně, na rozdíl od úmluvy UNESCO jsou ustanovení úmluvy UNIDROIT přímo použitelná, samovykonatelná, aniž je vyžadována jejich vnitrostátní implementace, jak výslovně uvádí Marina Schneider, zvláštní expert UNIDROIT pro tuto oblast.²⁵ Ministerstvo kultury ČR zastává názor, že pro ratifikaci této úmluvy je nezbytná předchozí vnitrostátní implementace, konkrétně přijetí předpisů, které sice primárně vnitrostátně provádějí unijní nařízení, ale jsou zároveň relevantní pro tuto úmluvu. K tomu lze poznamenat, že na rozdíl od některých jiných oblastí, např. mezinárodní přepravy či ochrany průmyslových práv, v oblasti regulace ochrany kulturních statků unijní právo a mezinárodní smlouvy spolu nesoupeří, ale naopak se vzájemně doplňují.

Smyslem úmluvy je urychlit procesy navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, a především omezit nezákonné obchodování s nimi. Úmluva UNIDROIT rozšiřuje úzce vymezenou povinnost k navrácení kulturních statků, tak jak je vymezena v čl. 7(b) úmluvy UNESCO. Úmluva nepožaduje, aby předmětný kulturní statek, jehož navrácení je požadováno, průkazně patřil do inventáře muzea a obdobného zařízení, jak vyplývá z čl. 7(b) úmluvy UNESCO. Obě úmluvy jsou komplementární, což ilustrují i čtyři základní

²⁴ Srov. zejména PLANCHE, E. Le point de départ, la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. *Uniform Law Review*. 2015, No. 4, s. 516 an. (s. 520–521); FRIGO, M. The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practices: an appraisal. *Uniform Law Review*. 2015, No. 4, s. 626 an. (s. 628).

²⁵ Toto uvádí např. in: SCHNEIDER, M. The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive. *Santander Art and Culture Law Review*. 2016, No. 2, s. 149 an., s. 154.

principy, na nichž je úmluva UNIDROIT postavena: povinnost navrácení odcizeného nebo nezákonně vyvezeného kulturního statku, právo na odškodnění při efektivním prokázání dobré víry nabyvatele, stavení promlčení po dobu, po kterou vlastník nezná místo, kde se statek nachází, a uznání předpisů o omezení vývozu kulturních statků.²⁶

Úmluva UNIDROIT rozlišuje, zda se jedná o restituci odcizených kulturních statků (čl. 3 a 4), nebo o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků (čl. 5–7).

2.3 Restituce odcizených kulturních statků

Článek 3 úmluvy UNIDROIT přímo uvádí, že držitel kulturního statku, který byl odcizen, musí tento statek navrátit.²⁷ Úmluva poskytuje legitimnímu vlastníku nebo státu, z jehož území byl kulturní statek nezákonně vyvezen, přímý přístup k soudům všech smluvních států, jimž ukládá povinnost zajistit navrácení. Podle čl. 4 úmluvy držitel odcizeného kulturního statku, který ho musí navrátit, má nárok na to, aby mu v okamžiku restituce bylo zaplacené spravedlivé a rozumné odškodné za podmínky, že nevěděl nebo nemohl rozumně vědět, že jde o odcizený statek, a pokud může prokázat, že při nabytí statku postupoval s nezbytnou péčí (*due diligence*). Aniž je dotčeno právo držitele na takové odškodné, je potřebné vynaložit rozumné úsilí k tomu, aby osoba, která převedla kulturní statek na držitele, nebo jakýkoliv dřívější převodce, zaplatila odškodné, pokud je to v souladu s právním řádem státu, v němž je žádost podána.

Požadavek vynaložit nezbytnou péči je v úmluvě blíže vymezen. Pro určení toho, zda držitel postupoval s nezbytnou péčí, bude přihlíženo ke všem okolnostem nabytí, včetně charakteru stran, zaplacené ceny, skutečnosti, zda držitel nahlédl do všech rozumně dostupných evidencí odcizených kulturních statků a seznámil se se všemi dalšími relevantními informacemi a dokumentací, jež mohl rozumně získat, a zda se držitel dotázal organizací, k nimž měl přístup, nebo podnikl jakékoliv další kroky, jaké by za těchto okolností učinila rozumná osoba. Schneider poukazuje na to, že úmluva převrací důkazní břemeno ohledně nezbytné péče, která již není presumována, ale musí být prokázána držitelem. To podle ní představuje odchylku od pravidla zakotveného v řadě právních systémů, i když některé systémy civilního práva již důkazní břemeno přesunují.²⁸

2.4 Navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků

Úmluva dále požaduje navrácení kulturních statků, které byly nezákonně vyvezeny z území žádajícího státu (čl. 5), a to v podstatě bez ohledu na dobrou víru držitele.²⁹ To lze považovat za výrazný posun v ochraně kulturních statků. Zároveň to je ovšem moment, který rozhodl o tom, že řada států, na jejichž území probíhají významné obchody s kulturními statky, k této úmluvě nepřistoupila. Podle čl. 5 úmluvy smluvní stát může požádat soud

²⁶ ESTRELLA FARÍA, J. A. UNESCO, UNIDROIT y la restitución de bienes culturales. In: SÁNCHEZ CORDERO, J. *La convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*. Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2014, s. 32.

²⁷ Pro účely této úmluvy je kulturní statek pocházející z nezákonných vykopávek nebo pocházející ze zákonných vykopávek, ale nezákonně zadržovaný, považován za odcizený, pokud to odpovídá právnímu řádu státu, kde se tyto vykopávky uskutečnily. Čl. 3/2 úmluvy.

²⁸ SCHNEIDER, M. UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report. *Uniform Law Review*. 2001, No. 3, s. 516. Autorka zde uvádí jako příklad čl. 3/2 švýcarského občanského zákoníku.

²⁹ FRIGO, M. *The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practices: an appraisal*, s. 629.

nebo jiný příslušný orgán druhého smluvního státu, aby nařídil navrácení kulturního statku nezákonně vyvezeného z území žádajícího státu. Kulturní statek, který byl dočasně vyvezen z území žádajícího státu např. za účelem výstavy na základě povolení a nebyl v souladu s podmínkami tohoto povolení navrácen, se rovněž považuje za nezákonně vyvezený. Soud nebo jiný příslušný orgán dožádaného státu nařídí navrácení kulturního statku, jestliže žádající stát prokáže, že vývoz statku přináší podstatnou újmu taxativně uvedeným zájmům, např. celistvost souboru předmětů. Článek 6 stanoví, že držitel kulturního statku, který tento statek nabyl po jeho nezákonném vývozu, má právo, aby mu v okamžiku navrácení žádající stát vyplatil spravedlivé odškodné, pokud držitel v okamžiku nabytí nevěděl nebo nemohl rozumně vědět, že statek byl vyvezen nezákonně. Přitom se bude přihlížet ke všem okolnostem nabytí, včetně chybějícího vývozního osvědčení podle právního řádu žádajícího státu. Namísto odškodného je předvídána možnost dohody se žádajícím státem.

2.5 Obecně

Obecně platí, že držitel odcizeného nebo nezákonně vyvezeného kulturního statku nemůže být v příznivějším postavení než osoba, od níž kulturní statek nabyl dědictvím nebo jinou bezúplatnou formou (čl. 4 a 6).

Úmluva UNIDROIT umožňuje přímo původnímu vlastníkovvi, aby podal žalobu o navrácení odcizeného kulturního statku před příslušným zahraničním soudem (čl. 3), oproti úmluvě UNESCO, která předvídá pouze správní řízení a žalobu podanou státem.³⁰ V případech nezákonného vývozu může podat žalobu pouze stát, z něhož byl předmět nezákonně vyvezen, který může požádat o navrácení soud nebo jiný příslušný orgán jiného smluvního státu (čl. 5/3).

Pokud jde o časové vymezení, na rozdíl od úmluvy UNESCO, která nestanoví žádné zvláštní promlčecí lhůty, respektive tuto otázku přenechává vnitrostátnímu právu smluvních států, úmluva UNIDROIT obsahuje přímou hmotněprávní úpravu. Žádost o restituci odcizeného kulturního statku musí být podána ve lhůtě 3 let od okamžiku, kdy žadatel zjistil místo, na kterém se kulturní statek nachází, a totožnost držitele, a v každém případě ve lhůtě 50 let od okamžiku odcizení (v podrobnostech čl. 3). Žádost o navrácení nezákonně vyvezeného kulturního statku musí být podána rovněž ve lhůtě 3 let od okamžiku, kdy žádající stát zjistil místo, kde se kulturní statek nachází, a totožnost držitele, a v každém případě ve lhůtě 50 let od data vývozu nebo od data povolení k dočasnému vývozu, k němuž měl být statek navrácen (čl. 5).

Jak jsem již uvedla, řada států s ohledem na poměrně slabé postavení držitele kulturního statku, vůči němuž jsou uplatňovány nároky, se rozhodla k úmluvě UNIDROIT nepřistoupit, z významných států v obchodu s kulturními statky např. Švýcarsko, Německo, Francie, Nizozemsko, USA. Přitom např. Švýcarsko a Nizozemsko úmluvu UNIDROIT sice podepsaly, ale posléze neratifikovaly. Oba státy daly přednost tomu, že přijaly vnitrostátní předpisy, obsahově obdobné, ale odpovídající vlastním politickým zájmům, tak aby byla zároveň zajištěna ochrana významných představitelů vnitrostátního obchodu s uměním –

³⁰ Srov. SCHNEIDER, M. *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, s. 156, s odkazem na O'KEEFE, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic*. Leicester: Institute of Art and Law, 2000, s. 19.

Švýcarsko přijalo zvláštní zákon³¹ a Nizozemsko zapracovalo úpravu do nového ustanovení občanského zákoníku.³²

3. Unijní právo a česká vnitrostátní regulace

3.1 Směrnice o navrácení kulturních statků a její provedení v českém právu

Směrnice EU o navrácení kulturních statků neoprávněně vyvezených z území členského státu Evropské unie z roku 2014 je přepracovaným zněním předchozí unijní směrnice z roku 1993, v českém právu byly obě směrnice provedeny zákonem č. 101/2001 Sb., o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, který byl posléze v důsledku pozdější směrnice novelizován. Předmětem úpravy zákona je úprava postupu při navrácení kulturních statků nezákonně vyvezených na území ČR z území jiného členského státu EU nebo z území ČR na území jiného členského státu EU. Teritoriálně je tedy směrnice omezena na území Evropské unie.

Směrnice z roku 2014 navazuje zčásti na úmluvu UNIDROIT, vymezuje pojem „kulturní statek“ a některé další základní pojmy (čl. 2). Vnitrostátně jsou definice provedeny v § 2 zákona, který blíže definuje „národní kulturní poklad ČR“ (srov. výše) a další pojmy. Směrnice výslovně stanoví, že kulturní statky, které byly nezákonně vyvezeny z území členského státu, mají být navráceny v souladu s postupem a za podmínek stanovených touto směrnicí (čl. 3–7). Tato pravidla jsou v zákoně poměrně podrobně provedena, je zde upraveno postavení České republiky jako dožádaného státu a jako žádajícího státu, ústředními orgány jsou Ministerstvo kultury a v případech týkajících se archiválií Ministerstvo vnitra. Nad rámec směrnice zákon stručně upravuje i soudní řízení proti vlastníkově kulturního statku, a není-li vlastník znám, proti jeho držiteli (§ 9–12 zákona).

Směrnice v návaznosti na úmluvu UNIDROIT dále uvádí lhůty pro uplatnění nároků (čl. 8), jakož i zajišťuje odškodnění v případě navrácení kulturního statku, a to v přiměřené výši vzhledem k okolnostem případu, za předpokladu, že vlastník prokáže, že při nabytí daného předmětu vynaložil nezbytnou péči. Žádající členský stát je povinen při navrácení kulturního statku poskytnout odškodnění (čl. 10). Lhůty pro uplatnění práva na navrácení nezákonně vyvezeného kulturního statku provádí zákon v § 11, jehož text odpovídá směrnicí i úmluvě UNIDROIT.

Podle § 12 zákona soud návrhu na navrácení nezákonně vyvezeného kulturního statku vyhoví, jestliže byl kulturní statek z území žádajícího státu vyvezen nezákonně. Soud současně rozhodne o povinnosti žádajícího státu poskytnout vlastníkově, respektive držiteli kulturního statku, není-li vlastník znám, náhradu do výše přiměřené okolnostem případu za předpokladu, že vlastník nebo držitel prokáže, že při nabytí kulturního statku vynaložil nezbytnou péči. Nezbytná péče je podrobně definována, odpovídá vymezení směrnice i úmluvy UNIDROIT. Zákon dále uvádí, že rozhodnutími soudu o navrácení kulturního

³¹ Srov. švýcarský zákon o mezinárodním převodu kulturních statků, *Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer* (Kulturgütertransfergesetz, KG TG) z 20. 6. 2003 v platném znění, články 16 a 24.

³² Srov. nový nizozemský občanský zákoník, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek*, nový článek 3:87. Nizozemsko se z politických důvodů rozhodlo dát přednost tomu, že se stane smluvním státem úmluvy UNESCO a pozitivní elementy úmluvy UNIDROIT zapracuje do svého zákonodárství. Srov. SCHNEIDER, M. *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, s. 157.

statku a o případném poskytnutí náhrady není dotčeno vlastnické právo k nezákonně vyvezenému kulturnímu statku (§ 12/4). K tomu lze uvést, že formulace zákona odpovídá směrnicí (a zprostředkovaně i úmluvě UNIDROIT), za jejíž největší přínos oproti předchozím úpravám je považováno právě převrácení důkazního břemene ohledně výkonu náležitě péče, jakož i bližší vymezení samotného pojmu náležitá péče (*due care and attention*).

Pokud jde o určení rozhodného práva, je otázkou, zda zákon vnitrostátně provedl čl. 13 směrnice, podle něhož vlastnictví kulturního statku po jeho navrácení se určí podle práva žádajícího státu. Toto ustanovení směrnice je někdy považováno za kolizní normu a je vhodné upozornit na to, že český zákon o mezinárodním právu soukromém č. 91/2012 Sb. žádnou zvláštní úpravu určování práva rozhodného pro kulturní statky neobsahuje (srov. dále část 4.). Zákon o navrácení kulturních statků však pod rubrikou Soudní řízení v § 9 nazvaném Návrh na zahájení řízení uvádí, že návrh na zahájení řízení musí kromě obecných náležitostí podle občanského soudního řádu obsahovat podrobný popis nezákonně vyvezeného kulturního statku a doklady, z nichž vyplývá, že jde o kulturní statek podle právních předpisů žádajícího státu, který byl nezákonně vyvezen z jeho území (§ 9/3 zákona). Zákon tak do určité míry přihlíží k právu žádajícího státu, ale nikoli z hlediska určení vlastnického práva, nýbrž pouze z hlediska vymezení daného předmětu jakožto kulturního statku.

Sama směrnice umožňuje členským státům, aby postupovaly podle této úpravy pro navrácení kulturních statků i tehdy, pokud jde o jiné kulturní statky než ty, které směrnice vymezuje, a může se vztahovat i na kulturní statky neoprávněně vyvezené z území jiných členských států před 1. 1. 1993, což je datum, které stanoví směrnice jako počátek své časové působnosti (čl. 14 a 15). Této možnosti český zákon nevyužil, předmět jeho úpravy je omezen na nezákonně vyvezené kulturní statky z území členského státu nebo z území ČR na území členského státu po 31. 12. 1992 (srov. § 1 zákona).

3.2 Unijní nařízení o dovozu a vývozu kulturních statků a související předpisy českého práva

Zatímco směrnice o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků č. 2014/60/EU se vztahuje na vývozy a dovozy kulturních statků z jednoho členského státu EU do jiného, vývoz kulturních statků mimo území EU a dovoz kulturních statků ze třetích zemí na území členského státu EU upravují zvláštní nařízení, spadající do oblasti společné obchodní politiky EU.

Nařízení o vývozu kulturních statků č. 116/2009, provedené v ČR zákonem č. 214/2002 Sb., o vývozu některých kulturních statků z celního území EU, směřuje k ochraně evropských kulturních statků na základě provádění jednotných kontrol po jejich vývozu mimo území EU prostřednictvím vývozních povolení. Zdánlivý nesoulad v datech přijetí obou instrumentů vyplývá z toho, že zákon č. 214/2002 Sb. původně vnitrostátně provedl nařízení (EHS) č. 3911/92, které bylo posléze zrušeno nařízením č. 116/2009.

Cílem nařízení č. 2019/880 o vstupu a dovozu kulturních statků je zákaz vstupu kulturních statků, které byly neoprávněně vyvezeny ze třetích zemí na celní území EU, se zvláštním zaměřením na kulturní statky ze třetích zemí postižených ozbrojenými konflikty. Nařízení se odvolává na úmluvu UNESCO i na úmluvu UNIDROIT a přímo uvádí, že používá definice vycházející z definic obsažených v těchto úmluvách (odrážka 7 Preambule). Nařízení zavádí komplexní systém pravidel upravujících dovoz těchto statků na území Evropské unie, zejména zvláštní režim dovozních licencí. K vnitrostátnímu provedení

nařízení byl přijat zákon č. 362/2022 Sb., o vstupu a dovozu některých kulturních statků na celní území Evropské unie, který podrobně stanoví postup Ministerstva kultury a celních úřadů.³³

Vývoz a dovoz kulturních statků je však zároveň regulován i českými předpisy, zejména zákonem č. 71/1994 Sb., o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty. Tyto předměty lze vyvážet z území ČR pouze po doložení osvědčení, že nejsou předměty prohlášenými za kulturní památku, seznam předmětů kulturní hodnoty je uveden v příloze. Zákon se nevztahuje na prodej a vývoz kulturních památek a národních kulturních památek, pro které platí zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči. Kromě toho platí zákon č. 122/2000 Sb., o ochraně sbírek muzejní povahy. K tomu je potřebné připojit i výše uvedené předpisy provázané s unijním právem, tedy zákony o vývozu a dovozu kulturních statků provádějící unijní nařízení a zákon o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, provádějící unijní směrnici.

Je to složité a nepřehledné. Müller shrnuje, že kulturním statkem je třeba rozumět movitou věc, která má pro stát historickou a uměleckou hodnotu, je součástí kulturního dědictví státu a je za kulturní památku prohlášena zákonem. Kulturní statek dělí do podkategorií: a) kulturní památka (movitá či nemovitá věc prohlášená za tuto památku Ministerstvem kultury ČR dle zákona o státní památkové péči); b) národní kulturní památka (definovaná nařízením vlády ČR); c) sbírkové předměty (věci movité i nemovitě, dle zákona o ochraně sbírek muzejní povahy); d) předměty kulturní hodnoty (přírodniny, lidské výtvořiny nebo jejich soubory, významné pro historii, literaturu, umění, vědu nebo techniku, splňující kritéria podle přílohy č. 1 zákona o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty). Autor dále uvádí, že kromě řady definic kulturních statků různého charakteru, které vyžadují správnou kvalifikaci k podřazení pod určitý předpis, a tedy i pod určitý režim, se zde objevuje duplicita povolovacích správních aktů. Tento neodůvodněný dualismus byl již v některých jiných evropských zemích odstraněn, např. ve Spojeném království a Finsku.³⁴

Z nastíněného přehledu je patrné, že unijní předpisy se snaží provázat svou regulaci s oběma mezinárodními úmluvami, což je v praxi EU spíše vzácné, alespoň podle mého názoru a mých zkušeností, když srovnáme oblast mezinárodní ochrany kulturních statků např. s mezinárodní ochranou průmyslového vlastnictví, která je rovněž univerzální a je zároveň upravena mezinárodními smlouvami a předpisy EU. V této posléze uvedené oblasti, tedy v oblasti mezinárodní ochrany průmyslových práv, unijní nařízení často neodpovídají ustanovením starších mezinárodních úmluv, které v podstatě zatlačují do pozadí: např. nařízení Rady (ES) o ochranné známce Společenství č. 207/2009 na straně jedné a Madridská dohoda o mezinárodním zápisu ochranných známek z roku 1891 v platném znění³⁵ na straně druhé.

Obdobné trendy, tedy prosazování unijního práva před univerzální úpravou obsaženou v mezinárodních úmluvách, lze zaznamenat např. i v oblasti regulace mezinárodní přepravy: procesní ustanovení Úmluvy o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční ná-

³³ K nařízení o vývozu bylo vydáno prováděcí nařízení Komise (EU) č. 1081/2012, k nařízení o vstupu a dovozu bylo vydáno prováděcí nařízení Komise (EU) 2021/1079.

³⁴ MÜLLER, M. In: PFEIFFER, M. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA K. a kolektiv. *Mezinárodní obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 75–77.

³⁵ Srov. Madridská dohoda o mezinárodním zápisu ochranných známek, 14. 4. 1891, publikovaná pod č. 65/1975 Sb.

kladní dopravě CMR z roku 1956³⁶ a nařízení EP a Rady (EU) o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech č. 1215/2012 Brusel I bis. Ve stejném směru kráčí bohužel rozhodovací praxe SDEU, která preferuje unijní právo i v souvislostech, kdy by se měly přednostně aplikovat mezinárodní úmluvy.³⁷

Z tohoto hlediska lze současnou situaci na poli úpravy mezinárodní ochrany kulturních statků nepochybně přivítat a hodnotit pozitivně skutečnost, že k žádnému upřednostňování unijního práva před globálně platnými mezinárodními úmluvami nedochází. Na druhé straně je zřejmé, že vnitrostátní české právo má v této oblasti a v cílech vytvořit jasnou a přehlednou právní úpravu mezinárodní ochrany kulturních statků ještě „určité rezervy“.

4. Mezinárodní právo soukromé – otázka vhodného kolizního kritéria

Otázka určení práva rozhodného pro ochranu kulturních statků je složitá a dodnes nebyla jednoznačně vyřešena. Unifikovaná úprava dosud neexistuje a ani v národním právu většinou není tato otázka speciálně upravena, i když moderní zákony o mezinárodním právu soukromém někdy obsahují zvláštní ustanovení na ochranu kulturních statků. A protože dosud není univerzálně rozšířena jednotná úprava hmotněprávní, tedy úmluva UNIDROIT, která má v současné době 54 smluvních států,³⁸ což není úplně málo, ale patrně to ještě neodpovídá měřítku pro univerzální úpravu, je potřebné se zamyslet nad možností sjednocení alespoň v úrovni určení rozhodného práva.

Konkrétní relevantní otázkou, které právo má být aplikováno, je především otázka, jak je upravena náhrada pro osobu, která získala kulturní statek v dobré víře a nevěděla, respektive nemohla vědět, že se jedná o statek, který byl ze zahraničí nezákonně vyvezen nebo odcizen. Právní úprava je různá, některé státy tuto otázku zvláště neupravují nebo zvláště nevymezují náležitou péči, se kterou měl držitel postupovat při zvažování okolností nabytí kulturního statku, případně nemají zvláštní úpravu pro prokazování takové péče, některé umožňují a jiné neumožňují přihlížet k omezením státu, z něhož byl kulturní statek vyvezen apod. Pro státy, které jsou významnými aktéry na trhu s kulturními statky, je tato otázka dost zásadní a jak jsem již uvedla, byl to i důvod, proč některé z nich neratifikovaly úmluvu UNIDROIT, ačkoliv ji podepsaly. Politika se zde nepochybně promítá i do hledání vhodného a spravedlivého kolizního kritéria.

4.1 Zákon o mezinárodním právu soukromém

Zákon o mezinárodním právu soukromém vychází při kolizní úpravě věcných práv z klasického kritéria místo polohy věci – *lex rei sitae*. Podle § 69/1 z. m. p. s. se věcná práva k nemovitým věcem i k hmotným věcem movitým řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně nebo v jiných předpisech něco jiného, právním řádem místa, v němž věc je. Z kolizního hlediska je relevantní úprava tzv. mobilního konfliktu, tedy řešení případu, kdy věc se přemísť

³⁶ Srov. Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě CMR, 19. 5. 1956, č. 11/1975 Sb.

³⁷ Např. pro oblasti mezinárodní silniční přepravy rozsudky SDEU č. C-148/03 *Nürnberg v. Portbridge* a č. C-533/08 *TNT Express v. AXA*. Pro oblast mezinárodní ochrany průmyslových práv např. rozsudek č. C-478/07 *Budějovický Budvar v. Ammersin*. V podrobnostech k názorům autorky srov. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 36–45.

³⁸ Srov. <<https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/status/>> [cit. 2023-01-27].

z jednoho státu do druhého a zároveň dojde k nějaké změně věcného práva. Konflikt spočívá v tom, které právo je považováno za rozhodné: zda právo státu, v němž se věc nachází v době, kdy se klade otázka věcného práva, nebo právo státu, v němž se věc nacházela v době, kdy nastala nějaká rozhodná skutečnost, a protože se úpravy věcných práv někdy odlišují, můžeme podle těchto dvou hledisek dojít k rozdílnému hmotněprávnímu výsledku. Ustanovení § 70/1 z. m. p. s. uvádí, že vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým se řídí právem místa, kde věc byla v době, kdy nastala skutečnost, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva. To je klasické řešení. Norma § 70/2 z. m. p. s. upřesňuje, že vznik a zánik vlastnického práva k hmotným věcem movitým, které se převádějí na základě smlouvy, se řídí právním řádem, kterým se řídí smlouva, která je základem pro vznik nebo zánik vlastnického práva. Na rozdíl od ustanovení § 70/1 je norma § 70/2 z. m. p. s. naopak spíše neobvyklá, rozšiřuje použitelnost práva rozhodného pro kupní smlouvu i na vznik a zánik vlastnického práva. Podle ní bude postupovat český soud. Naproti tomu v cizím státě, který takovou kolizní normu nezná, bude soud pravděpodobně vycházet z klasické zásady místa polohy věci, případně místa, kde se věc nacházela v rozhodné době, pokud ovšem v daném státě neplatí pro kulturní statky nějaká speciální úprava.

Ve složitějších případech nemusí tradiční kolizní úprava věcných práv vyhovovat. Pro takové případy má český zákon o mezinárodním právu soukromém zakotvenou všeobecnou únikovou doložku v § 24/1 z. m. p. s., která umožňuje právní řád určený podle z. m. p. s. zcela výjimečně nepoužít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevílo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Za těchto podmínek a nebudou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání. Tato tzv. všeobecná úniková doložka je v z. m. p. s. precizně formulovaná a soud by měl nalézt odvahu ji ve zvlášť výjimečném případě využít. Na druhé straně je třeba přiznat, že taková úniková doložka dosti snižuje právní jistotu a předvídatelnost, měla by být využívána jen zcela výjimečně.

4.2 Belgický zákon o mezinárodním právu soukromém

Některé zákony o mezinárodním právu soukromém obsahují pro mezinárodní ochranu kulturních statků zvláštní kolizní normu, za nejpropracovanější je považován čl. 90 belgického zákona o mezinárodním právu soukromém.³⁹ Podle tohoto ustanovení jestliže věc, kterou stát zahrnuje do svých kulturních statků, je z území tohoto státu z hlediska jeho práva platného v době vývozu neoprávněně vyvezena, řídí se nárok státu na její navrácení právem daného státu platným v době vznesení nároku, případně právem státu, na jehož území se věc nachází v době vznesení nároku, pokud si jej nárokuje stát zvolí. Jestliže však právo státu zahrnujícího věc do svých kulturních statků nezná ochranu vlastníka v dobré víře, může se takový vlastník domáhat ochrany poskytované právem státu, na jehož území se věc nachází v době vznesení nároku.⁴⁰ Citované ustanovení je zde uváděno pouze pro ilustraci, jak lze problém řešit; v rámci tohoto příspěvku nelze jít do podrobností.

³⁹ *Code de droit international privé*, ze dne 16. 7. 2004.

⁴⁰ Překlad belgického zákona podle BĚLOHLÁVEK, A. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 72.

4.3 Neprovedení článku 13 směrnice o navrácení kulturních statků

V souvislosti se směrnicí o navrácení kulturních statků (výše 2.3) bylo naznačeno, že ČR přímo neprovedla text čl. 13 směrnice, podle kterého vlastnictví kulturního statku po jeho navrácení se určí podle práva žádajícího státu. Je otázkou, zda neprovedení tohoto článku má nějaké důsledky pro českou právní úpravu. Česká literatura na to prozatím neupozornila (pokud je mi známo), zahraniční literatura se v hodnocení významu tohoto článku různí. Někteří autoři spatřují v této formulaci kolizní normu, která odkazuje na *lex originis*, tedy právo země původu s tím, že *lex rei sitae*, tedy místo polohy věci, kolizní kritérium široce akceptované v mnoha evropských systémech, se neosvědčuje, pokud jde o systém navrácení kulturních statků.⁴¹ Zemí původu je třeba podle Důvodové zprávy k novému zákonu o vstupu a dovozu některých kulturních statků rozumět stát, na jehož území byl kulturní statek vytvořen nebo objeven. Toto řešení – kolizní kritérium země původu – lze podle mého názoru případně (asi ne vždy) dovést již z obecné formulace § 70/1 z. m. p. s., tedy z řešení mobilního konfliktu ve prospěch země, kde věc byla v době, kdy nastala rozhodná skutečnost, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva.

Jiná část zahraničních odborníků zpochybňuje, že by formulace čl. 13 směrnice vůbec měla nějaký kolizně právní obsah.⁴² Szabados chápe odkaz na právo žádajícího členského státu jako odkaz na kolizní normy žádajícího státu, a protože ve většině států EU platí zásada *lex rei sitae*, lze na tento článek pohlížet jako na potvrzení aplikovatelnosti principu *lex rei sitae*. Toto ustanovení podle Szabadose pouze uznává, že směrnice neupravuje vlastnictví a přenechává tuto otázku právní úpravě žádajícího státu.⁴³ Carruthers se domnívá, že směrnice se nedotýká národních pravidel ohledně movitého majetku, ani hmotněprávních, ani kolizních, pro která platí *lex situs*. Autorka poukazuje na to, že pokud pravidla o převodu kulturních statků neodsouhlasí stranou práva, která poskytuje soukromým osobám *lex situs*, budou širší pravidla týkající se oprávnění státu k žalobě, oprávnění k restituci atd., neúčinná, stanou-li se nadbytečnými na základě pravidla *lex situs*, např. prodejem kradeného kulturního statku kupujícímu v dobré víře v jiném státě. Tato mezera vyplývá podle Carruthers z dichotomie mezi systémy, které chrání *bona fide* nabyvatele kradeného majetku, a těmi systémy, které vycházejí z principu, že zloděj nemůže převádět právoplatný vlastnický titul, ale i z konfliktu mezi veřejným a soukromým právem a mezi mezinárodním právem veřejným a mezinárodním právem soukromým. Podle autorky nám v řešení této otázky nepomůže regulace dovozu a vývozu kulturních statků; mnohem naléhavější otázkou je spíše samotná podstata obecného pravidla mezinárodního práva soukromého, kdy *lex situs* určuje všechny otázky vlastnického práva. Toto pravidlo umožňuje jednoduše obejít ustanovení na ochranu kulturních statků; proto by bylo vhodnější učinit jeden krok zpět a zaměřit se přímo na toto kolizní kritérium.⁴⁴

⁴¹ Srov. např. BIONDI, A. The merchant, the thief and the citizen: The circulation of works of art within the European Union. *Common Market Law Review*. 1997, Vol. 34, Iss. 5, s. 1191. Srov. rovněž JAYME, E. *Entartere Kunst und Internationales Privatrecht*. Heidelberg, 1994, s. 25.

⁴² Srov. např. SZABADOS, T. In search of the Holy Grail of the conflict of laws of cultural property: Recent trends in European private international law codifications. *International Journal of Cultural Property*. 2020, Vol. 27, Iss. 3, s. 334; SIEHR, K. The protection of cultural property: The 1995 UNIDROIT Convention and the EEC instruments of 1992/93 compared. *Uniform Law Review*. 1998, No. 2–3, s. 678; CARRUTHERS, J. Cultural property and Law – an international private law perspective. *Juridical Review*. 2001, No. 3, s. 138 aj.

⁴³ SZABADOS, T. *In search of the Holy Grail of the conflict of laws of cultural property: Recent trends in European private international law codifications*, s. 334.

⁴⁴ CARRUTHERS, J. *Cultural property and Law – an international private law perspective*, s. 139.

Myslím si, že pravda je někde uprostřed a ani tyto skeptické úvahy Janeen Carruthers nebrání závěru, že článek 13 směrnice o navrácení kulturních statků měl být přece jen do českého práva transponován, a to do zákona o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, který směrnicí provádí, jak to učinila řada členských států EU. Možná mohlo být toto ustanovení v obecnější poloze transponováno přímo do § 70 z. m. p. s., který obsahuje speciální kolizní úpravu věcných práv. Zmíněná formulace by přinejmenším poskytla základní vodítko k řešení otázky vlastnického práva při rozhodování o navrácení kulturního statku, která může být někdy velmi komplikovaná. Uznávám však, že by nevyřešila citlivou otázku určení práva rozhodného pro ochranu vlastníka či držitele v dobré víře a pro poskytnutí odškodnění, tak jak to např. činí belgický zákon o mezinárodním právu soukromém.

4.4 České právo jako právo rozhodné – východiska

Pokud se bude kulturní statek v době podání žaloby o jeho navrácení nacházet v ČR, rozhodným bude podle zásady *lex rei sitae* české právo, které předvídá zvláštní úpravu ochrany nabyvatele věci v dobré víře, tedy i nabyvatele kulturního statku. V občanském zákoníku č. 89/2012 Sb. je především v § 7 zakotvena presumpce dobré víry, jak uvádí Důvodová zpráva, ve shodě se všemi právními řádmi evropské kontinentální tradice.⁴⁵ Občanský zákoník zvlášť upravuje nabytí vlastnického práva od neoprávněného (§ 1109–1113 o. z.), přičemž je předpokládána dobrá víra nabyvatele, která za stanovených podmínek může být prolomena ve prospěch původního vlastníka. Ustanovení § 1109 o. z. upravuje privilegované způsoby nabytí vlastnického práva, kdy vlastníkem věci se stane ten, kdo získal věc, která není zapsána ve veřejném seznamu, a byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést na základě řádného titulu, pokud k nabytí došlo ve veřejné dražbě nebo od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku. Ostatní nabývací způsoby taxativně uvedené v § 1109 o. z. se v našem případě neuplatní. Dobrá víra se naopak nepředpokládá v případech zahrnutých ustanovením § 1110 o. z. o použité věci: získá-li někdo v dobré víře za úplaty použitou movitou věc od podnikatele, který při své podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku obchoduje takovými věcmi, což budou např. starožitnosti, vydá ji vlastníku, který prokáže, že věc pozbyl ztrátou, nebo že mu věc byla odňata svémocně, a že od ztráty nebo odnětí věci uplynuly nejvýše tři roky. Podle generální klauzule § 1111 o. z. získal-li někdo věc za jiných okolností než podle § 1109 nebo 1110 o. z., stane se vlastníkem věci tehdy, pokud prokáže dobrou víru v oprávnění převodce převést vlastnické právo k věci. To neplatí, pokud vlastník prokáže, že věc pozbyl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu. Na základě § 1112 o. z. se vlastnického práva ani dobré víry svého předchůdce nemůže ke svému prospěchu dovolat ten, kdo získal movitou věc s vědomím, že vlastnické právo bylo nabyto od neoprávněného. Tolik ve stručnosti k obecným ustanovením občanského zákoníku, jejichž použití by v případech vymáhání navrácení kulturních statků přicházelo v úvahu.

Za speciální ustanovení k uvedeným ustanovením občanskému zákoníku lze považovat § 12 zákona č. 101/2001 Sb., o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, který

⁴⁵ ELIÁŠ, K. In: ELIÁŠ K. a kol. *Nový občanský zákoník*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 67.

implementuje unijní směrnici o navrácení kulturních statků. Působnost tohoto zákona je omezena pouze na území Evropské unie, pro vstup a dovoz některých kulturních statků ze třetích zemí platí nařízení č. 2019/880 o vstupu a dovozu kulturních statků. Podle ustanovení § 12 zákona č. 101/2001 Sb. soud návrhu na navrácení nezákonně vyvezeného kulturního statku vyhoví, jestliže byl kulturní statek z území žádajícího státu vyvezen nezákonně. Soud současně rozhodne o poskytnutí náhrady do výše přiměřené k okolnostem případu za předpokladu, že vlastník kulturního statku nebo držitel kulturního statku, není-li vlastník znám, prokáže, že při nabytí kulturního statku vynaložil nezbytnou péči, která je podrobněji vymezena v § 12/3 zákona. Soud zváží všechny okolnosti, za nichž byl kulturní statek nabyt, zejména to, zda vlastník nebo držitel zjišťoval dokumentaci o původu kulturního statku a povolení k vývozu vyžadovaná na základě právních předpisů žádajícího státu, dále zda zohlednil hodnověrnost zúčastněných stran a zaplacenou cenu, zda nahlédl do veškerých veřejně přístupných registrů odcizených kulturních statků a zda konzultoval s dotčenými osobami a orgány vykonávajícími veřejnou moc. Důkazní břemeno na prokázání toho, že byla vynaložena nezbytná péče, má tedy vlastník, respektive držitel kulturního statku. V podstatě shodnou definici nezbytné péče obsahuje čl. 4 úmluvy UNIDROIT. Jak již bylo uvedeno, rozhodnutím soudu není dotčeno vlastnické právo k nezákonně vyvezenému kulturnímu statku.

Toto jsou základní východiska platného českého práva, bude záležet na konkrétním případě.

Závěrem – výhledy

Tento příspěvek je pouze úvodem do složité problematiky mezinárodní ochrany kulturních statků, které česká literatura prozatím nevěnovala takovou pozornost, jakou by si téma zasloužovalo. V rámci úvodního příspěvku nebylo možné se zamýšlet nad řadou otázek, nebylo ani možné se věnovat vybraným otázkám do podrobností. Upřímně řečeno, bude hlavně záležet na konkrétním případě, kdy by český soud projednával nárok na navrácení nějakého kulturního statku dovezeného ze zahraničí do České republiky. Pro praktické úvahy bude relevantní nejen platná právní úprava, ale i teorie a teoretická diskuse, která tato složitá ustanovení interpretuje.

V českém veřejném právu poskytujícím mezinárodní ochranu kulturním statkům, tak jak zde bylo nastíněno, není výchozí situace ideální, bylo by vhodné právní regulaci zjednodušit a zpřehlednit. Je mi jasné, že se to lehce napíše, ale obtížně provede, nicméně i kritika na stránkách tohoto časopisu může být prospěšná. Významnou roli hrají unijní předpisy a mezinárodní úmluvy – úmluva UNESCO byla vnitrostátně provedena, stejně jako unijní nařízení a směrnice; stále se však odkládá přistoupení k úmluvě UNIDROIT, pro které jsou dnes již vytvořeny předpoklady i ve vnitrostátním právu. V soukromém hmotném právu je východiskem občanský zákoník, k němu však nepochybně přistupuje jako *lex specialis* zákon o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků, který prozatím zůstává stranou zájmu našich civilistů. V mezinárodním právu soukromém by bylo vhodné zakotvit speciální kolizní normu, která by vyjasnila určení práva rozhodného pro nárok na navrácení nezákonně vyvezeného kulturního statku a pro případné odškodnění vlastníka nebo držitele v dobré víře. To už je ovšem téma na samostatný příspěvek.

Domněnka vadnosti věci u prodeje zboží spotřebiteli

Jan Flídr*

Abstrakt: Pravidlo, dle něhož prodávající podnikatel prokazuje, že věc byla při převzetí spotřebitelem bez vad, patří v zahraničí k centrálním ustanovením spotřebitelské úpravy práv z vadného plnění. V české právní vědě nebyla domněnka vadnosti věnována prakticky žádná pozornost, neboť roli, kterou hraje v zahraničí, v České republice přebíralo ustanovení o záruční odpovědnosti. Protože zákon č. 374/2022 Sb. ruší záruční odpovědnost ve spotřebitelských vztazích, nabývá domněnka vadnosti věci i v českém právu na význam. Příspěvek otevírá v české právní vědě odborný diskurz k pravidlu zakládajícímu domněnku vadnosti věci a zodpovídá základní otázky, které se s jeho aplikací pojí. Příspěvek se nejprve věnuje evropskému pozadí pravidla o domněnce vadnosti věci a jeho smyslu a účelu. V další části příspěvku je pozitivně vymezena působnost pravidla a vysvětleno, proč domněnka vadnosti věci může v aplikační praxi plnit obdobnou roli jako záruční odpovědnost. V následujících částech se autor věnuje běhu doby domněnky vadnosti věci. Závěr příspěvku se zabývá obranou podnikatele proti uplatnění domněnky vadnosti věci. Autor analyzuje možnost podnikatele prokázat, že věc v době převzetí netrpěla vytknutou vadou, a věnuje se výlukám z uplatnění domněnky vadnosti věci pro neslučitelnost s povahou věci (zboží) a vady.

Klíčová slova: domněnka vadnosti věci, prodej zboží spotřebiteli, směrnice 2019/771, neslučitelnost s povahou zboží, neslučitelnost s povahou vady

Úvod

Dne 7. prosince 2022 byl ve Sbírce zákonů vyhlášen zákon č. 374/2022 Sb. Zákon mimo jiné transponuje směrnici 2019/771, o některých aspektech smluv o prodeji zboží, a významně novelizuje ustanovení občanského zákoníku o prodeji zboží spotřebiteli. V tomto příspěvku se zaměřuji na výklad § 2161 odst. 5 o. z. upravující tzv. domněnku vadnosti věci. Protože novelizační zákon ruší zákonnou dvouletou záruku za jakost, nabývá ustanovení občanského zákoníku upravující domněnku vadnosti věci na významu a shodně jako v zahraničí se stává centrálním ustanovením spotřebitelské úpravy práv z vadného plnění. Cílem tohoto příspěvku je otevřít v české právní vědě odborný diskurz k domněnce vadnosti věci a zodpovědět základní otázky, které se s aplikací § 2161 odst. 5 o. z. pojí.

V příspěvku se nejprve věnuji evropskému pozadí pravidla o domněnce vadnosti věci (část 1.) a jeho smyslu a účelu (část 2.). V další části příspěvku explikuji pozitivní vymezení působnosti ustanovení a vysvětluji, proč domněnka vadnosti věci může v aplikační praxi plnit obdobnou roli jako záruční odpovědnost (část 3.). V částech 4. a 5. se věnuji běhu doby domněnky vadnosti věci. V závěru příspěvku se zabývám obranou podnikatele proti uplatnění domněnky vadnosti věci. Po obecném úvodu (část 6.) rozebírám možnost podnikatele prokázat, že věc v době převzetí věci netrpěla vytkanou vadou (část 6.1),

* Mgr. Jan Flídr, Ph.D., je odborným asistentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem v advokátní kanceláři Glatzová & Co. E-mail: flidrj@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1933-6204>. Článek byl zpracován za podpory programu AKTION Österreich – Tschechische Republik a v rámci výzkumného projektu COOPERATIO, id. SOC. Za cenné poznámky a připomínky děkuji dvěma anonymním recenzentům.

a věnují se výlukám z uplatnění domněnky vadnosti věci pro neslučitelnost s povahou věci (zboží) a vady (části 6.2 a 6.3).

V příspěvku se věnují domněnce vadnosti věci v rozsahu, v jakém je upravena ve směrnici 2019/771. Zaměřuji se proto na aplikaci pravidla o domněnce vadnosti věci u kupní smlouvy, jejímž předmětem je hmotná movitá věc. Stranou proto nechávám především specifika uplatnění domněnky vadnosti u nemovité věci (§ 2129 odst. 3 o. z.), digitálního obsahu (§ 2389e odst. 1 a § 2389f odst. 3 o. z.) a díla (§ 2629 odst. 3 o. z.); většina závěrů tohoto příspěvku se však uplatní také na tyto předměty plnění. V příspěvku se dále nevěnuji otázce, zda a jak se domněnka aplikuje při uplatnění jiných práv spotřebitele, než jsou práva z vadného plnění (zejména práva na náhradu škody způsobené údajně vadnou věcí¹).

1. Evropské pozadí pravidla o domněnce vadnosti a jeho praktický význam

Pravidlo o domněnce vadnosti věci je nově upraveno v § 2161 odst. 5 o. z. Toto ustanovení stanoví: „*Projevili-li se vada v průběhu jednoho roku od převzetí, má se za to, že věc byla vadná již při převzetí, ledaže to povaha věci nebo vady vylučuje. Tato doba neběží po dobu, po kterou kupující nemůže věc užívat, v případě, že vadu vytkl oprávněně.*“ Ustanovení transponuje čl. 11 odst. 1 směrnice 2019/771. Pravidlo o domněnce vadnosti věci není v evropském právu novum. Totožné, pouze jinými slovy vyjádřené pravidlo obsahoval již čl. 5 odst. 3 směrnice 1999/44, jež směrnice 2019/771 nahradila. Závěry rozhodovací praxe a literatury k směrnici 1999/44 jsou proto využitelné také při výkladu směrnice 2019/771.²

Směrnice 2019/771 provádí *úplnou harmonizaci* pravidla o domněnce vadnosti věci (viz čl. 4 směrnice). Soudy se proto při výkladu ustanovení transponujícího pravidlo o domněnce vadnosti nemohou odchýlit od míry ochrany vytyčené směrnicí 2019/771, a to ani ve prospěch spotřebitele. Zatímco zákonné ustanovení, které nemá původ v evropském právu nebo jež transponuje ustanovení směrnice založené na minimální harmonizaci, lze v závislosti na okolnostech konkrétního případu vyložit v pochybnostech ve prospěch spotřebitele,³ u ustanovení transponujícího směrnice provádějící maximální harmonizaci by byl takový přístup v rozporu s právem EU.⁴ Má-li proto soud pochybnosti o výkladu pravidla transponujícího domněnku vadnosti, soud nižšího stupně by měl⁵ a soud poslední instance musí předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

¹ K tomu srov. rozsudek německého Spolkového soudního dvora (BGH) z 12. 10. 2016, sp. zn. VIII ZR 103/15, bod 62, a usnesení rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH) z 3. 10. 2018, sp. zn. 5 Ob 65/18x, bod 3.

² Srov. ZÖCHLING-Jud, B. Beweislast und Verjährung im neuen europäischen Gewährleistungsrecht. In: STABENTHEIMER, J. (ed.). *Das neue europäische Gewährleistungsrecht*. Wien: Manz Verlag, 2019, s. 202.

³ Srov. nálezy ÚS z 22. 11. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2989/16, bod 17, a z 23. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 2063/17, bod 20. Podle mého názoru lze interpretační pravidlo formulované Ústavním soudem použít až poté, co všechny ostatní standardní metody interpretace práva nevedou k uspokojivému výsledku. Především se domnívám, že před výkladovým pravidlem, dle něhož zákonné ustanovení vykládáme v pochybnostech ve prospěch spotřebitele, by u ustanovení majících původ v evropském právu měla mít přednost domněnka *in favorem conventionis*, dle níž se zákonodárce v pochybnostech nehodlal odchýlit od unijního pravidla (srov. nálezy ÚS z 16. 7. 2015, sp. zn. III. ÚS 1996/13, bod 33, nebo z 10. 12. 2020, č. j. II. ÚS 2522/19-2, bod 38).

⁴ WILKE, F. M. Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie. *Verbraucher und Recht*. 2021, N. 8, s. 283.

⁵ Srov. BOBEK, M. Předložit či nepředložit? Faktory ovlivňující uvážení českého soudce, zda (ne)zahájit řízení o předběžné otázce. *Právní rozhledy*. 2005, č. 4, s. 124 an.

Soud přitom musí mít pochybnost o výkladu ustanovení směrnice provádějícího úplnou harmonizaci především tehdy, je-li mu známo, že jím zastávaný výklad se odchyluje od výkladu podaného soudem jiného členského státu.⁶

Pochopitelně také českému právu není pravidlo o domněnce vadnosti věci cizí. Do českého právního řádu byla domněnka vadnosti zavedena již zákonem č. 136/2002 Sb. a před přijetím novelizačního zákona č. 374/2022 Sb. byla obsažena v § 2161 odst. 2 o. z. V porovnání se zahraničním se u nás nedostalo ustanovení upravující domněnku vadnosti prakticky žádné pozornosti. Nedostatek zájmu české právní vědy však byl pochopitelný. Spolu se zavedením pravidla o domněnce vadnosti věci založil zákonodárce pro spotřebitele dvouletou zákonnou záruku. Záruční odpovědnost a domněnku vadnosti věci nelze směřovat. Ze záruky odpovídá prodávající podnikatel za vady, které se na věci vyskytly po předání věci během záruční doby. Pravidlo o domněnce vadnosti věci naproti tomu „pouze“ presumuje, že vada, která se projevila po předání věci, se vyskytovala již při jejím předání. Zohledníme-li však, že věc je vadná také v případě, že nevykazuje smlouvenou či při chybějícím odlišném ujednání obvyklou životnost,⁷ *plní domněnka vadnosti věci v aplikační praxi obdobnou funkci jako zákonná záruka.*⁸ Pro výsledek aplikace práva proto zpravidla nemělo význam rozlišovat, zda se spotřebitel dovolal práv ze záruky, nebo domněnky vadnosti věci.

Protože novelizační zákon pod vlivem maximální harmonizace směrnice 2019/771 ruší dvouletou záruku a vrací se ve spotřebitelských vztazích k tradičnímu pravidlu, podle něhož prodávající podnikatel odpovídá pouze za vady, které věc měla v době předání věci (přechodu nebezpečí na věci),⁹ nabyde domněnka vadnosti věci také v českém právu na významu a shodně jako v zahraničí se bezpochyby stane centrálním ustanovením spotřebitelské úpravy práv z vadného plnění.¹⁰

2. Smysl a účel domněnky vadnosti a základní interpretační východisko

Převzme-li kupující vadnou věc, nese dle obecné úpravy při uplatnění práv z vadného plnění důkazní břemeno, že se vada na věci vyskytovala již v době převzetí.¹¹ Ustanovení o domněnce vadnosti toto důkazní břemeno převrací a ukládá prodávajícímu podnikateli, aby naopak on prokázal, že věc v době převzetí vytknutou vadou netrpěla, ledaže by domněnka vadnosti věci byla neslučitelná s povahou věci (zboží) či vady.

⁶ Srov. rozsudek SD EU z 6. 10. 2021, ve věci C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi*, body 40 a 49.

⁷ Srov. rozsudek NS z 28. 1. 2004, sp. zn. 32 Odo 752/2002. Nově rovněž výslovně § 2161 odst. 2 písm. b) o. z.

⁸ Shodně LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, marg. č. 5 [cit. 2022-08-29]. Dostupné z: <www.beck-online.de>. Dále rovněž níže část 3.

⁹ K významu prodlení spotřebitele při převzetí věci viz níže část 4.

¹⁰ Shodně (*zentrale Norm*) například FOGLAR-DEINHARDSTEIN, S. Die Vermutung der Mangelhaftigkeit gem § 924 ABGB. *Zivilrecht aktuell*. 2011, č. 7, s. 123.

¹¹ ZAPLETAL, J. Komentář k § 2104. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, marg. č. 4 [cit. 2022-08-29]. Dostupné z: <www.beck-online.cz>; REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*. 4. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, marg. č. 27; LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 3.

Podle odůvodnění návrhu směrnice 1999/44 vychází pravidlo o domněnce vadnosti z premisy, že pro podnikatele je „významně jednodušší“ prokázat, že věc netrpěla v době předání vytykanou vadou, než pro spotřebitele prokázat, že věc vytykanou vadou v tomto okamžiku trpěla.¹² Pravidlo tak slouží k nastolení rovnosti zbraní¹³ a zabraňuje tomu, aby důkazní břemeno odrazovalo spotřebitele od uplatňování práv z vadného plnění.¹⁴ V literatuře i rozhodovací praxi se domněnka vadnosti obhájuje rovněž obecnou zkušeností, že u vady, která se projeví v relativně krátké době po převzetí věci, lze očekávat, že vada existovala již v době převzetí.¹⁵ Nelze-li proto v soudním sporu prokázat, zda věc trpěla vadou již při převzetí věci (stav *non liquet*), nevede uplatnění domněnky vadnosti zásadně k nespravedlivému výsledku aplikace práva. Domněnka vadnosti konečně napomáhá také urychlení obchodního styku. Spotřebitel nemusí zboží při převzetí intenzivně kontrolovat a může se spolehnout na možnost dovolat se domněnky vadnosti. Řada autorů argumentuje, že zatímco ve vztazích mezi podnikateli je žádoucí motivovat kupujícího podnikatele, aby s cílem předejití budoucích sporů věc důkladně při převzetí prohlédl, ve spotřebitelských vztazích je vhodné klást větší důraz na plynulý odbyt zboží.¹⁶

Pro další výklad pravidla o domněnce vadnosti je klíčové posoudit, zda toto pravidlo představuje nesystémovou výjimku, kterou je třeba vykládat restriktivně a výjimky z ní [neslučitelnost s povahou věci (zboží) a vady] naopak extenzivně,¹⁷ nebo zda je naopak domněnka vadnosti ve spotřebitelských vztazích systémovým pravidlem, výjimky z nějž musíme interpretovat co možná nejužší.

Cílem směrnic 1999/44 a 2019/771 je především zajištění ochrany spotřebitele.¹⁸ Nejinak je tomu u pravidla o domněnce vadnosti věci. Evropská komise při přípravě směrnice 2019/771 navrhovala zachovat pravidlo o domněnce vadnosti a prodloužit její trvání

¹² Srov. odůvodnění návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o prodeji spotřebního zboží a souvisejících zárukách, COM (95) 520 final, s. 12. Srov. rovněž rozsudek SD EU ze 4. 6. 2015, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 54, nebo stanovisko generální advokátky Sharpston z 27. 11. 2014, v téže věci, bod 88. Shodně rovněž například MATUSCHKE-BECK-MANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht). Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse*. 15. Auflage. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2013, marg. č. 4 [on-line]. Dostupné z: <www.juris.de>; rozsudek BGH z 12. 10. 2016, sp. zn. VIII ZR 103/15, bod 53; OFNER, H. Komentář k § 924. In: SCHWIMANN, E. – KODEK, G. E. a kol. *ABGB Praxiskommentar. §§ 859–937 ABGB, Allgemeines Vertragsrecht, WucherG. Band 5*. 5. Auflage. Wien: LexisNexis, 2021, marg. č. 3 [cit. 2022-08-29]. Dostupné z: <<https://360.lexisnexis.at/>>. Kriticky k této premise REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 54.

¹³ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*. 13. Auflage. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2009, marg. č. 4.

¹⁴ Srov. stanovisko generální advokátky Sharpston z 27. 11. 2014, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 79.

¹⁵ Srov. rozsudek SD EU ze 4. 6. 2015, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 72; OFNER, H. Komentář k § 924. In: SCHWIMANN, E. – KODEK, G. E. a kol. *ABGB Praxiskommentar. §§ 859–937 ABGB, Allgemeines Vertragsrecht, WucherG*, marg. č. 3; usnesení OGH z 16. 2. 2006, sp. zn. 6 Ob 272/05a, bod 4.2.

¹⁶ Srov. především MAULTZSCH, F. Der Ausschluss der Beweislastumkehr gem. § 476 BGB a.E. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2016, N. 43, s. 3092 a 3093. S odkazem na tohoto autora shodně například LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 4. Srov. rovněž TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 403.

¹⁷ Srov. v souvislosti s ustanovením o neúměrném zkrácení a výjimkách z něho rozsudek NS z 16. 3. 2021, sp. zn. 27 Cdo 451/2019, body 32 an.

¹⁸ Srov. rozsudek SD EU z 27. 10. 2022, ve spojených věcech C-68/21 a C-84/21, *Iveco Orecchia*, bod 109. Ve vztahu k směrnici 1999/44 srov. rozsudek SD EU z 16. 6. 2011, ve spojených věcech C-65/09 and C-87/09, *Weber and Putz*, bod 55, nebo rozsudek ze 17. 4. 2008, ve věci C-404/06, *Quelle*, bod 36. Srov. rovněž rozsudek BGH z 12. 10. 2016, sp. zn. VIII ZR 103/15, bod 53.

právě s cílem dosáhnout vyšší úrovně ochrany spotřebitele a usnadnit výkon jeho práv.¹⁹ Generální advokátka Sharpston ve věci *Faber* argumentovala, že pokud by důkazní břemeno stran vadnosti věci nebylo přeneseno na podnikatele, byl by ohrožen účinný výkon spotřebitelových práv z vadného plnění.²⁰ Již tento závěr (pravidlo o domněnce vadnosti věci slouží k ochraně spotřebitele) vede k obecnému interpretačnímu východisku, dle něhož pravidlo o domněnce vadnosti věci musí být vykládáno extenzivně a výjimky z něj naopak restriktivně.²¹ Z ochrany spotřebitele mají nadto dle záměru Evropské komise profitovat zprostředkovaně také podnikatelé, neboť díky zvýšení důvěry spotřebitelů v účinný mechanismus uplatnění práv z vadného plnění mají být spotřebitelé podníceni k častějšímu (především přeshraničnímu) nákupu zboží.²² Ustanovení o domněnce vadnosti je tak ve spotřebitelských vztazích systémovým pravidlem. Výjimky z tohoto pravidla proto musí být vykládány restriktivně.²³

Extenzivnímu výkladu pravidla o domněnce vadnosti věci nepřekáží, že sám Soudní dvůr v rozhodnutí ve věci C-497/13, *Faber*, označuje ustanovení zakotvující domněnku vadnosti jako „výjimku“. Tím soud pouze vyjadřuje, že standardním civilistickým pravidlem je, že existenci vady v době převzetí věci prokazuje kupující.²⁴ Důkaz o nezbytnosti vykládat ustanovení o domněnce vadnosti extenzivně podal ostatně sám Soudní dvůr v tomtéž rozhodnutí. Soudní dvůr v něm dospěl k závěru, že spotřebitel se může dovolat domněnky vadnosti věci také ve vztahu ke skryté vadě, která později zapříčiní navenek se projevující vadu. Soud tak podal významně extenzivnější výklad směrnicevého pravidla, než do té doby zastávaly soudy řady členských států²⁵ (k tomu hned níže).

3. Pozitivní vymezení působnosti pravidla – „vada“ a její „projevení se“

Směrnice 2019/771 a s ní korespondující novelizační zákon č. 374/2022 Sb. vycházejí z širokého pojetí vady věci. Vadou věci se dle směrnice rozumí jakýkoli „nesoulad zboží se smlouvou“, přičemž směrnice pouze demonstrativně vyjmenovává hlavní případy takového nesouladu. Směrnice 2019/771 za vadu věci pojímá také poskytnutí jiné věci, než je dlužena (*aliud*), plnění menšího množství (kvantitativní vada) či vadu spočívající v nesprávné montáži či návodu. Směrnice 2019/771, na rozdíl od směrnice 1999/44, výslovně

¹⁹ Srov. odůvodnění návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o prodeji zboží online a jinými prostředky na dálku, COM (2015) 635 final, s. 13.

²⁰ Srov. stanovisko generální advokátky Sharpston z 27. 11. 2014, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 79.

²¹ Srov. rozsudek SD EU z 13. 12. 2001, ve věci C-481/99, *Heininger*, bod 31, nebo rozsudek z 15. 4. 2010, ve věci C-215/08, *E. Friz*, bod 32.

²² Srov. odůvodnění návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o prodeji zboží online a jinými prostředky na dálku, COM (2015) 635 final, s. 11.

²³ LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 16; MATUSCHKE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 37; FOGLAR-DEINHARDSTEIN, S. *Die Vermutung der Mangelhaftigkeit gem § 924 ABGB*, s. 124.

²⁴ Pravidlo domněnky vadnosti věci nebylo v době přijetí směrnice upraveno v kodexu žádného členského státu a pouze v některých z nich bylo obdobné pravidlo dovozováno v judikatuře. K tomu srov. WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 1.

²⁵ K tomu srov. RUCKTESCHLER, A. Haltbarkeitsgarantie durch die Hintertür. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2016, No. 2, s. 528 an.

prohlašuje za vadu také vadu právní.²⁶ Na všechny takové vady, tj. včetně plnění *in aliud* a kvantitativní vady, se domněnka vadnosti vztahuje.²⁷ Uplatnění domněnky vadnosti není vyloučeno ani co do vad, které byly zjevné již v době převzetí.²⁸ V závislosti na okolnostech konkrétního případu však může být uplatnění domněnky neslučitelné s povahou vady (k tomu níže části 6.2 a 6.3).

Předpokladem uplatnění domněnky vadnosti věci je, že se vada během jednoho roku „projeví“, tj. bude navenek pozorovatelná.²⁹ Podmínkou dovolání se domněnky vadnosti věci není, že spotřebitel v průběhu jednoho roku vadu vůči prodávajícímu vytkne; nese však důkazní břemeno, že se vada v době jednoho roku od převzetí projevila.³⁰

Dlouho sporné bylo, zda se pravidlo o domněnce vadnosti věci uplatní také u vady, která se prokazatelně neprojevovala bezprostředně po předání věci, ale projevila se až později v průběhu šestiměsíční (dnes jednoroční) doby (např. televizoru přestane po dvou měsících užívaní fungovat obraz). Jinými slovy panovaly pochybnosti, zda se spotřebitel v takovém případě může dovolat domněnky vadnosti věci, protože se vada projevila v průběhu šestiměsíční (dnes jednoroční) doby, nebo zda je tehdy domněnka *ipso facto* vyvrácena, neboť věc po předání konkrétní, později projevivší se vadu nevykazovala, a je na spotřebiteli, aby prokázal, že projevená vada má původ v jiné (zčásti skryté) vadě, která existovala již při převzetí věci.

Německé soudy dlouho zastávaly druhou, pro spotřebitele méně příznivou výkladovou alternativu.³¹ Ilustrativním je rozsudek německého Spolkového soudního dvora z 2. 6. 2004, sp. zn. VIII ZR 329/03. V lednu 2002 uzavřel podnikatel jako prodávající a spotřebitel jako kupující kupní smlouvu k osobnímu automobilu. Ještě týž měsíc byl automobil předán kupujícímu. V červenci téhož roku se na automobilu projevila vada motoru. Mezi stranami bylo nesporné, že v den převzetí automobilu motor žádné vady nevykazoval. V soudním řízení bylo dále prokázáno, že příčinou vady motoru bylo selhání ozubeného řemene (jiné součástky zakoupeného automobilu). Ani znalec však nedokázal s dostatečnou pravděpodobností určit, zda selhání ozubeného řemene pramenilo z nesprávného užívání automobilu (jízdy při příliš vysokých otáčkách motoru) nebo vadného (nedostatečnou životností trpícího) ozubeného řemene. Spolkový soudní dvůr vycházející z restriktivního výkladu pravidla o domněnce vadnosti věci uzavřel, že aby se spotřebitel mohl dovolat domněnky, že motor byl vadný již v okamžiku převzetí, třebaže po převzetí žádné vady nevykazoval, musí prokázat, že příčinou vady motoru byla jiná vada zakoupeného

²⁶ Ke sporu o to, zda vadou ve smyslu směrnice 1999/44 byly také právní vady, srov. MATUSCHE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 8.

²⁷ Shodně co do plnění *in aliud* i kvantitativní vady například FABER, W. *Bereitstellung und Mangelbegriff*. In: STABENTHEINER, J. (ed.). *Das neue europäische Gewährleistungsrecht*. Wien: Manz Verlag, 2019, s. 97 a 98; WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 61 a 63; TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 403.

²⁸ Srov. rozsudek BGH z 14. 9. 2005, sp. zn. VIII ZR 363/04, bod 37, a v něm citovanou literaturu.

²⁹ Rozsudek SD EU ze 4. 6. 2015, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 71.

³⁰ *Ibidem* a dále LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 26. Usnesení OGH z 25. 9. 2015, sp. zn. 6 Ob 123/15d.

³¹ Ke genezi rozhodovací praxe BGH srov. například KOCH, E. *Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr im Kaufrecht. Neue Juristische Wochenschrift*. 2017, N. 15, s. 1069 an.

automobilu. Spotřebitel proto musel v řízení prokázat, že ozubený řemen byl při převzetí automobilu vadný, tj. že selhal pro nedostatečnou životnost, nikoli kvůli jízdě při vysokých otáčkách. Pokud se mu nepodařilo takový důkaz podat, soud spotřebiteli práva z vadného plnění nepřiznal.

Výklad Spolkového soudního dvora byl v německé literatuře podroben kritice.³² Překonán však byl až rozsudkem Soudního dvora ve věci C-497/13, *Faber*. Ve sporu předloženém Soudnímu dvoru zakoupil kupující u prodávajícího ojetý automobil. Při předání se na automobilu neprojevovaly žádné vady. Necelé čtyři měsíce po převzetí se však automobil při jízdě náhle vznal. Příčiny vznícení se nepodařilo zjistit. Soudní dvůr byl postaven mimo jiné před otázku, zda se kupující může dovolat domněnky vadnosti. Soud se přiklonil k výkladu příznivému pro spotřebitele. Uvedl, že spotřebitel musí v soudním sporu toliko tvrdit a prokázat, že věc je vadná a že se vada projevila během šesti měsíců (dnes jednoho roku) po předání věci. Spotřebitel naproti tomu není povinen prokázat příčinu vady. Projeví-li se vada v průběhu šesti měsíců (dnes jednoho roku) od předání věci, lze dle soudu předpokládat, že existovala „v zárodečném stádiu“ již při předání. Je proto na prodávajícím podnikateli, aby prokázal, že vada v době předání věci neexistovala (k zmaření důkazu níže část 6.1).

Německé soudy v návaznosti na rozsudek Soudního dvora změnily svoji rozhodovací praxi. V rozsudku z 12. 10. 2016, sp. zn. VIII ZR 103/15, se Spolkový soudní dvůr zabýval případem, ve kterém si spotřebitel v březnu 2010 zakoupil a převzal ojetý vůz s automatickou převodovkou. V srpnu téhož roku, po ujetí 13 tisíc kilometrů, se na motoru projevíly závažné nedostatky (motor nebyl schopen automaticky zařadit neutrála a s automobilem nebylo možné couvat). Mezi stranami nebylo sporu, že v době převzetí automobilu se vytýkaný nedostatek motoru neprojevoval. Znalec v soudním řízení opět nedokázal určit, zda vada motoru pramení z jiného vadného komponentu automobilu, nebo jeho nesprávného užívání. Spolkový soudní dvůr v souladu s rozhodnutím Soudního dvora ve věci *Faber* připustil aplikaci domněnky vadnosti věci na vytknutou vadu motoru. Soud uzavřel, že chce-li se prodávající podnikatel proti uplatnění této domněnky bránit, musí prokázat, že vytknutá vada (nefunkční motor) neexistovala v době převzetí a že ani nerezultuje z jiných, v době převzetí existujících vad.

Shodný závěr se prosazuje v rozhodovací praxi rakouského Nejvyššího soudního dvora³³ i řady soudů dalších členských států³⁴ a uplatní se také v poměrech směrnice 2019/771. Spotřebitel proto musí toliko prokázat, že věc trpí vadou, která se projevila v průběhu jednoho roku od převzetí věci,³⁵ lépe řečeno musí *prokázat, že se věc nyní nachází ve stavu, který by představoval vadné plnění, pokud by se věc v takovém stavu nacházela v okamžiku převzetí*.³⁶ Spotřebitel tak především nemusí prokazovat, že vada (nesoulad věci se

³² Za všechny srov. LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 5.

³³ Srov. usnesení OGH z 15. 3. 2021, sp. zn. 6 Ob 105/20i, body 2.1 an. K historickým odlišnostem mezi názory jednotlivých senátů rakouského Nejvyššího soudního dvora srov. RUCKTESCHLER, A. *Haltbarkeitsgarantie durch die Hintertür*, s. 535.

³⁴ Srov. RUCKTESCHLER, A. *Haltbarkeitsgarantie durch die Hintertür*, s. 535.

³⁵ Rozsudek SD EU ze 4. 6. 2015, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 70; FAUST, F. Komentář k § 477. In: HAU, W. – POSECK, R. *Beck'sche Online-Kommentare. BGB. 62. Edition. 2022*, marg. č. 16 [cit. 2022-08-29]. Dostupné z: <www.beck-online.de>.

³⁶ BYDLINSKI, P. Komentář k § 924. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II und Rom*

smlouvou) není důsledkem nesprávného užívání věci.³⁷ Míra důkazu při dovolání se domněnky vadnosti věci je tak prakticky shodná s mírou důkazu při dovolání se práv ze záruky za jakost.³⁸ Odlišuje se „pouze“ forma obrany podnikatele.³⁹ Právě ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Faber* se tak naplno projevuje v úvodu tohoto příspěvku zmiňovaná podobnost mezi domněnkou vadnosti věci a záruční odpovědností.⁴⁰

Jak vyplývá z popisovaných případů zahraniční soudní praxe, soudy musí při uplatnění domněnky vadnosti věci pečlivě vážit, kde leží hranice mezi právy z vadného plnění, jež jsou ve spotřebitelských vztazích plně harmonizována směrnicí 2019/771, a právem na náhradu škody, jež regulaci směrnice nepodléhá (viz recitál 18 směrnice 2019/771). Rozbor tohoto dělení přesahuje téma tohoto příspěvku.⁴¹ Jak ovšem ukazuje rovněž rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Faber*, soudy by měly zvážit přehodnocení závěru, dle něhož poškození zakoupené věci způsobené některým z komponentů těžce věci je reparováno podle pravidel o právu na náhradu škody, nikoli dle pravidel o právech z vadného plnění.⁴² Domnívám se, že hranici mezi právy z vadného plnění a právem na náhradu škody je vhodné vést mimo jiné tak, že právu na náhradu škody podléhá újma, kterou kupující utrpěl poškozením nebo zničením jiné věci než zakoupené věci samotné;⁴³ poškodí-li vadný komponent jinou část téhož předmětu koupě, měl by podle mého soudu kupující uspokojit práva rezultující z vadného komponentu pomocí práv z vadného plnění.

4. Počátek běhu doby domněnky vadnosti

Dle § 2161 odst. 5 o. z. počíná jednorozhodná doba domněnky vadnosti běžet „od převzetí“ věci. S okamžikem počátku běhu jednorozhodné doby domněnky vadnosti koreluje okamžik, od kterého začíná plynout doba, po kterou podnikatel odpovídá za vady věci. Dle § 2165 odst. 1 o. z. může spotřebitel vytknout vadu, která se na věci projeví v době dvaceti čtyř měsíců „od převzetí“.

III-VO. 6. Auflage. Wien: Verlag Österreich GmbH, 2020, marg. č. 3; usnesení OGH z 15. 3. 2021, sp. zn. 6 Ob 105/20i, bod 22; rozsudek BGH z 12. 10. 2016, sp. zn. VIII ZR 103/15, bod 44.

³⁷ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 19. Srov. rovněž rozsudek SD EU ze 4. 6. 2015, ve věci C-497/13, *Faber*, bod 54, nebo důvodovou zprávu k zákonu č. 374/2022 Sb., zvláštní část důvodové zprávy k § 2161 odst. 5 o. z.

³⁸ Srov. především RUCKTESCHLER, A. *Haltbarkeitsgarantie durch die Hintertür*, s. 539 a 540.

³⁹ Shodně Faust, dle něhož domněnka vadnosti „fakticky účinkuje jako záruka za jakost“ (*Haltbarkeitsgarantie*), pokud se prodávajícímu nepodaří prokázat, že nedostatek věci se vyskytl až po přechodu nebezpečí škody na věci. FAUST, F. Komentář k § 477. In: HAU, W. – POSECK, R. *Beck'sche Online-Kommentare. BGB. 62. Edition. 2022*, marg. č. 1 [cit. 2022-08-29]. Dostupné z: <www.beck-online.de>.

⁴⁰ Srov. především RUCKTESCHLER, A. *Haltbarkeitsgarantie durch die Hintertür*, s. 541 a 542. Sám autor však hodnotí takový výsledek aplikace práva negativně a podrobuje rozhodnutí SD EU ve věci *Faber* kritice.

⁴¹ Ke shrnutí rozhodovací praxe Nejvyššího soudu srov. ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 333–345.

⁴² Takto naposledy NS v rozsudku z 25. 11. 2020, sp. zn. 33 Cdo 1958/2020. Shodně pojímá poškození části věci jinou, v době převzetí věci vadnou částí věci, jako škodu (nikoli jako vadu) německý Spolkový soudní dvůr (tzv. *weiterfressender Mangel* či *Weiterfresserschaden*). Důvodem pro takovou kategorizaci však byly krátké lhůty pro uplatnění práv z vadného plnění a snaha soudů zachovat kupujícímu jeho práva. Praxe Spolkového soudního dvora jinak naráží *de lege lata* na kritiku a literatura převážně pléduje pro to, aby kupující uspokojoval svá práva pramenící z poškození další části věci pomocí práv z vadného plnění [srov. MATUSCHKE-BECKMANN, A. Komentář k § 437. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 67–72].

⁴³ Viz rovněž čl. 9 písm. b) směrnice Rady z 25. 7. 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky (85/374/EHS).

Spotřebitel převezme věc a jednoroční doba se rozeběhne, převezme-li věc sám spotřebitel nebo učiní-li tak za něj jeho zástupce či posel; tím je také spotřebitelem určený dopravce ve smyslu § 2159 odst. 2 o. z.⁴⁴ Je-li součástí kupní smlouvy povinnost podnikatele provést montáž či instalaci věci, počíná doba domněnky vadnosti běžet až okamžikem provedení montáže či instalace, třebaže by jednotlivé komponenty byly spotřebiteli předány dříve.⁴⁵ Spočívá-li však vada v nesprávném návodu, počíná doba běžet již okamžikem předání věci a návodu k montáži či instalaci.⁴⁶

Zákon výslovně nestanoví, jaké důsledky má pro běh doby domněnky vadnosti, *ocitne-li se spotřebitel v prodlení s převzetím věci*. Zákon pouze v § 2121 odst. 2 o. z. určuje, že prodlení kupujícího s převzetím věci vyvolává co do přechodu nebezpečí škody na věci stejné následky jako převzetí věci. Toto pravidlo musí být analogicky aplikováno na ostatní případy, ve kterých zákon pojí právní následky s převzetím věci. Pokud by se běh doby domněnky vadnosti věci měl rozběhnout až v momentě převzetí věci, třebaže před tím kupující spotřebitel s převzetím prodléval, nechávali bychom na rozhodnutí kupujícího spotřebitele, kdy počne doba běžet a umožnili mu tak čerpat výhody z vlastního protiprávního jednání.⁴⁷ Takové privilegované postavení nelze dovodit ani ze směrnice 2019/771. Ta stanoví, že doba domněnky vadnosti věci počíná běžet „od dodání zboží“. Jak ovšem vysvětluje recitál 38 směrnice 2019/771, význam pojmu „dodání“ mohou určit národní pravidla členských států.⁴⁸ Směrnice proto respektuje princip, dle něhož úprava práv z vadného plnění nemá potlačit pravidla o přechodu nebezpečí škody na věci.⁴⁹

Ocitne-li se proto spotřebitel v prodlení s převzetím věci, počíná doba domněnky vadnosti věci běžet okamžikem, ve kterém se spotřebitel ocitl v prodlení.⁵⁰ Nepřevezme-li spotřebitel věc s odůvodněním, že je věc vadná, musí podnikatel prokázat, že věc byla v době nabídnutí k převzetí bez vad.⁵¹ Postavení podnikatele, jehož plnění odmítl spotřebitel převzít pro tvrzenou vadu, se proto zásadně neliší od postavení podnikatele, vůči němuž spotřebitel vytkl vadu věci v průběhu jednoroční doby.

⁴⁴ Ve výsledku shodně OFNER, H. Komentář k § 924. In: SCHWIMANN, E. – KODEK, G. E. a kol. *ABGB Praxiskommentar. §§ 859–937 ABGB, Allgemeines Vertragsrecht, WucherG*, marg. č. 2.

⁴⁵ Viz recitál 40 směrnice 2019/771. Shodně již dříve WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 39; TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 404 a 405.

⁴⁶ TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 405.

⁴⁷ FOGLAR-DEINHARDSTEIN, S. *Die Vermutung der Mangelhaftigkeit gem § 924 ABGB*, s. 124: „Tímto způsobem by byl prodlévající za své prodlení ještě odměněn.“ (přeloženo autorem)

⁴⁸ Proto je také v souladu se směrniceovou úpravou pravidlo § 477 odst. 1 BGB, které váže počátek běhu doby domněnky vadnosti věci nikoli na okamžik předání věci, ale na okamžik přechodu nebezpečí škody na věci.

⁴⁹ Srov. REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 15: „Úkolem práva z vadného plnění není překonat (überspielen) pravidla o přechodu nebezpečí škody na věci (Gefahrtragungsregeln).“ (přeloženo autorem).

⁵⁰ Shodně TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 404. Ke stejnému závěru – navzdory textu rakouského zákona, který se tradičně drží textu směrnice – dospívá také rakouská literatura a judikatura. Za všechny srov. usnesení OGH z 15. 2. 2011, sp. zn. 4 Ob 147/10m, bod 6, a literaturu v něm citovanou.

⁵¹ TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 404. Tento závěr vyplývá nejen z analogické aplikace § 2161 odst. 5 o. z., ale také z obecné úpravy, neboť prodlení věřitele (zde spotřebitele) prokazuje dlužník (zde podnikatel). Srov. REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 16. MATUSCHKE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 21.

5. Přerušení a běh nové doby domněnky vadnosti

Ustanovení § 2161 odst. 5 o. z. věta druhá stanoví, že vytkl-li spotřebitel vadu oprávněně, doba domněnky vadnosti neběží „*po dobu, po kterou kupující nemůže věc užívat*“. Tato úprava koresponduje s obecným § 1922 odst. 2 o. z., jenž shodným způsobem staví lhůtu pro vytknutí vady, a § 2165 odst. 4 o. z. stavící dobu, po kterou prodávající podnikatel odpovídá za vadu věci. Ustanovení reflektují, že vady se zásadně projevují užíváním věci.⁵² Nemůže-li proto kupující věc užívat, přichází o možnost zjistit vadu věci a nesmí mu plynout ani doba domněnky vadnosti věci, lhůta k vytknutí vady a doba, po kterou prodávající podnikatel odpovídá za vadu věci.

Ustanovení § 2161 odst. 5 o. z. věty druhé upravuje pouze stavení doby domněnky vadnosti věci. Podle způsobu uspokojení práv z vadného plnění musíme rozlišovat další osud této doby. Jak bylo rozebráno v úvodu příspěvku, zákonodárce zavedl domněnku vadnosti věci s odůvodněním, že podnikatel je spíše schopen prokázat neexistenci vady věci v době převzetí než spotřebitel její existenci (viz výše část 2). Ve shodně nerovném postavení se spotřebitel a podnikatel nacházejí, pokud podnikatel odstranil vadu věci *dobou dodáním nové věci*. Dodáním nové věci proto počíná běžet nová jednoroční doba domněnky vadnosti.⁵³ Jsou-li práva z vadného plnění uspokojena *opravou věci*, musíme rozlišovat vadu věci, která byla vytknuta, a jiné (zpravidla stále ještě skryté) vady, které vytknuty nebyly. Ustanovení § 2161 odst. 5 o. z. tehdy reguluje běh času pouze co do vad věci, které nebyly vytknuty. Vytkne-li například spotřebitel po šesti měsících vadu automobilu spočívající v nefunkční klimatizaci, automobil předá prodávajícímu k opravě a ten mu jej měsíc poté vrátí, neběží po dobu jednoho měsíce doba domněnky vadnosti pro zbylé komponenty automobilu. Spotřebitel se proto bude moci ještě třináctý měsíc od původního převzetí automobilu dovolat domněnky vadnosti jeho motoru. Co do opraveného komponentu se však okamžikem předání opravené věci rozebíhá opět nová, jednoroční doba domněnky vadnosti. Důvod je shodný jako při odstranění vady věci dodáním věci nové. *Ratio* založení domněnky vadnosti věci se uplatní i u opravené části věci, neboť pro podnikatele je zásadně jednodušší prokázat řádnost odstranění vady věci než pro spotřebitele prokázat, že oprava řádně provedena nebyla.⁵⁴ Jsou-li práva z vadného plnění uspokojena *přiměřenou slevou z kupní ceny*, je spotřebitelovo právo z vadného plnění co do dílčí vady zcela konzumováno a doba domněnky vadnosti věci co do vytknuté vady znovu neběží.

Totožný osud jako doba domněnky vadnosti věci má podle mého názoru také doba, po kterou podnikatel odpovídá za vadu věci (§ 2165 odst. 1 o. z.) a s tím korespondující lhůta pro vytknutí vady a uplatnění práv z vadného plnění.⁵⁵

⁵² Shodně ve vztahu k vytknutí vady věci POROD, J. Komentář k § 1922. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 4.

⁵³ LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 14; REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 8; TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 404 a 405.

⁵⁴ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 41; REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 7 a REISCHAUER, R. Komentář k § 932. *Ibidem*, marg. č. 277.

⁵⁵ Doba trvání domněnky vadnosti věci nemusí nutně korelovat s trváním doby, po kterou podnikatel odpovídá za vadu

6. Obrana podnikatele proti uplatnění domněnky vadnosti

Domněnka vadnosti se dle čl. 11 odst. 1 směrnice 2019/771 neuplatní, jestliže je i) prokázáno, že věc vadou v době převzetí netrpěla, nebo je ii) domněnka neslučitelná s povahou zboží nebo s povahou nesouladu. Ustanovení § 2161 odst. 5 o. z. upravuje první z výjimek tím, že pravidlo formuluje jako vyvratitelnou domněnku. Druhou výjimku zákon normuje výslovně a pouze ji terminologicky přizpůsobuje zbytku českého předpisu.

Obě formy podnikatelovy obrany musíme důsledně rozlišovat, neboť pro jejich uplatnění jsou stanoveny odlišné předpoklady a s oběma se pojí odlišná míra důkazu. V soudním sporu se soud musí nejprve zabývat otázkou neslučitelnosti domněnky vadnosti s povahou věci (zboží) a vady. Teprve dospěje-li k závěru, že uplatnění domněnky vadnosti není neslučitelné s povahou věci (zboží) a vady, měl by přistoupit k posouzení, zda se podnikateli podařilo domněnku vadnosti věci vyvrátit.⁵⁶ Protože však porozumění, za jakých podmínek může podnikatel vyvrátit domněnku vadnosti věci, je nezbytné pro výklad výjimek spočívajících v neslučitelnosti domněnky s povahou věci (zboží) a vady, zabývám se níže nejprve vyvrácením domněnky vadnosti.

6.1 Důkaz, že věc netrpěla vytknutou vadou

Aby podnikatel vyvrátil domněnku vadnosti věci, musí podat důkaz opaku (§ 133 o. s. ř.). Podnikatel proto musí prokázat, že věc v okamžiku převzetí netrpěla vadou, kterou spotřebitel vytkl a jež se projevila v průběhu jednoho roku od převzetí věci. Jak vyplývá z rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Faber*, prodávající musí takto rovněž prokázat, že vytknutá vada se na věci nevyskytovala ani v „zárodečném stádiu“. Ačkoli se proto důkazní povinnost podnikatele vztahuje k vytknuté vadě a prodávající nemusí prokazovat, že věc byla v době převzetí bezvadná,⁵⁷ důkazní břemeno unese podnikatel zpravidla pouze tehdy, prokáže-li, že příčina vytknuté vady (např. nefunkční obraz televizoru) leží na straně kupujících.

Jak vyplývá také z textu směrnice 2019/771, nepostačí, pokud podnikatel pouze vyvolá (třeba i závažné) pochybnosti o tom, zda věc trpěla vytknutou vadou již při převzetí věci.⁵⁸

věci, lhůty pro vytknutí vady a lhůty uplatnění práv z vadného plnění [srov. LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 14]. Lepší argumenty však podle mého soudu hovoří pro jejich korelaci, a tedy aby v případě dodání nové věci počaly uvedené lhůty a doba běžet znovu co do celého předmětu plnění a v případě opravy věci co do opravené části [v rakouském právu ve vztahu k lhůtě pro uplatnění práv z vadného plnění srov. REISCHAUER, R. Komentář k § 933. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 123 až 131]. Závěr NS z rozsudku z 29. 10. 2020, sp. zn. 33 Cdo 416/2020, není na zde rozebíranou problematiku aplikovatelný, neboť se soud nezabýval otázkou přerušení a běhu nové lhůty pro uplatnění práv z vadného plnění, ale lhůty pro uplatnění práv ze záruční odpovědnosti.

⁵⁶ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 7.

⁵⁷ LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 27.

⁵⁸ TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*, s. 405; LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 27. Rozsudek BGH z 29. 3. 2006, sp. zn. VIII ZR 173/05, body 38 a 39. Obecně k míře důkazu při aplikaci hmotněprávní úpravy upravující vyvratitelnou domněnku srov. usnesení Nejvyššího soudu z 30. 4. 2015, sp. zn. 29 Cdo 3902/2012.

Zmaří-li spotřebitel podání důkazu opaku (zejména tím, že zničí zakoupenou věc), musí toto soud zohlednit při volném hodnocení důkazů.⁵⁹ Zmaří-li spotřebitel podání důkazu opaku úmyslně, soud by zásadně neměl spotřebiteli umožnit dovolat se domněnky vadnosti věci; spotřebitel proto bude muset prokázat, že věc v době převzetí trpěla vytykanou vadou. Zmaří-li spotřebitel podání důkazu z nedbalosti, měl by soud zásadně považovat již tehdy za prokázané, že věc netrpěla vytknutou vadou, podá-li podnikatel důkaz *prima facie*, že s ohledem na okolnosti konkrétního případu (zejména povahu vytkené vady) a obecné životní zkušenosti lze usuzovat na to, že věc v době převzetí vytknutou vadou netrpěla.⁶⁰ Je-li však věc zničena v důsledku vytknuté vady, zmaření důkazu tíží podnikatele jako osobu zatíženou důkazním břemenem neexistence vady věci v době jejího předání.⁶¹

Pravidlo domněnky vadnosti věci pobízí podnikatele, aby upravit prodejní proces tak, aby minimalizoval riziko, že se spotřebitel úspěšně dovolá domněnky vadnosti věci, třebaže věc nebyla v době převzetí vadná.

Podnikatel může především podmínit předání věci podpisem *předávacího protokolu*. Takové podmínění předání věci nebrání § 1814 odst. 1 písm. m) o. z. Ten nově zakazuje ujednání, jež „omezují důkazní prostředky, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládají spotřebiteli povinnost prokázat skutečnosti, které by podle zákona měl prokázat podnikatel“. Protože je citované ustanovení zařazeno v prvním odstavci § 1814 o. z., je ujednání protivíci se takovému zákazu nepoctivé (dříve „nepřiměřené“), aniž by byla prováděna jeho obsahová kontrola. Ujednání o podmínění předání věci podpisem předávacího protokolu ani předávací protokol samotný se přesto citovanému zákazu neprotiví. Vyplývá však z něj, že ve spotřebitelských vztazích nelze s předávacím protokolem spojovat obrácení důkazního břemene.⁶² To bude nadále ležet na podnikateli a předávací protokol a skutečnosti v něm uváděné budou předmětem volného hodnocení důkazů.⁶³ Ujednání o podmínění předání věci podpisem předávacího protokolu i předávací protokol samotný tak podléhají „pouze“ obecnému testu poctivosti dle § 1813 o. z.⁶⁴

Jako vhodný důkazní prostředek může sloužit například podnikatelem připravený předávací protokol, ve kterém spotřebitel potvrdí, že obdržel v protokolu uvedený předmět

⁵⁹ Obecně k zmaření důkazu srov. LAVICKÝ, P. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 4, s. 314–319. Sám autor však preferuje zohlednit zmaření důkazů při volném hodnocení důkazů a neorientovat se podle míry zavinění zmaření důkazu (viz ibidem, s. 317).

⁶⁰ Takto WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 86. Ve vztahu k zmaření důkazu opaku z nedbalosti srov. rozsudek BGH z 23. 11. 2005, sp. zn. VIII ZR 43/05, body 30 an.

⁶¹ Srov. především skutkové okolnosti rozsudku SD EU ze 4. 6. 2015, ve věci C-497/13, *Faber*.

⁶² Ustanovení § 1949 odst. 2 o. z. umožňuje dlužníku podmínit poskytnutí plnění vystavením kvitance ze strany věřitele. Český občanský zákoník neomezuje právo dlužníka na vystavení kvitance při peněžitém plnění, ale může jej takto podmínit i dlužník dluhu nepeněžitého. Domnívám se proto, že předávací protokol bude začasť možné právně hodnotit jako zvláštní druh kvitance. Ke kvitanci a obrácení důkazního břemene srov. ŠILHÁN, J. Komentář k § 1949. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 2 a 3 [cit. 2022-08-29]. Dostupné z: <beck-online.cz>; VANČUROVÁ, K. Komentář k § 1949. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 1. Stranou přitom nechávám rozbor, zda zákon s kvitancí spojuje důkazní domněnky a případně zda podle obecné úpravy zakládá kvitance domněnku splnění dluhu nebo domněnku řádného splnění dluhu.

⁶³ Srov. v poměrech staré právní úpravy ve vztahu ke kvitanci usnesení NS z 26. 9. 2017, sp. zn. 28 Cdo 1240/2017. Srov. rovněž HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 14.

⁶⁴ Srov. HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*, s. 14.

plnění (nebyl plněn *aliud*, případně bylo plněno sjednané množství) a že věc netrpí jinými zjevnými vadami, které jsou v protokolu jasně a srozumitelně vyčteny (§ 1811 o. z.) a o jejichž neexistenci podnikatel spotřebitele při převzetí přesvědčí.⁶⁵ Předávací protokol napopak zásadně nebude moci sloužit jako důkazní prostředek pro prokázání bezvadnosti věci co do skrytých vad.⁶⁶

Vyhotovení předávacího protokolu může být v praxi významné zejména v případě zásilkového prodeje. Při stacionárním prodeji se bude moci podnikatel začasté dovolat neslučitelnosti domněnky vady věci s povahou vady, neboť lze mít za to, že by spotřebitel věc trpící zjevnou vadou nepřevzal (k tomu ještě níže).

6.2 Neslučitelnost domněnky vadnosti s povahou věci (zboží) a povahou vady – obecná východiska

Domněnka vadnosti věci se dle § 2165 odst. 5 o. z. neuplatní, pokud to „*vylučuje povaha věci [zboží] nebo vady*“. Zákon zde přebírá negativní podmínku upravenou v čl. 11 odst. 1 směrnice 2019/771, dle níž se domněnka vadnosti neaplikuje, je-li „*neslučitelná s povahou zboží nebo s povahou nesouladu*“.

Již text směrnice 2019/771 naznačuje, že vyloučení uplatnění domněnky vadnosti by mělo být výjimečné. Dle textu směrnice nepostačí, nelze-li po podnikateli její uplatnění „*spravedlivě požadovat*“, ale domněnka musí být „*neslučitelná*“ (*unvereinbar, incompatible*) s povahou věci (zboží) nebo vady.⁶⁷ S jazykovým výkladem koresponduje výklad teleologický. Jak bylo rozebíráno výše, výjimky z pravidla o domněnce vadnosti věci musí být vykládány restriktivně, aby se spotřebitel mohl domněnky vadnosti dovolat v co možná nejvíce případech.⁶⁸

Ustanovení zakládající domněnku vadnosti proto nelze rozumět jako pouhou kodifikaci důkazu *prima facie*. Její aplikace není vyloučena již proto, že věc (zboží) či vada je takové povahy, že pravděpodobnost, že vada existovala v době převzetí věci, je obdobně vysoká, jako že vada vznikla až později.⁶⁹ Pravidlo o domněnce vadnosti bylo zavedeno

⁶⁵ Obdobně v souvislosti s kvitancí týkající se úplnosti přístroje REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 115. Obdobně J. Wertenbruch, dle něhož podpis předávacího protokolu spotřebitelem, který si před podpisem věc prohlédl a ověřil (*besichtigt und geprüft*), zpravidla dokládá, že věc netrpěla navenek zřejmými nedostatky. Tím se může dle autora předejít sporu o okamžik vzniku zjevných vnějších poškození a může podnikateli pomoci vyloučit domněnku vadnosti věci co do jejích zjevných vad (WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 27, 83 a 84).

⁶⁶ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 84.

⁶⁷ Srov. obdobnou argumentaci od BYDLINSKI, P. Komentář k § 924. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I, Rom II und Rom III-VO*, marg. č. 4.

⁶⁸ Viz literaturu v poznámce pod čarou č. 23.

⁶⁹ REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 134. Srov. rozsudek BGH z 14. 9. 2005, sp. zn. VIII ZR 363/04, bod 38: „*Již ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že by uplatnění domněnky ve prospěch kupujícího mělo být pravidlem a měla by být [její aplikace – pozn. autora] vyloučena pouze ve výjimečných případech vzhledem k povaze věci nebo vady. S tímto vztahem pravidla a výjimky (Regel-Ausnahme-Verhältnis) by bylo neslučitelné, kdyby se domněnka neměla uplatnit v případě vady, která se může vyskytnout kdykoli, a neexistuje tedy dostatečná*

právě pro případy, ve kterých nelze bezpečně prokázat, zda se vada vyskytovala na věci v době převzetí.⁷⁰ Nepříznivé následky stavu *non liquet* má nést podnikatel, nikoli spotřebitel. Aplikaci domněnky vadnosti proto nelze vylučovat s poukazem na objektivní důkazní nouzi podnikatele,⁷¹ zvláště pokud by se v zrcadlově shodné důkazní nouzi ocitl spotřebitel, jestliže by on měl prokazovat, že vada existovala v době převzetí.

Námítku neslučitelnosti domněnky vadnosti s povahou věci (zboží) či vady musíme současně odlišovat od důkazu, že věc v době převzetí netrpěla vytknutou vadou (výše část 6.1). Pro dovolání se neslučitelnosti domněnky vadnosti s povahou věci (zboží) či vady nemusí podnikatel prokázat, že věc byla bezvadná. V opačném případě by se stala první námítka (důkaz neexistence vadnosti věci v době převzetí) obsoletní.⁷² Na straně druhé, a jak bylo právě uvedeno, pro závěr o neslučitelnosti domněnky vadnosti s povahou věci (zboží) či její vady nepostačí prokázat, že pravděpodobnost, že se vada na věci vyskytovala při převzetí věci, je stejně vysoká jako pravděpodobnost, že se vada vyskytla později. Podnikatel proto musí *podat důkaz prima facie, že podle obecných zkušeností spočívá vytknutá vada s ohledem na povahu věci (zboží) či vady s převažující pravděpodobností v okolnosti, která nastala po předání věci.*⁷³

Důvodová zpráva k novelizačnímu zákonu č. 374/2022 Sb., ale také recitál 45 směrnice 2019/771 uvádějí jako příklady možné neslučitelnosti domněnky vadnosti s povahou věci (zboží) rychle se kazící zboží (např. květiny) či předměty určené k jednorázovému použití. Souhlasím, že u takových věcí se bude moci podnikatel začasťe dovolat neslučitelnosti domněnky vadnosti s povahou věci (zboží). Vysvětlení obsažené ve směrnici i důvodové zprávě k novelizačnímu zákonu však nelze rozumět tak, že by u rychle kazících se věcí či předmětů určených k jednorázovému použití byla aplikace domněnky vadnosti paušálně vyloučena.⁷⁴ K absurdnímu výsledku aplikace práva by zajisté vedlo, pokud by se spotře-

pravděpodobnost, že se vyskytovala již v době přechodu nebezpečí škody na věci. Pravidlo domněnky [vadnosti věci – pozn. autora] by se pak neuplatnilo právě v těch případech, kdy nelze spolehlivě určit okamžik vzniku vady. Takové omezení přenosu důkazního břemene by do značné míry vyprázdnilo ochranu spotřebitele, kterou pravidlo zamýšlí.“ (přeloženo autorem)

⁷⁰ MATUSCHE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 36; rozsudek BGH z 29. 3. 2006, sp. zn. VIII ZR 173/05, bod 32.

⁷¹ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 81.

⁷² LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 17; REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 128 a 130.

⁷³ MATUSCHE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 37; REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 129–133.

⁷⁴ Shodně aplikují domněnku vadnosti věci na rychle se kazící věci a odmítají paušální vyloučení její aplikace například WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 58; MATUSCHE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 41; BYDLINSKI, P. Komentář k § 924. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II und Rom III-VO*, marg. č. 6. Nutno dodat, že z odpovědi Evropské komise na dotaz člena Evropského parlamentu se spíše podává, že komise vykládala shodné pravidlo obsažené ve směrnici 1999/44 právě tak, že rychle kazící se věci mají být z působnosti pravidla o domněnce vadnosti paušálně vyloučeny (srov. otázku čj. E-4085/2003 a odpověď na ni. Odpověď je dostupná z: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-5-2003-4085-ASW_EN.html>).

bitel mohl po čtyřech měsících dovolat domněnky vadnosti u mléka spočívající v tom, že je mléko zkyslé, nebo že jednorázové kontaktní čočky jsou použité. Není však důvod vylučovat uplatnění domněnky vadnosti například v situaci, kdy se spotřebitel v den, kdy mu byla věc doručena prostřednictvím poštovního doručovatele, dovolá domněnky vadnosti spočívající tom, že obdržel mléko o menším objemu (kvantitativní vada) nebo jiný druh kontaktních čoček (plnění *in aliquid*). Pro podnikatele může být jisté v konkrétním případě obtížné prokázat bezvadné splnění. Případná důkazní nouze však není odůvodněna povahou zboží, ale povahou vady, a byla by bývala zrcadlově shodná u spotřebitele, pokud by měl on prokazovat, že věc trpěla při převzetí vytýkanými vadami. Opakuji, že právě toho jej však chce pravidlo o domněnce vadnosti věci ušetřit a tíživý následek *non liquet* přenést na podnikatele. Pokud by nadto například životnost věci měla sama o sobě postačit k závěru, že povaha věci (zboží) vylučuje uplatnění domněnky vadnosti, musela by být aplikace domněnky vyloučena u všech věcí, jejichž životnost činí méně než jeden rok.⁷⁵ Tím by však bylo z působnosti pravidla vyloučeno nepřiměřeně velké množství zboží. Lze nadto předpokládat, že pokud by (evropský) zákonodárce chtěl vyloučit aplikaci domněnky vadnosti u věcí, jejichž životnost je kratší než jeden rok, byl by takovou výjimku v textu předpisu výslovně vyjádřil.

Uplatnění domněnky vadnosti věci proto není z povahy věci (zboží) vyloučeno nejen u rychle se kazících věcí či věcí určených k jednorázovému použití, ale ani například u použitých věcí⁷⁶ či zvířat.⁷⁷

6.3 Neslučitelnost domněnky s povahou věci (zboží) a povahou vady – skupiny typových případů

Vypozorovat lze tři skupiny typových případů, ve kterých bude uplatnění domněnky vadnosti neslučitelné s povahou věci (zboží) či vady. První, ve které bude důvod neslučitelnosti spočívat převážně⁷⁸ v typických vlastnostech věci (zboží), a druhou, v níž bude důvod spočívat převážně v povaze vady. V obou těchto skupinách případů zásadně postačí podnikateli poukázat na okolnosti, za kterých spotřebitel věc převzal a vytkl vadu, aby ty postačily k závěru, že dle obecných zkušeností je uplatnění domněnky vadnosti neslučitelné s povahou věci (zboží) či vady. Ve třetí, v praxi nejpočetnější skupině případů, bude vyloučení domněnky vadnosti rezultovat ze zohlednění obou aspektů [povahy věci (zboží) i povahy vady] a podnikatel bude muset podat důkaz, proč v konkrétním případě

⁷⁵ Shodně argumentuje P. Bydlinští ještě ve vztahu k šestiměsíční době. Autor uvádí, že rychle kazící se věci nejsou *per se* z uplatnění domněnky vyloučeny a posouzení, zda je domněnka vadnosti věci neslučitelná s povahou věci (zboží), je nutné zkoumat ve vztahu k okamžiku, ke kterému se vada projevila (BYDLINSKI, P. Komentář k § 924. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II und Rom III-VO*, marg. č. 7).

⁷⁶ Srov. rozsudek BGH z 14. 9. 2005, sp. zn. VIII ZR 363/04, bod 36; usnesení OGH z 16. 2. 2006, sp. zn. 6 Ob 272/05a, bod 4.3; stanovisko generálního advokáta Szpunara z 6. 4. 2017, ve věci C-133/16, *Ferenschild*, bod 91.

⁷⁷ Srov. rozsudek BGH z 29. 3. 2006, sp. zn. VIII ZR 173/05, body 28 an., nebo usnesení OGH z 10. 7. 2007, sp. zn. 4 Ob 104/07h, bod 5.1.

⁷⁸ Také u první skupiny typových případů však nelze uplatnění domněnky vadnosti vyloučit toliko s poukazem na povahu věci (zboží) a neslučitelnost domněnky je třeba posuzovat také s ohledem na vytčenou vadu. Jinými slovy, sama povaha věci (zboží) nemůže být důvodem vyloučení aplikace domněnky vadnosti věci (v podrobnostech viz WERTENBRUCH, J. Komentář k § 477. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 47).

s převažující pravděpodobností spočívá vytknutá vada s ohledem na povahu věci (zboží) a vady v okolnosti, která nastala po předání věci.⁷⁹

První, výše již nastíněnou, typovou skupinu představují případy, ve kterých spotřebitel vytkne vadu věci pramenící z její *omezené životnosti nebo funkčnosti* poté, co její životnost či funkčnost uplynula. Má-li například věc životnost dvou týdnů a spotřebitel vytkne vadu po uplynutí týdnů tří, bude uplatnění domněnky vadnosti věci neslučitelné s povahou věci (zboží).⁸⁰

Druhou skupinu představují především případy, ve kterých je domněnka vadnosti uplatněna ve vztahu k vadě, jež musela být spotřebiteli nevybavenému odbornými znalostmi *zřejmá na první pohled již při převzetí věci*, a spotřebitel přesto zboží převzal. Obecné životní zkušenosti hovoří pro to, že spotřebitel věc trpící takovou zjevnou vadou nepřevzme nebo ji převezme s výhradou; pro oblast smlouvy o dílo tuto životní zkušenost kodifikuje zákon (§ 2605 odst. 2 o. z.).⁸¹ Převezme-li proto spotřebitel bez výhrad věc a později vytkne zjevnou vadu, která musela při převzetí „bít do očí“,⁸² lze usuzovat, že věc takovou vadou v době převzetí netrpěla.⁸³ Spotřebitel se proto zásadně nebude moci úspěšně dovolat domněnky vadnosti, vytkne-li například vadu spočívající v nápadném vnějším poškození,⁸⁴ v plnění jiné věci (*aliud*) nebo v plnění nápadně menšího množství věci,⁸⁵ a učiní tak poté, co věc bez výhrad převzal, třebaže takový nedostatek byl pro průměrného spotřebitele bez obtíží seznatelný. Nemá-li spotřebitel možnost si věc při převzetí prohlédnout či vyzkoušet (například při poštovním doručování), bude slučitelnost domněnky vadnosti s povahou vady záviset na dalších okolnostech konkrétního případu, zejména na povaze zjevné vady a době, po které spotřebitel zjevnou vadu vytkne. Čím delší doba uplyne od převzetí věci, tím spíše si mohl spotřebitel věc prohlédnout a vyzkoušet a tím spíše nedostatek věci spočívá v okolnosti, která nastala po převzetí věci.⁸⁶

⁷⁹ K obdobnému dělení srov. REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 72–83.

⁸⁰ BYDLINSKI, P. Komentář k § 924. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II und Rom III-VO*, marg. č. 7.

⁸¹ K tomuto ustanovení viz KOLMAČKA, V. Zjevné vady díla při převzetí (§ 2605 odst. 2 ObčZ). Pocta k 70. narozeninám Josefa Bejčka. *Právní rozhledy*, 2022, č. 19, s. 649 an.

⁸² WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 56.

⁸³ Rozsudek BGH z 14. 9. 2005, sp. zn. VIII ZR 363/04, bod 41; LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 19; REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 135.

⁸⁴ MATUSCHE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 46. Příkladem může být vada spočívající ve velkých škrábnacích na karoserii automobilu nebo skvrny na sedadle automobilu (příklady dle WERTENBRUCH, J. Komentář k § 477. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 53).

⁸⁵ MATUSCHE-BECKMANN, A. Komentář k § 476. In: MARTINEK, M. (ed.). *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 48.

⁸⁶ REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 132. Shodně v souvislosti s kvantitativní vadou LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 23; shodně v souvislosti s plněním *in aliud* WERTENBRUCH, J. Komentář k § 476. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*, marg. č. 64.

Třetí, nesourodou skupinu případů tvoří situace, u kterých bude neslučitelnost domněnky vadnosti pramenit z *povahy věci (zboží) a současně z povahy vady* a u níž bude muset podnikatel tvrdit a prokázat další okolnosti, které svědčí v neprospěch uplatnění domněnky vadnosti. Příkladem může být uplatnění domněnky vadnosti u nového automobilu, u něhož spotřebitel po několika měsících po převzetí vytkne vadu brzdových destiček. Opakuji, že proti uplatnění práv z vadného plnění se podnikatel může bránit podáním důkazu opaku o tom, že brzdové destičky byly v době předání automobilu bezvadné (výše část 6.1). Alternativně postačí podnikateli vyloučit aplikaci domněnky vadnosti tím, že podá důkaz *prima facie*, že uplatnění domněnky je neslučitelné s povahou automobilu a jeho vady. Takový důkaz *prima facie* může představovat důkaz o tom, že vytknutý nedostatek automobilu je důsledkem obzvláště intenzivního užívání automobilu, který by se při obvyklém užívání neprojevil.⁸⁷ Proti tomuto důkazu *prima facie* může spotřebitel podat protidůkaz, kterým i) zpochybní vnitřní přesvědčení soudce, že došlo ke skutečnosti, na jejichž základě bylo přesunuto důkazní břemeno, nebo ii) doloží, že s obdobnou pravděpodobností, s jakou představil podnikatel důkaz *prima facie*, se mohla vada na věci vyskytovat již při převzetí věci.⁸⁸ Spotřebitel tak v naznačeném příkladu může argumentovat, že automobil neuvžíval obzvláště intenzivně nebo že podle výsledků nezávislých testů konkrétní typ automobilu pravidelně trpí špatnými brzdovými destičkami.⁸⁹

Obdobně bude moci podnikatel vyloučit aplikaci domněnky vadnosti důkazem *prima facie* (a nebude muset snášet důkaz opaku o tom, že věc netrpěla vytknutou vadou v době převzetí), je-li věc opotřebena způsobem odpovídajícím jejímu obvyklému užívání.⁹⁰ Tomu tak bude tehdy, pokud s ohledem na dobu, která uplynula od předání věci, a povahu opotřebení, jež by v případě výskytu v době převzetí věci představovala vadu, hovoří obecné zkušenosti pro závěr, že k opotřebení došlo až po předání věci jejím běžným užíváním.

Závěr

Ustanovení o domněnce vadnosti věci se v zahraničí tradičně řadí mezi centrální ustanovení práva spotřebitele z vadného plnění. V českém právním prostředí bylo pravidlo o domněnce vadnosti věci doposud přehlíženo, neboť pro jeho aplikaci nezbyval vedle dvouleté zákonné záruční odpovědnosti prakticky prostor.

Domněnka vadnosti věci je ve spotřebitelských vztazích systémovým pravidlem, výjimky z nějž musíme interpretovat restriktivně (viz část 2.). Ustanovení zakládající pravidlo domněnky vadnosti věci staví spotřebitele do komfortní důkazní situace. Spotřebitel musí při dovolání se domněnky vadnosti toliko prokázat, že věc se nyní nachází ve stavu,

⁸⁷ Příklad inspirovan od REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 131.

⁸⁸ Obdobně přiznává spotřebiteli možnost obrany důkazem *prima facie* Lorenz („*Anschein erschüttern*“) nebo Reischauer (*Erschütterungsbeweis*) – LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 17. REISCHAUER, R. Komentář k § 924. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 917–937 ABGB (Leistungsstörungenrecht)*, marg. č. 131.

⁸⁹ K užití statistických údajů jako důkazního prostředku srov. náleží Ústavního soudu z 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

⁹⁰ LORENZ, S. Komentář k § 477. In: WESTERMANN, H. P. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*, marg. č. 20.

který by představoval vadné plnění, pokud by se věc v takovém stavu nacházela v okamžiku převzetí. Míra důkazu spotřebitele při dovolání se domněnky vadnosti věci je tak prakticky shodná s mírou důkazu při dovolání se práv ze záruky za jakost (viz část 3.).

Doba domněnky vadnosti věci počíná běžet převzetím věci spotřebitelem. Prodlévá-li spotřebitel s převzetím věci, počíná doba domněnky vadnosti věci běžet okamžikem, ve kterém se spotřebitel ocitl v prodlení (viz část 4.). Vytkne-li spotřebitel vadu věci, musíme podle způsobu uspokojení práv z vadného plnění rozlišovat další osud domněnky vadnosti věci. Jsou-li práva z vadného plnění uspokojena například dodáním nové věci, počíná převzetím nové věci běžet nová jednoroční doba domněnky vadnosti věci (viz část 5.).

Domněnka vadnosti věci motivuje prodávajícího podnikatele upravit prodejní proces tak, aby v případě soudního sporu byl schopen prokázat, že věc v době převzetí nebyla vadná. Prodávající podnikatel takto především může podmínit předání věci zachycením jejího stavu v předávacím protokolu (část 6.1).

Domněnka vadnosti věci se neuplatní, vylučuje-li to povaha věci (zboží) či vady. Vyzporovat lze tři skupiny typových případů, ve kterých bude uplatnění domněnky vadnosti neslučitelné s povahou věci (zboží) či vady. První, ve které bude důvod neslučitelnosti spočívat převážně v typických vlastnostech věci (zboží), a druhou, v níž bude důvod spočívat převážně v povaze vady. V obou těchto skupinách případů prodávajícímu podnikateli zásadně postačí poukázat na okolnosti, za kterých spotřebitel věc převzal a vytkl vadu, aby ty postačily k závěru, že dle obecných zkušeností je uplatnění domněnky vadnosti neslučitelné s povahou věci (zboží) či vady. Ve třetí skupině případů bude vyloučení domněnky vadnosti rezultovat ze zohlednění obou aspektů [povahy věci (zboží) i povahy vady] a podnikatel bude muset podat důkaz, proč v konkrétním případě s převažující pravděpodobností spočívá vytknutá vada v okolnosti, která nastala až po předání věci (části 6.2. a 6.3.).

Rozhodování předběžných otázek Tribunálem – bortí se poslední nedotknutelný pilíř soudního systému Evropské unie?

Šimon Otta*

Abstrakt: Začátkem prosince loňského roku (2022) předložil Soudní dvůr podle čl. 281 druhého pododstavce SFEU Evropskému parlamentu a Radě žádost na změnu Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie. Změna statutu, kterou Soudní dvůr žádá, má za cíl svěřit Tribunálu poprvé v dějinách Evropské unie pravomoc rozhodovat o některých předběžných otázkách předložených členskými státy. Stalo se tak po téměř dvaceti letech formální existence této možnosti a několika jejich odmítnutí ze strany Soudního dvora, kdy podle Soudního dvora dozrál čas, aby Tribunál rozhodoval o části předběžných otázek. Navrhovanou úpravu lze rozložit do čtyř oblastí, a sice vymezení oblastí, ve kterých má Tribunál nově rozhodovat o předběžných otázkách, centralizovaný systém přidělování předběžných otázek, kdy odpovědnost za jejich přidělování bude svěřena Soudnímu dvoru, nové procesní záruky spojené s částečným přenosem rozhodování o předběžných otázkách a konečně ochranné mechanismy, které již nejsou evropské právní úpravě nové, avšak s navrhovanou úpravou přenosu části rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál opět ožívají. Cílem tohoto článku je zasazení navrhovaných změn do historického kontextu, jejich představení a zamyšlení se nad některými kritickými body, které by se v souvislosti s jejich přijetím mohly objevit.

Klíčová slova: právo Evropské unie, Soudní dvůr, Tribunál, řízení o předběžných otázkách, částečný přenos pravomoci na Tribunál

Úvod

Začátkem prosince loňského roku (2022) předložil Soudní dvůr podle čl. 281 druhého pododstavce SFEU¹ Evropskému parlamentu a Radě žádost² o změnu Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie.³ Změna statutu, kterou Soudní dvůr žádá, má mj. za cíl svěřit Tribunálu poprvé v dějinách Evropské unie pravomoc rozhodovat o některých předběžných otázkách předložených členskými státy.⁴ Cílem tohoto článku je zasazení

* Mgr. Šimon Otta. Autor je interním doktorandem katedry správního práva a finančního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a asistentem soudce Nejvyššího správního soudu. E-mail: simon.otta01@upol.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0191-7430>.

1 Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. C 202, 7. 6. 2016, s. 1–388).

2 Žádost předložená Soudním dvorem na základě čl. 281 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie za účelem změny Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie [cit. 2023-01-01]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/cs/>.

3 Konsolidované znění Statutu Soudního dvora Evropské unie. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/cs/>.

4 Vedle částečného přenosu pravomoci rozhodovat o předběžných otázkách na Tribunál Soudní dvůr v žádosti navrhuje rozšíření mechanismu předchozího uznávání přijatelnosti opravných prostředků podle čl. 58a Statutu Soudního dvora Evropské unie také na opravné prostředky proti rozsudkům nebo usnesením Tribunálu týkajícím se rozhodnutí nezávislých odvolacích senátů institucí nebo jiných subjektů Evropské unie, které existovaly již v okamžiku vstupu tohoto

navrhovaných změn do historického kontextu, jejich představení a zamyšlení se nad některými kritickými body, které by se v souvislosti s jejich přijetím mohly objevit.

1. Historický kontext

Od podání první předběžné otázky v roce 1961⁵ urazil tento právní instrument dlouhou cestu. Přes prvotní skeptický přístup členských států se řízení o předběžných otázkách přetransformovalo do klíčového prvku justičního dialogu a vůbec právní integrace mezi členskými státy a Evropskou unií. Jak uvádí i sám Soudní dvůr: „*Stěžejním bodem celého [...] soudního systému je zvláště řízení o předběžné otázce upravené v článku 267 SFEU, které má za cíl – prostřednictvím nastoleného dialogu mezi jednotlivými soudy, konkrétně mezi Soudním dvorem a soudy členských států – zajistit jednotný výklad unijního práva (v tomto smyslu viz rozsudek van Gend & Loos, EU:C:1963:1, s. 23), čímž umožňuje zaručit jeho soudržnost, plný účinek a autonomii a v konečném důsledku i specifický charakter práva zavedeného Smlouvami (v tomto smyslu viz posudek 1/09, EU:C:2011:123, body 67 a 83).*“⁶ Ruku v ruce s rostoucím významem předběžných otázek rostlo ovšem v průběhu let i jejich množství předkládané Soudnímu dvoru k rozhodnutí.⁷ To zákonitě vedlo k prodlužování průměrné délky řízení a nárůstu obav, aby se systém rozhodování o předběžných otázkách nezbortil pod vahou svého vlastního úspěchu.

V reakci na rostoucí přetížení Soudního dvora sílila na přelomu tisíciletí (především v souvislosti s přijetím Niceské smlouvy⁸) diskuse o budoucí úpravě soudního systému Evropské unie, pro kterou se vžilo souhrnné označení *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne* [Budoucnost soudního systému Evropské unie].⁹ Diskuse vyústila v několik navrhovaných řešení; kupříkladu přenesení nových kategorií přímých žalob

mechanismu v platnost, tj. k 1. květnu 2019, ale nebyly zahrnuty do článku 58a Statutu Soudního dvora Evropské unie (tedy např. nezávislých odvolacích senátů Agentury Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů, Evropského orgánu pro bankovnictví či Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), a dále rozšířit mechanismus předchozího uznávání přijatelnosti i na opravné prostředky proti rozhodnutím Tribunálu vydaným na základě rozhodčí doložky podle čl. 272 SFEU. Toto rozšíření mechanismu předchozího uznávání přijatelnosti opravných prostředků tvoří společně s částečným přenosem pravomoci rozhodovat o předběžných otázkách na Tribunál obsah žádosti Soudního dvora.

⁵ Věc C-13/61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd proti Robert Bosch GmbH a další*, ze dne 6. 4. 1962, ECLI:EU:C:1962:11.

⁶ Posudek Soudního dvora ohledně přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, posudek 2/13 Soudního dvora, ze dne 18. 12. 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, bod 176.

⁷ Vývoj počtu předložených předběžných otázek lze ilustrovat následující tabulkou:

Rok	1965	1980	2000	2015	2020
Počet	7	99	224	436	556

zdroj: SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. *Výroční zpráva 2020, Soudní činnost*. 2021, s. 217 a 218 [cit. 2023-01-01]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_11035/rapports-annuels>.

⁸ Niceská smlouva, kterou se mění Smlouva o Evropské unii, Smlouvy zakládající Evropská společenství a některé související akty (Uř. věst. C 80, 10. 3. 2001, s. 1–87).

⁹ Srov. např. článek bývalého soudce Soudního dvora a jeho předsedy v letech 1994 až 2004 Gila Carlose Rodrigueze Iglesiasa – RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos. *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*. *Cahiers de droit européen*. 1999, n° 3–4, s. 275–282, či diskusní dokument vytvořený Soudním dvorem a Tribunálem, ze dne 11. 5. 1999, dokument č. 8208/99 [cit. 2023-01-01]. Dostupné z: <<https://www.consilium.europa.eu/cs/documents-publications/public-register/public-register-search/>>.

na Tribunál,¹⁰ zřizování nezávislých odvolacích senátů u některých subjektů Unie či zavedení mechanismu předchozího uznávání přijatelnosti opravných prostředků.¹¹ Jedním z možných řešení, které připustil i samotný Soudní dvůr, byl i přenos pravomoci rozhodovat o některých předběžných otázkách na Tribunál.¹²

Niceskou smlouvou byla možnost částečného přenosu této pravomoci ze Soudního dvora na Tribunál do primárního práva skutečně vložena. Nové znění článku 225 odst. 3 Smlouvy o založení Evropského společenství zakotvovalo, že Tribunál je příslušný rozhodovat o předběžných otázkách [...] ve zvláštních oblastech stanovených statutem. Od tohoto momentu jako by se však myšlenka bodla o růžový trn, usnula a ze svého spánku se až do začátku prosince loňského roku neprobudila.

Ačkoli tedy možnost částečného rozdělení pravomoci rozhodovat o předběžných otázkách mezi Soudní dvůr a Tribunál formálně existuje v právním řádu Evropské unie již dvě desetky let, v letech následujících po vstupu Niceské smlouvy v platnost byla upřednostněna jiná řešení. Z navrhovaných řešení bylo upřednostněno především zřízení Soudu pro veřejnou službu a přenesení veškerých žalob na neplatnost a žalob proti nečinnosti – které do té doby náležely do pravomoci Soudního dvora – na Tribunál (s výjimkou některých kategorií žalob meziinstitucionální povahy či žalob podávaných členskými státy proti aktům unijního zákonodárce). Řízení o předběžných otázkách zůstalo ve výlučné pravomoci Soudního dvora, který od té doby přijal několik změn svého jednacího řádu a také několik interních organizačních opatření, které snížily průměrnou délku projednávání věcí a zvýšily počet věcí ukončených.

Otázka částečného přenosu rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál byla znovuotevřena v roce 2015 ve spojitosti s reformou soudní struktury Evropské unie, kterou především došlo ke zdvojnásobení počtu soudců Tribunálu a zrušení Soudu pro veřejnou službu.¹³ V souvislosti s touto reformou byl Soudní dvůr vyzván,¹⁴ aby Evropskému parlamentu, Radě a Komisi předložil nejpozději do 26. 12. 2017 zprávu o možných změnách v rozdělení pravomocí mezi Soudní dvůr a Tribunál při rozhodování o předběžných otázkách. Zprávu Soudní dvůr předložil dne 14. 12. 2017.¹⁵

Ve zprávě Soudní dvůr především uvedl, že zvýšení efektivity jeho rozhodování plynoucí z vnitřních reforem a s tím spojené zkrácení doby jeho rozhodování,¹⁶ navíc v kombinaci s v té době ještě neukončenou reformou Tribunálu,¹⁷ stále nezavdávaly svěření části

¹⁰ Do přijetí Lisabonské smlouvy se Tribunál oficiálně označoval jako Soud prvního stupně – srov. změnu čl. 9f Smlouvy o Evropské Unii provedenou Lisabonskou smlouvou. V tomto článku však bude tento soud označen vždy jako Tribunál.

¹¹ EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR. *Contribution de la Cour de Justice et du Tribunal de première Instance à la Conférence intergouvernementale*. Mezivládní konference konaná dne 28. 2. 2000 [cit. 2023-01-01]. Dostupné z: <Contribution de la Cour de Justice et du Tribunal de première Instance à la Conférence intergouvernementale>.

¹² *Ibidem*, s. 5, bod 3 – Possibilité d'attribution de compétences préjudicielles au Tribunal.

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2015/2422 ze dne 16. prosince 2015, kterým se mění Protokol č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie (Úř. věst. L 341, 24. 12. 2015, s. 14–17).

¹⁴ Čl. 3 odst. 2 nařízení 2015/2422.

¹⁵ Zpráva předložená na základě čl. 3 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2015/2422 ze dne 16. prosince 2015 [cit. 2023-01-01]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/cs/>.

¹⁶ Soudní dvůr poukázal, že ačkoli nápad předběžných otázek stále roste, průměrná doba jejich projednávání se oproti situaci panující na přelomu tisíciletí rapidně snížila. Zatímco v roce 2003 dosahovala průměrná délka projednávání předběžných otázek 25,5 měsíce, v roce 2016 činila 15 měsíců – s. 3 zprávy předložené na základě čl. 3 odst. 2 nařízení 2015/2422, ze dne 14. 12. 2017.

¹⁷ K v té době ještě neukončené reformě Tribunálu srov. například změnu čl. 48 Statutu Soudního dvora Evropské unie

rozhodování o předběžných otázkách Tribunálu. Dále Soudní dvůr upozornil na několik problémů a rizik spojených s přenosem řízení o předběžných otázkách na Tribunál, jmenovitě:

- obtížné vymezení konkrétních oblastí, které mají být převedeny na Tribunál – předběžné otázky, které se na první pohled mohou jevit jako předběžné otázky menšího významu nebo technické povahy, mohou nastolovat principiální nebo průřezové otázky, k jejichž zodpovězení má být primárně příslušný Soudní dvůr;¹⁸
- riziko roztříštěnosti judikatury;
- obtíže spojené s ochrannými mechanismy upravenými v čl. 256 odst. 3 SFEU.

Soudní dvůr uzavřel, že přenos části rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál se současným zachováním řízení o předběžných otázkách jako stěžejního bodu unijního soudního systému je „*mimořádně citlivým krokem*“.¹⁹ V roce 2017, kdy byly předběžné otázky předkládané Soudnímu dvoru projednávány v uspokojivém tempu a kdy dialog se soudy členských států nebyl nikdy intenzivnější, se Soudnímu dvoru nejevilo jako vhodné, aby došlo k částečnému přenosu rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál, navíc v době, kdy reforma Tribunálu ještě stále probíhala. Současně však Soudní dvůr naznačil, že jeho odmítavý postoj není vytesán do kamene a do budoucna je připraven tuto otázku, zejména s ohledem na stále rostoucí počet předběžných otázek, dále zvažovat.

2. Co se změnilo v roce 2022?

Názorový obrat vedoucí Soudní dvůr k předložení žádosti o přenos části rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál nastal tak trochu symbolicky v okamžiku oslav jeho 70letého výročí. Soudní dvůr jej zdůvodnil především dvěma skutečnostmi.

Zaprvé – neustále rostoucí počet položených předběžných otázek v kombinaci s jejich zvyšující se složitostí a citlivostí ovlivnil negativně dobu, kterou Soudní dvůr potřebuje k jejich rozhodování. Například v roce 2016 trvalo průměrné rozhodování o předběžné otázce 15 měsíců, v současné chvíli se situace (pozdolna) navrácí k období panujícímu před přijetím Niceské smlouvy, kdy řízení dosahuje průměrné délky 17,3 měsíců.²⁰

Zadruhé – Soudní dvůr uznal, že reforma Tribunálu je v současné chvíli již kompletně dokončena a Tribunál je připraven čelit novým výzvám mj. v podobě převzetí nové pravomoci. Od července 2022 již čítá Tribunál dva soudce z každého členského státu a v posledních letech na jeho půdě probíhala hloubková reflexe o jeho vnitřním uspořádání

provedenou čl. 1 odst. 2 nařízení 2015/2422, podle které měl být proces zdvojnásobení počtu soudců Tribunálu ukončen až počínaje 1. 9. 2019.

¹⁸ Jako příklad odkázal Soudní dvůr na rozsudek ve věci Åkerberg Fransson (věc C-617/10, *Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson*, ze dne 26. 2. 2013, ECLI:EU:C:2013:105), která se ve své podstatě týkala daně z přidané hodnoty, avšak vedla Soudní dvůr k vydání principiálního rozsudku o rozsahu působnosti Listiny základních práv Evropské unie a aplikace zásady *ne bis in idem* – poznámka pod čarou 12 zprávy předložené na základě čl. 3 odst. 2 nařízení 2015/2422, ze dne 14. 12. 2017.

¹⁹ S. 6 zprávy předložené na základě čl. 3 odst. 2 nařízení 2015/2422, ze dne 14. 12. 2017.

²⁰ Poznámka pod čarou č. 6 žádosti Soudního dvora za účelem změny Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie.

a metodách práce, která zejména vyústila v částečnou specializaci jeho senátů, v proaktivnější přístup k vyřizování jednotlivých věcí a v častější předávání významných nebo složitých věcí rozšířeným kolegiím složeným z pěti soudců.²¹

Vedle dvou oficiálních skutečností, které vedly Soudní dvůr k přehodnocení svého předchozího odmítavého postoje, lze domyslet i skutečnosti další. V současné chvíli se zdá, že dostupné možnosti omezení pokládání předběžných otázek byly již vyčerpány. Takové omezení provedl Soudní dvůr především prostřednictvím výkladu pojmu „soud členského státu“²² ve smyslu článku 267 SFEU, respektive požadavku nezávislosti takového soudu.²³ Žádost o částečný přenos pravomoci rozhodovat o předběžných otázkách navíc přichází poté, co Soudní dvůr odmítl (prozatím) poslední návrh na přehodnocení již mnohokrát diskutovaného rozsudku CILFIT, ve kterém Soudní dvůr vymezil výjimky z povinnosti podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.²⁴

3. K samotné žádosti Soudního dvora

V současné chvíli je rozhodování o předběžných otázkách na úrovni primárního práva zakotveno v čl. 19 odst. 3 písm. b) SEU,²⁵ respektive čl. 267 SFEU. Oba články hovoří obecně o Soudním dvoru Evropské unie, aniž by jakkoli rozlišovaly mezi Soudním dvorem a Tribunálem.²⁶ Na tyto články navazuje čl. 256 odst. 3 první pododstavec SFEU, podle kterého je Tribunál příslušný rozhodovat o předběžných otázkách podle článku 267 ve zvláštních oblastech určených statutem.

Navrhovanou změnu statutu lze rozdělit do čtyř oblastí:

- 1) vymezení oblastí, ve kterých má podle čl. 256 odst. 3 prvního pododstavce SFEU Tribunál nově rozhodovat o předběžných otázkách;²⁷
- 2) centralizovaný systém přidělování předběžných otázek, kdy odpovědnost za jejich přidělování bude svěřena Soudnímu dvoru;²⁸
- 3) nové procesní záruky spojené s částečným přenosem rozhodování o předběžných otázkách;²⁹
- 4) ochranné mechanismy.³⁰

²¹ Souhrnně s. 3 žádosti Soudního dvora za účelem změny Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie.

²² Srov. především rozsudky C-61/65, *G. Vaassen-Göbbels proti Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, ze dne 30. 6. 1966, ECLI:EU:C:1966:39, a C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH proti Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, ze dne 17. 9. 1997, ECLI:EU:C:1997:413, ve kterých Soudní dvůr vymezil kritéria, která musí orgán splňovat, aby byl považován za soud členského státu.

²³ Srov. především rozsudek C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses proti Tribunal de Contas*, ze dne 27. 2. 2018, ECLI:EU:C:2018:117, bod 44 a v něm cit. další judikaturu.

²⁴ Věc C-561/19, *Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA proti Rete Ferroviaria Italiana SpA*. Generální advokát Michal Bobek navrhol ve svém stanovisku ze dne 15. dubna 2021 přehodnocení rozsudku CILFIT. Soudní dvůr se s jeho návrhem neztotožnil v navazujícím rozsudku ze dne 6. 10. 2021.

²⁵ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. C 202, 7. 6. 2016, s. 1–388).

²⁶ Podle čl. 19 odst. 1 SEU se Soudní dvůr Evropské unie skládá ze Soudního dvora, Tribunálu a specializovaných soudů.

²⁷ Nově navrhovaný čl. 50b odst. 1 Statutu Soudního dvora Evropské unie.

²⁸ Nově navrhovaný čl. 50b odst. 2 Statutu Soudního dvora Evropské unie.

²⁹ Nově navrhovaný čl. 50b odst. 3 Statutu Soudního dvora Evropské unie.

³⁰ Čl. 256 odst. 3 druhý a třetí pododstavec SFEU ve spojení s čl. 62 až 62b Statutu Soudního dvora Evropské unie.

3.1 Vymezení oblastí, ve kterých má Tribunál nově rozhodovat o předběžných otázkách

Soudní dvůr navrhuje přenos rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál v následujících oblastech:

- společný systém daně z přidané hodnoty (DPH);
- spotřební daně;
- celní kodex a sazební zařazení zboží do kombinované nomenklatury;
- náhrady a pomoc cestujícím;
- systém pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů.

Oblasti vymezil Soudní dvůr na základě čtyř parametrů: a) oblasti musí být jasně identifikovatelné z textu žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce a dostatečně oddělitelné od ostatních oblastí upravených unijním právem; b) musí se jednat o oblasti, v nichž předběžné otázky vyvolávají málo principiálních otázek; c) existuje dostatečná rozhodovací praxe Soudního dvora, z které bude moci Tribunál vycházet a která zabráni případnému riziku vnitřní nesouladnosti či roztržičnosti judikatury; d) v dané oblasti musí být zahajován dostatečně velký počet řízení o předběžných otázkách, aby přenos rozhodování na Tribunál směřoval k základnímu cíli navrhované úpravy – odlehčení Soudnímu dvoru.³¹

Volbu oblastí podložil Soudní dvůr statistickými údaji obsaženými v přílohách žádosti. Rozhodování o předběžné otázce proběhlo ve všech navrhovaných oblastech v posledních pěti letech v celkem 631 případech (z toho většinou v oblasti DPH a náhrad a pomoci cestujícím), což představovalo více než 20 % všech řízení o předběžných otázkách. Pouze tři z těchto případů byly rozhodovány Velkým senátem Soudního dvora; naopak více než polovina případů byla rozhodována tříčlennými senáty bez stanoviska generálního advokáta.

Nad vymezením oblastí lze jistě debatovat dlouhou dobu a z několika různých úhlů pohledu. V každém případě však lze upozornit na skutečnost, že Soudní dvůr se zřejmě úmyslně vyhnul přenosu rozhodování o předběžných otázkách v oblastech, na jejichž rozhodování je Tribunál tradičně zaměřen,³² ačkoli některé z těchto oblastí by pravděpodobně naplnily všechny čtyři uvedené parametry. Tuto skutečnost lze pravděpodobně odůvodnit poměrně jednoduchým a rozumným strukturálním důvodem, který Soudní dvůr v žádosti výslovně neuvedl. Tímto důvodem je vnímaná potřeba oddělení rozhodování přímých žalob a předběžných otázek v celkovém unijním soudním systému.³³ Toto oddělení má s ohledem na mechanismus předchozího uznávání přijatelnosti opravných prostředků³⁴ pravděpodobně zamezit přílišnému výkladovému monopolu Tribunálu a zachovat možnost rozdílného výkladu mezi ním a Soudním dvorem. Předchozím uznáváním přijatelnosti opravných prostředků a přenesením rozhodování o předběžných

³¹ S. 4 Žádosti Soudního dvora za účelem změny Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie.

³² Do těchto oblastí lze zařadit například státní pomoc, svobodný přístup k informacím či oblast soutěžního práva.

³³ LENAERTS, Koen. The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – the System of Preliminary Rulings Revisited. In: PERNICE, Ingolf – KOKOTT, Juliane – SAUNDERS, Cheryl (eds). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. Nomos, 2006, s. 235.

³⁴ Srov. čl. 58a Statutu Soudního dvora Evropské unie.

otázkách na Tribunál by byl Soudní dvůr v některých oblastech totiž prakticky vyloučen z výkladu unijního práva.

3.2 Přidělování předběžných otázek

Ohledně přidělování předběžných otázek Soudní dvůr v žádosti nejprve připomněl již dříve vyřčenou obavu, že v praxi bude velmi pravděpodobně docházet k případům, ve kterých (například kvůli zasahování předběžných otázek do vícera právních oblastí) bude pro předkládající soud složité určit příslušný unijní soud. Aby otázku příslušnosti nemusely zodpovídat samy předkládající soudy, budou všechny předběžné otázky předkládané výlučně Soudnímu dvoru.³⁵ Soudní dvůr předběžnou otázku předá Tribunálu poté, co způsobem stanoveným ve svém jednacím řádu ověří, že otázka spadá výlučně do jedné nebo více oblastí, ve kterých bude k rozhodnutí o předběžných otázkách Tribunál příslušný.

Soudní dvůr se při rozhodování o předání předběžné otázky Tribunálu nebude zabývat kritériem vhodnosti z hlediska významu položené předběžné otázky. Ověření Soudním dvorem má jednak, jak již bylo uvedeno, zprostit předkládající soudy nutnosti určování příslušnosti lucemburských soudů, jednak zaručit dodržení zásady svěřených pravomocí, neboť čl. 256 odst. 3 první pododstavec SFEU svěřuje Tribunálu pravomoc rozhodovat pouze o předběžných otázkách spadajících do jedné či více oblastí určených statutem. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, která by zároveň pokrývala oblasti nově svěřené k rozhodování Tribunálu a oblasti, k jejichž rozhodnutí bude i nadále příslušný Soudní dvůr, tedy bude projednána Soudním dvorem, zatímco žádost týkající se výlučně jedné nebo více oblastí svěřených nově k rozhodování Tribunálu bude Tribunálu automaticky předána, bez ohledu na význam položené předběžné otázky.

S přidělováním předběžných otázek spojují zahraniční autoři³⁶ nejvíce potenciálních problémů, respektive otazníků. S tímto názorem souhlasím. První z nich lze spatřovat již na samém počátku řízení; po doručení předběžné otázky Soudnímu dvoru. Soudní dvůr bude podle všeho muset již v této fázi řízení provést poměrně obsáhlý přezkum, aby dokázal určit, zdali předběžná otázka spadá pod některou z oblastí příslušejících k rozhodování Tribunálu, či zda se jedná o předběžnou otázku, o které je příslušný rozhodnout on sám. Hloubka takového přezkumu, respektive složitost rozhodnutí o soudní příslušnosti se navíc bude případ od případu lišit. V praxi lze téměř s jistotou očekávat situace, kdy případ na první pohled nepochybně spadající do oblasti nově svěřené Tribunálu bude obsahovat principiální či jiný přesah, za jehož odhalení ponese zodpovědnost Soudní dvůr. Logicky tedy vyvstává otázka, zdali Soudním dvorem prováděné předběžné posouzení ve skutečnosti nevytvorí dvojí přezkum, který v rozporu se zamýšleným cílem povede k prodloužení celého řízení.

Ve spojitosti s na první pohled Tribunálu příslušejícími předběžnými otázkami, které však obsahují principiální či jiný přesah, vyvstávají i další otazníky. Jakmile se v souvislosti s takovou předběžnou otázkou dostane do hry např. právě principiální přesah, znamená

³⁵ Nově navrhovaný čl. 50b odst. 2 Statutu Soudního dvora Evropské unie.

³⁶ IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara. Preliminary Rulings before the General Court. Crossing the Last Frontier of the Reform of the EU Judicial System? *EU Law Live – Weekend Edition*. 2022, č. 125, s. 9–11.

to, že vedle oblasti, ve které měl původně rozhodovat Tribunál, přistoupila i nová oblast spojená s výkladem principu, o které má rozhodovat Soudní dvůr, a věc proto zůstane Soudnímu dvoru? Nebo se uplatní to, co naznačil Soudní dvůr, a sice že věc bude i přesto předána Tribunálu, neboť se nemá hledět „na význam věci nebo důležitost položených otázek“, ale pouze na věcnou stránku? První řešení, tedy shledání nové dotčené oblasti spojené s nutností zodpovědět otázku spojenou se základním principem a z toho důvodu ponechání rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru by odpovídalo zřejmému úmyslu Soudního dvora ponechat si pozici strážce unijní jednoty základních zásad a jim podobných spíše ústavně orientovaných záležitostí. Rizikem takového přístupu je však přílišné vyprázdnění nové pravomoci Tribunálu a s tím spojený malý dopad přenosu pravomoci rozhodovat o některých předběžných otázkách na odbřemenění Soudního dvora.

Další otazník spočívá v tom, do jaké míry bude Tribunál následovat Soudní dvůr v souvislosti se svobodou, kterou Soudní dvůr tradičně požívá při přeformulování otázek a vykročení z textu předkládaných předběžných otázek a v nich identifikovaných ustanovení – např. v situaci, kdy další oblasti, které mohou být relevantní pro řešení případu, nebyly předkládajícím soudem identifikovány. V případě, kdy Tribunál na základě svého vlastního posouzení věci identifikuje oblast, která již nespadá do oblastí vymezených mu k rozhodování, opět vyvstane otázka, kdo by měl takovou předběžnou otázku rozhodnout.

Poslední poznámka se týká role předkládajících (národních) soudů. Předkládající soudy, ačkoli vázány zásadou loajality zakotvenou v čl. 4 odst. 3 SEU, mohou systém přidělování snadno obejít právě tím, že do žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vloží zmínku například o porušení základního práva či již zmíněnou spornost výkladu určité základní zásady, čímž se budou snažit dostat svou předběžnou otázku před Soudní dvůr. V návaznosti na možnou skepsi soudů členských států k rozhodování předběžných otázek Tribunálem poté vyvstává i riziko situace, že v případě, kdy předkládající soud obdrží od Tribunálu odpověď, se kterou nebude souhlasit, bude se tento soud snažit o „druhé“ projednání v jádru shodné předběžné otázky (byť „na oko“ mírně modifikované např. právě o údajně porušené základní právo) Soudním dvorem. Uvedená rizika mohou přetrvávat, dokud si Tribunál nezíská kvalitou svého rozhodování důvěru předkládajících soudů.

3.3 Nové procesní záruky

V žádosti Soudní dvůr konečně upozorňuje, že do novelizovaného znění statutu budou zapracovány nové procesní záruky. Tyto záruky by měly Tribunálu umožnit optimální výkon nově nabyté pravomoci a zároveň by měly přispět k jednotnému výkladu a uplatňování unijního práva, bez ohledu na to, který soud se bude předběžnou otázkou zabývat.

Předně bude Tribunál rozhodovat o předběžných otázkách v k tomu určených zvláštních senátech; v žádosti přitom není zmíněn žádný odhadovaný počet těchto senátů. Takové vyčlenění zvláštních senátů – které Tribunálu není neznámé, protože je již úspěšně praktikováno při projednávání věcí z oblasti veřejné služby a duševního vlastnictví³⁷ – by mělo Tribunálu usnadnit rozhodování nového typu věcí a zároveň má přispět k větší soudržnosti při projednávání předběžných otázek, neboť budou všechny projednávány týmem senátem či senáty Tribunálu.

³⁷ S. 6 Žádosti Soudního dvora za účelem změny Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora Evropské unie.

Druhá záruka, vložená do statutu z důvodu, aby byl přístup Soudního dvora a Tribunálu při projednávání předběžných otázek z procedurálního hlediska identický, spočívá v určení generálního advokáta Tribunálem v každé věci, v níž má Tribunál vydat rozhodnutí o předběžné otázce. Stejně jako u Soudního dvora nebude určení generálního advokáta znamenat automatické přednášení stanoviska v takovýchto věcech, protože podle čl. 20 pátého pododstavce statutu – použitelného na Tribunál podle čl. 53 prvního pododstavce statutu – může být věc projednána bez stanoviska generálního advokáta, neobsahuje-li žádnou novou právní otázku. Generální advokát bude při projednávání předběžné otázky Tribunálem zastávat shodnou roli jako v řízení před Soudním dvorem.

Konečně vzhledem k tomu, že některé předběžné otázky, ale i jiné věci mohou zasluhovat, aby se jimi zabývalo více než pět soudců, předvídá žádost změnu statutu v tom směru, že nabídne Tribunálu možnost zasedat ve středně velkém soudním senátu v počtu soudců větším, než kolik jich zasedá v senátu o pěti soudcích, a zároveň menším, než kolik jich zasedá v patnáctičlenném velkém senátu. Velký senát Tribunálu by totiž neměl rozhodovat o předběžných otázkách předaných Tribunálu, neboť věci vyžadující zásadní rozhodnutí, které spadají obvykle do pravomoci velkého senátu, by měly být postoupeny Soudnímu dvoru postupem podle druhého pododstavce čl. 256 odst. 3 SFEU.³⁸ Kvůli počtu soudců zasedajících ve velkém senátu by se dále mohlo stát, že k rozhodování o předběžných otázkách budou povoláni i soudci, kteří nezasedají ve zvláštních senátech k tomu určených. Jednací řád Tribunálu má určit složení senátů a za jakých okolností a podmínek bude Tribunál v těchto různých soudních senátech zasedat.

3.4 Od Soudního dvora k Tribunálu a zase zpět (ochranné mechanismy)

Poslední pasáž článku bude věnována ochranným mechanismům. Ochranné mechanismy nejsou součástí navrhovaných změn, v současné chvíli jsou totiž již zakotveny v SFEU a dále (v případě přezkumného řízení) rozvedeny ve statutu. Jejich význam však bude nesporný, a proto je třeba je v souvislosti s navrhovanými změnami představit.

Úprava rozeznává dva mechanismy, jak se předběžná otázka rozhodovaná/rozhodnutá Tribunálem může ocitnout zpět před Soudním dvorem. První mechanismus vychází z iniciativy Tribunálu, druhý z iniciativy Soudního dvora. Jak je navíc patrné již z první věty, druhou odlišností je, zdali se jedná o věc Tribunálem již rozhodnutou, či teprve rozhodovanou.

První mechanismus je zakotven v druhém pododstavci čl. 256 odst. 3 SFEU, podle kterého má-li Tribunál za to, že věc vyžaduje zásadní rozhodnutí, jež může ovlivnit jednotu a soulad práva Unie, může věc postoupit k rozhodnutí Soudnímu dvoru. Pro navrhovanou úpravu se jedná o mechanismus naprosto stěžejní, neboť by se mohl uplatnit zejména v již uvedených případech, kdy při projednávání předběžné otázky na první pohled jednoznačně spadající do jedné (či více) oblastí vyčleněných k rozhodování Tribunálu se v průběhu jejího projednávání ukáže, že ukrývala principiální nebo průřezové otázky. Prostřednictvím tohoto mechanismu bude tedy Tribunál oprávněn na základě vlastního uvážení předložit věc k rozhodnutí Soudnímu dvoru.

³⁸ Více o tomto postupu v poslední části tohoto článku.

Druhý mechanismus je zakotven ve třetím pododstavci čl. 256 odst. 3 SFEU, podle kterého rozhodnutí Tribunálu o předběžných otázkách mohou být výjimečně za podmínek a v mezích stanovených statutem přezkoumána Soudním dvorem v případě vážného ohrožení jednoty nebo souladu práva Unie. Statut poté podobu tohoto přezkumného řízení konkretizuje v čl. 62 až 62b.

Toto přezkumné řízení, které bylo zavedeno primárně kvůli možnosti přezkumu rozhodnutí Soudu pro veřejnou službu³⁹ a které se po jeho zrušení stalo obsolentním, se tedy v nezměněné podobě vrací na scénu. První generální advokát bude oprávněn přezkoumat jakékoli rozhodnutí Tribunálu o předběžných otázkách a navrhnout Soudnímu dvoru přezkum takového rozhodnutí. Soudní dvůr následně rozhodne, zda přezkum provede, či nikoli. První generální advokát bude muset podat návrh Soudnímu dvoru ve lhůtě jednoho měsíce od vyhlášení rozhodnutí Tribunálu. Soudní dvůr o přezkumu rozhodne ve lhůtě jednoho měsíce ode dne, kdy mu první generální advokát podá návrh.

Shledá-li Soudní dvůr, že rozhodnutí Tribunálu narušuje jednotu nebo soulad práva Unie, nahradí odpověď Soudního dvora odpověď Tribunálu.⁴⁰ V tomto typu řízení se tedy uplatní apelační princip. Soud bude muset rozhodnout prostřednictvím naléhavého řízení, za účasti stran podle článku 23 statutu, jakož i účastníků řízení před Tribunálem.⁴¹

Závěrem třeba dodat, že Soudní dvůr v žádosti připomíná, že přezkum by měl být výjimečný, protože hlavní řízení zůstává na vnitrostátní úrovni přerušeno. Zásadním pravidlem by v důsledku toho mělo být, že rozhodnutí Tribunálu bude konečné a přezkumné řízení bude využíváno skutečně jen v nejnnutnějších případech vážného ohrožení jednoty nebo souladu práva Unie.

Závěr

Navrhovaná reforma započíná novou kapitolu v historii soudního systému Evropské unie a v zásadě bortí poslední nedotknutelný pilíř, který v tomto systému zbyval. Jako velmi trefnou bych si pod příslibem řádné citace vypůjčil metaforu o Tribunálu jako Ikarovi, kterou před více než 20 lety použil ve svém stanovisku generální advokát Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. Generální advokát Colomer v souvislosti s částečným přenosem rozhodování o předběžných otázkách na Tribunál již tehdy varoval, že Tribunálu hrozí stejný osud jako Ikarovi. Ten byl podle slavné řecké báje uvězněn spolu se svým otcem Daidalem v krétském labyrintu. Aby Ikaros mohl uniknout, Daidalos přišel s nápadem vyrobit pro svého syna pár křídel z ptačích per, která mu měl připevnit k tělu voskem; varoval však chlapce, aby nelétal příliš blízko slunce, kde by se vosk roztavil, ani příliš blízko moře, protože by křídla zmokla a ztěžkla. Obdobně i Tribunál bude muset zachovávat obtížnou rovnováhu: na jedné straně se Tribunál bude muset vyvarovat zasahování do oblastí vymezených Soudnímu dvoru, naopak při identifikování takových oblastí bude muset Soudnímu dvoru takovou věc postoupit k rozhodnutí, na straně druhé se nebude moci pasovat ani do role pouhého pomocníka Soudního dvora, navíc nesmí selhat ve

³⁹ Srov. čl. 62 Statutu Soudního dvora Evropské unie, podle kterého bylo možné přezkumné řízení užít i na případy podle čl. 256 odst. 2 SFEU, tj. na rozhodnutí Tribunálu o opravných prostředcích proti rozhodnutí specializovaných soudů, tedy v minulosti Soudu pro veřejnou službu.

⁴⁰ Čl. 62b Statutu Soudního dvora Evropské unie.

⁴¹ Čl. 62a Statutu Soudního dvora Evropské unie.

spolupráci s předkládajícími soudy členských států, u kterých si bude muset získat jejich důvěru. Tribunál se bude muset vyhnout opakování osudu Ikara, který tak rád létal do zapovězených výšin, až se přiblížil příliš blízko ke slunci, které roztavilo vosk, křídla odpadla a on spadl do moře a utopil se.⁴²

V současné chvíli je přirozeně ještě brzy předjímat úspěch či nezdar navrhovaných změn. Potenciálních problémů a neznámých, které jsou s novou úpravou spojeny, lze vy-
pozorovat velké množství a bude jistě zajímavé sledovat, jak se s nimi oba soudy v legis-
lativní a zejména aplikační praxi popasují. Lze totiž předpokládat, že vytyčení prvních
pěti oblastí představuje pouhou první vlaštovku s následným dalším rozšiřováním pra-
vomoci Tribunálu rozhodovat o předběžných otázkách i v dalších oblastech. Na paměti
je třeba mít především primární cíl přenosu části rozhodování o předběžných otázkách
na Tribunál, tedy odbřemenění Soudního dvora a s tím související zvýšení rychlosti jeho
rozhodování. Právě tento kýžený výsledek představuje dle mého názoru hlavní otázku,
která se s navrhovanou úpravou pojí. Odpověď na ni, jako i na mnoho dalších, však při-
nese až čas.

⁴² Stanovisko generálního advokáta Dámaso Ruiz-Jarabo Colomera ze dne 28. června 2001, ve věci C-17/00, *François de Coster proti Collège des Bourgmestre et Echevins de Watermael-Boitsfort*, ECLI:EU:C:2001:366, poznámka 95.

Přerušeni výkonu trestu či poskytnutí eskorty pro naléhavé rodinné důvody jako součást práva na respektování soukromého a rodinného života osob omezených na svobodě

Jakub Drahorád*

Abstrakt: Příspěvek se věnuje problematice uplatňování práva na respektování soukromého a rodinného života osobami omezenými na osobní svobodě z důvodu výkonu vazby či výkonu trestu odnětí svobody ve formě možnosti dočasně opustit, za doprovodu eskorty či samostatně, prostor věznice pro naléhavé rodinné důvody. Těmi je v práci míněna zejména účast na pohřbu blízkého příbuzného či možnost jej navštívit v nemocnici. Zatímco v případě vazebně stíhaných osob není tato problematika na zákonné ani podzákonné úrovni nijak upravena, u osob ve výkonu trestu odnětí svobody ve věznicích se zvýšenou ostrahou či na doživotí je zčásti výslovně zakázána. V praxi je tedy těmto osobám uplatňování jejich práva dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také jen „Úmluva“) v těchto případech plošně znemožněno. V případě osob v „běžném režimu“ výkonu trestu odnětí svobody je pak toto právo závislé na libovůli ředitele věznice, který nemusí své nepřezkoumatelné a neformální rozhodnutí o přerušeni výkonu trestu žádným způsobem odůvodňovat. Evropský soud pro lidská práva přitom již 20 let ustálenou judikaturou potvrzuje, že nemožnost zúčastnit se pohřbu blízkého příbuzného či navštívit takovou osobu v nemocnici konstituuje zásah do práva dle čl. 8 a požaduje, aby ke každému z takových případů bylo přistupováno individuálně a výkon práva byl umožněn do nejvyšší možné míry, pokud jeho omezení není nezbytné v demokratické společnosti. Příspěvek tedy zkoumá, zda je legislativní a praktický stav v ČR s judikaturou ESLP souladný, a navrhuje možnosti případných změn.

Klíčová slova: Evropský soud pro lidská práva, respektování soukromého a rodinného života, čl. 8 Úmluvy, vazba, odnětí svobody

Úvod

Evropský soud pro lidská práva („dále jen „ESLP“) je orgánem, který autoritativně vykládá Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv (dále jen „Úmluva“), tedy mnohdy konkretizuje, jaké závazky vyplývají členským státům z práv, která právě Úmluva garantuje jednotlivcům.¹ Když roku 2002 Ústavní soud ČR rozhodl, že mezinárodní smlouvy o lidských právech, k nimž ČR přistoupila, jsou součástí českého ústavního pořádku, potvrdil tím, že stav či jednání, které by byly s požadavky Úmluvy tak, jak je vykládá ESLP, v rozporu, by představovaly neoprávněný zásah do práv, která jsou garantována všem občanům ČR (a mnohá z nich nejen občanům).² Výklad ESLP se však v souladu s jeho doktrínou

* Bc. Jakub Drahorád, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: kuba.drahorad@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2552-6933>.

1 Rada Evropy. Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Čl. 32. Dostupné z: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_ces.pdf>.

2 Ústavní soud ČR. Rozhodnutí Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002. Dostupné z: <<https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-36-01>>.

dynamického výkladu v čase mění a to často tím způsobem, že okruh situací, které daný článek Úmluvy pokrývá, se v čase rozšiřuje a poskytuje tak jednotlivcům čím dál tím vyšší ochranu.

Jednou z mnoha judikатурních linií, kde k tomuto jevu došlo, je i interpretace článku 8 Úmluvy, který chrání respektování rodinného a soukromého života. Zatímco na přelomu tisíciletí se jeho ochrana dle názoru Soudu nedala vztáhnout na situace, kdy osoba omezená na osobní svobodě chtěla opustit prostor věznic ze závažných rodinných důvodů, nyní je již situace zcela opačná – opuštění věznic, ať již za přítomnosti eskorty, či samostatně, by naopak dle ESLP mělo být dotčeným osobám umožňováno v nejvyšší možné míře a jakékoliv omezení tohoto práva musí být v individuálním případě odůvodněné a v demokratické společnosti nezbytné. Přestože tento výklad začal Soud rozvádět již před 20 lety, stále se nezdá, že by jej v českém právní prostředí kdokoliv v rámci moci výkonné, zákonodárné či soudní prakticky reflektoval, natož se jím hodlal řídit.³ Cílem příspěvku je tedy porovnat požadavky ESLP v této oblasti se současným stavem právní úpravy i praxe v ČR tak, aby bylo možno konstatovat, zda je současná česká legislativa a praxe s judikaturou ESLP souladná, či zda je s ní v rozporu. Primárně se přitom bude zabývat právy osob omezených na osobní svobodě z důvodu výkonu vazby a výkonu trestu odnětí svobody (vzhledem ke specifické právní úpravě se zvláštním zřetelem na práva osob vykonávajících trest odnětí svobody ve věznicích se zvýšenou ostrahou a na doživotí⁴), okrajově pak právy osob zadržených či zatčených.

1. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

1.1 Judikatura ESLP vztahující se k právům osob odsouzených či vazebně stíhaných

Ještě na přelomu tisíciletí Evropský soud pro lidská práva vůbec nepovažoval nemožnost zúčastnit se pohřbu blízkého příbuzného za zásah do čl. 8 Úmluvy, garantujícího právo na právo na respektování rodinného a soukromého života.⁵ Ten stanoví, že:

„1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydli a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“⁶

³ Ačkoliv orgány státní správy tento vývoj judikatury prokazatelně zaznamenaly a jsou si vědomy, co z něj vyplývá, viz s. 12.

⁴ Osoby vykonávající trest odnětí svobody na doživotí jej obvykle vykonávají ve věznicích se zvýšenou ostrahou a v žádném případě se tak nejedná o dvě odlišné skupiny osob jako spíše o množinu a její podmnožinu. Zároveň však, byť se tak děje zřídka, není tento překryv sto procentní, a i trest odnětí svobody na doživotí může být za určitých okolností vykonáván ve věznicích s ostrahou (viz § 57 odst. 5 tr. z.) a především právní úprava (ne)možnosti přerušování výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody je u těchto dvou kategorií osob rozdílná. Z toho důvodu k nim coby k samostatným kategoriím osob přistupuje i tento příspěvek.

⁵ ESLP. Rozsudek ve věci *Georgiou proti Řecku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 13. 1. 2000. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5006>>.

⁶ Rada Evropy. Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Čl. 8. Dostupné z: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_ces.pdf>.

Přelom však přineslo v únoru 2003 rozhodnutí v případě *Płoski proti Polsku*.⁷ Stěžovateli postupně zemřeli oba rodiče v době, kdy byl ve vazbě za nenásilné trestné činy, ani jednoho pohřbu se však nesměl zúčastnit, aniž by mu byl sdělen relevantní důvod (krom toho, že by mohl utéct) nebo by bylo zvažováno, že jej na pohřbu pustí s eskortou.

V § 32 rozhodnutí zde Soud najednou zdůraznil, že nikdo nerozporuje, že takové jednání představuje zásah do čl. 8, a dále měl za to, že tento zásah by musel být podložen pouze přesvědčivými důvody, ze kterých by vyplývalo, že bylo rozhodnutí přijaté polskými úřady „nezbytné v demokratické společnosti“. Jednalo se tedy o opravdu výrazný výkladový posun.

Proti Polsku pak následoval v roce 2011 i případ *Giszczak proti Polsku*, ve kterém odsouzený za navádění k vraždě chtěl navštívit dceru v kómatu poté, co ji srazil autobus.⁸ To mu příslušné orgány nepovolily, ale nedostatečně odůvodnily proč, a když se pak chtěl zúčastnit alespoň dceřina pohřbu, nedostatečně jasně vysvětlily, jestli by na něj mohl jít v běžném oblečení, či pouze ve vězeňském mundúru a s okovy na nohách. Písemné vyhotovení svolení, že se pohřbu může zúčastnit, mu navíc doručili až 4 dny po pohřbu. I když tedy stěžovatel formálně možnost účasti na pohřbu měl, faktické okolnosti přesto konstituovaly neoprávněný zásah do čl. 8.

Do dnešních dní se tedy již na výkladu, že neumožnění zúčastnit se pohřbu blízkého příbuzného představuje zásah do práva dle čl. 8, judikatura ESLP ustálila.⁹ Zásah však může být oprávněný, pokud je v demokratické společnosti nezbytný. Na opuštění věznice z naléhavých rodinných důvodů tedy neexistuje právní nárok a povolovací režim je zcela v pořádku, avšak pro to, aby Soud neshledal porušení, je potřeba odůvodnit v každém individuálním případě, proč danou osobu není možné na pohřeb či do nemocnice pustit v rámci přerušování výkonu trestu či proč nejdou učinit ani žádná alternativní opatření, jako doprovodit danou osobu na pohřeb s eskortou.¹⁰ V úvahu lze přitom vzít zejména faktory jako logistickou a finanční náročnost celé akce, charakter a dosavadní chování dané osoby, aniž by však svolení k účasti dostalo charakter odměny, či závažnost skutku, za který je daná osoba odsouzena / ze kterého je obviněna. Zároveň je však při zvažování propuštění třeba brát v úvahu hledisko potřebnosti postupné resocializace vězňů, zejména pak těch odsouzených na delší dobu, kterým se již blíží konec trestu a možnosti k alespoň chvílovému opuštění prostředí věznice tak pro ně mohou hrát velmi důležitou roli. Pokud nelze naaranžovat opuštění věznice, ať již s doprovodem eskorty či bez něj, měly by se

⁷ ESLP. Rozsudek ve věci *Płoski proti Polsku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 12. 11. 2002. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60733>>.

⁸ ESLP. Rozsudek ve věci *Giszczak proti Polsku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 29. 2. 2012. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107589>>.

⁹ Viz např.: ESLP. Rozsudek ve věci *Kanalas proti Rumunsku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 6. 12. 2016. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169672>>, ESLP. Rozsudek ve věci *Écis proti Lotyšsku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 10. 1. 2019. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188991>>, ESLP. Rozsudek ve věci *Guimon proti Francii*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 11. 7. 2019. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192616>>.

¹⁰ Stejný standard ochrany se vztahuje i na osoby v ochranném léčení v psychiatrických léčebnách. Přestože se dle Soudu co do povahy a účelu omezení svobody nacházejí ve zcela odlišném postavení než osoby ve výkonu trestu ve věznicích, i v jejich případě je vyžadováno řádné a individualizované odůvodnění nezbytnosti zásahu do jejich práv v každém jednotlivém rozhodnutí. Faktory, které jsou při takovém rozhodování brány v potaz, však mohou být odlišné, viz ESLP. Rozsudek ve věci *Solcan proti Rumunsku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 8. 10. 2019. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196414>>.

relevantní orgány alespoň snažit umožnit naplnění stěžovatelova práva jiným způsobem, tedy např. umožněním telefonického rozhovoru s nemocným příbuzným.

1.2 Judikatura ESLP vztahující se k právům osob zadržovaných či zatčených

Specifický případ pak představují skutkové okolnosti ve věci *Császy proti Maďarsku*.¹¹ Stěžovatel byl zatčen v den pohřbu své nevlastní matky a vyslýchán v době jejího pohřbu, i když se konal nedaleko. V té době ještě nebyl v režimu vazby ani ve vazební věznici, jednalo se „pouze“ o výslech, který byl navíc ukončen cca 20 minut poté, co začal pohřeb. Státní orgány neposkytly žádné meritorní důvody, proč jej na pohřeb s doprovodem eskorty nepustit a výslech o pár desítek minut neposunout – proto došlo k porušení čl. 8.

1.3 Judikatura ESLP týkající se srovnatelnosti postavení osob ve výkonu trestu odnětí svobody s osobami ve výkonu vazby

V případě *Chaldayev proti Rusku* se sice Soud nezabýval tím, zda byla stěžovateli umožněna návštěva v nemocnici či účast na pohřbu blízkého příbuzného, posuzoval však, zda se osoby vazebně stíhané a osoby ve výkonu trestu nacházejí ve srovnatelném postavení a zda tedy nedochází k neodůvodněně horšímu zacházení s jednou z těchto skupin osob, aniž by byl sledován legitimní cíl, a zda to proto nepředstavuje diskriminaci dle čl. 14 Úmluvy ve spojení se čl. 8. Úmluvy.¹² Jeho závěr byl, že co se týká návštěv ve věznicích, dopadá právní úprava na obě tyto skupiny osob velmi podobným způsobem, a proto se ve srovnatelném postavení nacházejí. Není přitom důvod, proč by tomu u umožnění účasti na pohřbech za přítomnosti eskorty mělo být jinak.

Všechna judikatura vztahující se na práva osob ve výkonu trestu se tedy vztahuje i na vazebně stíhané osoby, neboť v případě *Chaldayev* ESLP uvedl, že se tyto osoby nacházejí ve srovnatelném postavení a vazebně stíhané osoby nesmí mít bezdůvodně horší podmínky než osoby ve výkonu trestu. Kritéria pro posuzování individuálních případů, tedy zda daného člověka pustit, mohou být samozřejmě mírně odlišná – zatímco u osob ve výkonu trestu odnětí svobody to budou specificky např. délka trestu, který ještě zbývá odsloužit, u vazebně stíhaných to bude, jak vyplývá např. z případu *Vetsev*, zejména povaha zločinu, ze kterého je osoba obviněná. Obecně však budou aspekty, které je třeba zhodnotit, stejné – nebezpečí toho, že se daná osoba pokusí utéct, logistická a finanční náročnost celé operace či alternativní možnosti řešení, kterými by mohla daná osoba své právo uplatnit. V žádném případě by však neměla nastat např. situace, ve které by zákonná úprava např. v rozporu s principem presumpce neviny osobám ve výkonu trestu umožňovala za určitých okolností výkon trestu zcela přerušit a účastnit se pohřbu i bez přítomnosti eskorty, zatímco osobám vazebně stíhaným, na které je třeba pohlížet jako na nevinné, neumožňovala ani zažádat o to, aby se mohly pohřbu osoby blízké zúčastnit, byť třeba v poutech a za přítomnosti eskorty.

¹¹ ESLP. Rozsudek ve věci *Császy proti Maďarsku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 21. 10. 2014. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147274>>.

¹² ESLP. Rozsudek ve věci *Chaldayaev proti Rusku*. Rozsudek. Štrasburk: Evropský soud pro lidská práva. 28. 5. 2019. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193652>>.

2. Mezinárodní dokumenty upravující právo opustit věznici z naléhavých rodinných důvodů

Kromě Úmluvy existují na mezinárodní scéně pochopitelně i další dokumenty, které se dané problematice věnují. Ač patří do kategorie tzv. „*soft-law*“, tedy spíše doporučujících, právně nezávazných dokumentů, coby zásadní lze na globální úrovni jmenovat Standardní minimální pravidla pro zacházení s vězni (tzv. Pravidla Nelsona Mandely) a na evropské pak Evropská vězeňská pravidla (Doporučení č. Rec (2006) 2 Výboru ministrů členským státům k Evropským vězeňským pravidlům), a to z toho důvodu, že daný problém explicitně upravují.^{13, 14}

Dle článku 70 revidovaných Standardních minimálních pravidel pro zacházení s vězni, schválených Ekonomickou a sociální radou OSN, by mělo být vězni, kdykoliv to okolností dovolí, dovoleno navštívit, ať už s doprovodem nebo samostatně, příbuzného nebo jinou blízkou osobu, která je kriticky nemocná, nebo se zúčastnit jejího pohřbu. Čl. 24.7 Doporučení Rec (2006) 2 Výboru ministrů Rady Evropy členským státům k Evropským vězeňským pravidlům pak uvádí, že povolení opustit věznici by měl vězeň získat nejen z důvodu návštěvy nemocného příbuzného, ale také kvůli účasti na pohřbu nebo z jiných humanitárních důvodů (např. narození dítěte).

Vězeňská služba České republiky se k Evropským vězeňským pravidlům hlásí, na svých stránkách v minulosti informovala o jejich revizi a uvádí, že je vnímá jako „*základní vodítka pro tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátních právních předpisů*“.^{15, 16}

3. Situace osob, kterým zákon umožňuje opustit věznici pro naléhavé rodinné důvody

3.1 Právní úprava přerušení výkonu trestu odnětí svobody pro naléhavé rodinné důvody

Přerušení výkonu trestu odnětí svobody je upraveno v § 56 zákona o výkonu trestu odnětí svobody (dále také „ZVTOS“). Zatímco odst. 1 zmiňuje možnost opuštění věznice coby formu odměny, a to až na 20 dní během kalendářního roku, odst. 2 umožňuje řediteli přerušit výkon trestu pro naléhavé rodinné důvody na 10 dní. Již toto dělení naznačuje, že přerušení výkonu trestu podle odst. 2 by, v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, formu odměny nemělo mít, od toho je tu již odst. 1. Praxe však stále vypadá tak, že jsou oba tyto důvody směřovány dohromady a odsouzení jsou nezřídkou na pohřby blízkých příbuzných pouštěni „za odměnu“.

Na podzákonné úrovni rozvádí § 56 ZVTOS především Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky 46/2017, o postupu při přerušení výkonu trestu odnětí

¹³ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Pravidla OSN o minimálních standardech zacházení s vězněnými osobami*. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ochrana_osob/ZARIZENI/Veznice/Pravidla-Nelsona-Mandely.pdf>.

¹⁴ RADA EVROPY. Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules (Evropská vězeňská pravidla). Dostupné z: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809ee581>.

¹⁵ VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČR. *Revidovaná Evropská vězeňská pravidla*. 16. 7. 2020. Dostupné z: <<https://www.vscr.cz/organizacni-jednotky/akademie-vs-cr/clanky/detail/revidovana-evropska-vezenska-pravidla>>.

¹⁶ VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČR. *Poskytnuté informace 2022*. Dostupné z: <<https://www.vscr.cz/sekce/2022>>.

svobody nebo trestního opatření odnětí svobody, opuštění věznice v souvislosti s návštěvou nebo programem zacházení a povolování účasti odsouzených na akcích konaných mimo věznici, (dále také jen „nařízení 46/2017“) a rovněž velmi sporadicky Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody (dále také jen „řád výkonu trestu“), ta však zmiňuje přerušeni výkonu trestu pouze v § 57 odst. 8, tedy mezi odměnami, a navíc se výslovně věnuje „*přerušeni výkonu trestu a povoleni dočasně opustit věznici v souvislosti s návštěvou nebo s programem zacházení*“.¹⁷ Systematickým výkladem tedy lze dovést, že úmyslem zákonodárce bylo, aby se toto ustanovení vztahovalo pouze k § 56 odst. 1 ZVTOS, nikoliv i k odst. 2, a nevyplývá z něj tedy, že by měl ředitel věznice při rozhodování o přerušeni výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody „*přihlížet ke stupni narušení odsouzeného, povaze trestné činnosti, za níž byl odsouzen, délce uloženého trestu a jeho nevykonaného zbytku, typu věznice a stupni zabezpečeni věznice s ostrahou, v níž odsouzený trest vykonává, a jeho chování v průběhu výkonu trestu*“, ba naopak – pokud by bylo přáním zákonodárce, aby k těmto faktorům přihlížel i při rozhodování dle § 56. odst. 2 ZVTOS, nespecifikoval by v něm v souladu s předpokladem racionálního zákonodárce, který nevkládá do normativních právních aktů (byť vyhlášek) bezvýznamná ustanovení či jejich části, výslovně a zbytečně navíc „*souvislost s návštěvou či programem zacházení*“.

Při úpravě aplikace § 56 odst. 2 ZVTOS na podzákoné úrovni jsme tedy ponechání s nařízením generálního ředitele vězeňské služby 46/2017.

To již v § 1 odst. 1 uvádí, že účelem nařízení je stanovit jednotný postup při podávání návrhů, jednávání, rozhodování a realizaci přerušeni výkonu trestu odnětí svobody. Zájmem a cílem Generálního ředitele vězeňské služby tedy zjevně je, aby o těchto záležitostech bylo rozhodováno jednotně – pro naplnění tohoto interního požadavku by tedy mělo být zapotřebí, aby všechna taková rozhodnutí byla transparentně odůvodněna, aby bylo jasné, za jakých okolností, jak a na základě jakých kritérií se ředitelé rozhodují. Na zákoné ani podzákoné úrovni však povinnost odůvodnit rozhodnutí ředitele věznice přerušeni výkonu trestu nepovolit nenalezneme.

Paragraf 2 se pak věnuje dalšímu problematickému aspektu – hned jako první ze zásad ředitele věznice při rozhodování o povolení přerušeni výkonu trestu je uveden individuální přístup na základě diferencovaného přístupu k odsouzeným. Vedle výslovného požadavku individualizace tedy i z tohoto ustanovení vyplývá potřeba odůvodněnosti rozhodnutí, která je důkazem individualizace – pokud není rozhodnutí odůvodněné, nedá se poznat, zda ředitel věznice posuzoval žádost o propuštění individuálně.

Zajímavé je rovněž věnovat se rozdílu mezi § 5, který specifikuje „*přerušeni výkonu trestu jako odměny*“, a § 6, jenž specifikuje přerušeni výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody. Paragraf 5 totiž uvádí jako podmínku takového přerušeni kladné hodnocení oblastí zvoleného programu zacházení, zatímco § 6 žádnou podmínku kladného hodnocení nezmiňuje. Naopak, je v definici „*naléhavých rodinných důvodů*“ poměrně benevolent-

¹⁷ Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky 46/2017, o postupu při přerušeni výkonu trestu odnětí svobody nebo trestního opatření odnětí svobody, opuštění věznice v souvislosti s návštěvou nebo programem zacházení a povolování účasti odsouzených na akcích konaných mimo věznice. Dostupné z: <<https://www.vscr.cz/media/organizacni-jednotky/generalni-reditelstvi/odbor-spravni/zakon-106/poskytnute-informace/2022/web-58089-4-priloha-ngr-462017.pdf>>, vyhláška č. 345/1999 Sb., vyhláška Ministerstva spravedlnosti, kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody (řád výkonu trestu). Dostupné z: <<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-345?text=56>>.

ní, když je v odst. 1 definuje jako „skutečnosti, které hluboce zasahují do citového vztahu odsouzeného k jeho blízkým osobám, nebo které mohou mít vážné důsledky v sociální nebo ekonomické oblasti jeho rodinných příslušníků nebo odsouzeného a jež zároveň vyžadují neodkladnou přítomnost odsouzeného u rodiny“, v odst. 2 pak nabízí pouze demonstrativní výčet ilustrující, že mezi takové důvody by vedle úmrtí v rodině či hospitalizace blízké osoby spadala i svatba v rodině či řešení bytových záležitostí nebo zaměstnání odsouzeného.

Prakticky pak schvalování takové žádosti probíhá relativně složitým mechanismem. Žádost odsouzeného či jeho osoby blízké totiž dle § 15 odst. 3 zpracovává jeho vychovatel, který musí vždy v návrhu uvést i jeho odůvodnění včetně obligatorního „vyhodnocení plnění programu zacházení“. Přestože tedy na zákonné úrovni i v předešlých bodech na podzákoné úrovni nemělo mít přerušování výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody formu odměny a bylo od přerušování z takového důvodu jednoznačně odlišováno, podle § 15 nařízení 46/2017 musí být i žádost o povolení návštěvy pohřbu rodiče zdůvodněna informací o tom, jak odsouzený plní program zacházení, i když by tato informace měla být v obdobných případech irelevantní (nejedná se přece o odměnu).

K takto podanému návrhu se posléze, v souladu s § 16, vyjádří odborná komise ve „složení vedoucí oddělení výkonu trestu nebo jeho zástupce, speciální pedagog, psycholog, sociální pracovník, vychovatel, vedoucí oddělení vězeňské stráže nebo jeho zástupce, dále příslušník oddělení prevence a stížností a vedoucí nebo určený zaměstnanec oddělení správního“, přičemž vždy musí „posoudit přístup odsouzeného k plnění programu zacházení“. Důraz má být při posuzování kladen na „naplňování účelu výkonu trestu s ohledem na snižování kriminogenních rizik odsouzeného v průběhu výkonu trestu a na podporu postojů a dovedností, které odsouzenému pomohou k návratu do společnosti a umožní vést po propuštění soběstačný život v souladu s právním řádem“, jak stanoví § 16 odst. 4. Vzhledem k takto restitutivně stanovenému účelu se tedy nabízí možnost podpory rodinných vazeb k blízkým osobám. Výsledkem jednání této komise by pak podle § 16 odst. 6 mělo být stručně odůvodněné stanovisko. To má však pouze doporučující charakter, rozhodnutí je plně v gesci ředitele věznice a nemusí jej nijak odůvodňovat ani v případech, že se od stanoviska komise odchýlí.

To je zčásti dáno i tím, že rozhodnutí ředitele o nepovolení přerušování výkonu trestu nemá charakter rozhodnutí správního orgánu, protože není vůbec žádným formálním rozhodnutím – tím by bylo jen v situaci, že by žádosti bylo vyhověno, a to podle § 17 odst. 6 Nařízení 46/2017. Povinností ředitele věznice je tedy pouze informovat odsouzeného o tom, jestli jeho žádosti bylo vyhověno, či nikoliv. Zamítavé rozhodnutí tedy není žádným způsobem přezkoumatelné nejen u správního soudu, ale ani u jiného orgánu veřejné správy. Na rozhodnutí o povolení opustit věznici, které nepředstavuje žádný zásah do subjektivního lidského práva, jsou tedy kladeny daleko vyšší požadavky na odůvodnění a má formálnější charakter než rozhodnutí opačné, které zásah představuje.

K tomu, že tato právní úprava a na ni navazující postup v praxi nejspíše nejsou souladné s Úmluvou, se v nedávné historii opakovaně vyjadřovala i Veřejná ochránkyně práv.¹⁸

¹⁸ Viz např. kancelář Veřejného ochránce práv. 1640/2016/VOP. Závěrečné stanovisko ze dne 24. 8. 2016. Dostupné z: <<https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4676>>, Kancelář Veřejného ochránce práv. 1640/2016/VOP. Zpráva o šetření ze dne 29. 4. 2016. Dostupné z: <<https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3974>>, Kancelář Veřejného ochránce práv. 366/2019/VOP. Zpráva o šetření ze dne 5. 4. 2019. Dostupné z: <<https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6828>>.

3.2 Přerušeni výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody v praxi

Jelikož rozhodnutí ředitele věznice o zamítnutí žádosti o přerušeni výkonu trestu z naléhavých rodinných důvodů formálně nejsou rozhodnutím správního orgánu, které by muselo splňovat jakékoliv obsahové náležitosti, tedy být alespoň ředitelem věznice odůvodněné, není s podivem, že Vězeňská služba České republiky neshromažďuje žádné údaje o tom, kolik žádostí o přerušeni výkonu trestu dle § 56 odst. 2 ZVTOS odsouzené osoby, kterým lze výkon trestu přerušit, podávají, ani o důvodech, proč jsou tyto žádosti zamítány. Ověřitelnými údaji jsou tedy pouze ty týkající se schválených žádostí, o nichž bylo vydáno Rozhodnutí o přerušeni výkonu trestu. V roce 2019 bylo takových žádostí podaných 196 osobami schváleno 230 (nejvýše 34 osobám byl tedy trest odnětí svobody pro naléhavé rodinné důvody v daném roce přerušen opakovaně), v roce 2020 bylo schváleno 60 žádostí podaných 57 osobami a v roce 2021 to bylo 59 žádostí podaných 53 odsouzenými. Směrem k významnému poklesu počtu schválených žádostí mezi lety 2019 a 2020/21 přitom Generální ředitelství Vězeňské služby ČR (dále jen „GRVS“) uvádí, že „roky 2020 a 2021 byly výrazně ovlivněny protiepidemickými opatřeními přijímanými v souvislosti s epidemiologickou situací vzhledem k rozšíření nemoci covid-19“. Zároveň však lze předpokládat, že právě vzhledem ke zvýšenému počtu hospitalizací a úmrtí zejména starších osob v letech 2020–2021 bylo případů, kdy se osoby blízké osobám odsouzeným ocitly ve vážném stavu v nemocnici či se konal jejich pohřeb, kterému osoby ve výkonu trestu chtěly být přítomny, spíše více než méně.¹⁹ Ačkoliv tedy vzhledem k nedostatku informací o počtu podávaných žádostí není možné stanovit poměr, v jakém jsou tyto žádosti schvalovány či zamítány, pokud bychom pro roky 2020 a 2021 počítali s tím, že bylo podáno minimálně tolik žádostí, kolik jich bylo v roce 2019 schváleno, tedy 230 (ačkoliv v praxi jich bylo již v předpandemické, natož pandemické době nejspíše podáváno více), zjistili bychom, že bylo vyhověno v průměru 26 % žádostí, tedy zhruba jedné čtvrtině, a necelé třetině žádajících osob.

Procento schválených žádostí v době předpandemické nelze bohužel vzhledem k nedostatku statistických informací určit ani odhadem.

4. Situace osob, kterým zákon neumožňuje opustit věznici pro naléhavé rodinné důvody

4.1 Právní úprava přerušeni výkonu vazby pro naléhavé rodinné důvody

V případě osob vazebně stíhaných není o jejich možnosti přerušit výkon vazby z naléhavých rodinných důvodů v zákoně o výkonu vazby (ani v jiném zákoně či podzákoně předpise) ani zmínka a mají tedy v tomto ohledu výrazně horší postavení než osoby ve výkonu trestu odnětí svobody ve věznici s ostrahou, byť se s nimi nacházejí ve srovnatelném postavení a neměly by tak mít horší podmínky. Výklad, že je možné jejich účast na

¹⁹ Ačkoliv možnosti návštěvy v nemocnicích byly během pandemie značně omezeny, účast na pohřbu byla pro nejbližší příbuzné zesnulých možná vždy. ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Covid-19 v roce 2021 usmrtil 25,5 tisíce obyvatel Česka*. Poslední změna 29. 6. 2022 [cit. 2022-12-27]. Dostupné z: <<https://www.czso.cz/csu/czso/covid-19-v-roce-2021-usmrtil-255-tisice-obyvatel-ceska>>, MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Pohřebnictví v době covidu-19*. Poslední změna 1. 12. 2022 [cit. 2022-12-27]. Dostupné z: <[https://www.mmr.cz/cs/ministerstvo/pohrebnictvi/pohrebnictvi-v-dobe-covidu-19-\(1\)](https://www.mmr.cz/cs/ministerstvo/pohrebnictvi/pohrebnictvi-v-dobe-covidu-19-(1))>.

pohřbu či přítomnost v nemocnici povolit s eskortou, by tedy proto měl platit analogicky jako u osob ve výkonu trestu ve věznicích se zvýšenou ostrahou.

Problémem však je, že v žádném dalším zákoně již možnost eskortovat osobu, ať již ve výkonu trestu, či vazebně stíhanou, na pohřeb, do nemocnice, k narození potomka či k jiné obdobné příležitosti spadající pod ochranu práva na respektování soukromého a rodinného života, zmíněna či rozpracována není.

Vzhledem k absenci zákonné úpravy v této věci z ní ani nevyplývá, zda by eskortní činnost v těchto věcech měla provádět Vězeňská služba či Policie ČR.²⁰

4.2 Právní úprava přerušení výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody pro osoby vykonávající trest odnětí svobody ve věznici se zvýšenou ostrahou či na doživotí

Zatímco odsouzeným osobám vykonávajícím trest odnětí svobody ve věznici s ostrahou může být výkon trestu přerušen pro naléhavé rodinné důvody podle § 56 odst. 2 zákona o výkonu trestu odnětí svobody,²¹ odsouzení vykonávající trest odnětí svobody ve věznici se zvýšenou ostrahou a odsouzení vykonávající trest odnětí svobody na doživotí takovou možnost nemají.²²

Paragraf 71 odst. 2 ZVTOS totiž stanoví, že „[o]dsouzenému k doživotnímu trestu nelze přerušit výkon trestu nebo mu udělit kázeňskou odměnu spočívající v povolení dočasně opustit věznici v souvislosti s návštěvou nebo s programem zacházení“. V případě osob vykonávajících trest odnětí svobody ve věznici se zvýšenou ostrahou tento zákaz neplatil až do novely ZVTOS 58/2017, která včlenila do zákona § 72b: „Při výkonu trestu ve věznici se zvýšenou ostrahou se nepoužijí ustanovení § 19 odst. 8, § 45 odst. 2 písm. g) a h), § 56 odst. 1 a 2 a § 68“, a tedy výslovně zakázala možnost přerušení trestu pro naléhavé rodinné důvody. Důvodová zpráva tuto změnu vysvětluje snahou zákonodárce „zamezit vzniku mimořádných situací“ a rovněž „motivovat odsouzené, aby se svým vzorným chováním snažili dosáhnout, aby je soud přeřadil do věznice mírnějšího typu“, kde by jim již trest pro naléhavé rodinné důvody být přerušen mohl.²³ Paragraf 57 odst. 4 písm. b) tr. z. přitom přeřazení odsouzeného, který trest vykonává ve věznici se zvýšenou ostrahou, do věznice s ostrahou, umožňuje nejdříve po vykonání jedné čtvrtiny trestu. Plošné odebrání možnosti přerušení trestu, aby se odsouzení mohli zúčastnit pohřbu blízkého příbuzného z toho důvodu, aby byli motivováni k přeřazení do mírnějšího typu věznice, i když pro řadu z nich to po mnoho let nemusí být vůbec možné, tedy nemusí být opatřením zcela efektivním, natož přiměřeným.

Zároveň si však zákonodárce uvědomoval, že plošný zákaz účasti na pohřbech a podobných příležitostech pro všechny vězně vykonávající trest ve věznici se zvýšenou ostrahou

²⁰ Z odpovědi Policie ČR na Žádost o poskytnutí informace podle zákona 106/1999 Sb. však vyplývá, že minimálně dle názoru Policie by tato případná pravomoc spadala jednoznačně do pravomoci Vězeňské služby ČR.

²¹ Toto ustanovení samozřejmě nezaručuje, že situace osob ve výkonu trestu je s judikaturou ESLP souladná, jedním z problémů je např. otázka diskrece ředitele věznice v rozhodování, komu bude trest z naléhavých rodinných důvodů přerušen a komu ne. Vzhledem k omezenému limitu rozsahu se však příspěvek této problematice nevěnuje.

²² Právní úprava je tedy v tomto případě podobná jako v Lotyšsku, viz rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Ěcis proti Lotyšsku*, dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188991>>.

²³ VLÁDA ČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 58/2017 Sb. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/assets/urad-vlady/poskytovani-informaci/poskytnute-informace-na-zadost/Priloha-c--3---Duvodova-zprava-k-novelizovanemu-zneni-trestniho-zakoniku.pdf>>.

by byl v rozporu s Evropskými vězeňskými pravidly, Minimálními standardy pro zacházení s vězni a Úmluvou, pročež vložil do důvodové zprávy i pasáž, kde vysvětluje, že takový krok je s garantovanými právy zcela souladný: „*Tím však není vyloučeno, aby odsouzený vykonávající trest ve věznici se zvýšenou ostrahou v situaci zvláštního zřetele hodné (návštěva kriticky nemocného příbuzného nebo jeho pohřeb apod.), nehrozí-li nebezpečí útěku, nemohl opustit prostor věznice. Nebude se tak ale dít ve formě opuštění věznice nebo přerušování výkonu trestu, kdy se odsouzený pohybuje mimo věznici samostatně, tj. bez přítomnosti příslušníků Vězeňské služby, ale v těchto případech se tak bude dít ve formě eskorty, tj. za přítomnosti příslušníků Vězeňské služby (eskortován může být odsouzený nejen k účasti na pohřbu apod. rodinného příslušníka, ale třeba taky ze zdravotních důvodů do mimovězeňského zdravotnického zařízení apod.)*.“ Dále pak připomíná, že možnost přerušování trestu z naléhavých rodinných důvodů nemají ani osoby vykonávající trest odnětí svobody na doživotí.²⁴ Ti přitom mohou podle § 57 odst. 5 trestního zákoníku o přeřazení do mírnějšího typu věznice žádat nejdříve po vykonání 10 let trestu a motivační prvek je u nich tedy minimálně v této době, stejně jako u osob vykonávajících trest ve věznicích se zvýšenou ostrahou, rovněž značně oslaben, pokud je vůbec přítomen.

5. Naléhavé rodinné důvody jako eskortní důvod v právním systému ČR

Jak bylo již výše uvedeno, současná zákonná úprava osobám vazebně stíhaným či odsouzeným k výkonu trestu do věznice se zvýšenou ostrahou či na doživotí neumožňuje povolit přerušování výkonu trestu či vazby ani pro naléhavé rodinné důvody, avšak zákonodárce v důvodové zprávě novely ZVTOS 58/2017 vysvětluje, že v praxi právo těchto osob dle čl. 8 Úmluvy porušováno nebude, neboť zákon nevylučuje možnost doprovodit je v případě potřeby eskortou v rámci výkonu trestu (a analogicky k tomu by tak mělo být i u osob ve výkonu vazby).

Generální ředitelství vězeňské služby však vzhledem k této tezi ve vztahu k odsouzeným uvádí, že ač taková možnost opravdu nikde explicitně vyloučena není, za posledních pět let nebyla taková eskorta provedena ani jednou. Doslova vyjádření GRVS uvádí, že „*žádosti o realizaci eskorty ze zvlášť závažných důvodů nejsou běžně podávány a v případě, kdy odsouzený neměl ze zákona umožněno přerušování výkonu trestu odnětí svobody, nebylo těmto ojedinělým žádostem vyhověno*“. Přesný počet však není znám, neboť vzhledem k charakteru těchto žádostí o nich není nikde vedena žádná statistika. Ve vztahu k obviněným ve výkonu vazby pak GRVS uvádí, že „*není v pravomoci ředitele věznice rozhodnout o tom, aby obviněný na vlastní žádost opustil výkon vazby za účelem realizace eskorty*“.

Důvodem k tomu je, že § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky (dále také „ZVJS“), jí povinnost v obdobných případech eskortu poskytnout neukládá a žádný konkrétnější zákonný či podzákonný podklad, který by danou problematiku rozváděl, neexistuje.

Zmíněné ustanovení ZVJS, které stanoví eskortní činnost obecně, pouze obsahuje výčet možností, kam lze osoby ve výkonu vazby či výkonu trestu odnětí svobody eskortovat: „*do výkonu ústavní nebo ochranné výchovy, ústavního ochranného léčení nebo zabezpečovací detence*“. O něco podrobnější pak je § 3 odst. 2 téhož zákona, možnost eskorty na

²⁴ Ibidem.

pohřeb či do nemocnice však není uvedena ani v jednom z jeho ustanovení. Podrobnosti k eskortní činnosti pak obsahuje Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 33/2019, o vězeňské a justiční strážci, které však žádné ustanovení řešící danou situaci a eskortu v dotčených případech neobsahuje.

Policejní eskortní činnost je pak upravena Závazným pokynem policejního prezidenta č. 159/2009, o eskortách, střežení osob a policejních celách. To obsahuje ve čl. 1 definici eskorty coby: „*přemístění (přesun nebo převoz) osoby omezené na osobní svobodě policistou do stanoveného místa; eskorta začíná okamžikem poučení osoby policistou o omezeních na jejich právech a sdělením, že bude eskortována; eskorta končí dosažením stanoveného místa k provedení služebních úkonů [...]*.“ Do této definice by se tedy eskorta osoby omezené na osobní svobodě na pohřeb či na návštěvu osoby blízké v nemocnici vešla. Ve čl. 2 odst. 1 pak závazný pokyn stanoví i oprávnění pro policisty, kteří mohou eskortu provádět a) z vlastního rozhodnutí, či b) z rozhodnutí oprávněného policisty.²⁵ Taxativní výčet důvodů, na základě kterých by bylo možné eskortu provádět, však ani tento závazný pokyn neobsahuje. Pro účely eskort osob zadržených či zatčených by se tedy čistě teoreticky na základě tohoto interního dokumentu postupovat, pokud by příslušná situace nastala, mohlo; naopak u osob vazebně stíhaných či odsouzených k výkonu trestu by tomu tak podle tvrzení Policie ČR být nemělo, neboť tyto osoby nespádají pod její gesci.

V odpovědi na otázku, zda existuje nějaký dokument, podle kterého by se postupovalo v případě, že by bylo potřeba na pohřeb osoby blízké či do nemocnice na návštěvu doprovodit osobu zadrženou/zatčenou, však Policie ČR sděluje, že takovými informacemi nedisponuje a na takovou otázku nemá ani vytvořený právní názor.

V praxi tedy žádné eskorty pro naléhavé rodinné důvody neprobíhají v případě osob vazebně stíhaných ani odsouzených na doživotí/do věznic se zvýšenou ostrahou a možnost realizace jejich práva dle čl. 8 je, jak vyplývá z vyjádření Generálního ředitelství vězeňské služby, v tomto případě fakticky vyprázdněna. Tato praxe je tedy v rozporu s judikaturou ESLP a Úmluvou.

Účast zaměstnance při akcích mimo věznici je stanoveno pro typ věznic s ostrahou pouze v § 53 odst. 6 vyhlášky č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu. Toto ustanovení říká, že „*pro odsouzené, u nichž lze předpokládat, že toho nezneužijí, a odsouzené zařazené ve výstupním oddílu lze organizovat též akce mimo věznici, kterých se vždy účastní zaměstnanec Vězeňské služby*“.²⁶ Česká právní úprava se tak nachází v absurdní situaci, kdy je možné zorganizovat a poskytnout odsouzenému eskortu v případě, že se účastní nějaké akce konané mimo věznici, v případě účasti na pohřbu blízké osoby či jiných naléhavých rodinných důvodů to však možné není, přestože ve druhém případě tímto postupem dochází k zásahu do základního lidského práva.²⁷

V případě osob zatčených/zadržených pak k takové situaci v ČR vzhledem k tomu, že na ni Policie nemá vytvořený právní názor, zatím nejspíše nedošlo – pokud by k ní však došlo, pak by eskorta na základě Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 33/2019, o vězeňské a justiční strážci nejspíše potenciálně možná byla.

²⁵ POLICEJNÍ PREZIDIUM ČR. *Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009, o eskortách, střežení osob a policejních celách.*

²⁶ Podrobnosti aplikace tohoto ustanovení v praxi jsou pak rozvedeny v § 14 nařízení 46/2017, otázku doprovodu zaměstnanců věznic řeší konkrétně § 14 odst. 2.

²⁷ Více viz část „6. Právní úprava eskortní činnosti“.

6. Dosavadní judikatura v České republice

V situaci, kdy moci zákonodárná a výkonná vytvoří stav, který je v rozporu s garantovanými lidskými právy, nabízí se možná náprava v podobě zásahu moci soudní. Ta je však v tomto případě značně problematická – vzhledem k tomu, že neexistuje formální možnost, jak o možnost opustit z naléhavých rodinných důvodů věznici požádat, neexistují ani žádná rozhodnutí, proti kterým by se bylo možno odvolat, podat proti nim stížnost či je jiným způsobem napadnout a k soudu se takovým způsobem dostat. Možnost podat stížnost k Ústavnímu soudu či Evropskému soudu pro lidská práva pak vzhledem k dlouhým časovým obdobím, ve kterých bývají stížnosti u těchto institucí vyřizovány, nemá potenciál dotčeným osobám v praxi pomoci v tom, aby se na pohřeb dostaly. Přesto však minimálně jeden případ, kdy dokonce Nejvyšší soud takovou věc řešil, existuje.

6.1 Judikatura Nejvyššího soudu ČR

Vyplývá to z usnesení Vrchního soudu v Praze z roku 2013 a následného usnesení Nejvyššího soudu o stížnosti v témže případě.²⁸ V. K., toho času ve vazební věznici, se chtěl zúčastnit pohřbu svého otce. Aby se k soudu dostal a mohl jej zpravit o své situaci, podal tedy alespoň odvolání proti rozhodnutí o prodloužení vazby – orgány věznice však bylo vyhodnoceno, že jeho zdravotní stav neumožňuje eskortu k soudu (s čímž nesouhlasil).²⁹ Žádný soud tedy nemohl včas informovat, že si přeje zúčastnit se pohřbu svého otce. Tento postup posléze schválil Vrchní soud v Praze.

Když se později jeho věc dostala až k Nejvyššímu soudu, ten konstatoval, že celý postup byl zcela v pořádku, neboť obviněnému hrozil vysoký trest a existovaly důvodné obavy, že by se mohl pokusit skrývat: „[...] ze shora uvedeného je patrné, že skutečnost, že se chtěl zúčastnit pohřbu svého otce, nemohla vést k jeho propuštění z vazby, ač se jedná o velmi politováníhodnou událost“. Neexistenci zákonné úpravy institutu, který by umožnil vazebně stíhané osobě navštívit pohřeb osoby blízké, byť v doprovodu eskorty, tedy Nejvyšší i Vrchní soudy zcela ignorovaly a potenciálně protiústavní zákonnou úpravou, která je ve zjevném rozporu s ustálenou judikaturou ESLP, se vůbec nezabývaly. Přitom pokud by jakýkoliv ze soudů, který danou věc řešil, dospěl k názoru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, měl podle čl. 95 odst. 2 Ústavy předložit věc Ústavnímu soudu.³⁰

Kromě této trestněprávní epizody je však třeba připomenout, že alespoň v občansko-právních věcech se již Nejvyšší soud k otázce, zda pod ochranu práva na soukromí spadá i vztah osoby k zesnulému příbuznému, kladně vyjádřil, a to v rozhodnutí 30 Cdo 3361/2007, kde uvádí: „Je pak zřejmé, že přes smrt fyzické osoby pravidelně dále u osob jí nejbližších přetrvávají vytvořená a prožívaná rodinná pouta ve formě piety, resp. kultu, přičemž jejich význam pro prakticky každou pozůstalou fyzickou osobu je nepopíratelný. Proto ne-

²⁸ NEJVYŠŠÍ SOUD ČR. Usnesení 11 Tvo 26/2013-8. 24. 9. 2013. Dostupné z: <<http://kraken.slv.cz/11Tvo26/2013>>.

²⁹ Orgány věznice oznámily, že se obviněný nachází v karanténě a v takovém případě je možné prodloužit vazbu bez přítomnosti obžalovaného. Proti tomuto postupu si obžalovaný stěžoval právě k vrchnímu soudu s tím, že se „cítí na-prosto zdráv a nic mu neschází“. Nesouhlasil ani s tím, že se nacházel v karanténě, protože jeho spolubydlící z této údajné karantény totiž odjel dokonce na dálkovou eskortu.

³⁰ POSLANECKÁ SNĚMOVNA PČR. Ústava České republiky. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>>.

*citlivý neoprávněný zásah proti této chráněné sféře fyzické osoby představovaný znemožněním realizace práva na pietu je zásahem do soukromí.*³¹

6.2 Judikatura ústavního soudu ČR

Ačkoliv přímo k otázce práva odsouzené či vazebně stíhané osoby zúčastnit se pohřbu osoby blízké se české justiční orgány vyjadřovaly zatím jen unikátně, a ještě k tomu nepřímou, to, že podle jeho názoru vztah osoby k zesnulým příbuzným spadá pod ochranu práva na rodinný život nejen podle čl. 8 Úmluvy, nýbrž i podle čl. 10 odst. 2 listiny základních práv a svobod (dále také jen „Listina“), potvrzuje dlouhodobě Ústavní soud ČR.

Najevo to dal např. v nálezu I. ÚS 2477/08 (*Schwarzenberská hrobka*), který se týkal práv a vztahů stěžovatelky k rodinné hrobce, kde byli její předci pohřbíváni od 19. století.³² Přestože stěžovatelka v daném případě vůbec nenamítala zásah do soukromého a rodinného života, Ústavní soud jej i ve vztahu k ostatkům dávno zemřelých předků považoval za tak zásadní, že na jeho základě celý případ rozhodl. V odůvodnění přitom výslovně uvádí, že „rodina a rodinný život představují [...] soubor vazeb udržovaných nejen mezi živými jednotlivci, ale i vazby, které naopak transcendentují lidský život. Představují linii, která spojuje současníky s jejich předky i potomky, byť lze předpokládat, že intenzita takových vazeb se liší, pokud jde o vztah mezi výlučně živými příslušníky rodiny a vztah k již dávno zesnulým předkům,“ čímž zřejmě míní, že intenzita vazeb k již dávno zesnulým předkům bývá menší, a tedy zasluhuje i nižší úroveň ochrany, ale i přesto by i tyto vazby být chráněny měly – logicky pak tedy o to více by měl být chráněny vazby k osobám, které byly za života danému člověku opravdu blízké a zemřely před dobou velmi nedávnou, či dokonce ještě nezemřely, ale leží v nemocnici a bezprostředně jim taková možnost hrozí.

Dále pak Ústavní soud v kontextu, ve kterém připomíná i příslušnou judikaturu ESLP, označuje „respekt k památce předků, případně požadavek pietního zacházení s předky“ za „typický obsah vztahu žijícího člena rodiny k jeho zesnulým předkům,“ který je „nepochybnou součástí práva na rodinný život“. Jeho součástí je pak podle Ústavního soudu „bezpochyby i to, jakým způsobem je nakládáno s mrtvými předky [...]. Zvláštní pouto jednotlivce se proto neváže pouze k mrtvým předkům, ale rovněž i k místu jejich „posledního spočinutí“,“ přičemž „všechny civilizace znají smuteční obřady, jimiž je jedinec vyprovázen [...], lidské bytosti nežijí a neumírají jen samy pro sebe. Jak lidská přirozenost, tak prostředí, v němž člověk žije, jsou kategoriemi sociálními, neboť všichni náležíme k větší či menší skupině přátel, rodině či komunitě. Tato práva mají původ v respektu k obecné lidské podstatě, a to v obou směrech jak ve vztahu k zemřelé osobě, tak ve vztahu k osobám pozůstalým.“ Ačkoliv se tedy k otázce toho, zda je chráněným obsahem práva na soukromý a rodinný život i „právo“ účastnit se pohřbu osoby blízké, či ji před smrtí navštívit, Ústavní soud přímo nevyjádřil, nepřímou vyslovil, že vztah k nedávno zesnulým osobám blízkým podléhá ochraně práva na soukromý a rodinný život, a to ve větší intenzitě, než vztah k dávným předkům, že této ochraně podléhá i „požadavek pietního zacházení s předky“, přičemž toto

³¹ V daném případě popsaný zásah žalovaného spočíval ve zcela neopodstatněném zveřejnění fotografií zpodobňujících mimo jiné též ohořelé tělesné pozůstatky tragicky zesnulého syna žalobců, viz NEJVYŠŠÍ SOUD ČR. Rozsudek ve věci 30 Cdo 3361/2007 ze dne 31. 1. 2008. Dostupné z: <<https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/nscr/30-cdo-3361-2007>>.

³² ÚSTAVNÍ SOUD ČR. Nález ve věci I. ÚS 2477/08 ze dne 7. 1. 2009. Dostupné z: <<https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-2477-08>>.

„zvláštní pouto“ se váže rovněž „k místu posledního spočinutí“ a v tomto kontextu připomíná důležitost „smutečního obřadu, jímž je jedinec vyprovázen“, tedy v českém kulturním kontextu pohřbu, přičemž tato práva „mají původ v respektu k osobám pozůstalým“. Argumentem *a minori ad maius* pak logicky dospějeme i k závěru, že pokud pod ochranu práva na rodinný život spadá ochrana vazeb k zemřelé osobě, realizovaná např. prostřednictvím smutečního obřadu, pak přinejmenším stejnou ochranu si zasluhují i vazby mezi osobami ještě živými, které jsou ještě intenzivnější než s osobou již zesnulou.

Ústavní soud zároveň také samozřejmě připomíná (§ 39), že tato práva v žádném případě nejsou neomezitelná, avšak že „v konkrétním případě podléhá konkurence základních práv testu *proporcionality*“.³³

To, že omezení na osobní svobodě v průběhu trestního procesu nutně spadá mezi situace, ve kterých je právě proporcionalitu zásahu do daných práv třeba vždy hlídat a poměřovat, pak potvrzuje Ústavní soud již déle než dvě dekády, jak vyplývá např. z rozhodnutí IV. ÚS 257/2000, kde uvádí, že „*trestněprocesní princip zdrženlivosti, plynoucí z § 2 odst. 4 tr. ř. za středníkem*,³⁴ jenž orgánům činným v trestním řízení ukládá povinnost projednávat trestní věci s plným šetřením občanských práv zaručených ústavou, tzn. při aplikaci zajišťovacích procesních úkonů se důsledně držet požadavku jejich subsidiarity“.³⁵

Komentářová literatura se navíc shoduje, že v kontextu trestního řízení se již Ústavní soud nepřímou vyjádřil i k otázce srovnatelného postavení osob vazebně stíhaných a osob ve výkonu trestu, neboť „v nálezu II. ÚS 590/08 uvedl, že *vazba nemá způsobovat větší újmu než trest, který za spáchání trestného činu hrozí*“,³⁶ a tedy pokud trest hrozící za daný trestný čin minimálně formálně neobsahuje újmu v podobě zásahu do nějakého práva, neměl by tuto újmu bezdůvodně představovat institut vazby.³⁷

Závěr

Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře již více než 20 let zastává názor, že obecné a nedostatečně zdůvodněné nepovolení krátkodobě opustit věznicí osobě omezené na svobodě (ať již z důvodu vazby, výkonu trestu či zadržení či zatčení) za účelem účasti na významné životní události (závažné onemocnění, pohřeb, narození dítěte apod.) před-

³³ Prováděli-li bychom přitom test proporcionality u zásahu v podobě nemožnosti vazebně stíhaných osob účastnit se s eskortou pohřbu osoby blízké, nedostali bychom se většinou nejspíše ani za první krok, tedy za kritérium vhodnosti – tento zásah totiž není žádným způsobem vhodným k dosažení žádného z účelů vazby, možná krom prevence pokusu o útek v některých zvláště závažných a odůvodněných případech. Ovlivňování svědků či pokračování v páchání trestné činnosti však z pohřbu za doprovodu eskorty nehrozí.

³⁴ Nyní se jedná o § 2 odst. 4 větu 3.

³⁵ ÚSTAVNÍ SOUD ČR. Nález ve věci IV. ÚS 257/2000 ze dne 25. 1. 2001. Dostupné z: <<https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/uscr/iv-us-257-2000>>.

³⁶ Soudce nejvyššího správního soudu Tomáš Langášek pojmenovává toto pravidlo jako „*zásadu proporcionality vazby*“ a podotýká, že „*toto omezení (tedy že vazba nemá způsobovat větší újmu než trest, který za spáchání trestného činu hrozí) se neuplatní, pokud nastanou další kvalifikované okolnosti odůvodňující použití tohoto zajišťovacího institutu i u typově méně závažnějších trestných činů, je-li to třeba pro naplnění účelu trestního řízení*“. Přítomnost takových okolností by však měla být vyhodnocována individuálně v každém jednotlivém případě, nikoliv generálně předjímana.

³⁷ KOPA, Martin. Základní lidská práva a svobody, čl. 8. In: HUSSEINI, Faisal – BARTOŇ, Michal – KOKEŠ, Marian – KOPA, Martin a kol. *Listina základních práva svobod – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 274, al. 90, a LANGÁŠEK, Tomáš. K čl. 8. In: WAGNEROVÁ, Eliška – ŠIMÍČEK, Vojtěch – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práva a svobod: Komentář*. Wolters Kluwer. ASPI_ID KO2_1993CZ. Dostupné z: <<https://www.aspi.cz/products/lawText/13/46500/1/2?rem=590%2F08>>.

stavuje zásah do jejího práva na respektování soukromého a rodinného života. Každý takový případný zásah musí být proto nezbytný, jinak je v rozporu s čl. 8 Úmluvy. Této nezbytnosti je možné dosáhnout tím, že by uvolnění dané osoby či organizace její eskorty představovaly nepřiměřené bezpečnostní riziko, nadměrnou logistickou či finanční zátěž apod. Orgány vykonávající státní moc se však vždy musí snažit, aby byl zásah co nejméně intenzivní a dané osobě bylo povoleno maximum, které je daný orgán schopný finančně či bezpečnostně zvládnout. Zároveň musí být potřeba každého takového zásahu individuálně zhodnocena a odůvodněna s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu.

Právní úprava a praxe v České republice jsou tedy s těmito požadavky jednoznačně v rozporu. Pro vybrané skupiny osob je totiž možnost přerušení výkonu trestu z naléhavých rodinných důvodů výslovně zakázána, pro ostatní vůbec není v zákoně upravena, stejně tak jako možnost účastnit se pohřbu či návštěvy blízkého příbuzného v nemocnici s eskortou.³⁸ Zákonodárce si je přitom tohoto problému, stejně jako možností jeho řešení, evidentně vědom, když takovou možnost v důvodové zprávě k ZVTOS sám zmiňoval. Přestože tedy zákonodárce možnost eskort v těchto případech verbálně podporuje, ve snaze přesvědčit, že současná právní úprava je ústavně konformní, žádnou prováděcí legislativou neumožnil jejich realizaci v praxi. Nelze proto než konstatovat, že možnost uplatnění daného práva je pro dotčené osoby fakticky vyprázdněna. Teoretická možnost uplatnit své právo, která však nenalézá žádnou oporu v praxi, nemůže k naplnění požadavků ESLP stačit. S organizací eskort v těchto případech by přitom neměl být finanční ani organizační problém, neboť v současné době jsou realizovány v případech konání akcí mimo věznic, kterých se někteří vězni mohou s doprovodem z řad příslušníků vězeňské služby účastnit.

V případě osob ve výkonu trestu odnětí svobody v „běžném“ režimu pak sice teze o naprosté nemožnosti přerušení výkonu trestu pro naléhavé rodinné důvody neplatí, i v jejich případě je však právní úprava ústavně nekonformní. Teoreticky je sice benevolentní a počítá i s návštěvami svateb či porodů a řešení bytových záležitostí, v praxi je však rozhodnutí zcela v diskreci ředitele věznic, který jej nemusí nijak odůvodňovat ani v případě pohřbů či návštěvy nemocnic a v případě jeho zamítavého stanoviska je i zcela nepřezkoumatelné.

Kromě toho, že je současná právní úprava dané oblasti ústavně nekonformní svou plošností a absencí proporcionality, je navíc zřejmé i diskriminační, neboť osoby ve výkonu vazby a osoby ve výkonu trestu odnětí svobody jsou, jak vyplývá z rozhodnutí ESLP ve věci *Chaldayev proti Rusku*, ale např. i z nálezů Ústavního soudu II. /US 590/08, ve srovnatelném postavení. Ve srovnatelném postavení se stejně tak nacházejí i osoby ve výkonu trestu odnětí svobody, které žádají o přerušení výkonu trestu za účelem účasti na „akci konané mimo věznic“, a ty, které o něj žádají z naléhavých rodinných důvodů. Ani u jedné z těchto dvojic skupin obyvatel přitom nelze dohledat žádný legitimní cíl, který by opodstatňoval rozdílnost v zacházení mezi nimi – jestliže eskortu lze poskytnout osobám, které se účastní „akce za odměnu“, proč by nemělo být možné ji poskytnout osobám, které jsou teprve vazebně stíhané a z hlediska práva je třeba na ně pohlížet jako na nevinné.

³⁸ Byť alespoň pro osoby zadržené či zatčené není možnost eskorty vyloučena v potenciálně použitelném interním právním předpise.

GLOSA

Kybernetická obrana a novela zákona o Vojenském zpravodajství

Jan Svoboda* – Jakub Vostoupal**

Abstrakt: V rámci tohoto článku se autoři soustředí na zhodnocení novely zákona o Vojenském zpravodajství, která legislativně ukotvuje právní úpravu kybernetické obrany a svěřuje ji do působnosti Vojenského zpravodajství. V první řadě se věnují vymezení pojmů kybernetická bezpečnost a kybernetická obrana v českém pojetí a sledují legislativní pouť zmíněné novely včetně neúspěšného prvního návrhu. Následně se zaměřují na vhodnost Vojenského zpravodajství jakožto subjektu odpovědného za materii kybernetické obrany, přičemž provádí porovnání i s dalšími potenciálními subjekty, konkrétně Národním úřadem pro kybernetickou a informační bezpečnost, Armádou ČR a dalšími zpravodajskými službami. V další části se pak zaměřují na analýzu právní úpravy vybraných aspektů zajišťování kybernetické obrany z pohledu proporcionality jednotlivých zásahů a rizik kumulace moci. V první řadě se věnují detekci kybernetických útoků a hrozeb, což představovalo v případě prvního návrhu jeden z nejproblematictějších aspektů. Poté se věnují institutu inspektora pro kybernetickou obranu jakožto jedné ze záruk proporcionality v rámci nových pravomocí Vojenského zpravodajství. Analýzu zakončují stručným pojednáním o aktivním zásahu.

Klíčová slova: kybernetická bezpečnost, kybernetická obrana, Vojenské zpravodajství, detekční činnost, aktivní zásah, proporcionalita

Úvod

Nestává se příliš často, aby se stát jako Česká republika stal vzorem v regulaci určité oblasti. U právní úpravy kybernetické bezpečnosti se to ovšem povedlo. Když byly v letech 2010–2011 zahájeny přípravné práce na českém zákoně o kybernetické bezpečnosti,¹ byla Česká republika mezi prvními státy, které se touto oblastí na legislativní úrovni začaly zabývat. Při koncepci zákona neměli jeho tvůrci k dispozici žádný zahraniční zdařilý a funkční model, kterým by se mohli inspirovat.² Předpis se nakonec rozhodli založit na performativních pravidlech a tzv. chytré regulaci (tedy tlaku na poskytování relevantních informací kompetentním orgánům, které pak mohou situaci ovlivňovat např. skrze reaktivní opatření). I díky tomu nebylo potřeba do zákona extenzivně zasahovat po přijetí směrnice NIS³ v rámci její implementace.⁴

* Mgr. Jan Svoboda, LL.M., je Cybersecurity Design & Engineering Manager ve skupině SUSE a doktorand na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: jan.svoboda@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9086-0415>. Vznik tohoto článku byl podpořen projektem MUNI/A/ 1293/2022 (*Právo a technologie XI*).

** Mgr. Jakub Vostoupal je odborným pracovníkem v rámci projektů Národního centra kompetence pro kyberbezpečnost a doktorand na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: jakub.vostoupal@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1669-9931>.

1 Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti.

2 Viz POLČÁK, R. et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kulwer, 2018, s. 587.

3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148 ze dne 6. července 2016 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii.

4 POLČÁK et al. *Právo informačních technologií*, s. 587–589.

Příběh kybernetické obrany je, bohužel, příběhem diametrálně odlišným. V českém právním řádu totiž nebyla až donedávna blíže upravena. Změnit se to povedlo až 31. března 2021, kdy vstoupila v platnost novela zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, s účinností od 1. července 2021. Nelichotivý kontrast těchto dvou příběhů je pak zvýrazněn skutečností, že NATO již v roce 2016 oficiálně uznalo kyberprostor jako čtvrtou operační doménu. Členské státy tak musí již několik let pracovat na vybudování odpovídajících obranných kapacit v rámci tohoto prostoru (a pro to musí být představen i odpovídající legislativní rámec).⁵

Český zákonodárce se rozhodl pověřit kybernetickou obranou České republiky Vojenské zpravodajství (dále jen jako „VZ“).⁶

Cílem tohoto textu je zhodnotit vybrané aspekty nově zvoleného přístupu ke kybernetické obraně v rámci výše uvedené novely, zejména pak právě výběr VZ jakožto organizace odpovědné za tuto oblast, legislativní ukotvení detekční činnosti, aktivního zásahu a role nově zavedené funkce inspektora pro kybernetickou obranu.

1. Kybernetická bezpečnost a kybernetická obrana

Pojmy „kybernetická bezpečnost“ a „kybernetická obrana“ jsou pro pochopení zmiňované novely klíčové. Naneštěstí však postrádají univerzálně přijímanou definici. Jejich výklad se liší nejen mezi jednotlivými profesemi, ale také napříč mezinárodním společenstvím. Pohled, jakým určitý státní aktér chápe kyberprostor, se pak propisuje i do jeho chápání pojmů kybernetická bezpečnost a kybernetická obrana (např. Ruská federace chápe kyberprostor toliko jako součást informačního prostoru a kybernetickou bezpečnost pak chápe jenom jako součást informační bezpečnosti, nikoliv specifické odvětví).⁷ V následující podkapitole stručně popíšeme, jak jsou tyto pojmy obecně vykládány v České republice a jak je pro účely tohoto textu používáme i my.

1.1 Kybernetická bezpečnost

Kybernetickou bezpečnost lze vnímat v širším a užším slova smyslu, což je skutečnost, která zřehlednění situace příliš nepomáhá.⁸ V širším slova smyslu pod kybernetickou bezpečnost spadá mj. i materie kybernetické obrany, která je tím pádem ovlivněna stejnými hodnotami.⁹

České pochopení tohoto pojmu je dle našeho názoru i ve srovnání se zahraničím relativně holistické a detailní. V textu zákona jej však najít nelze (což ostatně není nijak

⁵ Viz MINÁRIK, T. NATO Recognises Cyberspace as a Domain of Operations at Warsaw Summit [online]. In: CCDCOE. 2016 [cit. 2022-09-18]. Dostupné z: <<https://ccdcoe.org/incyber-articles/nato-recognises-cyberspace-as-a-domain-of-operations-at-warsaw-summit/>>.

⁶ Viz hlavu II část čtvrtou zákona o Vojenském zpravodajství.

⁷ Viz FEIX, M. – PROCHÁZKA, D. Aktuální úkoly kybernetické obrany rezortu Ministerstva obrany. *Vojenské rozhledy*. 2017, roč. 26, č. 3, s. 31–50. DOI:10.3849/2336-2995.26.2017.03.031-050.

⁸ Viz LORENTS, P. – OTTIS, R. *Cyberspace: Definition and Implications*. Dayton, OH, US: Academic Publishing Limited, 2010.

⁹ Pro lepší vizualizaci tohoto vztahu odkazujeme na obrázek č. 2 ve FEIX, M. – PROCHÁZKA, D. *Aktuální úkoly kybernetické obrany rezortu Ministerstva obrany*; také viz Kybernetická obrana. In: *Vojenské zpravodajství* [online]. 2021 [cit. 2022-09-25]. Dostupné z: <<https://www.vzcr.cz/kyberneticka-obrana-46>>.

neobvyklé¹⁰). Definice se místo toho nalézají v Národní strategii kybernetické bezpečnosti České republiky na období let 2015 až 2020: „*Kybernetická bezpečnost představuje souhrn organizačních, politických, právních, technických a vzdělávacích opatření a nástrojů směřujících k zajištění zabezpečeného, chráněného a odolného kyberprostoru v České republice, a to jak pro subjekty veřejného a soukromého sektoru, tak pro širokou českou veřejnost. Kybernetická bezpečnost pomáhá identifikovat, hodnotit a řešit hrozby v kyberprostoru, snižovat kybernetická rizika a eliminovat dopady kybernetických útoků, informační kriminality, kyberterorismu a kybernetické špionáže ve smyslu posilování důvěrnosti, integrity a dostupnosti dat, systémů a dalších prvků informační a komunikační infrastruktury. Hlavním smyslem kybernetické bezpečnosti je pak ochrana prostředí k realizaci informačních práv člověka.*“¹¹

Pro posuzování vhodnosti nástrojů zakotvených novelou zákona o Vojenském zpravodajství je pak zvláště důležitá poslední věta uvedené definice, která se dotýká hodnotového rozporu mezi Alexym a Dworkinem ohledně legitimacy bezpečnostních opatření a zásahů.¹² Český přístup se, pravděpodobně i na základě dědictví minulého režimu,¹³ přiklonil k názorům Dworkina a „*co do své teleologie se nespokojuje s konstatováním, že nové regulační nástroje jsou potřebné právě proto, že zvyšují míru bezpečnosti. Každá komponenta našeho systému kyberbezpečnosti musela namísto toho projít obsahovým testem vzhledem ke konkrétnímu přínosu pro distributivní práva člověka*“ (tedy např. práva na informační sebeurčení – pozn. autorů).¹⁴ Stejně tak i konkrétní nástroje kybernetické obrany musí projít shodným testem potřebnosti, vhodnosti a proporcionality v kontextu distributivních práv člověka.

1.2 Kybernetická obrana

Ani české pochopení kybernetické obrany není ukotveno v textu zákona. I zde se tak vznášejí nad pojmem určité pochybnosti, např. ohledně zahrnutí prvků aktivní obrany.¹⁵ V mnohém je však možné vycházet z pojmu „*obrana*“ ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky.¹⁶ Feix a Procházka pak obranu zjednodušují jako „*kombinaci defenzivních a ofenzivních činností a opatření, ať už aktivního, či pasivního charakteru,*“¹⁷ přičemž kybernetickou obranu vykládají jako „*obranu v kyberprostoru a skrze (prostřednictvím) něj*“.¹⁸ Rozdíl mezi kybernetickou bezpečností v užším

¹⁰ FISCHER, E. A. *Creating a National Framework for Cybersecurity: An Analysis of Issues and Options*. New York: Nova Science Publishers, 2009, s. 6. Dostupné z: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&scope=site&db=nlebk&db=nlabk&AN=281158>>.

¹¹ Viz NÁRODNÍ BEZPEČNOSTNÍ ÚŘAD. *Národní strategie kybernetické bezpečnosti České republiky na období let 2015 až 2020*. Dostupné z: <https://nukib.cz/download/publikace/strategie_akcni_plany/narodni_strategie_kb_2015-2020.pdf>.

¹² Viz POLČÁK et al. *Právo informačních technologií*, s. 587–589.

¹³ V tomto režimu se nedistributivní práva hojně zneužívala k zásahům do lidských práv a svobod.

¹⁴ Viz POLČÁK et al. *Právo informačních technologií*, s. 589.

¹⁵ Viz FEIX, M. – PROCHÁZKA, D. *Aktuální úkoly kybernetické obrany rezortu Ministerstva obrany*.

¹⁶ „*Obrana státu je souhrn opatření k zajištění svrchovanosti, územní celistvosti, principů demokracie a právního státu, ochrany života obyvatel a jejich majetku před vnějším napadením. Obrana státu zahrnuje výstavbu účinného systému obrany státu, přípravu a použití odpovídajících sil a prostředků a účast v kolektivním obranném systému*“ – § 2 odst. 1 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky.

¹⁷ Viz FEIX, M. – PROCHÁZKA, D. *Aktuální úkoly kybernetické obrany rezortu Ministerstva obrany*.

¹⁸ Ibidem.

slova smyslu a kybernetickou obranou je pak (zjednodušeně řečeno) v intenzitě a druhu útoků, které jsou schopné relevantní systémy aktivovat, a v povaze opatření, kterých je možné využít. Kybernetická obrana totiž nenabízí pouze souhrn preventivních a běžných reaktivních opatření, ale také možnost ofenzivní obrany (a budování kapacit pro tuto obranu). Takováto ofenzivní obrana může mít i podobu preventivního zásahu, který povede k odvrácení reálně hrozícího útoku.¹⁹ Je však nutné upozornit, že zvláště ofenzivní kapacity kybernetické obrany je možné využít až jako řešení „poslední instance“.

2. Vývoj právní úpravy kybernetické obrany v ČR

Na národní úrovni bylo prvním významným krokem směrem k ukotvení kybernetické obrany přijetí Národní strategie kybernetické bezpečnosti na období let 2015–2020²⁰ a souvisejícího Akčního plánu, ve kterém bylo zajišťováním kybernetické obrany pověřeno VZ.²¹ Akční plán byl následně schválen v rámci usnesení vlády č. 382/2015 a již toto pověření, v kombinaci se zákonem o Vojenském zpravodajství a zákonem o zpravodajských službách²², nabízelo určité možnosti a pravomoci, kterých bylo ze strany VZ možné využít k zajišťování kybernetické obrany ČR a k budování příslušných kapacit (ve smyslu defenzivní obrany).^{23, 24} Akční plán je však pouze koncepčním nástrojem a zakotvit nové pravomoci a nástroje zvláště pro ofenzivní obranu nemůže ani při schválení usnesením vlády. Již při přijímání Akčního plánu se tak počítalo s budoucím zákonným ukotvením, ve kterém budou tyto aspekty upraveny.²⁵

K zákonnému ukotvení kybernetické obrany došlo v rámci novely zákona o Vojenském zpravodajství, jejíž první návrh spatřil světlo světa v roce 2016. Ten se ovšem setkal s bouřlivou reakcí. Pravděpodobně nejkontroverznějším bodem návrhu se stala pravomoc monitorovat tok dat na internetu. Návrh pro tyto účely představoval tzv. sondy, zařízení VZ, která měla být umístěná do uzlů sítí pod správou poskytovatelů služeb informační společnosti.²⁶ Zde je nutné podotknout, že schopnost detekovat anomální chování/situace je jedním z nejdůležitějších procesů efektivního zajištění kybernetické obrany. Schopnost takovéto chování/situace detekovat je ovšem závislá na relativně značném

¹⁹ Na podobné téma viz HELLER, K. J. The Unlawfulness of a “Bloody Nose Strike” on North Korea. *International Law Studies*. 2020, Vol. 96, s. 1–25.

²⁰ Viz NÁRODNÍ BEZPEČNOSTNÍ ÚŘAD. *Národní strategie kybernetické bezpečnosti České republiky na období let 2015 až 2020*.

²¹ Konkrétně úkoly C. 9.01 ad. Viz NÁRODNÍ CENTRUM KYBERNETICKÉ BEZPEČNOSTI. *Akční plán k Národní strategii kybernetické bezpečnosti České republiky na období let 2015 až 2020*. 2015. Dostupné z: <https://nukib.cz/download/publikace/strategie_akcni_plany/akcni_plan_2015-2020.pdf>.

²² Zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky.

²³ Viz MAGDOŇOVÁ, J. Šéf Vojenského zpravodajství: Čas je v kyberobraně klíčový, novela zákona všechna bílá místa nesmaže. In: *iROZHLAS* [online]. 8. 7. 2020 [cit. 2022-09-29]. Dostupné z: <https://www.irozhlas.cz/veda-technologie/technologie/jan-beroun-vojenske-zpravodajstvi-kyberutok-kyberbezpecnost-hackeri_2007080705_gak>.

²⁴ Informace, která se často šířila v rámci debat o novele zákona o Vojenském zpravodajství, tedy že Česká republika je v rámci kyberprostoru bezbranná a VZ nemá příslušné nástroje a pravomoci k zajištění kybernetické obrany, tudíž nebyla úplně pravdivá.

²⁵ Viz MAGDOŇOVÁ, J. Šéf Vojenského zpravodajství: Čas je v kyberobraně klíčový, novela zákona všechna bílá místa nesmaže.

²⁶ Viz NOVÁK, J. Příběh novely zákona o Vojenském zpravodajství: od černých krabiček ke spolupráci. In: *Root.cz* [online]. 18. 11. 2020 [cit. 2022-09-26]. Dostupné z: <<https://www.root.cz/clanky/pribeh-novely-zakona-o-vojenskem-zpravodajstvi-od-cernych-krabicek-ke-spolupraci/>>.

zásahu do soukromí uživatelů a problémem sond se stala jednak obava z toho, že skrze ně bude možné číst obsah komunikace, jednak i to, že byly i pro zapojené poskytovatele služeb informační společnosti netransparentní.²⁷

Návrh byl i v jiných aspektech nešťastně formulován (i prezentován). Nebyl dostatečně diskutován s odbornou veřejností a zúčastněnými osobami a ani přínosy, které by představoval, nepřevažovaly nad zásahy do distributivních práv. Nakonec se ani nestihlo projednání pozměňovacích návrhů či plnohodnotná debata se zástupci Ministerstva obrany když, i kvůli volbám, nebylo v legislativním procesu pokračováno.²⁸

Neúspěch prvního návrhu pak vedl k zásadnímu přepracování ze strany Ministerstva obrany, ke kterému byli tentokrát přizváni i zástupci soukromého sektoru, i ke změně jeho prezentace.²⁹ I to pravděpodobně vedlo k tomu, že legislativní proces novely zákona o Vojenském zpravodajství dne 31. 3. 2021 zdárně skončil.³⁰

3. Zapojení VZ do kybernetické obrany

Jednou z klíčových otázek již v roce 2015 bylo, komu agendu kybernetické obrany vůbec svěřit. Před tím, než došlo k vydání zmíněného Akčního plánu a svěření materie VZ, byla ze strany NBÚ vypracována analýza požadavků spojených se zabezpečováním kybernetické obrany.³¹ Mimo jiné se v ní uvádí, že zajišťování kybernetické obrany v sobě zahrnuje prvky „*utajení, mezinárodní spolupráce, výměny zpravodajských informací i nutnosti operativního nákupu techniky*“.^{32, 33} Jedná se tak v zásadě o činnost, která kombinuje aspekty vojenských a zpravodajských aktivit, kvůli čemuž došlo k vybrání VZ.³⁴ Ale protože v minulosti byla volba VZ pro zajišťování kybernetické obrany označena za koncepčně zcela odtrženou od dosavadní ochrany kybernetického prostoru,³⁵ zaměříme se v následujících řádcích na zhodnocení této volby v kontextu dalších možných kandidátů a právě představených prvků zajišťování kybernetické obrany.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ I přestože došlo ke značnému přepracování návrhu a odstranění mnoha kontroverzí, z finálního návrhu rozhodně nepanovalo všeobecné nadšení. Svaz průmyslu a dopravy ČR dokonce ve svém stanovisku z 27. dubna 2020 uvádí, že se Ministerstvo obrany rozhodlo „*nevyslyšet zásadní připomínky civilního sektoru a nabídky možných alternativ k realizaci zamýšlených nástrojů*“ a dále kritizovalo schvalovací proces, který probíhal v rámci vyhlášeného nouzového stavu kvůli pandemii covidu-19, což značně snižovalo transparentnost celého procesu. Viz SVAZ PRŮMYSLU A DOPRAVY ČESKÉ REPUBLIKY. *Stanovisko Svazu průmyslu a dopravy České republiky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství*. 2020. Dostupné z: <https://www.spcr.cz/images/SPCR-stanovisko_novela_VOZ-2020-04-27.pdf>.

³¹ MAGDOŇOVÁ, J. *Šéf Vojenského zpravodajství: Čas je v kyberobraně klíčový, novela zákona všechna bílá místa nesmaže*.

³² Ibidem.

³³ Problematické aspekty poslední zmíněné kategorie rozebírají jak Polčák a ostatní, tak brigádní generál Miroslav Feix v rozhovoru pro Lupa.cz. Viz POLČÁK et al. *Právo informačních technologií*, s. 623; SEDLÁK, J. Miroslav Feix (Armáda ČR): Kyberzbraně si musíme vždycky kupovat „od kamarádů“. In: *Lupa.cz* [online]. 30. 9. 2021 [cit. 2022-09-25]. Dostupné z: <<https://www.lupa.cz/clanky/miroslav-feix-armada-cr-kyberzbrane-si-musime-vzdycky-kupovat-od-kamaradu/>>.

³⁴ Viz MAGDOŇOVÁ, J. *Šéf Vojenského zpravodajství: Čas je v kyberobraně klíčový, novela zákona všechna bílá místa nesmaže*.

³⁵ ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA. *Stanovisko ČAK k návrhu zákona o kybernetické obraně*. In: *CAK.cz* [online]. 2020 [cit. 2022-09-29]. Dostupné z: <<https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=16787>>.

3.1 Kdo, když ne my?

Přistoupíme-li ke kybernetické obraně jako k (zejména adresné) složce kybernetické bezpečnosti, mohlo by se jevit účelným kybernetickou obranu svěřit některému z těles již nyní působících v bezpečnostní oblasti na základě zákona o kybernetické bezpečnosti. V úvahu tedy připadá zejména Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost (dále jen jako „NÚKIB“) a vládní CERT, které již mají svou zkušenost jak s utajením, tak i mezinárodní spoluprací. A přestože je NÚKIB garantem kybernetické bezpečnosti v ČR (zejména neadresné), postrádá zmíněný zpravodajský a vojenský mandát i odpovídající kapacity. Pokud by tudíž NÚKIB byl vybrán, bylo by nutné tuto volbu široce systémově zakotvit, poskytnout nezanedbatelné prostředky na vytvoření kapacit, a i poté by byl buď ve veškerém fungování v rámci kybernetické obrany odkázán na sdílení informací od zpravodajských služeb či by se *de facto* sám stal čtvrtou zpravodajskou službou. I při ignorování malé politické popularity obdobných kroků se tato volba ve výsledku jeví jako podstatně méně vhodná varianta.

Druhým kandidátem pak je, s ohledem na vojenskou povahu provozovaných aktivit, Armáda ČR. Její působení a případné nasazování je ovšem striktně limitováno zákonem, což by vedlo k tomu, že zajišťování kybernetické obrany by bylo ve výsledku velmi neefektivní a spíše sporadické. Je nutné zdůraznit, že oproti tomu VZ není složkou ozbrojených sil podle zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ale ozbrojenou zpravodajskou službou. Zabezpečování kybernetické obrany tak není závislé na vyhlašování mimořádných stavů.^{36, 37} Navíc, i v případě Armády ČR zůstává argument absentujícího zpravodajského mandátu, kapacit a nástrojů.

Poslední množinou relevantních kandidátů, nabízejících odpověď na nedostatky těch zbývajících, pak logicky jsou zpravodajské služby – Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace. Obě mají zpravodajský mandát, obě mají zkušenosti s utajením i mezinárodní spoluprací, ale pokud pomineme očividné postrádání vojenského aspektu (obě jsou civilní zpravodajské služby), je zde ještě jeden problém: působnost. Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky by při zajišťování kybernetické obrany musely velice úzce spolupracovat dle toho, zda by se cíl aktivit nacházel v rámci ČR nebo zahraničí, což dle našeho soudu není na efektivní úrovni proveditelné. Oproti tomu VZ je zpravodajskou službou s vnitřní i vnější působností najednou.

3.2 Konceptně vhodné?

Na základě výše uvedeného se zdá, že jiný již existující subjekt není vhodnějším pro zajišťování kybernetické obrany než VZ. Je tedy pověření VZ konceptním úkrokem stranou, či nikoliv?

Pokud se zaměříme na schopnost působení v informační rovině, zpravodajské služby jsou dle definice v § 2 odst. 1 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách „*státní*

³⁶ Viz Kybernetická obrana. In: *Vojenské zpravodajství* [online]. 2021 [cit. 25. 9. 2022]. Dostupné z: <<https://www.vzcr.cz/kyberneticka-obrana-46>>.

³⁷ I Armáda ČR má své vlastní kyberjednotky, konkrétně Velitelství kybernetických sil a informačních operací. Jejich nasazení je však limitované válečným stavem a mezinárodním humanitárním právem. Více viz SEDLÁK, J. *Miroslav Feix (Armáda ČR): Kyberzbraně si musíme vždycky kupovat „od kamarádů“*.

orgány pro získávání, shromažďování a vyhodnocování informací důležitých pro ochranu ústavního zřízení, významných ekonomických zájmů, bezpečnost a obranu České republiky“. Je tedy logické, že zpravodajské služby vyvíjely činnost v oblasti kybernetického prostoru již před danou novelou. Tyto činnosti se přitom mohou týkat jak získávání informací o hrozbách majících původ v tomto prostoru, tak v získávání informací prostřednictvím kyberprostoru. V informační rovině tak není důvod pro to, aby zpravodajské služby nevyvíjely svou činnost v kyberprostoru i bez přijetí zde rozebírané novely.

Co se dalších pravomocí v rámci úpravy kybernetické obrany týká, ani zde není důvod pro to uzavřít, že se jedná – z legislativního pohledu – o nekoncepční řešení. Důvodem je, že § 5 odst. 4 zákona o zpravodajských službách výslovně zakotvuje, že zpravodajským službám mohou být na základě zákona (tedy tak, jak se právě stalo) uloženy i další úkoly. A proto, i když se zpravodajská služba na poli kybernetické obrany možná na první pohled jeví poněkud nezvykle, není možné její zákonné pověření považovat za nekoncepční ani z věcné, ani z legislativní roviny. Např. Polčák v publikaci *Právo informačních technologií* z roku 2018, konkrétně v podkapitole 12.9, již VZ s obranou státu výslovně spojuje.

Co však lze považovat za legislativně nekoncepční, je dopad předmětné novely, která neupravuje jen zákon o Vojenském zpravodajství, ale i zákon o zpravodajských službách. Konkrétně lze problém spatřovat v zařazení § 2 odst. 2, který uvádí: „*Vojenské zpravodajství se v rozsahu a způsobem stanoveným zákonem o Vojenském zpravodajství podílí na zajišťování obrany České republiky v kybernetickém prostoru.*“ Toto ustanovení je nadbytečné, neboť upravená skutečnost by automaticky vyplývala z novelizovaného znění zákona o Vojenském zpravodajství ve spojení s do té doby účinnou verzí zákona o zpravodajských službách. Hlavně ale může být chybně vykládáno, za použití argumentu *a contrario*, že se ostatní zpravodajské služby na této činnosti nemožou jakkoli spolupodílet, což, jak pevně věříme, není cílem. S podivem přitom je, že zákonodárce toto ustanovení zařadil i přesto, že byl na jeho problematičnost upozorněn v rámci připomínkového řízení.³⁸

Otázkou by však nemělo být pouze, zda je výběr VZ jakožto hlavní složky zajišťující kybernetickou obranu ospravedlnitelný, např. z koncepčního hlediska, ale zda je i vhodný. Při kybernetické obraně je rozhodující právě dostatek informací. Ze své podstaty by tak zpravodajská služba měla být vhodným subjektem pro výkon předmětné agendy. Co se týče personálního obsazení, ani v této oblasti není důvod se domnívat, že zde bylo Vojenské zpravodajství v nevýhodě oproti jinému subjektu taktéž závislému na veřejných rozpočtech. Zisk potřebných odborníků tak v tomto ohledu není nikterak ztížen oproti jiným variantám.³⁹ I z pohledu věcné způsobilosti se tak Vojenské zpravodajství jeví jako vhodná volba.

Problémem by však mohla být kumulace moci. To nejen v rukou zpravodajských služeb vůči zbytku veřejných orgánů, ale v rukou VZ vůči zbylým dvěma službám (za připomínku stojí i např. výše nastíněný problém s možným omezujícím výkladem dosavadní

³⁸ ÚŘAD PRO ZAHRAŇIČNÍ STYKY A INFORMACE. Připomínky Úřadu pro zahraniční styky a informace k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Aplikace ODok* [online]. 2019 [cit. 2021-12-10]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&material_WAR_odokkpl_pid=ALBSB9BGVY8D&tab=remarks>.

³⁹ Byť úspěšný nábor odborníků kvůli konkurenci soukromého sektoru v oblasti bezpečnosti určitě nepředstavuje jednoduchou věc.

působnosti zbylých zpravodajských služeb). Vyhodnocení tohoto problému je však možné až po představení a analýze hlavních kompetencí založených zde rozebíranou novelou.

4. Klíčové aspekty novely

Novela představuje řadu novinek v rámci kompetencí (pravomocí a povinností) VZ, přičemž jsme vybrali tři oblasti, které vnímáme jako klíčové pro posouzení vhodnosti a proporcionality návrhu a potenciální kumulace moci v rukou VZ: detekce kybernetických útoků a hrozeb, ofenzivní obrana (respektive aktivní zásah) a institut inspektora pro kybernetickou obranu.

4.1 Detekce kybernetických útoků a hrozeb

VZ je nově pověřeno „cílenou detekcí kybernetických útoků a hrozeb majících původ v zahraničí a směřujících proti důležitým zájmům státu, jejich identifikací a vyhodnocováním a prováděním odpovídajících opatření k odvracení detekovaných kybernetických útoků a hrozeb“.⁴⁰ I v tomto případě budou k realizaci sloužit sondy, přestože došlo k jejich legislativnímu přejmenování na „neškodnější“ nástroje detekce. Je přitom nasnadě, že tak široká pravomoc zpravodajské služby jako je schopnost detekovat probíhající kybernetický útok v reálném čase musí být omezena, a to nejen proto, aby nedocházelo ke koncentraci moci a neproporcionálním zásahům do soukromí a vlastnictví (což byl ostatně problém v případě prvního návrhu), ale i proto, aby činnost VZ byla ekonomická a personálně proveditelná. Právě z těchto důvodů zákonodárce povinnost detekce omezil na útoky a hrozby ze zahraničí, které zároveň směřují proti důležitým zájmům státu a jsou také předmětem obrany České republiky dle ústavního zákona č. 110/1198 Sb., o bezpečnosti ČR.

Je však třeba poukázat na skutečnost, že např. i Bezpečnostní informační služba, která byla v připomínkovém řízení opravdu činná (uplatnila 19 zásadních a 6 doporučujících připomínek, mimo jiné i k tomu, že v návrhu chybí odhad dopadů na státní rozpočet⁴¹), upozornila na možnou kumulaci moci. Konkrétně poznamenala, že monitoring kybernetického prostoru (který je pro detekční činnost nezbytnou podmínkou) může nejen umožnit reagovat na kybernetický útok, ale rovněž získat informace, jejichž získávání náleží do působnosti právě Bezpečnostní informační služby.

Tato připomínka navazuje na řadu pochybností ohledně rozsahu detekce, a to nejen ze strany veřejného sektoru, ale také veřejnosti. Je sice validní co do striktně obsahové, respektive kompetenční části, již méně však (zejména s ohledem na nakonec přijaté znění zákona) v případě praktického pohledu na věc. Novela se v tomto ohledu navíc (alespoň částečně) poučila od svého předchůdce a limituje detekční možnosti hned v několika aspektech.

⁴⁰ Viz § 16a odst. 1 zákona o Vojenském zpravodajství.

⁴¹ BEZPEČNOSTNÍ INFORMAČNÍ SLUŽBA. Připomínky k materiálu s názvem: Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Aplikace ODok* [online]. 2019 [cit. 2021-12-15]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&material_WAR_odokkpl_pid=ALBSB9BGVY8D&tab=remarks>.

Prvním, spíše „slabším“ (vycházejícím primárně z „dobrozdání“ VZ), je preference dobrovolné spolupráce s poskytovateli služeb informační společnosti před mocenskými zásahy při nasazování nástrojů detekce, která by měla probíhat na základě písemných dohod o spolupráci (ty ovšem nejsou v zákoně příliš specifikovány a není např. jasné, jak moc má být spolupráce mezi poskytovateli služeb informační společnosti a VZ utajena či jaké informace o zařízeních budou mít poskytovatelé k dispozici). VZ navíc chce s poskytovateli spolupracovat do určité míry i v rámci testování nástrojů detekce.⁴²

Detekce je pak limitována i funkčně, neboť nástroje detekce nesmí být využívány pro provádění odposlechů nebo pro záznam zpráv podle zákona o elektronických komunikacích⁴³ nebo k aktivnímu zásahu.⁴⁴ Nástroje detekce také nesmí zasáhnout do CIA triády v rámci nasazených systémů,⁴⁵ přičemž poskytovatelé služeb informační společnosti mají nárok na náhradu škod či nemajetkové újmy, která vznikla v souvislosti s činnostmi VZ.⁴⁶

Na základě této úpravy nemá docházet k plošnému sledování, ani k plošnému ukládání metadat. Detekce má probíhat pouze na základě zákonem stanovených ukazatelů kybernetických útoků.⁴⁷ Zákon se tak snaží vymezit proti obavám veřejnosti a stanovit explicitně, že povaha nástrojů detekce je čistě pasivní. Na tomto výkladu se ostatně shoduje i většina vybraných odborníků, které oslovil časopis *Data Security Management* v polovině legislativního procesu.⁴⁸

Pokud se tedy vrátíme k připomínce bezpečnostní informační služby – ano, VZ se bezesporu může dostat k informacím, které nespádají do jeho působnosti. Toto však není specifikum kybernetického prostoru, ale zpravodajské činnosti obecně a prakticky není možné zisku těchto informací zabránit, ať už by kybernetickou obranou byl pověřen jakýkoli orgán. Stejně tedy je, že tyto informace i nadále nemůže VZ dále využít, nespádají-li do jeho působnosti.⁴⁹ Tato připomínka tak v případě, kdy panuje široká shoda na potřebnosti kybernetické obrany, není efektivně řešitelná. Nastavené limity detekce pak představují v kombinaci s odpovědným výkonem práce inspektora pro kybernetickou obranu dostatečně proporcionální řešení, které balancuje potřebu sběru informací se zásahy do práv jednotlivců.

Co se týká systémového ukotvení, novela skrze explicitně určenou povinnost VZ doplňuje kybernetickou bezpečnost zajišťovanou v tomto ohledu NÚKIB, který do určité míry provádí analýzu a monitoring kybernetických hrozeb a rizik,⁵⁰ o kybernetickou obranu. Dále pak doplňuje aktivity orgánů činných v trestním řízení v kontextu kyberkriminality (např. podle § 230 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, je neoprávněný přístup k počítačovému systému trestným činem). Do již existujícího rámce detekční činnosti tak díky zde představované novelizaci vstupuje nový aktér, který může v kyberprostoru na základě

⁴² MAGDOŇOVÁ, J. *Šéf Vojenského zpravodajství: Čas je v kyberobraně klíčový, novela zákona všechna bílá místa nemasáže.*

⁴³ Zákon č. 127/2005, o elektronických komunikacích.

⁴⁴ Viz § 16d odst. 3 zákona o Vojenském zpravodajství.

⁴⁵ Viz § 16d odst. 4 zákona o Vojenském zpravodajství.

⁴⁶ Viz § 16n zákona o Vojenském zpravodajství.

⁴⁷ Viz NOVÁK, J. *Příběh novely zákona o Vojenském zpravodajství: od černých krabiček ke spolupráci.*

⁴⁸ Viz Odpovědi na otázky k novele zákona o Vojenském zpravodajství. *Data Security Management* [online]. 19. 8. 2020 [cit. 2022-09-26]. Dostupné z: <<https://dsm.tate.cz/cs/2020/dsm-2-2020/zdarma-2-2020/odpovedi-na-otazky-k-novele-zakona-o-vojenskem-zpravodajstvi>>.

⁴⁹ Viz § 16j zákona o Vojenském zpravodajství.

⁵⁰ Viz § 22 písm. u) zákona o kybernetické bezpečnosti.

svých relativně rozsáhlých kompetencí poměrně efektivně působit. Česká republika tak disponuje všemi třemi prvky, které např. Fischer uvádí ve vztahu k řízení rizik – prevence (zajišťovaná zejména na základě zákona o kybernetické bezpečnosti), detekce a protiopatření (společně zajištěna na základě zákona o kybernetické bezpečnosti, trestního zákoníku a nově zákona o Vojenském zpravodajství), přičemž právě provádění posledních dvou opatření bylo značně usnadněno.⁵¹

Na závěr této podkapitoly je ještě vhodné se alespoň krátce vyjádřit k výkladu pojmu metadata, se kterým se v rámci detekce operuje. Samotný zákon tento pojem nedefinuje, jenom v § 16d odst. 2 specifikuje, jaká metadata budou sbírána a že součástí záznamu nebude obsah přenášených dat.⁵² Nicméně, dle našeho názoru i nadále zůstává reálnou možnost, že v rámci metadat budou zpracovávány „citlivé“ údaje (nikoli nutně údaje zvláštní kategorie ve smyslu čl. 9 GDPR). Samotný údaj o tom, že komunikace vůbec probíhá, totiž může být v určitých situacích informační aktivum hodné ochrany.⁵³ Avšak obdobně jako je tomu u výše uvedené připomínky Bezpečnostní informační služby, ani tato obava není efektivně řešitelná jinak než kvalitním výkonem dohledu a kontroly, zejména z pozice inspektora pro kybernetickou obranu.

4.2 Inspektor pro kybernetickou obranu

Inspektor pro kybernetickou obranu je pravděpodobně jedním z nejzásadnějších aspektů celé novely, který může výrazně ovlivňovat výsledné posouzení, zda je návrh a zajišťování kybernetické obrany koncipován proporcionálně a nedochází k nadměrné kumulaci moci. Inspektor je součástí VZ a podřízeným ministra obrany, na jehož návrh a po projednání sněmovním výborem pro bezpečnost je vládou ČR jmenován (či odvolán), a to s funkčním obdobím pěti let.⁵⁴ Mezi úkoly inspektora patří např. prověřování správnosti postupů VZ, poskytování poradenské podpory příslušníkům VZ a skrze spolupráci se subjekty, u nich byly umístěny nástroje detekce, se inspektor také podílí na dodržování práv potenciálně dotčených osob.⁵⁵

U funkce inspektora pro kybernetickou obranu je možné spatřovat značnou podobnost s funkcí pověřence pro ochranu osobních údajů dle GDPR. I pověřenec monitoruje soulad postupů s předpisy konkrétní oblasti (ochrany osobních údajů), poskytuje poradenství a skrze svou činnost dohlíží na dodržování práv subjektů údajů.⁵⁶ Inspektor pro kybernetickou obranu musí být, stejně jako pověřenec pro ochranu osobních údajů, nezávislý.⁵⁷

⁵¹ FISCHER, E. A. *Creating a national framework for cybersecurity*, s. 7.

⁵² Explicitní vyjádření považujeme za zvláště přínosné v reakci na připomínky v průběhu legislativního procesu, mj. z dílny Pirátů. Ti mimo jiné poukazovali na to, že za absence definice metadat může být toto ustanovení zneužito např. odkazem na definici metadat v zákoně č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, podle kterého (§ 3 odst. 10) metadata zahrnují i obsah zaznamenaných informací. Více viz *Odpovědi na otázky k novele zákona o Vojenském zpravodajství*.

⁵³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (Text s významem pro EHP).

⁵⁴ Viz § 16k odst. 1, 2 a 3 zákona o Vojenském zpravodajství.

⁵⁵ Viz § 16l odst. 1 zákona o Vojenském zpravodajství.

⁵⁶ Viz článek 39 GDPR.

⁵⁷ Srov. § 16k odst. 5 zákona o Vojenském zpravodajství a článek 38 odst. 3 a 4 GDPR.

Jak inspektor, tak pověřenec jsou součástí organizace, ve které působí. Inspektor je součástí VZ, a tedy i Ministerstva obrany. I když se na jmenování tohoto inspektora spolupodílí vláda České republiky, je třeba připomenout, že je to stále ta stejná vláda, jejíž součástí je i Ministr obrany, kterému je inspektor odpovědný. Byť pověřencem pro ochranu osobních údajů může být i externí kontraktor, stále je to správce nebo zpracovatel, který jej jmenoval, a může jej tedy i odvolat. Bez ohledu na smluvní vztah mezi správcem/zpracovatelem a pověřencem zde tak vždy budou určité prvky závislé práce a tedy závislosti.

Díky podobnostem mezi těmito dvěma instituty je tedy možné se podívat na fungování pověřenců pro ochranu osobních údajů a identifikovat tak určitá rizika/nedostatky ve vztahu k zajištění nezávislosti podobného institutu – inspektora pro kybernetickou obranu.

Opomeňme teď problém některých pověřenců, kteří byli do funkce jmenováni přes nesplnění potřebných kvalifikačních požadavků. Opomeňme také „formální“ pověřence, jejichž pracovní zařazení vzniklo tak, že jednomu ze zaměstnanců byly kvůli „bruselskému diktátu“ vyměněny vizitky, přičemž na nových se teď objevují tři písmenka – DPO – a nic dalšího se v náplni jejich práce nezměnilo. Stranou nechme i to, že někteří pověřenci systém ochrany osobních údajů ve společnosti reálně zavádějí, a tak vlastně dozorují svou vlastní práci a u revize nepřekvapivě docházejí k závěru, že je podle nich vše v pořádku. To, na co bychom zde ze své praxe rádi poukázali, je, že pověřenci se někdy vžívají do rolí obhájců správce či zpracovatele. Namísto toho, aby působili jako opravdová protiváha právního oddělení, externích advokátních kanceláří nebo GRC pracovníků, a reálně přispívali ke zvýšení ochrany osobních údajů v organizaci, respektive práv, povinností a zájmů subjektů údajů, vymýšlejí, jak zredukovat zásadu transparentnosti či dokonce zákonnosti, nebo jak kvalifikovat porušení zabezpečení osobních údajů jako běžnou událost a nikoli jako incident, tak aby nemuselo docházet k ohlašování Úřadu pro ochranu osobních údajů nebo informování subjektů údajů. A přestože nemůžeme tyto problémy ilustrovat na žádné vědecké studii či empirických datech, očividnou obavu z obdobného scénáře ukazují i připomínky k zařazení inspektora pro kybernetickou obranu pod VZ. V prvním návrhu musel být inspektor vybrán toliko z členů VZ. Po odmítavé reakci byla tato podmínka rozšířena a novela umožňuje, aby inspektor vzešel i z řad vojáků z povolání.⁵⁸ Ředitel VZ Jan Beroun vysvětlil původní pojetí nutné příslušnosti následovně: „[...] abychom měli alespoň nějakou kontrolu nad tím, jak se ten člověk chová, nad jeho bezpečnostní prověrkou, že nám nevynáší nějaké informace [...], když tohoto člověka nebudeme mít pod nějakou kontrolou, tak v podstatě máme špiona uprostřed organizace“.⁵⁹ A přestože plně chápeme tyto důvody, není dle našeho názoru jediným (a možná ani nejvhodnějším) řešením nutná příslušnost k VZ či její následné rozšíření na vojáky z povolání.

Zatímco normotvůrce v případě ochrany osobních údajů neměl prakticky jinou možnost než učinit pověřence součástí organizací správců a zpracovatelů, neboť je potřeba jejich velké množství (protože velké množství je i entit, u kterých pověřenci musí působit),

⁵⁸ Viz PRUCKOVÁ, M. Česko na prahu přijetí novely o Vojenském zpravodajství. Co je kybernetická obrana a kam zemi posune? In: *Právo21 – Právo srozumitelné a pro všechny* [online]. 21. 3. 2021 [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: <<https://pravo21.cz/pravo/cesko-na-prahu-prijeti-novely-o-vojenskem-zpravodajstvi-co-je-kyberneticka-obrana-a-kam-zemi-posune>>.

⁵⁹ Viz MAGDOŇOVÁ, J. *Šéf Vojenského zpravodajství: Čas je v kyberobraně klíčový, novela zákona všechna bílá místa nesmaže.*

v případě inspektora pro kybernetickou obranu tomu tak není. Inspektor je totiž jeden, pro jednu jedinou organizaci. Požadavky na bezpečnostní prověrku, nevynášení informací a určitou znalost fungování VZ vnímáme jako relevantní, potřebu kontroly inspektora pak již méně. Jednou z variant je možnost, aby byl inspektor po vzoru finančního arbitra nebo ombudsmana samostatným orgánem. K tomuto uvádí důvodová zpráva, že „inspektor pro kybernetickou obranu v rámci stanovování opatření a poskytování poradenské podpory nemůže mít postavení ‚vnějšího subjektu‘ stojícího mimo Vojenské zpravodajství, neboť by to vedlo k vysoké míře neúčinnosti jeho aktivit a nemožnosti zamýšlené komunikace, aniž by nemusely být odstraňovány administrativní bariéry přístupu k utajovaným informacím apod.“. Jsme ovšem přesvědčeni, že zvažujeme-li riziko snížení míry nezávislosti osoby, jejíž hlavní devizou má být právě tato nezávislost, a problematičnost odstranitelných administrativních bariér, prim by měla hrát právě nezávislost. Navíc se nabízí řešení, které administrativní bariéry i bezpečnostní rizika snižuje – výběr inspektora pro kybernetickou obranu z řad jiných zpravodajských služeb. Tento postup společně s pravomocemi inspektora má značný potenciál nejen zastavit jakoukoliv nežádoucí kumulaci moci, ale také efektivně dohlížet na proporcionalitu zásahů prováděných v rámci kybernetické obrany (a to mj. pro určitou rivalitu, která panuje mezi zpravodajskými službami). Oproti výše zmíněným zkušenostem s institutem pověřence pro ochranu osobních údajů by v zájmu samotného inspektora bylo, aby VZ nepřekračovalo s touto novou mocí zákonné mantinely, protože by to znevýhodňovalo zbývající zpravodajské služby. Navíc by nebyl v přímém podřízení, přesto by se i nadále jednalo o důvěryhodnou a prověřenou osobu. I s ohledem na povinnosti, které zákon inspektorovi pro kybernetickou obranu ukládá, je možné, že by zde představená varianta poskytovala jistější zázemí ohledně nezávislosti a motivace inspektora, které jsou tak zanechány na personálních kapacitách a kvalitách konkrétních inspektorů pro kybernetickou obranu.

Jako první zaujal pozici inspektora pro kybernetickou obranu Jan Vacek, a to v první polovině tohoto roku (tj. 2022). Post byl tak téměř rok neobsazen a na reálné vyhodnocení fungování tohoto institutu je v době psaní článku ještě příliš brzy a autoři si toto ani nekladou za cíl, neboť se v textu zaměřují na normativní rovinu předmětné novely.

4.3 Aktivní zásah

Posledním vybraným klíčovým aspektem je problematika aktivního zásahu. Jedná se fakticky o možnost provést protiopatření vysoké intenzity, které má sloužit k odrazení protivníka od útoku (tedy mj. protiútok na infrastrukturu, ze které útok vychází). Je pak relativně snadno představitelné, že takové protiopatření může vést k eskalaci, neboť naplní kvalifikační práh použití síly a situace může přerůst v ozbrojený konflikt. I z toho důvodu se tak samozřejmě jedná o nástroj *ultima ratio* kontrolovaný politickou mocí. Překvapivé ovšem je, že se jedná o kontrolu značně odlišnou od „konvenčních“ protiopatření, které mohou dosáhnout intenzity použití síly v kontextu mezinárodního práva.

Kritika nezůstala jen u tohoto bodu, problematikým se stalo i abstraktní vymezení aktivního zásahu, respektive víceméně kompletní absence dané specifikace. U tak invazivního institutu je samozřejmě pochopitelné, že vyvolává otázky i obavy, zvláště když není jasné, jakých konkrétních nástrojů může VZ v jeho rámci využít. Avšak na rozdíl od ideálního světa, kde i tuto materii lze vyčerpávajícím způsobem „vydefinovat“, vylučuje dle našeho názoru samotná povaha tohoto institutu v kombinaci s potřebou flexibilní reakce na jednotlivé krize komplexní a do určité míry i nutně obecné legislativní řešení.

Zákon se pak pochopitelně drží flexibilnějšího a abstraktnějšího pojetí aktivního zásahu, přičemž regulace se obecně nesoustředí na nástroj samotný, ale spíše na podmínky, za kterých jej lze využít, což považujeme za podstatnější, a tím pádem vhodnější. Též absenující uvedení preferované intenzity zásahu dle našeho názoru není problematickým.⁶⁰ Stejně jako v případě nutné obrany v trestním právu i v rámci mezinárodního práva je totiž přípustná pouze taková minimální intenzita, která je s to odradit útočnicka od útoku (a to včetně užití preventivního útoku), což je v rámci mezinárodního práva reprezentováno principem proporcionality.

Za palčivější problém pak považujeme spíše absenci transparentního národního rámce pro přičitatelnost kyberútoků, který by vyřešil otázku zacílení aktivního zásahu. Nesprávné vyřešení problému přičitatelnosti totiž může vyústit mj. v mezinárodněprávní odpovědnost České republiky či eskalovat danou krizi. Tato problematika však již přesahuje limity tohoto článku.

Závěr

Na základě výše zmíněného docházíme k závěru, že zákon o Vojenském zpravodajství ve zde analyzovaných oblastech kybernetické obrany nastavuje většinu limitů odpovídajícím a vhodným způsobem, který zajišťuje proporcionalitu a zároveň předchází kumulaci moci v rukou VZ. Detekční pravomoc, primárně postavená na pasivním principu, sice může vést k získání nadbytečných informací, ale zákon obsahuje adekvátní záruky proti jejich dalšímu užití. I aktivní zásah, potenciálně nejinvazivnější nová pravomoc VZ, přestože postrádá konkrétní vymezení potenciálních nástrojů, je vhodně regulován, zejména pak co se týká možností jeho užití. Jediným aspektem, u kterého jsme tak nabyli určité pochybnosti ohledně vhodnosti použitého řešení, je institut inspektora pro kybernetickou obranu, a to zvláště s ohledem na záruky jeho nezávislosti a motivace dohlížet na dodržování zákonných limitů a proporcionality. Posílení této oblasti by pak posloužilo i jako jistější pojistka proti kumulaci moci než prosté spolehnout se na kvality konkrétních inspektorů.

Můžeme tedy shrnout, že považujeme zapojení VZ jakožto garanta kybernetické obrany za nejen opodstatněné, ale také koncepčně vhodné. Za legislativně nekoncepční, až nešťastné, lze však označit možný dopad zde rozebírané novely do zákona o zpravodajských službách ČR, neboť kvůli nevhodnému (a nadbytečnému) znění § 2 odst. 2 může docházet k představě, že se ostatní zpravodajské služby nesmějí na zajišťování kybernetické obrany jakkoli podílet.

⁶⁰ Srov. např. PRUCKOVÁ, M. *Česko na prahu přijetí novely o Vojenském zpravodajství. Co je kybernetická obrana a kam zemi posune?*

RECENZE

Vyšný Peter – Puchovský Ján. Právne dejiny Latinskej Ameriky: Koloniálne obdobie a obdobie nezávislých štátov. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2021, 336 s.

Hoci sa právne dejiny Latinskej Ameriky môžu pre slovenských či českých právnych vedcov zdať príliš geograficky vzdialenou, a tak aj pre výskum málo atraktívnu problematikou svetových dejín štátu a práva, dvojica slovenských právnych historikov a iberomerikanistov *Peter Vyšný* a *Ján Puchovský* vo svojich vedeckých prácach¹ dlhodobo preukazujú, že to tak nie je. Táto problematika má čo ponúknuť aj európskej právnickej akademickej obci, keďže dostatočne celistvé poznanie európskeho kontinentálneho právneho systému predpokladá skúmanie a porovnávanie jeho všetkých, viac-menej svojských, avšak zo zhruba rovnakých, historických normatívnych a doktrínálnych základov vychádzajúcich subsystemov, medzi ktoré patrí aj značne komplexný latinskoamerický subsystem, tvorený právnymi poriadkami štátov Latinskej Ameriky okrem Belize, niektorých karibských ostrovov, napríklad Bahám, a čiastočne aj Guyany. Preto treba privítať úsilie uvedených autorov priblížiť dejiny štátu a práva Latinskej Ameriky, zhmotnené do podoby tu recenzovanej vedeckej monografie, ktorá otvára brány poznania tohto zaujímavého subkontinentu, pričom ako bohatý zdroj faktografických i bibliografických informácií môže v našich podmienkach užitočne poslúžiť tak študentom (ako učebnica či pri tvorbe rôznych výstupov), ako aj právnym a prípadne aj iným vedcom (napríklad historikom či politológom) pri ich bádani. Napísanie recenzovaného diela bolo nepochybne náročnou úlohou vyžadujúcou si okrem dobrej znalosti dejín, práva a viacerých cudzích jazykov aj schopnosť vhodne sprostredkovať takúto veľmi rozsiahlu, zložitú a mnohorozmernú tému slovenským či českým čitateľom, ktorí sa s ňou stretávajú v zásade po prvý krát. Odborné i popularizačné práce o Latinskej Amerike, dostupné v slovensko-českom priestore, nie sú totiž koncipované z perspektívy právnej histórie, respektíve ide o práce z oblasti všeobecných dejín, medzinárodných vzťahov, politológie, ekonómie, etnológie, antropológie, literárnej vedy a podobne. Naproti tomu tu recenzovaná monografia je systematicky zameraná na právne dejiny Latinskej Ameriky, čo sa prejavuje, okrem iného, jej založením z väčšej časti na právnych prameňoch (historických i súčasných) a právnej literatúre, ako aj stručnosťou pasáží, v ktorých autori v záujme priblíženia určitých širších kontextov spracovaných právnohistorických problematík načrtávajú všeobecný dejinný vývoj Latinskej Ameriky, respektíve jej konkrétnych oblastí. Na druhej strane autori právne dejiny Latinskej Ameriky nespracovali vcelku, a to tak v územnom, ako aj vo vecnom zmysle – v rámci výkladu o koloniálnom období sa síce sústredili na verejno- i súkromnoprávne dejiny, no iba španielskej koloniálnej ríše v Amerike (vynechali teda tamojšie

¹ Pozri napríklad: PUCHOVSKÝ, Ján. *Právne dejiny ríše Inkov a miestokráľovstva Peru*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2010; VYŠNÝ, Peter. *Štát a právo Aztékov*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012; VYŠNÝ, Peter. *El derecho en Tenochtitlan. Aspectos jurídicos del orden social de una ciudad-estado prehispánica*. Praha: Leges, 2019.

portugalské i iné kolónie) a v rámci výkladu o nezávislých latinskoamerických štátoch sa venovali väčšinou iba ústavnoprávnomu vývoju iba niekoľkých z nich (Mexiko, Peru, Argentína, Kuba, Nikaragua). Hoci autori selektívne spracovanie témy monografie vhodne odôvodnili, k čomu sa ešte vrátíme, mali, podľa nášho názoru, upraviť názov monografie tak, aby presnejšie odrážal rozsah spracovania jej témy. Autori sa problematikou právnych dejín Latinskej Ameriky zaoberali už v skoršej monografii venujúcej sa predkoloniálnemu obdobiu.² Ich monografia, ktorú recenzujeme v tomto texte, tvorí akési pokračovanie a zameriava sa na koloniálne obdobie a obdobie nezávislých latinskoamerických štátov.

Recenzovaná monografia začína úvodom a teoretickou kapitolou s názvom *Právne dejiny Latinskej Ameriky v globálnej perspektíve*, v ktorých sa autori zaoberajú významom a metodológiou skúmania tejto oblasti právnych dejín. Monografia je následne rozdelená do dvoch samostatných častí skúmajúcich koloniálne obdobie a obdobie nezávislých štátov. Časť venovaná koloniálnemu obdobiu je rozdelená na dve kapitoly, z ktorých prvá sa po kratšom teoretickom úvode do problematiky obsiahlo zaoberá španielskou *conquistou* a kolonizáciou Ameriky. Autori tu popísali právny režim *conquisty* a kolonizácie Ameriky Španielmi vrátane dobového komplexného a heterogénneho, právneho i mimoprávneho zdôvodňovania alebo naopak spochybňovania legitimacy či, povedané dobovým jazykom, spravodlivosti *conquisty*. V druhej kapitole tejto časti sa autori zamerali po stručnej charakteristike historického vývoja a spoločenskej organizácie španielskych kolónií v Amerike najmä na španielsku koloniálnu správu, ako aj na viaceré právne systémy, ktoré platili popri sebe v španielskych kolóniách, pričom v stručnosti popísali aj vybrané súkromnoprávne oblasti i trestnoprávnu materiu. V druhej časti monografie sa autori zaoberali niektorými nezávislými štátmi v Latinskej Amerike, pričom ako prvé podrobne popísali Mexiko. V rámci tohto štátu charakterizovali najmä jeho bohatý ústavný vývoj, vrátane súčasne platnej ústavy a stručný priestor venovali aj vývoju kodifikácie občianskeho, obchodného, trestného a procesného (civilného i trestného) práva. Podobnú šablónu obsahujúcu ako ústavnoprávny vývoj, tak aj kodifikáciu súkromného a trestného práva, zvolili autori aj pri Argentíne. Naopak pri Peru, Kube a Nikarague sa zaoberali výhradne ústavnoprávnym vývojom a súkromnoprávna stať absentuje, pričom Kuba a Nikaragua je zároveň spracovaná podstatne stručnejšie v jednej kapitole, ktorá sa súhrnne venuje štátom so socialistickou orientáciou.

Z pohľadu stále pretrvávajúceho prístupu k dejinám práva ako národným dejinám, rešpektíve dejinám konkrétnych štátov, treba osobitne oceniť úvodnú kapitolu monografie s názvom *Právne dejiny Latinskej Ameriky v globálnej perspektíve*, kde sa síce autori venujú primárne významu a možnému spôsobu skúmania všeobecných a právnych dejín Latinskej Ameriky, no ich zdôvodnenie v mnohom presahuje takto úzko vymedzený rámec a je podľa nášho názoru v zásade aplikovateľný na akýkoľvek výskum v oblasti svetových právnych dejín. Autori totiž veľmi správne upozorňujú na skutočnosť, že právny, ale aj všeobecný dejinný vývoj akokoľvek definovanej oblasti, či už ide o územie, národný štát, civilizáciu alebo právny systém, sa nikdy nevyvíja oddelene ani od zvyšku sveta a ani od ostatných zložiek života či vedy. Napokon opodstatnenosť prístupu autorov k spracovaniu

² VYŠNÝ, Peter – PUCHOVSKÝ, Ján. *Právne dejiny Latinskej Ameriky: Predkoloniálne obdobie*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2020.

problematiky možno vidieť už len v tom, že autorom sa aj v tu recenzovanej monografii podarilo poukázať na význam právneho vývoja Latinskej Ameriky nie izolovaným skúmaním tohto práva, ktoré by azda nebolo až tak prínosné, ale práve zasadením tohto vývoja do širších súvislostí a globálneho dejinného kontextu.

Prínos monografie *Právne dejiny Latinskej Ameriky: Koloniálne obdobie a obdobie nezávislých štátov* možno totiž vnímať práve v dialektickom a interdisciplinárnom prístupe, v rámci ktorého autori skúmajú síce veľmi širokú problematiku, ktorú nezužujú, tak, ako to býva zvykom, na konkrétny úsek dejín či konkrétny inštitút, ale práve naopak, z v podstate celého diapazónu celého dejinného vývoja a právnych inštitútov vyberajú podstatu, ktorá je, práve vďaka svojmu stupňu abstrakcie a univerzálnosti, aplikovateľná nielen na oblasť Latinskej Ameriky, ale v podstate na akýkoľvek štátny útvar. V tomto zmysle by sa dalo tvrdiť, že kniha plní akúsi dvojitú úlohu, na jednej strane informuje čitateľa o základnom dejinnom vývoji práva v oblasti Latinskej Ameriky, no robí to spôsobom, ktorým zároveň nastoluje a rieši aj univerzálnejšie otázky tohto dejinného vývoja. Práve vďaka širšiemu záberu monografie totiž možno v celosti skúmať niektoré aj pre Európu významné fenomény práva, ako napríklad ľudské práva, liberalizmus, nacionalizmus, štátne občianstvo či európanstvo, ktorých korene podľa niektorých bádateľov, siahajú práve do zámorských kolónií, ku ktorým môžeme zaradiť aj Latinskú Ameriku, a ktoré by v podstate nebolo možné skúmať pri užšom zameraní monografie, keďže takéto zúženie by nemohlo poskytnúť celostný pohľad na tento vývoj. Z uvedeného dôvodu možno zároveň vyzdvihnúť aj snahu autorov o interdisciplinárne zdôvodnenie javov popisovaných v monografii, keďže tieto, ako presvedčivo uvádzajú autori, neboli ovplyvnené len formálnym právom, ale aj právnou praxou, či úplne inými zložkami života spoločnosti, a to napríklad teológiou, filozofiou či ekonómiou.

Po úvodnej kapitole autori monografiu chronologicky rozdelili na dve časti, pričom v prvej sa venujú koloniálnemu obdobiu a v druhej časti obdobiu nezávislých štátov. Takéto rozdelenie sa javí ako vhodné a opodstatnené, pravda, autori, ako už bolo uvedené, nespracovali právne dejiny Latinskej Ameriky v rámci ani jedného obdobia ucelene.

V prvej časti sa autori zamerali na španielsku koloniálnu ríšu, známu aj pod dobovým názvom „Indie“, a to preto, že išlo o najväčšiu a v podstate aj o najvýznamnejšiu z koloniálnych ríš existujúcich v priestore Latinskej Ameriky, ako aj preto, že právny vývoj územia, na ktorom sa rozprestierala, bol v pomerne veľkej miere (nie však úplne) homogénny (prispela k tomu skutočnosť, že značná časť koloniálneho práva vznikla centrálné z jedného miesta, a to v koloniálnej metropole, t. j. v Španielsku). V druhej časti naopak autori popisujú vybrané štáty samostatne, čo je zasa dané postkoloniálnym, podstatne heterogénnejším vývojom práva v týchto novovzniknutých štátoch.

Prvá časť monografie, ktorá sa venuje koloniálnemu obdobiu, presvedčivo poukazuje na európske vplyvy na Latinskú Ameriku, ktoré však, ako upozorňujú aj autori, neboli jedinými, ktoré formovali podobu práva Latinskej Ameriky, no, čo je azda ešte významnejšie, poukazuje aj na opačný tok kultúrnej výmeny, v rámci ktorej sú aj európske právne dejiny ovplyvňované dejinným vývojom kolónií, respektíve že európsky a koloniálny vývoj nebol ani izolovaný a nešlo ani o jednostranný tok informácií, ale skôr o synergickú interakciu oboch kultúr, v rámci ktorej bol právny vývoj kolónií a Európy síce v zásade oddelený, no mnohoroako poprepájaný. Z pohľadu európskej právnej histórie pritom stoja za pozornosť viaceré problematiky spracované autormi. Predovšetkým ide o dobové extenzívne a nikdy jednoznačne neuzavreté diskusie o takzvaných spravodlivých a nespravodlivých tituloch, t. j. o juristických i metajuristických (napríklad teologických)

skutočnostiach, vo svetle ktorých sa španielska *conquista* a kolonizácia Ameriky a ich výsledok – existencia španielskej vlády nad Amerikou, konceptualizovanej ako *dominium*, javili ako spravodlivé (legitímne) alebo naopak ako nespravodlivé (nelegitímne). Ďalej ide o španielsku koloniálnu správu a právo, ktoré sú charakterizované objektívne – autori na jednej strane vyzdvihli ich značnú komplexnosť, no zároveň upozornili aj na problematiku ich fungovania v praxi. V neposlednom rade ide o právne postavenie jednotlivých kategórií obyvateľstva kolónií (Španieli narodení v Európe, kreoli, t. j. Španieli, respektíve belosi narodení v kolóniách, Indiáni, mestici a iní miešanci, čierni otroci), ktoré ponúka pomerne zaujímavý pohľad na vývoj ľudských práv a nielen právne, ale aj teologické, filozofické či ekonomické zdôvodnenie právnej nerovnosti tohto rôznorodého obyvateľstva v danej dobe. Za povšimnutie však určite stoja napríklad aj právne riešenia Španielov vo vzťahu k získaniu a správe kolónií, ako aj nastolenia práva, ktoré zaiste, vzhľadom na historický vývoj, predstavujú úspešný model správy takto rozsiahlych území z relatívne malého a vzdialeného centra, podobne, ako tomu bolo pri správe provincií Rómom. Opätovne aj pri tejto problematike zaujmú okrem iného širšie európske súvislosti, ako napríklad zdôvodnenie okupácie kolónií rímskym právom a *ius commune*, respektíve z pozície teológie.

Druhá časť monografie sa venuje obdobiu nezávislých štátov a skúma len niektoré, no autormi starostlivo vybrané štáty, a to Mexiko, Peru, Argentínu, Kubu a Nikaraguu. Opätovne by mohol mať čitateľ výhrady k prílišnému geografickému zúženiu problematiky, no je potrebné uznať, že z celého diapazónu štátov Latinskej Ameriky autori z ústavnoprávneho hľadiska, ktorému venovali najväčšiu pozornosť, opätovne vhodne zvolili reprezentatívnych zástupcov týchto štátov, keďže vybrané štáty predstavujú reprezentatívne formy štátu v rámci Latinskej Ameriky. Mexiko a Argentína predstavujú príklady federácií s prezidentskou formou vlády, budovaných podľa vzoru USA, ale zároveň sa vyznačujú istými špecifikami. Peru je naopak príkladom unitárneho štátu, kombinujúceho vo svojom ústavnom systéme prvky prezidentskej a parlamentnej formy vlády. Kuba a Nikaragua zasa reprezentujú štáty socialistickej orientácie, či už s pluralitným politickým systémom (Nikaragua) alebo so systémom jednej politickej strany v podobe blízkej štátom tzv. Východného bloku v 2. polovici 20. storočia (Kuba). Zatiaľ čo v prvej časti sa autorom javilo ako podstatné zamerať sa práve na interakciu kolónií a Európy vo vzťahu k vývoju práva, v druhej časti je pozornosť sústredená skôr na samostatný vývoj vybraných latinskoamerických štátov, pričom najzaujímavejší je vývoj ich štátneho zriadenia od osamostatnenia sa od Španielska až po súčasnosť, keďže tieto štáty prešli výrazným a turbulentným vývojom, ktorý síce v mnohom kopíroval vývoj európskych štátov v 19. a 20. storočí, no v mnohom sa aj odlišoval a prešiel v zásade opätovne celým spektrom tohto vývoja od demokratických občianskych štátov až po rôzne nedemokratické režimy a naopak. Pri Mexiku a Argentíne je zároveň uvedený aj stručný prehľad vývoja mimoústavných právnych odvetví, ktorý zaujímavo ilustruje svojbytný vývoj pôvodne prevažne európskeho práva na území Latinskej Ameriky a presvedčivo poukazuje na prístup k prenosu práva skôr ako k prekladu než prebratiu.

Hoci kniha jednoznačne spĺňa všetky atribúty monografie, či už ide o vedeckosť, bohatú bibliografiu alebo stupeň novosti poznatkov, text je veľmi zrozumiteľný a navyše autori podstatné časti textu zvyrazňujú, monografia teda môže byť využiteľná aj v rámci pedagogického procesu, čo ostatne spomínajú v jej úvode aj autori. Miernu výhradu možno mať, najmä vzhľadom na zamýšľané pedagogické využitie monografie, k absencii väčšieho počtu máp a tabuliek, o ktoré bola obohatená monografia týkajúca sa predkolo-

niálneho obdobia, a možno menej vhodný formát písma, respektíve veľkosti a rozloženia, ktorý mierne znižuje pôžitok z čítania. Ide však len o drobné nedostatky, ktoré nijakým spôsobom neznižujú vedeckú kvalitu diela.

Záverom možno zhodnotiť, že ide o veľmi zaujímavú knihu z oblasti právnych dejín Latinskej Ameriky, ktorá ako jediná na našom území mapuje právne dejiny tejto geografickej oblasti. Je ale pochopiteľné, najmä s poukazom na priekopnícky charakter monografie, že autori zvolili práve taký prístup, že poskytli čitateľovi zväčša len základné informácie, na ktorých bude môcť stavať pri ďalšom štúdiu či výskume, alebo len pri čítaní ďalších, možno už špecifickejších diel týchto autorov. Nateraz však ide o jedinečnú knihu, ktorá zaiste zaujme právnych vedcov a študentov práva, ale azda aj bádateľov v iných odboroch, či pre svoju pútavosť aj širšiu verejnosť.

Marek Prudovič*

* JUDr. et PhDr. Marek Prudovič, externý doktorand na katedre dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: marek@prudovic.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4661-9186>.

International Protection of Cultural Goods under the viewpoint of Czech, International and European Union Law

Monika Pauknerová (<https://orcid.org/0000-0002-1465-6751>)

Abstract: The protection of cultural heritage and of cultural exchanges has a fundamental importance for promoting understanding between peoples, and the dissemination of culture for the well-being of humanity and the progress of civilisation. This idea introduces the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects; sadly, Czech Republic is not yet a contracting party to this convention. The paper introduces first some cases of the return of works of art which illustrate the problems of the international protection of cultural goods. The purpose of the contribution is to describe fundamental concepts and legal rules which regulate this field, with a special regard to international protection. The first part introduces the legal framework and definitions, pointing out to complicated relations of international conventions, European Union law and Czech law into which the EU legislation was partly implemented. The second part is dedicated to UNESCO and UNIDROIT conventions. The third part critically reflects the EU law and Czech internal legislation. The fourth part deals with private international law, again under a critical viewpoint. In conclusion the author remarks that, up to the present, the Czech literature has not paid to the topic the attention it deserves. She sums up that in the Czech public law the legal regulation should be simplified and made more transparent. Important role is played by the EU legislation and international conventions – the UNESCO convention has been implemented, as well as EU regulations and directives, however, the accession of the Czech Republic to the UNIDROIT convention for which the prerequisites have already been created in the internal law, is being delayed. As for the private substantive law, the starting point is the Civil Code which should be supplemented by the Act on return of illegally exported cultural goods as a *lex specialis*, the latter currently being rather neglected by Czech civilians. Within private international law, a special conflict-of-law rule would clear up the determination of the applicable law for a claim of restitution of illegally exported cultural goods and for a potential compensation of the owner or possessor being in good faith.

Keywords: cultural goods, cultural heritage, international protection of cultural goods, private international law, UNIDROIT convention, UNESCO convention, protection of cultural goods in European Union

Presumption of Non-Conformity for the Sale of Goods to Consumer

Jan Flídr (<https://orcid.org/0000-0002-1933-6204>)

Abstract: The rule according to which the selling entrepreneur proves that the goods were in perfect condition when taken over by the consumer is one of the central provisions of consumer regulation of rights arising from defective performance in other countries. In Czech legal scholarship, on the other hand, the presumption of non-conformity has received almost no attention, since the role it plays abroad has been taken over by the provisions on guarantee liability. Since Act No. 374/2022 Coll. abolishes the guarantee liability in consumer relations, the presumption of non-conformity is also gaining importance in Czech law. The article opens a scholarly discourse in Czech legal science on the rule establishing the presumption of non-conformity and answers basic questions related to its application. The paper first discusses the European background of the presumption of non-conformity rule and its meaning and purpose. The next part of the paper defines the scope of the rule and explains why the presumption of non-conformity can play a role similar to that of a guarantee of liability in practice. In the following parts, the author discusses the duration of the presumption of non-conformity. The paper concludes by examining the entrepreneur's defense against the application of the presumption of non-conformity. The author analyses the entrepreneur's possibility to prove that the goods were in perfect condition at the time of taking possession of the goods and discusses the exclusions from the application of the presumption of non-conformity for incompatibility with the nature of the goods and the lack of conformity.

Keywords: presumption of non-conformity, sale of goods to consumer, Directive 2019/771, incompatibility with the nature of the goods, incompatibility with the nature of the lack of conformity

Preliminary Rulings before the General Court – is the last Inviolable Pillar of the European Union’s Judicial System crumbling?

Šimon Otta (<https://orcid.org/0000-0002-0191-7430>)

Abstract: In early December last year (2022), the Court of Justice submitted a request to the European Parliament and the Council, pursuant to the second subparagraph of Article 281 TFEU, to amend Protocol No. 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union. The amendment to the Statute requested by the Court of Justice is intended to confer on the General Court, for the first time in the history of the European Union, jurisdiction to rule on certain preliminary questions referred by the Member States. This comes after almost twenty years of the formal existence of this possibility and several rejections by the Court of Justice, when the Court of Justice considers that the time has come for the General Court to rule on some preliminary questions. The proposed arrangement can be divided into four areas, namely the definition of the areas in which the General Court is to rule on questions referred for a preliminary ruling, a centralised system for the allocation of questions referred for a preliminary ruling, with the Court of Justice being given responsibility for their allocation, new procedural safeguards linked to the partial transfer of the decision on questions referred for a preliminary ruling and, lastly, safeguard mechanisms which are no longer new to European law but which are being revived with the proposed arrangements for the transfer of part of the decision on questions referred for a preliminary ruling to the General Court. The aim of this article is to place the proposed changes in their historical context, to introduce them and to reflect on some of the critical points that might arise in connection with their passing.

Keywords: European Union law, Court of Justice, General Court, Preliminary Ruling Proceedings, Partial Transfer of Jurisdiction to the General Court

Temporary Release from Prison or Provision of Escort for Urgent Family Reasons as part of the right to Respect for Private and Family Life of Detained Persons

Jakub Drahorád (<https://orcid.org/0000-0003-2552-6933>)

Abstract: The paper deals with the issue of exercising the right to respect for private and family life by persons deprived of personal liberty due to detention or imprisonment in the form of the possibility to temporarily leave prison space, accompanied by an escort or alone, for serious family reasons. By these the paper means attending the funeral of a close relative or the possibility to visit them in the hospital. While in the case of persons remanded in custody, this issue is not regulated in any way by legal or secondary legislation, in the case of persons serving a custodial sentence in prisons with increased security or for life, it is partially explicitly prohibited. In practice, therefore, these persons are barred from exercising their right under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In the case of persons in the “regular mode” of serving a prison sentence, the execution of this right is dependent on the discretion of the prison director, who does not have to justify his informal decision to suspend the sentence, which is not amenable to review, in any way. The European Court of Human Rights has, however, consistently held for 20 years that a ban on attending a close relative’s funeral or visiting such a person in a hospital constitutes a violation of Article 8 and requires that each such case shall be treated individually, and the exercise of the right should be made possible until the infringement is necessary in a democratic society. The thesis therefore examines whether the situation in the Czech Republic is consistent with the case law of the ECtHR and suggests possible changes.

Keywords: European Court of Human Rights, respect for private and family life, art. 8 of the Convention, detention, imprisonment

Cyber Defence and the Amendment to the Military Intelligence Act

Jan Svoboda (<https://orcid.org/0000-0001-9086-0415>) –
Jakub Vostoupal (<https://orcid.org/0000-0002-1669-9931>)

Abstract: In this article, the authors focus on evaluating the amendment to the Military Intelligence Act, which legislatively anchors the regulation of cyber defence and entrusts it to Military Intelligence. First of all, they define the terms cyber security and cyber defence in accordance with the Czech understanding and follow the legislative journey of the amendment (especially the fate of the unsuccessful first bill). Subsequently, they focus on the suitability of the Military Intelligence as the entity responsible for cyber defence while comparing it with other potential entities, namely the National Cyber and Information Security Agency, the Czech Army and other intelligence services. In the next section, the authors then focus on analysing the legal regulation of selected aspects of cyber defence in terms of the proportionality of individual interventions and the risks of power accumulation. As a first of those, they focus on the detection of cyber-attacks and threats, which was one of the most problematic aspects of the first draft. They then discuss the position of the Cyber Defense Inspector as one of the guarantees of proportionality of the new Military Intelligence powers and conclude the analysis with a brief discussion on the power of active intervention.

Keywords: cybersecurity, cyber defence, military intelligence, detection activity, active intervention, proportionality

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2023

pro nejlepší právnícký časopis v České a Slovenské republice

Anketní lístek

	Časopis Recenzované časopisy (R)		Vydavatel	Hodnotte 1-10 úroveň	
				Odborná/informační	
1	Acta Iuridica Olomucensia	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR	
2	Ad Notam		Notářská komora ČR	ČR	
3	Ars notaria		Notářská komora SR	SR	
4	Bulletin advokacie/Advokátní deník	(R)	Česká advokátní komora	ČR	
5	Bulletin slovenskej advokácie	(R)	Slovenská advokátska komora	SR	
6	Bulletin Stavební právo		Česká společnost pro stavební právo	ČR	
7	Časopis pro právní vědu a praxi	(R)	Masarykova univerzita, Brno	ČR	
8	Epravo		EPRAVO.CZ, a. s.	ČR	
9	International and Comparative Law Review	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR	
10	Jiné právo		Kolektiv autorů (blog)	ČR	
11	Jurisprudence	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s., a PF UK	ČR	
12	Justičná revue	(R)	Ministerstvo spravedlivosti SR	SR	
13	Komorní listy	(R)	Exekutorská komora ČR	ČR	
14	Kriminalistika	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
15	Obchodní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
16	Obchodněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR	
17	Právněhistorické studie	(R)	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR	
18	Právní prostor		ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR	
19	Právní rádce		Economia, a. s.	ČR	
20	Právní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR	
21	Právnícké listy	(R)	PF ZČU v Plzni, Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
22	Právník	(R)	Ústav státu a práva AV ČR	ČR	
23	Právní obzor	(R)	Ústav státu a práva SAV	SR	
24	Právo a rodina		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
25	Soukromé právo		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
26	Revue církevního práva	(R)	Společnost pro církevní právo	ČR	
27	Revue pro právo a technologie	(R)	Masarykova univerzita Brno	ČR	
28	Rodinné listy		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
29	Soudce		Soudcovská unie ČR	ČR	
30	Soudní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR	
31	Správní právo	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
32	Státní zastupitelství	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
33	Súkromné právo	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR	
34	Trestněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR	
35	Trestní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
36	Zo súdnej praxe	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR	
37	Zpravodaj Jednoty českých právníků		Jednota českých právníků	ČR	

Není nutné hodnotit všechny časopisy, jde o hodnocení výlučně dle vlastní znalosti a možnosti srovnání. Odborná a informační úroveň se hodnotí zvláště přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod je určen pro nejnižší a 10 pro nejlepší úroveň.

Níže lze navrhnout na cenu Pocta judikátu pravomocný rozsudek publikovaný mezi 1.3.2022 a 28.2.2023:

Soud..... sp. zn. ze dne.....

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 31.5.2023, per e-mail do 12:00 hod. 16.6.2023 na adresu casopis.kjt@gmail.com, případně vyplnit na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny.

Anketní lístky obdržené do 31.5.2023 budou slosovány o věcné ceny (právníckou literaturu).

Souhlasím s uchováním následujících údajů pro účely zpracování ankety po dobu dvou let od uzávěrky. Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....

Adresa sídla.....Tel.....E-mail.....

Podpis.....

Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve Vašich veřejných kontaktech.



XXX. Konference Karlovarské právnické dny

**HOTEL THERMAL,
Karlovy Vary 15. 6.–17. 6. 2023**

**OD PRVNÍ KONFERENCE
V ROCE 1991 USILUJEME
O VZÁJEMNÉ POZNÁVÁNÍ
A CHÁPÁNÍ PRÁVNÍCH
SYSTÉMŮ SOUSEDÍCÍCH
ZEMÍ A FORMOVÁNÍ SI
PRÁVNÍHO NÁZORU
KE Společným Otázkám
PLYNOUČÍM Z PRÁVA EU.**

**Porádají:
Karlovarské právnické dny – Společnost českých,
německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.
Česká advokátní komora, Slovenská advokátska komora
DAV – Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht
Ústav štátu a práva SAV, CZIPRA, DTJV**

KJT

Odborní mediální partneři

Nakladatelství C. H. Beck, s.r.o., Nakladatelství Leges, s.r.o., Nakladatelství Wolters Kluwer CR, a.s.,
Atlas consulting, spol. s r.o., Právní rádce, Právní prostor, Advokátní deník, EPRAVO.CZ, a.s.,
IWRZ – Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht

Program

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PrF MU Brno – Kdy a komu se (ne)vyplácí porušit právo?
Mgr. et Mgr. Michal Bobek, MJur, Ph.D., Dr.h.c., NSS – K čemu je Ústavní soud?
Prof. JUDr. Jan Dědič, VŠE, AK Kocián, Šolc, Balaščík / Doc. JUDr. Ivana Štenglová, VSCI Praha, PF UK – Způsoblost k výkonu funkce statutárního orgánu po novele ZOK k 1.7.2023
JUDr. Ondřej Dostal, ČEZ – Soutěžní právo v podmínkách řešení energetické krize
Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Právnická fakulta TU Trnava, Ústav štátu a práva AV ČR – Právo věku „uall“
Prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., PF UK / JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D., PF UK – Konsensuální vyřízení věci v trestním řízení proti právníckým osobám
JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D., NS ČR – Právní domněnky a fikce ve smluvních vztazích
Univ.Prof. Dr.iur. Georg Kodek LL.M., WU Wien – Aktuální výzvy v právu odpovědnosti za vady
JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR – Zápočet v insolvenčním řízení. (případně i novela k restrukturalizaci)
Doc. JUDr. Ondřej Laciak, Ph.D., podpredseda SAK – Ochrana advokátního tajemství při prohlídce advokátní kanceláře
Doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., PrF MU Brno – Rozdělení důkazního břemena ve sporu o vrácení peněžité částky
Doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., PF UP v Olomouci – Výklad závěti
JUDr. Monika Novotná, místopředsedkyně představenstva ČAK – Mlčeti (a) zlato – novinky z advokátního práva
JUDr. Jan M. Passer, Ph.D., LL.M., Soudní dvůr EU, Lucemburk – Odpovědnost státu za škodu podle principu Francovich
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., PF UK – Digitální právní jednání z hlediska hmotného práva v bankovních vztazích, distributorů energií a poskytovatelů telekomunikačních služeb
Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., PF UK, (bývalá soudkyně Tribunálu EU) – Determinace smluvního vztahu nezávislá na vůli stran
JUDr. František Půry, Ph.D., NS ČR / JUDr. Martin Richter, Ph.D., PF UK – Výkon funkce a činnosti statutárního orgánu v trestně právních souvislostech
Hon. Prof. Mag. Dr. Jürgen Rassi, Privatdoz., OGH Wien – Právní ochrana ze strany státních soudů při přezkumu rozhodčích nálezů
Mgr. Dušan Sedláček, advokát Praha – Přezkum rozhodčích nálezů v ČR
Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., LL.M., Allen & Overy – Odporovatelnost v insolvenčním řízení – zákaz předbírání ve frontě věřitelů
JUDr. Juraj Szabó, Ph.D., Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR – Ovlivňování rozhodčího řízení judikaturou českých obecných soudů
Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., ÚS ČR, PF UK – Neúčinné vyšetřování v judikatuře Ústavního soudu
JUDr. Petr Šuk, NS ČR – Pracovníprávní ochrana členů statutárních orgánů obchodních korporací aneb Nekonečný příběh, díl 875
Doc. JUDr. Petr Těgl, Ph.D., PF UP v Olomouci – Právní charakter zařízení energetické či telekomunikační infrastruktury a zákonná a smluvní omezení vlastnických pozemků
Doc. JUDr. Jozef Vozár CSc., Ústav štátu a práva SAV – Zneuzžití bankovních úvěrů a záruk
Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT – Protiprávní čerpání abstraktní bankovní záruky – existuje účinná obrana?
Mgr. Michal Vávra, advokát, Brno, Vídeň – Koreferát k české úpravě finanční záruky a aktuální judikatuře

Konference bude simultánně tlumočena ČJ/NJ.

Moderátoři konference: JUDr. Vladimír Zoufalý a Mgr. Michal Vávra,
 JUDr. Petr Bříza, Doc. Jozef Vozár, JUDr. Ondřej Trubač, Doc. Filip Melzer a Mgr. Kamil Blažek
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na www.kjt.cz

Účastnický poplatek je 11 000 Kč + DPH.
 V rámci Slavnostní recepce dne 16. 6. 2023
 budou vyhlášena tradiční ocenění společnosti.
 (Přestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).
 Anketní lístek lze vyplnit na www.kjt.cz.
 Podmínky účasti a přihlášení www.kjt.cz

Partneři konference:

AGROFERT

UPP Unie podnikových právníků ČR

SKUPINA ČEZ

OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2023

XVI. ROČNÍK MEZINÁRODNÍ
VĚDECKÉ KONFERENCE

18.–19. KVĚTNA 2023



Právnická
fakulta

Vážení kolegové,

přijměte, prosím, pozvání na XVI. ročník mezinárodní vědecké konference **Olomoucké právní dny 2023** pořádaný Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech 18. – 19. května 2023 v prostorách PF UP.

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech – po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní čeští a zahraniční odborníci se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Podrobné informace ke konferenci včetně elektronické přihlášky naleznete na:
<https://www.pf.upol.cz/opd/>

S úctou

doc. JUDr. Václav Stehlík, LL.M. Ph.D.
děkan Právnické fakulty
Univerzity Palackého v Olomouci



Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Tř. 17. listopadu 8 | 771 11 Olomouc | T: 585 637 509
www.pf.upol.cz

VÍCE INFORMACÍ



epravo.cz

§ CODEXIS®



PRÁVNÍ PROSTOR

Právník
Teoretický časopis
pro studii státu a práva

Vyrovnání újmy prospěchem se zaměřením na újmu způsobenou při ublížení na zdraví

Compensatio lucri cum damno

Tomáš Doležal – Ivo Smrž

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 144 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace cílí na zodpovězení klíčové otázky, zda je přípustné a obecně vůbec vhodné při stanovení výše náhrady újmy zohlednit prospěch nabytý v důsledku škodní události. Záměrem autorů je mimo jiné přispět do české právní doktríny argumentací a teoretickými vodítky, která mohou napomáhat při řešení jednotlivých případů.

