

STATI

Potíže s legitimní autoritou

Pavel Dufek*

Abstrakt: V článku sleduji tři vzájemně provázané cíle. Prvním z nich je prostřednictvím hohfeldovského rozboru pojmu práva vyjasnit, co se má na mysli, přisuzujeme-li politické autoritě obecné právo vládnout (prostřednictvím právních norem) a adresátům jejich rozhodnutí obecnou povinnost poslušnosti těmto normám. V tomto ohledu se jako klíčové jeví pečlivé odlišování legálních vs. morálních práv a povinností. Z druhé budu argumentovat, že v kontrastu se standardním přístupem v politické a právní teorii interpretujícím právo vládnout jako hohfeldovský nárok a povinnost poslušnosti jako hohfeldovskou povinnost, přičemž tyto pozice jsou chápány jako symetrické a neodlučitelné („korelativní“), je případnější zaměřit se na hohfeldovský vliv a jemu odpovídající otevřenost. To má dále za následek opuštění předpokladu obsahové bezpodmínečnosti a preemptivnosti rozhodnutí autority. Zatřetí, v protikladu k většině soudobých příspěvků zdůrazňuji, že morálka nemůže zůstat teoretickou černou skříňkou, jejíž obsah a platnost se v debatách o legitimní autoritě předpokládá, a ukazují, jakým způsobem lze toto šedé místo zaplnit. Výklad a argumentace v textu jsou motivovány snahou najít stabilní teoretickou pozici, která nesklouzává ani k přijetí „sebechápání státu“ jako v případě standardního přístupu, ani k „noční můře“ filosofického anarchismu.

Klíčová slova: politická autorita, legitimita, hohfeldovské pozice, korelativnost práv a povinností, sebechápání státu, veřejné ospravedlnění

Úvod

Je-li v české právně- a politicko-teoretické debatě nějak traktována otázka normativní *legitimity*, děje se tomu tak především v souvislosti s analýzou a zhodnocením *státu* jakožto hlavního institucionálního a identitárního rámce politického rozhodování. V tomto kontextu uvažují autoři a autorky o zdrojích oslabování státu coby příslovečného „obra na hliněných nohou“, jež se nějak propisuje i do jeho legitimacy, o způsobech, jak tyto trendy zvrátit či se jim alespoň přizpůsobit, případně o inovativních návrzích, jak problém legitimacy politického rozhodování znovu promyslet, a to i mimo geografické i mentální hranice teritoriálního národního státu.¹ Někdy v pozadí, jindy v samotném centru pozornosti se nalézá *demokracie* jako žádoucí typ politického systému. Konstitucionalisticky laděné příspěvky se pak zabývají koherentním propojením demokratického a liberálního

* Doc. Mgr. Pavel Dufek, Ph.D., katedra politologie, Filozofická fakulta, Univerzita Hradec Králové. E-mail: pavel.dufek@uhk.cz. Publikace vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. Za konzultace k vznikajícímu textu děkuji Michalu Šejvlvi, Tomáši Sobkovi a Janě Kokešové; za užitečné komentáře a postřehy recenzentům *Právnicka*.

¹ Z poslední doby výběrově např. KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. *Kolos na hliněných nohou? K proměnam státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016; AGHA, P. (ed.). *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017; BELLING, V. *Smrt suveréna? Eroze stát-nosti a krize legitimacy v éře postnacionálního vládnutí*. Brno: CDK, 2019; VENCLÍK, J. *Střety legitimit v Evropské unii: nepřímá, parlamentní, technokratická a procedurální legitimita v teorii a ústavní praxi*. Praha: Leges, 2019; HOFMANNOVÁ, H. *Útěk před demokracií*. Praha: Auditorium, 2020; SEKERÁK, M. *Modely a teorie demokracie*. Brno: CDK, 2021. Seznam souvisejících děl v oblasti právní a ústavní teorie (od těchto i jiných autorů a autorek) by mohl být mnohem delší, ovšem poskytnutí vyčerpávající bibliografie není účelem tohoto textu.

(ústavního) momentu ústavních demokracií, se zvláštním zřetelem k problému ústavní interpretace.

Samotný pojem politické či právní legitimacy není v těchto příspěvcích obvykle problematizován; předpokládá se, že se v něm slévají (s různým důrazem) principy suverenity lidu, ústavních limitů výkonu politické moci a souhlasu každého občana s výkonem této moci.² Někteří si všimají napojenosti legitimacy státu na substrát všeobecně akceptovaných morálních principů, přičemž rozpadající se konsenzus o tomto substrátu může být chápán jako jedna z příčin legitimizačního klopýtání.³ Z titulu nejasného vztahu mezi právem a morálkou může být problém legitimacy návazně kladen do souvislosti s konfrontací mezi právním pozitivismem a právním nonpozitivismem.⁴ Příležitostně a spíše okrajově se lze setkat s poznámkou, že klíčovou otázkou není legitimita státu, nýbrž *původ legitimacy* jako takové společně s výzvou *ospravedlnění moci* státu nad občany.⁵

Východiskem předkládaného textu je teze, že problém moderního státu s legitimitou lze – a je případné – plodně traktovat na této poslední pojmově-teoretické rovině. Konkrétně se budu věnovat v právně- a politicko-filosofické komunitě silícímu podezření, že většina existujících států, potažmo úplně všechny (dnes nebo v dohledné budoucnosti), jsou z *principiálních* důvodů nelegitimní – tedy že nároky, které (téměř libovolný) stát klade na své občany, včetně obvyklých legitimizačních narativů, při bližším zkoumání neobstojí, alespoň dokud se budeme držet standardní konceptualizace státu jakožto politické autority disponující *obecným nárokem na poslušnost*. To ovšem předpokládá zaměření pozornosti na analyticky dřívější pojem (politické a právní) *autority*, konkrétně toho typu, kterou si nárokuje stát. Co vlastně znamená/obnáší *mít (politickou či právní) autoritu*? Za jakých podmínek je tuto autoritu možné chápat jako legitimní? Co pro adresáty výkonu veřejné moci znamená/obnáší *mít politický závazek* a jak tento souvisí s mětím (legitimní) politické autority?

V češtině je k dispozici několik textů, které k danému problému systematicky přistupují právě na této analytické úrovni.⁶ Jedná se o článek Tomáše Sobka a knihy Matěje Gregárka a Jany Kokešové, na jejichž zkoumání nepřímou navazují ve snaze jednak rozvíjet některá nedořečená místa jejich výkladů a jednak ukázat na možné způsoby vyhnoutí se potenciálně anarchistickým závěrům.⁷ Po vzoru soudobých mezinárodních debat

² HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. In: AGHA, P. (ed.). *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, s. 58–59; PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu. In: AGHA, P. (ed.). *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, s. 72. Viz ale důkladnou kritiku *souhlasu* jakožto legitimizačního principu v demokracii v KOKEŠOVÁ, J. *Vládnoucí a ovládaní: Explikace vlivu, kontroly a legitimního vládnutí*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2022.

³ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 35 an., 62, 68; BAROŠ, J. Dvě konkurenční morální tradice a lidská důstojnost. In: DUFEK, P. – BAROŠ, J. a kol. *Liberální demokracie v době krize: Perspektiva politické filosofie*. Sociologické nakladatelství – Masarykova univerzita, s. 195–215.

⁴ Shrnuje SOBEK, T. Právní pozitivismus. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem, 2021, s. 25–52; OSINA, P. Kritika právního pozitivismu. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem, 2021, s. 53–91.

⁵ ŠIMÁČKOVÁ, K. Paradox dnešního Leviatana. In: AGHA, P. (ed.). *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, 161–172, na s. 161; ČERVÍNEK, Z. Legitimita, proporcionalita a doktrína vyloučených důvodů. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 7, s. 491.

⁶ Řada podstatných i zajímavých otázek spjatých s politickou/právní legitimitou zůstane nevyhnutelně stranou, ač periferně v zorném poli přítomny budou – jeden z oponentů upozorňuje mj. na vstupní vs. výstupní legitimitu; proceduru vzniku vs. obsah rozhodnutí; či legitimitu systému vs. instituce vs. dílčího rozhodnutí. Plnohodnotná *teorie* legitimní politické autority se s podobnými tématy bude jistě muset nějak vypořádat, ale v tomto článku se musím takových ambicí vzdát.

⁷ SOBEK, T. Problém legitimní autority I. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 6, s. 537–561; GREGÁREK, M. *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu*. Praha: Leges, 2018; KOKEŠOVÁ, J. *Vládnoucí a ovládaní*.

činím jádrem výkladu hohfeldovskou analýzu (subjektivních) práv, jež nabízí sofistikované pojmové a terminologické nástroje pro zachycení pestrosti normativních – legálních a morálních – vazeb, které mohou ve vztahu politické autority (obvykle státu) a adresátů jejího rozhodování (obvykle občanů státu) nastávat. Ve druhém sledu hohfeldovské instrumentárium srozumitelně odhaluje hloubku celého problému.⁸ Chci tak doložit (sekce 2), že klasické pojetí vztahu legitimní politické autority (dále též LPA) a politického závazku (dále též PZ), totiž *vzájemná konstitutivnost* (kde je jedno, tam je druhé, a naopak; nejsilněji formulováno: jedná se o *vzájemné pojmové vyplývání*), spojené s určitými předpoklady o povaze obého, není zdaleka samozřejmé. V politické a právní filosofii sílí v poslední době přesvědčení, že LPA ani PZ ve své klasické „silné“ podobě nejsou obhajitelné – a hohfeldovská analýza práv a povinností ukazuje, proč tomu tak je. Proto následně (sekce 3 a 4) poukážu na způsoby oslabení predikátů legitimacy a autority, které se vyhýbají obtížně přijatelným důsledkům klasického vymezení, přičemž zajímat mě budou jiné hohfeldovské incidenty než jen (právní a morální) *nárok* a s ním korelující *povinnost*.

Utříděním pole možností a zdůrazněním předností „revizionistického“ přístupu se otevírá cesta k obhajobě takového pojetí legitimacy a autority, které obaluje hohfeldovskou analytickou kostru, jež je při vši své analytické pronikavosti normativně prázdná, politiko- a právně-filosoficky relevantními idejemi. V sekci 5 proto ve stručnosti poukážu na překryvy revizionismu s teorií veřejného ospravedlnění, která podrobně zkoumá podmínky možnosti vzniku vztahů morální autority mezi svobodnými a sobě rovnými aktéry, stejně jako oprávněnost jejich překladu do vztahů politické autority a politického závazku, formalizovaných a prostředkovaných jazykem práva. Právě tyto typy normativně-filosofických úvah vyplňují morální mezeru, která vzniká rozpojením druhdy nerozlučného svazku mezi LPA a PZ. Přes jistou neodvratitelnou abstraktnost následujícího výkladu mám za to, že předkládaná argumentace i závěry, k nimž docházím, jsou užitečné pro zarámování probíhajících diskusí o legitimitě, jež se zaměřují na konkrétnější struktury a instituce moderních států, v první řadě těch liberálně-demokratických. K této naději se krátce vrátím v samotném závěru článku.

1. Co dělá autoritu autoritou

Nejprve co nejobecněji vymezím pojmové pole, na němž se budeme pohybovat. *Autoritu* bez přívlastků je obtížně jednotně definovat, proto začnu o úroveň níže. *Teoretická* či též *epistemická* autorita spočívá jednoduše v disponování větší (lepší, kvalitnější, komplexnější...) expertní znalostí v nějaké oblasti poznání. *Praktickou* autoritou budu rozumět uvažovanou vlastnost udělující (nějaké entitě) schopnost vytvářet požadavky měnící normativní situaci nějakého aktéra, případně přeneseně danou entitu, vybavenou touto schopností. *Politickou* autoritu (dále též PA) coby jednu z verzí autority praktické pak představuje schopnost vytvářet tyto požadavky v podobě právních norem (typicky v podobě

⁸ Pro uvedení do problematiky hohfeldovské analýzy subjektivních práv viz mj. ŠEJVL, M. *Lidská práva jako subjektivní práva: Teoretické a historické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2017, kap. 1; ŠEJVL, M. Subjektivní práva. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem, 2021, s. 306–336, na s. 313 an.; ze zahraniční literatury RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006; FRYDRYCH, D. *The Architecture of Rights: Models and Theories*. Cham: Palgrave, 2021, kap. 2–3; D'ALMEIDA, L. D. *Fundamental Legal Concepts: The Hohfeldian Framework*. *Philosophy Compass*. 2016, Vol. 11, No. 10, s. 554–569.

deontických modalit, tj. příkazů, zákazů a povolení), případně entita touto schopností nadaná. *Legitimní* politickou autoritu poznáme tak, že daná entita je k vytváření těchto norem morálně oprávněná či, soudobým teoretickým jazykem, je v něm morálně ospravedlněná (justifikovaná, *de iure*). Toto je, domnívám se, relativně nekontroverzní, neboť nemoralizovaná, minimální terminologická báze dalšího uvažování o politické autoritě i legitimitě, již chci rozvinout za použití hohfeldovských kategorií.⁹ Hlavní odborná i praktická výzva ovšem spočívá v odhalení toho, co normativně relevantního z takového analytického aparátu plyne ve chvíli, kdy jednotlivé pojmy obsahově „rozbalíme“ a poskytneme jim nějaké substantivní zázemí.¹⁰

Prvním krokem je převedení daných definic do jazyka práv a povinností. PA ve standardním pohledu znamená *právo vládnout* (prostřednictvím vydávání právních norem) a LPA se tudíž vyjevuje jako *morálně ospravedlněné právo vládnout*. Na srozumitelnosti takto získává i pojem *politického závazku* (dále též PZ), který se vyjevuje jako *obecná morální povinnost (k) poslušnosti* vůči právním normám produkovaným LPA.¹¹ Klasické pojetí LPA pak staví na tezi, že politický závazek je korelátem legitimní politické autority, a to v tom smyslu, že jakmile je nějaká PA shledána legitimní, automaticky vzniká i PZ na straně adresátů vládnutí a *naopak*. Řečeno jinak, legitimní právo vládnout a PZ jsou *symetrické a neodlučitelné*.¹² Svou povahou je PZ bezpodmínečný či obsahově nezávislý (*content-independent*), čili předpokládá se součinnost adresátů s uvaleným požadavkem bez ohledu na to, jestli je libovolná právní norma věcně „dobrá“ nebo „špatná“: tak budou

⁹ Ve stávajících diskusích není výjimkou chápání (politické) *authority* a *legitimní autority* jako synonymum, s tím důsledkem, že morálně neospravedlněná autorita kolabuje do pouhého třímání efektivní donucovací moci, pročez bychom vůbec neměli mluvit o *autoritě*. Tím zcela vypadáva ze hry pojem *de facto* autority, jež sice není morálně ospravedlněná, ale disponuje alespoň sociologickým – empirickým – přijetím své autority za legitimní ze strany adresátů norem. Takové přijetí může být vyvoláno i zvykem, indoktrinací nebo iracionálním podřízením se náladám masy, nehledě na morální neospravedlnitelnost PA: hitlerovské Německo bylo přinejmenším v některých fázích své existence většinově chápáno svými občany jako legitimní PA s legitimními požadavky. Srov. např. DAGGER, R. Authority, Legitimacy, and the Obligation to Obey the Law. *Legal Theory*. 2018, Vol. 24, No. 2, s. 80–81. Takové moralizaci autority se vyhýbám zejména proto, že zatemňuje rozlišení mezi legálními a morálními hohfeldovskými pozicemi (viz sekci 3).

¹⁰ V dalším textu v souladu s převážnou částí debaty předpokládám, že „morální ospravedlnitelnosti“ a jiná podobná spojení opřena o predikát morálnosti nesou z povahy věci normativně závažné důsledky. Dale Dorsey oproti tomu rozporuje, že pokud je nějaký požadavek morálně justifikovaný, a tudíž lze v dané věci hovořit o existenci morální autority, plnou z toho *eo ipso* normativně závažné důsledky (*normativní autorita*), neboť obvykle existuje řada jiných normativně relevantních úvah a není zřejmé, proč by právě spojení s morálkou mělo představovat trumf – tím méně v tak normativně citlivých otázkách, jako je závaznost příkazů státu. Viz DORSEY, D. *The Limits of Moral Authority*. Oxford: Oxford University Press, 2016. Touto ortogonální námitkou ovšem nebudu další výklad komplikovat.

¹¹ Jeden z oponentů článku se ptá, proč bychom měli vládnutí redukovat na produkci právních norem (a politický závazek pak na povinnost poslušnosti vůči těmto normám). Aniž bych se zde mohl pouštět do delších rozborů, domnívám se, že právě vytváření právních norem s visačkou závaznosti v dané jurisdikci a vyhrazování si oprávnění k jejich vynucování je tím, co odlišuje politickou autoritu/stát od jiných aktérů s třeba podobnými záměry či úmysly. Zřetelná je tato logika především v moderním *právním státě*, jenž je na výkonu politické moci výhradně skrze zákon založen. Právě na závaznosti zákonů obdařených dále uvedenými charakteristikami lze srozumitelně demonstrovat totiž se standardní koncepcí legitimní politické autority, o kterou v tomto textu jde především. Nepopírám, že morálně-politický charakter vskutku může mít i očekávání, že v solidně fungující demokracii nebude výchova v rodinách vést nové generace k aktivnímu politickému odporu, stejně jako že stát nemůže dejme tomu udržovat soustavy starobylých rybníků – aniž by podobné aktivity přímo souvisely s produkcí právních norem. Mám ale podezření, že zdůvodnění oprávněnosti těchto očekávání a aktivit by nás dovedlo zpět k ideji právního státu a nakonec i k těm úvahám, které rozvíjí předložený text.

¹² Tuto konceptualizaci přijímá i GREGÁREK, M. *Stát oběma nohama na zemi*, sekce 3.2. David Frydrych ukazuje, že teze ve skutečnosti obsahuje několik variant, mj. identitu (logickou ekvivalenci) a vzájemné vyplývání. FRYDRYCH, D. *The Architecture of Rights*, s. 60. Tyto nikoliv nepodstatné detaily si v předkládaném textu dovolím pominout a „korelaci“, „vzájemné vyplývání“, „pojmové vyplývání“ apod. budu užívat jako synonyma.

například zákony předepisující represi v oblasti užívání a distribuce návykových látek závazné bez ohledu na to, jak mimoběžný může být stávající vědecký konsenzus.¹³ V dané souvislosti se dále předpokládá, že přezkum kvality či přijatelnosti právních norem ze strany jejich adresátů je preventivně vyloučen (*peremptoriness* či *preemptiveness*). Klasické pojetí LPA tedy stanovuje presumptivní povinnost podřídit se normám vydávaným PA výhradně z toho titulu, že se jedná o normy vydávané PA, přičemž jejich morální ospravedlněnost (= legitimita) navrch zaručuje, že nepodřízení se (*ne-poslušnost*) představuje morálně odsouzeníhodný počin, nikoliv pouze iracionální (připustíme-li všeobecnou užitečnost existence PA) nebo „nákladnou“ (při vědomí pravděpodobných sankcí) zatvrzelost. V terminologii zpopularizované Josephem Razem tvoří fakt existence takové normy (přesněji: existence povinnosti z normy plynoucí) *vylučující důvod* k jednání, tedy takový důvod druhého řádu, který zabraňuje běžnému zvažování důvodů *pro* a *proti* danému jednání – obrazně řečeno přestává být pro adresáta podstatné, jestli je větší ta nebo ona hromádka; určující je požadavek vyjádřený právní normou.¹⁴ Morální odsouzeníhodnost nepodřízení se ovšem neplyne z obsahu dané normy, nýbrž ze samotného faktu, že ji vyprodukovala LPA. Nic z toho přitom nevylučuje (ale ani negarantuje) následné zhodnocení daných norem ve světle jistých vnějších kritérií přijatelnosti v podobě „nadpozitivního práva“, *ius cogens* a podobně, ovšem příjemce příkazu sám o sobě k takovým krokům zmocněn není.¹⁵

Klasické politické autoritě lze přisoudit několik dalších charakteristik. Její právo vládnout je *holistické* či *všezahrnující* (*komprehensivní*), čili nárokuje si poslušnost všech svých občanů a všech subjektů pohybujících se v její jurisdikci, a to vůči všem jí vydaným právním normám. Je také *exkluzivní*: na vydávání právních norem si PA nárokuje monopol. A konečně si nárokuje i právo *vynucovat* na adresátech poslušnost těmto normám.¹⁶

V kombinaci s bezpodmínečností PZ se tak politická autorita vyjevuje jako cosi vskutku mimořádného, neboť v běžných mezilidských vztazích by se podobné nároky patrně nesetkaly s přílišným ohlasem.¹⁷ Z normativně-teoretické perspektivy se PA střetává nejen s hodnotou individuální svobody či autonomie,¹⁸ ale kvůli své jednostranné hierar-

¹³ Někdy se hovoří o tzv. *sebechápání státu* (*self-image of the state*), tedy zavedeném vnímání (ze strany státních institucí a jejich představitelů) tohoto rozdělení práv a povinností jakožto čehosi samozřejmého, o čem se v principu nediskutuje. Srov. GREEN, L. *The Authority of the State*. Oxford: Clarendon Press, 1988, kap. 3.

¹⁴ RAZ, J. *Practical Reasons and Norms*, 2nd edition. Princeton: Princeton University Press, 1999, kap. 1; DARWALL, S. *Authority and reasons: Exclusionary and second-personal. Ethics*. 2010, Vol. 120, No. 2, s. 257–278.

¹⁵ V tomto smyslu se v obhajobách standardního přístupu dodává, že (požadavky) LPA i PZ mají „pouze“ *prima facie* (nebo *pro tanto* – komplikace související s rozlišením mezi oběma možnostmi nechám stranou) charakter, tedy že z nich plynoucí požadavky mohou být převáženy či prolomeny ve chvíli, kdy jsou obsahově výrazně nespravedlivé, vznikly procedurálně (procesuálně) nepřijatelnou cestou, vedou ke katastrofálním důsledkům a podobně. Problém je jednak v tom, že takové zjištění přichází *ex post* a především je vynášeno aktérem (institucí), který je opět součástí výkonu politické moci. Pokud se nechceme spoléhat na víru v přirozenou dobrotivost orgánů ochrany ústavnosti, což se ostatně ve světle opakované zkušenosti občanů i některých středoevropských států nejeví jako žádoucí, je třeba problém politické autority adresovat i na rovině fundamentální teorie.

¹⁶ WENDT, F. *Authority*. Cambridge: Polity Press, 2018, s. 6–8.

¹⁷ Plasticky to ilustruje Michael Huemer ve svém příběhu samozvaného šerifa v nově založeném městečku, který se rozhodl potírat zločin a na oplátku od občanů vyžaduje, aby mu za jeho aktivity platili pravidelnou částku – jinak je násilím vsadí do stejného vězení ve svém domě, kam odkládá chycené zločince. Viz HUEMER, M. *The Problem of Political Authority: An Examination of the Right to Coerce and the Duty to Obey*. Basingstoke: Palgrave, 2013, s. 3–5.

¹⁸ O tento konflikt opřel svoji proslulou obhajobu filosofického anarchismu Robert Paul Wolff. Viz WOLFF, R. P. *In Defence of Anarchism*. New York: Harper & Row, 1970.

chičnosti též s morální rovností všech jedinců¹⁹ a v neposlední řadě i se základními imperativy praktického rozumu.²⁰ Jak je možné, že nějaký soubor soukromých přesvědčení (= přesvědčení zastávaných jen nějakou podmnožinou občanů) je prostřednictvím právních norem vynucován na všech, ve jménu veřejné moci, navíc s oním moralistickým dovětkem? Navzdory početným vynalézavým pokusům, jak tyto normativní konflikty rozpustit anebo alespoň otupit, sílí v soudobé politické a právní filosofii podezření, že existující státy jsou ve své většině, a možná bez výjimky, nelegitimní.²¹ To v klasickém pohledu ovšem znamená, že politický závazek neexistuje. A opačně, skrze korelativitu: pokud není obhajitelný PZ, nemůže existovat ani LPA.²² Aktivována je tak anarchistická *noční můra*: Ačkoliv existence závazných sdílených norem jednání se zdá být individuálně i kolektivně žádoucí až nezbytná, jejich morální ospravedlnitelnost se zdá být mimo náš dosah.²³ Proto není nijak přehnané chápat otázku (legitimní) politické autority jako nejhlubší problém politické i právní filosofie.²⁴

Jedním typem reakce je zdůraznit, že v teoretickém uvažování o autoritě a legitimitě jde o prozkoumání pojmových náležitostí a vztahů, což je odlišný typ úsilí než hodnocení reálně existujících politických autorit a jejich legitimacy. Tak může například Joseph Raz předkládat poměrně přísnou instrumentální koncepci legitimní autority (respektive autority práva) opřenou o imperativ konformity jednání s rozumem/racionalitou, jíž je mimo jiné vyčítáno přehlížení justifikačního potenciálu demokratických procedur rozhodování,²⁵ a zároveň připouštět, že v reálném světě pravděpodobně žádná holisticky chápaná LPA neexistuje. Další výklad ovšem povede poněkud jiným směrem a ukáží, že pojmy (subjektivního) *práva* a (subjektivních) *povinností*, o něž se klasická konstrukce opírá, jsou vnitřně komplexnější, než by se při prvním pohledu zdálo, což na jednu stranu odhaluje *další* potíž s klasickým pojetím LPA, zároveň ovšem ve druhém sledu otevírá prostor pro několik způsobů, jak se pokusit s noční můrou vypořádat.

2. Hohfeldovská autorita

Vztah mezi právem vládnout a povinnostmi poslušnosti vydaným právním normám se zkomplikuje v okamžiku, kdy na normativní vztah mezi oběma subjekty pohlédneme

¹⁹ GAUS, G. *The Order of Public Reason: A Theory of Freedom and Morality in a Diverse and Bounded World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, kap. 2; WENDT, F. *Authority*. Cambridge: Polity, s. 13. K bazálnímu rovnostářství v soudobém politickém myšlení viz KYMLICKA, W. *Contemporary Political Philosophy*, 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 4 an.

²⁰ Pokud se o nějakém jednání máme rozhodovat *raciálně*, měli bychom zvážit a poměřit všechny dostupné důvody pro i proti, což doktrína vyloučených důvodů zapovídá. SOBEK, T. *Problém legitimní autority I*, s. 553.

²¹ ADAMS, N. P. Institutional Legitimacy. *Journal of Political Philosophy*. Vol. 26, No. 1, s. 101. Například filosofický anarchist John Simmons postupuje vylučující metodou: jelikož každá z dostupných strategií legitimizace trpí neřešitelnými problémy, nezbyvá než se smířit s nelegitimním charakterem všech států. SIMMONS, A. J. *Justification and Legitimacy. Essays on Rights and Obligations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. Pro naše účely je podstatné to, že člověk *nemusí* být filosofickým anarchistou, aby dospěl ke stejnému závěru.

²² MORRIS, CH. *An Essay on the Modern State*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s. 213 an.; SIMMONS, A. J. *Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 61.

²³ GAUS, G. Public Reason Liberalism. In: WALL S. (ed.). *The Cambridge Companion to Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 128–133.

²⁴ APPLBAUM, A. I. *Legitimacy: The Right to Rule in a Wanton World*. Princeton: Princeton University Press, s. 73; srov. RAZ, J. *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 341.

²⁵ SHAPIRO, S. J. Authority. In: COLEMAN, J. – SHAPIRO, S. (eds). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 431, 434.

optikou hohfeldovské analýzy subjektivního práva, jež v soudobých debatách zaujímá prominentní postavení.²⁶ V hohfeldovském schématu může být konkrétní právo tvořeno následujícími pozicemi, obvykle pak nějakou jejich kombinací:²⁷

1. má-li subjekt A *nárok* (*claim*), osoba B (C, D...) má *povinnost* (*duty*) tento nárok respektovat nebo se postarat o jeho naplnění. Obvykle se jedná o nějaké požadované jednání X či zdržení se jednání X;
2. *volnost* (*liberty, privilege* či *permission*) A znamená, že B *nemá nárok* vůči A, aby X (ne)provedla. Neboli, A nemá povinnost X (ne)činit, a může tudíž jednat zcela dle svého uvážení;
3. má-li A *vliv* (*power*), je B *otevřena* (*liable/liability*) změně své normativní – zde: právní – situace sub 1 a 2, například přisouzením povinnosti nečinit Y, odebráním nároku vůči jiným osobám, aby činily Z, nebo přisouzením vlivu odebrat a přidávat nároky;
4. *uzavření* (*immunity*) garantuje osobě A, že B je vůči ní stížena *absencí vlivu* (*disability*), čili normativní pozice A nemůže být ze strany B změněna.

Pozice 1 a 2 představují práva prvního řádu, zatímco pozice 3 a 4 práva druhého řádu, neboť pokrývají možnost či nemožnost změn sub 1 a 2.²⁸ Právní *povinnost* je v každém případě korelátém právního *nároku*: mému právu věřit v toho či onoho Boha odpovídá povinnost všech ostatních mi v tom nebránit, stejně jako mému právu na advokáta odpovídá (něčí) povinnost mi advokátní zastoupení u soudu zajistit. Právo vládnout chápáné jako *presumptivní nárok na poslušnost* by pak představovalo právo prvního řádu, z něhož pojmově plyne obecná povinnost poslušnosti (a z existence PZ jakožto obecné povinnosti pojmově plyne právo vládnout).²⁹ To se ale jeví z několika důvodů neuspokojivé. Zaprvé jsme PA vymezili jako *schopnost vytvářet požadavky v podobě právních norem*, neboť právě to – kapacitu vytvářet a měnit hohfeldovské pozice u svých subjektů, neboli změnu jejich normativní situace – od PA očekáváme. Nic takového ale hohfeldovský *nárok* neobsahuje, pokud nedodáme, že navrch k „pasivní“ korelaci s povinností je jeho součástí

²⁶ ŠEJVL, M. *Subjektivní práva*, ukazuje souvislosti mezi hohfeldovským schématem a chápáním subjektivních práv běžným v české právní teorii.

²⁷ V tomto článku se chci vyhnout přetrvávajícímu problému českých ekvivalentů původních anglických výrazů, proto přebírám variantu, již propagují mj. M. Šejvl a T. Sobek (ačkoliv jsem jednom v dřívějším textu volil trochu odlišnou terminologii), aniž bych ji považoval za konečnou, nebo snad nevhodnější (dalo by se tak uvažovat např. o překladu *power* jako *oprávnění* a nikoliv *vlivu*). Vždy ale půjde o kompromisy ve významové věrnosti na jedné straně hohfeldovskému analytickému rámci a na straně druhé české právněvědní terminologii. Upozorním ještě, že *vliv* i *nárok* jsou variantami subjektivního práva. Tento výraz v některých kontextech užívám na jejich místě.

²⁸ Vedle korelací pozic se obvykle uvádějí i jejich opozita: opakem *volnosti* je *povinnost*, opakem *otevřenosti* je *uzavřenost* atd. Pro účely tohoto textu nechám stranou komplikace, které se vyjevují při podrobnější analýze hohfeldovské architektury – k tomu viz ŠEJVL, M. *Lidská práva jako subjektivní práva: Teoretické a historické aspekty*; ŠEJVL, M. *Subjektivní práva*; RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*; FRYDRYCH, D. *The Architecture of Rights: Models and Theories*; D'ALMEIDA, L. D. *Fundamental Legal Concepts: The Hohfeldian Framework*.

²⁹ Takto chápou povahu PA mimo jiné WOLFF, R. P. In *Defense of Anarchism*, s. 5; SIMMONS, A. J. *Justification and Authority*, s. 130; KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 21–22; DARWALL, S. *Morality, Authority, and Law. Essays in Second-Personal Ethics I*. Oxford: Oxford University Press, 2013, kap. 8 a 9; CHRISTIANO, T. *The Constitution of Equality: Democratic Authority and Its Limits*. Oxford: Oxford University Press, 2008; DAGGER, R. *Authority, Legitimacy, and the Obligation to Obey the Law*. Jako důvod k filosoficky anarchistickým závěrům chápe korelativitu/neoodělitelnost i GREGÁREK, M. *Stát oběma nohama na zemi*.

i „aktivní“ schopnost *nároky klást*. Tím se ovšem *nárok* stává variantou *vlivu*. Zadrhé, *nárok* jako pozice prvního řádu je sám vystaven externě uvalené změně, takže by nezbytně musel být jistěn nějakým typem *uzavření*. Opět se nabízí otázka, proč pak ztotožňovat PA primárně s *nárokem*. Zatřetí, ačkoliv platí, že pokud by se podařilo konkluzivně prokázat existenci kterékoliv z obou polovin korelativního páru *nárok ↔ poslušnost*, nezbytně by byla ospravedlněna i ta druhá, zároveň platí i opak: ke zhroucení obou stačí, aby se jako neobhajitelná prokázala jedna či druhá. To je významným zdrojem skepse k existenci LPA i PZ v klasickém chápání, neboť, jak bylo řečeno výše, všechny standardní strategie jejich ospravedlnění (souhlas, přirozené povinnosti, férová kooperace, vděčnost, asociativní závazky, instrumentalismus) se zdají narážet na neřešitelné problémy.³⁰ Začtvrté, z PA se zde stává vlastnost/entita, která z nějakého důvodu prostě disponuje statickým obecným *nárokem* na poslušnost, přičemž není vůbec zřejmé, proč právo vládnout chápat právě v takto vyhocené podobě.

V pozadí těchto důvodů k pochybnostem (především prvního, třetího a čtvrtého) je obecnější metateoretický rys *nároku*: má-li se jednat o pojmově fundamentální pozici, dále nerozložitelnou na pozice jiné, nemůže být jeho součástí kromě samotného pasivního požadavku na plnění (jemuž odpovídá korelativní povinnost) také aktivní oprávnění či kapacita performativně *vytvářet* *nároky* a korelativní povinnosti.³¹ Pro zastávce chápání práva vládnout coby *nároku* tudíž vyvstává dilema: Buď jej budou chápat „aktivně“, ale pak se pod visáčkou *nároku* ve skutečnosti jedná o variantu normativního *vlivu*. Anebo jej budou chápat pasivně, aby nebyl dále redukovatelný na jiné pozice, ale v takovém případě zůstává zmrzačená představa vládnutí jako takového, neboť se redukuje na statickou existenci *nároku* být poslouchán a povinnosti poslouchat.

Interpretace práva vládnout jakožto v prvé řadě *nároku* čelí ještě jedné komplikaci. I kdybychom se rozhodli chápat *nárok* na poslušnost jako podepřený dalšími pozicemi v jakémsi „balíčku vládnutí“, v němž se výše zmíněné problémy rozpustí, autorita v daném smyslu vytváří zavazující (vylučující, preemptivní) důvody k jednání z normativního nic, pouhým vyslovením (vydáním) požadavku; v této souvislosti lze hovořit o *robustních* důvodech k (ne)jednání, v protikladu k důvodům, jež pouze aktivují nějaké jiné, fundamentálnější důvody k (ne)jednání (například v podobě nějakých mimoprávních norem).³² Pokud by šlo v podání PA o pouhé „spouštěcí“ důvody, pak by přestala být *autoritou* v klasickém vymezení, protože závazek by nespočíval v požadavku autority jako takovém, nýbrž ve věcném obsahu oněch hlubších důvodů. Sama PA (případně pojem PA jako takový) by se navíc stala normativně prázdnou, což se někdy označuje jako *paradox praktické autority*: Pokud jsou ony fundamentálnější důvody/normy *dobrymi* důvody k (ne)jednání,

³⁰ Nemám zde prostor pro jakkoliv stručný nástin; pro doplňující se shrnutí těchto strategií viz RENZO, M. Legal Authority and Obligation. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. 2022 [cit. 2024-06-10]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-obligation/>; GREEN, L. Law and Obligations. In: COLEMAN, J. – SHAPIRO, S. (eds). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 514–547; LEFKOWITZ, D. The Duty to Obey the Law. *Philosophy Compass*. 2006, Vol. 1, No. 6, s. 571–598; KLOSKO, G. The Moral Obligation to Obey the Law. In: MARMOR, A. (ed.). *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. Abingdon: Routledge, 2012, s. 511–526; v rozsáhlejší podobě WENDT, F. *Authority*.

³¹ FRYDRYCH, D. *Architecture of Rights*, s. 70.

³² ENOCH, D. Authority and Reason-Giving. *Philosophy and Phenomenological Research*. 2014, Vol. 89, No. 2, s. 296–332; KOKEŠOVÁ, J. Robustní poskytování důvodů vs. pouhé spouštění důvodů: případ žádosti. *Filozofia*. 2023, roč. 78, č. 3, s. 165–179.

pak máme závazek vůči nim; pokud jsou špatnými důvody, pak bychom požadavek autority měli odmítnout (viz též výše k imperativům praktického rozumu). Tak či onak PA „pracuje naprázdno“, ačkoliv je opřena o nárok na poslušnost. Pokud na druhou stranu chceme zachovat robustnost důvodů, na nichž stojí vydané právní normy, musí nás *věcně* zajímat, kde se bere morální oprávnění k jejich produkci. Kvůli logické (pojmové) korelativnosti nároku a povinnosti totiž od chvíle přiřknutí nároku zaniká normativní prostor pro zpochybnění závaznosti vydaných požadavků.

Ptáme-li se po zdůvodnění existence nějakého práva, ptáme se centrálně po jeho funkci. Jako odpověď se nabízí buď zájmová teorie (právo chrání nějaký podstatný zájem jeho držitele), nebo volní teorie (právo zajišťuje normativní kontrolu nad povinnostmi ostatních). Volní teorie je přímo kompatibilní s hohfeldovským schématem: subjektivní právo je v ní vždy (také) *vlivem*, který umožňuje nakládat s povinnostmi ostatních (například je zrušit). Předchozí řádky ovšem dokládají, že kombinace *nároku* vyžadovaného standardním přístupem a *vlivu* vyžadovaného volní teorií vede k nepříjemným komplikacím. Podle zájmové teorie pak musí jednostranný *nárok* PA na poslušnost realizovaný prostřednictvím monopolního vydávání preemptivních a vylučujících právních norem chránit nějaký její důležitý zájem. Zdá se být ale pochybné, že by osoby podílející se na mašinérii produkce právních norem (státní úředníci, politici, jejich asistenti, lobbisté apod.), *a pouze tyto osoby*, takový zvláštní zájem odůvodněně měly.³³

Tyto i jiné komplikace s nabízející se interpretací práva vládnout jakožto hohfeldovského nároku vedly řadu autorů a autorek k přesunu pozornosti k jiným hohfeldovským pozicím. Zaměřím se nyní na *vliv* jakožto hlavní alternativní interpretaci podstaty politické autority, a to primárně v podobě práva *uvalovat povinnosti* (*power to impose duties*).³⁴ Nejprve si všimněme, že přepnutím pozornosti na pozici druhého řádu se paradox praktické autority vyjevuje jako zdánlivý:³⁵ Za určitých okolností je prakticky racionální zdržet se úsudku o žádoucím jednání (= důvod 1. řádu), což nám sděluje právní norma coby

³³ REGLITZ, M. Political Legitimacy Without a (Claim-) Right to Rule. *Res Publica*. 2015, Vol. 21, No. 3, s. 296. Přiřknout takový zájem státu jako *takovému* je snad ještě méně plausibilní, neboť takový postoj ze státu činí empiricky i ontologicky svébytnou entitu s *vlastními zájmy*, což do hry vnáší pochybné metafyzické spekulace. Jako nadějnější se jeví využití konceptu skupinového či kolektivního aktérství (*group agency*), kteréžto téma nechám pro jinou příležitost. Viz ale v češtině KOKEŠOVÁ, J. *Vládoucí a ovládaní*, kap. 9.

³⁴ HERSHOVITZ, S. The Authority of Law. In: MARMOR, A. (ed.). *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. Abingdon: Routledge, 2012, s. 71. Příklady jsou mj. MORRIS, CH. *Essay on the Modern State*, s. 292; MARMOR, A. An Institutional Conception of Authority. *Philosophy & Public Affairs*. 2011, Vol. 39, No. 3, s. 238–261; RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986, s. 24; COPP, D. The Idea of a Legitimate State. *Philosophy & Public Affairs*. 1999, Vol. 28, No. 1, s. 3–45; PERRY, S. Political Authority and Political Obligation. In: GREEN, L. – LEITER, B. (eds). *Oxford Studies in Philosophy of Law*, Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1–74; VALENTINI, L. The Content-Independence of Political Obligation: What It Is and How to Test It. *Legal Theory*. 2018, Vol. 24, No. 1, s. 135–157; APPLBAUM, A. I. *Legitimacy*, s. 25, 47 an.; WENDT, F. *Authority*, s. 9–10. DAGGER, R. *Authority, Legitimacy, and the Obligation to Obey the Law*, označuje „vlivovou“ interpretaci práva vládnout za „revizionistickou“ a přisuzuje ji menšině autorů a autorek. Souhlasím s tím, že chápání práva vládnout jako *nároku* tvoří jádro „tradičního“ přístupu, a tak jej také v tomto textu prezentuji. Odmítám ale rámování vlivové varianty jako menšinové, neboť to neodpovídá současnému stavu debaty.

³⁵ Jak s odkazem na Raze konstatuje i SOBEK, T. *Problém legitimní autority I.*, s. 553. David Lefkowitz, inspirován Heidi Hurd, upozorňuje, že Razova koncepce (přesněji řečeno, její pilíř v podobě *Normal Justification Thesis*) nedokáže dát odpověď na otázku, proč být poslušen *zrovna tomu svému státu*. To vešlo ve známost jako *problém partikularity* PZ, který postihuje většinu justifikačních strategií. Podle Lefkowitz se tak aktér stejně nakonec nevyhne vážení důvodů *pro a proti*, což je přesně ten výraz praktického rozumu, jejíž měla Razova koncepce odfiltrovat. LEFKOWITZ, D. *The Duty to Obey the Law*, s. 594.

požadavek PA (= důvod 2. řádu). To nevyklučuje, že PA se může mýlit, možná pravidelně (a my s ní, pokud jsme poslušni jejích požadavků),³⁶ nicméně nejedná se již o *paradox*.

Důležitější je skutečnost, že vlivová interpretace konvenuje výchozímu vymezení PA jakožto entity dávající svou aktivitou vzniknout novým povinnostem, nárokům, vlivům na nižších úrovních³⁷ nebo i imunitám (anebo odstraňující ty stávající). Stejně jako nárok přitom ani vliv nevyčerpává všechny hohfeldovské pozice spadající pod právo vládnout, byť nyní tvoří jeho jádro; zcela koherentně a spíše nevyhnutelně tak lze v intencích klasického vymezení PA dále uvažovat o volnosti k vytváření právních norem (jakožto „formě“ uvalování povinností), nároku na monopol v této činnosti, nároku na nezasahování do této činnosti, uzavření vůči ztrátě jednotlivých (či všech) pozic, uzavření vůči vměšování do jurisdikce zvnějšku a podobně.

Z hlediska hohfeldovského schématu je třeba zdůraznit, že s vlivem nekoreluje povinnost, nýbrž *otevřenost*. Právu uvalovat závazky tak odpovídá otevřenost uvalení závazků *a nic víc*, alespoň v této fázi: zdali lze povinnost poslušnosti do konceptu PA nějak vsunout, zůstává věcí další argumentace.³⁸ Rozevírající se mezera mezi právem vládnout a povinností poslouchat je tudíž na nejhlubší úrovni pojmová: pokud přijmeme vlivovou interpretaci jako určující, druhé *nemůže* přímo plynout z prvního, a to ani pokud by se PA ukázala jako legitimní, tedy morálně justifikovaná. Optikou klasického přístupu předpokládajícího symetričnost a neodlučitelnost LPA a PZ je takové zjištění fatální; já se naopak domnívám, že pokud má být cílem teoretické reflexe záchrana samotné možnosti existence LPA a/nebo PZ tváří v tvář kaskádě silných námitek vůči libovolné strategii ospravedlnění, je právě takové rozpojení žádoucí (což nevyklučuje, že u filosofického anarchismu nakonec skončíme). Jedna mezera pro věcnou argumentaci tedy vzniká již na této pojmové úrovni.

3. Legální autorita, morální autorita

Z uvedeného lze ovšem odvodit, že vynořující se pojmová trhlina má i důležitou normativní dimenzi. V proměnlivém odkazování k politické autoritě bez přívlastků a legitimní politické autoritě v dosavadním textu jsem dosud pracoval s rozdílem mezi *legálními* hohfeldovskými pozicemi (zjednodušeně: právy a povinnostmi) a *morálními* hohfeldovskými pozicemi převážně implicitně. Pokud ovšem odmítneme nonpozitivistickou („přirozenoprávní“) spekulaci, že právo a morálka jsou identickými množinami, je zřejmé, že ve hře jsou dva svébytné normativní systémy, což nemůže nemít důsledky pro uvažování o LPA a PZ. Je nepochybné, že PA bez přívlastků si přisvojuje legální kapacitu uvalovat právní povinnosti, čemuž odpovídá právní otevřenost vůči uvalení právních povinností.

³⁶ V Razově přístupu centrálně opřeném o epistemickou kapacitu autority by se PA vyjevila jako *nelegitimní*.

³⁷ Příkladem mohou být změny v policejních pravomocích nebo změny ve spotřebitelských právech.

³⁸ V textu Tomáše Sobka zůstávají tyto pojmové nástrahy nezřetelné, ačkoliv autor upozorňuje, že inference od „justifikačních předpokladů“ (= LPA) k „obligatorním důsledkům“ (= PZ) je netriviální; viz SOBEK, T. *Problém legitimní autority I*, s. 547 an. Matěj Gregárek pak předpokládá, že LPA zahrnuje jak nárok na poslušnost, tak vliv k vytváření a změně normativní situace (plus volnost „překračovat normativní omezení“, prezentovanou ovšem Gregárkem coby „právo vládnout“ jako takové, což jen dokládá terminologickou a pojmovou neujasněnost celé oblasti. Gregárek zde čerpá z textu LEVITOV, A. Normative Legitimacy and the State. In: *Oxford Handbook of Topics in Politics* [online]. 5. 10. 2016 [cit. 2024-06-10]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935307.013.131>). Viz GREGÁREK, M. *Stát oběma nohama na zemi*, s. 85 an.

To ale není normativně příliš zajímavé: takové právo si může přisvojit libovolný aktér disponující dostatečnou silou prosadit svoji vůli v podobě právních norem vůči adresátům požadavků, nejlépe opřenou o jistou míru empirického přijetí ze strany adresátů (*de facto* autorita; učebnicovým příkladem jsou dějiny kolonizací). Sami adresáti pak mohou mít konkluzivní důvody ke *konformitě* z důvodu racionálního sebezájmu (typicky strach z trestu), ovšem absentovat budou důvody k *poslušnosti* v tom smyslu, jaký vyžaduje LPA.³⁹ Skutečně klíčová otázka tudíž zní, zdali PA disponuje i morálním právem uvalovat povinnosti. Nicméně i kdybychom došli k závěru, že ano, stále se bude jednat o morální právo uvalovat *právní*, respektive institucionální povinnosti. Zdali se legitimita na straně PA překlápí do politického závazku coby *morální* povinnosti být poslušen uvaleným povinnostem, představuje *další otázku k řešení*. Právě toto jsou nejhlubší kořeny na první pohled nenápadné komplexnosti uvažování o legitimitě a autoritě. Jak poznamenává Artur Applbaum, právě díky rozpojení legálního a morálního aspektu práva vládnout získáváme teoretický a normativní prostor pro fenomén *občanské neposlušnosti*, v ústavních demokraciích tradičně garantovaný prostřednictvím základních práv. Pokud by z LPA plynila obecná morální povinnost poslušnosti (čili PZ), občanská neposlušnost by nemohla být, jakožto *základní právo*, přípustná.

Richard Dagger ve své kritice „revizionisty“ Applbauma prohlašuje, že do rozlišení mezi morálními a legálními (institucionálními, konvenčními...) povinnostmi, skrze něž jsou od sebe LPA a PZ odtlačovány, je vkládána přehnaná naděje („easily overdrawn“).⁴⁰ Pokud tomu tak je, pak teze, že požadavky produkované morálně ospravedlněnou PA nejsou nezbytně morálně závazné, ztrácí na plausibilitě. Není ale zřejmé, o co Dagger svůj pohled opírá: jeho argumenty spočívají jednak v souhlasné referenci k Platónovi a F. H. Bradleymu v tom ohledu, že občanský status a s ním spojené povinnosti prostě obsahují nějaký morální prvek – aniž by ale sám dodal cokoliv více, než že sám „nevidí žádný pádný důvod“ k přijetí teze o oddělenosti. Je však pochybné, že by ústřední pojmový problém politické a právní filosofie bylo možné vyřešit apelem k preferovaným filosofickým autoritám. Druhý Daggerův argument spočívá v poukazu na praktické důsledky takového kroku: cenou za přípuštění, že z požadavku LPA plyne v prvním kroku pouze legální povinnost, je vznikající (morální) nejistota, za ní číhající hrozba konfliktu a celkově nestabilita ve vzájemných očekáváních, a to nejen mezi přímo angažovanými aktéry. Ostatně pokud si má idea a pojem PZ uchovat vůbec nějaký smysl, musí se obecná povinnost poslušnosti nacházet někde poblíž *otevřenosti* vůči změně normativní situace („at most one remove“). Tudíž i kdybychom přijali kombinaci *vlivu a otevřenosti* jako východisko pojmově-normativních úvah o LPA, nedostaneme se podle Daggera o moc dále než ke zjištění, že LPA má vliv uvalovat *pro tanto* právní a morální povinnosti k poslušnosti. Neboli, PZ vytlačeny za revizionistické dveře se rychle vrací tradicionalistickým oknem.⁴¹

³⁹ Sobek s odkazem na Gregoryho Kavku zmiňuje tzv. „pavučinu strachu“, tedy situaci, kdy občané volí konformitu ze strachu ze „sankčních odpovědí svých spoluobčanů“, spíše než z PA samotné. Viz SOBEK, T. *Problém legitimní autority I.*, s. 539. To lze zobecnit jak ve směru vzájemných *očekávání*, která jedinci v nějakém kolektivu chovají ohledně jednání ostatních (empirická *očekávání*), tak stran přesvědčení o tom, jaké jednání je očekáváno ostatními (normativní *očekávání*). Viz také závěrečnou sekci článku.

⁴⁰ DAGGER, R. *Authority, Legitimacy, and the Obligation to Obey the Law*, s. 89–91.

⁴¹ Dagger tak rozvíjí směr úvah, jež ve svém shrnujícím dílku naznačuje WENDT, F. *Authority*, s. 9, 100 an.

Domnívám se, že samotné zjištění, že upřednostnění dvojice *vliv–otevřenost* před dvojicí *nárok–povinnost* nepředstavuje pojmový omyl, nýbrž legitimní východisko debaty, značí dílčí úspěch v hledání alternativ ke standardnímu přístupu. Oslabení LPA v podobě pozornějšího nakládání s hohfeldovskými pozicemi, stejně jako udržení rozestupu mezi legální a morální složkou obého, s sebou nese příslib v podobě rozpletení a vyjasnění toho, co je při řečnění o autoritě a legitimitě v sázce – jak nakonec po straně připouští i Dagger.⁴² V principu mě netrápí ani výhrada, že skrze takový heterodoxní přístup opouštíme problém politické a právní *authority* (a řešíme cosi odlišného, byť možná také důležitého), neboť PA prostě tradičně *obnáší* korelaci s obecnou povinností k poslušnosti, jinak se nejedná o autoritu.⁴³ Pojmový tradicionalismus v tomto případě zajisté ulehčuje teoretickou práci; pokud mám ovšem parafrázovat Daggera, nevidím žádný pádný důvod, proč nastíněnou pozici prohlásit v principu za pomýlenou.

Námítku týkající se nestability očekávání naopak považuji za důležitou. V dalších částech textu ale chci ukázat, jak se dosíci plausibilní koncepce LPA i PZ a této námítky se vyhnout, aniž bychom jejich vztah brali dopředu jako zaručený a právo vládnout jako homogenní nárok na poslušnost. Jednoduše řečeno, konečné splnutí LPA a PZ v nějaké normativní singularitě není *evidentně* žádoucí. Teoretické nástroje, jež užívám a jež pracují s před-právními a před-politickými institucemi a vztahy (morálka, normy, očekávání...), vymezují společenský substrát, který právní instituce a vztahy samy o sobě postrádají. V určitém smyslu tak obracím šipku zkoumání: Namísto postulování, co je LPA a PZ a jaký je mezi nimi vztah, a následného hledání morálky, jež do připraveného rámce zapadá, se chci ptát, jaký typ institucí a vztahů právo předpokládá, aby mohlo legitimně plnit svoji roli formálního normativního regulativu. Z toho teprve vyplyne žádoucí konceptualizace politické authority, legitimacy i politického závazku.

Prostor pro normativní (zejména, ale nikoliv nezbytně, morální) argumentaci objevivší se v této vícedimenzionální mezeře vybízí k právně- a politicko-filosofickému úsilí, což ve druhém sledu dokládá, že v problematice normativních zdrojů legitimní authority se disciplinární hranice mezi právní a politickou filosofií nevyhnutelně prolínají, ne-li stírají.⁴⁴ V jádru samotného pojmu legitimacy se tak odkrývá pole pro legitimní normativní neshodu. Je ale zřejmé, že pokrok v rozplétání tohoto pojmově-normativního uzlu nemůže být snadný. V následujících dvou sekcích se v první řadě zaměřím na další možnosti oslabování pojmu legitimacy, respektive LPA, a to proto, že jeho síla je nepřímou úměrnou prahu morálního ospravedlnění, který je nutné argumentačně překonat. Následně přesunu pozornost k samotnému predikátu morálnosti, který ve zvoleném rámci doprovází LPA i PZ. Na pozadí faktu všudypřítomného morálního nesouhlasu se totiž nejvíce zřejmé, o co opřít holistické a exkluzivní morální právo vládnout, stejně jako uniformní morální povinnost poslušnosti. Co je to za „morálku“, jež má jedno či druhé (v jakkoliv silné či naopak oslabené podobě) zaručovat? Jaká to morálka má „dotovat“ legální požadavky PA?⁴⁵

⁴² DAGGER, R. *Authority, Legitimacy, and the Obligation to Obey the Law*, s. 92.

⁴³ Jak v osobní konverzaci argumentoval Tomáš Sobek.

⁴⁴ Mj. WALDRON, J. *Legal and Political Philosophy*. In: COLEMAN, J. – SHAPIRO, S. (eds). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 352–381; EDMUNDSON, W. *Why Legal Theory is Political Philosophy*. *Legal Theory*. 2013, Vol. 19, No. 4, s. 331–346; SOBEK, T. *Právní myšlení*; KOKEŠOVÁ, J. *Vládnoucí a ovládaní*; APPLBAUM, A. I. *Legitimacy: The Right to Rule in a Wanton World*.

⁴⁵ Vypůjčuji si zde výraz Tomáše Sobka, s nímž přišel v osobní konverzaci.

4. Disagregaci vpřed

Podstatou heterodoxního přístupu k LPA a PZ je tedy nejobecněji odmítnutí jak obsahové bezpodmínečnosti plus preemptivnosti, tak symetrie mezi právem vládnout a povinností poslušnosti. To doplňuje odpojení práva vládnout od hohfeldovského *nároku*, ilustrované v předchozí sekci prostřednictvím redefinice v pojmech *vlivu*, důraz na mezeru mezi legálním a morálním aspektem jednotlivých normativních pozic a ve výsledku i odmítnutí obecné morální povinnosti (k) poslušnosti. Jedná se o vědomou, záměrnou komplikaci – budu dále hovořit o *disagregaci* (rozložení) – původně jednoduchého vztahu mezi LPA a PZ, motivovanou snahou vyhnout se jak nerefektovanému přijetí „sebechápání státu“, tak filosofickému anarchismu, který se nad ortodoxním pojetím vznáší jako stín. Mezi výhody heterodoxního přístupu patří i to, že umožňuje i v legálním pohledu smysluplně hovořit o *odstupňované legitimitě* PA, což u vztahu, který je opřen o bezpodmínečnost a preemptivnost produkovaných norem, nepřichází v úvahu – tam buď LPA bez výhrad je, nebo není.⁴⁶

Disagregace LPA a PZ ovšem nemusí „končit“ přesunem těžiště PA k *vlivu*, neboť v hohfeldovském schématu jsou k dispozici ještě další normativní pozice a mezi nimi *volnost*, přes níž lze právo vládnout také reformulovat. Pro ilustraci nově otevřeného pojmového prostoru uvedu tři přístupy, které jej různými způsoby využívají. David Copp ve svém článku o legitimitě státu uvádí, že shluk hohfeldovských pozic odlišující legitimní PA od nelegitimní zahrnuje:

„1) sféru, v níž má [stát] volnost vydávat a vynucovat zákony platné pro obyvatele daného území; 2) vliv uvalit na osoby pobývající na území státu pro tanto povinnost něco učinit, a to pouhým vydáním zákona, který po nich učinění oně věci vyžaduje, za předpokladu, že daný zákon spadá do sféry volnosti [státu] a je v jiných ohledech morálně neproblematický; 3) volnost kontrolovat vstup na své území u lidí, kteří nejsou obyvateli a nedisponují morálním nárokem na tomto území žít nebo cestovat; 4) nárok vůči jiným státům, aby se nevměšovaly do jeho vládnutí na daném území; 5) uzavření vůči odebrání kteréhokoliv z těchto práv na základě jednání jakéhokoliv jiného státu nebo osoby.“⁴⁷

V podobném duchu, avšak v důsledku velmi odlišně, formuluje svoje „permissivní pojetí legitimacy“ Jiafeng Zhu:

„Legitimní stát má v jistých mezích volnost vytvářet a implementovat (apply) zákon, morální vliv odebrat subjektům prostřednictvím vydání zákona jejich právo-nárok vůči státu nebyť donucován, volnost vynucovat zákon (jakožto výsledek uplatnění morálního vlivu), a konečně právo-nárok monopolizovat předchozí tři hohfeldovská práva tak, aby jimi nedisponoval žádný jedinec nebo společenská skupina v rámci jeho jurisdikce.“⁴⁸

A konečně Robert Ladenson v proslulém článku „hobbesovsky“ redukuje právo vládnout na morálně odůvodněnou *volnost* uvalovat na ostatní určité normativní požadavky,

⁴⁶ Takto se lze vyhnout Gregárkově závěru, že gradualismus v otázce legitimacy vyžaduje opuštění pojmu legitimacy jako takového. To je nevyhnutelné pouze tehdy, přijmeme-li hned na začátku standardní koncepci LPA a PZ, jak Gregárek činí. Viz GREGÁREK, M. *Stát oběma nohama na zemi*, s. 7, s. 85 an.

⁴⁷ COPP, D. *The Idea of a Legitimate State*, s. 27–28.

⁴⁸ ZHU, J. Farewell to political obligation: in defense of a permissive conception of legitimacy. *Pacific Philosophical Quarterly*. 2017, Vol. 98, s. 451–452.

přičemž tito ostatní mají dobré důvody – avšak nikoliv povinnost! – se jim podřídit (sám Ladenson hohfeldovskou terminologií nepoužívá a po vzoru Joela Feinberga hovoří o *justification-right*, ovšem výsledek je identický):

„[...] Bez ohledu na kontext se ovšem lidé dovolávají *justification-rights* v reakci na požadavek ospravedlnit své jednání, a nikoliv aby sami vznášeli požadavky vůči ostatním, jak by tomu bylo v případě dovolávání se práv-nároků. [...] Právo vládnout je právě takovým *justification-right*. Neboli, existují silné důvody si myslet, že disponování kapacitou vládnout (*governmental power*) a přijetí výkonu této kapacity ze strany těch, jimž je vládnuto, společně zajišťují ospravedlnění donucovacích aktů, jež by jinak byly nemorální. [...] O právu vládnout lze uvažovat jako o *justification-right* proto, že můžeme předložit plausibilní argumentaci, podle níž by všichni racionální lidé za závojem nevědomosti nic nenamítali vůči donucení, pokud by jej autenticky realizovala vládní autorita.“⁴⁹

V tomto textu není mým cílem obhajovat tu či onu koncepci. Je ale zřejmé, že přesouváním důrazu mezi hohfeldovskými pozicemi, stejně jako jejich odebíráním a přidáváním, se může významně měnit i povaha LPA a případně PZ – ve druhém případě například tím, že se nejedná o povinnost *poslušnosti*, nýbrž povinnost nezasahovat do výkonu práva vládnout (jakkoliv definovaného)⁵⁰ či Zhuovu povinnost přijmout monopol státu v daných oblastech konání, nebo tím, že se vůbec nejedná o *povinnost*, nýbrž o *otevřenost*. Uvedené příklady lze hierarchicky seřadit dle normativní „síly“ přisouzené LPA, kdy Copp nabízí nejsilnější a Ladenson nejslabší variantu (přičemž někde vysoko „nad“ Coppem se nachází standardní chápání PZ jakožto obecné morální povinnosti poslušnosti opřené o její korelativitu s LPA a o něco níže konceptualizace práva vládnout jakožto *vlivu* ke změně normativní pozice ostatních, zatímco někde „pod“ Ladensonem najdeme filosofický anarchismus à la Simmons). Z hlediska výkladu v tomto článku je ale podstatný samotný fakt kombinovatelnosti jednotlivých pozic, případně jejich *řetězení*, a to na pozadí rozlišení mezi legálním a morálním aspektem práva vládnout. Na to užitečně poukazuje ve svém příkladu se sběračem škeblí a vlastníkem pláže Artur Applbaum.⁵¹ Připomeňme, že pokud za jádro PA budeme považovat *vliv*, v hohfeldovském schématu mu odpovídá *otevřenost* vůči změně normativní pozice. Tradičně se má za to – a o tuto úvahu se opírá Daggerova výhrada vůči revizionistům jako Applbaum –, že když už chceme LPA disagregovat tímto směrem, na konci uplatnění *vlivu* najdeme opět jen uvalený (právní i morální) *závazek*, jemuž zpětně musí pojmově odpovídat nějaký a něčí *nárok*.⁵²

Představte si, píše Applbaum, že kus pláže, po níž po generace vede široce využívaná cesta k moři považovaná zdejšími obyvateli i vedením obce za věc veřejného zájmu, získá do svého vlastnictví nějaký přistěhovalec.⁵³ Na jeho přehrazení přístupové cesty a vyvěšený zákaz vstupu si sběrač škeblí stěžuje u městské rady, ta se odvolá k soudu, ale spor prohraje, přestože všechny relevantní úvahy ukazují, že morálně správné by bylo jiné rozhodnutí. Soud ovšem rozhodoval dle platného práva a právní platnost jeho verdiktu je tudíž nezpochybnitelná. Dokonce ani na morální oprávněnost takového rozhodnutí si

⁴⁹ LADENSON, R. In Defense of a Hobbesian Conception of Law. *Philosophy & Public Affairs*. 1980, Vol. 9, No. 2, s. 138–140.

⁵⁰ ADAMS, N. P. *Institutional Legitimacy*.

⁵¹ APPLBAUM, A. I. *Legitimacy: The Right to Rule in a Wanton World*, s. 53–56.

⁵² DAGGER, R. *Authority, Legitimacy, and the Obligation to Obey the Law*, s. 89 an.

⁵³ Analogicky si lze představit pole, přes které místní chodí po generace do lesa (na dříví, sběr, lov atd.).

nikdo nestěžuje: má-li soud vedle legálního i morální *vliv* k takovému rozhodnutí (předpokládejme pro účely příkladu, že ano), pak nelze verdikt zpochybnit ani morálně. Zdálo by se, že původní situace, kdy měli občané *nárok*, aby jim nebylo v cestě po pláži bráněno, a vlastník pláže korelativní *povinnost* chůzi přes pláž nebránit, se jen přehoupla do zrcadlového opaku: Nový vlastník pláže má *nárok*, aby mu přes ni nikdo nechodil, zatímco ostatním nyní přibyla *povinnost* se pláží vyhnout. Onen sběrač ovšem verdiktem podpořeného zákazu vstupu opět nedbá, plot přeskočí a namíří si to k moři, přesvědčen o tom, že verdikt soudu jej morálně nezavazuje, tj. onu morální povinnost vyhnout se pláži nemá. Klíčová otázka nezní, zdali jedná nemorálně – to tak nakonec klidně může být. Jde o to, zdali je jeho chyba *pojmová*, tedy zdali chová nekoherentní, protikladná přesvědčení o legitimitě právních norem a o tom, co z nich plyne. Sběrač musí totiž může tvrdit, že původní distribuce *nároků* a *povinností* se neproměnila ve svůj opak, nýbrž v určitou distribuci *volnosti*: Majitel pláže má nyní (morální) volnost postavit plot a dohlížet, že ho nikdo nepřelézá, zatímco jemu zůstala (morální) volnost jej přeskočit a pokračovat k moři, jako to dělaly generace jeho předků. Jelikož z hohfeldovské kategorizace plyne, že volnostem žádné povinnosti neodpovídají, není v takovém případě pravda, že morální *vliv* se nevyhnutelně, byť přes jedno „koleno“, překlápí do *povinnosti*. Jak Applbaum uzavírá, zdali taková povinnost existuje, je věcí morálního rozvažování, nikoliv výsledkem pojmové analýzy.

Nejde nyní o to dokázat, že heterodoxní koncepce LPA a PZ takového typu jsou jediné obhajitelné, případně nejlépe obhajitelné. V této fázi se spokojím s konstatováním, že *nejdou nesmyslné, nekoherentní, kontradiktorní* a podobně. To totiž znamená, že standardní pojetí předpokládající logickou korelaci LPA a PZ společně s bezpodmínečností a preemptivností norem vydávaných LPA není samozřejmá. Řečeno v hohfeldovské terminologii, pojímat politickou autoritu fundamentálně jako zřetězení *volnosti k uplatnění vlivu k uvalení povinností* není svévolnou a zbytečnou konceptuální komplikací, nýbrž žádoucím disgregačním krokem umožňujícím pečlivější nakládání s klíčovým pojmem politické a právní filosofie. Výklad v tomto článku je opřen o tezi, že o žádoucnosti té či oné specifické koncepce nelze v daném pohledu nic definitivního konstatovat, dokud nevíme, jaká že morálka se vlastně za legálním rámcem vztahu LPA a PZ nachází.

5. Veřejné ospravedlnění, vzájemná očekávání a testovací koncepce

Stephen Perry uvádí, že „*legitimní morální autorita může existovat pouze tehdy, je-li cosi dostatečně dobrého či hodnotného na tom, že jedna osoba může úmyslně změnit normativní situaci jiné osoby.*“⁵⁴ Jako revizionista Perry odmítá korelaci LPA a PZ a podstatu PA spatřuje ve *vlivu*; citovaným tvrzením pak na straně politické autority identifikuje stejný „morální mezikrok“ jako Applbaum u politického závazku. Jak ale zjistit, zdali se uvažovaná PA opírá o „cosi dostatečně dobrého či hodnotného“? V liberálně-demokratických společnostech jsme konfrontováni s morální různorodostí, ať už se to týká vedení individuálních životů, nebo roviny kolektivního usilování, čemuž s největší pravděpodobností nemůže být jinak.⁵⁵ Jak v takové situaci neautoritářsky zdůvodnit oprávnění PA autoritativně měnit normativní pozici adresátů (právních) jejich rozhodnutí? O to víc zaráží, že

⁵⁴ PERRY, S. R. *Political Authority and Political Obligation*, s. 26.

⁵⁵ RAWLS, J. *Political Liberalism*. Expanded Edition. New York: Columbia University Press, 2005, Lecture I.

v soudobých debatách o PA, LPA a PZ se s morálkou pracuje jako s jakousi černou skříňkou, jejíž obsah nemusíme znát, ale jsme si tak nějak jisti, že se na něm shodneme.

Ačkoliv mám prostor pouze pro zvýraznění několika klíčových bodů, tvrdím, že nadějný nástroj představuje teorie *veřejného ospravedlnění* (VO), jejímž východiskem je snaha o seriózní vypořádání se právě s otázkou, jak mezi sobě morálně rovnými osobami může vznikat vztah legitimní autority – tedy že jedna strana může po té druhé oprávněně požadovat určité jednání nebo vzdání se jednání.⁵⁶ Pod zorným úhlem VO jsou závazné takové normy (pravidla), které má každý jejich adresát dostatečné důvody přijmout za své (tj. nejsou zvnějšku vnucené). Nazvěme tento soubor pravidel *sociální morálkou*. Předpokládáme přitom, že v porovnání se stavem anarchie je koordinovaná společenská kooperace nesmírným benefitem; zpochybněno je ovšem automatické vyvození závěru, že politická autorita je *eo ipso* legitimní a že v závěsu následuje politický závazek. Až z teorie VO plyne, které instance *vlivu* a která vyplnění mezery mezi *otevřeností* a *závazkem* občanů jsou oprávněné, případně jak dobré důvody mají adresáti k podřízení se rozhodnutím PA (postavíme-li do popředí *volnost* jako definiční znak PA).

Pokud právo přichází ke slovu tam, kde sociální morálka zajišťující vztahy morální autority na regulaci nestačí, a pokud se morální oprávněnost právní regulace opírá o vztahy morální autority, pak sociální morálka získává v normativním zdůvodnění závaznosti norem pojmovou (logickou) prioritu. To znamená, že jakmile chybí zdůvodnění autoritativnosti na rovině sociální morálky, vzniká otazník nad autoritativností právních norem jako takových. Soudím, že odpověď na otázku, co všechno po sobě můžeme navzájem jako spoluúčastníci společenské kooperace autoritativně vyžadovat, neřkuli hrozit si v druhém sledu fyzickým donucením, je méně jasná, než by zavilí obháji „evidentně správných morálek“ – a zejména pak jejich autoritativního prosazování prostřednictvím právního řádu – byli ochotni připustit.

Tato linie argumentace vede k dalšímu „uhnutí“ ze standardního pojetí LPA a PZ: pokud existuje nějaký morální závazek poslušnosti, pak jej dlužíme nikoliv PA jako takové, nýbrž právě spoluúčastníkům společenské kooperace. Kromě pojmové priority tak sociální morálka dle všeho disponuje i prioritou praktickou: Stabilita, předvídatelnost, difúze, ale také změna či nahrazení norem zakládajících kooperaci, při zachování jejich morální ospravedlnitelnosti, poukazuje na pivotální roli *vzájemných očekávání*, kterážto tvoří ústřední součást „morální výbavy“ členů a členek společnosti (coby potenciálních adresátů rozhodnutí PA). Trestání jejich porušování prostřednictvím právního řádu může být chápáno jako oprávněné i samotnými příjemci trestů pouze tehdy, došlo-li již dříve k internalizaci očekávání (ostatních vůči dané osobě i osoby vůči ostatním) z normy vyplývajících – jinými slovy, měli-li spoluúčastníci společenské kooperace důvod přijmout normu za svou. Bez této *vzájemně* přijímané zodpovědnosti nemohou existovat vztahy legitimní morální autority, a tudíž ani legitimní politické autority. V této perspektivě se VO vyjevuje

⁵⁶ Dovolím si referovat k několika svým dřívějším textům, které takový nástin poskytují: DUFEK, P. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: co obnáší brát pluralismus vážně. *Právník*. 2018, roč. 151, č. 1, s. 50–70; DUFEK, P. Namísto závěru: neshoda, diverzita a veřejné ospravedlnění. In: DUFEK, P. – BAROŠ, J. a kol. *Liberální demokracie v době krize: Perspektiva politické filosofie*. Praha – Brno: SLON – Masarykova univerzita, 2019, s. 233–243; DUFEK, P. Veřejný rozum a právo. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem, 2020, s. 227–254; MENCL, M. – DUFEK, P. Ideální konsenzus, reálná diverzita a výzva veřejného ospravedlnění: k limitům idealizace v liberální politické teorii. *Acta Politologica*. 2021, roč. 13, č. 2, s. 49–70.

nikoliv jako abstraktní filosofický vynález zvnějšku přiložený na sociální realitu, nýbrž jako princip, jenž je *endogenní* morální praxi mezi svobodnými a sobě rovnými aktéry (jedinci či jejich skupinami).⁵⁷

Teorii VO je často vytýkáno, že vzhledem k očekávatelným morálním neshodám bude množina ospravedlněných norem prázdna, čili nastane anarchistická *noční můra* (viz sekci 1). Pokud občané nemají obecnou morální povinnost poslušnosti vůči právním normám, kde se pak bere *jakákoliv* povinnost vůči nim? Je v takovém případě společenská kooperace vůbec myslitelná? Domnívám se, že ano. Předně jde o odmítnutí teze, že LPA nezbytně vyžaduje morálně zdůvodněnou *poslušnost* vydaným požadavkům (*compliance*). Na možnost, že adresáti budou mít sice racionální důvody podřídit se, ale nebudou ochotni o tom uvažovat v intencích morální *povinnosti*, jsme narazili v sekci 3 coby komplikaci pro tradiční vymezení LPA. Zde lze situaci obrátit v náš prospěch: Pokud morálně ospravedlněná PA nevyžaduje jako svůj korelát morálně zdůvodněný PZ (= obecnou poslušnost), pak absence konkluzivního morálního zdůvodnění pro konformitu každého z adresátů není pro koncepci LPA fatální. Přestože nechci po Ladensonově vzoru redukovat LPA na pouhou volnost v uvalování právních (normativních) požadavků, racionálně odůvodněná konformita s těmito požadavky je následováníhodným návrhem – a to i proto, že umožňuje chápat etablování autoritativních morálních i právních norem jako výsledek sociálně-evolučního procesu selekce ze souboru morálně přijatelných (ač nikoliv optimálních) alternativ.⁵⁸ Díky tomu lze jako autoritativním rozumět i takovým pravidlům, která někteří (občas mnozí) považují za suboptimální – sami by preferovali jiné řešení, nicméně to etablované přijímají jako lepší než žádné.

Přestože se ve standardní koncepci LPA hovoří o obecném morálním nároku na poslušnost, tento je vždy ověřován prostřednictvím jednotlivých právních norem. To je kompatibilní s teorií VO, podle níž jsou legitimní a závazné ty normy, které obstojí v *testu veřejného ospravedlnění*. A jelikož jsme opustili předpoklad obecných morálních nároků a povinností, nepředstavuje chybějící zpětné „vyhoupnutí se“ na tuto obecnou úroveň zásadnější problém. Pro účely výkladu v tomto textu jsou podstatné dvě charakteristiky testu VO v oblasti práva: Zaprvé, přichází na řadu ve chvíli, kdy se objeví silná neshoda a tudíž i nejistota o legitimitě navrhovaných či přijatých právních norem. Nejedná se tedy o filtr, kterým musí nezbytně projít prospektivně či zpětně každá jednotlivá právní norma. S tím zadrugé souvisí, že testované právní normy jsou ověřovány ve vztahu k základním normám, jež presumptivně veřejně ospravedlněné *jsou*, případně principům a hodnotám, o něž se tyto normy opírají – obvykle se jedná o ústavy, listiny práv, příslušnou judikaturu nejvyšších/ústavních soudů, procedurální náležitosti legislativního procesu, míru a povahu reprezentativnosti zákonodárního sboru a podobně. Přestože na rovině fundamentální teorie náleží ověřování legitimacy norem každému aktérovi (občanovi) zvlášť, v reálném světě využíváme „dělbý kognitivní práce“ k distribuci souvisejících úkolů mezi instituce, jež individuální pozice agregují – mezi jinými parlamenty a politické strany nebo ústavní soudy. Lze předpokládat, že u většiny běžné legislativy i podzákoných norem

⁵⁷ BAJAJ, S. Self-defeat and the foundations of public reason. *Philosophical Studies*. 2017, Vol. 174, No. 12, s. 3133–3151; GAUS, G. Social morality and the primacy of individual perspectives. *Review of Austrian Economics*. 2017, Vol. 30, s. 377–396; BLÁHOVÁ, S. Civic Friendship in Public Reason Liberalism: The Path to a More Respectful Political Community. *Notizie di Politeia*. 2023, Vol. 150, s. 5–18.

⁵⁸ GAUS, G. *The Order of Public Reason*, kap. 19–21.

bude implicitní test VO spočívat v presumpční legitimitě – veřejné ospravedlněnosti – procedur jejich přijímání. To je ale kvalitativně něco jiného než presumpční obsahová nezávislost (bezpodmínečnost) norem samotných.

Závěr

Teorie VO poskytuje nástroje ověření, zdali mezera mezi *právem vládnout* (chápaným jako hohfeldovský *vliv* nebo *volnost* k vydávání právních norem) a *povinností uposlechnout* (chápanou jako hohfeldovská *povinnost*) byla v každém jednotlivém případě zacelena. Teprve s potvrzením této povinnosti ve vztahu k dané normě je korelativně ustaven i hohfeldovský *nárok* PA na poslušnost vůči ní (jenž tak v kontrastu se standardním přístupem stojí až na samém konci pojmově-normativního řetězce) a zároveň legitimizována *volnost* PA dodržování normy vynucovat. Společně s odmítnutím definice práva vládnout jako *nároku* na obecnou poslušnost, vzájemné symetričnosti a neodlučitelnosti PA a PZ, stejně jako obsahové nezávislosti a preemptivnosti právních norem se tak vyjevují obrysy alternativní konceptualizace politické autority a její legitimacy, která, ač permisivnější než standardní přístup, nesklouzává k filosofickému anarchismu. Odstoupím-li na závěr od technického pojmosloví, jemuž se v samotném výkladu nebylo možné vyhnout, dovolím si vyjádřit naději, že vícekrát zmíněné sílicí podezření, že existující státy z principiálních důvodů nemohou být legitimní, přestane cenit své nepříjemné tesáky tehdy, přistoupí-li právní a politická filosofie na navrhovanou revizi své pojmové výbavy. Tím se zároveň otevře na konkrétnější úrovni cesta k žádoucímu odlišení liberálně-demokratických režimů od diktatur a autoritarismů nejrůznějšího typu, s nimiž do jednoho pytle s nášivkou „Nelegitimní“ určitě nepatří.⁵⁹ Domnívám se, že právě zde se aktivizují právně- a ústavně-teoretické rozbory základů a struktury soudobých ústavních demokracií, které již mají i v soudobé české právní vědě chvályhodnou tradici.

V současné podobě se jedná o nárys přiznaně hrubý; plnohodnotná koncepce (neřkuli teorie) LPA bude vyžadovat vypořádání se s řadou sofistických otázek vyvstávajících mj. v souvislosti s vnitřní logikou hohfeldovského pojmového instrumentária, s precizací užití koncepce veřejného ospravedlnění nebo nakonec i s nevyhnutelnými metaetickými nástrahami. Domnívám se ale, že jako východisko k traktování problému legitimacy na hlubší pojmově-teoretické rovině je zde obhajovaný přístup nosný.

⁵⁹ Viz také moje poznámky k odstupňované legitimitě v úvodu 4. sekce. Děkuji jednomu z oponentů za upozornění na tuto nepřijemnou implikaci, k níž by mohla moje argumentace nechtěně svádět.

Jak individualizovat hromadně vyráběnou věc ve vlastnické žalobě?

Petr Lavický*

Abstrakt: Podle § 1041 odst. 1 o. z. je nutno ve vlastnické žalobě věc popsat takovými znaky, kterými se rozeznává od jiných věcí téhož druhu. Judikatura českého Nejvyššího soudu tento požadavek dalekosáhle rozměňuje u hromadně vyráběných věcí, u nichž má údajně postačovat obecnější (tj. v podstatě druhový) popis. Jeho upřesnění vyžaduje pouze v případech úspěšné obrany žalovaného, že má u sebe více takto druhově popsaných věcí. Rezignace na splnění zákonného požadavku individualizace vindikované věci je však v rozporu nejen se zásadou speciality věcných práv, ale ztroskotává také na civilněprocesních předpisech. Bez řádné individualizace věci nelze podat důkaz vlastnického práva žalobce ani držby či detence žalovaného, není možno dostatečně určitě vymezit předmět sporu a ani případný vyhovující rozsudek by nemohl být natolik určitý, aby na jeho základě mohla být zdárně provedena exekuce odebráním věci. Nepříjemné jsou rovněž představy judikatury ohledně nástrojů, pomocí nichž by mělo být žalobci umožněno věc dodatečně individualizovat (důkaz ohledáním, vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem). Vlastnickou žalobou se lze domáhat jenom vydání takové věci, kterou může žalobce řádně individualizovat.

Klíčová slova: vlastnická žaloba, individualizace věci, určitost žalobního petitu, určitost rozsudku, vyšetřovací důkaz, zásada speciality věcných práv

Úvod

Jedním z předpokladů úspěšnosti vlastnické žaloby je individualizace věci, jejíž vydání se vlastník domáhá. Žalující vlastník ji má provést tak, že vindikovanou věc popíše takovými znaky, kterými se rozeznává od jiných věcí téhož druhu (§ 1041 odst. 1 o. z.). Judikatura z tohoto požadavku slevuje v případech hromadně vyráběných věcí, a to dokonce natolik, že za určité konstelace zatěžuje žalovaného důkazním břemenem (a břemenem tvrzení). K tomuto kroku sahá nejen u vlastnické žaloby, ale také u žaloby na určení vlastnického práva a v dalších případech. Předkládaný článek se zabývá otázkou, zda je z hmotněprávního i procesního hlediska takové zmírňování požadavků zákona na individualizaci věci namístě.

1. Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu

Ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 22 Cdo 1474/2002¹ se žalobce domáhal určení vlastnického práva k barevnému televizoru s videorekordérem. Soudy prvního a druhého stupně shledaly individualizaci televizoru nedostatečnou, neboť na výzvu soudu prvního stupně byla identifikována jenom „doplněním čísla jeho typu“. Nejvyšší soud v odůvodnění svého rozhodnutí nejprve souhlasně citoval rozhodnutí prvorepublikového

* Doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., vedoucí katedry, katedra civilního práva procesního Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: petr.lavicky@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4694-5515>.

¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu v této věci bylo publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 72/2004. Již předtím bylo usnesení uveřejněno s komentářem J. Spáčila v časopise *Právní rozhledy*. 2002, č. 12, s. 624.

Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 1110/43 (Vážný 18 813),² a následně k němu připojil vlastní úvahu: „V mnoha případech nebude možno hromadně vyráběnou a prodávanou věc identifikovat takovým způsobem, aby byla odlišena od všech ostatních výrobků stejného druhu. V takovém případě však nelze po žalobci žádat, aby věc popsal způsobem, který by takovou věc odlišil od všech existujících výrobků stejného druhu. Postačí, popíše-li ji obecněji (např. televizor určité značky a průměru obrazovky).“

Nahradíme-li průměr obrazovky délkou úhlopříčky – zřejmě totiž lze na základě životní zkušenosti považovat kulaté televizní obrazovky v dnešní době přinejmenším za ne zcela frekventované – museli bychom na základě citovaného usnesení Nejvyššího soudu pokládat za dostačující, bude-li žalobce navrhopat, aby soud určil jeho vlastnické právo k televizoru Samsung o úhlopříčce 108 cm. Z usnesení Nejvyššího soudu vyplývá, že žalobce tento požadavek dokonce překročil, protože uvedl také typové číslo; spolu s ním by mohla žaloba znít na určení vlastnictví k televizoru Samsung UE43CU7172 o úhlopříčce 108 cm a podle citovaného rozhodnutí by takové označení bylo pro individualizaci dokonce více než dostačující.

Ve své podstatě je taková specifikace televizoru (či jiné hromadně vyráběné věci) stále jenom druhová; navzdory tomu zřejmě zásadně postačí pro celé řízení i pro rozsudek jej uzavírající. Upřesnění totiž citované usnesení požaduje pouze v situaci, kdy se žalovaný bude bránit tím, že – podržíme-li se uvedeného příkladu – má více televizorů Samsung o úhlopříčce 108 cm a toto tvrzení prokáže: „Pokud by žalovaný tvrdil, že má v držbě (detenci) více věcí, které by odpovídaly takto obecně specifikované věci, bylo by na něm důkazní břemeno, že je tomu tak; v případě, že by v řízení vyšlo najevo, že tomu tak skutečně je, musel by žalobce popis věci upřesnit. Pak by již zpravidla disponoval přesnějšími údaji o věci, získanými v průběhu řízení (např. na základě ohledání věci podle § 130 o. s. ř.), které by mu umožnily věc popsat podrobněji.“³

Počítá se tedy pravděpodobně s tím, že žalovaný navrhne k prokázání pravdivosti svého tvrzení důkaz ohledáním. Žalobce si při jeho provádění poznačí údaje, které televizor individualizují, a pomocí nich pak následně doplní svá žalobní tvrzení. Naproti tomu nebude-li žalovaný tvrdit, že má takových televizorů více, nebude žádné upřesnění zapotřebí a druhové určení lze převzít do rozsudku; vyhovující rozsudek by pak mohl určit, že žalobce je vlastníkem televizoru Samsung o úhlopříčce 108 cm bez jakékoliv další specifikace.

Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci žaloby na určení vlastnického práva vytyčilo směr, jímž se ubírá následující judikatura týkající se reivindikační žaloby,⁴ ale nejen jí.⁵ Řada navazujících rozhodnutí přitom neskončila spolu s právním režimem

² „Stačí, je-li prokázána taková individualizace věci, aby byla dána určitost žalobní žádosti a věc bylo možno rozeznati od věcí stejného druhu, jsoucích v držbě toho, proti komu se žalobce domáhá jejího vydání.“

³ Za pozornost ovšem stojí, že obrana žalovaného v dané věci spočívala v úplně něčem jiném: „Žalovaný ve vyjádření k dovolání uvedl, že předmětný televizor je jeho majetkem, a připojil doklad o jeho koupi v roce 1989.“ Ve skutečnosti tedy citovaná úvaha je pouhé *obiter dictum*, a nikoliv nosný důvod rozhodnutí.

⁴ Např. v rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 3253/2012 Nejvyšší soud s poukazem na rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 1474/2002 neakceptoval závěr, že měla být odmítnuta žaloba domáhající se vydání „televizoru černého, úhlopříčka 62 cm, videorekordéru černého, 2 rozkládacích postelí – dřevo borovice, včetně matrací, oblečení – tričko, bundy, boty, 160 ks DVD-disků, 32 ks videokazet, 50 ks magnetofonových kazet, sady kuchyňského nádobí smaltovaného, sady příborů nerez, normálních klíčů, nářadí na auto – GOLA klíčů, léků, fotografií rodinných příslušníků“.

⁵ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2648/2011 nebo sp. zn. 22 Cdo 1220/2012 (posouzení včasnosti uplatnění nároku na vypořádání výhry ve Sportce v rámci sporu o vypořádání SJM), sp. zn. 22 Cdo 1177/2013 (pro účely

předchozího občanského zákoníku, ale Nejvyšší soud sleduje nastolený kurs bez jakékoliv korekce též za účinnosti § 1041 odst. 1 o. z.⁶ To se děje v souladu s literaturou.⁷

Z těchto navazujících rozhodnutí lze poukázat především na některé myšlenky, jež originální názor dále rozvíjí:

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 428/2006 by soud měl ve sporech o vydání věci v držení žalovaného postupovat podle § 43 odst. 1 o. s. ř. tak, aby vzal „v úvahu pochopitelně nesnáze při vymezení věcí, jež mu (žalobci – pozn. P. L.) mají být vydány“. Místo odmítnutí žaloby pro nedostatečnou individualizaci požadovaných věcí⁸ je „především namíste vyzvat žalobce k označení důkazů, jejichž provedení by mu umožnilo identifikaci předmětných věcí. Poté by se mohla žalovaná vyjádřit k žalobě i důkazním návrhům žalobce.“ Z případných důkazních návrhů se v odůvodnění zdůrazňuje ohledání.⁹ Postup plynoucí z tohoto usnesení je tedy takový, že reakcí soudu na nedostatečnou individualizaci věci má být výzva adresovaná žalobci k doplnění důkazních návrhů; poté se provede důkaz ohledáním věcí, které má u sebe žalovaný, žalobce si tím opatří potřebné údaje a následně o ně doplní označení věci v žalobě.

Ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 22 Cdo 5269/2007 se žalobce domáhal „vydání sedmi obrazů – originálů od malíře M. K., jejichž rozměry jsou v rozmezí 40 cm

sporu o vypořádání SJM stačí obecnější popis věcí, které mají být vypořádány), sp. zn. 22 Cdo 4642/2014 (nedostatečná konkretizace výše závazku, který má být předmětem vypořádání SJM), sp. zn. 22 Cdo 3541/2014 (opět konkretizace toho, co má být vypořádáno ze zaniklého SJM; zde zůstatky na účtech), sp. zn. 22 Cdo 563/2013 a sp. zn. 22 Cdo 6013/2016 (časnost uplatnění nároku na vypořádání cenných papírů, resp. výnosu z nich, v rámci sporu o vypořádání SJM), sp. zn. 22 Cdo 1481/2019 (určení vlastnického práva k elektrické přípojce: „Postačí tedy, když žalobce v žalobě popíše elektrickou přípojku tak, že uvede místo, kde začíná a končí, a parcely, přes které prochází; jestliže by žalovaný tvrdil a prokázal nebo vi v řízení vyšlo najevo, že tento popis se hodí na více přípojek, pak by musel žalobce popis přípojky upřesnit tak, aby nebyla zaměnitelná.“), sp. zn. 23 Cdo 2894/2021 (vydání dokladové části vztahující se k dílu; v této věci ale není zcela zřejmé, proč se o obecnějším popisu listin uvažuje, protože Nejvyšší soud v odůvodnění konstatuje: „V projednávané věci odvolací soud vyšel z konkrétních ustanovení všeobecných smluvních podmínek, z nichž plynula povinnost vydat žalobkyni konkrétní listiny.“).

⁶ Výslovně to konstatuje např. rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 4088/2014 nebo sp. zn. 29 Cdo 4717/2018.

⁷ Viz SPÁČIL, J. Vlastnické žaloby v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, č. 20, s. 687 an. Autor soudí, že při aplikaci § 1041 odst. 1 o. z. se nelze obejít bez rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1474/2002 (R 72/2004). Dále na toto rozhodnutí odkazuje současná komentářová literatura. Viz SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. Komentář k § 1041. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Komentář. Věcná práva (§ 976–1474)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 245; podobně DOBROVOLNÁ, E. Komentář k § 1041. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1116 (přestože zároveň zdůrazňuje nutnost individualizace coby důsledek věcnoprávního principu speciality); WINTEROVÁ, A. Komentář k § 1041. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III (§ 976–1474, absolutní majetková práva)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022. Za pozornost ale stojí, že naproti tomu A. Tripes dávno před přijetím občanského zákoníku ve vztahu k exekuci odebraným věcí uváděl, že „musí věc být vždy jasně a určitě označena (individualizována) ... musí být označena takovými znaky, aby nemohla být zaměněna za jinou věc stejného či podobného druhu“. TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 666. Tj. naopak za účinnosti úpravy, která ustanovení podobné současnému § 1041 odst. 1 o. z. explicitně neobsahovala, (zcela správně) soudil, že takové pravidlo je vlastně součástí tehdy platného práva.

⁸ V této věci soud I. stupně žalobě vytýkal, že „jednotlivé kusy nábytku nejsou popsány vůbec, chybí údaj o materiálu, barvě, příp. potahové látce, značce apod. U některých dalších věcí pak chybí dokonce údaj o množství a druhu jednotlivých věcí (viz soupava domácího nářadí, sbírka mincí, školní vysvědčení žalobce a jeho předků, osobní doklady bez uvedení druhu apod.)“.

⁹ „Žalobce má zajistit povinnost co nejlépe konkretizovat movité věci, jejichž vydání se domáhá, případně i doplnit jejich označení. To však nezabývá soud povinností pokračovat ve zjišťování existence věcí, jež jsou mezi stranami sporné, a to provedením navržených důkazů, nevýmaje ani ohledání na místě samém. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu z 28. 4. 2005, sp. zn. 28 Cdo 2925/2004 (viz www.n soud.cz). Takový postup jednak umožní žalobci podrobněji popsat věci, jejichž vydání se domáhá, jednak je v zájmu meritorního rozhodnutí o žalobě. Na žalobci proto bude, aby navrhl důkazy k prokázání svých tvrzení.“

šířka x 60 cm (výška) s tím, že specifikace obrazů nechtě je provedena dle k žalobě přiloženého vzoru – dle kopií dvou obrazů, které má žalobce od téhož malíře a které se žalované nepodařilo ukrást“. Na rozdíl od soudů prvního a druhého stupně považoval Nejvyšší soud takový žalobní petit za dostatečně určitý: „[...] petit by zřejmě neobstál jako dostatečně určitý teprve v případě, kdyby žalovaná uvedla, že od uvedeného autora má ve své dispozici více obrazů obdobných rozměrů.“ Jak plyne z vyjádření k dovolání, žalovaná nic takového nevrzdila, nýbrž vůbec zpochybňovala existenci obrazů. Přestože petit byl za této situace podle Nejvyššího soudu patrně dostatečně určitý, zároveň soud konstatoval, že „se také nabízí otázka, zda by případná zatímní nemožnost dostatečného upřesnění petitu na vydání věci nemohla být odstraněna až v průběhu dalšího řízení v závislosti na konkrétních skutkových zjištěních např. o tom, kde se věc nachází“.

V usnesení sp. zn. 22 Cdo 1213/2012 Nejvyšší soud uzavřel, „že předmětem vindikace mohou být jednotlivé věci tvořící jinak součást věci hromadné, ale také samotná věc hromadná. Umožnění vindikace hromadné věci zjevně reflektuje požadavky reálných životních situací a umožňuje žalobci dosáhnout vydání zadržované věci, aniž by byl nucen pro účely určitosti žaloby označovat jednotlivé věci tvořící součást věci hromadné.“ Hromadnou věcí zde byla černá secesní knihovna.¹⁰

Ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 22 Cdo 4088/2014 požadoval žalobce vydání „větracích ventilátorů do zdi o rozměrech 50 x 50 cm, nerez klapek o průměru 50 mm, nerez klapek o průměru 25 mm a nerez ventilů“. Odvolací soud to považoval za nedostatečné, neboť takové označení neumožňuje spolehlivou konkretizaci věcí, aby nemohly být zaměněny s jinými podobnými věcmi, což by způsobilo nevykonatelnost rozhodnutí. Nejvyšší soud se jako obvykle odvolal na své rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 1474/2002 (R 72/2004) a tam uvedené závěry obohatil o poukaz na vysvětlovací povinnost strany nezátížené důkazním břemenem: „Pokud by žalovaná tvrdila a prokázala, že má v držení více věcí, odpovídajících popisu v žalobě, bylo by na žalobci, aby na základě výsledků řízení žalobu upřesnil. Přitom by bylo třeba dbát na pravidla týkající se kompenzace informačního deficitu strany zatížené důkazním břemenem (k tomu viz rozsudek NS z 29. 1. 2014, sp. zn. 22 Cdo 2851/2013, www.nsoud.cz, a další judikaturu a literaturu tam uvedenou).“

Konečně citované rozhodnutí doplňuje předchozí závěry také o návod, jak má soud rozhodnout, pokud věc ani po předchozím postupu nebude řádně identifikována: „Jestliže by ani pak žalobce nepopsal věci tak, aby je bylo možno odlišit od jiných věcí v držení žalované, a nebylo by ani dokázáno, že žalovaná věci zadržuje, bylo by namíste žalobu zamítnout pro neunesení důkazního břemene. Jestliže by však bylo zjištěno, že žalovaná má více věcí odpovídajících popisu, mezi kterými se nacházejí věci žalobce, které by ani po případném provedení důkazu ohledáním těchto věcí (§ 125 o. s. ř.) nebylo možno odlišit od jiných věcí v držení žalované, a přitom by bylo prokázáno, že věci žalobcovy přešly do držby žalované a ta by neprokázala, že už je nedrží, bylo by třeba žalobě vyhovět; žalovaná by pak splnila povinnost uloženou jí rozsudkem vydáním jakýchkoliv věcí, odpovídajících popisu ve výroku rozsudku. Jestliže by soud postupoval tak, že přesto, že by jinak podmínky pro vyhovění vlastnické žalobě byly splněny, zamítl žalobu (nebo ji dokonce odmítl) jen proto, že nelze

¹⁰ Podle usnesení žalobce tuto knihovnu na výzvu soudu konkretizoval „podrobným popisem s výslovným uvedením, jaké typy a druhy knih se v této knihovně nacházejí. [...] dále uvedl, ve kterých částech knihovny se nacházejí jednotlivé žánry knih (pracovní, encyklopedická, odborná, historická) s poukazem na skutečnost, že dne 1. dubna 2008 část knih od žalované obdržel“.

objektivně, ani po provedeném dokazování, odlišit žalované věci od jiných věcí v držení žalovaného, ačkoliv je prokázáno, že tyto věci žalovaný drží, byl by jeho postup v rozporu se základními zásadami ovládaajícími soukromé právo, zejména s principem dobrých mravů, ochranou vlastnického práva, zásadou, že nikomu nelze odepřít, co mu po právu náleží, a požadavkem spravedlivého posouzení věci [nyní viz výslovně § 2 odst. 3, § 3 odst. 2 písm. e), f), § 3 odst. 3 o. z., též s přihlédnutím k § 3030 o. z.]. Odmítnutí žaloby ve smyslu § 43 odst. 2 o. s. ř. by tak přicházelo v úvahu jen v případech, že věc by nebyla individualizována vůbec.“ V kontextu všech shora citovaných rozhodnutí dovětek „že věc by nebyla individualizována vůbec“ patrně znamená, že by věc nebyla popsána ani druhovými znaky; již na tomto místě je však nutno poznamenat, že věc buď individualizována je, nebo není, a že popis věci druhovými znaky není žádnou individualizací, neboť individualizace spočívá právě v tom, že se věc odliší od jiných věcí téhož druhu.

Z uvedených rozhodnutí Nejvyššího soudu je zřejmé, že postupně došlo k expanzi, co se týče oblasti použití závěrů vyslovených v rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 1474/2002. Platí to nejen pro jejich vcelku početné využívání v oblasti sporů o vypořádání SJM, ale ještě více hodné pozornosti je, že se zdaleka nevztahují jenom na věci hromadně vyráběné a prodávané, na něž měly původně výlučně dopadat. Takovými věcmi jsou jistě televizory, videorekordéry, videokazety, větrací ventilátory či nerez klapky; může sem patřit i nábytek či oblečení, pokud samozřejmě nejde o věci zhotovené na míru. Rozhodně však do této kategorie nepatří věci hromadné (černá secesní knihovna, včetně knih v ní obsažených), a už vůbec ne originály výtvarných děl, školní vysvědčení žalobce a jeho předků, osobní doklady či fotografie rodinných příslušníků; zde jde o jedinečné, individuálně určené věci, u nichž ale judikatura přesto připouští, aby byly v žalobě a následně v rozsudku označeny „obecněji“.

Jsem přesvědčen, že za správnou nelze považovat nejen expanzi původního názoru na jiné než hromadně vyráběné a prodávané věci, ale že problematický je vůbec samotný právní názor vyslovený ve věci sp. zn. 22 Cdo 1474/2002. Nelze pochybovat o tom, že rozhodnutí bylo vedeno dobrým úmyslem nekomplikovat ochranu vlastnického práva příliš formalistickými požadavky. Na stranu druhou ale nelze nevidět, že zmírnění požadavků na individualizaci věci – pokud o individualizaci při „obecnějším“ popisu lze ještě vůbec uvažovat – zašlo příliš daleko. K tomuto závěru vedou jak hmotněprávní, tak i procesní důvody. Následující text je věnován právě jim.

2. Věcněprávní východisko: zásada speciality

Jednou z klíčových zásad uplatňujících se v oblasti věcných práv je zásada speciality. Vyjadřuje, že věcná práva se vždy vztahují pouze k přesně určeným jednotlivým věcem.¹¹ V tom se liší od obligací, jejichž předmětem mohou být také věci druhově určené. Důvodem uplatnění zásady speciality v oblasti věcných práv je princip právní jistoty, z něž plyne, že musí být rozpoznatelné, jaká věcná práva ke konkrétní věci existují a komu náleží;

¹¹ KOZIOL, H. – WELSER, R. / KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. 14. vydání. Wien: Manz, 2014, s. 263. IRO, G. *Bürgerliches Recht. Band IV. Sachenrecht*. 5. vydání. Wien: Verlag Österreich, 2013, s. 3. Z komentářové literatury např. WINNER, M. Komentář k § 370. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *ABGB*. 4. vydání. Wien: Manz, 2016, marg. č. 1. Citováno dle <https://rdb.manz.at/> (stav k 1. 7. 2016). DOBROVOLNÁ, E. Komentář k § 1041. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1116.

jinak řečeno, věcná práva se musí vztahovat ke konkrétní věci a musí být z hlediska obsahu a rozsahu jednoznačně přiřitatelná určité oprávněné osobě.¹²

Zásada speciality se evidentním způsobem taktéž promítá do právní úpravy nabývání vlastnického práva k movité věci. Občanský zákoník v § 1099 a § 1101 počítá s tím, že v kupní, darovací či jiné smlouvě směřující k převodu vlastnického práva mohou být movité věci vymezeny nejen jednotlivě, ale také druhově. Je-li věc určena jednotlivě, je plně v souladu s principem speciality, pokud věcněprávní účinek v podobě nabytí vlastnického práva nastane již účinností smlouvy (§ 1099 o. z.); o tom, jaké věcné právo a k jaké věci bylo převedeno, nemůže být totiž pochyb. Naproti tomu u věcí druhově určených je situace diametrálně odlišná. Bude-li kupř. prostřednictvím e-shopu uzavřena kupní smlouva týkající se knih, sportovního vybavení, spotřebního zboží, nápojů či potravin atd., nemohou věcněprávní účinky nastoupit ihned, neboť zpočátku ještě nebude vůbec zřejmé, ke které konkrétní věci odpovídající jejímu druhovému vymezení nabude kupující vlastnické právo. Proto § 1101 o. z. zcela adekvátně principu speciality spojuje okamžik nabytí vlastnického práva nejdříve s momentem, kdy lze věc určit dostatečným odlišením od jiných věcí téhož druhu.

Využijeme-li v úvodu článku uvedeného příkladu, lze podaný výklad demonstrovat takto: kupní smlouva se může týkat „nějakého“ či „jakéhokoliv“ televizoru Samsung (UE43CU7172) o úhlopříčce 108 cm. Nikdo ale nemůže do svého vlastnictví nabyt „nějaký“ či „jakýkoliv“ televizor této značky, typu a úhlopříčky, ale jenom zcela konkrétní kus odpovídající této specifikaci. Proto lze vlastnické právo nabyt teprve tehdy, když k takové konkretizaci dojde.^{13, 14}

Zásada speciality se zcela zřetelně promítá rovněž v § 1041 odst. 1 o. z. Reivindikační žaloba je nástrojem ochrany vlastnického práva a vlastnické právo může existovat jenom ke konkrétní věci. Vlastníkovo právo na vydání věci se týká právě a jedině této konkrétní věci,¹⁵ jejímž je vlastníkem, a nikoliv jakékoliv jiné věci téhož druhu. Proto je zcela namístě,

¹² MEDER, S. – CZELK, A. *Grundwissen Sachenrecht*. 3. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 6–7.

¹³ Může však dojít také k opačné situaci, kdy původně individuálně určená věc svůj jedinečný charakter ztratí a nebude ji možno odlišit od jiných věcí téhož druhu. Zajímavý příklad nabízí rozhodnutí NS ČSR, sp. zn. Rv II 519/23 (Vážný 3195), jež se týkalo sodovkových a sifonových lahví a beden na jejich ukládání: „Z okolností těchto vysvitá, že žalobce v provozu své živnosti láhve vydával a od odběratelů zpět přijímal jako věci druhové, totiž láhve za láhve, kus za kus bez ohledu na to, zda láhve dle zevní značky jest jeho vlastnictvím, dále, že vlastnictví své na lahvích jakožto určitých věcech nechránil, když na vrácení lahví, jež byly označeny zevně jako jeho vlastnictví, nenaléhal, nýbrž je zcizil anebo nastavší již zcizení jejich schválil tím, že za nevrácené láhve podržel zálohu, na ně přijatou, nebo si vyžádal dodatečně náhradu za ně v penězích. Tím však pozbyly láhve a i ostatní věci (bedny), které žalobce požaduje, vlastnosti, které §§ 370 a 371 obč. zák. pro žalobu vlastnickou předpokládá; značka »Petr M.«, »Karel K.«, »P. M.«, »K. K.« pozbyla povahy známky, vyznačující předměty tyto od jiných jako vlastnictví žalobcovy, a svědčí jen o tom, že předměty ty byly kdysi vlastnictvím jeho. Tím připravil se žalobce zároveň o možnost, postihovati druhého držitele těchto věcí vlastnickou žalobou o jich vydání, a o možnost, při tomto oběhu provéstí důkaz o svém vlastnictví na věcech těchto, [...]“.

¹⁴ K promítnutí zásady speciality věcných práv do zřízení budoucího zástavního práva viz § 1341 o. z. a jeho rozbor v díle BEZOUŠKA, P. Komentář k § 1341. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Komentář. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 1341 (marg. č. 7). Dále srov. COUFALÍK, P. Zástavní právo. In: SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 216.

¹⁵ Podobně v německém právu konstatuje Baldus, že předmětem povinnosti vydat věc může na základě speciality být pouze individuálně určená věc. BALDUS, Ch. Komentář k § 985. In: GAIER, R. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. Sachenrecht*. München: C. H. Beck, 9. vydání, 2023, marg. č. 56. Obdobně STADLER, A. Komentář k § 985. In: SOERGEL, H.-T. – STÜRNER, R. et al. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 15/1. Sachenrecht 2/1 (§§ 985–1017)*. 13. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2006, s. 11, marg. č. 21. V naší literatuře na souvislost § 1041 odst. 1 o. z. se zásadou speciality výslovně poukazuje DOBROVOLNÁ, E. Komentář k § 1041. In:

pokud § 1041 odst. 1 o. z. požaduje, aby ve vlastnické žalobě byla věc, která má být vydána, popsána znaky, kterými se rozeznává od jiných věcí téhož druhu.

Žalobní petit, kterým se žalobce domáhá vydání televizoru Samsung (UE43CU7172) o úhlopříčce 108 cm nebo větracích ventilátorů do zdi o rozměrech 50 x 50 cm, nejenže neodpovídá § 1041 odst. 1 o. z., neboť je v podstatě druhovým popisem, a nikoliv popisem vůči ostatním věcem téhož druhu se vymezujícím, ale je jím uplatněn nárok, který žalobci podle § 1040 odst. 1 o. z. nenáleží.¹⁶ Žalobce nemá právo na vydání jakéhokoliv televizoru nebo ventilátoru odpovídajícího příkladmo uvedenému druhovému popisu, ale je oprávněn požadovat vydání pouze svého konkrétního televizoru či ventilátoru.

Pochopitelně, pokud by právním důvodem nároku na vydání věci nebylo vlastnické, ale obligační právo, mohla by být situace odlišná, neboť smluvní závazky k vydání či dodání druhově určených věcí směřovat mohou. Předmětem tohoto článku a zkoumané rozhodovací praxe je však oblast věcných práv (nárok na vydání věci se opírá o vlastnické právo), a nikoliv obligací.

Učiněný závěr platí obdobně i pro jiné formy právní ochrany než pro žalobu na plnění. Zásada speciality tak zejména také pro určovací žaloby vylučuje, aby bylo určeno vlastnické právo k jakékoliv věci daného druhu; vlastnické právo může být určeno jenom ohledně konkrétní věci. Jasná konkrétní vazba, kterou lze heslovitě vyjádřit otázkami kdo? – k čemu? – jaké právo?, musí být zachována.

Pokud jde o hromadnou věc (§ 501 o. z.), lze se v literatuře setkat s rozdílnými odpověďmi na otázku, zda je možná její vindikace, či nikoliv. Např. Berger soudí, že nelze žádat vydání hromadné věci, ale jenom jednotlivých věcí.¹⁷ Naproti tomu kupř. Rouček ji před mnoha dekádami připouštěl za podmínky její dostatečné individualizace.¹⁸ Obdobné stanovisko později zaujal Spáčil.¹⁹ V této souvislosti je nutno si uvědomit, že hromadná věc je tvořena souborem jednotlivých věcí, které nic neztrácejí na své povaze samostatné věci v právním smyslu tím, že jsou zahrnuty pod hromadnou věc.²⁰ Zařazení knihy do knihovny

PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1116. V rakouském právu viz např. KODEK, G. E. Komentář k § 366 a § 370. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB (§§ 353 bis 379)*. 3. vydání. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 558 a 659.

¹⁶ V rakouské judikatuře k tomuto závěru dospívá např. rozhodnutí Nejvyššího soudu (dále jen „OGH“) ze dne 28. 1. 1956, sp. zn. Rkv 126/55 (RS0012035): „*Ustanovení § 370 a 371 ABGB nepředpokládají v případě vindikace movitých věcí náhradní plnění věcmi stejného druhu.*“ To je zásadní rozdíl oproti judikatuře českého Nejvyššího soudu, který druhovou náhradu připouští („*...J žalovaná by pak splnila povinnost uloženou jí rozsudkem vydáním jakýchkoliv věcí, odpovídajících popisu ve výroku rozsudku*“). Ve skutečnosti k náhradnímu plnění věcmi téhož druhu může dojít až v exekuci odebráním věci postupem podle § 347 o. s. ř. (oprávněný si obstará věc téhož druhu a náklady za tím účelem vynaložené se vymáhají na povinném cestou exekuce na peněžitě plnění). U věcí nezastupitelných (nikoliv obecně, ale z toho hlediska, jak jsou identifikovány v exekučním titulu) však takový postup nepřichází v úvahu. K tomu viz TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*, s. 665, 671, 672. Z toho plyne, že pokud je ve vlastnické žalobě a jí vyhovujícím rozsudku věc individualizována tak, jak má, nepřichází aplikace § 347 o. s. ř. v úvahu (na rozdíl např. od situace, kdy bylo žalováno ze závazkového vztahu, v rámci něž měl žalovaný dodat žalobci určitý počet, množství či váhu druhově určených věcí).

¹⁷ BERGER, Ch. Komentář k § 985. In: JAUERNIG, O. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 19. vydání. München: C. H. Beck, 2023, marg. č. 8.

¹⁸ ROUČEK, F. Komentář k § 302. In: SEDLÁČEK, J. – ROUČEK, F. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§§ 285 až 530)*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 57.

¹⁹ SPÁČIL, J. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 48–50.

²⁰ Srov. IRO, G. *Bürgerliches Recht. Band IV. Sachenrecht*, s. 7. V naší literatuře viz např. KOUKAL, P. Komentář k § 501. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1544, 1545. HUBKOVÁ, P. Komentář k § 501. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 554–555.

nebo zboží do skladu neznamena, že tím kniha nebo zboží přestávají být věcmi v právním smyslu. Hromadná věc se podle § 501 o. z. pouze pokládá za celek; účel této fikce směřuje do oblasti obligačního práva, v jehož rámci má umožnit se souborem věcí tvořícím hromadnou věc jako s jediným celkem nakládat, např. prodat, pronajmout atd.²¹

V rakouské či německé odborné literatuře však panuje shoda na tom, že z věcněprávního hlediska je situace jiná. Zásada speciality se projeví i zde: předmětem vlastnického práva není hromadná věc jako celek, ale jenom jednotlivé věci, které ji tvoří.²² Nárok na vydání věci vzniká vlastníku ohledně každé z těchto věcí; uplatní-li tyto nároky jedinou žalobou, půjde jistě o postup rozumný a hospodárný, nicméně přesto by bylo nesprávné tvrdit, že tím uplatnil vlastnické právo k jediné hromadné věci. Správný náhled je ten, že uplatňuje jednou žalobou několik nároků na vydání jednotlivých věcí (*quot res tot vindicationes*),²³ které spolu velmi úzce souvisejí. Tím ovšem není řečeno, že by každá z těchto věcí nutně musela být v žalobě samostatně označena. Není důvod nepřipustit, aby tyto věci byly označeny prostřednictvím pojmenování hromadné věci, ovšem jenom za předpokladu, že nebudou vznikat pochybnosti, které jednotlivé věci hromadnou věc tvoří. Jednotlivé věci pak budou jednoznačně individualizovány prostřednictvím společného označení. To bude možné tam, kde hromadnou věcí bude třeba sklad zboží, který je prostorově vymezen a uzavřen, nebo sbírka mincí, která je uložena v bankovním sejfů. Naopak žalobu na vydání černé secesní knihovny, kterou se zabývalo shora citované rozhodnutí Nejvyššího soudu, za dostatečně určitou považovat nelze, a to ani v případě, že je toto vymezení doplněno o „typy a druhy knih“ a uvedení toho, v jaké části knihovny se nacházejí jednotlivé literární žánry. Takové vymezení zůstává pořád druhovým a nerozptyluje pochybnosti ohledně toho, které konkrétní knihy součást knihovny tvoří, a které nikoliv. Jinak řečeno, konkrétní věci, které jsou vlastnictvím žalobce, tím jednoznačně označeny nejsou.

Lze učinit první dílčí shrnutí: Ze zásady speciality plyne, že předmětem vlastnického práva může být jenom přesně určená jednotlivá věc a jenom jejího vydání se lze vlastnickou žalobou domáhat. Žaloba o vydání hromadné věci představuje kumulaci tolika hmotněprávních nároků, kolik věcí má být vydáno; každá z nich musí být prostřednictvím společného označení (popř. ve spojení s dalšími údaji) jednoznačně individualizována.

TÉGL, P. In: MELZER, F – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 281. VÁŽAN, P. Právní úprava věci hromadné, souboru věcí a dopad jejich právní úpravy do praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, č. 1, s. 107.

²¹ KOZIOL, H. – WELSER, R. / KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, s. 282. Jde tedy o přístup zcela opačný, než jaký kdysi v naší literatuře zastával Rouček: „[...] právní význam hromadných věcí se jeví především v právech věcných [...]“. ROUČEK, F. Komentář k § 302. In: SEDLÁČEK, J. – ROUČEK, F. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§§ 285 až 530)*, s. 57.

²² PRÜTTING, H. *Sachenrecht*. 34. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 10. KOZIOL, H. – WELSER, R. / KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, s. 282. Tento článek si nečiní nárok na vyřešení otázky, zda význam hromadné věci má být také v českém právu zásadně vztažen ke smluvním obligacím (a popř. zda pro některé hromadné věci, jako je kupř. závod, není na místě jiný přístup), neboť jeho těžiště spočívá jinde. Přinejmenším z pohledu individualizace věci ve vlastnické žalobě však jde o závěry přesvědčivé, jež by proto měly nalézt uplatnění rovněž v českém právním prostředí.

²³ BALDUS, Ch. Komentář k § 985. In: GAIER, R. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. Sachenrecht*, marg. č. 56. Shodně KODEK, G. E. Komentář k § 366. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB (§§ 353 bis 379)*, s. 558.

3. Procesní hledisko

3.1 Důkaz vlastnického práva žalobce a držby či detence žalovaného

Žalobce je ve vlastnickém sporu zatížen důkazním břemenem ohledně svého vlastnického práva, či přesněji ohledně znaků skutkové podstaty právní normy zakládající nabytí vlastnického práva (ledaže by pro některý z nich platila zvláštní úprava). Nelze přitom souhlasit se současnou českou judikaturou (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2207/2021, 22 Cdo 2081/2017 či 22 Cdo 4181/2016), která po žalobci žádá jenom to, aby „prokázal, že mu svědčí právní skutečnost, na jejímž základě lze nabytí vlastnické právo“. Předpokladem úspěchu vlastnické žaloby totiž není pouhá existence možnosti nabytí vlastnického práva, ale to, že se žalobce skutečně vlastníkem stal. Měl-li žalobce podle svých tvrzení nabytí vlastnické právo derivativně, musí prokázat, že jeho předchůdce byl vlastníkem, a pokud i on odvozuje vlastnické právo od další osoby, tak rovněž vlastnické právo jeho auktora, a tak dále až k originárnímu nabytí vlastnického práva.²⁴

K tomu, aby mohl žalobce prokázat, že je vlastníkem, musí v první řadě uvést do řízení relevantní skutková tvrzení. K nim patří nejen skutkové přednesy, jež odpovídají znakům skutkové podstaty právní normy, která upravuje některý ze způsobů nabytí vlastnického práva, ale také údaje, pomocí nichž je věc, jejíhož vydání se žalobce domáhá, dostatečně individualizována. To je procesním důsledkem opakovaně v tomto článku zmiňovaného principu speciality: vlastnické právo nelze nabytí k druhově určené věci, ale jenom k přesně určené jednotlivé věci. Má-li žalobce dokázat nabytí vlastnického práva, musí tedy v první řadě tvrdit skutečnosti, které umožňují individualizovat věc, jejímž je vlastníkem. Na souvislost individualizace věci s důkazem vlastnického práva ostatně poukazyval již Zeiller,²⁵ a v rakouské komentářové literatuře k § 370 ABGB – který je předlohou našeho dnešního § 1041 odst. 1 o. z. – se na ni upozorňuje dodnes.²⁶ Této souvislosti si je pochopitelně vědoma také zahraniční i naše dřívější judikatura.²⁷

Obdobně to platí také pro držbu či detenci žalovaného.²⁸ Předpokladem úspěšnosti vlastnické žaloby je rovněž to, že žalovaný věc neprávem zadržuje. Je proto na žalobci, aby tvrdil a prokázal skutečnosti, ze kterých plyne, že žalovaný nabytí držbu nebo detenci věci.²⁹ Musí pochopitelně jít o nabytí držby či detence právě k té konkrétní jednotlivé

²⁴ K důkazu vlastnického práva v reivindikačním sporu a k různým způsobům jeho usnadnění viz LAVICKÝ, P. – KRÁLÍK, M. Důkaz vlastnického práva. *Soudní rozhledy*. 2024, č. 3, s. 75 an.

²⁵ ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Zwierter Band, erster Abteilung*. Wien und Triest: Geistingers Verlaghandlung, 1812, s. 139.

²⁶ WINNER, M. Komentář k § 370. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. ABGB, marg. č. 1.

²⁷ Z rakouské judikatury viz rozhodnutí OGH ze dne 17. 5. 1950, sp. zn. 2 Ob 447/49 (RS0010920). Z naší pak rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Rv I 137/23 (Vážný 2720): „Kdo věc nějakou jako vlastník nazpět žádá, musí ji popsati takovými znameními, kterými se rozeznává ode všech podobných téhož druhu, věci movité musí popsati podle individuálních známek (§ 370 obč. zák.). Pro nemožnost dokázati totožnost věci nelze pravidelně žalovati žalobou vlastnickou o vrácení hotových peněz, jež byly smíšeny s penězi jinými (§ 371 obč. zák.) a listin, svědčících majiteli, smíšených s jinými téhož druhu (§ 371), leč, jsou-li tu známky takové, ze kterých žalobce může dokázati totožnost věci na př. při papírech číslo, neb číslo a série, neb když peníze jsou ještě nesmíšené v měšci. Jest proto velice těžko vindikovati věci zastupitelné pro nedostatek známek individualisujících (Randa, *Vlastnictví*, str. 38).“

²⁸ Viz např. ZOPPEL, M. Komentář k § 370. In: SCHWIMMAN, M. – KODEK, G. E. ABGB *Praxiskommentar* (§ 285–530 ABGB und Notwegesgesetz). Band 3. 5. vydání. Wien: LexisNexis, 2020, s. 321–322.

²⁹ Srov. např. SPÁČIL, J. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*, s. 40 a 41. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 795/2022 a dalších stačí prokázat nabytí držby či detence, nikoliv též její trvání ke dni rozhodování soudu. To může být diskutabilní, ale pro tento článek nemá tato otázka význam, a proto je ponechána stranou.

věci, jejímž je žalobce vlastníkem a jejíhož vydání se domáhá. Důkaz odpůrcovy držby (detence) proto může žalobce úspěšně podat jenom tehdy, pokud řádně individualizuje věc, jejímž držitelem či detentorem se měl žalovaný stát.³⁰ Naopak ani kdyby bylo dokazováním zjištěno, že žalovaný má nějakou věc, která odpovídá pouhému druhovému popisu žalobce, nijak tím není postaveno najisto, že jde právě o tu konkrétní věc, která je předmětem reivindikace. Jenom z toho, že má žalovaný u sebe ventilátory do zdi a nerez klapky, neplyne, že jde o tytéž konkrétní ventilátory a nerez klapky, jejichž vlastníkem je žalobce.

Druhý dílčí závěr zní: Bez individualizace věci není možný důkaz vlastnického práva žalobce ani držby či detence žalovaného.

3.2 Překonání nedostatku informací pomocí obrácení důkazního břemena?

Většina rozhodnutí, jak plyne z podaného přehledu názorů vyslovených v judikatuře, se spokojuje s „obecnějším“ vymezením vindikované věci a potřebu jejího upřesnění pocituje teprve v případech obrany žalovaného, že má takových věcí několik. Ohledně skutečností, na nichž se taková obrana zakládá, žalovaného zatěžuje důkazním břemenem.

Takový závěr o rozdělení důkazního břemena mezi procesní strany nelze akceptovat.

V prvé řadě nelze přehlédnout, že úvaha, podle níž „[...] pokud by žalovaný tvrdil, že má v držbě (detenci) více věcí, které by odpovídaly takto obecně specifikované věci, bylo by na něm důkazní břemeno, že je tomu tak“, není ve skutečnosti ničím jiným, než rozvinutím teze „kdo tvrdí, prokazuje“. Ta se v judikatuře vyskytuje poměrně zhusta (často s odvoláním na rozsudek Nejvyššího soudu z 29. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdon 257/97), ovšem ani frekvence jejího výskytu v rozhodovací praxi nemění nic na její zásadní nesprávnosti. Rozdělení důkazního břemena není determinováno tím, co která procesní strana tvrdí, ale pravidly dělení důkazního břemena. Z nich pak vyplývá také to, jak je mezi procesní strany rozděleno břemeno tvrzení; jde tedy o vztah právě opačný, než jak jej popisuje citovaná teze.

Panuje obecná shoda na tom, že k posouzení otázky, jak je mezi strany rozděleno důkazní břemeno, se využívá tzv. teorie analýzy norem. Její základní pravidlo je podle jejího tvůrce označováno jako tzv. Rosenbergova formule a zní takto:³¹ každá procesní strana je zatížena břemenem tvrzení a důkazním břemenem ohledně skutkových předpokladů jí příznivé právní normy, tj. právní normy, bez jejíhož použití by nebylo možno dosáhnout cíle sledovaného procesní stranou (nebylo by možno vyhovět jejímu procesnímu návrhu). Tato teorie vychází z toho, že právní normy se vůči sobě ocitají v různých vztazích. Jednoduše řečeno, proti právní normě, z níž vyplývá nárok uplatněný žalobcem (tzv. nárokové či základní normě), mohou působit právní normy, které vylučují, aby právní následek plynoucí z nárokové normy vůbec vznikl, nebo způsobují jeho zánik, popř. alespoň dočasně či trvale znemožňují jeho prosazení; ty se označují jako protinormy. Stav *non liquet* ohledně znaků skutkové podstaty nárokové normy – není-li zvláštních pravidel dělení důkazního břemena – jde podle základního pravidla k tíži žalobce; zůstane-li neobjasněn

³⁰ Srov. ZOPPEL, M. Komentář k § 370. In: SCHWIMMAN, M. – KODEK, G. E. *ABGB Praxiskommentar (§ 285–530 ABGB und Notwegesetz)*. Band 3, s. 321–322.

³¹ Viz ROSENBERG, L. *Die Beweislast*. 3. vydání. München und Berlin: C. H. Beck, 1953, s. 98 an.

některý ze znaků skutkové podstaty protinormy, ponese nepříznivé procesní následky žalovaný.³²

Rosenberg výslovně zdůrazňuje, že právní normu v rámci popsané koncepce dělení důkazního břemena nemůžeme vždy stavět na roveň jednotlivému izolovanému ustanovení např. občanského zákoníku,³³ ale že zpravidla půjde o komplex společně působících právních pravidel, která mají za následek vznik práva, zabránění jeho vzniku, zánik práva atd. Proto lze vedle hlavní normy (ať již nárokové, nebo protinormy) identifikovat také skupinu norem doplňujících, jejichž pojmenování se odvíjí od toho, že doplňují skutkovou podstatu nebo právní následky hlavní normy (např. ustanovení vymezující právní pojmy, jako § 90 BGB ohledně pojmu věci v právním smyslu). Důkazním břemenem ohledně předpokladů doplňující normy je zatížena ta strana, která nese důkazní břemeno ohledně hlavní normy.³⁴

Právě takovou doplňující normou je § 1041 odst. 1 o. z. vůči hlavní normě obsažené v § 1040 odst. 1 o. z., neboť rozvíjí předpoklady, za nichž se lze domáhat vydání věci: chce-li vlastník uplatnit žalobou nárok na vydání věci, musí svou věc popsat takovými znaky, kterými ji odliší od jiných věcí téhož druhu. Individualizace věci v žalobě je samozřejmě záležitostí břemena tvrzení, a nikoliv důkazního břemena; rozdělení obou břemen mezi procesní strany je ale shodné, a proto – i kdyby to nebylo nad slunce jasné ze znění § 1041 odst. 1 o. z. – procesní odpovědnost za individualizaci věci nese žalobce.

Ustanovení § 1041 odst. 1 o. z. vyjadřuje zcela jasně, co se od samého počátku očekává od žalobce: „obecnější“ popis vindikované hromadně vyráběné, hromadné či jakékoliv jiné věci rozhodně stačit nebude. Občanský zákoník nepodmiňuje požadavek individualizace věci teprve (úspěšnou) obranou žalovaného, že „*má v držbě (detenci) více věcí, které by odpovídaly takto obecně specifikované věci*“. Stejně tak, jako neexistuje právní norma, která by se spokojovala pouze s „obecnějším“ popisem věci, neobsahuje občanský zákoník ani vůči ní působící protinormu, z níž by bylo možno dovodit zatížení žalovaného důkazním břemenem ohledně jeho tvrzení, že má u sebe více věcí odpovídajících druhému popisu věci obsaženému v žalobě. Ovšem i kdyby takové pravidlo občanský zákoník obsahoval, příliš by tím k individualizaci věci nepřispěl. Následkem neunesení důkazního břemena je totiž fikce, která ukládá soudci rozhodnout tak, jako by dokazováním zjistil, že žalovaný u sebe nemá více věcí odpovídajících popisu obsaženému v žalobě. Tento druhový („obecnější“) popis by ovšem tímto způsobem nebyl nijak zpřesněn, a to se všemi negativními důsledky rozebíranými v tomto článku (viz též dále pod bodem 3.4). Nemá tedy ani rozumný smysl cestou soudcovského dotváření práva zatěžovat žalovaného břemenem důkazním za tím účelem, aby žalobce unesl břemeno tvrzení, neboť tohoto účelu v případě stavu *non liquet* ohledně mnohosti věcí odpovídajících druhovému popisu nebude dosaženo.

³² V podrobnostech viz LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges a Česká společnost pro civilní právo procesní, 2017, s. 129 an. a tam citovaná literatura. Z české literatury dále viz MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: MU, 1996, s. 65 an. Z judikatury hlásící se k teorii analýzy norem viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3070/2021 nebo 22 Cdo 3108/2010.

³³ Ke vztahu právní normy a právního předpisu srov. též KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 131, 132.

³⁴ ROSENBERG, L. *Die Beweislast*, s. 104–105. Viz též MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*, s. 69.

Stručně lze uvedené úvahy sumarizovat v dílčí závěr č. 3 takto: zatížení žalovaného důkazním břemenem ohledně toho, že má u sebe více věcí, které odpovídají druhovému popisu věci v žalobě, neodpovídá pravidlům dělení důkazního břemena a není ani způsobilé skutečně vyřešit problém nedostatečné individualizace věci.

3.3 Postup v případě nedostatečné individualizace věci

Judikatura nesprávně zatěžující žalovaného důkazním břemenem ohledně jeho obrany, že má u sebe více věcí odpovídajících druhovému popisu uvedenému v žalobě, předpokládá, že žalovaný navrhne k prokázání pravdivosti tohoto tvrzení důkaz ohledáním. Při provádění tohoto důkazu bude přítomen žalobce, jemuž tato příležitost poslouží k tomu, aby získal údaje, které mu umožní věc konkretizovat (např. opíše si výrobní číslo televizoru).

Z dosud podaného rozboru však jednoznačně plyne, že žalovaného ohledně držby či detence několika věcí odpovídajících obecnému popisu v žalobě vůbec důkazní břemeno netíží. Již proto od něj nelze důkazní návrh na ohledání těchto věcí očekávat či vyžadovat. Krom toho je zřejmé, že racionálně uvažující žalovaný vůbec tímto způsobem svou obranu nepovede, neboť by tím ve sporu vůbec nic nezískal. Provedení důkazu ohledáním totiž poslouží výlučně procesnímu cíli sledovanému žalobcem, jemuž se takto umožní získat informace potřebné k individualizaci věci, a nikoliv žalovanému. Konečně nelze nevidět ani to, že leckdy taková obrana nebude přicházet vůbec v úvahu: žalovaný zřejmě málokdy bude moci tvrdit, že má u sebe více černých secesních knihoven či jiných věcí podobného charakteru. Podstatné však je, že i kdyby tomu tak někdy bylo, žalovaného důkazní břemeno ohledně těchto okolností netíží.

Částečně odlišný přístup plyne z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 428/2006, na nějž ovšem následující judikatura nenavázala. Toto rozhodnutí totiž vyžaduje upřesnění popisu vindikované věci i v případě, že žalovaný nenamítá, že má u sebe více věcí, které odpovídají nepřesnému vymezení věci v žalobě. Ovšem rovněž se v něm kalkuluje s tím, že si žalobce opatří informace potřebné k individualizaci věci v rámci dokazování: soud nemá odmítat žalobu podle § 43 odst. 2 o. s. ř., ale místo toho má žalobce vyzvat k doplnění důkazních návrhů. Opět se předpokládá, že – tentokrát žalobcem – bude navržen důkaz ohledáním věcí, jež má u sebe žalovaný, a žalobce si tím opatří potřebné údaje, o něž doplní označení věci v žalobě. Stejně jako v předchozím případě zde má dokazování sloužit k obstarání budoucích skutkových přednesů pro stranu žalující.

Takový přístup však zcela obrací korektní pojetí vzájemného vztahu skutkových tvrzení a dokazování, a proto s ním nelze souhlasit. Jestliže procesní strana zatížená břemenem tvrzení a důkazním břemenem neuvede do řízení potřebná konkrétní skutková tvrzení, ale místo toho učiní důkazní návrh, který má směřovat k tomu, aby si pomocí něj konkrétní informace teprve opatřila, jde o nepřipustnou variantu tzv. vyšetřovacího důkazu.³⁵

³⁵ Takový důkazní návrh označuje německá nauka a judikatura jako *Beweisermittlungsantrag* a považuje jej za nepřipustný. Vedle něj existují ještě jiné konstelace vyšetřovacího důkazu, přičemž některé z nich se považují za přípustné také v civilním procesu. Názory, které v tomto směru zaujímá literatura, se však mnohdy velmi různí. K tomu v zahraniční literatuře viz např. LAUMEN, H. W. Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozess. *Monatsschrift für Deutsches Recht*. 2020, č. 4, s. 194, 195. STÖHR, A. Der Ausforschungsbeweis im Zivilprozess. *Juristische Arbeitsblätter*. 2020, č. 9, s. 688. ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 18. vydání. München: C. H. Beck, 2018, s. 709. V naší literatuře k němu viz zejména MACUR, J. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním*

Návrh na provedení takového důkazu by mohl být akceptován jenom v řízení ovládaném vyšetřovací zásadou (srov. § 20 odst. 1 z. ř. s.),³⁶ nikoliv ale v řízení, v němž na zjišťování skutkového stavu dopadá projednací zásada. Projednací zásada se samozřejmě uplatňuje také v řízení, v němž vlastník uplatňuje nárok na vydání věci po tom, kdo mu ji neprávem zadržuje.

V řízení ovládaném projednací zásadou musí strana zatížená důkazním břemenem a břemenem tvrzení uvést v první řadě konkrétní právně významná skutková tvrzení. Důkazní návrhy slouží k prokázání pravdivosti těchto tvrzení; to je ostatně zcela zřejmé i z doslovného znění první věty § 120 odst. 1 o. s. ř.: „Účastníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení“, a nikoliv ke zjištění informací potřebných pro svá tvrzení. Strana nečiní důkazní návrhy proto, aby si obstarala vědomosti o skutečnostech, které pak učiní součástí svých přednesů. Tím by byla obcházena pravidla upravující břemeno tvrzení.³⁷ Proto primární je skutkové tvrzení, a teprve k němu je pevně ukotven důkazní návrh.³⁸ Ostatně, důkazní návrhy, které nemají vůbec vymezeno téma dokazování, nebo je toto téma určeno jenom paušálně a neurčitě, by měl soud zamítnout; to platí nejen pro oblast vyšetřovacího důkazu, ale obecně, protože u zcela neurčitých důkazních návrhů není možno vůbec posoudit, zda mohou směřovat k objasnění skutečností odpovídajících znakům skutkové podstaty nárokové normy, protinorem či tzv. pomocných skutečností.

Žalobce z uvedených důvodů nemůže věc, jejíž vrácení se domáhá, vymezit pouze druhově a spoléhat se na to, že informace potřebné k individualizaci věci získá v rámci dokazování. Nelze považovat za přijatelné, aby žalobce ve sporu o vydání „televizoru Samsung o úhlopříčce 108 cm“ navrhl důkaz ohledáním televizorů žalovaného, soud tomuto důkaznímu návrhu vyhověl a uložil žalovanému, aby televizory, které má ve své moci a které odpovídají tomuto popisu, soudu předložil (§ 130 odst. 1 o. s. ř.) a aby si žalobce při provádění důkazu opsal informace potřebné k individualizaci konkrétního kusu televizoru. Obdobně to platí pro jakékoliv jiné předměty, jež jsou zmiňovány v judikatuře citované v tomto článku.

Lze tak učinit čtvrtý dílčí závěr: dokazování ve vlastnickém sporu nemůže sloužit k tomu, aby si teprve jím žalobce obstaral údaje nezbytné pro individualizaci věci.

spor. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 10 an. MACUR, J. Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2000, č. 2, s. 46 an. MACUR, J. K problematice určitosti důkazních návrhů v civilním řízení soudním. *Bulletin advokacie*. 2000, č. 4, s. 19 an.

³⁶ Např. LAUMEN, H. W. Komentář k § 284. In: PRÜTTING, H. – GEHRLEIN, M. *ZPO – Kommentar*. 15. vydání. München: Luchterhand, 2023, marg. č. 24.

³⁷ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 709.

³⁸ Na to zcela správně upozorňovalo již rozhodnutí NS ČSR, Rv I 137/23 (Vážný 2720), jehož právní věta zní: „Soud provádí důkazy o skutkovém přednesu stran, není však povinen, umožnit dokazování straně, by, čeho třeba, teprve přednesla.“ Nejvyšší soud vytkl žalobě nedostatek individualizace věci: „Žaluje-li v tomto sporu žalobkyně o vydání cenných papírů v ceně 21.900 Kč, aniž uvedla, zda žádá vydání dluhopisu hypoteční banky, či komunální dlužní úpisy moravské zemědělské banky či moravské zemské půjčky, zda žádá kusy po 5.000 Kč či po 10.000 Kč, aniž uvedla sérii nebo čísla dluhopisů, jichž se domáhá, tedy aniž sebe menším způsobem naznačila totožnost papírů, jichž vydání se domáhá, nevyhovuje její žaloba podmínkám žaloby vlastnické, v §§ 370 a 371 obč. zák. uvedeným, a nesplňuje ani podmínek žaloby vůbec, uvedených v §u 226 c. ř. s.“ Správně však odmítl přistoupit na vyšetřovací důkaz: „Jest sice možno, že by svědeckým výsledkem účetního záložny daly se zjistit série a čísla cenných papírů, tam uložených, ale to by žádala žalobkyně obrácený postup. Důkazy mají totiž sloužiti k tomu, by se dokázala tvrzení stran ve sporu přednesená a nikoli, aby soud prováděním důkazů sjednával stranám materiál, dle něhož by jim možno bylo dodatečně neúplná tvrzení žaloby doplňovati a opravovati. Okolnosti rozhodné musí strana žalující tvrditi již v žalobě (§ 226 c. ř. s.) a, neučiní-li tak, dlužno žalobu pro nedostatek skutkových okolností, nárok zakládajících, zamítnouti.“

3.4 Exekuce odebráním movité věci

Neudržitelnost usnadnění individualizace věci cestou uložení důkazního břemena žalovanému se velmi plasticky ukáže také na podobě rozhodnutí, které by soud vynesl za stavu *non liquet*, a na jeho (ne)použitelnosti v exekuci. Jestliže by žalovaný sice tvrdil, že má více věcí odpovídajících žalobcově druhovému popisu, ale pravdivost tohoto tvrzení by se mu nepodařilo prokázat, měl by jít stav *non liquet* k jeho tíži. Tj. soud by měl žalobě vyhovět a uložit žalovanému povinnost vydat kupř. televizor Samsung o úhlopříčce 108 cm.

To, že by výrok rozsudku měl být formulován pouze takto obecně, zjevně dokládá následující úvaha Nejvyššího soudu, vyslovená pro další možnou konstelaci, kdy sice žalovaný pravdivost svého tvrzení o držbě více věcí požadovaného druhu prokáže, ale žalobce přesto nebude schopen věc individualizovat: „*Jestliže by však bylo zjištěno, že žalovaná má více věcí odpovídajících popisu, mezi kterými se nacházejí věci žalobce, které by ani po případném provedení důkazu ohledáním těchto věcí (§ 125 o. s. ř.) nebylo možno odlišit od jiných věcí v držení žalované, a přitom by bylo prokázáno, že věci žalobcovy přešly do držby žalované a ta by neprokázala, že už je nadrží, bylo by třeba žalobě vyhovět; žalovaná by pak splnila povinnost uloženou jí rozsudkem vydáním jakýchkoliv věcí, odpovídajících popisu ve výroku rozsudku.*“

Patrně stejně by zněl vyhovující rozsudek, pokud by se žalovaný vůbec zdržel obrany spočívající v tom, že má vícero věcí odpovídajících druhovému popisu uvedenému v žalobě.

Necháme-li stranou již shora zmiňovanou okolnost, že druhové vymezení věci ve výroku rozsudku neodpovídá zásadě speciality a hmotnému právu, mohou nastat zjevné problémy při exekuci. Rozsudek ukládající povinnost vydat movitou věc je rozsudkem na plnění a může na základě něj být vedena exekuce odebráním věci (§ 345 až § 347 o. s. ř.). Nezbytným věcným předpokladem nařízení exekuce je nejen existence exekučního titulu, který se stal v důsledku marného uplynutí lhůty k plnění vykonatelným (§ 160 odst. 1, § 161 odst. 1 o. s. ř.), ale také určitost exekučního titulu jak ze subjektivního, tak i z objektivního hlediska.³⁹ Tato vlastnost exekučního titulu u nás bývá v posledních dekadách označována jako „materiální vykonatelnost“ exekučního titulu, ačkoliv zjevně jde o něco jiného než o vykonatelnost, jak ji má na mysli § 160 a násl. o. s. ř.

Po subjektivní stránce je rozsudek coby exekuční titul dostatečně určitý, pokud obsahuje označení oprávněné a povinné osoby (§ 261a odst. 1 o. s. ř.). Po objektivní stránce vyžaduje totéž ustanovení vymezení rozsahu a obsahu povinností, k jejichž splnění byla exekuce navržena, a určení lhůty ke splnění povinnosti. Kámen úrazu zjevně leží v nedostatečně určitém vymezení obsahu povinnosti, která by měla být exekucí nuceně realizována. Exekuce odebráním věci se podle § 345 odst. 1 o. s. ř. provede tak, že soud odebere věc povinnému a odevzdá ji oprávněnému. Je proto nanejvýš zřejmé, že rozsudek ukládající povinnost vydání věci může být exekučně realizován, jenom pokud umožňuje identifikaci věci, která má být odebrána povinnému a předána oprávněnému. Popis věci v exekučním titulu musí být natolik jednoznačný, aby soudní vykonavatel či vykonavatel exekutora věděl, jakou konkrétní věc má u povinného hledat.⁴⁰ To rozhodně není splněno,

³⁹ K tomu viz např. GAUL, F. – SCHILKEN, E. – BECKER-EBERHARD, E. – LAKKIS, P. / ROSENBERG, L. *Zwangsvollstreckungsrecht*. 12. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 148 an.

⁴⁰ Usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nemůže věc individualizovat jinak než exekuční titul. Viz TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*, s. 667. To samé pochopitelně platí pro exekuční příkaz.

má-li žalovaný podle druhově znějícího výroku rozsudku vydat jakýkoliv televizor Samsung o úhlopříčce 108 cm, nebo knihovnu s druhově určenými knihami.⁴¹ Exekuci nelze vést na jakékoli (libovolné) věci odpovídající popisu ve výroku rozsudku, ale jenom na zcela konkrétní a jednoznačně individualizovanou věc. Samozřejmě nepřísluší vykonavateli či exekučnímu soudu, aby dodatečně posuzovali, která z více věcí odpovídajících druhovému popisu v rozsudku skutečně náleží žalobci; tím by došlo k hrubému narušení hranic nalézacího a exekučního řízení. Individualizace věci musí plynout již ze samotného rozsudku. Pokud v tomto ohledu rozsudek selhává, je nevyhnutelným důsledkem nemožnosti jednoznačně určit movitou věc, která má být povinnému odebrána, nepřipustnost exekuce pro neurčitost exekučního titulu.

Chybějící individualizaci věci nemůže z uvedených důvodů nahradit ani obligatorní přítomnost oprávněného nebo jeho zástupce při provedení exekuce (§ 345 odst. 3 o. s. ř.). Oprávněný nebo jeho zástupce má být přítomen především proto, aby jim vykonavatel odebranou věc předal. Může-li vedle toho rovněž „přispět ke spolehlivému zjištění, zda je odebíraná věc totožná s tou, jejíž vydání bylo povinnému v rozhodnutí uloženo“,⁴² neznamená to, že by si oprávněný nebo jeho zástupce mohli vybrat, kterou z více nalezených věcí odpovídajících druhovému popisu v rozsudku má vykonavatel povinnému odebrat. Jejich vyjádření se týká pouze toho, zda konkrétní nalezená věc je právě tou věcí, která byla zcela přesně individualizována ve výroku vykonávaného rozsudku.

Fakt, že nejde o pouhou teoretickou hrozbu, dokládá jasně rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 406/2018. Rozsudek, který byl exekučním titulem, ukládal povinnost vydat mj. „držák hadic v počtu 1 ks v hodnotě 690 Kč, ‚S‘ pásek pouzdra nože v počtu 1 ks v hodnotě 130 Kč, čepice ‚S‘ v počtu 2 ks v hodnotě 390 Kč, ploutve ‚S‘ v počtu 1 ks v hodnotě 2 540 Kč, ploutve ‚S‘ v počtu 6 ks v hodnotě 2 540 Kč“. Nejvyšší soud považoval tyto věci za nedostatečně individualizované, v důsledku čehož „není zřejmé, které konkrétní věci má podle exekučního titulu povinný oprávněné vydat“; exekuční titul proto posoudil jako nevykonatelný. Uvedenému závěru lze přitakat. Za pozornost však dále stojí to, že zatímco „věcněprávní“ senát Nejvyššího soudu by se v duchu (nesprávného) rozvolňování požadavků na individualizaci vindikované věci s popsáním vymezením evidentně spokojil,⁴³

⁴¹ Ještě evidentnější je to v případě větracích ventilátorů do zdi o rozměrech 50 x 50 cm, jichž se mj. týkalo citované rozhodnutí. Tomuto popisu může vyhovovat např. RAB TURBO 500 průmyslový jednofázový axiální ventilátor (prodávány nyní za 7310 Kč), RAB TURBO/400V 500 průmyslový jednofázový axiální ventilátor (8896 Kč), ale také TTT/4-500 H N speciální axiální ventilátor 120 °C (56 736 Kč) nebo TTT/4-500 L N speciální axiální ventilátor 120 °C (53 814 Kč). Viz <https://www.ventishop.cz/ttt-4-500-l-n-ip55-specialni-axialni-ventilator-120-c/>. Ve všech případech jde o movité věci odpovídající popisu podanému žalobcem a – na základě právního názoru Nejvyššího soudu – převzatého soudem do výroku rozsudku. V rovině dobrovolného splnění by si pak žalovaný mohl vybrat, zda žalobci vydá ventilátor v hodnotě cca osmi tisíc korun, nebo v hodnotě překračující padesát tisíc korun. V exekuci by však vykonavatel sotva mohl podle svého vlastního uvážení (rozsudek mu k tomu žádná kritéria nedává) vybírat, co povinnému odebere.

⁴² TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*, s. 668.

⁴³ Přitom, jak dokládá rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 4959/2010, je si věcněprávní senát Nejvyššího soudu exekučních souvislostí dobře vědom. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se konstatuje, že pokud by se v držení žalované strany nacházelo více obdobných věcí, byla by tím ohrožena exekuce. K samotné identifikaci citované rozhodnutí uvádí: „Obecně platí, že věc je třeba identifikovat tak, aby mohla být individualizována při výkonu rozhodnutí soudu. Tuto individualizaci je třeba provést tak, aby bylo nepochybné, o jakou věc se jedná, tedy aby byla popsána takovými znaky, které ji odlišují od jiných věcí téhož druhu. Jestliže tedy žalobce identifikoval balvan (v kontextu rozhodnutí odvolacího soudu kámen) jeho rozměry, váhou, barvou a tvarem, když bylo celou dobu nepochybné, kde se tento předmět nachází, nelze mu nic vytknout.“ Co do výsledku toto rozhodnutí vyznívá jinak než ostatní citovaná rozhodnutí. Je to zjevně dáno i tím, že se vůbec nekyká hromadně vyráběné věci, ale naopak věci zcela unikátní („bludného balvanu“).

„exekuční“ senát takovou formulaci rozsudku, který má být exekučním titulem, (správně) nepřipouští. Pro právní praxi je jistě nanejvýš důležité, aby v této věci byla nalezena shoda.

Zejména z pohledu exekučního práva pak lze zcela odmítnout domnělý argument ve prospěch pouze druhového označení věci, a sice že by zamítnutí žaloby bylo v rozporu se základními zásadami ovládajícími soukromé právo a požadavkem spravedlivého posouzení věci (usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 4088/2014). Spravedlnost, která produkuje nevykonatelné exekuční tituly, je slepou spravedlností.

Dílčí závěr č. 5 tedy zní: nedostatečná individualizace věci způsobuje nemožnost jejího exekučního postihu odebráním věci.

3.5 Vymezení předmětu sporu

Žaloba, kterou se nedržící vlastník domáhá vydání věci, je stejně tak jako kterákoliv jiná žaloba procesním úkonem. Žalobce jí nejen zahajuje řízení, ale také vymezuje předmět sporu. S výjimkou uvedenou v § 153 odst. 2 o. s. ř. je soud vymezením předmětu sporu vázán. Musí jej celý vyčerpat, ale na druhou stranu jej nesmí překročit ani rozhodovat o něčem jiném. Krom toho má předmět sporu význam pro řadu dalších institutů, z nichž lze zmínit především změnu žaloby, překážku litispence či rozsah objektivních mezí právní moci. K tomu, aby bylo možno posoudit, zda kupř. je dána překážka litispence, či nikoliv, musí být nepochybně jasné, co vlastně je předmětem sporu.⁴⁴

Podle převažujícího názoru je předmět sporu vymezen pomocí dvou prvků: prvním z nich je právní následek, jehož vyslovení žalobce navrhuje v žalobním petitu, druhým potom skutkový základ tohoto právního následku.⁴⁵ Tomu odpovídá úprava náležitostí žaloby v § 79 odst. 1 o. s. ř., která od žaloby vyžaduje vylíčení rozhodujících skutečností a aby z ní bylo patrné, čeho se žalobce domáhá. Předmět sporu bude dostatečně určité ohraničen jenom tehdy, pokud bude požadavek určitosti splňovat jak skutkový základ, tak žalobní petit.

Judikatura proto správně požaduje, aby skutkový základ byl v žalobě alespoň individualizován (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdo 245/96, 32 Cdo 6/2005, 33 Cdo 2648/2011, 30 Cdo 3527/2014; z poslední doby např. 30 Cdo 3504/2023), a nevyžaduje, aby žalobce již v žalobě uvedl podrobné (tzv. substancované) skutkové přednesy.⁴⁶ Skutek je individualizován tehdy, nelze-li jej zaměnit s jiným skutkem (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 385/2008), tj. umožňuje-li odlišit určitou právní věc od jiné.⁴⁷ V takovém případě nelze žalobu pro vady odmítnout podle § 43 odst. 2 o. s. ř., i když žaloba nebude obsahovat všechny právně významné skutečnosti (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 370/2002).

Občanský soudní řád v § 79 odst. 1 o. s. ř. nevyžaduje, aby žaloba obsahovala formulaci návrhu na znění výroku rozsudku, ale žádá pouze, aby z žaloby (tj. z procesního úkonu

⁴⁴ K nemožnosti zastavit řízení pro překážku litispence při neurčitém vymezení předmětu sporu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4310/2014.

⁴⁵ V naší literatuře viz např. MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 33 an. V judikatuře z poslední doby kupř. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 71/2021, odstavec 21 (byť se zde vylíčení rozhodných skutečností nepřesně označuje jako „právní důvod nároku“, ačkoli jde o skutkový základ předmětu sporu).

⁴⁶ K tomu srov. MACUR, J. *Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení*. *Právní rozhledy*. 1998, č. 9, s. 433.

⁴⁷ PUŽMAN, J. *Procesní nároky a procesní návrhy*. Praha: Orbis, 1957, s. 21.

jako celku, posuzovaného podle jeho obsahu; viz § 41 odst. 2 o. s. ř.) bylo zřejmé, čeho se žalobce domáhá. Žalobce proto sice není „*povinen vždy učinit soudu návrh na znění výroku jeho rozsudku*“, ale v žalobě musí „*přesně a jednoznačně*“ označit povinnost, která má být žalovanému uložena rozhodnutím soudu (tak, aby ji bylo možné z obsahu bez pochybností dovodit); (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3215/2014; obdobně 33 Cdo 917/2016). Podobně se k žalobnímu petitu vyjadřuje kupř. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 1195/2011, pouze s tím rozdílem, že místo „*přesnosti a jednoznačnosti*“ používá formulaci „*přesně, určitě a srozumitelně*“. Významový rozdíl v tom však není. Neurčitý je žalobní petit zejména tehdy, „*jestliže vymezení práv a jim odpovídajících povinností v něm obsažené bylo provedeno tak, že nelze dovodit, o jaká práva a povinnosti jde, a je zřejmé, že převzetí takového petitu do výroku soudního rozhodnutí by mělo za následek jeho materiální nevykonatelnost. Vadou podání naproti tomu není to, že žalobnímu petitu nelze vyhovět proto, že není v souladu s hmotným právem*“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 421/2002).⁴⁸

Na souvislost určitosti žalobního petitu s určitostí exekučního titulu upozorňuje pochopitelně také zahraniční literatura. Ze starší rakouské lze odkázat na Zeillera,⁴⁹ z novější např. na Holznera,⁵⁰ Kodeka⁵¹ nebo Faschinga, který zdůrazňuje, že určitost žalobního petitu je u žalob na plnění nezbytná, protože rozhodnutí musí tvořit dostatečně určitý exekuční titul pro pozdější exekuci (viz § 7 rakouského exekučního řádu), a tedy spolehlivý základ pro nucený výkon přiznaného plnění.⁵² To samozřejmě platí i pro české exekuční právo; viz § 261a odst. 1 o. s. ř. a výklad podaný v předchozí pasáži tohoto článku. Propojení určitosti (tzv. materiální vykonatelnosti) exekučního titulu a určitosti žalobního petitu je – při obsahové vázanosti soudu předmětem sporu – u rozsudků na plnění zcela pochopitelné: sotva by totiž dávalo smysl vytvářet exekučně nevykonatelné (§ 261a odst. 1 o. s. ř.) a zmatečností trpící rozsudky [§ 229 odst. 2 písm. c) o. s. ř.].

Soud je žalobním petitem vázán z obsahového hlediska, nikoliv jeho doslovným zněním; proto může soud formulovat výrok rozsudku jinými slovy, vystihne-li tím přesněji totéž, co skutečně žalobce sledoval, ale nepřesně vyjádřil (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 909/2003).⁵³ Obsah a smysl musí samozřejmě ze žaloby samotné plynout, soud je nemá za žalobce domýšlet (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 421/2002). Pokud samotná žaloba údaje potřebné k individualizaci věci – ani po předchozím pokusu o odstranění této vady – neobsahuje, není zde nic, co by mohl soudce jinak (přesněji) formulovat.

Posoudíme-li podle těchto kritérií žalobu, kterou by se žalobce domáhal vydání televizoru Samsung o úhlopříčce 108 cm, či jiné podobně neindividualizované věci, je zřejmé, že nemůže obstát. V prvé řadě neodpovídá požadavkům na určitost vymezení žalobního

⁴⁸ Srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1497/2023, odstavec 75: „*Přesný, určitý a srozumitelný žalobní návrh (žalobní petit) je zcela nezbytným předpokladem pro to, aby soudní rozhodnutí bylo (z materiálního hlediska) vykonatelné [...]*“.

⁴⁹ ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Zweiter Band, erster Abteilung*, s. 139.

⁵⁰ HOLZNER, Ch. Komentář k § 370. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON 1.06*, marg. č. 1. Citováno dle <https://rdb.manz.at/> (stav k 1. 1. 2023).

⁵¹ KODEK, G. E. Komentář k § 366. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB (§§ 353 bis 379)*, s. 558.

⁵² FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vydání. Wien: Manz, 1990, s. 539.

⁵³ Viz též PUŽMAN, J. *Procesní nároky a procesní návrhy*, s. 18.

petitu, a to ani tehdy, když petit nebudeme chápat jako formálně oddělenou část žaloby, ale pouze jako něco, co z ní musí jednoznačně vyplývat. Převzetí takového petitu do výroku rozsudku by zjevně mělo za následek nesplnění požadavků plynoucích z § 261a odst. 1 o. s. ř. Problém přitom není pouze v nepřesné formulaci, kterou by soud mohl napravit; nedostatek spočívá v tom, že žaloba potřebně údaje individualizující věc neobsahuje.

Je pak rovněž otázkou, zda může takto koncipovaná žaloba obsahovat také dostatečně určitou individualizaci skutku. Věc by totiž měla být jednoznačně popsána nejenom pro účely formulace žalobního petitu, ale také kvůli důkazu vlastnického práva a držby žalovaného, které se musejí týkat konkrétní věci, jež má být vydána. Jak určitá ale mohou být žalobní tvrzení týkající se nabytí vlastnického práva žalobcem a uchopení držby žalovaným, není-li žalobce schopen vymezit konkrétní věc, jíž by se to mělo týkat? Odpověď na tuto otázku je zřejmá, ovšem nutno zároveň dodat, že nikoliv klíčová. Předmět sporu je nedostatečně vymezen už proto, že žaloba neobsahuje určitý petit. A o tom zde nemůže být pochyb.

Důsledky neurčitosti vymezení předmětu sporu se promítnou nejen do exekuce, ale do již zmiňovaných jiných institutů. Jak kupř. posoudit překážku litispence nebo překážku věci pravomocně rozhodnuté, nebude-li z žaloby, respektive z rozsudku vůbec možno dovodit, které konkrétní věci v právním smyslu se má požadovaný (respektive výrokem ne/přiznaný) právní následek (povinnost vydat tuto věc) týkat? Neurčité vymezení předmětu sporu tomu zjevně brání. Proto je nevyhnutelný závěr, že vlastnická žaloba postrádající řádnou individualizaci věci nesplňuje náležitosti dle § 79 odst. 1 o. s. ř.; pokud tuto vadu žalobce ani přes výzvu soudu neodstraní, měla by být odmítnuta, neboť jde o vadu, která z uvedených důvodů činí žalobu neprojednatelnou (§ 43 o. s. ř.).

Nedostatek individualizace vindikované věci nelze odstraňovat ani cestou vyšetřovacího důkazu nebo uložení důkazního břemena žalovanému. Krom důvodů uvedených shora by tím v důsledku nemožnosti posoudit překážku litispence či věci pravomocně rozhodnuté mohla nastat situace, kdy by paralelně nebo následně probíhalo řízení ve stejné věci.

Využit nebude možno ani německou judikaturou vyvinuté tzv. sekundární břemeno tvrzení. Podstatu tohoto institutu vcelku vystihuje jeho alternativní označení „substan- cované popírání“, neboť se uplatní v situaci, kdy strana nezatížená důkazním břemenem popírá skutková tvrzení strany zatížené důkazním břemenem, a zároveň tvrzení strany zatížené důkazním břemenem jsou pouze paušální, neboť tato strana stojí mimo jí tvrzený běh událostí, a nemůže proto rozhodně skutečnosti znát; jsou-li naopak tyto skutečnosti protistraně známé a lze-li po ní rozumně požadovat poskytnutí doplňující informace, nevystačí si s prostým popíráním, ale musí sama přednést konkrétní skutková tvrzení, tj. musí doplnit skutkové přednesy strany zatížené důkazním břemenem. Neučiní-li tak, budou se paušální skutková tvrzení pokládat za pravdivá.⁵⁴ Laumen v této souvislosti poukazuje na to, že popsané řešení může pomoci tam, kde jde o existenci či neexistenci určité okolnosti, nikoliv ale kupř. právě ohledně individualizace věci.⁵⁵ S tím je nutno zcela

⁵⁴ V podrobnostech k tomu viz LAUMEN, H.-W. Die sekundäre Behauptungslast. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2016, s. 566 an., nebo LAUMEN H.-W. Die sekundäre Behauptungslast. *Monatsschrift für Deutsches Recht*. 2019, č. 4, s. 193 an.

⁵⁵ LAUMEN, H.-W. Die sekundäre Behauptungslast. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 579.

souhlasit. Pokud by žalobce popsal vindikovanou věc jenom druhově a žalovaný by informace potřebné k její individualizaci neuvedl, mělo by být následkem neunesení sekundárního břemena tvrzení to, že by se druhový popis pokládal za „pravdivý“. Na neurčitém vymezení předmětu sporu se všemi shora popsanými důsledky by se tak nezměnilo vůbec nic.

Lze proto učinit poslední dílčí závěr: Není-li vindikovaná věc v žalobě individualizována, není řádně vymezen předmět sporu, a žalobu proto nelze věcně projednat.

4. Jak by měla být věc v žalobě řádně individualizována?

Dosud podaný výklad ukazuje, že § 1041 odst. 1 o. z., ukládající povinnost individualizace vindikované věci, není žádným cizorodým prvkem, ale naopak ustanovením, které má jak hmotněprávní, tak i procesní opodstatnění. O nutnosti individualizace věci v žalobě proto nemůže být pochyb. Otázkou pouze je, jak přísně znění zákona ukládajícího povinnost věc „*popsat takovými znaky, kterými se rozeznává od jiných věcí téhož druhu*“ vykládat.

Prvorepubliková judikatura netrvala na „absolutní“ individualizaci věci, ale spokojovala se s takovým popisem, kterým bude určitě vymezen předmět sporu a zároveň bude nepochybná totožnost vindikované věci v relaci k věcem žalovaného. Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Rv I 1110/43 (Vážný 18 813): „*Ustanovení § 370 obč. zák. o popisu vindikované věci nelze vykládati tak rigorosně, že by byl nutný tak zevrubný popis zažalovaných věcí, aby byly rozlišeny ode všech ostatních věcí stejného druhu – vůbec »ve světě« existujících. Stačí, je-li prokázána taková individualisace věci, aby byla dána určitost žalobní žádosti a věc bylo možno rozeznati od věcí stejného druhu, jsoících v držbě toho, proti komu se žalobce domáhá jejího vydání. Požadavek individualisace ve smyslu § 370 obč. zák. řídí se okolnostmi případu a povahou věci*“.

Nastíněný přístup, poměřující míru individualizace okolnostmi (povahou) případu a povahou věci, dovedl Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. Rv I 1490/23 (Vážný 3412) k závěru, že postačí, je-li zřejmě samotným stranám, jaké věci mají být vydány. Žalobkyně se domáhala vydání „*části šatstva a prádla, v žalobě jednotlivě uvedené*“, o němž tvrdila, že si je „*žalovaní, otevřevše si komoru paklíčem, odnesli a přivlastnili*“. Nejvyšší soud se spokojil s tím, že „*v tomto případě jde však o věci, jež oběma stranám jsou známy, neboť dle zjištění nižších soudů dostala žalobkyně prádlo, jehož vydání se na žalovaných domáhá, právě od nich darem, takže žádná ze stran – a jen o ty jde – nemůže býti v pochybnosti, o které věci od nich snadno rozlišitelné se jednati může*“. Obdobně opět s odkazem na okolnosti případu Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. Rv II 805/29 (Vážný 10422) nesdílel názor nižších soudů, že v žalobě manželky proti manželovi o vydání krávy s teletem je kráva nedostatečně individualizována: „*[...] Pokud odvolací soud míní, že kráva není v žalobní prosbě s dostatek popsána, jest uvést, že žalovaný nenamítal nic takového v první stolici, patrně proto, že nemá takové stádo nebo takový počet dojníc téhož druhu, by o totožnosti předmětu sporu byla mezi stranami pochybnost*“.

Byť proti zohlednění okolností případu nelze nic namítat, se závěrem považujícím za dostatečné, že o identitě věci nemá pochybnost žalobce ani žalovaný, souhlasit nelze. Takové řešení by mohlo fungovat pouze v případě, že neúspěšný žalovaný bude ochoten věc úspěšnému žalobci dobrovolně vydat. Odmítne-li tak učinit, bude žalobce nucen prosadit svůj nárok exekučně; zde mu nepostačí, že on sám ví, kterou věc by mu měl žalovaný vydat, a že to stejně tak ví i žalovaný. Odebrání věci bude provádět vykonavatel, a především

jemu by mělo být na základě údajů obsažených v samotném exekučním titulu (rozsudku ukládajícímu povinnost vydat věc) jasné, o kterou věc jde. Není-li možno na základě exekučního titulu takové posouzení učinit, nejsou tím splněny požadavky § 261a odst. 1 o. s. ř., na čemž subjektivní vědomí stran nemůže nic změnit.

Přestože se v závislosti na okolnostech konkrétního případu a povaze vindikované věci mohou lišit požadavky na to, jaké údaje je k náležité individualizaci zapotřebí uvést, vždy musí být věci v reinvindikační žalobě popsány co nejpřesněji tak, aby je bylo možné v případě exekuce identifikovat,⁵⁶ či jinak řečeno, aby bylo možno určit jejich totožnost.⁵⁷ Lze proto zcela přitakat názoru,⁵⁸ že vindikované věci musí být v žalobním petitu popsány tak přesně, aby bez ohledu na subjektivní představy stran mohla i nezúčastněná třetí osoba objektivně rozpoznat, o které věci se jedná. Jedině pak nebude mít vykonavatel, který v exekuci bude právě v roli nezúčastněného třetího, potíže s identifikací věcí, které jsou exekučně postiženy.⁵⁹

K individualizaci movité věci mohou sloužit nejenom jedinečné údaje, jakými jsou výrobní číslo či identifikační číslo vozidla (tzv. VIN kód),⁶⁰ jimiž zdaleka nejsou opatřeny všechny hromadně vyráběné věci, ale také kupř. materiál, tvar, rozměry, barva, vzor,⁶¹ hmotnost atd. K individualizaci věci jinak druhově popsané mohou sloužit doplňující údaje; např. věnování, které žalobci napsal do knihy její autor.⁶² Nemusí nutně jít pouze o údaje, jež věc kvalitativně charakterizují. Vindikovanou věc je možno individualizovat také místně, tj. popisem toho, kde se nachází nebo je uložena.⁶³ Nemusí ani jít o znaky obvyklé.⁶⁴ Celkově lze říci, že k individualizaci věci lze využít jakékoliv údaje, které ve svém souhrnu umožní bez pochybností věc v případě exekuce objektivně identifikovat

⁵⁶ Tak správně rozhodnutí OGH ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. 8 ObA 26/09w (RS0125888).

⁵⁷ To zdůrazňuje řada rozhodnutí OGH, např. sp. zn. 2 Ob 447/49; 6 Ob 288/65; 7 Ob 554/85; 8 Ob 716/89; 1 Ob232/13v (RS0010920). V komentářové literatuře tento závěr akceptují všechny v tomto článku citované rakouské prameny.

⁵⁸ Rozhodnutí OLG Schleswig ze dne 6. 8. 1965, sp. zn. 5 U 53/65.

⁵⁹ Srov. SCHNEIDER, E. *Die Klage im Zivilprozess*. 3. vydání. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2007, s. 349.

⁶⁰ U bankovek sériové číslo. Viz HOLZNER Ch. Komentář k § 370. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON 1.06*, marg. č. 2. STADLER, A. Komentář k § 985. In: SOERGEL, H.-T. – STÜRNER, R. et al. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen. Band 15/1. Sachenrecht 2/1 (§§ 985–1017)*, marg. č. 22, s. 11. K vkladní knižce viz NS ČSR sp. zn. R II 92/30 (Vážný 9746): „Vkladní knižka jest jen tehdy řádně individualisována, je-li udáno její číslo a peníz, na který zní. To však vymáhající strana neudala. Údaj vymáhající strany, že jde o vkladní knižku, náležející Marku Sch-ovi, nestačí, poněvadž tento může mít takových knížek více.“

⁶¹ ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Zweiter Band, erster Abteilung*, s. 139. Příklad aplikace těchto kritérií ukazuje (Nejvyšším soudem nezpochybněný) názor odvolacího soudu ve věci vedené u Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. Rv I 1110/43 (Vážný 18813): „Označení »běhouk« nebo »dvě předložky ve vile«, je příliš všeobecné a nelze jím odlišiti jiné předměty téhož druhu. Udání místa koupi nestačí po názoru soudu odvolacího samo o sobě k určení totožnosti. Identita byla by patrna z udání rozměrů, barvy, vzoru, tvaru apod. Poněvadž tyto odlišující známky nebyly tvrzeny, nemá žaloba náležitosti žaloby vlastnické a byla právem v těchto bodech zamítnuta. Právě tak byla správně zamítnuta stran šesti perských koberců, nalézajících se v bytě zemřelého K. K-a v P., neboť tyto koberce nelze nikterak rozlišovati od jiných perských koberců.“ Srov. též DOBROVOLNÁ, E. Komentář k § 1041. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1116.

⁶² Srov. rozhodnutí OGH ze dne 31. 8. 1950, sp. zn. 2 Ob 555/50.

⁶³ Viz rozhodnutí OGH sp. zn. 2 Ob 32/50; 2 Ob 555/50; 2 Ob 706/56; 5 Ob 705/80 (RS0010921). Názor na individualizaci věcí prostřednictvím její lokalizace je obecně přijímán také v komentářové literatuře. Viz např. HOLZNER Ch. Komentář k § 370. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. *ABGB-ON 1.06*, marg. č. 2. WINNER, M. Komentář k § 370. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *ABGB*, marg. č. 2. ZOPPEL, M. Komentář k § 370. In: SCHWIMMAN, M. – KODEK, G. E. *ABGB Praxiskommentar (§ 285–530 ABGB und Notwegesetz)*. Band 3, s. 322.

⁶⁴ Rozhodnutí OGH ze dne 30. 10. 1979, sp. zn. 1 Ob 714/79.

(určit její totožnost). Je přitom nezbytné, aby těmito individualizačními znaky věc popisoval nejen žalobní petit, ale aby je obsahoval také výrok rozsudku vyhovujícího vlastnické žalobě;⁶⁵ určení toho, co přesně má povinný plnit, nelze totiž samozřejmě nechávat až na exekuci.⁶⁶

Pro úplnost lze dodat, že požadavek individualizace věci se nemusí týkat vždy jenom žaloby, ale také exekučního návrhu (návrhu na výkon rozhodnutí). Má-li být v rámci exekuce postižením jiných majetkových práv dle § 320 o. s. ř. vedena exekuce na nárok na vydání věci dle § 1040 odst. 1 o. z., je nezbytné, aby věc byla individualizována v souladu s § 1041 odst. 1 o. z. Bez toho by nemohla obstát ani následná podlužnická žaloba (§ 315 odst. 1 o. s. ř.) podaná vykonavatelem na základě § 320 odst. 3 o. s. ř.; k tomuto tématu viz již rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. R II 92/30 (Vážný 9746).

Závěr

Přestože lze z určitého úhlu pohledu pochopit, proč judikatura Nejvyššího soudu zmírňuje v určitých případech zákonem stanovené požadavky na individualizaci vindikované věci, nelze se s ní ztotožnit. Jejímu přijetí brání nejen hmotněprávní důvody (vyjádřené věcněprávní zásadou speciality), nýbrž také výše podrobně popsané procesní aspekty, které zahrnují široké spektrum problémů od nalézacího až po exekuční řízení. Vlastnickou žalobou se proto lze domáhat jenom vydání takové věci, kterou může žalobce řádně individualizovat.

⁶⁵ Rozhodnutí OGH ze dne 17. 5. 1950, sp. zn. 2 Ob 447/49 (RS0010920).

⁶⁶ Rozhodnutí OGH ze dne 12. 12. 1985, sp. zn. 7 Ob 554/85 (RS0010920).

O vedomostných kritériách (úvahy k stati L. Brima)

Milan Hlušák*

Abstrakt: Autor v príspevku nadväzuje na stať z pera L. Brima venovanú významu jednotlivých vedomostných modalít („vedieť“, „musel vedieť“, „mal vedieť“, „mal a mohol vedieť“ a pod.). Ako prvou sa zaoberá otázkou, či existuje len jedna, alebo viaceré úrovne, respektíve kritériá tzv. normatívnej vedomosti, teda nevedomosti, ktorá sa právne považuje za vedomosť. Dospieva pritom k záveru, že je možné uvažovať o dvoch úrovniach, kritériách – o kritériu ľahkej zistiteľnosti a kritériu primeranej zistiteľnosti. Následne sa autor venuje tomu, či sú vedomostné kritériá založené na tzv. nepravej povinnosti. Nazdáva sa, že pri normatívnej vedomosti nejde o žiadnu takúto povinnosť, ale len o otázku faktickej zistiteľnosti určitej skutočnosti, ktorej sa má normatívna vedomosť týkať. Ďalej sa autor zamýšľa nad vzťahom § 4 ods. 2 o. z. a osobitnými vedomostnými normami, pričom dospieva k záveru, že toto ustanovenie a tieto normy si nijako neodporujú, naopak, sú v súlade a vhodne sa dopĺňajú. Naostatok sa autor v príspevku zaoberá tým, či je zavinenie podmienkou toho, aby sa nevedomosť mohla považovať za normatívnu vedomosť. Na túto otázku autor odpovedá kladne.

Kľúčové slová: vedomostné normy, vedomostné kritériá, zavinenie, nepravá povinnosť

Úvod

Súkromné právo často viaže právne následky na to, že niekto o nejakej skutočnosti vie (*scit*), prípadne že o nej „musel“, „mal“ či „mohol“ vedieť (*scit aut scire debet*). Nie vždy je však jasné, čo zákon týmito vedomostnými kritériami sleduje a či nimi myslí to isté, alebo, naopak, niečo iné. Treba preto oceniť, že na stránkach tohto časopisu bola prednedávnom publikovaná pozoruhodná stať z pera Luboša Brima,¹ venovaná práve jednotlivým vedomostným modalitám („vedieť“, „musel vedieť“, „mal vedieť“, „mal a mohol vedieť“ a pod.).

Autor v tejto stati dospel k záveru, že všetky kritériá právne významnej nevedomosti („mal a mohol vedieť“, „musel vedieť“, „mohol vedieť“ a pod.) znamenajú jedno a to isté: že osoba, ktorá o niečom nevie, mala tzv. nepravú povinnosť o danej skutočnosti vedieť a že túto povinnosť „*má ten, kdo by při vynaložení míry péče, kterou po něm lze požadovat, příslušnou okolnost zjistil. Pakliže by ani vyvinutí této míry péče nevedlo ke zjištění dotčného faktu, nemá daná osoba povinnost onen fakt znát a následky předvídané vědomostní normou s právní bázi tak předpokládá objasnění, zda by v konkrétním skutkovém kontextu vyvinutí odpovídající míry péče postačovalo ke zjištění rozhodné okolnosti příslušným subjektům*“ (s. 942).

Podľa autora teda „*ze samotné odlišnosti v textu jednotlivých ustanovení upravujících vědomostní normy nelze dovozovat věcné rozdíly v chápání pojmu právně relevantního*

* JUDr. Milan Hlušák, PhD., katedra občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: milan.hlusak@truni.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9392-9788>. Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia výskumného projektu č. APVV-20-0171. Autor týmto zároveň vyjadruje vďaka anonymným recenzentom tohoto príspevku, ktorých pripomienky mu pomohli spresniť text a prehĺbiť argumentáciu.

¹ BRIM, L. Vědění v občanském právu. *Právník*. 2022, roč. 161, č. 10, s. 937–956.

vědění“ a pokud „z teleologické interpretace konkrétní vědomostní normy nevyplývou hodnotové důvody pro odlišné chápání pojmu vědění, jenž figuruje v jejích hypotéze, je namísto vycházet z myšlenky, že dotčená pravidla předpokládají vědění v tomtéž smyslu a že volba rozdílných výrazů zákonodárcem představuje toliko stylistickou variaci či uzpůsobení volby výrazových prostředků konkrétní situaci bez úmyslu zakotvit významovou odchylku“ (s. 938).

Autor teda vo svojej stati nezdieľa názor F. Melzra a P. Téglu,² že kým na splnenie vedomostného kritéria „musel vedieť“ je potrebné, aby bola nevedomosť dôsledkom hrubej nedbanlivosti, na splnenie kritéria „mal a mohol vedieť“, respektíve „mohol vedieť“ postačí, ak bude nevedomosť spôsobená už aj ľahšou nedbanlivosťou (s. 946). Rovnako tak autor odmieta aj názor, že by kritérium „musel vedieť“ malo vyjadrovať vysokú pravdepodobnosť vedomosti. Nesúhlasí ani s tým, aby sa toto kritérium spájalo so skúsenostnými domnienkami či znížením miery dôkazu (s. 938).

Autor týchto riadkov nie je znalec českého súkromného práva, a preto si netrúfa posúdiť, či uvedené závery plne zodpovedajú novému českému Občianskemu zákonníku („o. z.“). Sú však natoľko podnetné a inšpiratívne, že nám nedá nepripojiť k nim niekoľko vlastných postrehov a myšlienok, o to viac, keď rekodifikačné práce na novom slovenskom Občianskom zákonníku ešte stále prebiehajú.

1. Jedna, či viacero úrovní normatívnej vedomosti?

Naše úvahy začneme otázkou, či si v práve popri kritériu skutočnej, pozitívnej vedomosti vystačíme len s jedným kritériom normatívnej vedomosti, alebo či je vhodnejšie mať týchto kritérií niekoľko. L. Brim dospel k záveru, že na pozadí českej *legis latae* je takéto kritérium normatívnej vedomosti len jedno: na toho, kto nevedel, sa hľadí rovnako, ako keby vedel, vtedy, ak mal povinnosť vedieť, teda ak sa dalo od neho požadovať, aby vynaložil určitú „odpovídajúcí mír[u] péče“ potrebnú na to, aby vedel.

Zdá sa nám však, že svet práva je v otázkach požiadaviek na normatívnu vedomosť pestrejší.

Iste, zvyčajne sa naozaj na roveň skutočnej vedomosti kladie prípad, keď sa o príslušnej skutočnosti dalo dozvedieť pri vynaložení všetkej rozumnej, okolnostiam primeranej miery starostlivosti. Ochrana toho, kto o danej skutočnosti nevedel, teda závisí od toho, či sa o nej mohol pri vynaložení takejto starostlivosti dozvedieť. Ak sa o nej dozvedieť nemohol, potom jeho nevedomosť požíva ochranu. Ak sa však o skutočnosti dozvedieť mohol, no všetku primeranú starostlivosť nevynaložil, potom sa naňho hľadí rovnako, ako by o danej skutočnosti vedel.

Niekedy je však namieste byť zhovievavejší a na roveň skutočnej vedomosti klásť len prípad, keď sa príslušná skutočnosť dala zistiť poľahky, bez prekážok či ťažkostí, teda už pri vynaložení minimálnej starostlivosti. Na toho, kto o takejto skutočnosti nevedel, sa preto hľadí tak, ako keby o nej vedel, iba vtedy, ak sa dala poľahky zistiť. Ak sa však poľahky zistiť nedala, potom mu právo poskytuje ochranu.

Okrem prípadu, keď sa vyžaduje, aby príslušná osoba o určitej skutočnosti naozaj, pozitívne vedela (kritérium skutočnej vedomosti), možno teda rozlišovať aj prípad, keď sa

² MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 4. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I. § 1–117.* Praha: Leges, 2013, s. 91, m. č. 8.

skutočnosť dala zistiť poľahky (kritérium ľahkej zistiteľnosti), ako aj prípad, keď sa dala zistiť keď už nie poľahky, tak aspoň pri vynaložení všetkej rozumnej, okolnostiam daného prípadu primeranej starostlivosti (kritérium primeranej zistiteľnosti).

Otázkou samozrejme je, či sú až dve kritériá normatívnej vedomosti namieste. Čisto z teleologického hľadiska sa voči kladnej odpovedi, myslíme, nedá nič namietaf.

Sú situácie, keď nie je účelné od osoby, o ktorej vedomosť ide (volajme ju adresát vedomostného kritéria), očakávať viac než len to, že vynaloží určitú minimálnu starostlivosť. Tak napríklad pri omyle zrejme nie je potrebné, aby jedna strana vynakladala nejaké osobitné úsilie, nejakú zvýšenú starostlivosť, aby zistila, či druhá strana nie je náhodou v omyle o nejakej rozhodujúcej skutočnosti; vyžadovať by sme od nej mali len to, aby bola pozorná. Omyl by ju mal preto zaťažovať len vtedy, ak si nevšimla, že druhá strana koná v omyle, hoci to bolo zjavné, ľahko zistiteľné (§ 49a Občianskeho zákonníka z roku 1964).³ Na druhej strane, od štatutárneho orgánu budeme očakávať nie iba to, aby si všimol, že sa spoločnosť ocitla v kríze, keď sa to dá ľahko zistiť, ale aj to, že bude vynakladať všetku primeranú starostlivosť, aby túto skutočnosť iniciatívne včas odhalil (§ 67b slovenského Obchodného zákonníka).

Takáto *gradácia* kritéria vedomosti pritom nie je pozitívnemu právu neznáma. Napríklad poľský Občiansky zákonník (*Kodeks cywilny*) operuje s takými modalitami ako napr. „*vedela o omyle alebo si omyl mohla ľahko všimnúť*“ (čl. 84 § 1) alebo „*dozvedel sa alebo sa pri vynaložení náležitej starostlivosti mohol dozvedieť*“ (čl. 442¹ § 1).⁴ Rovnako sú kritériá vedomosti odstupňované aj v nemeckom BGB, ktorý rozlišuje medzi nevedomosťou v dôsledku nedbanlivosti, teda aj nedbanlivosti ľahkej (a túto nevedomosť pre oblasť celého súkromného práva BGB opisuje v § 122 ods. 2 zvratom „*kennen musste*“⁵) a nevedomosťou výlučne v dôsledku hrubej nedbanlivosti (pomocou ktorej zas BGB v § 932 ods. 2 vymedzuje nedobromyselnosť v zmysle „*nicht in gutem Glauben*“⁶). Obdobne viaceré stupne normatívnej vedomosti rozlišuje napríklad aj Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (CISG), ktorý používa jednak formuláciu „nemohol nevedieť“ (“*could not have been unaware*”, „*nicht in Unkenntnis sein konnte*“), jednak formuláciu „mal vedieť“ (“*ought to have known*”, „*kennen musste*“). Prvá formulácia – vnímaná reštriktívnejšie než druhá⁷ – sa týka tých prípadov, keď je daná skutočnosť natoľko očividná, ľahko zistiteľná, že o nej

³ Občiansky zákonník z roku 1964 ustanovoval (a na Slovensku stále ustanovuje), že omyl je relevantný, len keď druhá strana o omyle vedela alebo jej „*musel byť známy*“ (pôvodný § 49), respektíve „*o ňom musela vedieť*“ (nový § 49a). Tvorcovia zákonného textu vo svojej autorskej príručke pritom vysvetlili, že omyl, ktorý musel byť druhej strane známy, je taký omyl, ktorý je zrejmy. Zdá sa teda, že na to, aby sa na omyl prihliadalo, muselo ísť o omyl, ktorý bol očividný, ľahko zistiteľný. Pozri ZOULIK, F. Odstoupení od smlouvy. In: KRATOCHVÍL, V. *Nové občianské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 111.

⁴ K týmto modalitám pozri napr. PRZYBYŁOWSKI, K. Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (ogólne uwagi o pojęciu). *Studia Cywilistyczne*. 1970, roč. 15, s. 3–19.

⁵ „*Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste).*“ BGB v tejto súvislosti neurčuje, o akú nedbanlivosť má ísť – či hrubú, či ľahkú –, čo znamená, že nevedomosť sa kladie na roveň skutočnej vedomosti už aj vtedy, ak bola dôsledkom len ľahkej nedbanlivosti. Pozri SINGER, R. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil. §§ 90–124; 130–133 (Sachen und Tiere, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung)*. Berlin: Sellier-de Gruyter, s. 623–624.

⁶ „*Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.*“

⁷ Pozri TUNC, A. *Commentary of the Hague Conventions of 1st July 1964 on the International Sale of Goods and on the Formation of Contracts of Sale*, s. 42.

príslušná osoba jednoducho nemohla nevedieť, respektíve – inými slovami – že o nej vedieť musela. Druhá formulácia sa zas týka prípadov, keď príslušná osoba o skutočnosti síce nevedela, no mohla sa o nej dozvedieť, ak by postupovala tak, ako by postupovala rozumná osoba rovnakých vlastností v rovnakej situácii; teda ak by vyvinula určité úsilie, určitú starostlivosť, ktorú by vyvinula iná rozumná osoba.⁸

Zdá sa teda, že normatívna vedomosť nemusí mať nevyhnutne vo všetkých prípadoch rovnakú kvalitu: niekedy je na záver o prítomnosti normatívnej vedomosti potrebná zisťiteľnosť určitej skutočnosti už pri vynaložení minimálnej starostlivosti; inokedy zas pre takýto záver postačí už aj taká zisťiteľnosť, ktorá sa dá dosiahnuť aspoň pri vynaložení všetkej rozumnej, primeranej starostlivosti.

Samozrejme, otázkou je, či je naozaj nevyhnutné, aby sa takéto rozdielne požiadavky na kvalitu normatívnej vedomosti prejavili aj v právnom (zákonnom) jazyku. Inými slovami, môže byť diskutabilné, či nepostačuje len jedna formulácia pokrývajúca obe vedomostné kritéria (ľahká zisťiteľnosť aj primeraná zisťiteľnosť), pričom konkrétny obsah tejto formulácie by závisel od účelu príslušnej vedomostnej normy. Takýto prístup zrejme možný je. Do úvahy by prichádzala napríklad formulácia „vedel alebo by vedel, ak by postupoval rozumne“, prípadne „vedel alebo z vlastnej viny nevedel“ a pod. Výhodou takejto jednotnej formulácie by bola jednoduchosť. Táto výhoda by však zároveň bola aj nevýhodou. Prílišná všeobecnosť môže totiž – ako nás učí prax – viesť k nesprávnej aplikácii. Javí sa preto vhodnejšie, aby to bol priamo zákon, kto jasne vymedzí, o ktoré vedomostné kritérium v ktorom prípade ide. Pravda, ani takýto prístup nie je celkom bez problémov. Rizikom je, že abstraktný zákon nemusí použiť vedomostné kritérium tak, ako si to bude právny život vyžadovať: hrozí riziko, že zákon bude vyžadovať jedno kritérium aj tam, kde je skôr namieste kritérium druhé. Zároveň takýto prístup kladie zvýšené nároky na zákon, aby rovnaký zámer vyjadril rovnakou formuláciou. Na druhej strane, právnej istote viac svedčí, aby dal týmto nárokom zadosť práve zákon a aby nebolo bremeno posúdenia, ktoré kritérium je vhodné pre takú či onakú situáciu, prenášané na súdnicstvo.

Ak by sme teda pripustili, že má význam, aby priamo zákon medzi vedomostnými kritériami rozlišoval, najlepšie by bolo, aby používal jasné formulácie (po vzore napr. poľských formulácií „vedel alebo sa poľahky mohol dozvedieť“, respektíve „vedel alebo by sa bol pri vynaložení náležitej starostlivosti dozvedel“), prípadne aby zákon klasické formulácie „musel vedieť“, respektíve „mal“ či „mohol vedieť“ definoval.

Napríklad na opis kritéria ľahkej zisťiteľnosti by sa mohla najlepšie hodiť formulácia „musel vedieť“ (respektíve jej opak „nemusel vedieť“). Výraz „musel“ použitý vo vedomostnej modalite spojennej s minulým časom totiž v bežnej reči vyjadruje predpoklad, že nasledujúci dej, o ktorom sa vypovedá v pripojenom slovese, je vysoko pravdepodobný, v zmysle asi, akiste, iste, pravdepodobne, určite,⁹ respektíve v zmysle vyjadrujúcom

⁸ CISG spojenie *ought to have known* bližšie nezrejmuje, no jeho predchodca – dohovor týkajúci sa jednotného zákona o medzinárodnej kúpe tovaru z roku 1964 (ULIS) – v čl. 13 vysvetľoval, že „výraz ‚strana vedela alebo mala vedieť‘ alebo akýkoľvek podobný výraz sa vzťahuje na to, čo mala vedieť rozumná osoba v rovnakej situácii“ („For the purposes of the present Law, the expression ‘a party knew or ought to have known’, or any similar expression, refers to what should have been known to a reasonable person in the same situation.“). Treba si ale všimnúť že francúzska jazyková verzia nepoužíva len výraz *rozumná osoba* (*personne raisonnable*), ale výraz *rozumná osoba rovnakých kvalít* (*personne raisonnable mème qualité*). Rozdiel v preklade je spôsobený tým, že výraz *mème qualité* nemal v angličtine zmysluplný ekvivalent a považoval sa za už zahrnutý vo výraze *in the same situation*.

⁹ Porovnaj *Slovník súčasného slovenského jazyka*.

„pravděpodobnost n. téměř jistotu“.¹⁰ Ak teda v bežnej reči povieme, že niekto musel o nejakej skutočnosti vedieť, opisujeme situáciu, keď sa zdá byť vysoko nepravdepodobné, že by o tejto skutočnosti nevedel, pretože za daných okolností by každá osoba v jeho postavení túto skutočnosť poľahky rozpoznala. Inými slovami, v bežnom jazyku spojenie „musel vedieť“ použijeme vtedy, ak je určitá skutočnosť za daných okolností tak ľahko rozpoznatelná, že na jej uvedenie postačuje už vynaloženie minimálnej starostlivosti.¹¹

Na opis kritéria primeranej zistiteľnosti by sa zas mohla najlepšie hodiť formulácia „mohol vedieť“, respektive jej opak „nemohol vedieť“. Pri tomto kritériu ide totiž o to, či sa pri vynaložení všetkého rozumného, primeraného úsilia objektívne dala daná skutočnosť zistiť, či bolo *možné* sa o nej dozvedieť. Pravda, rovnako dobre by mohlo v tejto súvislosti poslúžiť aj spojenie „mal vedieť“, avšak vzhľadom na to, že potom by sme mali dočinenia s dvomi veľmi podobnými formuláciami („musel vedieť“ a „mal vedieť“), vhodnejšie sa javí spojenie „mohol vedieť“.

Treba ale priznať, že obe formulácie „musel vedieť“ a „mohol vedieť“ môžu mať, doveďené do dôsledkov, rovnaký význam. Ak je niečo ľahko zistiteľné, daná osoba to nielen musela, ale aj mohla zistiť. A naopak, ak sa pri vynaložení všetkej primeranej starostlivosti dala daná skutočnosť rozpoznať, potom by ju ten, kto by takúto starostlivosť vynaložil, musel zistiť. Reč je „oľ bujný“, preto by bolo vhodné význam uvedených formulácií v zákone vymedziť.

2. Povinnosť vedieť?

L. Brim v citovanej stati (s. 942) dospel k záveru, že všetky kritéria právne významnej nevedomosti („mal a mohol vedieť“, „musel vedieť“, „mohol vedieť“ a pod.) znamenajú jedno a to isté: že osoba, ktorá o niečom nevie, mala tzv. nepravú povinnosť o danej skutočnosti vedieť (v zmysle nemeckého pojmu *Obliegenheit*, obligátnosť) a že túto povinnosť „*má ten, kto by pri vynaložení miery péče, ktorou po ňom lze požadovat, příslušnou okolnost zjistil*“.

K tomuto záveru však možno mať určité výhrady.

O nepravnej právnej povinnosti v zmysle obligátnosti by sa malo hovoriť len vtedy, keď právna norma kladie na svojho adresáta požiadavku na určité správanie, s ktorej nespl-

¹⁰ Pozri *Slovník spisovného jazyka českého*.

¹¹ Nešlo by pritom o žiadne povýšenie skutkovej domnienky na úroveň nevyvrátiteľných právnych domnieňok, ako sa obáva L. Brim (BRIM, L. *Vědění v občanském právu*, s. 946). Výraz „musel vedieť“ sa totiž neviaže na ľudskú skúsenosť [ako je to pri skutkových domnieňkach, ku ktorým pozri napr. HLUŠÁK, M. *Skutkové domnienky a úsudok na prvý pohľad (dôkaz prima facie)*. *Súkromné právo*. 2023, roč. 9, s. 168–175], ale na ľahkú zistiteľnosť, a aj to nie vzhľadom na typickosť situácie, ale vzhľadom na konkrétne okolnosti prípadu. Riziko nevyvrátiteľnosti – teda riziko, že by sa kritérium vedomosti považovalo za splnené, slovami L. Brima, „*již v případě prokázání okolností, jež podle obvyklého běhu události zakládají vědomost o určitém faktu*“ – tu preto, myslíme, nehrozí; vždy bude možné preukázať, že konkrétne okolnosti prípadu neboli také, že by bola daná skutočnosť ľahko zistiteľná. Rovnako ale nehrozí ani riziko, že by takéto použitie výrazu „musel vedieť“ mohlo viesť k zníženiu miery dôkazu. Nejde tu totiž o to, že v prípadoch, kde je vedomostným kritériom kritérium „musel vedieť“, si má súd vystačiť len s vysokou či prevažujúcou mierou pravdepodobnosti, a nie s presvedčením nevyvolávajúcim rozumné pochybnosti. Aj pri použití výrazu „musel vedieť“ v prípadoch, keď sa na jednu úroveň so skutočnou, pozitívnu vedomosťou o určitej skutočnosti kladie situácia, kde bolo možné takúto skutočnosť vzhľadom na jej zrejmosť poľahky zistiť, je potrebné, aby o tomto závere nemal sudca rozumné pochybnosti. Aj pri takomto použití výrazu „musel vedieť“ musí sudca na základe hodnotenia dôkazov a všetkého, čo vyšlo za konania najavo, dospieť k presvedčeniu, že v okolnostiach daného prípadu sa daná skutočnosť dala poľahky zistiť, a že spisový materiál nevzbudzuje v tomto smere rozumné pochybnosti.

nením sa spája, podobne ako pri pravej právnej povinnosti (*Rechtspflicht*), určité znevýhodnenie, no na rozdiel od pravej povinnosti splnenie tejto požiadavky nie je vynútitelné a adresát za jej nesplnenie nezodpovedá.¹² Prává aj neprává povinnosť sú teda právnymi požiadavkami na určité správanie, ktoré je pre adresáta povinnosti *nevyhnutné* na dosiahnutie určitého výsledku, na odvrátenie určitého znevýhodnenia, ktoré mu hrozí. Pri vedomostných kritériách je však situácia iná. Nadobudnutie vedomosti o určitej skutočnosti nie je pre adresáta vedomostného kritéria *nevyhnutné* na odvrátenie žiadneho hroziaceho znevýhodnenia. Zistenie určitej skutočnosti adresátovi nič neprináša. Ak by mala z vedomostných kritérií vyplývať povinnosť dozvedieť sa, potom by splnenie takejto povinnosti (pozitívna vedomosť) i jej nesplnenie (normatívna vedomosť) viedli k tým istým následkom (napríklad by sa adresát považoval za nedobromyseľného).

Iste, dalo by sa oponovať a tvrdiť, že nepravú povinnosť treba chápať širšie a – ako podotkol jeden z recenzentov tohto príspevku – považovať za ňu všetko, čo „vytváří možné zdání právní povinnosti“, hoci právnou (pravou) povinnosťou nie je. Podľa nás by sa však na vedomostné kritéria nevzťahovalo ani takéto širšie chápanie nepravej povinnosti. Nie každé použitie sloviess „mal“ a „musel“ totiž vyjadruje povinnosť, respektíve nejakú požiadavku, aby sa niekto nejakým spôsobom správal. Zo sémantického hľadiska tieto slovesá môžu plniť aj inú modálnu, pomocnú funkciu než len tú povinnosťnú.¹³ A práve o takúto situáciu, myslíme, ide pri vedomostných kritériách. Sloveso „musel“ vo formulácii „musel vedieť“ vyjadruje predpoklad, že nasledujúci slovesný dej, o ktorom vypovedá pripojené sloveso, je vysoko pravdepodobný, v zmysle asi, akiste, iste, pravdepodobne, určite. V tomto zmysle modalita „musel vedieť“ neoznačuje povinnosť vedieť (teda nevyhnutnosť vedomosti), ale len vysokú pravdepodobnosť nadobudnutia vedomosti, vzhľadom na to, že príslušnú skutočnosť je možné poľahky zistiť. Rovnako tak aj sloveso „mal“ neplní vo formulácii „mal vedieť“ povinnosťnú, ale opäť inú modálnu funkciu. Toto sloveso vo vedomostných kritériách podľa nás vyjadruje pravdepodobnosť, respektíve blízkosť slovesného deja. Ak niekto v nejakých okolnostiach mal o niečom vedieť, neznamená to, že bol povinný to vedieť, ale že sa vzhľadom na pravdepodobnosť dalo objektívne očakávať, že sa to dozvie.

Nazdávame sa preto, že vedomostné kritéria nie sú založené na žiadnej nepravej povinnosti, keďže od svojho adresáta nepožadujú žiadne správanie. Tieto kritéria len opisujú zistiteľnosť určitej skutočnosti, teda faktický stav, v ktorom je táto skutočnosť buď ľahko zistiteľná („musel vedieť“), alebo zistiteľná aspoň pri vynaložení všetkej primeranej starostlivosti („mal vedieť“, respektíve „mohol vedieť“). Vedomostné kritériá musíme preto vnímať čisto len z hľadiska fakticity: nejde pri nich o prejav nevyhnutnosti či požiadaviek spoločnosti, ale, nazdávame sa, len o opis stupňa zistiteľnosti určitej skutočnosti. Koniec koncov, ak napríklad začne premlčacia lehota plynúť už v okamihu, keď sa oprávnený mal a mohol dozvedieť o okolnostiach rozhodných pre začiatok plynutia premlčacej lehoty, len ťažko budeme tvrdiť, že je to tak preto, lebo mal hoci i len nepravú povinnosť sa o týchto okolnostiach dozvedieť a túto svoju povinnosť porušil.

¹² Porovnaj napr. WOLF, M. – NEUNER, J. *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts*. 11. Auflage. München: C. H. Beck, 2016, s. 259; KOZIOL, H. – WELSER, R. / KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. 14. Auflage. Wien: Manz, 2015, s. 52–53; alebo HLUŠÁK, M. O povinnostiach a ich modalitách. *Súkromné právo*. 2022, roč. 8, č. 2, s. 38–41.

¹³ Pozri *Slovník současného slovenského jazyka* alebo *Slovník spisovného jazyka českého*.

3. Objektivizovaná skutočná vedomosť?

Ďalšou otázkou, ktorou by sme sa chceli v tomto príspevku zaoberať, je význam § 4 ods. 2 o. z., podľa ktorého „[č]iní-li právní řád určitý následek závislým na něčí vědomosti, má se na mysli vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé“. Toto ustanovenie – ako uvádza L. Brim (s. 949) – „směřuje k obecné objektivizaci vědění, neboť činí relevantní nikoli skutečnou znalost konkrétní osoby, ale znalost normativně konstruovanou“. Táto normatívna vedomosť sa pritom podľa F. Melzra a P. Téglu vzťahuje iba na nevedomosť založenú na hrubej nedbanlivosti, čo dovodzujú z použitej formulácie „musely byť“, keďže títo autori vedomostné kritérium „musel“ spájajú práve s nevedomosťou zavinenou z hrubej nedbanlivosti.¹⁴

Takéto chápanie § 4 ods. 2 o. z. logicky vyvoláva viacero otázok.

Ak má totiž podľa tohto ustanovenia postačovať len objektivizovaná vedomosť, prečo zákon na iných miestach spája formuláciu „vedel“ s formuláciami „musel vedieť“ a „mal“, respektíve „mohol vedieť“? Nestačilo by použiť len formuláciu „vedel“, keďže tá by v zmysle uvedených názorov zahŕňala aj formulácie vyjadrujúce objektivizovanú vedomosť? Ak § 4 ods. 2 o. z. naozaj nedopadá na prípady ľahkej nedbanlivosti („mal a mohol vedieť“), znamená to, že sa v nich uplatní čisto subjektivistické hľadisko?

L. Brim vo svojom príspevku na tieto otázky odpovedá tak, že „mohou existovat též normy, pro jejichž aplikaci je určující toliko skutečná, nikoli objektivizovaná znalost“. Argumentuje tým, „že občanský zákoník operuje jak s výrazy poukazujícími na skutečné vědění (věděť), tak s výrazy označujícími vědění normativní (věděť měl), a to nezřídka v tomtéž ustanovení“, čo má svedčiť o tom, „že zákonodárce rozdíl mezi danými jevy nemínil zcela setřít“. Na základe teologickej argumentácie tak podľa L. Brima (s. 950) môže dôjsť „u konkrétní vědomostní normy, jež podle svého textu předpokládá skutečné vědění subjektu, k vyloučení objektivizujících účinků § 4 odst. 2 [o. z.]“.

Takýto názor nie je ojedinelý.

Aj F. Melzer a P. Tégl tvrdia, že pri skúmaní jednotlivkej vedomostnej normy môžu teologické úvahy hovoriť „proti objektivnímu hledisku“.¹⁵ Títo autori navyše tvrdia, že § 4 ods. 2 o. z. sa nedá použiť na prípady nevedomosti spôsobenej ľahkou nedbanlivosťou („mohol vedieť“, respektíve „mal a mohol vedieť“), keďže sa týka len nevedomosti spôsobenej hrubou nedbanlivosťou.¹⁶

Rovnako tak aj P. Lavický uvádza, že citované zákonné ustanovenie „neznamená, že se objektivního měřítka užije vždy, když občanský zákoník váže právní následky na vědomost o určitých okolnostech“. Podľa autora je „proto zapotřebí především ze smyslu a účelu konkrétního ustanovení, případně pomocí dalších interpretačních metod, zjistit, zda konkrétní ustanovení má na mysli skutečnou vědomost nebo nevědomost o určitých skutečnostech, nebo zda lze tuto vědomost nebo nevědomost posuzovat objektivním měřítkem vyjádřeným v § 4 odst. 2 [o. z.]“.¹⁷

¹⁴ MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 4. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 91–92, m. č. 8.

¹⁵ *Ibidem*, s. 91, m. č. 11.

¹⁶ *Ibidem*, s. 91, m. č. 10.

¹⁷ LAVICKÝ, P. Komentář k § 4. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 41, m. č. 16.

Česká právnická spisba teda zastáva názor, že § 4 ods. 2 o. z. nemusí byť s jednotlivými vedomostnými normami úplne v súlade.¹⁸ Hoci § 4 ods. 2 o. z. vyžaduje objektívny pohľad na vedomosť, nie vždy sa takýto pohľad uplatní. Ak zákon vyžaduje pozitívnu vedomosť („vedel“), majú teleologické argumenty rozhodnúť, či má ísť o naozajstnú, skutočnú vedomosť, alebo len o vedomosť objektivizovanú. Podľa niektorých sa, navyše, citované ustanovenia neuplatní na vedomostné kritérium „mal a mohol vedieť“, respektíve „mohol vedieť“.

Priznávame, že ako nezainteresovaný čitateľ chápeme znenie § 4 ods. 2 o. z. trochu inak.

Pravda, toto ustanovenie skutočne objektivizuje pohľad na vedomosť. Namietaný nesúlady medzi ním a vedomostnými normami však nevidíme. Podľa nás § 4 ods. 2 o. z. hovorí iba to, že nie je podstatné, aký úsudok si adresát vedomostného kritéria v skutočnosti vytvoril, respektíve aké okolnosti si vo svojej mysli naozaj uvedomil. Dôležité je len to, aké okolnosti by boli zrejme prípadu znalejšej osobe a aký úsudok by si z nich vytvorila. Nikto sa preto nemôže vyhovárať na to, že si nevšimol to, čo bolo zrejme, ani na to, že si zo zrejmych skutočností nevytvoril správny úsudok, respektíve že nedospel k správnej závere. Dovoľávať sa svojej vlastnej nepozornosti ani svojho nesprávneho úsudku nie je v zásade možné.

Takéto chápanie § 4 ods. 2 o. z. podľa nás nijako neodporuje vedomostným normám, ktoré si vyžadujú skutočnú, pozitívnu vedomosť. Vedomosť je vnútorná, psychologická kategória, ktorú nikdy nevieme preukázať, ak ju daná osoba sama navonok neprejaví. Kým sa tak nestane, sme odkázaní len na predpoklad, že táto osoba vedomosť mala, ak by ju mala aj osoba znalá prípadu pri zvážení okolností, ktoré jej museli byť v jej postavení známe. Výnimkou by snáď bol len prípad, ak by išlo o osobu nesvojprávnu alebo osobu, ktorá nemá rozum priemerného človeka (§ 4 ods. 1 o. z.). Citované ustanovenie preto z hľadiska pozitívnej vedomosti normuje len to, že nie je možné vyžadovať, aby sa na preukázanie vedomosti predložil dôkaz o tom, že adresát vedomostného kritéria svoju vedomosť navonok nejakým spôsobom prejavil.

Žiadne problémy podľa nás § 4 ods. 2 o. z. nevyvoláva ani v spojitosti s tými vedomostnými normami, ktoré používajú formuláciu „musel vedieť“, respektíve „mal vedieť“ alebo „mal a mohol vedieť“. Tieto normy nie sú nijako zbytočné, respektíve citované ustanovenie sa vzťahuje aj na ne. Vedomostné normy, ktoré používajú uvedené kritériá, totiž hovoria len to, že na toho, kto o nejakej skutočnosti nevedel, sa hľadí, ako keby o nej vedel, ak by sa bol o nej dozvedel pri vynaložení minimálnej („musel vedieť“), respektíve rozumnej, primeranej starostlivosti („mal vedieť“). Tieto normy však už neozrejmujú, ako zistiť, či sa adresát vedomostného kritéria naozaj „musel“, respektíve „mohol“ o danej skutočnosti dozvedieť, ak by takúto starostlivosť vynaložil. A práve tu prichádza na scénu § 4 ods. 2 o. z., podľa ktorého by sa adresát „musel“, respektíve „mohol dozvedieť“ danú skutočnosť, ak by sa o nej dozvedela osoba znalá prípadu pri zvážení okolností, ktoré jej museli byť v jej postavení známe po tom, čo vynaložila minimálnu, respektíve primeranú starostlivosť. Vedomostné kritériá „musel vedieť“, respektíve „mal“ alebo „mohol vedieť“ teda vymedzujú len to, pri *akej starostlivosti* by sa mala daná skutočnosť dať zistiť, kým § 4 ods. 2 o. z. vymedzuje, kedy sa pri vynaložení príslušnej starostlivosti *dá* táto skutočnosť zistiť.

¹⁸ F. Melzer a P. Tégl tvrdia, že „OZ v navazující úpravě jakoby v mnoha případech na toto obecné [objektivizující] vymedzení pozapomněl“. Pozri MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 4. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 91, m. č. 10.

Zdá sa nám preto, že § 4 ods. 2 o. z. neoberá vedomostné normy, ktoré predpokladajú výlučne skutočnú vedomosť, o ich osobitný obsah ani nerobí zbytočnými tie normy, ktoré osobitne vymedzujú normatívnu vedomosť. Naopak, predmetné ustanovenie jednotlivé vedomostné normy vhodne dopĺňa.

Ak teda zákon používa formuláciu „vedel alebo musel vedieť“ alebo „vedel alebo mal a mohol vedieť“, toto kritérium bude splnené vtedy, 1) ak adresát prejavil vedomosť o určitej skutočnosti, alebo 2) ak by sa osoba prípadu znala o tejto skutočnosti dozvedela na základe okolností zrejmych aj bez vynaloženia akejkoľvek starostlivosti, alebo 3) ak by sa takáto osoba o skutočnosti dozvedela na základe okolností, ktoré by sa stali zrejmyými po vynaložení minimálnej starostlivosti (ak ide o formuláciu „musel vedieť“), respektíve všetkej primeranej starostlivosti (ak ide o formuláciu „mal a mohol vedieť“). Prípady 1 a 2 by pritom spadali pod formuláciu „vedel“ a prípad 3 pod formuláciu „musel vedieť“, respektíve „mal a mohol vedieť“.

4. Zavinená nevedomosť?

L. Brim vo svojej stati (s. 949) konštruuje normatívnu vedomosť ako zavinenú nevedomosť, keď uvádza, že „[z]avinila-li osoba neznalost okolností, jež musela znát, nemůže se proti jinému dovolávat toho, že o nich ve skutečnosti nevěděla“. Takéto spájanie vedomostných kritérií so zavinením nie je pritom nič neobvyklé. Vidieť to výslovne napríklad vo vyššie citovanej nemeckej úprave (§ 122 ods. 2 a § 932 ods. 2 BGB). Úplne neznáme to nie je ani nášmu právnenému prostrediu, čo dosvedčuje rakúsky, neskôr aj do československého práva prevzatý Konkurzný poriadok (*Konkursordnung*) z roku 1914 (č. 337 r. z.). Ten v § 3 ods. 2 spájal výraz „musel vedieť“ s opomenutím náležitej starostlivosti,¹⁹ ktorého opomenutie sa zas v doktríne spájalo práve so zavinením.²⁰

Na druhej strane, spájanie vedomostných kritérií so zavinením môže vyvolávať určité otázky, pretože normatívna vedomosť nebude podmienená len objektívnymi, ale aj subjektívnymi kritériami. Bude teda existovať možnosť, aby sa nevedomosť nepovažovala za vedomosť napriek tomu, že adresát vedomostného kritéria nevynaložil potrebnú starostlivosť. Pôjde napríklad o situácie, keď adresát trpí duševnou poruchou, pre ktorú nie je spôsobilý ovládnuť svoje konanie a posúdiť jeho následky (nepríčetnosť), alebo keď mu v nadobudnutí vedomosti bránila iná ospravedlniteľná prekážka spočívajúca v okolnostiach prípadu (napr. slabá viditeľnosť) či v pomeroch adresáta (napr. bolesť, rozrušenie,

¹⁹ Ako to vyplýva z českej aj nemeckej úradnej verzie Konkurzného poriadku z roku 1914. Česká verzia uvádzala, že „[p]lacením dluhu úpadci po prohlášení konkursu neosvobodí se zavázaný, leč by to, co bylo splněno, připadlo konkursní podstatě, nebo že zavázanému v čase plnění nebylo prohlášení konkursu známo a že neznalost nespočívá na opominutí náležitě péče (že mu musilo být známo)“, nemecká „[d]urch Zahlung einer Schuld an den Schuldner nach der Konkurseröffnung wird der Verpflichtete nicht befreit, es sei denn, daß das Geleistete der Konkursmasse zugewendet worden ist oder daß dem Verpflichteten zur Zeit der Leistung die Konkurseröffnung nicht bekannt war und daß die Unkenntnis nicht auf einer Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt beruht (bekannt sein mußte)“. Poľská aj chorvátska jazyková verzia sa od doslovného prekladu nemeckého textu odklonili a namiesto formulácie „že mu muselo byť známe“ použili formuláciu „že mu nemuselo byť známe“. Poľská verzia znela: „[...] že zobowiązany nie wiedział o otwarciu konkursu, a nieświadomość nie polegała na braku należytej staranności (nie musiał wiedzieć)“. A chorvátska: „[...] ako se to neznanje ne osniva na zanemarenju potrebite pomnje (ako mu otvorenje stječaja nije moralo biti poznato)“.

²⁰ Porovnaj HORA, V. *Řády konkursní, vyrovnací a odpůrcí*. Praha: Československý kompas, 1931, s. 60, pozn. 11, kde autor hovorí o nezavinenej nevedomosti. Pre súčasné rakúske vnímanie pozri napr. BUCHEGGER, W. In: BARTSCH, R. – POLLAK, R. – BUCHEGGER, W. (Hrsg.). *Österreichisches Insolvenzrecht. Kommentar. Band I. §§ 1 bis 43 Konkursordnung*. 4. Auflage. Wien: Springer Verlag, 2000, s. 109–112.

ustatosť, nie však charakteristické, povahové črty, napríklad že ide o osobu povrchnú či lahostajnú²¹).

Takýto prístup je, myslíme, namieste.

Iste, od normatívnej vedomosti často závisí, či inej osobe vzniknú nielen práva, ale aj povinnosti, čo by mohlo nasvedčovať skôr tomu, že normatívna vedomosť by nemala závisieť od subjektívnych, osobných pomerov adresáta vedomostného kritéria (keďže tie sú pre iné osoby neraz ťažko zistiteľné). Mohlo by sa preto zdať, že záver o normatívnej vedomosti by sa mal opierať len o objektívne okolnosti, aby iná osoba mohla vedieť, na čom je, teda či jej príslušné povinnosti podmienené normatívnou vedomosťou vznikli, alebo nie.²² Zdá sa, že práve k tomu názoru sa kloní napr. P. Lavický, keď tvrdí, že formuláciu „mal a mohol vedieť“ treba posudzovať objektívne.²³

Na druhej strane, zohľadňovaniu subjektívnych okolností (v miere, ktorú sme vymedzili vyššie) nasvedčuje nielen použitie formulácie „mal a mohol“, ktorá sa v slovenskom i českom práve spája práve so zavinením,²⁴ ale aj to, že české právo zakotvuje predpoklad rozumu priemerného človeka len ako vyvrátiteľnú domnienku (§ 4 ods. 1 o. z.). V prospech subjektívizácie hrá napokon aj morálne nastavenie súkromného práva, ktoré poskytuje ochranu len tomu, kto si ju zasluhuje. Zdá sa pritom, že tieto okolnosti prevažujú nad potrebou právnej istoty, o to viac, keď prípadov, v ktorých subjektívne okolnosti vyličia normatívnu vedomosť, nebude mnoho. Navyše, právna istota nie je žiadna neprekonateľná prekážka. Svedčí o tom napríklad to, že nepričetnosť spôsobuje absolútnu neplatnosť právneho úkonu (a teda aj možnú neistotu v otázke vzniku práv a povinností) bez ohľadu na to, či ju druhá strana mohla vôbec rozpoznať (§ 581 o. z.).

Azda preto môžeme uzavrieť, že za normatívnu vedomosť môže byť považovaná len taká nevedomosť, ktorú si adresát vedomostného kritéria sám zaviniel. Nič na tomto závere nemení ani znenie § 4 ods. 2 o. z., ktorý zakotvuje objektívny prístup k vedomosti. Nazdávame sa totiž, že toto ustanovenie sa uplatní len vtedy, ak nie je vyvrátená domnienka ustanovená v § 4 ods. 1 o. z.

²¹ Pre detailné otázky ohľadne náležitej obozretnosti pozri SOŠŇIAK, M. *Naležita starannosť*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1980; a pre okolnosti vylučujúce zavinenie HATALA, V. *Zavinenie v československom socialistickom trestnom práve*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1961, s. 113; SOLNAR, V. *Systém československého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 237; alebo HLUŠÁK, M. *Zájmy chránené zodpovednosťou za škodu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2023, s. 131–133.

²² Vezmime si § 448 českého občianskeho zákonníka, podľa ktorého „[d]okud není odvolání zmocněnci známo, má jeho právní jednání tytéž účinky, jako by zmocnění ještě trvalo. Toho se však nemůže dovolat strana, která o odvolání zmocnění věděla, nebo měla a mohla vědět“. V tomto prípade od normatívnej vedomosti strany nezávisí len to, či sa táto strana bude alebo nebude môcť dovolávať trvania zmocnenia napriek jeho odvolaniu, ale predovšetkým to, či bude konanie zmocnenca viazať zmocniteľa. Inými slovami, to, ako sa má zmocniteľ správať, bude závisieť nielen od skutočnej, ale aj normatívnej vedomosti. Ak by sme pripustili, že normatívna vedomosť je podmienená zavinením, potom by zmocniteľ nemusel vedieť, či je alebo nie je konaním zmocnenca viazaný. Ocitne sa preto v právnej neistote, či napríklad určitá zmluva je alebo nie je uzavretá, a teda či má alebo nemá z takejto zmluvy plniť. Išlo by o stav neželaný, pretože zavinenie je kategória vonkajšiemu svetu často skrytá; zmocniteľ nemusí byť schopný zistiť, či strana svoju nevedomosť zaviniela alebo nie. Nejde pritom len o problém citovaného ustanovenia. Rovnakú neistotu môžu vyvolávať aj iné vedomostné normy, keďže normatívnou vedomosťou jedného podmieniajú nielen práva, ale aj povinnosti iného. Ide tu pritom o situáciu značne odlišnú od významu zavinenia v rámci zodpovednosti za škodu. Tam poškodenému nevznikajú vo vzniknutej škody žiadne povinnosti, ale len nárok na náhradu škody. Neistota čo do zavinenia preto u poškodeného vyvoláva len neistotu, či tento nárok má alebo nemá. Nevývoláva však žiadnu neistotu v tom, či on sám náhodou nemá nejakú povinnosť, ktorú pred tým nemal a ktorú by mal splniť.

²³ LAVICKÝ, P. Komentář k § 4. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 41, m. č. 16.

²⁴ Ako to vidieť v Trestných zákonníkoch oboch krajín.

Práve učiněný záver – že za normativnú vedomosť môže byť považovaná len taká nevedomosť, ktorú si adresát vedomostného kritéria sám zavinil – však problematiku zavinenia v kontexte normatívnej vedomosti úplne nevyčerpáva. Otázne môže byť totiž aj to, či je namieste v súvislosti s vedomostnými kritériami hovoriť ani nie tak o zavinení, ale skôr o hrubej a ľahkej nedbanlivosti, ako to robí napr. F. Melzer a P. Tégel, keď po vzore nemeckej úpravy tvrdia, že formulácia „musel vedieť“ zodpovedá nevedomosti spôsobenej hrubou nedbanlivosťou (*culpa lata*) a formulácia „mohol vedieť“, respektíve „mal vedieť“ zas nevedomosti spôsobenej nielen hrubou, ale už aj ľahšou nedbanlivosťou (*culpa levis*).²⁵ Hoci L. Brim takýto prístup odmietol (s. 946), priznávame, že do istej miery mu môžu zodpovedať aj nami preferované dve kritériá normatívnej vedomosti – kritérium ľahkej zistiteľnosti a kritérium priemernej zistiteľnosti. Ak totiž kladieme na roveň skutočnej vedomosti prípad, keď sa vedomosť dá získať poľahky, a príslušná osoba ju napriek tomu nezíska, potom možno predpokladať, že postupovala hrubo nedbanlivo, keď si nevšimla ani len to, čo je zrejme, očividné, respektíve ľahko zistiteľné. Naopak, ak na roveň skutočnej vedomosti kladieme prípad, keď sa skutočnosť síce nemusela dať rozpoznať poľahky, no mohla sa rozpoznať pri vynaložení všetkej primeranej starostlivosti, potom sa v prípade, ak príslušná osoba skutočnosť nerozpoznala, dá predpokladať, že túto starostlivosť nevynaložila, a teda že bola prinajmenšom ľahko nedbanlivá.

Na druhej strane ale treba uviesť, že nevedomosť môže byť celkom dobre zavinená nielen z nedbanlivosti, ale aj úmyselne, ak sa adresát vedomostného kritéria zámerne vyhýba činnostiam, pri ktorých by mohol zistiť príslušnú skutočnosť. Napríklad ak úmyselne nepreberá zásielky, o ktorých sa domnieva, že by z nich mohol danú skutočnosť zistiť. Alebo keď úmyselne nekontroluje list vlastníctva, aby sa náhodou nestal nedobromyselným. Okrem toho, môže byť sporné, či hrubá a ľahká nedbanlivosť – na rozdiel od vedomej a nevedomej nedbanlivosti – sú skutočne formami zavinenia a či skôr nepatria do oblasti protiprávnosti, respektíve do oblasti nedodržania požadovanej úrovne, ako to tvrdil napr. J. Fiala.²⁶ Ak by to tak bolo, potom by v kontexte nášho záveru, že vedomostné normy nezakladajú ani len nepravú povinnosť, nebolo odvolávanie sa na hrubú či ľahkú nedbanlivosť úplne namieste. Navyše, ak vedomostné kritériá rozlišujeme podľa toho, či sa daná skutočnosť dala zistiť poľahky, alebo aspoň pri vynaložení všetkej rozumnej starostlivosti, potom prestáva byť významné hovoriť o ľahkej či hrubej nedbanlivosti, pretože ich kontúry sú už zahrnuté v samotnej podstate príslušného vedomostného kritéria. To platí o to viac, keď hranice medzi ľahkou a hrubou nedbanlivosťou ostávajú zahmlené.

Záver

To je všetko, čo sme chceli v tomto príspevku povedať. Namieste je preto už len zdôrazniť, že stať L. Brima je zásadným prínosom do teórie súkromného práva, navyše v oblasti, ktorá nezaslúžene uniká hlbšej pozornosti akademickej obce. Autorovi týchto riadkov ostáva už len dúfať, že hoci nie je znalcom českého práva, myšlienky vyjadrené v tomto príspevku aspoň v malej miere závery L. Brima podporili, respektíve doplnili, prípadne že na nich vrhli iné svetlo.

²⁵ MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 4. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I. § 1–117.* Praha: Leges, 2013, s. 91, m. č. 8.

²⁶ Pozri FIALA, J. *Důkaz zavinení v občanském soudním řízení.* Praha: Academia, 1965, s. 97–98.

Hledání spravedlnosti při posuzování intenzity porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci

Michal Blažek*

Abstrakt: Článek se soustředí na téma související s okamžitým zrušením pracovního poměru (i s institutem výpovědi z pracovního poměru) dávaného zaměstnavatelem zaměstnanci z důvodu zvlášť hrubého porušení povinnosti z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, a to konkrétně na typizované – stále často v soudní praxi řešené – situace spočívající v přímém a v nepřímém útoku na majetek zaměstnavatele a v nedocházení zaměstnance do práce (v zameškávání práce zaměstnancem). Článek předjímá situace v ustálené rozhodovací praxi dosud neřešené a na základě právní argumentace vysvětluje, jak by měly soudy za daných podmínek rozhodnout, přičemž inspirace pro argumentaci byla hledána i v historické právní úpravě i v relevantních současných závěrech německé doktríny a judikatury Spolkového pracovního soudu (Bundesarbeitsgericht). Autor si stanovil za cíl vyargumentovat, proč je vhodné aplikovat pečlivý přístup zohledňující nuance při hodnocení intenzity porušení povinnosti zaměstnancem, respektive poukázat na to, že lze považovat současný stav právního posuzování za ne zcela komplexní a konzistentní. Z uvedeného důvodu je článek opřen zejména o detailní nastudování relevantních rozhodnutí Nejvyššího a Ústavního soudu (včetně těch zcela nedávných). Za účelem spravedlivějšího nalézání práva do budoucna je prezentován konkrétní možný pohled na analyzovanou oblast pracovněprávní úpravy de lege lata.

Klíčová slova: přímý útok na majetek zaměstnavatele, nepřímý útok na majetek zaměstnavatele, intenzita porušení povinnosti zaměstnancem, absence zaměstnance

„Úkolem vědy právní jest: základní zásady práva pozitivního vyhledávati, důsledky z principů dovozovati, mezery pozitivního práva pomocí analogie doplňovati, smysl zákona vykládati a veškeré právní normy v soustavu uváděti, t. j. objeviti je jakožto logický a organický celek právních pravidel navzájem se doplňujících, ježto v jistých základních zásadách vrcholí.“¹

Úvod

Zaměstnavatel může výjimečně pracovní poměr okamžitě zrušit ve třech právech předpokládaných situacích. Zaprvé v okamžiku, pokud byl zaměstnanec pravomocně odsouzen

* Mgr. Michal Blažek, Ph.D., katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Michal.Blazek@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9147-4233>. Tento příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Přehodnocení právní regulace rozvázání pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele (Přehodnocení výpovědi zaměstnavatele)*, kód projektu MUNI/A/1403/2022, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

¹ RANDA, A. *Rakouské právo občanské (Část všeobecná)*. Místo vydání neznámé: nakladatelství neznámé, 1904, s. 30–31.

pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než jeden rok. Zadruhé, byl-li zaměstnanec pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin spáchaný při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu nejméně šesti měsíců. Tyto první dvě situace zpravidla nečiní při výkladu práva žádné interpretační obtíže. Navíc ke sporům o určení neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru z těchto dvou důvodů dochází poskromnu.²

Oproti tomu, poslední důvod – umožňující zaměstnavateli rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem skrze okamžité zrušení pracovního poměru – spočívající v porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem (stále) nabádá k bližšímu výzkumu. Vybízí k němu jak relativně neurčitá právní hypotéza obsahující sousloví „zvláště hrubým způsobem“, četnost sporů o určení neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru z uvedeného důvodu,³ tak i zájem na tom, aby judikатурní závěry k okamžitému zrušení pracovního poměru byly konzistentní se závěry vyslovenými k institutu jinému – a to výpovědi ze strany zaměstnavatele činěné na základě § 52 písm. g) zákoníku práce. Jak známo, podle uvedené právní úpravy může zaměstnavatel dát zaměstnanci výpověď – mimo jiné – pokud jsou u zaměstnance dány důvody, pro které by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě rozvázat pracovní poměr.

Za účelem detailního rozboru bude článek svoji pozornost věnovat toliko dvěma typizovaným jednáním zaměstnance, která jsou způsobila naplnit intenzitu zvláště hrubého porušení povinnosti, a to tzv. (ne)přímému útoku na majetek zaměstnavatele⁴ a zameškání práce zaměstnancem (tj. krátkodobé i dlouhodobé absenci zaměstnance v práci). Cílem tohoto textu je – vedle bližší identifikace právě zmíněného (ne)přímého útoku na majetek zaměstnavatele a přiblížení řešených situací, kdy zaměstnanec nechodí do práce, ačkoliv by do ní docházet měl – z pozice právní doktríny poukázat na nikoliv stoprocentní judikатурní⁵ úplnost a konzistentnost právních závěrů při posuzování intenzity porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, a tuto nikoliv komplexnost řádně na základě právní argumentace zaplnit. Článek tak má ambici napomoci předvídatelnějšímu a též spravedlivějšímu rozhodování i umožnit zkoumanou výšeč úpravy *de lege lata* adresátům právních norem lépe pochopit.

² Skutkově se tématu dotkl případ projednávaný před dovolacím soudem, o němž Nejvyšší soud rozhodl rozsudkem ze dne 28. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4041/2018. Po právní stránce se však rozhodnutí věnovalo jiným právním otázkám.

³ Z rozhodovací praxe viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011, ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1496/2013, ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1229/2014, ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2590/2015, ze dne 25. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3034/2016, ze dne 6. 12. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3535/2017, ze dne 18. 9. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1631/2018, ze dne 28. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 991/2019, ze dne 4. 1. 2022, sp. zn. 21 Cdo 3757/2020, ze dne 30. 9. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2664/2020, ze dne 30. 5. 2022, sp. zn. 21 Cdo 424/2021, ze dne 25. 11. 2021, sp. zn. 21 Cdo 1777/2021, a desítky dalších.

⁴ Z uvedeného důvodu (s cílem detailního rozboru specifických právních jevů) článek rozsáhle nerozebírá na obecné úrovni institut okamžitého zrušení pracovního poměru ani výpovědi a ani kategorii porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem v celé její šíři.

⁵ Článek vychází z ideje, že „*judikatura – a vůbec rozhodovací praxe – je součástí práva a jejím prostřednictvím právo ve společnosti působí, přičemž určitou představu o tomto působení si můžeme udělat zejména ze soudních rozhodnutí*“. ELIÁŠ, K. Úvahy nad právem a jeho ohýbáním. *Právní rozhledy*. 2022, č. 18 [cit. 2023-11-01]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembsgjpxa4s7ge4f6427gytc&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>.

1. Historické kořeny současné právní úpravy

Ve vztahu k okamžitému zrušení pracovního poměru lze uvést, že v československém prostoru byl v minulosti zvažován i ještě abstraktnější způsob regulace zmíněného institutu (tehdy tzv. předčasného zrušení), když bylo uvažováno, že pracovněprávní závazek bude moci být zrušen „z důležitých příčin“, za které lze považovat „zejména každou okolnost, za jejíhož trvání nemůže požadováno býti spravedlivě podle poctivého přesvědčení nebo z ohledu mravnosti od druhé strany, aby“ v závazku dále setrvala.⁶ Zmíněný institut byl obdobně jako současné okamžité zrušení pracovního poměru navrhován s konstrukcí bez výpovědní doby (tehdy lhůty), avšak na rozdíl od současné regulace neobsahovala dílčí typizované důvody.

Literatura pojem důležité příčiny přibližovala komentářem, že jelikož zákon neuvádí, jaké jsou znaky důležité příčiny, je potřeba přihlížet k tomu, co se obecně za důležitou příčinu považuje, tedy jde o takovou událost, „při níž podle panujících hospodářských, mravních, společenských atd. názorů není slušno žádati“, aby bylo v pracovněprávním závazku pokračováno. Navrhovaná úprava představovala pro pracovněprávní vztahy speciální pravidlo o vadách při plnění.⁷

Skutečně účinná právní regulace kladla dle soudobých výkladů velký důraz při kvalifikování intenzity porušení povinnosti zaměstnancem na zohlednění dopadů do sféry zaměstnavatele. Tehdejší literatura mluvila o nevěře ve službě, respektive podtrhávala význam ztráty důvěry zaměstnavatele v zaměstnance.⁸ Právní předpisy s nevěrou ve službě (ztrátou důvěry v zaměstnance) pracovaly v § 34 zákona č. 154/34 Sb., o soukromých zaměstnancích, a v § 29 zákona č. 9/1914 rakouského říšského zákoníku o statkových úřednících.⁹ „Obě tato ustanovení shodně praví, že je-li zaměstnanec ve službě nevěrný nebo dopustí-li se jednání, pro která se jeví nehodným důvěry zaměstnavatelovy, je to důležitým důvodem k předčasnému propuštění zaměstnance“.¹⁰ Přičemž předčasným ukončením poměru bylo rozuměno skončení poměru bez dodržení výpovědní „lhůty“.¹¹ „Aby nějaké jednání zaměstnancovo mohlo být pokládáno za nevěru ve službě nebo za takové, pro které by se zaměstnanec jevil nehodným důvěry zaměstnavatelovy, nestačí okolnost, že zaměstnavatel takto jednání zaměstnancovo sám kvalifikuje, nýbrž je nezbytně zapotřebí, aby po stránce objektivní jednání zaměstnancovo bylo možno mít za vedoucí ke ztrátě důvěry u zaměstnavatele nebo za nevěru ve službě. [...] Podle výkladu literatury právnické, při čemž poukázáno budiž zejména na názor profesora dr. Hermanna-Otavského, je za nevěru ve službě považovat „všechna jednání, činy a opominutí, kterými zaměstnanec způsobem přičiním

⁶ WEISS, E. *Obligační právo (smlouva směnná, smlouva kupní, nájem a pacht, smlouvy pracovní, společenství statků, smlouvy odvážné) a náhrada škody: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku. Část první. Návrh subkomitétu*. Praha: Nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1924, s. 41–42.

⁷ SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. II., Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právnick, 1926, s. 130–131.

⁸ „Že taková ustanovení v zákoně nejsou, nelze pokládat za nedostatek, protože pojem nevěry ve službě a pojem jednání, které zakládá ztrátu důvěry, je tak široký, že jich zákonodárci ani do rámce zákona pojmut nemohli. Je proto třeba se obrátit k odborné literatuře a rozhodování nejvyššího soudu, aby představa nevěry ve službě a jednání vedoucího ke ztrátě důvěry vystoupila v určitějších obrysech.“ CHYSKÝ, J. *Pracovní právo v kostce*. Praha: Práce, 1947, s. 57.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

se poctivosti a dobré vůle porušuje své povinnosti vůči zaměstnavateli.¹² Přitom nebylo vyžadováno, aby v důsledku chování zaměstnance vznikla zaměstnavateli přímo újma a aby takové chování bylo již dříve zaměstnanci zakazováno, či na něj byl zaměstnanec upozorňován.¹³ Zrušení bez výpovědní doby bylo možné na základě důležitého důvodu, a to v případech, kdy další spolupráce pro strany nebyla představitelná.¹⁴

Pozdější socialistická kodifikace představovaná zákonem č. 65/1965 Sb., zákoník práce, umožňovala zaměstnavateli dát zaměstnanci výpověď z důvodu, pro který by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě zrušit pracovní poměr (jakožto mimořádným nástrojem pro kvalifikované případy¹⁵), což neznamenal nic jiného (obdobně jako dnes) než z důvodu porušení pracovní kázně¹⁶ zaměstnancem zvláště hrubým způsobem.¹⁷ Tehdejší literatura¹⁸ upozorňovala, že určení hranice mezi jednotlivými stupni intenzity „není možné z toho důvodu, že se v praxi může vyskytnout celá škála různých případů v mnoha obměnách, při nichž bude nutno posuzovat hlediska závažnosti projevu pracovní nekázně diferencovaně, se znalostí objektivních podmínek i subjektivních vlastností“¹⁹ zaměstnance. K tomu „je třeba citlivého přístupu a správného hodnocení zjištěných skutečností, za nichž došlo k porušení povinnosti“²⁰ zaměstnance. Již tehdy proto byla hledána bližší návodná kritéria, která by umožňovala konzistentnost při rozhodování sporů. Soudy přihlížely k celkovému pracovnímu profilu zaměstnance, k závažnosti porušení pracovní kázně, k míře zavinění, k dosavadnímu postoji k plnění pracovních povinností a k důsledkům projevujícím se na straně zaměstnavatele, tedy ke skutečnosti, zda vznikla škoda.²¹ Zohledňována byla vazba mezi porušením pracovní kázně a narušením vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vystaveném na atributu *spolupráce*.²²

2. Obecné relevantní judikaturní a doktrinální právní závěry směrodatné pro současnou úpravu

Rozhodovací praxe je ustálena v závěru, že má-li „být porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci [...] právně postižitelné jako důvod k rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, musí být porušení pracovní povinnosti zaměstnancem zaviněno (alespoň z nedbalosti) a musí dosahovat určitý

¹² Jako příklad nevěry ve službě (ztráty důvěry) byla uváděna situace, za níž zaměstnanec vyrazí svému sourozenci, jenž pracuje pro konkurenci, „nákupní pramen svého zaměstnavatele“, nebo když zaměstnanec „vybere z pokladny podniku peněžitou částku na úhradu svého nároku na zvláštní odměnu za zvláštní služby již v době, kdy tento nárok zaměstnanec nebyl zaměstnavatelem ještě ani co do důvodu, ani co do výše, ani co do splatnosti dohodnut a učiněn nesporným“. *Ibidem*, s. 58, s. 60.

¹³ *Ibidem*, s. 60.

¹⁴ CHYSKÝ, J. *Příručka pracovního práva*. Praha: Orbis, 1963, s. 31.

¹⁵ WITZ, K. *Československé pracovní právo*. Praha: Orbis, 1967, s. 205.

¹⁶ *Pracovní kázeň* představuje původní sousloví dnes zákonodárcem nahrazené pojmem *povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci*. Jelikož obsah pojmů je s ohledem na ustálené závěry judikatury a právní doktríny totožný i tento článek s nimi pracuje jako s jevy stejného obsahu.

¹⁷ Viz § 46 odst. 1 písm. f) a § 53 odst. 1 písm. b) komentovaného předpisu.

¹⁸ Viz PUDÍK, V. *Pracovní řády a pracovní povinnosti*. Praha: Práce, 1974, s. 72.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ BERNARD, F. – PAVLÁTOVÁ, J. *Pracovní poměr*. Praha: Práce, 1967, s. 129–131. Důsledky pro zaměstnavatele podtrhávají autoři i v jiném svém společném díle. Viz BERNARD, F. – PAVLÁTOVÁ, J. *Vznik, změny a skončení pracovního poměru*. Praha: Práce, 1979, s. 217.

²² LUHAN, J. *Slovník pracovního práva*. Praha: Práce, 1982, s. 200.

stupeň intenzity“.²³ Zákoník práce přitom normuje tři právně relevantní stupně intenzity, jimiž jsou: 1) méně²⁴ závažné porušení pracovní povinnosti, 2) závažné porušení pracovní povinnosti a 3) zvlášť hrubé porušení pracovní povinnosti. Ani současný zákoník práce jednotlivé intenzity blíže nerozvádí a je třeba hledat racionální kritéria jednotlivé intenzity od sebe odlišující, přičemž lze uvést, že dlouhodobě nabízí kritéria judikatura dovolacího soudu.

Při vymezení hypotézy právní normy – zkoumání intenzity, tj. zodpovídání otázky, zda došlo k porušení povinností zvlášť hrubým způsobem – může soud přihlídnout k osobě zaměstnance, „*k funkci, kterou zastává, k jeho dosavadnímu postoji k plnění pracovních úkolů, k době a situaci, v níž došlo k porušení pracovní povinnosti, k míře zavinění zaměstnance, ke způsobu a intenzitě porušení konkrétních povinností zaměstnance, k důsledkům porušení uvedených povinností pro zaměstnavatele, k tomu, zda svým jednáním zaměstnanec způsobil zaměstnavateli škodu, apod.*“²⁵ Nejvyšší soud dále tradičně upozorňuje, že výsledné posouzení intenzity „*není jen aritmetickým průměrem všech v konkrétním případě zvažovaných hledisek; k některým z nich je třeba přistupovat se zvýšenou pozorností tak, aby byla vystižena typová i speciální charakteristika porušení právních povinností v konkrétní věci*“ a že „*je třeba mít na zřeteli, že ve vztazích zaměstnavatele a zaměstnance je nezbytná vzájemná důvěra, spolehlivost zaměstnance a jeho poctivost ve smyslu ustanovení § 301 písm. d) zák. práce, jež zároveň [...] ukládá zaměstnanci, aby celým svým chováním v souvislosti s pracovním vztahem nezpůsoboval zaměstnavateli škodu, ať už majetkovou, nebo morální.*“²⁶ Jinými slovy řečeno, intenzita porušení povinnosti ze strany zaměstnance nemusí být posuzována na základě „*nějakých obecně platných absolutních kritérií*“, ale může být soudy vyhodnocována např. i s ohledem na druh práce vykonávaný zaměstnancem (s přihlídnutím např. k okolnosti, zda jde o osobu, jež má, či nemá mj. prosazovat „*nadprůměrné vysoké standardy etického chování zaměstnanců*“) či s ohledem na povahu

²³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1496/2013. Článek by mohl zahrnout i zevrubný rozbor (oponenturu k) judikaturou i doktrínou zastávaného názoru, že k porušení povinnosti zaměstnancem musí dojít zaviněně. Jelikož uvedené dílčí téma ukázalo – navzdory původnímu uvažování – potřebu rozsáhlého rozboru, byla tato dílčí otázka s tématem souvisejícím odložena do případného jiného autorova textu. Zde si proto pro stručnost pouze dovoluji odkázat na rozsáhlý a precizní rozbor bezprostředně souvisejících teoretických konceptů (zavinění, škoda, porušení smluvní povinnosti atd.) zejména v díle MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IX. § 2894–3081. Praha: Leges, 2018.

²⁴ V tomto aspektu zákoník práce – zákon č. 262/2006 Sb. – přejímá normy předešlého kodexu, a tak je použitelná a používaná i dřívější judikatura. „*O soustavně méně závažné porušení pracovní kázně ... se jedná tehdy, dopustil-li se zaměstnanec nejméně tří porušení pracovní kázně, která nedosahují intenzity zvlášť hrubého nebo závažného porušení pracovní povinnosti, mezi nimiž je přiměřená časová souvislost*“ (srov. např. rozsudek bývalého Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 4. 1992, sp. zn. 6 Cdo 1/92, uveřejněný pod č. 52/1994 Sb. rozh. obč.). „*O soustavně porušování pracovní kázně z hlediska přiměřené časové souvislosti jde tehdy, navazuje-li jedno porušení pracovní kázně na druhé (další) tak (v takovém časovém intervalu), že lze hovořit o sledu jednotlivých na sebe navazujících porušení pracovní kázně*“ (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2001, sp. zn. 21 Cdo 2740/2000). Tyto závěry přijímá i komentářová literatura: „*Podle soudního výkladu musí jít alespoň o tři a více případů zhruba v období jednoho roku, které však nemusí být stejného druhu.*“ VYSOKAJOVÁ, M. Komentář k § 52. In: HŮRKA, P. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 108. K tématu blíže též STRÁNSKÝ, J. Komentář k § 52. In: STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: SONDY, s. r. o., 2021. „*O méně závažné porušení povinnosti jde zpravidla v případech, kdy v důsledku porušení povinností zaměstnance nedošlo k narušení nebo ohrožení žádného významného zájmu ani nevznikla vysoká škoda či jiná vážná újma, ale přece jen došlo k porušení povinnosti vyplývající z pracovního poměru.*“

²⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2000, sp. zn. 21 Cdo 1228/99.

²⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1496/2013, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 3. 2013, sp. zn. 21 Cdo 1405/2012.

zaměstnavatele.²⁷ Takové okolnosti jsou pak podle názoru Ústavního soudu v souladu s právním řádem České republiky.²⁸

3. (Ne)přímý útok na majetek zaměstnavatele

3.1 Obecně k (ne)přímému útoku na majetek zaměstnavatele

Mezi typizované situace, za kterých je naplněna nejzávažnější intenzita (zvlášť hrubým způsobem) porušení povinnosti zaměstnancem, patří porušování pokynů zaměstnavatele (docházet do práce v rozvržených směnách a naopak nedopouštět se „*děletrvajících neomluveného zameškání práce zaměstnancem*“²⁹), výkon práce pod vlivem alkoholu³⁰ a jiných návykových látek, narušení důvěry zaměstnavatele neloajálními³¹ chováními zaměstnance, fyzické napadení osob zaměstnancem (zaměstnavatele, kolegů zaměstnanců, případně třetích osob – např. zákazníků zaměstnavatele), ohrožení pravidel bezpečnosti a ochrany zdraví při práci³² a v neposlední řadě i situace označovaná jako útok na majetek³³ zaměstnavatele³⁴ představující (vedoucí k) narušení nezbytné důvěry zaměstnavatele,³⁵ respektive zpochybnění vlastní spolehlivosti ve vztahu k majetku zaměstnavatele [viz § 301 písm. d) zákoníku práce].³⁶

Již letitá rozhodovací praxe³⁷ posledně uvedenou kategorii charakterizuje jako tak významnou okolnost, která „*zpravidla již sama o sobě postačuje pro závěr o porušení povinnosti zaměstnance vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvlášť hrubým způsobem*“. Odlišuje mezi dvěma formami útoku na majetek zaměstnavatele

²⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2020, sp. zn. IV. ÚS 4083/19.

²⁸ Ibidem.

²⁹ PTÁČEK, L. Komentář k § 52. (Důvody výpovědi). In: BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 318.

³⁰ K rozdílu a k praktickým následkům mezi „pod vlivem alkoholu“ a „po požití alkoholu“ viz SMEJKAL, M. – HALÍŘ, J. Alkohol a ředitel školy z pohledu pracovního práva. *Právní rozhledy*. 2017, č. 20 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrg5pxa4s7gify6427g4yds&groupIndex=7&rowIndex=0&refSource=search-facets#>.

³¹ Literatura pojmenovává *zásadu loajality* a uvádí, že zaměstnanec v základním pracovněprávním vztahu má „*osobní závazek*“ se jistým způsobem k zaměstnavateli chovat. Blíže charakterizuje, že by „*zaměstnanec [...] neměl toliko plnit pokyny zaměstnavatele, nýbrž svých chováním by měl zájmům zaměstnavatele prospívat*.“ K tomu viz HŮRKA, P. Pracovní právo, pojem, předmět a pojetí. In: HŮRKA, P. a kol. *Pracovní právo*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023, s. 34. K požadavku na určitou míru loajality srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011, uveřejněný pod č. 25/2013 Sb. rozh. obč., přičemž ústavní stížnost proti uvedenému rozhodnutí byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. III. ÚS 2348/14.

³² K tomu též viz STRÁNSKÝ, J. Komentář k § 55. In: STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným a praktickým výkladem pro širokou veřejnost*, s. 258 an.; viz též judikaturu tam citovanou.

³³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2590/2015, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3034/2016.

³⁴ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. 21 Cdo 2212/2020. Zde bylo uvedeno, že: „*Jde sice o skutkově rozmanitou škálu případů, avšak jejich jednotlivým kritériem je skutečnost, že zaměstnanec, zneužívaje své pozice, funkce, postavení, oprávnění či možnosti, vyplývajících z druhu vykonávané práce, upřednostňuje a sleduje své vlastní zájmy a cíle na úkor zaměstnavatele (nejčastěji se obohatit, či získat jinou neoprávněnou výhodu) a jedná vždy (z hlediska míry zavinění, tedy vnitřního vztahu zaměstnance ke svému protiprávnímu jednání) v přímém či nepřímém úmyslu a jeho jednání nemá zpravidla přímou vazbu na výkon práce pro zaměstnavatele a vztah k zaměstnavateli vyplývá z charakteru porušení povinností zaměstnance*.“

³⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2596/2004.

³⁶ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1357/2022, a judikaturu tam citovanou.

³⁷ K tomu srov. klíčový rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011, uveřejněný pod č. 25/2013 Sb. rozh. obč.

tele, a to útokem přímým (jímž je např. krádež, poškození majetku, zneužití) a útokem nepřímým (jímž je tradičně označováno odčerpávání části majetku zaměstnavatele bez odpovídajícího protiplnění).

Zajímavé je, že přestože judikatura již relativně dávno v minulosti tyto dva útoky pojmenovala, neuchýlila se k pozitivnímu vymezení těchto dvou kategorií, při nichž dochází k naplnění intenzity zvláště hrubého porušení povinnosti zaměstnancem. Zejména z nastudovaných případů a analýzy právního hodnocení rozhodnutí Nejvyššího soudu lze uvést, že oba útoky na majetek zaměstnavatele představují odčerpání části majetku zaměstnavatele bez odpovídajícího protiplnění. Přímým útokem lze rozumět útok, k jehož dokonání není třeba jednání zaměstnavatele (zaměstnanec se dopustí sám – přímo – krádeže, zpronevěry atd.), kdežto u nepřímého útoku je třeba i jednání zaměstnavatele.³⁸ Pro bližší pochopení kategorií mám za to, že lze o přímém útoku na majetek zaměstnavatele dále hovořit jako o útoku jednofázovém a o nepřímém útoku jako o útoku dvoufázovém, skládajícím se jak z prvotního jednání zaměstnance, tak z následného jednání zaměstnavatele.

Konkrétním příkladem nepřímého útoku na majetek zaměstnavatele může být situace, kdy si zaměstnanec nechá proplatit mzdu za práci, kterou nevykonal, nebo když si nechá proplatit cestovní náhrady, přestože na zaměstnavateli vykázané pracovní cesty nevyjel. Důležité podle Nejvyššího soudu je, že „v konkrétním případě může být podstatně významnější narušení nezbytné vzájemné důvěry ve vztazích mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a zpochybnění spolehlivosti zaměstnance ve vztahu k majetku zaměstnavatele než eventuální výše škody“.³⁹

Nemusí docházet ke krádeži majetku většího⁴⁰ rozsahu. Škoda může být i potenciální.⁴¹ Nemusí jít ani o úmyslné jednání zaměstnance proti majetku zaměstnavatele.⁴² Nejvyšší soud se nedávno jasně vymezil od potřeby „stanovit minimální hranici, do které útok (pokus, či příprava) na majetek zaměstnavatele ještě sám o sobě (bez reálné vyčíslitelného následku/možného následku) neznamená porušení povinnosti zvláště hrubým způsobem“,

³⁸ Takového bližší pozitivní pojmenování kategorií pak dále v textu umožní závěr o tom, že v některých kauzách lze jednotlivé útoky označit jinak, než jak ve svých rozhodnutích učinil dovolací soud.

³⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 991/2019. Uvedené závěry jsou pak bez dalšího přejímány komentářovou literaturou. Srov. např. JANŠOVÁ, M. § 52 [Výpovědní důvody]. In: VALENTOVÁ, K. a kol. *Zákoník práce*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 215. Ta uvádí následující: „Skutečnost, jakou výši škody zaměstnanec svým zaviněným jednáním spočívajícím v porušení povinnosti zaměstnance způsobil či mohl způsobit, však sama o sobě není rozhodující pro posouzení intenzity porušení. NS v posledních letech shledává, že úmyslný útok zaměstnance na majetek zaměstnavatele spočívající v úmyslu zaměstnance obohatit se neoprávněně na úkor zaměstnavatele, byť reálná výše škody není nijak významná (například se jedná o smetky či zbytky nevydaného jídla ze školní kuchyně), zpravidla sám o sobě postačí pro závěr, že zaměstnanec porušil své povinnosti zvláště hrubým způsobem“.

⁴⁰ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 367/03.

⁴¹ K tomu viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. 21 Cdo 2212/2020, které velice přehledně rekapituluje dřívější kauzy týkající se škody potenciální (či „morální“). Zmíněn je mimo jiné případ zneužití kontaktů ziskových v souvislosti s výkonem práce k vlastnímu prospěchu a ke škodě zaměstnavatele (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 3. 2013, sp. zn. 21 Cdo 1405/2012), bezdůvodná a nepravdivá kritika zaměstnavatele (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 11. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4418/2007). Též k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3034/2016. V rozsudku ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, Nejvyšší soud konkrétně pojmenoval, že dovolací soud postupoval správně, když „[d]ůvodně akcentoval, že hodnocení intenzity porušení pracovní kázně spočívající v „nedovolené manipulaci s majetkem zaměstnavatele (ve smyslu jeho odcizení) je nutno považovat za zvláště hrubé porušení pracovní kázně, ať již se jedná o majetek jakékoli hodnoty“.

⁴² V tomto kontextu lze dodat, že spíše než o útoku na majetek zaměstnavatele by bylo vhodnější hovořit o zásahu do majetkové sféry zaměstnavatele [ale potenciálně i jiných osob, např. pokud poškodí zboží, které (ještě) není majetkem zaměstnavatele].

a to právě s odkazem na důležitost nastalého narušení vzájemné důvěry a zpochybnění spolehlivosti zaměstnance ve vztahu k majetku zaměstnavatele.⁴³

Srovnatelné judikaturní i doktrinární závěry jsou vyslovovány i v německém právním prostoru. I zde „podvody“ s pracovní dobou prostřednictvím nesprávně úmyslně vyplněných údajů – tedy porušení povinnosti zaměstnance správně evidovat odpracovanou dobu – jsou samy o sobě způsobilé být dobrým důvodem pro mimořádnou výpověď ve smyslu § 626 BGB.⁴⁴ V reakci na zde judikaturou vyslovované závěry i německá právní doktrína zdůrazňuje, že klíčovým aspektem ospravedlňujícím mimořádnou výpověď (tedy jakýsi ekvivalent českého okamžitého zrušení pracovního poměru) je narušení důvěry, jež je s porušením povinnosti zaměstnancem spojeno. Pokud zaměstnavatel ponechává vykazování dat ohledně pracovní doby na zaměstnanci a zaměstnanec úmyslně nesprávně údaje vyplní, jedná se (zpravidla) o závažné narušení důvěry zaměstnavatele.⁴⁵

3.2 Příklady rozhodovací praxe ohledně přímého útoku na majetek zaměstnavatele

Jednotlivé projednávané případy před Nejvyšším soudem týkající se přímého útoku na majetek zaměstnavatele, jejichž skutkové okolnosti umožnily závěr o zvláště hrubém porušení pracovních povinností, jsou následující:

- 1) Zaměstnankyně si odnesla ze svého pracoviště potraviny (maso, knedlíky, zelí a sušenky), které byly majetkem žalovaného zaměstnavatele a které žalobkyni (vyjma sušenek) zbyly po vydání objednaných obědů, jinak by byly zlikvidovány;⁴⁶
- 2) zaměstnanec úmyslně způsobil škodu zaměstnavateli v podobě ušlého zisku předáním zakázky zadané zaměstnavateli jiné obchodní společnosti;⁴⁷
- 3) zaměstnanec se pokusil odnést ze svého pracoviště smetky, které byly majetkem zaměstnavatele;⁴⁸
- 4) zaměstnanec bez vědomí a souhlasu zaměstnavatele použil kreditní kartu, která mu byla zaměstnavatelem svěřena pro úhradu nákladů spojených s výkonem jeho práce pro zaměstnavatele, k úhradě účtu v restauraci;⁴⁹
- 5) v podobném případě zaměstnanec „minimálně“ od března 2014 do října 2014 opakovaně, „*pravidelně a často*“ v řádech statisíců používal „firemní“ kreditní kartu „*pro soukromé účely, přestože byl seznámen a souhlasil s pravidlem, které takové používání zakazuje*“;⁵⁰
- 6) zaměstnanec nejdříve obdržel výpověď z pracovního poměru z důvodu podle ustanovení § 52 písm. c) zákoníku práce a uzavřel se zaměstnavatelem písemnou dohodu, v níž se žalobce zavázal, že zaměstnavateli dne 11. 5. 2010 „odevzdá“ osobní

⁴³ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1906/2021.

⁴⁴ *Bürgerliches Gesetzbuch* (německý občanský zákoník).

⁴⁵ LINCK, R. § 127. Außerordentliche Kündigung. In: SCHAUB, G. a kol. *Arbeitsrechts – Handbuch*. 19. vydání. München: C. H. Beck, 2021, Rn. 79 [cit. 2023-11-02]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkom m%2Fschaubarbrhdb_19%2Fcont%2Fschaubarbrhdb.glssect127.glx.htm&pos=4&hlwords=on.

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1496/2013.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1229/2014.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2590/2015.

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3034/2016.

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1096/2017.

vůz, avšak jej vrátil až dne 28. 5. 2010 (zaměstnanec tedy neoprávněně zadržoval věc v majetku zaměstnavatele);⁵¹

- 7) zaměstnanec užíval referentského automobilu žalované bez jejího souhlasu (dne 4. 9. 2014 žalobce opustil areál v referentském automobilu, aniž by jeho převzetí nahlásil na recepci žalované společnosti a aniž by měl schválenou jakoukoliv pracovní či soukromou cestu, vozidlo následně nevydal, parkoval s ním mimo areál žalované, na dotaz ředitele i jednatele žalované ze dne 10. 9. 2014 a 11. 9. 2014 sdělil, že neví, kde se vozidlo nachází, a i přesto, že věděl, že vozidlo žalovaná hledá, ho i nadále používal);⁵²
- 8) zaměstnanec si vypůjčil od svého kolegy kávu a vzal si bez dovolení od kolegy jeden bonbón;⁵³
- 9) zaměstnankyně „podvodem“ zapsala tržbu na své jméno (ve výši 64 Kč), přestože tržba byla vytvořena jiným zaměstnancem;⁵⁴
- 10) po zhodnocení dalších kritérií (motiv jednání zaměstnankyně, jaká pravidla v obdobných případech u zaměstnavatele platila a zda byla zaměstnankyni známa apod.) a s přihlédnutím k nezbytnému vztahu důvěry, spolehlivosti zaměstnance a jeho poctivosti Nejvyšší soud připustil, že by na *zvlášť hrubé porušení* povinnosti postačila krádež tužky zaměstnance v hodnotě 21,90 Kč;⁵⁵
- 11) zaměstnanec učinil bezprávnou výhrůžku o tom, že způsobí škodu spočívající ve znemožnění dotace od Ministerstva vnitra ve výši cca 800 000 až 900 000 korun;⁵⁶
- 12) zaměstnankyně – pokladní – se pokoušela po skončení prodejní doby odnést z objektu žalované zboží v hodnotě 5 919 Kč;⁵⁷
- 13) zaměstnanec v rozporu s vnitřními předpisy nezamezil ztrátě dřeva, čímž umožnil přímé útoky na majetek zaměstnavatele;⁵⁸
- 14) zaměstnanec jakožto strážník městské policie předložil *neplatné a nepravé* maturitní vysvědčení, díky čemuž „po řadu let“ čerpal a využíval i finančních výhod;⁵⁹
- 15) zaměstnanec nepředal celou pokladní hotovost a 34 322 Kč po určitou dobu zadržoval, ani na žádost zaměstnavatele ji nevydal;⁶⁰
- 16) zaměstnanec odnesl „*větší množství šperkařského zlata*“ v hodnotě několika desítek tisíc.⁶¹

⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1631/2018.

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.01.2019, sp. zn. 21 Cdo 3400/2018.

⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1357/2022. Zde skutečně primárně nešlo toliko o bonbón jednoho zaměstnance. Porušení povinnosti bylo shledáno v porušení příkazu uvedeného v § 301 písm. d) zákoníku práce spočívajícím v zákazu jednání v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Uvedené skutkové okolnosti přesto na posouzení jednání jako útoku na majetek zaměstnavatele postačily.

⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1906/2021.

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2596/2004.

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1267/2018, uveřejněný pod č. 83/2019 Sb. rozh. obč.

⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, uveřejněný pod č. 86/2006 Sb., rozh. obč.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4950/2008. V případě bylo posuzováno toliko naplnění intenzity „závažného“ porušení. S ohledem na jiné uvedené případy mám za to, že uvedené jednání postačí i pro naplnění *zvlášť hrubého porušení*.

⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2019, sp. zn. 21 Cdo 3651/2018.

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3200/2008.

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1565/2004.

3.3 Příklady rozhodovací praxe ohledně nepřímého útoku na majetek zaměstnavatele

Případy nepřímého útoku lze uvést tyto:

- 1) Zaměstnanec do docházkového systému zaznamenal příchod na pracoviště, které – aniž by učinil záznam v docházkovém systému – následně opustil, a před koncem pracovní doby se na pracoviště vrátil a v docházkovém systému učinil záznam o svém odchodu ze zaměstnání;⁶²
- 2) zaměstnankyně si ve dvou dnech, v obou případech po dobu 1,5 hodiny, vyřizovala v pracovní době bez vědomí a souhlasu zaměstnavatele své soukromé záležitosti (tedy úmyslně předstírala výkon práce), a to v místě, kam se dopravila osobním automobilem zaměstnavatele (čímž uspořila vlastní finanční prostředky);⁶³
- 3) zaměstnanec odesílal z pošty v 15:59 zásilku (obsahující kostým vězeňského pyžama), avšak odchod z pracoviště si vyznačil v evidenci zaměstnavatele až v 16:15, čímž nejméně po dobu 16 minut nedodržel pracovní dobu;⁶⁴
- 4) zaměstnanec na dobu 14 dní bez souhlasu (vědomí) zaměstnavatele bezplatně zapůjčil „tzv. na dobré slovo“ třetímu subjektu „část lešenářského materiálu [...] (v hodnotě cca 54 000 Kč) patřícího zaměstnavateli“, respektive svým jednáním, bez vědomí zaměstnavatele ponechal část majetku zaměstnavatele na dva týdny v dispozici třetí osoby, aniž zajistil dostatečnou právní ochranu tohoto majetku a odpovídající protiplnění;⁶⁵
- 5) zaměstnanec opakovaně používal „firemní“ vozidlo k soukromým cestám bez souhlasu zaměstnavatele, respektive vykazoval soukromé cesty jako pracovní;⁶⁶
- 6) zaměstnanec do vyúčtování cestovních náhrad přiložil jízdenky z cest, které neuskutečnil,⁶⁷ v celkové výši 36 Kč;⁶⁸

⁶² K okamžitému zrušení pracovního poměru přistoupila žalovaná (zaměstnavatelka) poté, co zjistila, že stěžovatel dne 10. 4. 2009 předstíral výkon práce tím, že ráno v docházkovém systému zaznamenal příchod na pracoviště, které krátce nato bez patřičného záznamu opustil, přičemž záznam o odchodu ze zaměstnání učinil poté, co se na pracoviště před koncem pracovní doby vrátil. Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. III. ÚS 2348/14, kterým byla odmítnuta ústavní stížnost proti usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. 21 Cdo 776/2014-176. Srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011, uveřejněný pod č. 25/2013 Sb. rozh. obč. Uvedenou situaci Nejvyšší soud v usnesení ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. 21 Cdo 2212/2020, označuje jako přímý útok na majetek zaměstnavatele.

⁶³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2021, sp. zn. 21 Cdo 1777/2021. Dovolací soud zde konkrétně potvrdil, že zaměstnankyně se „předstíráním výkonu práce pro žalovanou (zaměstnavatele) za současného využití osobního automobilu žalované [...] pokusila získat na úkor zaměstnavatele konkrétní výhodu (mzdu za práci, kterou nevykonala, a úsporu finančních prostředků spojenou s využitím osobního automobilu žalované) a tím vlastně (úmyslně) usilovala o nekorektní (nezákonné) snížení majetku zaměstnavatele. Jinak řečeno, pokusila se odčerpat část majetku zaměstnavatele bez odpovídajícího protiplnění a dopustila se tak nepřímého útoku na majetek svého zaměstnavatele“. Usnesením Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2022, sp. zn. III. ÚS 572/22, byla odmítnuta ústavní stížnost proti uvedenému usnesení Nejvyššího soudu. Viz též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2664/2020.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2022, sp. zn. 21 Cdo 424/2021.

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2020, sp. zn. 21 Cdo 991/2019.

⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2021, sp. zn. 21 Cdo 3915/2020. Usnesením Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2021, sp. zn. II. ÚS 687/21, byla odmítnuta ústavní stížnost proti uvedenému usnesení Nejvyššího soudu. Viz též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4045/2019.

⁶⁷ Zde se ještě o kategorii útoku přímo nemluví. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1434/2001.

⁶⁸ RANDLOVÁ, N. – FLACHS, M. Útok na majetek zaměstnavatele v judikatuře Nejvyššího soudu. *Práce a mzda*. 2022, č. 9 [cit 2023-11-10], s. 47. Dostupné z: <https://www.randls.com/publikovano/utok-na-majetek-zamestnavatele-v-judikature-nejvyssiho-soudu/>.

- 7) zaměstnanec (žalobce) nechal účelově aktivovat SIM karty (celkem došlo k aktivaci 466 SIM karet), respektive „v důsledku realizace účelových aktivací docházelo s vědomím žalobce k neoprávněnému vyplácení odměn ve prospěch obchodních partnerů a v jeho prospěch, přičemž škoda vyčíslená zaměstnavatelem v důsledku účelových aktivací měla vzniknout přinejmenším ve výši 3 267 645 Kč“,⁶⁹ přičemž při posuzování intenzity porušení povinnosti zaměstnancem bylo přihlédnuto k době, po kterou k uvedenému jednání docházelo, a ke značnému množství provedených aktivací SIM karet (dovolací soud jednání zaměstnance přímo označil za nepřímý útok na majetek zaměstnavatele, jelikož zaměstnanec nezajistil dostatečnou ochranu majetku zaměstnavatele⁷⁰).

Téměř všechny vybrané případy naplňují definici nepřímého útoku na majetek zaměstnavatele. K situaci uvedené pod číslem čtyři si nicméně na tomto místě dovolím uvést, že jde spíše o přímý útok na majetek zaměstnavatele, nežli o útok nepřímý. Propůjčení *lešenářského materiálu* (respektive odejmutí po určitou dobu ze zaměstnavatelovy sféry) totiž mohlo přímo zaměstnavateli škodu způsobit. Skutečnost, že ke škodě nedošlo, ze zaměstnancova jednání nepřímý útok nečiní. Ten, jak ilustrují ostatní případy, má spočívat v prvotním jednání zaměstnance a v následném (potenciálním) jednání zaměstnavatele.

4. Krátkodobá i dlouhodobá absence zaměstnance v práci

4.1 Obecně k absenci zaměstnance v práci

Další typizovaný způsob (jeden z nejčastějších prohrěšků⁷¹), jak může zaměstnanec porušit své povinnosti, představuje jeho neomluvená absence v práci. Může jít jak o zameškání celé směny⁷² (dlouhodobější absenci), tak o pozdní příchod do práce, představující třeba jen několikaminutové zdržení, respektive i o dřívější odcházení z práce (krátkodobější absenci). S ohledem na další relevantní okolnosti je pak na zaměstnavateli při rozvažování pracovního poměru, aby si (mimo jiné) i zde vyhodnotil svoji strategii,⁷³ ujasnil si,

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2022, sp. zn. 21 Cdo 3757/2020.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ STRÁNSKÝ, J. Komentář k § 52. In: STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným a praktickým výkladem pro širokou veřejnost*, s. 238.

⁷² Viz § 78 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

⁷³ Lze připomenout, že zda se zaměstnanec dopustil neomluveného zameškání práce určuje zaměstnavatel po projednání s odborovou organizací (viz § 348 odst. 3 zákoníku práce), přičemž „projednáním se rozumí výměna stanovisek a vysvětlení s cílem dosáhnout shody (srov. § 278 odst. 3 větu první), tedy, řečeno jinak, zaměstnavatel má předložit stanovený okruh otázek ke konzultaci, a to dříve, než o věci rozhodne; oprávnění rozhodnout však náleží pouze zaměstnavateli, a to bez ohledu na závěr nebo výsledek projednání, popřípadě, i když k projednání vůbec nedošlo, neboť nedostatek „projednání s příslušným orgánem neplatnost neprojednaného právního jednání nezpůsobuje (srov. § 19 odst. 2).“ PUTNA, M. § 55 [Okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem]. In: BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce*, s. 347–348. Pro úplnost lze uvést, že podle ustálené judikatury (jež by si též zasloužila samostatný bližší rozbor) „rozhodnutí o tom, že nepřítomnost zaměstnance v práci bude považována za neomluvené zameškání práce, není právním úkonem [dnes jednáním – pozn. aut.] ve smyslu [tehdejšího – pozn. aut.] ustanovení § 240 odst. 1 zák. práce, neboť nejde o takový projev vůle, s nímž by právní předpisy spojovaly vznik, změnu nebo zánik práv a povinností účastníků pracovněprávního vztahu. Jedná se pouze o skutečnost (tzv. faktický úkon), která je hmotněprávním předpokladem pro právní úkony tam, kde to právní předpisy stanoví, a která není sama o sobě způsobilá přivodit následky v právních vztazích účastníků pracovněprávního vztahu. Na rozdíl od právních úkonů pro faktické úkony zákon nepředepisuje žádnou formu ani způsob, jakým mají být učiněny. Proto ani pro rozhodnutí o tom, že nepřítomnost zaměstnance v práci bude považována za neomluvené zameškání práce, zákon [...] žádné požadavky na, formu, jak má být projevena shoda mezi zaměstna-

zda vůči takovému zaměstnanci bude postupovat skrze soustavně méně závažné porušování povinností, závažné porušování povinností, či zvláště hrubé porušování povinností. Jak známo, platí, že s každou intenzitou jsou spojena odlišná pravidla.^{74, 75}

Uvedené nikterak nerozporuje pravidlo, že intenzitu v případě soudního sporu o určení neplatnosti právního jednání vedoucího k rozvázání pracovního poměru ve výsledku posuzuje civilní soud. Zaměstnavatel nemá v tomto momentu jednoduchou úlohu a je pro něj více než vhodné, aby se obrátil na advokáta, podnikového právníka či jiného profesionála znajícího bližší (judikurní) východiska rozhodná pro určení intenzity porušení povinností. Ani zde zákoník práce nepřichází pro zaměstnavatele se žádným bližším návodem (přesným vodítkem⁷⁶). „Nelze tedy obecně stanovit ani množstevní (1, 2, 5 apod.), ani časovou (v jednom týdnu, měsíci, půl roce apod.) hranici, jejímž dosažením se neomluvené zameškání práce zaměstnancem stává ‚automaticky‘ důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru podle § 55 odst. 1 písm. b)“ zákoníku práce.⁷⁷

Přes výše uvedené soudní praxe⁷⁸ již dříve dospěla k závěru, že neomluvené zameškání práce v trvání pěti dnů⁷⁹ zpravidla představuje – obecně vzato – samo o sobě porušení pracovní kázně zvláště hrubým způsobem a odůvodňuje rozvázání pracovního poměru okamžitým zrušením.⁸⁰

vatelem a odborovým orgánem“, nestanoví. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1435/2000. K tématu srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 476/2015, v němž dovolací soud uzavřel, že „okamžité zrušení pracovního poměru učiněné zaměstnavatelem podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zák. práce z důvodu neomluveného zameškání práce není neplatné pro rozpor se zákonem jen proto, že zaměstnavatel určil, že se u zaměstnance jedná o neomluvené zameškání práce, bez projednání s odborovou organizací“.

⁷⁴ Pro soustavně méně závažné porušování povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci je možné dát zaměstnanci výpověď, jestliže byl v době posledních 6 měsíců v souvislosti s porušením povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci písemně upozorněn na možnost výpovědi [viz § 52 písm. g) část věty za středníkem zákoníku práce]. Pro zvláště hrubé porušení povinností zaměstnavatel navíc může zvolit rozvázání pracovního poměru prostřednictvím okamžitého zrušení pracovního poměru.

⁷⁵ I u tohoto typizovaného nežádoucího jednání zaměstnance se při posuzování intenzity porušení zkoumají různá kritéria, která mimo jiné sledují naplnění spravedlnosti při posuzování případů. Soudy přihlíží (měly by přihlížet) k tomu „zda se jedná o ojedinělé nebo opakované jednání, v jaké časové souvislosti, přihlídnout k osobě zaměstnance, k funkci, kterou zastává, k jeho dosavadnímu postoji k plnění pracovních úkolů, k době a situaci, v níž došlo k porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci, k míře jeho zavinění, ke způsobu porušení této povinnosti, k důsledkům porušení povinností pro zaměstnavatele, k tomu, zda svým jednáním zaměstnanec způsobil zaměstnavateli škodu, apod.“ PUTNA, M. § 55 [Okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem]. In: BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 347–348.

⁷⁶ Zákoník práce nedává žádné přesné vodítko, které by říkalo, kolik hodin neomluvené absence je třeba považovat za zvláště hrubé porušení pracovních povinností nebo porušení závažné. Shodně SMEJKAL, L. Neomluvená absence zaměstnanců – jak jí předcházet a jak jí postihovat. *Právní rozhledy*. 2008, č. 7, s. 233.

⁷⁷ PUTNA, M. § 55 [Okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem]. In: BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce*, s. 347–348.

⁷⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2542/2007.

⁷⁹ V souladu s tímto pravidlem, při nenalezení žádných specifických kritérií, jež by obecné pravidlo zvrátily, bylo rozhodováno dovolacím soudem např. v rozsudku ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1190/2005. V tomto případě zaměstnankyně (žalobkyně) nepřišla neomluveně do práce jeden den, k tomu jednou přišla do práce později, přičemž její zpoždění představovalo „poměrně krátkou dobu“, a jednou si neoprávněně prodloužila přestávku na jídlo a oddech, ale „jen o málo“. Nejvyšší soud tak posvětil postup odvolacího soudu, jenž „přihlédl k dosavadnímu postoji žalobkyně k plnění pracovních úkolů (odbornou úroveň a způsobilost k výkonu zaměstnání žalobkyně nezpochybnili ani žalovaní, žalovaná (správně žalobkyně – pozn. aut.) byla ohodnocena v minulosti jako nejlepší pracovnice, v důsledku čehož obdržela i nejvyšší odměnu) a k tomu, že jednotlivá porušení pracovní kázně nedosáhla intenzity zvláště závažného porušení pracovní kázně – většinou bylo intenzity méně závažného porušení a intenzity zvláště hrubého porušení pracovní kázně nedosáhlo její jednání ani ve vzájemné kombinaci jednotlivých skutků.“ Obdobně srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 11. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4275/2009, v němž dovolací soud vyslovil, že samotná jednodenní absence zaměstnance nemohla za daných okolností naplnit intenzitu porušení pracovní kázně zvláště hrubým způsobem.

Jednání zaměstnance znamenající porušení povinností z pracovního poměru vztahující se k zaměstnancem vykonávané práci je proto nutné v těchto případech posuzovat s přihlédnutím k dalším okolnostem, které mohou mít vliv na celkové zhodnocení případu (které vyšly v posuzované věci v řízení najevo). Při zkoumání intenzity porušení pracovní povinnosti zaměstnancem a důvodů, pro které lze výjimečně⁸¹ rozvázat pracovní poměr okamžitým zrušením, by mělo být kromě délky nepřítomnosti zaměstnance v práci také přihlédnuto zejména k důsledkům nepřítomnosti zaměstnance v práci pro zaměstnavatele, k dosavadnímu postoji zaměstnance k plnění pracovních úkolů, k míře jeho zavinění a ke způsobu a intenzitě porušení jeho konkrétních pracovních povinností. Dále⁸² je třeba přihlédnout k době a situaci, v níž k porušení povinnosti došlo, k osobě a funkci zaměstnance, kterou v danou dobu zastával.

Přestože nejde o situace, jež by judikатурní praxe označovala za (ne)přímý útok na majetek zaměstnavatele, nutno uvést, že minimálně v případech, že zaměstnanec do práce nepřijde úmyslně, ve snaze poškodit zaměstnavatele, jenž např. bez přítomnosti konkrétního zaměstnance přijde o zakázku, představuje i toto jednání zaměstnance takové jednání, které je ekvivalentní judikaturou pojmenovanému útoku na majetek zaměstnavatele. I z analyzovaných rozhodnutí je patrné, že důsledky do sféry zaměstnavatele mohou být dokonce i závažnější.

4.2 Příklady absence zaměstnance v práci

I k tomuto dílčímu tématu lze uvést rozsáhlou judikaturní kazuistiku dokládající výše uvedené obecné právní názory a aplikující je v jednotlivých sporech o určení neplanosti výpovědi, respektive okamžitého zrušení pracovního poměru.

- 1) Zaměstnanec bez omluvení absentoval ve třech dnech (23. 10. 2017, 8. 11. 2017 a 9. 11. 2017). Bylo dovozeno, že si musel být vědom, „že může minimálně ohrozit plynulost provozu, protože řídit vysokozdvizný vozík může jen zaměstnanec s příslušným oprávněním, a že tedy neočekávaná nepřítomnost řidiče na směň je obtížně nahraditelná jiným zaměstnancem, jakož i k tomu, že žalobce byl po první neomluvené absenci písemně upozorněn na možnost rozvázání pracovního poměru, a přesto se v krátkém časovém odstupu dopustil dalších dvou neomluvených absencí, což „svědčí o jeho negativním postoji k plnění pracovních úkolů“⁸³;
- 2) zaměstnanec bez omluvení zameškal práci právě v rozsahu pěti pracovních dní, přičemž bylo přihlédnuto i k dalším okolnostem;⁸⁴
- 3) zaměstnanec bez omluvení zameškal práci v období od 27. 12. 2017 do 10. 1. 2018⁸⁵ (dle kalendáře 11 pracovních dní);

⁸⁰ Shodné závěry potvrzuje i odborná literatura. Viz např. VYSOKAJOVÁ, M. Komentář k § 55. In: HŮRKA, P. a kol. *Zákoník práce. Komentář*, s. 127. „Příkladem porušení povinností zaměstnance v takové intenzitě může být např. zaviněná dlouhodobá neomluvená absence (alespoň 1 týden, zpravidla 5 směn)“.

⁸¹ Srov. např. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2001, sp. zn. 21 Cdo 379/2000, nebo rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1218/2005, uveřejněného pod č. 32/2007 Sb. rozh. obč.

⁸² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 1970, sp. zn. 3 Cz 25/1971.

⁸³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 10. 2020, sp. zn. 21 Cdo 1440/2020.

⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. 21 Cdo 2332/2021.

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. 21 Cdo 4150/2019.

- 4) zaměstnankyně v dubnu 2020 (v délce 15 pracovních dnů) nedocházela svévolně bez důvodu na pracoviště (neodpracovala žádnou pracovní směnu), ačkoliv k tomu byla opakovaně (tříkrát) vyzvána a na uvedené výzvy nijak nereagovala a setrvala v nečinnosti;⁸⁶
- 5) zaměstnanec v období od prosince 2017 do května 2018 úmyslně nevykonal 152 hodin přímé pedagogické činnosti (tento rozsah představoval polovinu „stanovené doby“), přes opakované výzvy zaměstnavatele „*nejevil ani náznak sebereflexe a nepřehodnotil svůj (jednoznačně neoprávněný) postup, [...] svým jednáním způsobil zaměstnavateli významné potíže při zajištění náhradní výuky*“;⁸⁷
- 6) zaměstnankyně neomluveně absentovala v době od 11. 3. 2016 do 31. 3. 2016 a od „cca poloviny“ dubna 2016 do 25. 5. 2016;⁸⁸
- 7) zaměstnanec bez vážného důvodu v době od 1. 8. 2020 do 14. 9. 2020 nedocházel do práce.⁸⁹

Naopak v případě projednávaném dovolacím soudem pod sp. zn. 21 Cdo 522/2006, ve kterém byla prokázána nepovolená absence zaměstnankyně (žalobkyně) od 10. 3. do 18. 3. 2003 (dle kalendáře v rozsahu 7 pracovních dnů), nebyla intenzita zvláště hrubého porušení nalezena. Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 7. 12. 2006 vyslovil názor, že odvolací soud postupoval správně, když přihlédl ke skutečnosti, že zaměstnankyně pracovala pro zaměstnavatele „*více než 10 let a nikdy jí nebyly vytykány žádné nedostatky v práci*“ a přihlédl dále zejména k tomu, „*že neomluvená nepřítomnost žalobkyně v práci se, nikterak negativně neprojevila na chodu žalovaného a že žalovanému tím nebyla způsobena žádná škoda, a jestliže do svých úvah zahrnul poměry u žalovaného – mimo jiné – z hlediska dodržování pracovní doby ostatními zaměstnanci a okolnost, že žalovaný postupně odebíral žalobkyni pracovní náplň a předával ji externí firmě*“.⁹⁰

Jednotlivé případy jasně ukazují, že primárním kritériem zdaleka není délka absence, ale že skutečně je potřeba přihlížet i k dalším výše uvedeným kritériím. Formulovaná pravidla mohou vést k tomu, že i delší než pětidenní absence může být shledána za nenaplnující intenzitu zvláště hrubého porušení povinnosti zaměstnancem, ale i naopak, že skutečně krátkodobá absence může ve výsledku zmíněnou intenzitu naplnit.⁹¹ Tak tomu může být např. v případě, kdy kratší absenci doprovází „*vysoká škoda, již si zaměstnanec musel být vzhledem ke svému pracovnímu postavení vědom, mj. i z důvodu své nezastupitelnosti, významu rozpracovaného projektu a podobně*“.⁹² Literatura⁹³ upozorňuje na rozhodnutí, podle něhož „*již několikahodinová neomluvená nepřítomnost zaměstnance na pracovišti však může představovat závažné porušení pracovních povinností zaměstnance*“.

⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 7. 2022, sp. zn. 21 Cdo 733/2022.

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 5. 2020, sp. zn. 21 Cdo 338/2020.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2019, sp. zn. 21 Cdo 862/2018. Zde se dovolací soud, jelikož více nebylo pro rozhodnutí dané věci nezbytné, vyslovil toliko k tomu, že došlo k naplnění intenzity „závažného“ porušení povinnosti. S ohledem na jiné uváděné příklady mám však za to, že uvedené zcela postačuje i pro naplnění intenzity „zvláště hrubého porušení“ povinnosti zaměstnancem.

⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2022, sp. zn. 21 Cdo 2467/2022.

⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 2006, sp. zn. 21 Cdo 522/2006.

⁹¹ Srov. slova „za daných okolností“ v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 3. 11. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4275/2009.

⁹² MLÝNKOVÁ, A. *Skončení pracovního poměru v souvislostech*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 104.

⁹³ Ibidem.

Jde o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 3004/2017, v němž zaměstnavatel doručil zaměstnanci – automechanikovi-autolakýrníkovi – výpověď skutkově odůvodněnou tím, že „dne 10. 3. 2015 v 13:00 hodin ,bezdůvodně a bez omluvy‘ opustil pracoviště“, přičemž pracovní doba končila v 17:00 a bylo zjištěno, že v „důsledku nepřítomnosti žalobce v práci po část pracovní směny dne 10. 3. 2015 došlo k opožděnému dokončení zakázky pro zákazníka [...], které bylo důvodem snížení ceny za provedenou práci ve výši 6 000 Kč“.⁹⁴ I v tomto svém rozhodnutí dovolací soud podtrhnul, že uvedené okolnosti byly způsobilé „vyvolat narušení nezbytné vzájemné důvěry ve vztazích mezi žalobcem a žalovaným a zpochybnění spolehlivosti žalobce ve vztahu k plnění povinnosti zaměstnance“. Přestože v uvedeném případě dovolací soud, vázán povahou doručené výpovědi (pro závažné porušení povinnosti), dospěl k závěru o naplnění uvedené intenzity, je jasné, že obdobná kritéria a myšlenkové postupy mohou obhájit i intenzitu zvlášť hrubého porušení povinnosti zaměstnancem.

4.3 Poznámka k náhradě škody

Rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem nevyklučuje nárok na náhradu škody.⁹⁵ Podle § 250 odst. 1 zákoníku práce je zaměstnanec povinen nahradit zaměstnavateli škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním,⁹⁶ přičemž zavinění zaměstnance prokazuje zaměstnavatel (viz § 250 odst. 3 zákoníku práce). Co se rozsahu povinnosti k náhradě škody týče, platí zde známé pravidlo, že výše požadované náhrady škody způsobené z nedbalosti nesmí přesáhnout u jednotlivého zaměstnance částku rovnající se čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterým způsobil škodu, které je deaktivováno v případě úmyslného způsobení škody,⁹⁷ při němž může zaměstnavatel požadovat i ušlý zisk⁹⁸ (viz § 257 zákoníku práce).⁹⁹

⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 3004/2017.

⁹⁵ „Skutečnou škodou je v peněžích vyjádřitelná újma, která nastala ve sféře postihnutého subjektu (např. snížením hodnoty majetku“. STRÁNSKÝ, J. Komentář k § 250. In: STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným a praktickým výkladem pro širokou veřejnost*, s. 729.

⁹⁶ A to i úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy (viz § 261 odst. 3 zákoníku práce). K tématu viz též lbidem, s. 727–728.

⁹⁷ Shodně též SMEJKAL, L. Neomluvená absence zaměstnanců – jak jí předcházet a jak jí postihovat. *Právní rozhledy*. 2008, č. 7 [cit. 2023-11-01]. Dostupné z: https://www.beck-online.cz/bo/chapterviewdocument.seam?documentId=nrp_tembqhbpxa4s7g5pwxzsgmzq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search.. „Pokud vznikne zaviněnou neomluvenou nepřítomností pracovníka ve sjednané době zaměstnavateli škoda, odpovídá za ni zaměstnanec, neboť zaviněně porušil své povinnosti v přímé souvislosti s plněním svých pracovních úkolů. Uplatnil by se proto režim tzv. obecné odpovědnosti zaměstnance za škodu v souladu s § 250 ZPr. To má ovšem zásadní nevýhodu, a tou je rozsah náhrady škody. Zaměstnanec totiž v souladu s § 257 odst. 1 odpovídá pouze za skutečnou škodu, kterou je povinen zaměstnavateli nahradit. Dokonce i výše této skutečné škody je zásadním způsobem omezena. Pokud se neprokáže, že zaměstnanec způsobil škodu úmyslně či v opilosti nebo po požití drog, může na něm zaměstnavatel požadovat pouze náhradu škody do částky rovnající se čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterým škodu způsobil. Ušlý zisk může zaměstnavatel na pracovníkovi požadovat jen tehdy, pokud se prokáže, že škodu způsobil úmyslně.“

⁹⁸ Ušlý zisk „představuje hodnotu, o kterou se majetek škodou stíženého subjektu mohl rozšířit (zvýšit), nebýt porušení právní povinnosti“. STRÁNSKÝ, J. Komentář k § 250. In: STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce s podrobným a praktickým výkladem pro širokou veřejnost*, s. 729.

⁹⁹ Jako zajímavost lze doplnit, že v rámci minulých prací na přípravě občanského zákoníku v meziválečném období mělo podle § 1162b výslovně platit, že pokud by zaměstnanec předčasně vystoupil ze služby bez důležitého důvodu nebo byl-li propuštěn pro své zavinění, měl by zaměstnavatel možnost od něho požadovat náhradu škody pro porušení smlouvy.

5. Zahraničí – německá inspirace

K obdobnému zkoumání intenzity porušení povinnosti zaměstnancem dochází i jinde ve středoevropském prostoru. Např. i v nám příbuzném německém právu nalezneme institut mimořádné výpovědi z pracovního poměru¹⁰⁰ jakožto ekvivalent českého okamžitého zrušení pracovního poměru, který rovněž představuje ultimátní způsob rozvázání pracovního poměru sjednaného jak na dobu určitou, tak na dobu neurčitou. Na rozdíl od české právní úpravy není – u rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem mimořádnou výpovědí – německou právní úpravou předpokládán žádný konkretizovaný důvod. Právní úprava vyžaduje toliko důvod vážný, na základě kterého již nelze po zaměstnavateli rozumně požadovat, s přihlédnutím ke všem (relevantním) okolnostem konkrétní situace a při uvážení zájmu zaměstnavatele, aby pracovní poměr skončil až po uplynutí výpovědní doby, díky němuž může zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem i bez výpovědní doby. Zejména pokud pracovní poměr trval nerušeně již mnoho let, je třeba, aby se soud v případě nastalého soudního sporu věnoval i dílčí otázce, zda (jak moc) došlo jednáním ze strany zaměstnance k narušení důvěry zaměstnavatele, jež byla po mnoho let budována, respektive zda je pracovní poměr mezi stranami zcela a nevratně zničen (prvním) zklamáním důvěry zaměstnavatele.¹⁰¹

Příkladem typizovaných okolností zpravidla naplňujících onen vážný důvod je porušování povinnosti zaměstnancem v podobě samovolného opouštění pracoviště, případně neoprávněné překročení nařízení dovolené a nedostavení se zaměstnance po jejím ukončení zpět do práce.

Častá nedochvilnost, přestože je na ni zaměstnavatelem opakovaně upozorňováno, může představovat důvod k mimořádné výpovědi z pracovního poměru pouze výjimečně.¹⁰² Za obecných skutkových (nikoliv výjimečných) okolností lze uzavřít, že je namíste většinou toliko rozvázání prostřednictvím (řádné) výpovědi. Judikatura Spolkového pracovního soudu totiž obecně neuznává bez dalšího pozdní občasně pozdní příchody jako racionální důvod pro mimořádnou výpověď.¹⁰³ K tíži zaměstnance však mohou jít následující dílčí kritéria. Zohledňuje se dopad na provoz zaměstnavatele (zda kvůli pozdnímu příchodu došlo k přerušení provozu), respektive se zohledňuje, zda jednání zaměstnance narušilo zájmy zaměstnavatele. Případné dopady do sféry zaměstnavatele lze hodnotit i kritériem velikosti zaměstnavatele. V úvahu lze vzít i postoj, jaký zaměstnanec zaujal na základě dřívějších upozornění od zaměstnavatele na pozdní příchody. Ten, kdo byl

K tomu viz WEISS, E. *Obligační právo (smlouva směnná, smlouva kupní, nájem a pacht, smlouvy pracovní, společenství statků, smlouvy odvázné) a náhrada škody: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku. Část první. Návrh subkomitétu*. Praha: Nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1924, s. 41–42. Pro více informací k nárokům na náhradu škodu v tomto kontextu viz SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. II., Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právnick, 1926, s. 132. K nárokům na náhradu škody (ušlého výdělků) v německé účinné úpravě viz KOCH, U. *Außerordentliche Kündigung*. In: SCHAUB, G. *Arbeitsrecht*. 27. vydání. München: C. H. Beck, 2023 [cit. 2023-11-04]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fflex%2Farbrlex_27%2Fcont%2Farbrlex.ausserordentlichekuendigung.htm&pos=2&hlwords=on.

¹⁰⁰ Viz § 626 odst. 1 BGB.

¹⁰¹ KOCH, U. *Außerordentliche Kündigung*. In: SCHAUB, G. *Arbeitsrecht* [cit. 2023-11-04]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fflex%2Farbrlex_27%2Fcont%2Farbrlex.ausserordentlichekuendigung.htm&pos=2&hlwords=on.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Např. chování zaměstnance, který se za jedenáct a půl roku sto čtyřikrát opozdil do práce a byl šestkrát napomenut, jako důvod pro mimořádnou výpověď bez dalšího nestačilo.

opakovaně napomenut, má činit opatření, aby k dalšímu opožděnému chození do práce nedocházelo. Lze přihlédnout např. k tomu, zda si večer, den před prací, zaměstnanec zkontroluje technický stav vozidla, kterým jezdí do práce, či zda zaměstnanec disponuje plánem „B“ pro případ, že ráno zjistí, že jeho dítě je nemocné. Pokud má problémy s budíkem, má si zajistit, aby byl budík napříště hlasitější, aby šel spát dříve, případně aby ho budila třetí osoba.¹⁰⁴

Pro mimořádnou výpověď z pracovního poměru je postačující, pokud zaměstnanec získá pracovní volno *podvodným jednáním*, např. zaměstnavateli nepravdivě uvede informaci o úmrtí blízkého příbuzného. Zde se samozřejmě také přihlíží i ke skutečnosti narušení vztahu důvěry.¹⁰⁵

Relativně samostatnou kategorií pak představuje vedle částečného zameškání práce v malém rozsahu (představující toliko dočasné či časově spíše nevýznamné incidenty¹⁰⁶), z důvodu pozdního příchodu, neomluvená nepřítomnost zaměstnance po dobu celé směny (z důvodu neochoty pracovat¹⁰⁷). Ta na rozdíl od předchozí standardizované situace už však pro mimořádnou výpověď z pracovního poměru v případě opakování¹⁰⁸ a po upozornění (výtce ze strany zaměstnavatele) postačuje. Intenzita narušení provozu není pro soudy v tomto kontextu významným kritériem. Obdobný přísnější režim, oproti pozdním příchodům, má i důvod spočívající v nedovoleném op(o)uštění pracoviště¹⁰⁹ bez ospravedlnitelného nebo omluvitelného důvodu, např. nedovolené volno k účasti na rodinné oslavě či veřejných slavnostech.¹¹⁰

6. Nekonzistentnost jednotlivých vyslovených právních závěrů při posuzování intenzity

Výše byla představena dílčí kritéria, ke kterým Nejvyšší soud České republiky přihlíží při hodnocení intenzity porušení povinnosti zaměstnancem a ke kterým by tak následně měly přihlížet i soudy nižších stupňů. Jak vyplývá z jednotlivých představených příkladů, tato kritéria jsou Nejvyšším soudem precizně používána.

¹⁰⁴ LINCK, R. § 127. Außerordentliche Kündigung. In: SCHAUB, G. a kol. *Arbeitsrechts – Handbuch*, Rn. 132 [cit. 2023-11-02]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchaubArbRHdb_19%2Fcont%2FSchaubArbRHdb%2Ehtm.

¹⁰⁵ Ibidem, Rn. 141.

¹⁰⁶ HENSSLER, M. BGB § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund. In: SÄCKER, F. J. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 9. vydání. München, C. H. Beck, 2023, Rn. 161 [cit. 2023-11-04]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekobgb_9_band5%2Fbgb%2Fcont%2Fmuekobgb.bgb.p626.glix.gl2.gla.gllh.htm&pos=3&hlwords=on.

¹⁰⁷ VOSSEN, R. KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen. In: LINCK, R. a kol. *Kündigungsrecht*. 6. vydání. München, C. H. Beck, 2021, Rn. 290–291 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fapsko.kschg.p1.gle.glv.g1.gld.glgg.htm&pos=2&hlwords=on](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fapsko_6%2Fkschg%2Fcont%2Fapsko.kschg.p1.gle.glv.g1.gld.glgg.htm&pos=2&hlwords=on).

¹⁰⁸ HENSSLER, M. BGB § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund. In: SÄCKER, F. J. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [cit. 2023-11-04]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekobgb_9_band5%2Fbgb%2Fcont%2Fmuekobgb.bgb.p626.glix.gl2.gla.gllh.htm&pos=3&hlwords=on.

¹⁰⁹ LINCK, R. § 127. Außerordentliche Kündigung. In: SCHAUB, G. a kol. *Arbeitsrechts – Handbuch*, Rn. 132 [cit. 2023-11-02]. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchaubArbRHdb19%2Fcont%2FSchaubArbRHdb%2Ehtm>.

¹¹⁰ VOSSEN, R. KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen. In: LINCK, R. a kol. *Kündigungsrecht* [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fapsko_6%2Fkschg%2Fcont%2Fapsko.kschg.p1.gle.glv.g1.gld.glgg.htm&pos=2&hlwords=on.

Z komentářové literatury a rozhodnutí Spolkového pracovního soudu Německa je patrné, že v nám blízké právní úpravě dochází k identifikování obdobných kritérií a následně i obdobných závěrů.

Nutno však podtrhnout, že užívaná kritéria, k nimž mají soudy při posuzování intenzity porušení přihlížet, nemají oporu v textu právního předpisu. Jde o kritéria, která již dávno Nejvyšší soud vyhodnotil jako kritéria racionální, k nimž *dává smysl* přihlídnout při zkoumání intenzity porušení povinnosti zaměstnancem a která jsou odvozena z objektu pracovněprávního závazku, jímž je výkon závislé práce. Nejde o kritéria náhodná. Zaměstnanec má přece konat práci řádně v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele [§ 1a odst. 1 písm. d) zákoníku práce]. Závislou prací je práce, které je konaná mj. ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti a podle pokynů zaměstnavatele (§ 2 odst. 1 zákoníku práce). Je proto logické, že při formulování kritérií dovolací soud vyšel z esence pracovněprávního závazku – definičních znaků závislé práce – a vyšel i z jedné ze zásad pracovněprávních vztahů. Možná též i přímo ze skutečnosti, že jednou z funkcí pracovního práva je funkce organizační. Kritéria odpovídají na otázku, jaký je zaměstnanec, jak skutečně plní pokyny zaměstnavatele, jak je mu podřízen, zda a jak jedná s oprávněnými zájmy zaměstnavatele, jak (moc) narušuje jeho organizování závodu (provozu) apod.

Síla těchto kritérií nespočívá zdaleka jen v existenci kritérií v prozkoumané zahraniční právní úpravě – když je jako vhodné nenalezla toliko autorita českého Nejvyššího soudu a následně česká doktrína, ale i autorita Spolkového pracovního soudu a německá doktrína – ale i v současné době v dlouhodobosti respektive ustálenosti kritérií, jež napomáhají k naplnění normy obsažené v § 13 o. z., tj. normy, že každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako právní případ jiný, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích. Mám za to, že legitimnost používaných kritérií podpořilo i upozornění na jejich provazbu se znaky závislé práce, se zásadou pracovněprávních vztahů i s jednou ze dvou funkcí pracovního práva.

Za účelem spravedlivého řešení případů se dají hledat i další kritéria rozhodná pro určení, zda zaměstnanec porušil svoji povinnost zvlášť hrubým způsobem. Inspirací pro detailnější posuzování jednotlivých případů může být např. norma obsažená v § 2002 o. z.¹¹¹ věnující se podstatnému porušení smlouvy. Při úvaze o zvlášť hrubém porušení pracovních povinností by si tak soud mohl pokládat též otázku, zda jde o takové porušení ze strany zaměstnance, o němž již při uzavření smlouvy věděl (nebo musel vědět), že by s ním zaměstnavatel pracovní smlouvu neuzavřel, věděl-li by, že k takovému chování ze strany zaměstnance bude docházet. Pokud by si soud odpověděl, že by zaměstnavatel při znalosti jednání zaměstnance s ním pracovní smlouvu neuzavřel, podporovalo by to závěr o naplnění intenzity porušení povinnosti zvlášť hrubým způsobem.

K přesnějšímu rozhodování zohledňujícímú vícero nuancí lze využít i historická kritéria tážající se po poctivosti, mravnosti, hospodářském a společenském kontextu či kritéria německá zohledňující velikost zaměstnavatele. I ta mohou blíže ilustrovat dopady do sféry zaměstnavatele, zmapovat rozsah narušení jeho oprávněných zájmů.

¹¹¹ I tato norma má obdobně jako okamžité zrušení pracovního poměru sankční povahu. Srov. ŠILHÁN, J. § 2002 [Odstoupení při podstatném porušení]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1198. I zde se přihlíží k dalším okolnostem, závěry se vyvozují „v kontextu celého závazku“. VÝTISK, M. § 2002 [Podstatné porušení smlouvy]. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 2 [cit. 2023-11-06]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnnpw2nrqj4zc443c14zdamjsl44dsx3qmyzdamb>.

Jak v historické, tak v zahraniční úpravě přitom shodně se současnou českou úpravou je (byl) kladen důraz na dopady jednání zaměstnance do sféry zaměstnavatele, do provozu zaměstnavatele, respektive zájmů zaměstnavatele, přičemž ale výše újmy nemusí být kritériem stěžejním, právě s ohledem na podtržení významu kritéria případného narušení důvěry zaměstnavatele.

Mám za to, že je proto třeba zdůraznit, že judikaturou dovozená kritéria by se měla důsledně uplatňovat i při zameškání práce zaměstnancem, a to

- 1) včetně atributů ztráty důvěry zaměstnavatele, tedy narušení dosavadního vztahu loajality a
- 2) mělo by být dále zohledňováno i kritérium formy zavinění i
- 3) rozsah negativních dopadů (důsledků) způsobených zaměstnavateli porušením povinností zaměstnance [poškození (ne)majetkových zájmů zaměstnavatele – rozsah vzniklé újmy].

Jsmo-li na zaměstnance „přísní“ v případě (ne)přímého útoku na majetek zaměstnavatele kvůli atributu narušení důvěry, měli bychom být neméně přísní i v případě, kdy (dokonce třeba i) z nedbalosti nedojde do práce (či vědomě dříve odejde) v den, kdy např. ví, že má dojít k významnému jednání o uzavření velké zakázky zaměstnavatele, a ví, že pro uzavření kontraktu je klíčovou osobou (třeba proto, že se na dosavadním vyjednávání významnou měrou podílel, že navázal úzké a dobré vztahy s třetí stranou, že rozumí odborné agendě, které se smlouva týká).¹¹² Zaměstnavatel by měl mít i v těchto případech právo rozvázat pracovní poměr prostřednictvím okamžitého zrušení pro zvlášť hrubé porušení povinností zaměstnancem, a to třeba i při absenci zaměstnance v rozsahu několika málo hodin.

Na dřívější odchody z práce by mělo být nahlíženo spíše obdobně jako na celodenní absenci v práci, a to zejména pro očekávatelný úmysl zaměstnance při odchodu z práce, byť z časového hlediska mohou spíše odpovídat (o pár minut) pozdějšímu příchodu do práce.

Pro znázornění a rozvedení uvedeného lze formulovat 5 zjednodušujících¹¹³ pravidel. K naplnění intenzity porušení povinností zaměstnancem zvlášť hrubým způsobem podle mého soudu dochází i v situacích s krátkodobou absencí, pokud:

- 1) a) vznikne újma b) úmyslným jednáním zaměstnance c) způsobujícím ztrátu důvěry zaměstnavatele,
- 2) a) vznikne újma b) nedbalostním jednáním zaměstnance c) způsobujícím ztrátu důvěry zaměstnavatele,
- 3) a) ke vzniku újmy nedojde b) v důsledku úmyslného jednání zaměstnance c) způsobujícího ale ztrátu důvěry zaměstnavatele,
- 4) a) ke vzniku újmy nedojde b) v důsledku opakovaného nedbalostního jednání zaměstnance c) v souhrnu ale způsobujícího ztrátu důvěry zaměstnavatele.

¹¹² „Přitom v případě zaměstnavatele z řad podnikatelů může mít taková neomluvená absence častokrát nedozírné následky v podobě nedodaného zboží či pozdě poskytnutých služeb, což ve výsledku většinou znamená nejen škodu majetkovou, ale především negativní dopad na reputaci zaměstnavatele.“ SMEJKAL, L. *Neomluvená absence zaměstnanců – jak jí předcházet a jak ji postihnout*, s. 233.

¹¹³ Jednotlivé nuance by blíže zobrazilo ještě zohlednění forem úmyslu (přímý, nepřímý) a nedbalosti (hrubá, vědomá, nevědomá) a samozřejmě i zaznamenání všech dalších relevantních kritérií.

Naopak intenzita naplněna *obecně* nebude, když 5) při krátkodobé absenci nevznikne újma v důsledku jednorázového (nikoliv opakovaného) jednání zaměstnance, v důsledku čehož (pro nízký výčet případů) nedojde ke ztrátě důvěry zaměstnavatele. Neplěduji tak za změnu výkladu norem v tom smyslu, že by měl mít zaměstnavatel možnost uplatnit okamžité zrušení pracovního poměru – za situace, kdy zaměstnanec jednou zaspal a újma nevznikla – a jaksi preventivně se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr pro případ, že někdy v budoucnu už by újma vzniknout mohla.

Pokud však zaměstnanec nedbale opakovaně dochází později do práce, byť i v rozsahu zcela krátkých časových intervalů, nelze vyloučit oprávněnou ztrátu důvěry na straně zaměstnavatele, o to více za předpokladu, že byl zaměstnanec na své protiprávní nežádoucí jednání upozorňován. Zaměstnanci nemůže být ku prospěchu, že jednou *náhodně* ke vzniku škody nedošlo (viz situaci č. 4 výše), leč byl pro jednání klíčovým, např. proto, že na schůzku nepřišla ani třetí strana, nebo že jindy zaměstnavatel narychlo sehnal za zaměstnance náhradu – např. externího experta rozumějícího požadované specifické agendě. Pokud zaměstnanec ve svém jednání pokračuje, měl by mít zaměstnavatel právo okamžité zrušení pracovního poměru i v takových případech uplatnit. Po vzoru německé regulace zde soudy mohou při posuzování sporu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem zohlednit, zda např. zaměstnanec, vědom si svých problémů se vstáváním, šel spát dříve či zda si zajistil dostatečnou hlasitost budíku, nebo aby ho vzbudila třetí osoba. Popř. zda si zaměstnanec dopředu zkontroloval stav vozidla, kterým jezdí do práce, či zda disponoval plánem „B“, pro případ, že ráno zjistí, že jeho dítě je nemocné.

Ve všech výše uvedených případech (1 až 4) je podtržena důležitost kritéria ztráty důvěry zaměstnavatele, jež značně ulehčuje závěr o zvlášť hrubém porušení povinnosti zaměstnance. K naplnění intenzity zvlášť hrubého porušení nedochází jen z důvodu pozdního příchodu do práce bez dalšího, přestože lze uvažovat, že v důsledku pozdního příchodu zaměstnance není (nemusí být) konána práce jinými zaměstnanci, kteří jsou navázáni na práci pozdě příchodícího zaměstnance a kteří pak musí např. pracovat přesčas, čímž tak zaměstnavateli narůstají náklady na příplatky těmto zaměstnancům za práci přesčas. Obdobně může škoda zaměstnavatele spočívat i v příplatku za práci přesčas proplaceném zaměstnanci, jenž byl místo opožděného zaměstnance povolán z pracovní pohotovosti¹¹⁴ k výkonu práce. Může se stát, že částka na příplatky zaměstnancům dosáhne např. tisícikoruny, tedy více než hodnoty bonbónu, tužky či částky 46 Kč. Judikatura však takové případy *pozdních příchodů* jako útoky na majetek zaměstnavatele, které právě jsou se ztrátou důvěry silně spojovány, nepojmenovává. V tom lze spatřovat její nekonzistentnost.

Ovšem i neomluvená absence zaměstnance v práci může způsobit ztrátu důvěry zaměstnavatele, ačkoliv ji v současné době nelze podřadit ani pod „přímý útok“, ani „nepřímý útok“ na majetek zaměstnavatele, tak jak je (formulovala a) chápe judikatura. I zde může chováním zaměstnance dojít k narušení vztahu důvěry, stejně jako u krádeže či nepravdivého vykazování práce. Případná výsledná ztráta zaměstnavatele způsobená uzavřením smlouvy z důvodu absence zaměstnance, respektive její rozsah, pak ani nemusí být klíčovým atributem pro posouzení intenzity porušení povinnosti. Přihlížet lze též k formě zavinění.¹¹⁵ Pokud zaměstnanec nepřišel do práce s úmyslem poškodit zaměst-

¹¹⁴ Taková kauza částečně např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1727/2002.

¹¹⁵ Otázka forem zavinění při porušení pracovní kázně představuje jen jedno z hledisek, jež spolu s ostatními dokresluje

navatele, mělo by jeho jednání na zvlášť hrubé porušení postačit. Pokud by zaměstnanec jednal ve „zlém“ úmyslu zaměstnavatele svojí absencí poškodit, není potřeba již k výši škody přihlížet. Mělo by i zde být uplatněno pravidlo vztahující se k útoku na majetek zaměstnavatele, podle něhož „není okolnost, zda zaměstnanec svým jednáním způsobil zaměstnavateli škodu, významná“.¹¹⁶ Ani zde není potřeba vyčkávat na větší počet útoků (viz *situaci č. 3 výše*).¹¹⁷

Mělo by rovněž platit pravidlo, že pokud zaměstnanec úmyslně nepřijde do práce, není možné být k němu mírnější, poskytovat mu větší ochranu, než když z práce odnese knedlík či si vezme bez dovolení kolegův bonbón. Zaměstnanec má být určitě ve vztahu se zaměstnavatelem chráněn. Ne však v situaci, kdy sám jedná nepoctivě.

Při posuzování výše nastíněných modelových situací, obecněji řečeno, nelze odhlížet od jedné ze základních zásad pracovněprávních vztahů, a to jediné stojící na straně zaměstnavatele – od zásady¹¹⁸ řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy¹¹⁹ zaměstnavatele.

Dále mám za to, že současná právní regulace týkající se okamžitého zrušení pracovního poměru je naopak možná až příliš v jiném aspektu shovívavá k zaměstnavateli a přísná k zaměstnanci. Na jednu stranu totiž může zaměstnanec se zaměstnavatelem rozvázat pracovní poměr okamžitě [viz § 56 odst. 1 písm. b) zákoníku práce] až ve chvíli, kdy mu zaměstnavatel nevyplatil mzdu nebo plat nebo náhradu mzdy nebo platu anebo jakoukoli jejich část do 15 dnů po uplynutí období splatnosti, ovšem v případě porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvlášť hrubým způsobem¹²⁰ může zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr, aniž by na cokoli dalšího vyčkával. Doktrínou tolik deklarovaná důležitost odměny zaměstnance za práci a právo zaměstnance v případě nedostání odměny s tím spojené zde má v otázce pravidel spojených s okamžitým zrušením pracovního poměru přísnější režim než práva zaměstnavatele. Okamžitá ztráta důvěry přitom může nastat po falešném vykázaní práce zaměstnancem u zaměstnavatele, stejně tak u zaměstnance při pozdním vyplacení odměny za práci. Pravidlo o patnácti dnech po uplynutí období splatnosti prodlužuje ukončení pracovněprávního závazku. Jistá obdoba jakoby se nabízela s „výpovědní dobou“. Spíše se však jedná o jakousi „dobu čekací“ (resp. dodatečnou lhůtu k plnění, obdobně jako v § 1978 o. z.). Při rozvázání pracovního poměru výpovědí po ní následuje výpovědní doba, kdežto zde doba předchází rozvazovacímu jednání. Tak jako tak je závazek prodlužován. Tento rozdíl v právech zaměstnance a zaměstnavatele na úseku právní úpravy okamžitého zrušení pracovního poměru však bude možné překlenout toliko *de lege ferenda* přijetím nové právní úpravy.

všechny okolnosti případu a slouží pro závěrečný úsudek o stupni intenzity porušení pracovní kázně. Sama o sobě předeem nemůže vést k jednoznačnému závěru o stupni intenzity porušení pracovní kázně. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, uveřejněný pod č. 86/2006 Sb. rozh. obč.

¹¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2022, sp. zn. 21 Cdo 2788/2021.

¹¹⁷ „[...] ojedinělá chyba je spíše omluvitelná než pravidelně se opakující pochybení“. MLÝNKOVÁ, A. *Skončení pracovního poměru v souvislostech*, s. 99.

¹¹⁸ „[...] zcela jistě nenajdeme právo jen v zákonech. Přirozenou složkou práva jsou právní principy a zásady, bez zřetele, zda některé z nich zákony reflektují, nebo zda o nich mlčí“. ELIÁŠ, K. *Úvahy nad právem a jeho ohýbáním*, s. 611–620.

¹¹⁹ „Věrnost vyvívá [...] z mravní potřeby zaměstnance, aby dbal oprávněných zájmů zaměstnavatelských“. CHYSKÝ, J. *Pracovní právo v kostce*, s. 58.

¹²⁰ A k naplnění obsahu této právní normy může (jak bylo v článku ilustrováno) dojít např. absencí zaměstnance v práci po jeden jediný den či vzetím jedné tužky.

Závěr

Představeny byly konkrétní v judikatuře řešené soudní spory týkající se rozvázání pracovního poměru – ať už výpovědí, či okamžitým zrušením – z důvodu zvlášť hrubého porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci. Pozornost byla soustředěna na používaná judikaturní kritéria, která slouží jako jakási vodítka pro řešení případů i před civilními soudy nižších stupňů. Článek upozornil na potřebu komplexnějšího nazírání na analyzované téma a vyslovil názor, proč zde s ohledem na současná pravidla lze – ve vztahu k zaměstnanci – na konkrétní představená porušení povinnosti zaměstnancem vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci nahlížet přísněji, než by se na první pohled z judikatury zejména Nejvyššího soudu mohlo zdát.

Vždy je však třeba postupovat, ostatně jako i v jiných právních otázkách, nanejvýš pečlivě a obezřetně, při zvážení všech možných aspektů, ke kterým je možné přihlížet, a to i k relevantním právním zásadám pro zkoumanou oblast (zde srov. zejména zásadu zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance a zásadu řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele).

Prací právní doktríny je vytvářet předem teoretický podklad pro případné budoucí spory, pro advokáty i soudce a nabídnout možná řešení při nalézání práva. Zejména v té situaci, kdy v soukromém právu doposud nebyla konkrétní otázka (před dovolacím) soudem řešena (viz § 237 o. s. ř.). Článek nijak nerozbíjí dosavadní judikaturní a doktrinální závěry, toliko je doplňuje a předjímá budoucí možné – dosud neřešené – konkrétní situace.

Závěrem lze též podtrhnout, že ustálené judikaturní dělení na přímý a nepřímý útok na majetek zaměstnavatele lze chápat spíše než kategorie s následným praktickým dopadem (odlišnými následky) jako toliko bližší pojmenování (rozkreslení) situací, za kterých dochází k naplnění intenzity zvlášť hrubého porušení povinnosti z pracovního poměru vztahující se k zaměstnancem vykonávané práci.¹²¹ Zároveň bylo poukázáno, proč i jiné porušení (jiné kvality) lze za útok na majetek zaměstnavatele považovat.

Článek mimo jiné dovodil při interpretaci relativně neurčité hypotézy právní normy obsahující sousloví o porušení povinnosti zaměstnancem „zvlášť hrubým způsobem“, že není možné, aby odnášení knedlíků, 64 korun či sebrání bonbónu kolegovi bylo posuzováno soudy přísněji než zameškání práce zaměstnancem za okolností významných pro zaměstnavatele, tj. např. v situaci, kdyby zaměstnavatel pro absenci zaměstnance např. v rozsahu jednoho dne přišel o významnou zakázku nebo kdyby zaměstnanec došel se zpožděním do práce úmyslně, byť by ke škodě nedošlo. I v případě absence zaměstnance v práci se musí brát v potaz kritérium, zda došlo jednáním zaměstnance k narušení důvěry zaměstnavatele (narušení loajality), což může být způsobeno jak úmyslným jednáním zaměstnance, tak nedbalým, zejm. za současného vzniku škody.

Pokud by takové závěry neměly být do budoucna přijaty, je potom minimálně namíste přehodnotit závěry vyslovené ve výše uvedených kauzách s bonbóny, tužkou apod., týkajících se útoků na majetek zaměstnavatele, neboť potom je na ně třeba nahlížet jako na nespravedlivě k zaměstnanci přísné.

¹²¹ Přičemž po nastudování judikatury lze uvést, že ne vždy je kategorizace jednání pod jeden z útoků zcela jasná. Viz kauzu SIM karet v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2022, sp. zn. 21 Cdo 3757/2020, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011, ve spojení s usnesením ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. 21 Cdo 2212/2020.

Článek též dokreslil nejednoduchost právní úpravy související s rozvázáním pracovního poměru. Vedle komentovaného subtématu za bližší výzkumy (hodné pozornosti právní doktríny) jistě stále stojí problematika povahy lékařských posudků jakožto pouhých *dobrozdání*, (ne)konceptčnost výpovědního důvodu obsaženého v § 52 písm. h),¹²² nebo např. ne vždy jednoduchá situace pro zaměstnavatele, pokoušejícího se o výpověď za použití výpovědního důvodu v § 52 písm. c) zákoníku práce. Stále je tak dán prostor jednotlivá dílčí témata milimetr po milimetru prozkoumávat, ať už v rovině *de lege ferenda*, ale patrně důležitěji i *de lege lata*. Pozornost by si jistě zasloužil k hlubšímu rozboru a k následnému výkladu i formulovaný zákaz obsažený v § 55 odst. 2 zákoníku práce, tj. zákaz pravící, že zaměstnavatel nesmí okamžitě zrušit pracovní poměr s těhotnou zaměstnankyní, zaměstnankyní na mateřské dovolené, zaměstnancem na otcovské dovolené, zaměstnancem nebo zaměstnankyní, kteří čerpají rodičovskou dovolenou. Opomíjena by neměla být ani občasná (s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti) těsná blízkost výpovědních důvodů obsažených v § 52 písm. f) a g) zákoníku práce. O uvedených tématech ale třeba zase až někdy příště.

¹²² K tomu viz např. odlišné stanovisko soudce Jaroslava Fenyka ze dne 23. 5. 2017 k odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 10/12.

Sanchez proti Francii: nezbytná ochrana, nebo eroze svobody projevu na sítích?

Martin Szabó*

Abstrakt: Evropský soud pro lidská práva v kauze Sanchez proti Francii dovodil, že jednotlivec může být trestně odpovědný za to, že včas neodstraní cizí nenávistné komentáře pod vlastním příspěvkem na sociálních sítích. Autor se v příspěvku věnuje rozsáhlé analýze rozsudku a podrobuje jej kritice. Porovnává přitom stávající případ s judikaturou, která odpovědnost zprostředkovatelů doposud řešila, a zároveň napříč textem přibližuje obsah tematické zahraniční debaty. První část předkládaného příspěvku shrnuje úvahy Velkého senátu i disentujících soudců a zároveň poskytuje ucelený přehled dosavadní relevantní judikatury. V druhé části pak autor analyzuje, nakolik byla nyní naplněna aplikační kritéria, dříve vymezená v předchozích případech, a poukazuje na rozdíly v jednotlivých kauzách. Zároveň se v reflexi odůvodnění podrobně zabývá nežádoucími dopady přelomového rozsudku pro budoucí praxi. Nakonec text přináší také úvahu nad vzájemným vztahem nové digitální legislativy Evropské unie a transformované praxe štrasburského soudu.

Klíčová slova: svoboda projevu, nenávistné projevy, protiprávní projevy, politický projev, Evropský soud pro lidská práva, Nařízení o digitálních službách

Úvod

Sociální sítě v dnešní době slouží jako jeden z hlavních kanálů pro výměnu názorů, čerpání informací i tvorbu politického diskurzu. Šíření obsahu na základě algoritmů přitom může fungovat nejen jako efektivní nástroj občanské participace, nýbrž také jako nebezpečná zbraň v rukou skupin podněcujících k násilí či nenávisti. Evropská koncepce svobody projevu, tak jak ji dlouhodobě vnímá Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“, „štrasburský soud“, či „ESLP“), ovšem jednotlivým státům v zásadě nebrání účinně chránit skupiny či jednotlivce, kteří by se cílem takovýchto útoků mohli stát. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále i „Úmluva“) v čl. 10 odst. 2 přitom obsahuje široký výčet korektivů, na jejichž základě je možné svobodu projevu omezit. Judikatura štrasburského soudu rovněž umožňuje sankcionovat jak původní autory nenávistných komentářů, tak i samotné zprostředkovatele v podobě internetových platform, jež závadnému projevu v rámci své služby poskytly prostor. Ačkoli by se „dvojíтая pojistka“ v podobě odpovědnosti autora zároveň s platformou mohla zdát jako dostatečná, přiklonil se ESLP v rozsudku *Sanchez proti Francii* k řešení, které odpovědnost rozšiřuje i vůči třetím stranám. Krom autorů nenávistných komentářů na síti podle něj může nést odpovědnost zároveň osoba, jež debatu rozproudila – a to i v dobré víře – pokud měla možnost závadné komentáře rozpoznat a smazat. Soud svým rozhodnutím přitom otevírá hodnotovou otázku, nakolik je odpovědnost třetích stran za nenávistné komentáře nezbytná, a především zda na těchto pojistkách stojí za to trvat i za cenu nebezpečí, že široký rozsah

* Bc. Martin Szabó, student magisterského programu Právo a právní věda, Masarykova univerzita, Brno. Email: martin.szabo@gabros.cz. Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Soudy a soudci* (MUNI/A/1426/2022), podpořeno z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023. Autor děkuje všem členům projektu za cenné připomínky.

odpovědnosti na internetu povede k vychladnutí politické debaty či k přílišné autocenzuře.

Příspěvek nejprve přiblíží přelomové rozhodnutí i jeho kritiku od disentujících soudců. Zároveň pak poskytne přehled judikatury týkající se odpovědnosti za online nenávistný projev, která kontroverznímu rozhodnutí Velkého senátu předcházela. Analytická část se následně bude věnovat aplikaci testu používaného ESLP pro dovození odpovědnosti třetích stran za nenávistný projev, přičemž v ní budou podrobně popsány důvody, pro které není dle názoru kritiků možné tento test na Sanchezův případ aplikovat. Následně se zaměřím na nežádoucí dopady rozhodnutí, vysvětlím, proč mohou vyústit v extenzivní autocenzuru politické debaty na internetu, a zároveň nastíním alternativní koncepcie řešení, které by byly pro podobné případy proporcionální. V závěru příspěvku pak upozorním na potenciální třecí plochy, které s sebou přináší nová digitální legislativa Evropské unie v podobě Nařízení o digitálních službách, a upozorním na s ním spojené úskalí pro budoucí rozhodovací praxi.

1. Rozhodnutí

1.1 Skutkové okolnosti

Evropský soud pro lidská práva dovedl, že jednotlivec může být trestně odpovědný za to, pokud včas neodstraní cizí nenávistné komentáře pod vlastním příspěvkem na sociálních sítích. Ve věci *Sanchez proti Francii* Velký senát ESLP konstatoval, že při odsouzení stěžovatele nedošlo k porušení svobody projevu ani práva na spravedlivý proces. Politik J. Sanchez se přitom vyjadřoval v rámci předvolební diskuze a spolu s ním byli odsouzeni i autoři urážlivých komentářů pod jeho příspěvkem.

J. Sanchez působil v roce 2011 jako městský radní ve francouzském Beaucaire, zároveň se v nadcházejících volbách ucházel o poslanecký mandát. Vnitrostátními soudy byl pak dva roky na to odsouzen za podněcování k nenávisti vůči lidem muslimské víry, přičemž samotné autory nenávistných komentářů soudy identifikovaly jako spolupachatele.

V rámci předvolební kampaně napsal J. Sanchez na svůj veřejný facebookový profil příspěvek, v němž kritizoval jednoho z místních politických oponentů. V komentářích, kam mohli přispívat jen Sanchezovi facebookoví přátelé, se následně rozproutila debata, do které přispěli i někteří ze spoluobčanů stěžovatele – dva z nich se přitom velmi ostře vymezili proti muslimské komunitě a přičítali jí např. nárůst kriminality či prostituce ve městě.¹ Oba zároveň mířily na výše zmiňovaného rivala „F. P.“ a jeho partnerku.² Ta se nejprve obrátila na jednoho z komentujících, který příspěvek sám smazal, a den nato podala trestní oznámení na autory obou komentářů společně s J. Sanchezem. Samotného

¹ „Tenhle HLAVOUN změnil NIMES na ALŽÍR, neexistuje ulice bez KEBABU a MEŠITY; Vládnu tady prodejci drog a prostitutky, NENÍ DIVU, ŽE SI VYBRAL BRUSEL JAKO HLAVNÍ MĚSTO SVĚTOVÉHO ŘÁDU ŠARÍA... ZDRAVÍME UMPS [sloučení UMP a PS, Socialistické strany], alespoň nemusíme platit za letenky a HOTEL... PROSTĚ MILUJEME tuhle bezplatnou verzi CLUB MED... Díky FRANCKU a PUSU LEILLE... KONEČNĚ BLOG, KTERÝ NÁM ZMĚNÍ ŽIVOT...“ – Sanchez proti Francii, č. 45581/15, rozsudek velkého senátu Soudu ze dne 15. března 2023, § 15.

² „Shisha bary po celém centru města a zahalené ženy... Podívejte se, co se stalo s Nimes, takzvaného římského města [...] UMP a PS jsou spojenci muslimů [...] Obchod s drogami řízený muslimy z Rue des Lombards, trvá už roky [...] dokonce i s kamerovým systémem na ulici... další drogy jsou vidět na Avenue General Leclerc, kde je lůza prodává celý den, ale policie nikdy nepřijde ani před školu, házou se tu kameny po autech bílých lidí na semaforech...“ – Sanchez proti Francii, § 16.

politika však před oznámením policii nijak nekontaktovala, ani nevyzvala ke smazání příspěvků. Stěžovatel na své zdi později nabádal komentující, aby byli „opatrní s obsahem“, ovšem veřejnosti svůj profil uzavřel až krátce po předvolání k výslechu; druhý z komentářů tak zhruba šest týdnů zůstal veřejný.³

Prvoinstanční francouzský soud shledal v únoru 2013 stěžovatele i oba komentující vinnými z podněcování nenávisti a uložil každému peněžitý trest ve výši 4000 eur spolu s nemajetkovou újmou pro partnerku F. P. ve výši 1000 eur. První instance rozhodnutí odůvodnila tím, že status politika, který podněcuje společenskou debatu, s sebou nese povinnost hlídat závadné komentáře. Rozsudek později potvrdil i odvolací soud, který však snížil částku peněžitého trestu na 3000 eur. Konstatoval přitom, že pachatel měl předvídat svoji odpovědnost kvůli veřejnému dosahu svých příspěvků. Přestože bylo podle vnitrostátního práva možné zároveň zakázat stěžovateli stávající kandidaturu, soudy k takovému řešení nakonec nepřistoupily. Poté co jeho podání odmítl Kasační dvůr, podal Sanchez stížnost do Štrasburku, kde však pátý senát porušení čl. 10 Úmluvy o ochranně základních práv a svobod (dále jen „Úmluva“) neshledal. Po prvotním zamítnutí ESLP stěžovatel následně podal žádost o přezkum jeho Velkým senátem.

1.2 Odůvodnění

Velký senát ESLP zkoumal, zda bylo právo na svobodu projevu omezeno na základě zákona, jestli sledovalo legitimní cíl a zda bylo takové omezení nezbytné v demokratické společnosti. Nejprve soud vyhodnotil, že podklad v podobě vnitrostátních předpisů byl pro omezení práva na svobodu projevu dostačující. Vnitrostátní soudy dovodily politikovu odpovědnost podle mediálního zákona⁴ z roku 1882 jako „producenta,“ který zprostředkovává prostor pro diskusi (bod 38). Z hlediska právní jistoty přitom není nutné dotyčného upozorňovat předem; stejně tak neobstál ani argument, že žádný jiný uživatel sociálních sítí dosud nebyl na základě zmíněného ustanovení odsouzen.

Soud ve svém odůvodnění dále na základě předchozí judikatury identifikoval oba předmětné komentáře jako nenávistné. Přestože politická vyjádření obecně požívají vyšší standard ochrany, limitem svobody projevu je na druhé straně ochrana náboženských či etnických menšin a veřejného pořádku. Výroky, které podněcují k násilí nebo intoleranci vůči ostatním skupinám obyvatel, tak může být nezbytné omezit v zájmu demokratické společnosti, což ostatně vyplývá např. z rozhodnutí *Féret proti Belgii*.^{5,6} Jak soud vyslovil v případě týkajícím se někdejší předsedkyně stěžovatelovy politické strany Marine Le Pen, i politici mají povinnost zdržet se ve svém projevu poznámek, které by mohly vyvolávat nenávist vůči jakékoli komunitě.⁷ V zásadě je tedy kritika problémů spojených s migrací přípustná, avšak není možné ji komunikovat spolu s podněcováním k rasové diskriminaci nebo urážkami (bod 150). V daném případě tak ochrana menšin jako legitimní cíl obstála.

Při posuzování obsahu nenávistných výroků pak ESLP vychází z toho, zda mířily přímo na danou skupinu, jestli měly škodlivý účinek a jak se jevíly v tehdejší společnosti.

³ *Sanchez proti Francii*, § 194.

⁴ *Sanchez proti Francii*, § 24.

⁵ *Ibidem*, § 162.

⁶ *Féret proti Belgii*, č. 15615/07, rozsudek Soudu ze dne 16. července 2009, § 64.

⁷ *Le Pen proti Francii*, č. 45416/16, rozsudek Soudu ze dne 27. února 2017, § 34.

ském kontextu.⁸ Tam, kde obecně politický projev podněcuje k násilí vůči jednotlivci nebo skupině, mají státy širší prostor pro uvážení potřebnosti případného zásahu (bod 156). Nenávist přitom nemusí být projevoována zcela otevřeně – rozhodující budou i urážlivé poznámky, které se rasové diskriminace jen dotýkají. ESLP tak odkázal na rozhodnutí vnitrostátních soudů s tím, že jsou mnohem lépe schopny posoudit, nakolik byly výroky komentujících škodlivé vzhledem k tehdejšímu společenskému klimatu (bod 189).

Stěžejním tématem rozhodnutí bylo v tomto případě dovození odpovědnosti třetí strany za nenávistné komentáře. U toho Velký senát vycházel z případu *Delfi proti Estonsku*. V něm dříve konstatoval, že subjekt, který ostatním poskytuje prostor pro vyjádření na internetu, může být v soukromoprávní rovině ochrany osobnostních práv odpovědný za obsah jejich debaty. Tehdy se však jednalo o provozovatele komerčního zpravodajského portálu, jehož odpovědnost soud dovedil díky velké míře kontroly nad obsahem diskuze.⁹ Velký senát neviděl problém v tom, že vnitrostátní soudy dovedly odpovědnost i přestože společnost Delfi urážlivé komentáře smazala ihned poté, co na ně byla upozorněna. Rozhodujícím kritériem byla dostatečná možnost kontroly nad komentáři a ekonomický zájem provozovatele, který uživatele ke komentování vybízel.¹⁰ Z hlediska předvídatelnosti pak ESLP ani v případě *Delfi* nevyžadoval, aby právním krokům ze strany poškozených předcházela notifikace odpovědnému subjektu. Kritéria, která v daném případě soud posuzoval, byla: 1. kontext, ve kterém byly komentáře publikovány; 2. kroky, které společnost učinila k jejich odstranění; 3. odpovědnost skutečných autorů komentářů a 4. následky vnitrostátního procesu pro stěžovatelku (bod 163).

Při dovozování odpovědnosti bylo rozhodujícím kritériem, zdali o komentářích a jejich nelegální povaze stěžovatel věděl. Jako rozhodující dobu přitom vnitrostátní soudy i ESLP posuzovaly rámec 24 hodin po jejich zveřejnění. Přestože totiž stěžovatel tvrdil, že neměl dostatečné kapacity k tomu, aby komentáře pravidelně kontroloval, zároveň do záznamu uváděl, že svůj účet kontroluje každý den. Potom, co ho jeden ze spolupachatelů upozornil na stížnost poškozené, musel tak J. Sanchez vědět, že některé z nich mohou mít nelegální obsah. Místo toho, aby komentáře smazal, vyzval však komentující jen k umírnění do budoucna.

Stěžovatel měl zároveň postupovat se zvýšenou opatrností, protože svůj profil na Facebooku záměrně zpřístupnil veřejnosti. Stejně tak mohl předvídat přičitatelnost cizích komentářů na své zdi, jelikož při registraci souhlasil s „Prohlášením o právech a povinnostech“, které varovalo uživatele před dopady zveřejnění jejich profilu a zakazovalo publikovat nenávistný obsah (bod 81, 194).

Konečně, celá diskuze tvořila podle vnitrostátních soudů mnohem více než jen souhrn oddělených monologů – jednalo se naopak o celek nedílně provázaný s původním komentářem, vůči kterému domácí autority zaujaly správnou pozici. I když proto první komentující smazal svůj příspěvek téměř okamžitě, sám částečně nesl odpovědnost i za následující reakce, které nikdo nerasmazal. Stěžovatel tím pádem nebyl odsouzen za kterýkoli z komentářů zvláště, jako spíše za neodstranění celého dialogu (bod 197).

⁸ *Perinçek proti Švýcarsku*, 27510/08, rozsudek Soudu ze dne 15. října 2015, § 204.

⁹ *Delfi AS proti Estonsku*, č. 64569/09, rozsudek velkého senátu Soudu ze dne 16. června 2015, § 111.

¹⁰ V případě *Delfi proti Estonsku* vycházel ESLP z koncepce sdílené odpovědnosti podle Soudního dvora Evropské unie, viz věc C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein proti Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, ze dne 5. června 2018, ECLI:EU:C:2018:388.

Jako aktivní politik měl podle ESLP J. Sanchez oproti běžnému uživateli sociální sítě jak větší prostředky pro kontrolu obsahu, tak i větší odpovědnost spojenou s mocí iniciovat politickou diskuzi. Otázku, zda by neměli být namísto stěžovatele odsouzeni jen samotní autoři komentářů, Soud vyřešil odkazem na vnitrostátní právo. Z toho konkrétně vyplývá, že oba komentující byli jako autoři souzeni v odlišném režimu odpovědnosti. Role stěžovatele však byla zcela specifická, přestože k existenci nenávislných komentářů velkou měrou přispěla.

ESLP tak dospěl k tomu, že důvody francouzských autorit pro odsouzení stěžovatele, který bezodkladně nesmazal nenávislné komentáře pod svým příspěvkem na Facebooku, byly v souladu s čl. 10 Úmluvy. Hlavní argumenty pro dovození odpovědnosti spočívaly ve zvýšené odpovědnosti, kterou měl J. Sanchez jako aktivní politik, a předvídatelnosti možné sankce odvoditelné z podmínek Facebooku i vnitrostátního práva (bod 194).

Velký senát o neporušení rozhodl v poměru 13:4 hlasů, přičemž k rozsudku byly připojeny tři disenty a jedna konkurence.

1.3 Odlišná stanoviska

Autorem jediné konkurence je soudce Kuris, kterého po dlouhém váhání přesvědčila nedostatečná věrohodnost stěžovatelova podání. Rozhodujícím se pro něj stal argument, že dotyčný nebyl schopen monitorovat všechny komentáře na svém facebookovém profilu, ačkoli množství zpráv, které dostával, se pohybovalo v poměrně nízkých číslech. I přes polemiku nad nepřesvědčivou koncepcí kaskádovitě odpovědnosti Kuris nakonec podpořil většinu, protože podle něj kontext celého případu mohly správně posoudit jen vnitrostátní soudy.

První ze třech disentů pochází z pera soudce Raviraniho. Ve svých úvahách nevidí problém se samotnou legalitou omezení či s odpovědností za nesmazání komentáře, který zůstal na internetu několik měsíců po zveřejnění. Upozorňuje ovšem na to, že soud neodůvodnil, proč by měl být stěžovatel odpovědný i za druhý z komentářů, jež autor smazal téměř bezprostředně, a stěžovatel tak ani nedostal možnost zasáhnout. Zároveň vytýká, že i když bylo jméno partnerky Sanchezova rivala zmíněno jen v prvním komentáři, museli oba jejich autoři náhradu nemajetkové újmy platit společně se stěžovatelem. Disentující Ravirani tak nemohl hlasovat s většinou i přesto, že s jádrem rozsudku souhlasil.

Jako druhý disentoval soudce Bosnijak. Ten kritizuje za prvé nepředvídatelnost, za druhé pak proporcionalitu odsouzení stěžovatele (mj. i kvůli bezprostředně smazanému komentáři). Naopak i on oba komentáře nepovažuje za přípustnou politickou kritiku a v povinnosti kontrolovat nezákonné komentáře nespatřuje nepřiměřené břemeno. Problém však soudce vidí v nepředvídatelnosti. Předmětná francouzská legislativa totiž dle jeho slov zakotvuje subsidiaritu; tedy možnost, že by mohl být stěžovatel odpovědný jako producent jen tehdy, když je původní autor anonymní. Bosnijak tudíž říká, že stěžovatel nemohl předvídat svoji trestní odpovědnost v momentě, kdy autoři nenávislných komentářů byli dohledatelní (bod 255, 256). Opačnou variantu navíc nepředvídá ani zákon či domácí judikatura, z níž přitom vnitrostátní soud údajně vychází. Dál Bosnijak většině vyčítá, že se ESLP ani vnitrostátní soudy nevěnují otázce, zda vůbec lze trestně stíhat producenta obsahu společně s jeho autorem. Standardem pro posouzení souladu s čl. 10 Úmluvy by podle něj neměla být absence svévole nebo nepřiměřenosti, nýbrž právě otázka, zda byla trestní sankce předvídatelná.

Spoluautory posledního z disentů jsou soudci Wojtyczek a Zund. Oba kritizují nedostatek předvídatelnosti, která je předpokladem pro legalitu omezení, a zároveň zpochybňují konstrukci režimu odpovědnosti třetích osob. V otázce předvídatelnosti se disent vymezuje proti většině, v jejichž očích jednotlivá ustanovení trestních předpisů prošla testem předvídatelnosti bez problému. Disent však upozorňuje, že většina nezohlednila fungování vybraných norem jako celku – ty se totiž budou jevit zcela odlišně majiteli profilu (stěžovateli) a jednotlivým komentujícím. Jelikož je však legislativa ze své podstaty určena všem stejně, není možné, aby se soud při jejím hodnocení zabýval předvídatelností z pohledu kohokoli jiného než průměrného člověka (zohledňování politické funkce je až otázkou testu proporcionality, ve kterém se vyznačuje zvýšenou ochranou svobody projevu). Vzhledem k roztržitosti složité francouzské legislativy, z níž soudy dovodily odpovědnost, není pro laika prakticky možné vlastní povinnost identifikovat. Ani francouzská vláda se přitom nevypořádala se stěžovatelovými námitkami týkajícími se nepředvídatelnosti. Fakt, že je legislativa z roku 1881 zároveň značně nepřehledná a obsahuje množství interpretačně sporných pojmů, přitom evokuje hrozbu analogie v trestním právu. Oba soudci navíc stojí za tím, že zátěž, kterou rozhodnutí uvalí na politiky, může v důsledku svobody projevu velmi uškodit. Vhodnějším řešením by podle nich bylo uživatele nejprve notifikovat a požádat o smazání nenávistných komentářů, což se v tomto případě nestalo.

2. Analýza

Rozhodnutí s sebou přináší dvě zásadní poselství. Zaprvé ESLP potvrdil svoji pravomoc ve věcech týkajících se omezení politického projevu během kampaně za účelem potírání nenávistných projevů (tzv. *hate speech*). Zároveň však štrasburský soud vůbec poprvé rozhodl, že trestní odpovědnost uživatelů sociálních sítí za výroky třetích stran automaticky nezakládá porušení čl. 10 Úmluvy.¹¹ Jeho odůvodnění se přitom zdá být přinejmenším nešťastné; a to nejen mně, nýbrž i komentátorům napříč Evropou. V analýze případu se pokusím shrnout hlavní postřehy současné debaty přiblížením hlavních rovin v nichž ESLP pochybil. Těmi jsou: 1) nesoulad s předchozí judikaturou, 2) nepředvídatelnost, 3) systémové dopady na svobodu slova a 4) konflikt s novou unijní legislativou.

Přestože se ESLP opírá o principy odpovědnosti vymezené ve svých dřívějších rozhodnutích, není Sanchezův případ vhodný pro jejich aplikaci. Z odůvodnění plyne, že Velký senát tentokrát přehlédl hned několik možností, jak konflikt základních práv vyvážit lépe. Jelikož přitom dostatečně neposoudil systémové dopady svého rozhodnutí na budoucí internetovou regulaci, zaznívá dnes vůči němu četná expertní kritika. Autoři se shodují na tom, že rozsudek přinese nežádoucí dopady na svobodu projevu v online prostředí, protože potenciální odpovědnost třetích stran za nenávistné komentáře může vést uživatele k nutné autocenzuře. Zároveň tvrdím, že rozhodnutí může oslabit účinek nové úpravy online prostředí v EU, jelikož umožňuje státům nastavit nepřiměřeně přísné podmínky odpovědnosti třetích stran za nenávistné projevy.¹²

¹¹ JAHN, J. Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate. In: *Verfassungsblog* [online]. 25. 3. 2023 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/strong-on-hate-speech-too-strict-on-political-debate/>.

¹² Pro teoretický exkurs do problematiky viz POPPEOVÁ, M. Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2023, roč. 31, č. 4, s. 861–885.

2.1 Judikatura

Důležitým milníkem pro odpovědnost třetích stran v internetové diskuzi byl případ *Delfi proti Estonsku*. U posouzení odpovědnosti internetového portálu¹³ soud postupoval podle čtyř základních kritérií: 1) kontext, ve kterém byly komentáře publikovány, 2) kroky, které společnost učinila k jejich odstranění, 3) odpovědnost skutečných autorů komentářů a 4) následky vnitrostátního procesu pro stěžovatelku. ESLP přitom kladl důraz na skutečnost, že komerční portál měl nad diskuzí veškerou kontrolu. Přestože štrasburský soud od té doby projednával více případů, až do Sanchezovy kauzy nepřipustil u žádné ze stran dovození trestní odpovědnosti.¹⁴

Rozsudek *Włodzimierz Kucharczyk proti Polsku*,¹⁵ který Soud vynесl pouhých pět měsíců po rozsudku ve věci *Delfi*, se týkal profesní kritiky polského advokáta. Když se v internetové databázi právních zástupců, v níž byl dotyčný uveden, objevily dva značně negativní komentáře, dožadoval se polský advokát jejich odstranění u provozovatele webu. ESLP však dotyčnému nevyhověl, nýbrž zopakoval ustálenou formuli, že „*k tomu aby čl. 8 vstoupil v platnost, musí útok na pověst osoby dosáhnout určitého stupně závažnosti*“¹⁶ – zároveň se jednalo o hodnotový soud, který má advokát povinnost snášet, neboť jeho profese požívá veřejné důvěry.¹⁷ Stížnost pak byla odmítnuta pro nepřipustnost.

Vůbec poprvé Soud aplikoval čtyřstupňový test z *Delfi* ve věci *MTE proti Maďarsku*.¹⁸ V roli stěžovatele zde vystupovala nezisková organizace, která mj. provozovala zpravodajský portál. Když se pod jedním z příspěvků objevil vulgární komentář oprávněně kritizující tamní firmu za nekalé praktiky, shledaly maďarské soudy provozovatele webu odpovědnými za ofenzivní výrazy komentujícího. ESLP stěžovatelům následně vyhověl s tím, že bylo porušeno jejich právo na svobodu projevu a předmětné komentáře nenaplňovaly svojí intenzitou kritéria nenávistného projevu.¹⁹ Jelikož stránka stěžovatele disponovala i automatickým filtračním systémem, vyjádřil se soud i k *notice-and-takedown* mechanismu,²⁰ který shledal jako „*vhodný nástroj k vyvažování základních práv všech zúčastněných*.“²¹

¹³ *Delfi proti Estonsku*, § 140–162.

¹⁴ KORPISAARI, P. From Delfi to Sanchez – when can an online communication platform be responsible for third-party comments? An analysis of the practice of the ECtHR and some reflections on the Digital Services Act. *Journal of Media Law*. 2022, Vol. 14, No. 25 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17577632.2022.2148335>.

¹⁵ Rozhodnutí ESLP ze 17. prosince 2015 *Włodzimierz Kucharczyk proti Polsku*, č. 72966/13, rozsudek Soudu ze dne 24. listopadu 2015.

¹⁶ *A. proti Norsku*, č. 28070/06, rozsudek Soudu ze dne 9. dubna 2009, § 64.

¹⁷ K tomu viz rozhodnutí Norského Nejvyššího soudu (Norges Høyesterett) ze 7. prosince 2021 (HR-2021-2403-A, (sak nr 21-055809SIV-HRET), kde k podobnému závěru dospěl v případě kritiky lékařů jejich pacienty na internetu. Soud zde vyvažoval právo na svobodu projevu a právo na ochranu osobních údajů podle čl. 6 odst. 1 GDPR.

¹⁸ *Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt proti Maďarsku*, č. 22947/13, rozsudek Soudu ze dne 2. února 2016.

¹⁹ Doporučení Komise ministrů č. R (97) 20 vymezuje nenávistný projev (*hate speech*) jako „*všechny formy projevu, které šíří, podněcují, podporují nebo ospravedlňují rasovou nenávist, xenofobii, antisemitismus nebo jiné formy nenávisti založené na nesnášenlivosti*“.

²⁰ Internetové platformy mají povinnost odstranit nelegální obsah vždy, když jsou o něm informovány; dokud však neví o tom, že takový obsah existuje, nejsou za něj zodpovědné. Jedná se o mechanismus, který zavedla Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu.

²¹ *MTE proti Maďarsku*, § 91: „*pokud je doprovázen účinnými postupy umožňujícími rychlou reakci, může systém ‚notice-and-take-down‘ v mnoha případech fungovat jako vhodný nástroj pro vyvážení práv a zájmů všech zúčastněných stran.*“

Jedná se o princip, na kterém je vystavěna i česká úprava odpovědnosti definičních autorit (ISP) třetího řádu, jako jsou třeba Facebook nebo Ulož.to.^{22, 23} Závěr ESLP zde částečně vybočuje z koncepce odpovědnosti v *Delfi*, neboť tehdy se Soud klonil spíše k povinnosti provozovatele komentáře soustavně monitorovat. Zároveň Soud při vyvažování varoval před následky „mrazícího efektu“ (*chilling effect*).²⁴

Dalším případem, kdy soud využil test *Delfi*, byl *Pihl proti Švédsku*.²⁵ V něm se stěžovatel domáhal symbolického odškodnění poté, co na blogu neziskové organizace spatřil tvrzení, že byl členem nacistické strany, a pod ním anonymní urážlivý komentář. Blog byl odstraněn autory ihned poté, co si na něj dotyčný stěžoval. Pihl však požadoval odškodnění i kvůli několika dnům, během kterých byl příspěvek dostupný, aniž by o něm on sám věděl. Soud případ opět odmítl pro nepřípustnost – konkrétně kvůli tomu, že projev nevyústil v tzv. *hate speech* a provozovatel byl zároveň neziskovou organizací se sníženými možnostmi monitorování příspěvků. Rozhodnutí bylo následně kritizováno²⁶ z toho důvodu, že v něm ESLP klade příliš velký důraz na postavení neziskové organizace. Z argumentace, která zvýhodňuje malé a neziskové entity, by totiž soud mohl v budoucnu dovodit tím větší odpovědnost pro komerční platformy – a to i přesto, že svoboda slova zahrnuje i výdělečnou činnost.²⁷

V případě *Tamiz proti Spojenému království*²⁸ podal stížnost lokální politik, vůči kterému se na blogu strhla vlna ofenzivních komentářů obviňujících jej z rasismu, násilí a distribuce drog. Dotyčný podal difamační žalobu na Google potom, co společnost nevyhověla jeho žádostem o stažení komentářů ze své dceřiné platformy Blogger. Google následně po zahájení řízení zakročil s formálním požadavkem na provozovatele blogu, který příspěvek i s komentáři smazal. Do Štrasburku pak případ doputoval, jelikož stěžovatel viděl následné ukončení vnitrostátního řízení proti Googlu jako porušení svého práva na soukromí. ESLP odmítl stížnost jako zjevně neopodstatněnou, protože komentáře nedosahovaly úrovně nenávistného projevu (tzv. *hate speech*). Konstatoval naopak, že politik by měl v podobných případech zvýšenou míru kritiky; tím spíše, když podle soudu nebrali čtenáři tvrzení v komentářích příliš vážně.²⁹ Přestože Tamiz nemířil (na rozdíl od případu *Pihl*) proti samotnému provozovateli blogu, jsou oba případy podobné tím, že neuspěly mimo jiné kvůli včasnému odstranění ofenzivních komentářů.

²² Dle § 5 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů.

²³ Pro podrobnější exkurz viz HANYCH, M. – PIVODA, M. Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown. *Revue pro právo a technologie*. 2017, roč. 8, č. 16 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/8170>.

²⁴ Definice viz níže. Fenoménům *notice-and-takedown* i *chilling effect* však v Sanchezově případě nevěnuje Velký senát přílišnou pozornost.

²⁵ *Pihl proti Švédsku*, č. 74742/14, rozhodnutí Soudu ze dne 9. března 2017.

²⁶ VOORHOOF, D. Pihl v. Sweden: non-profit blog operator is not liable for defamatory users' comments in case of prompt removal upon notice. In: *Strasbourg Observers* [online]. 20. 3. 2017 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://strasbourgobservers.com/2017/03/20/pihl-v-sweden-non-profit-blog-operator-is-not-liable-for-defamatory-users-comments-in-case-of-prompt-removal-upon-notice/>.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Tamiz proti Spojenému království*, č. 3877/14, rozhodnutí Soudu ze dne 19. září 2017.

²⁹ „Faktem je, že miliony uživatelů internetu denně zveřejňují komentáře na internetu a mnozí z nich se vyjadřují způsobem, který může být považován za urážlivý nebo dokonce hanlivý. Většina komentářů je však pravděpodobně příliš banálního charakteru nebo rozsah jejich zveřejnění je pravděpodobně příliš omezený na to, aby mohly způsobit významnou újmu na pověsti jiné osoby.“ *Ibidem*, § 75.

Pro úplnost je nutné zmínit také rozhodnutí *Høiness proti Norsku*,³⁰ které senátnímu rozhodnutí v Sanchezově kauze předcházelo o dva roky. Stěžovatelka, která žila s postarším mužem, byla v tomto případě známou mediální figurou. Potom, co se pod článkem internetového deníku, jenž se zabýval jejich vztahem, objevily urážlivé a sexistické komentáře, rozhodla se stěžovatelka žalovat provozovatele webu za jejich pozdní smazání. ESLP však nepovažoval komentáře za tzv. *hate speech*, a proto se jimi odmítl zabývat podrobněji. Komentáře zároveň byly díky nahlašovacímu mechanismu smazány v řádu desítek minut, přičemž některé z nich odstranil i provozovatel z vlastní iniciativy. ESLP tak stížnost odmítl, protože systém nahlašování považoval za dostatečný a rychlost reakce za včasnou.

Poslední ze stížností, u nichž štrasburský soud využil Delfi test ještě před rozhodnutím ve věci *Sanchez*, byl případ *Jeziar proti Polsku*.³¹ V něm vnitrostátní soudy dovodily odpovědnost lokálního politika, který smazal urážlivý komentář jednoho z podporovatelů na svém blogu až poté, co byl notifikován.³² ESLP rozhodl, že vyhověním difamační žalobě bylo porušeno stěžovatelovo právo na svobodu projevu. Zdůraznil přitom důležitost role, kterou blog zastával ve veřejné debatě a upozornil, že uvalení sankce na politika, který zde postupoval s maximální mírou opatrnosti, by mohlo přinést silný „mrazící efekt“ (*chilling effect*). Zároveň vyjádřil, že „požadovat po stěžovateli, aby automaticky předpokládala, že některé z nefiltrovaných komentářů mohou být nelegální, by znamenalo požadovat po něm nerealistickou obezřetnost, která by mohla ohrozit právo na komunikaci online.“³³ Tím ESLP fakticky vyloučil možnost, aby státy požadovaly po „volnočasových“ blogerech preventivní monitoring komentářů. Zároveň tak jasněji vymezil dělicí čáru mezi povinnostmi soukromých a komerčních subjektů.³⁴

Při pohledu na dosavadní judikaturu tak můžeme dovodit následující: 1) Rozhodnutí ve věci *Delfi* neznamena automatickou odpovědnost třetích stran za příspěvky ještě před notifikací. 2) ESLP rozlišuje mezi vážností projevu, přičemž vnímá, že výroky na internetu často nesou nižší míru vážnosti (*Tamiz proti Spojenému království*). 3) Odstranění nenávistných komentářů včas zatím automaticky znamená vyvinění třetí strany (*Høiness proti Norsku*). 4) Směrnice o elektronickém obchodu zbavuje odpovědnosti bez dalšího jen zprostředkovatele přenosových služeb technického charakteru; pokud však může být třetí strana aktivní v moderaci či formování obsahu, může za něj potenciálně nést odpovědnost (*Delfi proti Estonsku*). 5) Odpovědnost třetích stran však ESLP zatím dovozoval pouze tehdy, pokud se jedná o tzv. *hate speech stricto sensu*. Rozhodnutí *Sanchez proti Francii* se proto vymyká dosavadním případům v tom, že do úvah Soudu vůbec poprvé vstupuje jako zodpovědný jiný uživatel platformy, který debatu inicioval. Doposud panovala jasná hierarchie mezi administrátory platformy či webu, komentujícími uživateli a poškozeným aktérem, kterou přelomové rozhodnutí narušilo.

³⁰ *Høiness proti Norsku*, č. 43624/14, rozsudek Soudu ze dne 19. března 2019.

³¹ *Jeziar proti Polsku*, č. 31955/11, rozsudek Soudu ze dne 4. července 2020.

³² Komentář mířil proti jednomu z oponentů stěžovatele. Při první a druhé publikaci jej pověřený administrátor smazal okamžitě. Když však komentující napsal ten stejný výrok potřetí, nestihl jej administrátor smazat ještě předtím, než na něj byl upozorněn.

³³ § 58 *Jeziar proti Polsku*. Srov. § 167 *Sanchez proti Francii*, v němž jediným ESLP rozsudek *Jeziar* zmiňuje.

³⁴ AVDIEIEVA, T. Freedom Of Expression: Strangers' Commentaries, Personal Responsibility And ECtHR's Judgement. In: *Cedem.org.ua* [online]. 21. 12. 2021 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://cedem.org.ua/en/analytcs/freedom-of-expression/>.

2.2 Předvídatelnost

Disentující soudci,³⁵ intervenující strany³⁶ i komentátoři výsledného rozhodnutí se shodují na tom, že Velký senát pochybil již ve třetím kroku klasického pětistupňového testu ESLP, a tedy v uvážení, zda bylo právo garantované úmluvou omezeno na základě zákona. Předvídatelnost spadá právě pod kritérium „omezení na základě zákona“, jelikož je sama nezbytným formálním znakem právní normy jako takové. V tomto případě však nebylo předvídatelnosti učiněno zadost zaprvé kvůli tomu, že stěžovatel neměl svoji odpovědnost jak dovodit z vnitrostátní legislativy, zadruhé pak proto, že ani podmínky, které ESLP vymezil pro aplikaci Delfi testu v tomto případě, nebyly naplněny.

2.2.1 Vnitrostátní legislativa a obecná kritéria odpovědnosti

Přestože právo dobře zná případy, v nichž neznalost zákona neomlouvá, byť je jeho význam laikům často zcela skrytý, zákonný podklad se v tomto případě pohyboval na samotné hraně srozumitelnosti. Předmětná ustanovení, ze kterých vnitrostátní soudy trestní odpovědnost dovozovaly, byla v té době roztržštěna napříč právním řádem a soudci museli k jejich spojení využít rafinovanou „mentální gymnastiku.“ Jak uvádí jedna z intervenujících stran; už samotná skutečnost, že věc přijal k projednání Velký senát, „*jasně naznačuje, že ani advokát by nebyl schopen poradit klientovi v této otázce s dostatečnou jistotou.*“³⁷

Celá situace tak nabývá paradoxních rozměrů, když si uvědomíme, že jeden z dotčených zákonů byl přijat před 142 lety; tedy v době dávno před vynálezem internetu. Této vady jsou si přitom vědomi všichni disentující soudci. Například Wojtyczek a Zünd tak ve společném disentu připomínají, že „*natolik důležitá oblast, jakou jsou sociální sítě, vyžaduje legislativu přístupnou pro všechny, kterým je určena.*“³⁸ Nakonec i přesto, že jedinou cestou, jak se mohl stěžovatel vyvinut, bylo včasné smazání komentářů, nikde nebyla stanovena jasná kritéria pro časový rámec takového úkonu. Vnitrostátní soudy dovodily jako přiměřenou dobu 24 hodin, jelikož Sanchez uvedl, že se na Facebook dívá každý den.³⁹ Žádné vodítko pro samotného stěžovatele však *a priori* neexistovalo.

2.2.2 Aplikace Delfi testu

Jak již bylo řečeno výše, základním východiskem, bez kterého by rozsudek pravděpodobně ani nemohl vzniknout, bylo rozhodnutí ESLP ve věci *Delfi proti Estonsku* (viz výše). Obzvláště důležitou roli hrál v tomto případě čtyřstupňový test pro dovození odpovědnosti třetích stran za nenávistný projev na internetu. Právě ten zde Soud použil při posouzení toho, zda bylo omezení stěžovatelovy svobody projevu nezbytné v demokratické společnosti. Stejně jako zahraniční akademici, kteří již případ komentovali, mám za to, že podmínky pro aplikaci Delfi testu zde nebyly naplněny, a to z následujících důvodů.

³⁵ Viz kapitola *Odlíšná stanoviska*.

³⁶ Media Defence and EFF intervenció in Sanchez v France. In: *Mediadeffence.org* [online]. 5. 3. 2022 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://www.mediadeffence.org/news/intervention-in-sanchez-v-france/>.

³⁷ *Media Defence and EFF intervenció in Sanchez v France*.

³⁸ *Sanchez proti Francii*, § 5 sdruženého disentu soudců Wojtyczeka and Zünda.

³⁹ *Sanchez proti Francii*, § 195.

1) Odlišný digitální ekosystém

Jednou z intervenujících stran byla krom české a slovenské vlády i nezisková organizace European Information Society Institute.⁴⁰ Ta ve svém obsáhlém podání přiléhavě upozorňuje na skutečnost, že test, který ESLP konstruoval v případě *Delfi*, nebyl původně vůbec zamýšlen pro situace typu *Sanchez*.⁴¹ V *Delfi* totiž tvořily digitální ekosystém pouze tři odlišné strany: a) facilitátor diskuze (zde provozovatel webu), b) komentující uživatelé a c) poškozený uživatel. Případ *Sanchez* je specifický tím, že do rovnice vstupuje zcela nový subjekt – konkrétně druhý uživatel. Ten má sice menší kontrolu nad digitálním prostředím než samotná platforma, ale i na něm nakonec spočívá role facilitátora. Zatímco online platformu tak můžeme označit jako generálního facilitátora (který má absolutní kontrolu nad tím, co se na jeho webu děje), samotného uživatele v *Sanchezově* případě můžeme nazývat „náhradním facilitátorem“. Oba dva facilitátoři mají možnost moderovat a podněcovat diskuzi; jenom online platforma však má jako generální facilitátor prostředky k tomu, aby její podobu a dosah zcela ovládala.

2) Dosavadní judikatura operuje pouze s tříprvkovým systémem

Z judikatury ESLP vydané v období mezi dvěma zmiňovanými rozsudky plyne, že závěry v ní obsažené se vztahují výlučně na jednodušší tříprvkový vztah typu *Delfi* – v žádném jiném vztahu ani tento test nebyl až do *Sanchezovy* stížnosti aplikován.⁴² I pro pozorovatele s právním vzděláním to znamená, že někteří z generálních facilitátorů (tj. internetové platformy) mohou být v rámci tříprvkového ekosystému odpovědní za nenávistný projev (*hate speech*) šířený uživateli na své platformě. V daném ekosystému je zároveň odpovědnost generálních facilitátorů zásadně založena notifikací. I v případě, kdy by stěžovatel sledoval judikaturu ESLP, znal vnitrostátní legislativu a byl si zároveň intuitivně vědom rozdílů v digitálních ekosystémech, mohl by jen stěží předvídat myšlenkové pochody soudů, které ve věci rozhodovaly.⁴³

3) Osobu politika není možné dosadit na místo online platformy ani analogicky

Velký senát v odůvodnění uznává,⁴⁴ že stěžovatelův facebookový profil nelze zcela srovnávat⁴⁵ s komerčním internetovým portálem, jenž figuroval v případě *Delfi*. Zároveň však přistupuje k omezení stěžovatelovy svobody projevu na podkladu čl. 10 odst. 2 Úmluvy,⁴⁶ tj. specifických povinností a odpovědnosti, které z výkonu konkrétního práva vyplývají.

⁴⁰ Zhruba rok od rozhodnutí velkého senátu shrnuli interventi své kritické závěry také odborném článku, viz HUSOVEC, M. – GROTE, T. a kol. Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries. *Maastricht Journal of European and Comparative Law (forthcoming)*. 14. března 2024 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4759312.

⁴¹ Third-Party Intervention by European Information Society Institute (EISI) In re Sanchez v. France App. No. 455581/15. In: *Husovec.eu* [online]. 22. 3. 2022 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://husovec.eu/wp-content/uploads/2022/03/Final-web.pdf>.

⁴² Srov. *Tamiz proti Spojenému království*. V tomto případě sice na straně generálního facilitátora vystupují dvě strany, každá z nich má však podobnou míru kontroly nad webovým prostředím. Zároveň je zde role provozovatele blogu zanedbatelná, jelikož vůči němu na rozdíl od Googlu nesměřovaly žádné právní nároky.

⁴³ Na tomto místě je zároveň třeba připomenout, že podle ESLP *hate-speech* nepoživá ochrany Úmluvy, a to na základě čl. 17. Viz např. *Seurot proti Francii*, č. 57383/00, rozhodnutí Soudu ze dne 18. května 2004.

⁴⁴ *Sanchez proti Francii*, § 197.

⁴⁵ *Ibidem*, § 106. Zástupci Francouzské vlády přítom v podání tvrdili, že by měl Velký senát nahlížet na politiky stejným prismalem.

⁴⁶ Podle Čl. 10 odst. 2. může výkon těchto svobod podléhat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti.

Na tomto základě následně argumentuje koncepcí sdílené odpovědnosti (viz níže),⁴⁷ kterou obhajuje potřebou chránit proti nenávisnému projevu. ESLP tím pádem sice na více místech říká, že si je vědom odlišností od případu *Delfi*, zároveň však zmiňovaný test aplikuje prakticky bez rozdílu.⁴⁸ Soud tak ve svém rozhodnutí analogicky používá kritéria, která však původně nejsou dimenzována pro fyzické osoby. Existuje přitom celá řada důvodů, proč není takový postup žádoucí. Politik na sociálních sítích nedisponuje automatickým filtračním systémem⁴⁹ ani nemá kontrolu nad algoritmy, které jeho příspěvky dále šíří. Liší se i komerční motivace obou aktérů, neboť samotná platforma může mít o kontroverzní obsah vysoký zájem a podporovat jeho šíření, aby udržela pozornost uživatelů. Judikatura posledních let také u generálních facilitátorů klade důraz více než na komerční povahu spíše na odbornou redakční činnost, kterou online platforma či blog vykonává. Ani naprosto odlišné technologické a finanční kapacity obou typů facilitátorů tak dotyčným nijak nepředznamenávají, že by mohl stěžovatel bez předchozího precedentu nést odpovědnost za výroky třetích stran.

Přikláním se proto jednoznačně k názoru intervenientů (EISi),⁵⁰ kteří marně doporučovali, aby soud převedl hodnoty *Delfi* testu do takové podoby, která by lépe odpovídala odlišnému digitálnímu ekosystému. Takový postup by zároveň odpovídal „*odstupňovanému a diferencovanému*“ přístupu k novým médiím podle doporučení Komise ministrů⁵¹ – ESLP však tyto argumenty nevezal v potaz.

2.3 Odrazující účinek (tzv. chilling effect)

Největší problém celého rozhodnutí dle mého spočívá v jeho nezamýšlených dopadech – respektive ve skutečnosti, že Soud zvýhodňuje hodnotu ochrany menšin i za cenu zcela nepřiměřeného omezení svobody projevu. Závěry Velkého senátu jsou překvapivé o to více, že ve svých úvahách přehlédl hned několik šetrnějších řešení (viz subsidiarita) a přitom se nevypořádal ani zdaleka se všemi riziky. V této části proto: 1) nastíním, jaké jsou legitimní důvody pro omezení stěžovatelovy svobody projevu; 2) uvedu, jak by se tyto hodnoty mohly ochránit účinněji; a nakonec 3) vysvětlím, jaké negativní dopady na svobodu slova s sebou rozhodnutí přináší.

2.3.1 Důvody pro omezení

Konflikt svobody a bezpečí v kontextu svobody projevu dlouhodobě rámuje dva dobře známé případy: *Handyside proti Spojenému království*⁵² a *Erbakan proti Turecku*.⁵³ První rozhodnutí říká, že se ochrana podle čl. 10 Úmluvy vztahuje v zájmu plurality názorů i na myšlenky, které mohou urážet, šokovat či znepokojovaly.⁵⁴ Podle druhého z nich mohou

⁴⁷ *Sanchez proti Francii*, § 183 a § 185.

⁴⁸ *Ibidem*, § 167.

⁴⁹ *Srov. Delfi proti Estonsku*, § 155.

⁵⁰ Third-Party Intervention by European Information Society Institute.

⁵¹ CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media. In: *edoc.coe.int* [online]. 21. 9. 2011 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://edoc.coe.int/en/media/8019-recommendation-cmrec20117-on-a-new-notion-of-media.html#>.

⁵² *Handyside proti Spojenému království*, č. 5493/72, rozsudek Soudu ze dne 7. prosince 1976.

⁵³ *Erbakan proti Turecku*, č. 59405/00, rozsudek Soudu ze dne 6. července 2006.

⁵⁴ *Handyside proti Spojenému království*, § 49.

státy v případě nutnosti potírat takové formy projevu, které podněcují k nenávisti pramenící z intolerance, pakliže je to v demokratické společnosti nezbytné.⁵⁵ Jak podotýká J. Jahn, judikatura ESLP může být nahlížena i jinak než klasickou optikou ochrany lidské důstojnosti. Právě rozhodnutí v případě J. Sancheze může stejně dobře obhájit také demokratická teorie, či přesněji řečeno samotný kolektivně-demokratický rozměr práva na svobodu projevu.⁵⁶ Požadavky na boj proti nenávistným projevům jsou v demokratické společnosti vysoké mimo jiné proto, že takové projevy mohou členy některých skupin společnosti umlčet psychologickým nátlakem. Když se potom část společnosti cíleně neúčastní veřejné diskuze, může kvůli tomu její pluralita trpět paradoxně tím, že je prostor pro debatu rozvolněný až příliš.⁵⁷ Podle některých výzkumů zároveň může nenávistný projev napříč společností také otupovat schopnost cítit bolest druhých a snižovat úroveň empatie.⁵⁸ Výše zmíněné argumenty tak dokládají, že nenávistný projev může být škodlivý pro demokratickou diskuzi, a proto jsou snahy jej v rámci zákona utlumit žádoucí a legitimní.⁵⁹

2.3.2 Alternativní návrhy řešení odpovědnosti

Ačkoli může být potřeba chránit jednotlivce proti zášti často velmi silná, není právo na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy absolutní. Na druhé straně totiž stojí právo na svobodu projevu ostatních, které je – stejně jako ochrana menšin – rovněž nezbytnou součástí fungování demokracie. Jelikož internet v dnešní době slouží jako největší platforma pro „otevřený trh s myšlenkami,“ je nutné každou restrikcí živoucího prostředí natolik zásadního významu provést co nejšetrněji.⁶⁰

1) Notifikace uživatele

Tím nejlepším řešením, ke kterému mohl dle kritiků Velký senát dospět, bylo podmínit odpovědnost náhradních facilitátorů⁶¹ jejich předchozí notifikací. Jelikož mají samotní uživatelé v porovnání s online platformami mnohem horší finanční i technické podmínky pro moderování diskuze, odpovídalo by takovéto stupňování odpovědnosti reálným možnostem jednotlivých facilitátorů. Jelikož však ESLP v případě *Sanchez* neodlišil dostatečně jednu entitu od druhé, protirečil tím částečně své předchozí judikatuře. V případech *MTE proti Maďarsku* a *Pihl proti Švédsku* totiž Soud vyjádřil nejen nutnost předcházet vzniku tzv. mrazícího efektu (*chilling effect*), ale zároveň i potřebu zohlednit kapacity ziskových a neziskových subjektů při dovozování odpovědnosti.⁶² Stejně tak v případě

⁵⁵ *Erbakan proti Turecku*, § 56.

⁵⁶ JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*.

⁵⁷ MARKARD, M. – BELDER MARIA, E. Jeder schweigt für sich allein. In: *Verfassungsblog* [online]. 20. 4. 2021 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/alleine-schweigen/>.

⁵⁸ PLUTA, A. – MAZUREK, J. – WOJCIECHOWSKI, J. et al. Exposure to Hate Speech Deteriorates Neurocognitive Mechanisms of the Ability to Understand Others' Pain. In: *Scientific Reports* [online]. 13. 3. 2023 [cit. 2023-10-20]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/s41598-023-31146-1>.

⁵⁹ J. Jahn (JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*) také ve svém komentáři poukazuje na rozdíly v evropském a americkém přístupu ke svobodě projevu. K americké koncepci srov. *Matal v. Tam*, 582 U.S. 218 (2017), Nejvyšší soud USA.

⁶⁰ MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 31–39.

⁶¹ Tzn. běžných uživatelů. Viz vymezení generálních a náhradních facilitátorů výše.

⁶² *Magyar Tartalomsgálátatók Egyesülete a Index.hu Zrt proti Maďarsku*, § 64.

Jeziar proti Polsku Soud u podobné kauzy lokálního politika zdůraznil, že je povinnost konstantního monitoringu komentářů pro nekomerční facilitátory nepřiměřená. Velký senát přitom v odůvodnění přechází tento případ prakticky bez povšimnutí a jediná zmínka o něm zaznívá zcela mimo úvahy o „mrazícím efektu“. Požadavek předchozí notifikace by také opodstatnil trestní odpovědnost jako prostředek *ultima ratio*. V případě, že by pachatel komentář nesmazal ani po upozornění, by totiž pokračoval v porušování základních práv ostatních tím, že by příspěvek nadále udržoval na síti (jedná se tak o dva kroky).⁶³ Takový přístup by korespondoval se závěry rozsudku Soudního dvora EU týkajícího se odpovědnosti za ochranu osobních údajů.⁶⁴ Účinek prevence, který si trestní sankce v tomto případě klade za cíl, je zároveň omezen i tím, že internet lze používat i anonymně a jednou smazané komentáře anonymních účtů mohou jejich majitelé šířit nanovo. Jak píše např. M. Poppeová, v judikatuře přitom panuje převážná shoda na tom, že pokud je to možné, měli by být za nenávistný projev odpovědní primárně jeho autoři.⁶⁵

2) Odpovědnost online platformy

Vzhledem k tomu, že spolu s J. Sanchezem byli identifikováni a následně odsouzeni i samotní autoři obou nenávistných komentářů, je potřeba se ptát, co je vůbec smyslem odpovědnosti stěžovatele. Zde náhradní facilitátor vystupoval spolu s platformou ve čtyřprvkovém vztahu popsáném výše. Konceptce sdílené odpovědnosti, kterou ESLP dlouhodobě zastává, spočívá především v maximální prevenci nenávistných projevů tím, že klade požadavky na každý z prvků digitálního ekosystému.⁶⁶ Přestože je tak cílem sankce uvalené na stěžovatele zmírnit nenávistné projevy, nedává smysl odpovědnost za obsah komentářů vztahovat na oba dva typy facilitátorů. Online platforma je totiž v roli generálního facilitátora schopna zareagovat minimálně stejně dobře jako obyčejný uživatel, a to kvůli systému *notice-and-takedown* (viz čtvrtá část). Podle M. Poppeové má zároveň generální facilitátor finanční zajištění potřebné k tomu, aby oběti poskytl dostatečné zadostiučinění, kterého by se následně sám domáhal regresním nárokem po pachateli.⁶⁷

Jelikož v době podání trestního oznámení měla i sama platforma povinnost nelegální projev smazat, pokud na něj byla upozorněna, existovala zde celou dobu alternativní cesta jak komentáře odstranit.⁶⁸ Tohoto řešení přitom šlo kdykoli využít spolu s trestním oznámením i přes to, že zároveň fungovalo jako „pojistka“ v případě anonymity autorů komentářů. Poškozená tím pádem měla na výběr, zda, ještě než kontaktuje policii, požádá o smazání komentářů a) jejich autory, b) Facebook anebo c) stěžovatele. Poškozená nakonec využila jen první variantu, ačkoli by již samotným informováním Facebooku založila jeho odpovědnost nelegální komentáře smazat.⁶⁹ Zastávám proto názor, že dovozením

⁶³ JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*.

⁶⁴ Věc C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*.

⁶⁵ POPPEOVÁ, M. *Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura?*, s. 878. Autorka se zde zabývá mj. konfliktem mezi legitimním očekáváním uživatelů zachovat si anonymitu a potřebou vyšetřování trestných činů.

⁶⁶ *Ibidem*, kapitola *Judikatura*.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 879.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 884. Autorka poukazuje na to, že v současné době však státy nedávají zprostředkovatelům dostatečně jasná vodítka pro to, jak určit za je nahlašovaný obsah již za hranou zákonnosti. Nelze po nich proto spravedlivě požadovat, aby sami interpretovali a dotvářeli zákon.

⁶⁹ *Sanchez proti Francii*, § 45.

odpovědnosti stěžovatele bez zvážení jiných alternativ vnitrostátní soudy nerespektovaly požadavek proporcionality.⁷⁰ Alternativa, která se po celou dobu nabízela, by přitom byla pro individuální i systémovou svobodu projevu mnohem šetrnějším řešením. Namísto tvorby novátorských konstrukcí by totiž došlo k využití stejně účinných nástrojů, které však nejsou pro judikaturu žádnou novinkou.

2.3.3 Nežádoucí dopady rozhodnutí

Intervenienti ve svých vyjádřeních poukazují na celou plejádu problémů, které plynou ze závěrů prvotního rozhodnutí ESLP. Mnoha relevantními argumenty, které upozorňují na hrozby v rychle měnícím se prostředí internetu, se však Soud v odůvodnění vůbec nezabývá.⁷¹ Zkratkovitě závěry zde nicméně mohou vést k nedozírným následkům. Standard, který Velký senát nastavil, totiž bude mít vliv jak na nelegální, tak i na zcela nezávadný projev.⁷² Nejdůležitější výtkou, s níž se ESLP nevyřadil dostatečně, je proto riziko vzniku „mrazícího efektu“;⁷³ tzn. situace, ve které už jen hrozba přísné sankce odrázuje od jakéhokoli projevení názoru.⁷⁴ Princip tzv. mrazícího efektu (*chilling effect*) Soud poprvé nastínil v případě *Jersild proti Dánsku*.⁷⁵ V něm vnitrostátní soudy odsoudily novináře za podněcování k nenávisti, jelikož vedl rozhovor s extrémistickou skupinou zastávající rasistické názory. ESLP však stěžovateli vyhověl, neboť „by potrestání novináře za pomoc při šíření výroků jiné osoby v rozhovoru, vážně ohrozilo roli tisku v diskuzi o věcech veřejného zájmu.“⁷⁶ Aby tak bylo možné dovést trestní odpovědnost, měl dle mého nejprve Soud vysvětlit, jak se od sebe v konkrétním případě liší diskuze o věcech veřejného zájmu iniciovaná novináři a diskuze iniciovaná politiky.

Důvodů, pro které je potřeba se v budoucnu „mrazícího efektu“ obávat, je vícero. Jsou to konkrétně: 1) šikanózní komentáře, 2) menší motivace pro kultivaci online debaty, 3) znevýhodnění menších politických aktérů a 4) větší motivace politiků mazat nepohodlné komentáře.

1. Riziko šikany

Ačkoli v Sanchezově případě byli oba autoři komentářů známí, striktní odpovědnost uživatelů otvírá riziko šikany ze strany anonymních komentujících. Smysl sdílené odpovědnosti spočívá v tom poskytnout maximální ochranu cílům nenávistných výroků, tudíž bude vůle k potrestání facilitátorů o to větší, když autoři původních komentářů zůstanou v anonymitě. To však dává příležitost všem anonymům, kteří budou chtít autory původního příspěvku z různých důvodů šikanovat záplavou nenávistných komentářů (např. vůči

⁷⁰ Srov. *Simons proti Belgii*, č. 71407/10, rozhodnutí Soudu ze dne 28. srpna 2012, § 32.

⁷¹ *Sanchez proti Francii*, § 112. an. Srov. s obsahem Delfi testu. Některé extrémně relevantní připomínky soud ani neneviduje, natož pak aby s nimi vedl polemiku.

⁷² Tzv. *Spill-over Effect*, viz *Smith vs California* 361 U.S. 147 (1959), Nejvyšší soud USA.

⁷³ *Baggett v. Bullitt* 377 U.S. 360 (1964), Nejvyšší soud USA.

⁷⁴ Např. u novinářů; srov. COMELLA, F. V. Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights. In: SADURSKI, W. (ed.). *Political Rights Under Stress in 21st Century Europe*. Oxford: Oxford Academic, 2012, s. 86–119.

⁷⁵ *Jersild proti Dánsku*, č. 15890/89, rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 23. září 1989.

⁷⁶ *Ibidem*, § 35. Zde ESLP dodává, že nejde o výši pokuty, ale o to, zda byla sankce – byť symbolická – schopna změnit jejich chování do budoucna.

konkrétním osobám). V lepším případě tak budou útočníci činit proto, aby dosáhli vypnutí celé diskuze, v horším případě pak s cílem trestního stíhání tvůrce příspěvku.

2. Menší potřeba kultivace debaty jinými prostředky

S možností zkratkovitého řešení pomocí trestní odpovědnosti ztrácí státy důvody ke kultivaci internetového prostředí mírnějším způsobem. Kdyby ESLP neumožnil Francii natolik razantní omezení svobody projevu, měla by větší motivaci hledat nástroje k ochraně menšin mimo trestněprávní rovinu – například místo obsahu příspěvků regulovat jejich dosah. Klíčovou roli přitom hraje prostředí, ve kterém jsou komentáře pronášeny; je proto nezbytné v podobných případech rozlišovat mezi vysokým a nízkým stylem projevu.⁷⁷ Zatímco za vysokým stylem často stojí profesionálové a je připravován pro širší publikum, nízký styl vzniká během komunikace spontánně, prakticky bez nákladů a pojí se s ním zpravidla i nižší odpovědnost.⁷⁸ Právě kontext komentářů, které čtenáři brali na konkrétním blogu s rezervou, byl také jedním z důvodů, pro které ESLP odmítl stížnost v difamačním případě *Tamiz proti Spojenému království*.⁷⁹ Spontánní a často i nízké komentáře přitom k politické diskuzi přirozeně patří. EISI tak správně podotýká, že pokud má internetové prostředí simulovat co nejvěrněji reálnou konverzaci, měly by se státy soustředit spíše na způsob, jakým obsah šíří generální facilitátor.⁸⁰

3. Znevýhodnění menších politických aktérů

Model odpovědnosti, který štrasburský soud posvětil, nepřiměřeně zvýhodňuje v politické soutěži velké hráče na úkor těch malých. Velkým politickým entitám nedělá materiální problém příspěvky filtrovat – to platí obzvláště u těch, které již nějakou funkci zastávají. Menší strany a jednotlivci naopak mají znevýhodněné postavení kvůli značně omezeným prostředkům. Taková povinnost nakonec nejvíce dopadá na ty nejzranitelnější z politiků (tj. nově vzniklé, lokální, mladé apod.), čímž nakonec trpí i politická pluralita a rovnost v diskuzi.

4. Zneužitelný nástroj pro politiky

Další obdobné dilema, které Soud nereflektuje, je střet zájmů již zvoleného politika při výkonu jeho funkce. Pokud dotyčný vede kampaň na sociálních sítích, slouží jeho účet zpravidla kromě zdroje oficiálních informací i jako komunikační fórum. Příliš vysoký standard prevence však mnohým politikům může dát jednoduchou výmluvu pro mazání všech komentářů, které jim nejsou po libosti.⁸¹ Je pravdou, že politici v online prostoru umlčují svoje kritiky velmi často i dnes.⁸² Nový důvod pro vlastní obhajobu, se kterým rozsudek přichází,⁸³ však může jejich motivaci pouze zvýšit. V takovém případě se pak také může

⁷⁷ HAUSENBLAS, K. Vysoký – střední – nízký styl a diferenciacie stylů dnes. *Slovo a slovesnosť*. 1973, roč. 34, č. 1, s. 85–91.

⁷⁸ ROWBOTTOM, J. To Rant, Vent and Converse: Protecting Low Level Digital Speech. *Cambridge Law Journal*. 2012, Vol. 17, No. 2, s. 355.

⁷⁹ *Tamiz proti Spojenému království*, § 81.

⁸⁰ Tzn. převážně pomocí algoritmů, viz Third-Party Intervention by European Information Society Institute, bod 22.

⁸¹ JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*.

⁸² Okamurova SPD těžce cenzuruje své odpůrce. Stránka na Facebooku to dokumentuje. In: *forum24.cz* [online]. 16. října 2017 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://www.forum24.cz/spd-tezce-cenzuruje-sve-odpurce-stranka-na-facebooku-to-dokumentuje>.

⁸³ Nepředvídatelnost sankce byla pro stěžovatele v tomto případě navíc tak velká, že by se politici excesivní moderování diskuze mohli pomoci rozhodnutí ESLP obhajovat téměř kdekoli v Evropě, dokud by jejich odpovědnost národní legislativa neřešila zcela kazuisticky.

stát, že někteří komentující budou naopak před soudy namítat neoprávněnost samotného odstranění, jak tomu bylo například ve Spojených státech v kauze D. Trumpa.⁸⁴ Pokud by tak zároveň ESLP v budoucích případech akceptoval stejně intenzivní zákonné omezení „povinnosti neodstranit příspěvek“, jaké nyní akceptoval pro „povinnost jej odstranit“, zmenšil by se rázem prostor pro svobodu slova na absurdní úroveň.

2.4 Nová unijní legislativa a DSA

Jen pár měsíců poté, co Velký senát rozhodl případ *Sanchez proti Francii*, vstoupilo v účinnost unijní Nařízení o digitálních službách (dále jen „DSA“ či „Nařízení“).⁸⁵ Toto nařízení je jedním z nejvýznamnějších předpisů zahrnutých v balíku nové unijní legislativy, která má potenciál zásadně proměnit internetové prostředí. Cílem DSA je potlačit nelegální obsah, zaručit ochranu základních práv a upravit konkurenční prostředí velkých platforem tak, aby bylo výhodnější pro uživatele.⁸⁶ Přestože i po nové úpravě odpovědnost internetových platforem funguje stále na principu *notice-and-takedown*, přináší nařízení propracovaný systém, který proces notifikace a následného odstranění výrazně zefektivní. Mám tudíž za to, že měl ESLP v rozhodnutí zohlednit i budoucí změny na unijní úrovni. Jelikož je však nerefletoval, zvýšil šance, že se nová legislativa bude mítet účinkem. Nejprve přiblížím, jaké změny DSA zavádí, a následně vysvětlím, proč má nový systém potenciál úspěšně nahradit odpovědnost samotných uživatelů (náhradních facilitátorů).⁸⁷

2.4.1 Mechanismus DSA

Nařízení o digitálních službách s sebou přináší povinnost provozovatelů hostingových i online platforem všech velikostí nahlašovat trestné činy a zároveň mazat všechny nezákonný obsah, o kterém se dozví. Větší online platformy včetně velkých sociálních sítí musí implementovat mechanismy, které uživatelům zjednoduší nahlašování příspěvků a zároveň posílí transparentnost rozhodování. Celý proces začíná u uživatele, jemuž platformy musí poskytnout přívětivé online rozhraní, pomocí kterého může nezákonný obsah nahlásit.⁸⁸ Nařízení v tomto směru také vymezuje status „důvěryhodných oznamovatelů“, což jsou entity schválené národním regulátorem, jejichž podněty jsou vyřizovány přednostně.⁸⁹

Svoji žádost přitom musí každý uživatel bez ohledu na svůj status dostatečně odůvodnit. Jako protipól nahlašování příspěvků totiž DSA zavádí i možnost podat proti rozhodnutí online platformy (např. o odstranění obsahu) bezplatnou stížnost.⁹⁰ Tu musí poskytovatel

⁸⁴ Podobný případ již řešily soudy v USA – viz *Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump*, No. 1:17-cv-5205 (S.D.N.Y.), No. 18-1691 (2d Cir.), No. 20-197 (S. Ct.).

⁸⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách) (Úřední věstník Evropské unie L 277, 27. 10. 2022, s. 1–102).

⁸⁶ FLORIDI, L. – TURILLAZZI, A. et al. The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications. *Law, Innovation and Technology*. 2023, Vol. 15, No. 1, s. 83.

⁸⁷ Pro podrobný exkurz do problematiky s kolizí unijního práva viz HUSOVEC, M. – GROTE, T. a kol. *Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries*.

⁸⁸ Čl. 16 DSA (platí i pro obsah, který je v rozporu s obchodními podmínkami online platformy).

⁸⁹ Čl. 22 DSA.

⁹⁰ Čl. 20 DSA.

nejen vyhodnotit za pomoci automatického filtrování, nýbrž se posuzování musí účastnit i lidský faktor. I v případě, že platforma stížnost zamítne, můžou se pak uživatelé domáhat přezkumu takového rozhodnutí u soudu anebo zcela bezplatně u některého z mimosoudních arbitrů schvalovaných Českým telekomunikačním úřadem.⁹¹ Větší přehlednost mají také zajistit potvrzení o přijetí stížnosti, která provozovatel musí oběma stranám zaslat.⁹² Platformy zároveň budou mít i povinnost po předchozím upozornění zablokovat účty, které budou opakovaně šířit nezákonný obsah.⁹³

Působnost nové legislativy je omezena na „poskytovatele zprostředkovatelských služeb“, kteří cílí na zákazníky v EU, bez ohledu na to, kde se nachází sídlo společnosti.⁹⁴ DSA se zároveň nevztahuje na jednotlivce, kteří pouze vedou blog, diskuzní web nebo debatují u vlastních příspěvků na Facebooku, jelikož nařízení zakotvuje výjimku pro malé a střední podniky (ve smyslu doporučení 2003/361/ES).^{95, 96}

2.4.2 DSA a svoboda slova

Přestože i vůči DSA zaznívá kritika za omezování svobody slova, je patrná jeho snaha posílit prevenci nenávistných projevů co nejšetrnějším způsobem. Jsem přitom toho názoru, že díky vyváženosti celého systému má Nařízení potenciál nenávistný projev omezit přinejmenším stejně účinně jako trestní odpovědnost třetích stran. Zásadní je také skutečnost, že více než polovina všech zemí Rady Evropy bude DSA aplikovat.⁹⁷ Jelikož v době rozhodnutí Velkého senátu zbývalo do účinnosti nařízení jen několik měsíců, měl Soud dle mého názoru v odůvodnění podstatně více reflektovat novou jednotící úpravu. Avšak právě proto, že případ *Sanchez* otevřel členským státům možnost přenést velkou míru odpovědnosti přímo na uživatele, může DSA přijít o velkou část svého zamýšleného účinku. Pravidla zakotvená v nařízení musejí platformy dodržovat nehledě na národní legislativu, jednotlivým zemím ovšem nic nebrání v pomyslné kaskádě odpovědnosti postavit iniciativní internetové uživatele před technologické giganty.

Lze namítat, že DSA není napříč Unií dostatečným jednotícím prvkem, protože zcela jednoznačně nedefinuje, jaký obsah je, či není legální.⁹⁸ Jelikož se však dané nařízení vztahuje výlučně na státy Rady Evropy, znamená to, že díky společnému lidskoprávnímu standardu bude zřetelně nenávistný projev nelegální všude. I přesto, že tak mohou existovat

⁹¹ Dohled nad jednotnými evropskými digitálními předpisy zajistí ČTÚ. In: *Advokátní deník* [online]. 18. srpna 2023 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/08/18/dohled-nad-jednotnymi-evropskymi-digitalnimi-predpisy-zajisti-ctu/>.

⁹² KELLY, G. – FAHY, S. Notice and Takedown Obligations Under the Digital Services Act. In: *Lexology.com* [online]. 13. listopadu 2023 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dfee6202-da8e-4227-9b75-9bb23f21010d>.

⁹³ Čl. 23 DSA.

⁹⁴ Čl. 2 a Čl. 3, písm. g) DSA.

⁹⁵ Čl. 19 DSA.

⁹⁶ Doporučení 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 Doporučení Komise 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků (text s významem pro EHP), (Úřední věstník Evropské unie L 124, 20. 5. 2003, s. 36–41).

⁹⁷ DSA se vztahuje na země EU, nicméně např. Norsko adoptuje jeho upravenou podobu. Viz JANSEN, A. Norway is Going to Copy EU Digital Rules. In: *barnevakten.no* [online]. 9. ledna 2022 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://www.barnevakten.no/dsa-in-norway/>.

⁹⁸ KORPISAARI, P. *From Delfi to Sanchez – when can an online communication platform be responsible for third-party comments? An analysis of the practice of the ECtHR and some reflections on the Digital Services Act.*

drobné odchylky, DSA dle mého představuje dostatečný jednotící element, na jehož základech se bude regulace online platform nadále sjednocovat. Silná ochrana proti nenávisnému projevu by tím pádem zůstala zachována i bez dalších vnitrostátních omezení podobných těm, k nimž se v Sanchezově případě uchýlila Francie.

Zaznívá také argument, že jsou nahlašovací mechanismy jednoduše zneužitelné a vedou tím pádem k extenzivnímu mazání příspěvků.⁹⁹ Ve srovnání s trestní odpovědností Sancheze jsou však sankce DSA mírnější, neboť mazání příspěvků se u DSA děje až *ex post*, zatímco trestní odpovědnost „mrazící efekt“ vyvolává *a priori*. Korpisaari tvrdí, že tzv. mrazící efekt mohou způsobovat samy platformy excesivním mazáním komentářů, jelikož jsou nuceny k obezřetnosti vysokými pokutami.¹⁰⁰ Zapomíná však na to, že smazání je podmíněno odůvodněným nahlášením, o kterém rozhoduje nejen automatický filtrační mechanismus, nýbrž i člověk. Díky tomu, že může uživatel navíc napadnout rozhodnutí platformy soudní i mimosoudní cestou, je pravděpodobné, že se v budoucnu pro řešení těchto otázek vytvoří ustálená praxe. Ta může dát poskytovatelům míru jistoty a sloužit jako vodítko k určení toho, kdy jim odpovědnost za nesmazání hrozí, a kdy nikoli. Jelikož DSA sleduje stejný cíl jako rozhodnutí *Sanchez*, ač k němu směřuje zcela opačnou cestou, může nový precedent fungování jeho komplexních mechanismů uškodit právě tím, že potenciální cíle nenávisného projevu budou namísto mírnější cesty nahlašování příspěvků volit rovnou trestní oznámení. O to více překvapivé potom je, že se nad ním Soud ve svých úvahách ani jednou nepozastavil.

2.4.3 Aplikace závěrů *Sanchez* v praxi a konflikt s právem EU

Zatím jediným případem, kde ESLP závěry z kauzy *Sanchez* aplikoval, bylo rozhodnutí *Zöchling proti Rakousku*.¹⁰¹ V něm stěžovatelka žádala náhradu od provozovatele malého zpravodajského webu za to, že včas neodstranil nenávisné komentáře, které se hromadily pod článkem o její osobě.¹⁰² Provozovatel sice odstranil komentáře neprodleně na její výzvu, do té doby však na webu setrvaly 12 dní. Stěžovatelka přitom na vnitrostátní úrovni s nárokem neuspěla, jelikož rakouský odvolací soud konstatoval, že provozovatel webu neměl podle směrnice o elektronickém obchodu povinnost aktivního monitorování komentářů. Stačilo proto, aby je smazal hned poté, co mu stěžovatelka komentáře nahlásila.¹⁰³

Rakouské soudy postupovaly v souladu s právem EU, pokud vznik potenciální odpovědnosti platformy za nenávisné komentáře dovedly k okamžiku, kdy se o nich platforma dozvěděla. ESLP však na základě rozhodnutí ve věci *Sanchez* konstatoval, že se vnitrostátní soudy měly zabývat také otázkou, zda by v konkrétním případě nebylo namíste dovést odpovědnost platformy ještě před notifikací. Skutečnost, že se soudy v tomto aspektu vůbec nevěnovaly procesu poměrování, vyústila podle ESLP v porušení práva na soukromý a rodinný život stěžovatelky.¹⁰⁴

⁹⁹ PAIGE, T. The Digital Services Act: Does it Respect the Freedom of Expression, and Is It Enforceable? In: *Seton Hall University* [online]. 11. ledna 2023 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2413&context=student_scholarship.

¹⁰⁰ Čl. 52 DSA.

¹⁰¹ *Zöchling proti Rakousku*, č. 4222/18, rozhodnutí Soudu ze dne 5. září 2023.

¹⁰² *Ibidem*, § 6.

¹⁰³ *Ibidem*, § 7.

¹⁰⁴ *Ibidem*, § 16.

Svým rozhodnutím ESLP přináší do horizontálních vztahů významný prvek nejistoty. Rakouské soudy totiž zcela správně použily judikaturu Soudního dvora, která do středu současně i dřívější internetové legislativy postavila právě princip *notice-and-takedown*.^{105, 106} Jak již bylo zmíněno, směrnice o elektronickém obchodu i DSA tím pádem staví fungování celého ekosystému na zásadě, že zprostředkovatel není odpovědný, dokud o nelegálním obsahu nevěděl nebo vědět nemusel. ESLP tak aplikací kauzy *Sanchez* v případě *Zöchling* klade na vnitrostátní soudy přemrštěné nároky, které mohou přímo kolidovat s unijním právem.¹⁰⁷

Závěr

Rozhodnutí *Sanchez proti Francii* je pro ESLP z velké části krokem do neznáma. Přestože již odpovědnost třetích stran za nenávistný projev na internetu konstatoval v případě *Delfi proti Estonsku*, až nyní ji dovodil u fyzické osoby – navíc politicky činné. K posunutí doktríny si však vybral případ, jehož skutkové okolnosti mají daleko k vyvozování jednoznačných závěrů a v jehož odůvodnění chybí vyjasnění hned několika podstatných otázek. Velký senát nastavuje pozoruhodně nízkou latku pro kritérium předvídatelnosti, když považuje odsouzení stěžovatele za bezproblémové i na základě interpretačně sporné úpravy a bez zohlednění zásadních rozdílů s předchozí judikaturou.

Především však rozhodnutí opomíjí otázku odpovědnosti samotného provozovatele sociální sítě. Ignoruje přitom skutečnost, že nová unijní legislativa zakotvuje elegantní řešení podobných situací skrze nahlašování nezákonných příspěvků samotnému provozovateli. Delegation odpovědnosti na velké platformy se přitom díky již existující právní úpravě nabízí jako ideální přístup. Závěry z kauzy *Sanchez* a jejich použití v případě *Zöchling* přitom vyvolávají zásadní otázky ohledně aplikace unijního práva a podřívají právní jistotu mnoha subjektů v digitálním ekosystému.

Rozhodnutí svým nesystematickým přístupem přináší hrozbu excesivní autocenzury na sociálních sítích. Potenciální odpovědnost může zastrašit nejen extremisty a manipulátory, ale také všechny, kteří umí konstruktivně otevírat veřejnou debatu o citlivých tématech. Argumentace, která měla za cíl ochránit základní práva jednotlivce, pak nakonec nedostatečným vyvážením dvou hodnot přispívá k vytvoření klimatu, v němž se jen umocňuje napětí mezi svobodou a bezpečím.

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-682/18 a C-683/18, § 112 *Frank Peterson v. Google LLC a další a Elsevier Inc. v. Cyando AG* ze dne 22. června 2021: „ze znění, cíle a systematiky čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu a z celkového kontextu, v němž se vyskytuje, je zřejmé, že situace uvedené v čl. 14 odst. 1 písm. a) – konkrétně situace, kdy dotčený poskytovatel služeb ‚skutečně ví o protiprávní činnosti nebo informacích‘; a situace, kdy takový poskytovatel ‚ví o skutečnostech nebo okolnostech, z nichž je zřejmá protiprávní činnost nebo informace‘ – se týkají konkrétních protiprávních informací a činností.“

¹⁰⁶ Přestože DSA stojí na agilnějším principu, tj. *notice-and-action*, i zde je odpovědnost platform podmiňována tím, zda o nelegálním obsahu věděly, či měly vědět.

¹⁰⁷ „Ačkoliv může být výklad kauzy *Sanchez* slučitelný s právem EU, samotní soudci ESLP zatím dělají vše pro to, aby nebyl.“ HUSOVEC, M. – GROTE, T. a kol. *Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries*.

GLOSA

Personalizace ceny vs. zásada rovnosti: je cenová diskriminace opravdu diskriminací?

Kristýna Bónová*

Abstrakt: Technologie, které se na internetu využívají ke sledování chování a preferencí spotřebitelů, zpracovávají velké množství spotřebitelských dat, která mají vliv jak na uzavírání smlouvy, tak na celkovou zkušenost spotřebitele v online prostředí. Význam spotřebitelských dat představuje pro podnikatele velký potenciál zisku. Personalizace ceny je jednou z obchodních praktik, k níž podnikatelé mohou využívat výsledky analýzy spotřebitelských dat, která sbírají. Díky ní mohou nastavit ceny co nejvyšší tak, aby reflektovaly ochotu spotřebitele zboží koupit, čímž podnikatelé maximalizují zisk. Názory právníků i spotřebitelů na individualizaci cen se liší – některými může být vnímána jako férová a jinými zase jako diskriminační. V tomto článku se proto zabývám personalizací ceny a zásadou rovnosti. Nejprve se zabývám personalizací ceny a tím, jak se na tuto praktiku dívá aktuální legislativa. Následně analyzuji diskriminaci z pohledu základních lidských práv, antidiskriminačního zákona a zákona o ochraně spotřebitele. Součástí této analýzy jsou závěry soudů, které navrhly kritéria, na jejichž základě je možné posoudit, zda se jedná o diskriminaci. Výsledkem tohoto článku je aplikace diskriminačního testu na personalizaci cen a zhodnocení, v jakých případech může být kvalifikována jako diskriminace v právním smyslu. V rámci tohoto posuzování je zohledněna také problematika algoritmického rozhodování.

Klíčová slova: ochrana spotřebitele, personalizace, diskriminace, cenová diskriminace, zásada rovnosti, automatizované rozhodování

Úvod

Technologie využívané v online prostředí umožňují sledování a analýzu velkého množství spotřebitelských dat, která mají vliv jak na uzavírání smlouvy, tak na celkovou zkušenost spotřebitele v online prostředí. Tato data totiž nejsou sbírána pouze v průběhu uzavírání smlouvy, ale během jakékoli aktivity spotřebitele na webové stránce. Díky následné analýze těchto dat podnikatel získává přehled o chování a preferencích spotřebitele. Na základě těchto informací, respektive osobních údajů, pak lze za účelem dosažení vyššího zisku efektivně přizpůsobovat nabídku zboží a služeb buď určitým skupinám spotřebitelů, nebo jednotlivcům.¹ Díky tomu, že se společnosti nemusejí spoléhat pouze na lidské síly, tedy personalizace probíhá velmi sofistikovaným způsobem. Tento proces odehrávající

* Mgr. Kristýna Bónová, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7208-2107>. Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Právo a technologie XI*, číslo MUNI/A/1293/2022, podpořeného v rámci účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum poskytované MŠMT ČR v roce 2023.

¹ Srov. BORGESIOUS, F. Z. – POORT, J. Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*. 2017, Vol. 40, No. 3, s. 347–366. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s10603-017-9354-z>.

se na pozadí uzavření smlouvy často nemusí být průměrnému spotřebiteli² na první (ani na ten další) pohled zřejmý.³ Návrh na uzavření smlouvy tedy může pro různé spotřebitele vypadat odlišně v závislosti na oné datové analýze, ačkoli na první pohled se zdají okolnosti, za nichž je smlouva uzavíraná, totožné.

Personalizace může mít ve virtualizovaných spotřebitelských vztazích více projevů, například cílená reklama, zobrazovaný obsah (nabídka zboží) nebo personalizovaná cena.⁴ Personalizovaná cena je jedním ze tří typů cenové diskriminace, které se v ekonomii rozlišují.⁵ Pojem „cenová diskriminace“ se v ekonomii používá, na rozdíl od právního odvětví, bez onoho negativního významu.⁶ Přesto se s ním pojí kritika. Diskuze kolem cenové diskriminace se zaměřují především na soutěžní aspekty⁷ a případně na ochranu osobních údajů využívaných k personalizaci.⁸ Cílem tohoto článku je posoudit, za jakých podmínek může být cenová diskriminace skutečně diskriminací v právním smyslu s důrazem na analýzu diskriminačních důvodů a posouzení rizik využívání algoritmů, které jsou využívány k automatizovanému rozhodování. Skutečnost, že zpracování spotřebitelských dat může vést také k narušení soukromí, ani možné soutěžní aspekty nebudou zahrnuty. Cenovou diskriminací je nutné odlišovat od tzv. dynamických cen, které jsou populární například v oblasti prodeje letenek.⁹ Dynamické ceny nebudou předmětem tohoto článku.

Článek se zaměřuje na český právní řád s případným nezbytným přesahem do unijního práva.

1. Cenová diskriminace: definice a ukotvení v českém právním řádu

Cenová diskriminace je obchodní strategie, kterou podnikatelé využívají k optimalizaci zisku tím, že stejný produkt či službu nabízejí různým zákazníkům za různou cenu. Cenová diskriminace má v ekonomii tři formy, respektive stupně, mezi něž patří například slevy na skupinu produktů, cenové balíčky nebo rozdílné ceny pro specifické skupiny, např. studenty nebo seniory.¹⁰ Již z těchto příkladů lze poznat, že cenová diskriminace v ekonomickém smyslu zřejmě není nutně diskriminací v právním smyslu a primárním záměrem ekonomů při výběru terminologie nebylo poukázání na ilegálnost této strategie jako takové. V tomto článku se zaměřím na první stupeň cenové diskriminace, který

² K pojmu průměrný spotřebitel srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 7. 1998, ve věci C-210/96.

³ I přesto, že existuje informační povinnost vůči spotřebiteli, často se skutečný obsah a skutečné informace ke spotřebiteli nedostanou – ať už proto, že si je nepřečte, nebo proto, že mu obchodník odhalí jen to nezbytné nutné a samozřejmě nepopíše každý detail své obchodní strategie tak, jak se ve skutečnosti odehrává.

⁴ Prof. Giovanni Sartor (University of Bologna). Viz SARTOR, G. *Regulating personalization in the European Union* [konference]. Amsterdam, 22.–23. září 2022.

⁵ MORIARTY, J. Why online personalized pricing is unfair. *Ethics and Information Technology*. 2021, Vol. 23, No. 3, s. 496.

⁶ Ibidem.

⁷ Blíže srov. např. BRAULIN, F. C. The effects of personal information on competition: Consumer privacy and partial price discrimination, *International Journal of Industrial Organization*. 2023, Vol. 87 [cit. 2024-04-24]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S016771872300005X>.

⁸ Blíže srov. např. ACQUISTI, A. Price Discrimination, Privacy Technologies, and User Acceptance. In: *CHI Workshop on Personalization and Privacy* [online]. 2006 [cit. 2024-04-28]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/254762024>; nebo BELLEFLAMME, P. – VERGOTE, W. *Monopoly Price Discrimination and Privacy: The Hidden Cost of Hiding* [online]. Belgium: Center for Operations Research and Economics, 2015 [cit. 2024-04-28]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2699085>.

⁹ ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 6.

¹⁰ Ibidem, s. 7.

je z pohledu zákazníků¹¹ i právníků¹² nejproblematictější a nejvíce se blíží právnímu významu diskriminace. Prvostupňová cenová diskriminace totiž spočívá v určení individualizované ceny jednotlivým spotřebitelům na základě jejich specifické charakteristiky. Je založena na poznání rozdílné ochoty zákazníků platit za dané zboží či službu a na rozpoznání preferencí jednotlivých zákazníků.¹³ Vyšší cena je nabídnuta těm, kteří jsou ochotni ji za dané zboží zaplatit.¹⁴ K vyhodnocování preferencí a vypočítání ceny se využívají automatizované metody,¹⁵ zejména u e-shopů.

O tom, že virtualizace¹⁶ dává cenové diskriminaci (v ekonomickém smyslu) nový rozměr, není pochyb – ostatně o tomto fenoménu se začalo psát právě s rozvojem e-shopů a online sledovacích technologií,¹⁷ jako jsou například cookies. Cenová diskriminace je ožehavým tématem nejen kvůli možným právním aspektům,¹⁸ ale také kvůli otázce, zda k ní v praxi reálně dochází.¹⁹ Vzhledem k narůstající digitalizaci a personalizaci obsahu se dá očekávat, že bude stoupat i trend personalizované ceny,²⁰ proto má smysl se jejími potenciálně problematickými souvislostmi zabývat.

Okolnosti, které proces uzavírání smlouvy prostřednictvím internetu doprovázejí, jsou výrazně odlišné oproti těm ve fyzickém světě. Moriarty přišel s myšlenkou, že za ekvivalent cenové diskriminace v offline podobě je možné považovat smlouvání ceny.²¹ Toto srovnání je ale nepřesné, a to ze tří důvodů. Prvním z nich je, že smlouvání zpravidla iniciuje spotřebitel. Nejedná se tedy o snahu podnikatele ovlivnit cenu, naopak se jedná o snahu spotřebitele využít své vyjednávací síly. Zadruhé, na smlouvání podnikatel může snadno vydělat méně – výsledek smlouvání totiž může skončit nikoli na nejvyšší ceně, co je spotřebitel ochotný zaplatit, ale na nejnižší ceně, za kterou je podnikatel ochotný zboží prodat – a někdy ani to ne, neboť svoji roli hrají také emoce a schopnost spotřebitele vést dialog. Ve virtuálním světě naopak podnikatel zpravidla nenastaví cenu takovou, kterou by považoval pro sebe za nepřiměřeně nízkou. Tím si zajistí nějaký standard výdělku, kterého se mu vždy dostane. Třetí důvod spočívá v absenci diskriminačního důvodu.

Ve virtuálním světě je personalizovaná cena velkým tématem díky sledovacím technologiím, které umožňují monitorovat chování spotřebitele, sbírat o něm informace a na jejich základě následně vyhodnocovat nastavení cenových podmínek. Naproti tomu v běžném světě neexistují takové technologie, které by personalizaci cen umožňovaly, alespoň ne v takové míře. Jediný způsob, jakým by bylo možné tento způsob získávání potřebných informací nahradit, by byl velmi důkladně strukturovaný dialog. Ani ta nejdůsledněji vytvořená sada otázek by však nenahradila to, co je možné ve virtuální podobě –

11 LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. Price Discrimination in the Digital Age. In: VÉLIZ, Carissa (ed.). *Oxford Handbook of Digital Ethics*. Oxford University Press, 2023, s. 468 [cit. 2024-05-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198857815.013.24>.

12 ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 6.

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem*, s. 17.

15 *Ibidem*, s. 6.

16 Srov. LÉVY, P. *Becoming Virtual, Reality in the Digital Age*.

17 Shodně též MORIARTY, J. *Why online personalized pricing is unfair*, s. 496.

18 Kromě samotné diskriminace se jedná také například o zpracování osobních údajů a s tím spojené udělování souhlasu, naplňování zásady transparentnosti nebo soutěžní otázky.

19 ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 6, 12.

20 *Ibidem*, s. 17.

21 MORIARTY, J. *Why online personalized pricing is unfair*, s. 496.

ať už kvalitativně, nebo kvantitativně. I kdyby se nicméně podařilo správně formulovat vhodné otázky, na jejichž základě by bylo možné cenu personalizovat v kamenném obchodě, je zde stále jeden zásadní rozdíl. Odhlédneme-li od nepraktičnosti tohoto postupu, je nutné vzít v úvahu psychologické založení člověka a jeho vnímání. Domnívám se, že v momentě, kdy by mu byly kladeny podrobnější otázky ohledně jeho ekonomického chování a preferencí, by si byl člověk v běžném světě mnohem lépe schopný uvědomit podstatu situace a účel, za jakým jsou mu tyto otázky kladeny. V momentě, kdy je průměrný spotřebitel²² konfrontován s „realitou“,²³ dokáže zpravidla lépe vyhodnotit důsledky dané situace oproti virtuálnímu světu, který člověk stále často bohužel jako realitu nevnímá, neboť je pro něj obtížněji uchopitelná, a to i v momentě, kdy má podnikatel povinnost jej o způsobu určení ceny informovat (srov. fenomény *information overload*, *consent fatigue* a další...).

Individualizované ceny se již dostaly do hledáčku zákonodárců, díky čemuž i v českém zákoně přibyl v § 1820 občanského zákoníku dodatek o tom, že spotřebitel musí být informován o případné personalizaci ceny, která je mu nabídnuta. Jedná se o projev implementace směrnice EU 2019/2161, o lepším vymáhání a modernizaci právních předpisů na ochranu spotřebitele (směrnice 2019/2161), dle jejíhož recitálu je personalizace ceny povolenou praktikou. Ze směrnice 2019/2161 je dále zřejmé, že personalizovaná cena je výsledkem automatizovaného individuálního rozhodnutí ve smyslu obecného nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Automatizované rozhodování jako takové je podle čl. 22 GDPR možné pouze ve výjimečných případech a v kontextu personalizovaných cen pouze na základě výslovného souhlasu spotřebitele. Článek 22 GDPR navíc stanovuje právo subjektu údajů nebyt předmětem automatizovaného rozhodování.

Dle Evropské unie není cenová diskriminace *a priori* nijak protizákonná, což je zřejmé jak z aktuální legislativy, tak z webových stránek Unie (paradoxně nadepsané „nekalé praktiky“).²⁴ Tento závěr považuje odborná veřejnost za problematický a jiné právní řády personalizaci ceny vyhodnocují odlišně. Zakázána je například v Číně, kde podle tamních předpisů naplňuje znaky nekalé praktiky.²⁵ Zároveň je v Číně zakázáno využívat data a algoritmy způsobem, který by mohl vést k nekalé soutěži.²⁶ Stejně tak v USA označuje FTC cenovou diskriminaci jako nekalou.²⁷ I v českém, respektive evropském prostředí

²² Institut průměrného spotřebitele pro daný závěr hraje významnou roli. Zranitelní spotřebitelé, například senioři, jsou totiž dnes a denně vystavováni praktikám podnikatelů specializujících se na prodej zboží mimo obchodní prostory, kde hraje právě bezprostřední kontakt a umění vedení dialogu zcela zásadní roli při přesvědčování ve prospěch uzavření nevýhodné smlouvy. V takových případech může být skutečnost, že je smlouva uzavírána za fyzické přítomnosti obou stran, rozhodná pro neprospěch, nikoli prospěch spotřebitele.

²³ Pojem „realita“ je zde použit jako součást ustáleného slovního spojení v češtině, které pouze vhodně popisuje uvedený kontrast a které je důkazem, že pojem „reálný“ je ve vztahu k „virtuálnímu“ v běžné řeči chápán nepřesně, blíže srov. LÉVY, P. *Becoming Virtual, Reality in the Digital Age*.

²⁴ Nekalé cenové praktiky. In: *Evropská unie* [online]. [cit. 2023-01-02]. Dostupné z: https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/unfair-treatment/unfair-pricing/index_cs.htm#shortcut-5.

²⁵ ZENG, R. – LI, X. On the Illegality and Regulation of Algorithmic Price Discrimination in China's Digital Economy. *Journal of Politics and Law*. 2023, Vol. 16, No. 4, s. 39 [cit. 2024-05-07]. Dostupné z: <https://ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/0/49444>.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ KNUDSON, L. E. Stalking in the Grocery Aisles: Using Section 5 of the FTC Act to Curtail Big Data Driven Price Discrimination. *Iowa Law Review*. 2022, Vol. 107, No. 3, s. 1283 [cit. 2024-04-30]. Dostupné z: <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-107-issue-3/stalking-in-the-grocery-aisles-using-section-5-of-the-ftc-act-to-curtail-big-data-driven-price-discrimination>.

se nicméně najdou oblasti, v nichž by personalizovaná cena měla být nepřipustná, a to v energetice a telekomunikacích, kde je nutné zachovat rovný přístup ke službám.²⁸

2. Zásada rovnosti v českém právním systému a diskriminace spotřebitele

Pro posouzení toho, kdy cenová diskriminace může naplňovat znaky diskriminace v právním smyslu, je nejprve nutné stanovit znaky diskriminace a podmínky pro jejich naplnění. Zákaz diskriminace vychází ze zásady rovnosti, která je na ústavní úrovni ukotvena primárně v článku 3 Listiny základních práv a svobod (LZPS), dle něž jsou zaručena základní práva „bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“ Pojem „jiné postavení“ je zakotvený také v Evropské úmluvě o lidských právech a Evropským soudem pro lidská práva je vykládán široce:²⁹ rozumí se jím např. kritérium délky trestu vězně,³⁰ místo trvalého bydliště³¹ nebo velikost pozemku.³² Ačkoli slovní spojení „jiné postavení“ v LZPS naznačuje pouze demonstrativní výčet,³³ nelze jej vykládat zcela libovolně. Ústavní soud totiž přijímá výklad užší než ESLP a v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/15 uvádí, že pod diskriminační důvod „jiné postavení“ spadají jen „kritéria obdobná či blízká kritériím výslovně v daných ustanoveních zmíněným, nikoliv jakoukoliv myslitelnou situaci. Mělo by tak jít o důvody spočívající na osobní volbě jednotlivce odrážející jeho osobnostní rysy [nebo charakteristiky, které si] jednotlivec nemůže zvolit“.³⁴

Článek 3 LZPS v sobě obsahuje pozitivní závazek státu zajistit rovnost, respektive zajistit zákaz diskriminace i ve vybraných horizontálních vztazích.³⁵ V nich na jedné straně působí právo na rovné zacházení a na straně druhé zpravidla jiné základní právo druhého jednajícího subjektu, s nímž je potřeba právo na rovné zacházení vyvažovat.³⁶ Tento závazek se promítá především do antidiskriminačního zákona, který konkretizuje ústavní zakotvení zásady rovnosti. Antidiskriminační zákon však má omezenou věcnou působnost. Dopadá sice například na e-shopy, neboť se aplikuje v otázkách zboží a služeb při nabízení veřejnosti, ale pouze co se týče přístupu k nim. To znamená, že při nabízení zboží a služeb veřejnosti nesmí být nabídka vyloučena pro některé spotřebitele s odlišnými charakteristikami, ale na cenovou regulaci jako takovou se antidiskriminační zákon primárně nevztahuje. Výjimkou by teoreticky mohl být případ, kdy by byla někomu nastavena tak nepřiměřeně vysoká cena, že by *de facto* omezovala přístup těchto osob k danému zboží, za předpokladu, že by byly naplněny další znaky diskriminace.

²⁸ ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 7, 40.

²⁹ BARTOŇ, M. Článek 3. In: HUSSEINI, F. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021.

³⁰ *Clift proti Spojenému království*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, 13. 7. 2010, č. 7205/07.

³¹ *Carson a další proti Spojenému království*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, 16. 3. 2010, č. 42184/05.

³² *Chassagnou a další proti Francii*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, 29. 4. 1999, č. 25088/94, 28331/95 a 28443/95.

³³ KÜHN, Z. Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu. In: BOBEK, M. – BOUČKOVÁ, P. – KÜHN, Z. (eds). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 40; BARTOŇ, M. Článek 3. In: HUSSEINI, F. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021.

³⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

³⁵ BARTOŇ, M. *Článek 3 (komentář)*.

³⁶ *Ibidem*.

Ačkoli se tedy antidiskriminační zákon primárně na problematiku cenové diskriminace nevztahuje, pro následné posouzení, respektive srovnání speciální úpravy v zákoně o ochraně spotřebitele považují za vhodné se mu ještě na pár řádcích věnovat. Výčet diskriminačních důvodů v antidiskriminačním zákoně je sice na rozdíl od LZPS uzavřený, ale konkrétní důvody v něm v podstatě LZPS kopírují. Diskriminační důvody jsou stanoveny tak, aby odrážely časté stereotypy pojící se s charakteristikami, které člověk nemůže ovlivnit.³⁷ Cílem toho, jak jsou vymezeny, je tedy především ochrana těchto osob před možnými dopady předsudků a podezření pojících se se specifickými znaky,³⁸ jako je věk, rasa a podobně. Zakázaná je diskriminace i v případech, že je důvod pouze domnělý. Každý důvod pro rozlišení přístupu k osobám nicméně není důvodem diskriminačním. Stejně tak ne každé rozlišení založené na diskriminačním důvodu nezbytně znamená diskriminaci – například možnost čerpání mateřské dovolené pouze ženami není diskriminací z důvodu pohlaví, neboť je ospravedlnitelné racionálními argumenty.³⁹

Vedle diskriminačních důvodů je vymezena také přímá a nepřímá diskriminace. Výslovnou legální definici obsahuje zmiňovaný antidiskriminační zákon. U nepřímé diskriminace na rozdíl od diskriminace přímé nejde o přímé nerovné zacházení na základě konkrétního diskriminačního důvodu, nicméně o následky, které odlišné a na první pohled zdánlivě neutrální zacházení působí.⁴⁰ Diskriminační důvody jsou v rámci antidiskriminačního zákona shodné jak pro přímou, tak pro nepřímou diskriminaci.⁴¹

Speciální úpravu diskriminace představuje § 6 zákona o ochraně spotřebitele (z. o. s.), podle něžž „*prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat*“. Pravidlo obsažené v z. o. s. je velmi strohé a lze z něj na první pohled dovodit několik rozdílů oproti tomu, co bylo popsáno výše. Zaprvé, věcná působnost zákona zahrnuje veškeré spotřebitelské vztahy – slovní spojení „při prodeji nebo poskytování“ je zjevně širší oproti vymezení věcné působnosti v antidiskriminačním zákoně, a úprava tedy není omezena pouze na přístup ke zboží a službám. To znamená, že ustanovení bude dopadat i na určování ceny. Zadruhé, ustanovení v zákoně o ochraně spotřebitele neobsahuje, na rozdíl od LZPS a antidiskriminačního zákona, vůbec žádné diskriminační důvody. V souvislosti s tím se tedy nabízí otázka, zda je diskriminace spotřebitele nějakým způsobem limitovaná, co se diskriminačních důvodů týče. Na jednu stranu by měly být zákony vykládány v souladu s ústavním pořádkem, a nabízelo by se tedy, že diskriminační důvody uvedené v LZPS budou platit i v případech, kdy se aplikuje § 6 z. o. s. Na druhou stranu však lze namítnout, že vzhledem k explicitnímu uvedení důvodů v LZPS i v antidiskriminačním zákoně měl možná zákonodárce se zákonem o ochraně spotřebitele jiné úmysly a diskriminační důvody v něm nejsou uvedeny záměrně. Tento druhý závěr do jisté míry potvrzuje i praxe soudů, přičemž nejznámější je náleží ÚS sp. zn. II. ÚS 3212/18. V původním řízení rozhodl krajský soud tak, že diskriminační důvody vymezené antidis-

³⁷ KÜHN, Z. § 1. In: HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. *Antidiskriminační zákon: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016; Slovenský Ústavní soud například specifikoval, že nemusí jít o charakteristiky vrozené, srov. náleží Ústavního soudu SR, sp. zn. Pl. ÚS 8/2014, ve vztahu k čl. 12 odst. 2 Ústavy SR.

³⁸ KÜHN, Z. § 1 (komentář).

³⁹ Srov. HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. § 2. In: HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. *Antidiskriminační zákon: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016; KÜHN, Z. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*, s. 38.

⁴⁰ BARTOŇ, M. *Článek 3* (komentář).

⁴¹ *Ibidem*.

kriminačním zákonem skutečně omezují i aplikaci § 6 z. o. s. Nejvyšší správní soud však rozsudek zrušil s tím, že výklad důvodů je v zákoně o ochraně spotřebitele širší. Tento závěr pak v nálezu potvrdil Ústavní soud s tím, že diskriminací podle z. o. s. se rozumí i odlišné zacházení s osobami na základě důvodů jiných než těch uvedených v antidiskriminačním zákoně, a dále dodal, že „[v]e věcech přístupu ke službám si lze dobře představit, že může docházet k diskriminaci mimo jiné i z důvodu státní příslušnosti.“⁴²

Ve svém předchozím nálezu sp. zn. Pl. ÚS 49/10 Ústavní soud představil test diskriminace, tedy kritéria, která slouží jako vodítka při rozhodování, zda se v konkrétní situaci jedná o diskriminaci. Ta jsou následující:

- zda jde o srovnatelné jednotlivce nebo skupiny,
- zda je s nimi nakládáno odlišně na základě některého ze zakázaných důvodů,
- zda je odlišné zacházení stěžovateli k tíži (uložením břemene nebo odepřením dobra),
- zda je toto odlišné zacházení ospravedlnitelné, tj. a) sleduje legitimní zájem a b) je přiměřené.⁴³

Ačkoli se ve věci sp. zn. Pl. ÚS 49/10 nejednalo o diskriminaci spotřebitele, Ústavní soud na tento test v nálezu sp. zn. II ÚS 3212/18 sám odkazuje, a proto je možné jej použít. Ve druhém kritériu testu jsou nicméně zmíněny diskriminační důvody, které zákon o ochraně spotřebitele neobsahuje. Ve věci sp. zn. II. ÚS 3212/18 Ústavní soud upřednostnil právo podnikatele oproti právu spotřebitele na rovné zacházení na základě následujících důvodů:

- důvod omezení poskytování služby byl v daném případě racionální a nebyl veden žádnými zavrženíhodnými pohnutkami,
- stěžovatel nevyužil žádný ze zákonem zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů,
- povaha poskytované služby byla taková, že zájemce o ni objektivně neměl problém najít si odpovídající alternativu, tzn. stěžovatel se nenacházel v postavení právního a ani faktického monopolu,
- zájmy potenciálního spotřebitele, které „byly ve hře“, nebyly existenciální, takže neposkytnutím služby nemohl podnikatel nikoho zásadněji ohrozit; zásah do práv spotřebitele nebyl nepřiměřený.

ÚS následně případ uzavřel s tím, že se podnikatel nedopustil nepřipustné diskriminace, neboť jeho důvody pro odlišné zacházení se spotřebiteli „nebyly zákonem zakázané, nenávistné, ponižující ani iracionální“. Proti tomuto nálezu však existuje kritika upozorňující zejména na nedostatečně provedený test diskriminace a na to, že odlišné zacházení bylo založeno na jednom z diskriminačních důvodů uvedených v LZPS,⁴⁴ jeden ze soudců

⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18.

⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

⁴⁴ PAULÍK, Š. – ABBASI, K. – VEVRKOVÁ, S. Kritická reflexe nálezu, v němž se Ústavní soud zastal hoteliéra. Vynucování nesouhlasu s okupací Krymu nepovažuje za diskriminaci. In: *Právo 21* [online]. 6. 5. 2019 [cit. 2024-05-05]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/kriticka-reflexe-nalezu-v-nemz-se-ustavni-soud-zastal-hoteliiera-vynucovani-nesouhlasu-s-okupaci-krymu-nepovažuje-za-diskriminaci/>; shodně též KÜHN, Z. Judikatura v oblasti diskriminace podle zákona na ochranu spotřebitele. *Jurisprudence*. 2023, Vol. 1, s. 39.

navíc k předmětnému nálezu zaujal odlišné stanovisko. Kritika konkrétního postupu ÚS nicméně nebrání přijetí kritérií v rámci obecného hodnocení diskriminace spotřebitele. Opětovně zmiňování „zákonných či ústavních“ diskriminačních důvodů se může zdát problematické, ale lze jej překlenout. V z. o. s. důvody sice uvedeny nejsou, nicméně diskriminační důvod přítomen být musí a v kontextu z. o. s. se vykládá širěji. Ostatně v témže nálezu sám ÚS uvádí, že § 6 z. o. s. není omezen výčtem diskriminačních důvodů v jiných právních předpisech. O to spíše pak o diskriminaci může jít, pokud se zároveň v případě spotřebitele „podaří“ napojit právě na některý z důvodů vymezených v antidiskriminačním zákoně nebo v LZPS.

Podle Nejvyššího správního soudu dochází k diskriminaci spotřebitele při „[obchodních praktikách], které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými.“⁴⁵ Široké zaměření této definice reflektuje široké zaměření definice podle z. o. s. Ve svém dalším rozsudku NSS uznal trvalé bydliště jako možný diskriminační důvod, na jehož základě není možné účtovat rozdílné ceny jízdného.⁴⁶ Komentářová literatura k čl. 3 LZPS jde v tomto směru ještě dál a dovozuje, že díky širokému výkladu diskriminace ve spotřebitelském právu může jako diskriminační důvod figurovat i barva saka nebo tělesná váha⁴⁷ – vždy je však nutné individuální posouzení situace a možná ospravedlnitelnost odlišného přístupu k jednotlivým spotřebitelům.

Na základě výše uvedené analýzy soudních rozhodnutí lze formulovat diskriminační test, tedy kritéria, která je nezbytné posoudit za účelem vyhodnocení, zda je nějaké jednání diskriminací, či nikoliv. Základ v tomto případě tvoří § 6 z. o. s., z něž však nelze přímo dovodit žádná kritéria pro jeho strohost. Výklad poskytuje výše uvedené rozhodnutí NSS,⁴⁸ z něž lze dovodit, že bude nezbytné posuzovat srovnatelnost transakcí, znevýhodnění a nedůvodnost. Tato kritéria je nutné zasadit do definice diskriminace. Obecně je možné řídit se i v případě spotřebitelských záležitostí definicí diskriminace z antidiskriminačního zákona.⁴⁹ Již z podstaty diskriminace bude vždy existovat diskriminační důvod – v hodnocení spotřebitelských vztahů však může jít i o důvod jiný než výslovně vymezený právním řádem. Z testu vymezeného ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 49/10 lze k těmto kritériím dodat ještě přiměřenost a legitimní účel⁵⁰ – legitimitu použití tohoto testu na diskriminaci spotřebitele podporuje nálezu ÚS sp. zn. II. ÚS 3212/18, který na test odkazuje.

3. Kdy je cenová diskriminace opravdu diskriminací?

Právě uvedená kritéria tvoří test diskriminace a slouží jako podklad pro posouzení, zda, respektive kdy je cenová diskriminace v ekonomickém smyslu diskriminací v právním smyslu. Nejprve je vhodné vyhodnotit znaky prostředí – tedy zda jde o srovnatelné transakce. Zároveň je toto vyhodnocení nejsnazší, neboť stejný produkt či služba je přímo definičním znakem cenové diskriminace. Kritérium srovnatelných transakcí je tedy naplněno. Obdobně rychle se lze vypořádat i se znakem znevýhodnění, neboť rozdílná,

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2006, č. j. 8 As 35/2005-51.

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2006, č. j. 1 As 14/2006-68.

⁴⁷ BARTOŇ, M. Článek 3 (komentář).

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2006, č. j. 8 As 35/2005-51.

⁴⁹ Srov. bod 15 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 07. 2018, č. j. 7 As 190/2017-18.

⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

respektive vyšší cena bez větších pochyb znamená pro spotřebitele znevýhodnění oproti spotřebitelům, jimž je účtována cena nižší. Cena je v tomto případě referenčním kritériem.⁵¹ Z kritérií formulovaných NSS zbývá nedůvodnost, která bude popsána později. Pokračovat kritériem diskriminačního důvodu je logické i praktické – zaprvé je pro úvahy o diskriminaci zcela zásadní, bez něj není v první řadě možné ji určit a dále hodnotit, zadruhé je zároveň v rámci spotřebitelského práva vykládán široce, což dává více možností jej pojmenovat a uchopit. Odlišný přístup se při nastavování individualizované ceny odvíjí od ochoty platit⁵² – tato ochota je domnělá⁵³ a účtovaná cena nemusí odpovídat té, kterou je spotřebitel skutečně ochoten zaplatit.⁵⁴ Tuto nepřesnost zapříčiňuje chování spotřebitele na internetu – způsob, jakým člověk vnímá realitu na internetu, se liší od toho, jak člověk vnímá dění kolem sebe v běžném životě. Způsob vnímání má sám o sobě vliv na postup při uzavírání smlouvy distančním způsobem. Nadto má ale vliv na celkové chování člověka na internetu – právě na ono chování, které generuje informace, na nichž se zakládají odhady „ochoty platit“. Na jejím základě jsou pak stanovovány individualizované ceny.⁵⁵ Už Lévy psal o „změně identity“, ke které v důsledku virtualizace dochází.⁵⁶ Každý máme z naší aktivity na internetu jiné zkušenosti, jiné zážitky, jinak jsou formovány naše kroky. Vytváříme jakousi svoji digitální identitu, protože cesty, které nám jsou na internetu nabízeny, určují naše následující kroky. Proto naše ekonomické chování online tedy nemusí vždy odpovídat tomu offline, a nemusí ani odpovídat našim skutečným preferencím. Navíc jsou spotřebitelům díky mnohem rozsáhlejšímu dopadům personalizace předurčovány omezené, předem vybrané možnosti, které rovněž formují možnosti jejich rozhodování. Proto mohou být cenové predikce nepřesné a nedá se o vyhodnocení spolehlivě opřít. Ačkoli se tedy může zdát, že cena, která nám je nabízena, je odůvodněná na základě dat, nemusí závěry datové analýzy odpovídat „realitě“.

To, zda charakteristika spotřebitele odhalená podnikatelem skutečně odpovídá preferencím spotřebitele, není v kontextu cenové diskriminace tolik zásadní – diskriminace v sobě totiž zahrnuje i diskriminaci na základě domnělého důvodu. Ochota platit navíc díky širokému výkladu § 6 z. o. s. obtočí sama o sobě jako potenciální diskriminační důvod. Dle obecného výkladu by ale diskriminační důvod měl odpovídat charakteristice, kterou člověk nemůže změnit a která se především pojí s nějakými stereotypizujícími předpoklady. Této podmínce „ochota platit“ na první pohled příliš neodpovídá. Ochota platit vést ke stereotypizaci sice může, pokud je například založena na předpokladu, že čistící prostředky mohou v akci nalákat ke koupi více ženy než muže,⁵⁷ v takovém případě je ale velmi úzce spjata s kritériem pohlaví. Není snadné určit, na základě jakých konkrétních dat podnikatelé, resp. algoritmy tuto ochotu odhadují. V jednom z mála doložených případů cenové diskriminace byla určujícím kritériem značka počítače, respektive používání

⁵¹ LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. *Price Discrimination in the Digital Age*, s. 471.

⁵² MORIARTY, J. *Why online personalized pricing is unfair*, s. 498.

⁵³ LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. *Price Discrimination in the Digital Age*, s. 467.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 477.

⁵⁵ Prof. Hans Christoph Grigoleit (Ludwig-Maximilians-Universität München). GRIGOLEIT, H. CH. *Ambivalence of Personalization – Specifying the Issues of Personalized Marketing and Personalized Law. Regulating personalization in the European Union* [konference]. Amsterdam, 22.–23. září 2022.

⁵⁶ LÉVY, P. *Becoming Virtual, Reality in the Digital Age*, s. 28, 45.

⁵⁷ Srov. KNUDSON, L. E. *Stalking in the Grocery Aisles: Using Section 5 of the FTC Act to Curtail Big Data Driven Price Discrimination*, s. 1297.

zařízení značky Apple,⁵⁸ jindy se zase jednalo o historii prohlížení v internetovém prohlížeči.⁵⁹ Přirozeně se nabízí spojitost mezi ochotou platit a bohatstvím, tedy majetkem, který již figuruje jako samostatný diskriminační důvod v čl. 3 LZPS. Jako diskriminační důvod tedy teoreticky připadá v úvahu majetek nebo sociální původ. K tvrzení, že personalizace ceny je diskriminací na základě jednoho z těchto důvodů, mám výhradu spočívající v tom, že je založené na předpokladu, že bohatější lidé jsou ochotnější platit více. Přímá úměra mezi majetkem a ochotou zaplatit však zcela zjevně není pravidlem.⁶⁰ „Bohatost“ spotřebitele navíc může být dovozována z toho, v jaké cenové kategorii zboží běžně prohlíží – to však opět nemusí odpovídat jeho majetnosti. V tomto případě by bylo možné využít diskriminačního titulu „jiné postavení“, který dle Ústavního soudu zahrnuje důvody podobné či blízké výslovně uvedeným diskriminačním důvodům.⁶¹ V unijním měřítku by tento závěr podporovala v případě pochybností i skutečnost, že ESLP tento pojem vykládá širěji než ÚS. Domnívám se tedy, že na základě výkladu § 6 z. o. s. i pojmu „jiné postavení“ může být kritérium diskriminačního důvodu v případě cenové diskriminace vykládáno jako naplněné – v případě, že připustíme, že je ochota platit stereotypizující, případně že se odvíjí na základě stereotypizujících důvodů odpovídajících vymezeným diskriminačním důvodům alespoň do té míry, že lze využít jako diskriminační důvod „jiné postavení“.

Z testů diskriminace dle NSS a ÚS vyplývá, že aby bylo odlišné zacházení důvodné, mělo by sledovat legitimní účel a být přiměřené. Ekonomové cenovou diskriminací obhajují tím, že může vést k tomu, že určití spotřebitelé si díky snížené ceně mohou produkt dovolit – cenová diskriminace nicméně zpravidla vede k cenám vyšším.⁶² Proti oprávněnému zájmu podnikatele na zisku nelze nic namítat, svoboda podnikání je zaručeným právem stejně jako zákaz diskriminace a výše ceny je jedním z významných prvků, jakými se odlišit od konkurentů na trhu.⁶³ Přiměřenost je nutné posuzovat *ad hoc*, ale dá se očekávat, že cílem cenové diskriminace není nastavit rozdílné ceny nepřiměřeně. Ze všech uvedených definic a kritérií je každopádně patrné, že nedůvodnost nelze zaměňovat s netransparentností,⁶⁴ respektive že transparentnost ohledně odlišování neospravedlňuje diskriminaci. To znamená, že i v případě, kdy podnikatel transparentně uvede, na základě čeho byla cena určena (jak mu ukládá § 1820 o. z.), pořád se může jednat o diskriminaci. Kritérium nedůvodnosti tedy nutně naplněné být nemusí.

Z provedené analýzy plyne, že ačkoli unijní právo cenovou diskriminaci předpokládá a akceptuje, naplňuje tato praktika některé znaky diskriminace. V případě, že nedůvodnost a nepřiměřenost by byla posouzena opačně, může cenová diskriminace naplnit znaky diskriminace v právním smyslu. Může být projevem diskriminace přímé, ale zpravidla půjde o projev diskriminace nepřímé.⁶⁵

⁵⁸ ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 7; též LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. *Price Discrimination in the Digital Age*, s. 468.

⁵⁹ LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. *Price Discrimination in the Digital Age*, s. 468.

⁶⁰ Srov. např. LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. *Price Discrimination in the Digital Age*, s. 480: „Given that rich people generally, though not always, have higher reservation prices, perhaps one could describe this as discrimination against ‘rich people’, although this would be imprecise, since one can have a relatively high reservation price regarding some good or service without necessarily belonging to a ‘rich’ segment of society.“

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

⁶² ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 40.

⁶³ VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, § 6.

⁶⁴ Srov. MORIARTY, J. *Why online personalized pricing is unfair*, s. 499.

⁶⁵ Shodný závěr také: LIPPERT-RASMUSSEN, K. – AASTRUP MUNCH, L. *Price Discrimination in the Digital Age*, s. 481;

V poslední části této kapitoly se chci krátce věnovat specificky diskriminaci, která se může naskytnout „neúmyslně“ kvůli využití algoritmů, které často fungují jako tzv. *black boxes*.⁶⁶ Jednotlivé spotřebitele si algoritmus pamatuje na základě souboru cookie, IP adresy nebo přihlašovacích údajů,⁶⁷ díky čemuž je schopný ke konkrétnímu člověku připojit příslušné charakteristiky. Na jejich základě pak nastavuje různé ceny. Problematický je tento proces i v případě, že je diskriminační důvod pouze jedním z několika kritérií, které algoritmus zpracovává. Využití automatizovaných systémů tedy představuje pro podnikatele riziko dopuštění se diskriminace. Vzhledem k tomu, že převažuje názor, že personalizace ceny představuje automatizované rozhodnutí ve smyslu čl. 22 GDPR,⁶⁸ který potvrzuje i znění § 1820 o. z., vztahuje se na podnikatele využívající tuto obchodní strategii navíc také povinnost vysvětlit postup rozhodování dle čl. 13 odst. 2 písm. f) GDPR, což vzhledem ke způsobu jejich fungování a obtížnosti popisování logiky algoritmu může představovat další problém. Odborníci se dokonce ani neshodují na tom, do jaké míry je možné fungování algoritmu přesně popsat.⁶⁹

4. Následky diskriminačního jednání

Jestliže se podnikatel dopustí diskriminace spotřebitele, nastává zpravidla objektivní odpovědnost.⁷⁰ Podle § 24 odst. 7 zákona o ochraně spotřebitele se jedná o přešůpek (tedy správní delikt), za nějž podnikateli hrozí pokuta. Dle nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 18/15 může být diskriminací navíc zasaženo do důstojnosti člověka. Spotřebitel by se v takovém případě mohl domáhat odstranění následků podle § 82 o. z. i nahrazení nemajetkové újmy podle § 2956 o. z. Pokud by v důsledku individualizace ceny došlo k hrubému nepoměru v plnění (v souvislosti s kritériem nepřiměřenosti v testu diskriminace), připadalo by v úvahu i zrušení nebo zhojení smlouvy v důsledku neúměrného zkrácení podle § 1793 o. z. O hrubém nepoměru hovoří i § 1796 o. z., který lichvu sankcionuje neplatností smlouvy – lichva je nicméně specifická svými důvody, respektive způsobem jednání podnikatele, a aplikace tohoto ustanovení by vyžadovala splnění dalších podmínek, které se primárně s cenovou diskriminací nepojí.

Vzhledem k tomu, že personalizace ceny je formou automatizovaného rozhodování podle čl. 22 GDPR, v případě diskriminace v právním smyslu se podnikatel dopouští také zpracování osobních údajů za nezákonným účelem (srov. čl. 5 odst. 1 písm. a) GDPR. Mimosmluvní následky pro podnikatele mohou plynout i z nového Aktu o umělé inteligenci, jehož cílem je minimalizovat riziko algoritmické diskriminace.⁷¹

nebo ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 24.

⁶⁶ POLČÁK, R. Procedural and Institutional Backing of Transparency in Algorithmic Processing of Rights. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2019, Vol. 13, No. 2, s. 406 [cit. 2024-05-03]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/11667>.

⁶⁷ ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 11.

⁶⁸ GEMBALOVÁ, K. Jak na personalizaci ceny na e-shopech. In: *Kroupalidé* [online]. 27. 6. 2022 [cit. 2024-05-04]. Dostupné z: <https://kroupalide.cz/blog/jak-na-personalizaci-cen-na-e-shopech/145>; shodně též ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 25, 27.

⁶⁹ ZENG, R. – LI, X. *On the Illegality and Regulation of Algorithmic Price Discrimination in China's Digital Economy*, s. 40.

⁷⁰ HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. § 2. In: HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. *Antidiskriminační zákon: komentář*.

⁷¹ ROTT, P. – STRYCHARZ, J. – ALLEWELDT, F. *Personalized Pricing (study requested by the IMCO committee)*, s. 40.

Závěr

Pohledy na to, zda je cenová diskriminace nepřipustná, se mezi odborníky liší,⁷² a to nejen v kontextu zásady rovnosti. Z uvedené analýzy vyplývá, že personalizovaná cena není diskriminační, zejména pro nenaplnění kritéria nedůvodnosti a nepřiměřenosti. Na posouzení každého případu bude, zda bude naplněn některý z diskriminačních důvodů, ale nalézt jeden ze zakázaných důvodů by zásadním problémem být nemělo, obzvláště s ohledem na široký výklad dle z. o. s. Zatím však chybí rozhodnutí soudů, o které by se dalo jednoznačně opřít konkrétně ve věci cenové diskriminace – ostatně i dosavadní soudní rozhodnutí týkající se diskriminace spotřebitele se setkávají s kritikou, neboť ani sám Ústavní soud neaplikuje test diskriminace tak, jak by dle některých měl.

Závěr se může zdát jednoduchý s ohledem na konstatování Evropské unie, že cenová diskriminace není nezákonná. Analýza však ukazuje, že k naplnění kritérií diskriminace v právním smyslu má cenová diskriminace blízko a mohou nastat i případy, kdy individualizované ceny naplní znaky diskriminačního jednání. Bude se jednat o ty situace, kdy odlišné ceny budou nastaveny nedůvodně a nepřiměřeně, nebo kdy k diskriminaci dojde v důsledku nevhodného využití algoritmů, jejichž logiku rozhodování často není možné dost dobře poznat.

Směr, jakým se ubírá legislativa a tendence ve společnosti, napovídá, že personalizace představuje zejména s rozvojem technologií potenciální problém, který právo nemůže opomíjet. Každopádně není však možné odkázat se na dovolenost personalizované ceny pouze s odkazem na ekonomické teorie nebo na případnou transparentnost, která je spíše nezbytným minimem než potenciálním ospravedlněním. Navíc je nutné brát v úvahu, že podnikatelé jsou ohledně svých obchodních praktik transparentní pouze takovým způsobem, aby naplnili zákonné požadavky – nikoli tak, aby spotřebiteli „naservírovali“ to, co by si chtěl, respektive právě nechtěl přečíst.

⁷² Blíže např. HEIDARI, K. a kol. A quantitative investigation of company perspectives on online price discrimination. *Computer Law & Security Review*. 2022, No. 46, s. 1; VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*, § 6; *Regulating personalization in the European Union* [konference]. Amsterdam, 22.–23. září 2022; KNUDSON, L. E. *Stalking in the Grocery Aisles: Using Section 5 of the FTC Act to Curtail Big Data Driven Price Discrimination*; MORIARTY, J. *Why online personalized pricing is unfair*.

GAUDEAMUS

K životnímu jubileu Lenky Pítrové

Jako každého dne nastaly i v úterý 14. září 1954 rozličné události nejrůznější závažnosti. V Benátkách měla v Teatro la Fenice světovou premiéru *Brittenova* pozoruhodná dramatická opera *The Turn of the Screw* známá u nás také jako *Padlí andělé*. V polském Bielsku se uskutečnil první let prototypu experimentálního kluzáku SZD-11 Albatros. Italský prezident *Luigi Einaudi* změnil dekretem statut Neapolské univerzity. V britské hitparádě obsadil první místo *Frank Sinatra* s písní *Three Coins in the Fountain*. Ve městě Boulder v Coloradu věnoval prezident *Eisenhower* budovu rádiové laboratoře k využití *National Bureau of Standards*. A v Sovětském svazu se celkem nepřekvapivě odehrálo pod poetickým názvem *Sněžok* v přísném utajení opět něco zvláště odporného. Nic z toho tehdy v českých zemích nevešlo ve zvláštní známost. Ale i kdyby tomu bylo jinak, pro pražské manžele *Bernasovy* bylo tou nejdůležitější událostí dne narození dcery *Lenky*.

V následujících letech se toho v jubilatčině životě i ve střední Evropě hodně odehrálo. *Lenka Bernasová* ukončila středoškolské vzdělání a v roce 1974 zahájila studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, která ukončila v roce 1978. Téhož roku nastoupila k postgraduálnímu studiu na Ústav státu a práva ČSAV jako interní aspirantka. V této instituci, kde v normalizačních letech působily osoby a osobnosti tehdejší režimem forsírované i ty jím jen trpěné, se utvořilo zvláštní společenství, které se zvláště od druhé poloviny sedmdesátých let rozšířilo o skupinu nadaných absolventů (kromě jiných např. *František Cvrček*, *Monika Pauknerová*, *Jana Reschová*, *Josef Skála*, *Jindřiška Sylllová* nebo *Michaela Zuklínová*). Společenská, racionální a empatická *Lenka Pítrová* si v tomto kolektivu rychle našla své místo a získala přátelství, z nichž některá trvají dodnes. Pamětníci vzpomínají na její nadšení pro sport a zvláště zapojení do lyžařských zájezdů. Tíhnutí k veřejnoprávní oblasti právní regulace a inspirující vliv *Zdeňka Masopusta* vedly jubilantku k zájmu o teoretické otázky organizace a výkonu politické moci. Příklad *Viktora Knappa* podnítil zaměření *Pítrové* také na právní komparatistiku. Velkou oporou *Pítrové* byl ovšem i její vzdělaný i jinak pozoruhodný manžel *Vladimír*, pozdější ředitel Úřadu průmyslového vlastnictví.

Jako aspirantka pracovala *Pítrová* v ústavu v tehdejší oddělení obecné teorie státu a práva a politických systémů. Dobová ideologie ovládající zejména tehdejší společenské vědy a studium politických systémů zvláště sice vytvářela, „oblast prázdných pojmových mlh,“ což je starý a hezký příměr *Fichtův*, pod rouškou kritiky tzv. buržoazních teorií však otvírala badateli cestu k jinak v podstatě nedostupné odborné zahraniční literatuře a prezentaci jejích výsledků v tuzemsku. Že toho jazykově dobře vybavená jubilantka dovedně využila, dokládá jedna z jejích prvních statí, kterou uveřejnila v *Právniku* pod názvem *K některým otázkám kritiky systémového přístupu v buržoazní politologii* (1982, CXXI, s. 733 a násl.), kde v bohatě dokumentovaném textu podrobněji představila především politologické názory *Davida Eastona* a jeho pojetí politiky jako „the authoritative allocation of values for a society“. Kandidátskou disertační práci věnovanou teorii politického systému obhájila 12. prosince 1983, jak o tom přinesl náš časopis zprávu (1984, CXXIII, s. 387 a násl.). Kromě studia přispěly jubilatčinu odbornému rozvoji na sklonku osmdesátých let její studijní pobyty na *Faculté de Droit Comparé* (1986, 1987) ve Štrasburku.

Období po roce 1989 přineslo v jubilentčině životě řadu změn. V roce 1992 ukončila svůj pracovní poměr v Ústavu státu a práva. Následujícího roku nastoupila do Parlamentního institutu jako právní expert se zaměřením na veřejné právo a na právní komparatistiku. Svě vazby na původní pracoviště ovšem nezpřetrhala. V následujících letech vykonala v různých funkcích v rámci Akademie věd ČR pro ústav leccos dobrého. *Pítrová* absolvovala v první polovině devadesátých let studijní pobyty v *Congressional Research Service* ve Washingtonu (1994) a v *TMC Asser Institute* v Haagu (1994). Při práci v Parlamentním institutu se mimo jiné věnovala komunitárnímu právu a rovněž se soustředila na otázky spojené se soudní kontrolou správních aktů. Jim věnovala i na stránkách *Právníka* několik studií zaměřených na polský model správního soudnictví (1994, CXXXIII, s. 142 a násl.), model německý i rakouský a také anglický (1995, CXXXIV, s. 100 a násl. a 212 a násl.). Správní soudnictví představuje téma, které *Lenku Pítrovou* zajímalo již dříve a které ji intereseje dosud. Od roku 1993 začala evropské správní soudnictví vyučovat na své alma mater jako externistka, od roku 2006 zde působí jako členka katedry správního práva a výuku správního soudnictví garantuje. Dlouhodobě se věnuje problematice někdejšího komunitárního práva i práva Evropské unie; to je také předmětem jejich publikačních počínů přesahujících dvě desetiletí. V *Právníku* na toto téma publikovala první stať nazvanou *Úloha národních parlamentů v legislativním procesu EU* v roce 2002 (CXLI, s. 1013 a násl.); po ní následovaly další nejen v našem časopisu, ale i v *AUC-Iuridica, The Lawyer Quarterly, ve Správním právu* nebo v *Právních rozhledech*. Svou vědeckou kompetenci v této oblasti jubilantka osvědčila v roce 2013 obhajobou spisu *Evropská právní dimenze legislativního procesu* a úspěchem v habilitačním řízení. Hodí se připomenout, že *Pítrová* uplatňuje dlouhá léta své odborné znalosti v Legislativní radě vlády, kde působí od září 2006.

Zaměření na veřejné právo a na právo Evropské unie se u *docentky Pítrové* přirozeně neprojevovalo jen v příspěvcích do odborných periodik. Jubilantka je autorkou, spoluautorkou nebo editorkou obsáhlejších publikací z těchto disciplín – monografií, učebnic, komentářů, sborníků. Databáze Národní knihovny jich eviduje na dvě desítky. Některé z nich byly pro *Právníka* recenzovány. Tak *Michal Tomášek* zveřejnil v roce 2006 v našem časopisu příznivé hodnocení *Ústavy pro Evropu* a také dvou svazků záslužného *Průvodce judikaturou evropského soudního dvora*. Týž recenzent později vysoce ocenil obsáhlou knihu *Lisabonská smlouva – komentář* jako první český komentář primárního unijního práva vykazující objektivní přístup autorského kolektivu ke zpracované materii včetně výběru z judikatury (2011, CL, s. 300 a násl.). *Radek Fröhlich* téhož roku pro *Právníka* příznivě recenzoval spoluautorské dílo *Bellinga, Malíře a Pítrové* nazvané *Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům*.

V sobotu 14. září dosáhla *doc. JUDr. Lenka Pítrová, CSc.* věku, jež nedávno *Jana Paulová* z téže generace označila jako „pokročilé mládí“. Při této příležitosti již 12. září předal *docentce Pítrové* děkan její fakulty *profesor Boháč* medaili Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako výraz ocenění jubilentčina přínosu pro fakultu i univerzitu.

Od doby, kdy *Lenka Pítrová* uveřejnila v únorovém sešitu *Právníka* z roku 1982 svůj první text, uplynulo hodně vody. Redakci *Právníka* těší, že je paní docentka s naším časopisem i jeho vydavatelským ústavem stále ve spojení, a rádi oceňujeme její význam interdisciplinární vědkyně. Do dalších let přejeme paní *docentce Lence Pítrové* vše dobré a nejlepší i mnoho šťastných dnů.

RECENZE

Tomášek Michal – Šmejkal Václav a kol. Smlouva o EU. Smlouva o fungování EU. Listina základních práv EU. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, 1696 s.

Nakladatelství Wolters Kluwer vydalo v roce 2022 komentář Smlouvy o fungování EU, Smlouvy o EU a Listiny základních práv EU. Jedná se o velmi obsáhlou publikaci vytvořenou kolektivem autorů pod vedením *prof. Michala Tomáška* a *doc. Václava Šmejkala* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Mezi autory je široké zastoupení 35 odborníků na právo Evropské unie a mezinárodní právo, kteří působí převážně v akademickém prostředí na některé z právnických fakult v České republice.

Jedná se o jedinečné dílo, jež na českém trhu doposud chybělo; je prvním českým komentářem podstatné části primárního práva a má za cíl pojmut všechny základní aspekty práva Evropské unie. Komentář na více než 1600 stánkách hustě psaného textu vysvětluje smysl a účel, význam i vzájemné vazby a dopady jednotlivých komentovaných ustanovení. Komentována jsou aktuální znění dvou v současné době nejdůležitějších smluv primárního práva, a to Smlouvy o fungování EU a Smlouvy o EU, avšak bez protokolů, příloh a prohlášení k těmto smlouvám. Komentář uvedených smluv je doplněn o komentovaná ustanovení Listiny základních práv EU, která dotváří stěžejní rámec primárního práva.

Již v úvodu v předmluvě se editoři vymezují tak, že snahou nebylo psát učebnici, ale komentář k tomu, co skutečně stanovují jednotlivá ustanovení primárního práva. Přitom, jak uvádějí, je potřeba vzít v potaz, že výklad každého ustanovení je autorským dílem, tudíž jednotu celého komentáře je podle editorů třeba chápat co do stylu a rozsahu pojednání, zatímco výstižnost či přesnost vysvětlení byla ponechána na jednotlivých autorech. Komentář si ale předsevzal pojmut výklad soustředěně a úsporně – za účelem dosažení užitečného účinku (*effet utile*) – a snahou také bylo zaměřit se na aktuální judikaturu Soudního dvora EU a vzít v potaz praxi uplatňovanou orgány EU.

Přístup editorů, že výklad každého ustanovení je chápán jako samostatné autorské dílo, je patrný z celého komentáře. Je nepochybné, že každý autor má jinou představu o pojetí výkladu a jiný styl psaní. V komentáři se ale projevuje i různá míra podrobnosti a i úroveň výkladu (a jeho přínos) se různí. Některé kapitoly jsou velmi pěkně systematicky předstřeny (*Mádr, Petr, Kopa Bončková*), jiné se možná až příliš orientují na politické směry a obecnější pojednání, což připomíná spíše učebnici než komentář (např. doprava, průmysl, životní prostředí, energetika). Rovněž pojednání v některých kapitolách je úsporné, výrazně stručná je například kapitola týkající se daní, ta by si zasloužila hlubší rozbor. Obdobně i kapitola o transevropských sítích či správní spolupráci.

Z publikace je ale zřejmé i to, že některá ustanovení komentáře jsou komentována podstatně více pragmaticky oproti ustanovením jiným, která se v některých částech orientují spíše na doktrinální diskusi a teoretické koncepty než výklad, který by osobě neznalé základních pravidel práva EU rychle objasnil základní vhlad do komentované problematiky. Poměrně zřetelné jsou rozdíly v případech komentářů k základním pravidlům vnitřního trhu, kdy například kapitoly týkající se volného pohybu služeb či zákazu diskriminace

a občanství Unie jsou podstatně více pojaty z teoretického úhlu pohledu oproti kapitolám jiným.

V některých případech by tudíž bylo vhodnější výklad prohloubit o právní otázky a zaměřit se více na text komentovaného ustanovení, jeho limity, vazby na jiná ustanovení a na navazující sekundární právo. V jiných případech by pak možná bylo příhodnější uchopit výklad k průřezovým agendám méně akademicky, tedy spíše poukázat na vývojové mezníky a stěžejní judikaturu Soudního dvora EU, včetně toho, kde se příslušné základní pravidlo projevuje a co všechno se o něj opírá. Krátká pojednání o základních přístupech u jednotlivých komentovaných ustanovení v některých případech neumožňují bez znalosti věci plně pochopit komentovanou problematiku v celé její šíři.

Je samozřejmě pravda, že podrobnější rozpracování některých problematik a u průřezových agend uvedené „zastřešující“ pojetí je limitováno již tak poměrně značným rozsahem a také tím, že publikace má charakter komentáře jednotlivých ustanovení, neboť tato forma neponechává větší prostor pro vysvětlení problematik, které se prolínají mnoha ustanoveními primárního práva. I přesto by však například v případě výkladu o základních svobodách vnitřního trhu mohl být více zdůrazněn koncept přímé a nepřímé diskriminace a nediskriminačních opatření omezujících volné pohyby, které byly postupně vytvářeny judikaturou Soudního dvora EU, včetně posunů souvisejících se zavedením občanství Unie, které mělo dopady hlavně do volného pohybu osob.

V tomto ohledu, ač je publikace inspirována zahraničními komentáři, ve srovnání s nimi některé kapitoly pojímá stručněji a zastřešující problematiky průřezového charakteru vykládá méně systematicky.

Co se týče vazeb komentovaných ustanovení na sekundární právo EU, i zde si nelze nevsimnout, že se hloubka výkladu různí. Někteří autoři kladou větší důraz na navazující sekundární legislativu, jiní méně. Navíc je třeba upozornit na nejednotné citace předpisů EU, což se prolíná celým komentářem – zejména v tom, že některé předpisy EU jsou citovány s uvedením publikace v Úředním věstníku EU, jiné bez něj.

Co se týče odkazů v komentovaných ustanoveních na navazující judikaturu Soudního dvora EU, je třeba ocenit, že ve výkladu se objevuje značné množství důležitých rozsudků, které danou problematiku rozpracovávají a které tudíž mají v komentáři nezastupitelné místo. Rovněž návaznosti na jiná ustanovení jak primárního, tak sekundárního práva umožňují náhled do komentované oblasti v širších souvislostech. Vzhledem ke složitosti problematiky by ale v některých případech bylo možná vhodné stěžejní rozsudky, respektive závěry z nich vyplývající více rozebrat, aby se čtenář dozvěděl i skutkový stav, který by umožnil lepší pochopení komentované problematiky (například sociální výhody – s. 92, občanství – čl. 20 a 21). Do značné míry tento přístup omezuje již tak velmi obsáhlý rozsah komentáře, který zřejmě neumožňuje podrobnější rozpracování velkého množství judikatury, přesto by ale vybrané přelomové rozsudky mohly být více předestřeny. Konkrétněji lze demonstrovat na komentáři k již zmíněným článkům 20 a 21.

Komentář ke klíčovému článku 20 SFEU obsahuje výklad pojatý více teoreticky. K tomuto ustanovení smlouvy se vztahuje bohatá judikatura Soudního dvora EU, která na konkrétních případech odhaluje široké a zásadní dopady uvedeného ustanovení do práv a povinností soukromých osob. Tato judikatura je sice ve výkladu na některých místech uvedena, avšak zpravidla jenom v závorce k danému konkrétnějšímu závěru. Mám za to, že bez podrobnějšího předestření judikatury, tedy zejména alespoň krátkého pojednání o tom, o co v daném případě u základních judikátů Soudního dvora EU šlo, jaký z toho plynul závěr, jaký byl vliv na práva a povinnosti soukromých osob a jaký tento článek

způsobil posun ve vývoji práva EU (tedy určitý historický exkurs), je obtížné dopady čl. 20 SFEU v plné míře pochopit. Mám za to, že pro běžného právníka by bylo pochopitelnější pojednat o jednotlivých milnících, například o rozšiřování práv i do oblasti ekonomicky neaktivních osob (rozsudek *Grzelczyk*, rozsudek *Bidar*), o posunech postupně směřujících vysoko nad rámec čistě hospodářských záležitostí (rozsudek *Garcia Avello*) či o tom, že dotčeno může být i postavení vlastních státních příslušníků daného státu (rozsudek *Singh*, rozsudek *Akrich*, rozsudek *Zambrano*) a že rodinný příslušník ani nemusí v některých případech doprovázet nebo následovat občana EU (rozsudek *Carpenter*).

Obdobné platí i pro komentář k čl. 21. Některé závěry nejsou podpořeny judikaturou (např. na s. 84 nahore se v prvním odstavci na konci zřejmě odkazuje na judikaturu *Zambrano* a *Singh*). Rovněž je třeba uvést, že obsah práva svobody pohybu a pobytu je třeba číst ještě ve světle nařízení č. 492/2011 (bývalé nařízení č. 1612/68, viz např. rozsudek *Baumbast*, rozsudek *Jobcenter Krefeld*). Právo pobytu a na něj navazující sociální výhody tedy mají rozměr ještě širší. Pokud jde o sociální výhody (s. 92), bylo by rovněž dobré uvést nástin vývoje – jak se například došlo ke zde uvedenému rozsudku *Grzelczyk*, respektive rozsudku *Förster*. Jedná se totiž o velmi košatou problematiku, která započala u migrujících ekonomicky aktivních pracovníků a členů jejich rodin ještě čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 (a navazující judikaturou), následně byla převedena do nařízení č. 492/2011 a nový rozměr celé této obsáhlé agendě dal právě čl. 21, respektive čl. 18 SFEU. Na s. 107 u komentáře k čl. 25 SFEU je v prostředním odstavci pojednání o kreativní judikatuře, jejímž prostřednictvím se rozšiřují práva občanů EU. Je otázkou, zda toto pojednání patří k čl. 25 – rámcově možná ano, ale nemělo by spíše směřovat k čl. 21 SFEU?

I přes některé náměty na vylepšení uvedené výše je závěrem třeba ocenit nesmírnou snahu a úsilí, které bylo nutné vynaložit na zpracování takto obsáhlé publikace zasahující do nesčetných právních oblastí. Ustanovení primárního práva EU ovlivňují každodenní život v České republice více, než je obecně přijímáno, což je patrné mimo jiné z košaté judikatury Soudního dvora EU, kterou komentář na mnoha místech zmiňuje. Proto je důležité, že po dvacetiletém členství České republiky v Evropské unii a působení práva EU u nás spatřil světlo světa i komentář základních pramenů práva EU v českém jazyce.

Markéta Whelanová*

* JUDr. Markéta Whelanová, Ph.D., vedoucí analyticko-konzultačního oddělení odboru kompatibility a zástupkyně ředitele tohoto odboru, Úřad vlády České republiky.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konferencia Právníci na pomezí. Národní, profesní a oborové hranice v historické perspektivě (Praha, 7. 11. 2023)

Dňa 7. novembra 2023 sa v rámci Ústavu štátu a práva AV ČR (neskôr len „ÚSP AV ČR“) v Prahe konala konferencia *Právníci na pomezí. Národní, profesní a oborové hranice v historické perspektivě*, venovaná osudom významných stredoeurópskych právnikov-pedagógov nachádzajúcich sa v komplikovanom 20. storočí na hranici medzi viacerými národnými spoločenstvami, politickými režimami alebo vedeckými oborami. V poslednom prípade išlo hlavne o osobnosti z pomedzia ekonómie a práva. Samotnú konferenciu organizovali *Ivan Halász* a *Jan Kober*.

Do danej skupiny osobností určite patril *Imrich Karvaš* (1903–1981), ktorý počas existencie samostatného slovenského štátu viedol Slovenskú národnú banku. *Karvaš* patril medzi prvých medzivojnových absolventov Právnickej fakulty Komenského univerzity v Bratislave, kde potom zostal pedagogicky pôsobiť. Z českých odborníkov ho asi najviac ovplyvnil *Karel Engliš*. Prednáška *Ilony Bažantovej* z Právnickej univerzity Karlovej univerzity (neskôr len „PF UK“) plasticky prezentovala životné peripetie tohto verejne činného a demokraticky angažovaného predstaviteľa slovenskej ekonómie a právnej vedy. *Karvaš* patril medzi umiernených predstaviteľov vtedajšieho slovenského režimu, pomáhal zachraňovať židov a finančne zabezpečiť pripravované Slovenské národné povstanie (SNP). Neskôr ho preto zatkleo gestapo. Po vojne sa mohol síce vrátiť k svojmu oboru a na bratislavskú právnickú fakultu, ale dvakrát bol znovu zatknutý komunistickým režimom (na začiatku 50. rokov a potom v roku 1958). Jeho druhé väznenie a odsúdenie bolo paradoxne dlhšie a tvrdšie než prvé. O príčinách sa v rámci konferencie viedla diskusia.

Prednáška *Gábor* *Schweitzera* zo Spoločenskovedného výskumného centra HUN-REN v Budapešti v tlmočení *Ivana Halásza* predstavila životné osudy bývalého rektora maďarskej Univerzity sv. Alžbety v Bratislave profesora *Ödöna Polnera* (1865–1961). *Polner* sa síce narodil v Békešskej Čabe, ale jeho nemecko-evanjelická rodina mala korene v Modre a na Spiši. *Polner* absolvoval právo na budapeštianskej univerzite a potom dlhé roky pracoval ako úradník uhorského ministerstva spravodlivosti. Na vedeckú činnosť, ku ktorej od svojich štúdií vždy inklinoval, však nezanevrel a po habilitácii pôsobil v Budapešti aj ako súkromný docent a profesor práva. Zmenu profesnej dráhy mu umožnil vznik novej uhorskej univerzity v Bratislave (Prešporku) v roku 1912. Tu pôsobil počas prvej svetovej vojny a dokonca aj po rozpade starého Uhorska. Hoci neuznával prevzatie univerzity do rúk vznikajúceho československého štátu a pripravoval memorandum v záujme zachovania územnej integrity Uhorska pre mierovú konferenciu, novým úradom sľúbil, že pod jeho vedením bude naďalej prebiehať výuka. Už prijatí študenti totiž v Bratislave mohli po maďarsky študovať až do roku 1921. *Polner* sa však po dvoch nútených internáciách rozhodol pre odchod do Maďarska, kde potom pôsobil ako profesor novej (respektíve z rumunského Klužu presťahovanej) právnickej fakulty v Segedíne (Szeged). Na prelome 30. a 40. rokov 20. storočia patril medzi organizátorov protestov proti prijatiu protižidovských zákonov v Maďarsku, ktoré podľa neho narušali princíp rovnoprávnosti. Napriek vysokému veku pokračoval vo vedeckej a pedagogickej činnosti aj po konci druhej svetovej vojny. Jeho pamäti sú dôležitým prameňom k výskumu maďarskej právnej vedy a vývoja

verejného práva. Verejné právo totiž predstavovalo jeho hlavný záujem od mladosti. Publikoval o uhorskej historickej ústave, o volebnom práve a iných oblastiach.

Zaujímavú životnú púť *Georga Petscheka* (1871–1947) z bohatej česko-židovskej rodiny predstavila *Petra Skřejpková* z PF UK. *Petschek* sa síce narodil v Kolíne a študoval v Prahe na nemeckej časti tamojšej univerzity, ale profesorom práva sa stal až na univerzite v bukovinskom meste Černovci (dnes Ukrajina). Bukovina vtedy totiž patrila k Rakúsko-uhorskej monarchii. Po jej rozpade prešiel do Viedne, kde sa zamestnal ako štátny úradník. Zostal však publikačne činný a vydal niekoľko zásadných prác o rakúskom občianskom procesnom práve, ktoré majú dodnes svoju relevanciu. Na viedenskej univerzite mohol pôsobiť len v pozícii súkromného docenta. Vďaka svojej bohatej širšej rodine sa mu ešte včas podarilo emigrovať do USA, kde nakoniec v meste Cambridge aj zomrel. Ešte predtým sa voľne viazal na Harvardskú univerzitu, kde vykonával výskum. Jeho práce v Československu poznali.

Jan Kober z ÚSP AV ČR vo svojej prezentácii plasticky priblížil životné osudy a vedeckú dráhu pražského nemeckého profesora *Roberta Mayr-Hartinga* (1874–1948), ktorý sa narodil v Asperne blízko Viedne, kde potom aj študoval. Neskôr absolvoval študijný pobyt v Lipsku. Po návrate sa zamestnal vo Viedni na ministerstve spravodlivosti, potom však začal robiť vedeckú kariéru odborníka na rímske a občianske právo. Podobne ako *Petschek* aj on prijal pedagogické miesto na univerzite v bukovinskom Černovci, avšak už za monarchie dokázal prejsť na nemeckú právnickú fakultu v Prahe, kde zotrval aj po rozpade Rakúsko-Uhorska. Hoci pôvodne išlo o nepolitického akademika, v medzivojnovom období sa postupne stal čelným predstaviteľom nemeckého kresťansko-socialistického hnutia v Československu. Bol zvolený do parlamentu (senátu) a vo vláde *Antonína Švehlu* pracoval už ako minister spravodlivosti. V 30. rokoch nepodľahol vplyvu Sudetonemeckej strany, od ktorej si vždy držal odstup. Vďaka tomu nebol po druhej svetovej vojne odsunutý a skončil v Prahe.

Prvému československému ministrovi financií a neskôr obeti politického atentátu *Aloisovi Rašínovi* (1867–1923) bola venovaná prednáška *Jakuba Drábeka* z Národohospodárskej fakulty Vysokej školy ekonomickej. *Rašín* pôvodne chcel študovať medicínu, ale nakoniec absolvoval právo v Prahe. Politicky činný bol už dávno pred prevratom, počas prvej svetovej vojny bol skoro popravený, nakoniec však prežil a ako „muž októbra“ sa stal jedným zo zakladateľov prvej republiky. Odborne vo svojej novej politickej pozícii zúročil predovšetkým svoje ekonomické a organizačné schopnosti. Veľký dôraz tento „otec československej meny“ vždy kládol na vyrovnaný rozpočet.

Zdeněk Koudelka z Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne predstavil rodáka z Moravy profesora *Jaroslava Krejčího* (1892–1956), ktorý síce pôvodne študoval v Prahe, ale vedeckú kariéru urobil už na novej Masarykovej univerzite v Brne. Tam najprv ako štátny úradník aj pôsobil, neskôr však prešiel do Prahy, kde bol priradený k novovzniknutému ústavnému súdu. Napísal viacero zásadných prác z oblasti ústavného a komparatívneho verejného práva. Neskôr sa stal predsedom ústavného súdu a paralelne aj ministrom spravodlivosti. V tejto pozícii pôsobil aj za Protektorátu Čechy a Morava, kde sa stal dokonca premiérom a zástupcom prezidenta. Išlo o kolaborantské posty, hoci pôvodne štátny úradník *Krejčí* bol v medzivojnovom období členom Československej národne socialistickej strany. Po roku 1945 bol preto odsúdený na dlhoročné väzenie, kde nakoniec aj skončil. Jeho syn bol pritom členom antifašistického odboja. *Krejčího* ústavnoprávne práce sa dodnes citujú a používajú. Recenzie o nich písali dokonca aj v Maďarsku.

Veľmi zaujímavý životný osud a procesnú dráhu mala aj československá komunistická právnička *Gertruda Sekaninová-Čakrtová* (1908–1986), ktorú predstavila prednáška *Vendulky Valentovej* z Fakulty právnickej Západočeskej univerzity v Plzni. Narodila sa v nemecko-židovskej podnikateľskej rodine Stiassny v Budapešti, ale jej rodina mala korene v českých krajinách. Neskôr sa s rodičmi presťahovali znovu do Čiech. V Prahe skončila právnickú fakultu a pomerne skoro (už v roku 1932) sa pridala ku komunistom. V rámci hnutia sa spoznala so svojim prvým manželom advokátom *Ivanom Sekaninom*, ktorý sa neskôr stal martýrom komunistického protinemeckého odboja. Postupne sa aj ona začala venovať advokácii. Druhú svetovú vojnu prežila v Terezíne a potom v táboroch smrti. Po vojne sa vrátila k svojej pôvodnej komunistickej strane, ktorá ju poslala pracovať na ministerstvo zahraničných vecí. Tu pod vedením *Vladimíra Clementisa* dosiahla rozličné dôležité posty, viedla agendu západnej Európy a zastupovala svoju vlasť v rámci OSN. Zároveň pomáhala robiť čistky na ministerstve. Skoro sa stala obeťou stalinistických represíí, ale nakoniec ich prežila na slobode a prešla na ministerstvo školstva. Jej druhý manžel spáchal samovraždu. V roku 1964 bola zvolená do Národného zhromaždenia, kde sa neskôr v roku 1968 postavila proti sovietskej okupácii a žiadala odchod cudzích vojsk. Odtiaľto jej cesta už viedla k chartistickému disentu. Zomrela ako dôchodkyňa v Jihlave.

Ivan Halász z ÚSP AV ČR a Spoločenskovedného výskumného centra HUN-REN vo svojej prednáške predstavil postupné vyrovnávanie sa vybraných maďarských verejných právnikov s existenciou Československa. Odborníci na verejné právo a univerzitní pedagógovia boli totiž vždy v trochu inej pozícii než praktizujúci právnici a civilisti. Prednáška bola zameraná hlavne na životné osudy pomadžarčeného spišského Nemca *Ernö Flachbartha* (1896–1954) z Gelnice a *Józsefa Gyönyöra* (1920–2003) pôvodcom zo Slatiny pri Šahách. Osud *Flachbartha* sa od už spomínaného *Polnera*, ako aj *Vojtecha Tuku* líšil hlavne v tom, že po budapeštianskych štúdiách sa pokúsil uplatniť v novozaloženom Československu. Najprv pôsobil v Prahe ako tajomník kancelárie maďarských opozičných strán a novinár. Najviac ho zaujala menšinová problematika a pomáhal preto vypracovať rozličné podania a sťažnosti k Spoločnosti národov. V súvislosti s politickým procesom *Vojtecha Tuku* však uznal za vhodné rýchlo emigrovať. Najprv odišiel do Nemecka, potom sa usadil v Maďarsku, kde sa vďaka svojim jazykovým schopnostiam a právnickým vedomostiam postupne vypracoval na jedného z hlavných odborníkov na medzinárodné verejné a menšinové právo. Veľa sa venoval aj právnemu vývoju v medzivojnovom Československu a možnostiam územnej revízie. Dlhé roky pôsobil ako pedagóg v Debrecíne a potom po druhej svetovej vojne v Pätikostolí (Pécs).

József Gyönyör sa narodil v podmienkach prvej československej republiky, avšak práve vtedy, keď mal zahájiť vysokoškolské štúdium, jeho rodisko znovu pripadlo k Maďarsku. Právo preto vyštudoval počas druhej svetovej vojny v Jágri (Eger) a v Budapešti, kde neskôr pracoval v pozícii mestského úradníka. V roku 1945 sa dostal do sovietskeho zajatia a po návrate domov sa rozhodol pre Československo, kde žila jeho matka. Tu však bol postavený pred súd a do roku 1955 nemal štátne občianstvo, preto vedel vykonávať predovšetkým fyzickú prácu. Neskôr sa mohol zamestnať na národnom výbore v Krupine. Publicisticky sa aktivizoval v roku 1968, keď napísal niekoľko článkov o právnom postavení Maďarov na Slovensku. Aj z tohto dôvodu sa asi čoskoro stal zamestnancom úradu vlády Slovenskej socialistickej republiky, ktorý bol zodpovedný za národnostnú otázku. Vtedy sa vypracoval na odborníka na československé ústavné právo, ústavné dejiny a menšinové otázky. Dlhé roky sa chystal o tejto téme vydať väčšiu monografiu v bratislavskom vydavateľstve Madách. Väčšinu pozbieraného a zostaveného materiálu však vydal až po

páde komunistického režimu. Jeho práce sa dodnes používajú a čítajú hlavne odborníkmi na menšinové právo. Obe práve predstavené životné a kariérne dráhy veľa vypovedajú o tom, akú úlohu hrala menšinová problematika v prostredí Maďarov na Slovensku. Plastičky poukázali aj na komplikovanú cestu do československej štátnej správy a iných sfér oficiálneho života.

V rámci intenzívnej diskusie došlo okrem iného aj k porovnaniu skúsenosti česko-moravských Nemcov s osudom československých Maďarov. Veľa sa diskutovalo aj o vzťahu komunistického režimu k právnikom z predchádzajúceho obdobia. Konferencia prebiehala v konštruktívnom duchu a okrem zaujímavých prednášok priniesla aj plodné diskusie o rozličných problémoch spojených s veľkými politickými zmenami v malom územnom priestore a časovom rozmedzí.

Ivan Halász*

* Prof. Dr. habil. Ivan Halász, PhD., DSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.; HUN-REN Centre for Social Sciences. E-mail: halasz.ivan@tk.hu. Príspevok vznikol s podporou na dlhodobý koncepčný rozvoj výskumnej organizácie Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

Troubles with Legitimate Authority

Pavel Dufek

Abstract: In this paper, I pursue three interrelated goals. Firstly, through a Hohfeldian analysis of the concept of a right, I aim to clarify what we mean by attributing to political authority a general right to rule (through legal norms) and to the recipients of its decisions a general obligation to obey these norms, which is content-independent and preemptive. In this regard, careful differentiation between legal and moral rights and obligations appears crucial. Secondly, I argue that, in contrast to the standard approach in political and legal theory interpreting the right to govern as a Hohfeldian claim and the obligation of obedience as a Hohfeldian duty, conceiving these positions as symmetrical and inseparable (“correlative”), it is more fitting to focus on the Hohfeldian power and the corresponding liability. This implies abandoning the assumption of the content-independence and preemptiveness of authority’s decisions. Thirdly, in contrast to the majority of contributions, I emphasise that morality cannot remain a theoretical black box, the content and validity of which are simply assumed in discussions about legitimate authority, and I show how this can be circumvented. The paper seeks to find a stable theoretical position that does not slide either towards the acceptance of the “self-image of the state” as in the case of the standard approach, or towards the “nightmare” of philosophical anarchism.

Keywords: political authority, legitimacy, Hohfeldian incidents, correlativity of rights and obligations, self-image of the state, public justification

How to Individualize a Mass-produced Item in *Rei Vindicatio* Action?

Petr Lavický (<https://orcid.org/0000-0002-4694-5515>)

Abstract: Pursuant to Section 1041(1) of the Civil Code, the item whose return the claimant seeks must be described in the claim by such features as to distinguish it from other items of the same kind. The case law of the Czech Supreme Court has diluted this requirement to a great extent in the case of mass-produced items, for which a more general (i. e. essentially generic) description is supposedly sufficient. It requires specification only in the event of a successful defence by the defendant that he is in possession of more items corresponding to that generic description. However, resignation to the statutory requirement of individualization of the thing vindicated is not only contrary to the principle of the speciality of property rights, but also fails the rules of civil procedure. Without a proper individualization of the matter, neither the plaintiff’s title nor the defendant’s possession can be proved, the subject-matter of the dispute cannot be defined with sufficient certainty, and even a judgment that is upheld cannot be sufficiently definite to permit a successful execution. The ideas of the case-law concerning the instruments by which the applicant should be allowed to additionally individualize the item (evidence by inspection, explanatory obligation of the party not burdened with the burden of proof) are also unacceptable. The *rei vindicatio* action can only be brought for the delivery of an item which the claimant can properly individualize.

Keywords: *rei vindicatio* action, individualization of the case, certainty of the petition, certainty of the judgment, investigative proof, principle of speciality of rights in rem

On Knowledge Criteria (Reflections on L. Brim’s Article)

Milan Hlušák (<https://orcid.org/0000-0002-9392-9788>)

Abstract: In this paper the author follows up on the article by L. Brim devoted to the meaning of individual knowledge modalities (“knew”, “must have known”, “should have known”, “should and could have known”, etc.). At the beginning the author deals with the question whether there are only one or more levels or criteria of so-called normative knowledge, i. e. unawareness, which is legally considered as knowledge. In doing so, he concludes that it is possible to think of two levels, two criteria – the criterion of easy ascertainability and the criterion of reasonable ascertainability. Subsequently, the author discusses whether the knowledge criteria are based on the so-called false duty. He suggests that normative knowledge is not about any such duty,

but only about the question of the factual ascertainability of a certain fact to which normative knowledge refer. Next, the author considers the relationship between section 4(2) of the Civil Code and the specific knowledge norms, concluding that this provision and those norms are not in any way contradictory; on the contrary, they are in harmony and complement each other appropriately. In the last part of the paper, the author considers whether culpability is a condition for unawareness to be considered normative knowledge. The author answers this question in the affirmative.

Keywords: knowledge norms, knowledge criteria, culpability, false obligation

Seeking Fairness in Assessing the Intensity of an Employee's Breach of Duty Arising from Legal Regulations and Related to His Work Performance

Michal Blažek (<https://orcid.org/0000-0001-9147-4233>)

Abstract: The article focuses on the topic related to the immediate termination of the employment relationship (and the institute of termination of employment relationship) served by the employer to the employee due to a particularly gross violation of obligations under the legal regulations related to the work performed by the employee, specifically on the typified – still often addressed in court practice – situations consisting in direct and indirect attack on the employer's property and in the employee's failure to attend work (in the employee's missing work). The article anticipates situations that have not yet been resolved in settled decision-making practice and explains, based on legal reasoning, how the courts should decide under the given circumstances, while inspiration for the argumentation was also sought in historical legislation and in relevant contemporary conclusions of German doctrine and case law of the Federal Labour Court (Bundesarbeitsgericht). The author argues for a careful and nuanced approach to assessing the intensity of the employee's breach of duty, pointing out that the current state of legal assessment may be regarded as not entirely comprehensive and consistent. For this reason, the article is based on a detailed study of relevant decisions of the Supreme Court and the Constitutional Court (including very recent ones). To find the law more fairly in the future, a concrete view is presented on the analyzed area of *de lege lata* employment law.

Keywords: direct attack on the employer's property, indirect attack on the employer's property, intensity of the employee's breach of duty, employee's absence

Sanchez v. France: Necessary Protection or Erosion of Freedom of Expression on the Networks?

Martin Szabó

Abstract: In *Sanchez v. France*, the European Court of Human Rights held that an individual can be held criminally liable for failing to timely remove hateful comments made by others under their own social media posts. In the article, the author provides an extensive analysis of the judgment and critiques it. In doing so, he compares the current case with the case law that has addressed intermediary liability to date, while at the same time presenting the content of the thematic foreign debate across the text. The first part of the present paper summarizes the reasoning of the Grand Chamber and the dissenting judges, while providing a comprehensive overview of the relevant case law to date. In the second part, the author then analyses the extent to which the application criteria previously defined in previous cases have now been met and highlights the differences in individual cases. At the same time, the author reflects on the reasoning and discusses in detail the undesirable consequences of the landmark judgment for future practice. Finally, the text also provides a reflection on the interplay between the new digital legislation of the European Union and the transformed practice of the Strasbourg Court.

Keywords: freedom of expression, hate speech, unlawful speech, political speech, European Court of Human Rights, Digital Services Act

Price Personalization v. Principle of Fairness: is Price Discrimination Really Discrimination?

Kristýna Bónová (<https://orcid.org/0009-0006-7208-2107>)

Abstract: The technologies used on the Internet to track consumer behaviour and preferences process a large amount of consumer data that affects both the contract and the overall consumer online experience. The importance of consumer data represents a large profit potential for businesses. Price personalisation is one of the business practices for which businesses can use the results of the analysis the consumer data they collect. Price personalization allows for businesses to set the maximum price which an individual consumer would be willing to pay for the goods, maximizing their own profit. Opinions on individual pricing differ among lawyers and consumers – it may be perceived as fair by some and discriminatory by others. In this article, I therefore discuss price personalisation and the principle of fairness. First, I look at price personalisation and how current legislation views this practice. I then analyse discrimination from the perspective of fundamental human rights, anti-discrimination law and consumer protection law. This analysis includes the conclusions of courts that have proposed criteria for assessing whether discrimination is present. As a result, this article applies the discrimination test to price personalisation and assesses in which cases it may qualify as discrimination in the legal sense. This assessment also takes into account the issue of algorithmic decision-making.

Keywords: consumer protection, personalization, discrimination, price discrimination, principle of fairness, automated decision-making

Autonomous Law of International Sports Associations as an Equivalent to a Superstate and Borders of Legality of its Powers

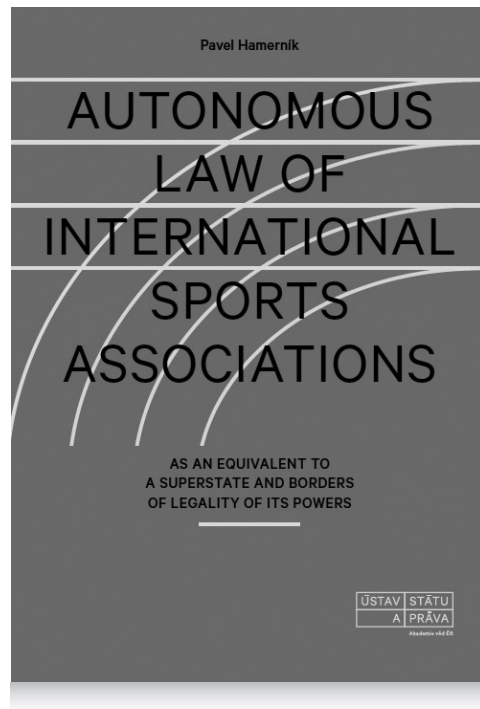
Pavel Hamerník

Ústav státního práva AV ČR
Praha 2023, 181 stran
E-kniha

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Tato publikace se zabývá kontroverzními mechanismy mezinárodních sportovních asociací, jakým způsobem je mohou mezinárodní sportovní asociace obhájit ve světle platného práva, a naopak kde leží hranice, kam nesmějí vstupovat na úkor garantovaných svobod osob a dalších subjektů ve sportu.



Informovaný souhlas ve zdravotnictví

Právní a etické aspekty

Tomáš Doležal – Adam Doležal

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 392 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace nabízí souhrn vývoje institutu informovaného souhlasu a podrobný rozbor významu a účelu informovaného souhlasu z hlediska etického i právního.

