

STATI

K promlčení práva přiznaného cizím soudním rozhodnutím nebo cizím rozhodčím nálezem

Magdalena Pfeiffer*

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou určování relevantní právní úpravy promlčení, a tedy i délky promlčecí lhůty v souvislosti s přeshraničním výkonem soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů. Prameny mezinárodního práva soukromého, kterými jsou vázány české soudy, neobsahují, až na výjimky, které jsou v článku pojednány, výslovnou úpravu promlčení v případě nuceného výkonu práva již přiznaného cizozemským rozhodnutím. Článek hledá odpověď na otázku, podle jakého práva soud státu, na jehož území je výkon cizího rozhodnutí navrhován, promlčení k námitce ze strany povinného posuzuje. Zda soud ve státě výkonu vychází ze své národní úpravy promlčení, nebo aplikuje lex causae, a zda může hrát roli rovněž úprava promlčení v právním řádu státu, na jehož území bylo rozhodnutí vydáno.

Klíčová slova: výkon cizích rozhodnutí, promlčení výkonu, vykonatelnost, promlčecí lhůta, lex causae

Úvod

Promlčení je právní následek vyvolaný marným uplynutím zákonné lhůty. Jestliže právo není ve stanovené lhůtě vykonáno, oslabuje se možnost jeho úspěšného vymáhání. Může se jednat o uplynutí lhůty, během níž bylo možné vymáhat před soudem subjektivní právo věřitele a která uplynula, aniž by se toto právo realizovalo.¹ Může se ale také jednat o případ, kdy právo již bylo v rámci nalézacího soudního řízení nebo v rámci rozhodčího řízení přiznáno, soudní rozhodnutí, případně rozhodčí nález je vykonatelný a marně uplynula lhůta, během níž bylo možné požádat soud o nucený výkon příslušného rozhodnutí, případně nálezu. Pokud v takovém případě povinný uplatní námitku promlčení návrhem na zastavení výkonu, je promlčení důvodem k jeho zastavení.² Tento článek je věnován dílčím aspektům právě promlčení práva již přiznaného soudním rozhodnutím nebo rozhodčím nálezem, přičemž pozornost je zaměřena na případy, ve kterých se jedná o rozhodnutí vydaná orgánem cizího státu či o cizí rozhodčí nálezy.³ Díky přeshraničnímu rozměru, který může být dán i toliko cizím původem exekučního titulu, je třeba se nad promlčením a relevantní délkou promlčecí lhůty zamyslet v kontextu mezinárodního práva soukromého včetně mezinárodního civilního procesního práva. A úvaha to není úplně snadná.

* Doc. JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer, Ph.D., katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: pfeiffer@prf.cuni.cz.

1 LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 2167.

2 § 268 odst. 1 písm. h) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (srov. stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. února 1981, Cpj 159/79, uveřejněné pod číslem 21/1981 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

3 K vymezení pojmu cizí rozhodčí nález blíže Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 23 Cdo 1034/2012 a sp. zn. 23 Cdo 2542/2011.

V českém právu je promlčení, včetně promlčení výkonu, institutem hmotného práva a je tudíž upraveno v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“).⁴ V souladu s ustanovením § 640 o. z. se právo přiznané rozhodnutím orgánu veřejné moci promlčí za deset let ode dne, kdy mělo být podle rozhodnutí plněno. Je-li tedy u českého soudu podán návrh na výkon tuzemského rozhodnutí, které je výsledkem řízení s čistě vnitrostátními prvky a od jehož vykonatelnosti uplynulo více jak deset let, soud k námitce promlčení ze strany povinného výkon rozhodnutí v souladu s českými procesními pravidly zastaví. Obdobně tomu bude v případě, kdy exekucním titulem bude tuzemský rozhodčí nález.⁵ Český právní řád, na rozdíl od některých zahraničních úprav, nezakotvuje zvláštní lhůtu pro promlčení výkonu práva přiznaného cizím soudním rozhodnutím. Výslovnou úpravu promlčecí lhůty pro výkon cizích rozhodnutí má např. Španělsko (5 let)⁶ nebo Rusko (3 roky).⁷ S obdobným přístupem se lze setkat v Číně, jejíž občanský soudní řád sice nezakotvuje zvláštní úpravu promlčení výkonu na základě cizího soudního rozhodnutí, ale dle výkladového stanoviska Nejvyššího soudu Čínské lidové republiky k občanskému soudnímu řádu z roku 2014 se dvouletá promlčecí lhůta, ve které lze podat návrh na výkon soudního rozhodnutí,⁸ vztahuje i na rozhodnutí vydaná zahraničním soudem nebo na cizí rozhodčí nálezy.⁹ I český soud musí ale v rámci vykonávacího řízení promlčení práva přiznaného rozhodnutím, které vydal zahraniční soud či jiný zahraniční orgán, nebo cizím rozhodčím nálezem zohlednit cizí původ rozhodnutí a nemůže bez dalšího posouzení aplikovat přímo desetiletou promlčecí lhůtu dle o. z.

V § 46 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „z. m. p. s.“) je zakotvena kolizní norma pro promlčení. Rozhodným právem pro promlčení je *lex causae*, tedy ten právní řád, kterým se řídí právo, jež je předmětem promlčení. V režimu nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „Řím I“), nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen „Řím II“) nebo nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (dále jen „nařízení o výživném“) spadá promlčení do působnosti rozhodného práva určeného na základě unifikovaných kolizních norem, rozhodné je tedy rovněž *lex causae*.¹⁰ Dle mého názoru je ale třeba si položit otázku, zda by promlčení mělo být posuzováno kolizní optikou i ve fázi výkonu cizích exekucních titulů.

Ani cizí soudní rozhodnutí, ani cizí rozhodčí nálezy (dále společně rovněž jen „cizí rozhodnutí“) nemají na našem území účinky automaticky. Aby jim byly v České republice

⁴ § 609 an. o. z.

⁵ V souladu s § 3017 o. z. se ustanovení týkající se uplatnění práva u soudu vztahují i na uplatnění práva před rozhodcem, rozhodčím soudem nebo na rozhodčí nález.

⁶ Čl. 50 odst. 2 Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil.

⁷ Čl. 409 odst. 3 kapitoly 45 občanského soudního řádu Ruské federace přijatého dne 14. 11. 2002, neoficiální překlad do jazyka anglického. [cit. 2023-09-05] Dostupné z: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru081en.pdf>.

⁸ § 239 občanského soudního řádu ČLR ve znění z roku 2007, neoficiální překlad do jazyka anglického. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/200/644.html>.

⁹ Čl. 547 Výkladového stanoviska Nejvyššího soudu ČLR k občanskému soudnímu řádu z 18. 12. 2014, účinné od 30. 1. 2015, neoficiální překlad do jazyka anglického. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/201/676.html>.

¹⁰ Čl. 12 odst. 1 písm. d) nařízení Řím I, čl. 15 písm. h) nařízení Řím II, čl. 11 písm. e) Haagského protokolu.

přiznány účinky, musí být cizí rozhodnutí na našem území nejprve příslušným orgánem veřejné moci v souladu s relevantní právní úpravou uznána. Jen v takovém případě mohou být považována za exekuční tituly a za splnění dalších podmínek v ČR vykonána. Podmínky uznání a výkonu cizích rozhodnutí na našem území jsou upraveny v různorodých pramenech z oblasti mezinárodního civilního procesního práva (nařízení EU, mezinárodní smlouvy, z. m. p. s.). Režim zakotvený v těchto instrumentech není jednotný a jen výjimečně obsahují výslovnou úpravu promlčení práva přiznaného rozhodnutím, které bylo vydáno v řízení vedeném v zahraničí.

1. Výslovná úprava promlčení výkonu cizích rozhodnutí

V unijním právu jsou jednotná pravidla pro uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí obsažena v řadě unijních nařízení,¹¹ k promlčení vymáhaného nároku ale nařízení většinou mlčí. Výslovnou úpravu obsahuje pouze nařízení o výživném. V souladu s čl. 21 odst. 2 v oddíle I, který se týká rozhodnutí vydaných v členském státě vázaném Haagským protokolem ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti (dále jen „Haagský protokol“), příslušný orgán v členském státě výkonu odmítne na návrh povinného zčásti nebo zcela výkon rozhodnutí soudu státu původu, pokud právo na výkon rozhodnutí soudu státu původu zaniklo v důsledku promlčení podle práva členského státu původu nebo podle práva členského státu výkonu, podle toho, které stanoví delší promlčecí lhůtu.¹² Pro posouzení promlčení práva přiznaného rozhodnutím vydaným soudem jiného členského státu EU¹³ ve věci vyživovací povinnosti soud ve státě výkonu tak v rámci řízení k návrhu povinného zkoumá úpravu promlčení ve dvou právních rádech: v právním řádu členského státu, jehož orgán rozhodnutí vydal, a v právním řádu členského státu, na jehož území je dlužné výživné vymáháno. V případě rozdílné délky promlčecí doby je určující ta delší. Cizí rozhodnutí o výživném proto nelze k uplatněné námitce promlčení vykonat pouze v případě, kdy marně uplynuly promlčecí lhůty určené na základě obou relevantních právních rádu. Ustanovení je formulováno ve prospěch oprávněného z výživného, tedy ve prospěch výkonu, což je zcela v souladu s účelem úpravy. Uplyne-li marně pouze kratší promlčecí lhůta, promlčení nelze úspěšně namítat.

Na otázku, zda se právním řádem státu vydání a výkonu rozhodnutí rozumí rovněž kolizní normy pro promlčení, samotné nařízení odpověď nenabízí. Dostupná komentářová literatura shodně uvádí, že odkaz na právo členského státu je zde třeba vykládat jako odkaz, který vylučuje použití norem mezinárodního práva soukromého daného státu.¹⁴ Autoři komentáře k čl. 21 nařízení o výživném argumentují tím, že se jedná o promlčení již přiznaného práva, nikoliv o promlčení práva na přiznání výživného v nalézacím řízení, kdy by se promlčení posuzovalo v souladu s právem rozhodným pro výživné, podle kterého by soud rozhodoval ve věci samé. Obdobný názor lze nalézt i ve výkladové zprávě

¹¹ Nařízení Brusel I bis, nařízení Brusel II ter, nařízení o majetkových poměrech manželů, nařízení o majetkových důsledcích registrovaných partnerů, insolvenční nařízení, nařízení o dědictví.

¹² Oficiální anglické jazykové znění: „[...] if the right to enforce the decision of the court of origin is extinguished by the effect of prescription or the limitation of action [...]“

¹³ Členským státem se rozumí všechny členské státy, na které se vztahuje toto nařízení (čl. 1 odst. 2 nařízení o výživném).

¹⁴ Komentář k čl. 21. In: *MünchKommBZ FamFG/Lipp EG-UntVO*. 3. vydání. 2019. RAUSCHER, T. a kol. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band IV*. Dr. Otto Schmidt, 2015, s. 649.

k Haagskému protokolu k ustanovení čl. 11 písm. E), dle kterého se právem rozhodným pro vyživovací povinnost řídí mj. právě i promlčení.¹⁵ Toto ustanovení, které vymezuje rozsah působnosti rozhodného práva dle výkladové zprávy, dopadá na určení rozhodného práva pro promlčení v rámci nalézacího řízení, kdy se rozhoduje ve věci samé, nikoliv v rámci případného následného vykonávacího řízení, které má samostatnou úpravu práve v čl. 21 nařízení o výživném. Jedná-li se tedy o výkon rozhodnutí o výživném vydaného v některém členském státě EU, který je vázán Haagským protokolem, odkazy na právní řád státu původu a právní řád státu výkonu je při aplikaci čl. 21 třeba rozumět odkazy na ustanovení těchto právních řádů s výjimkou jejich kolizních norem. Kolizní posouzení soud neprovádí a promlčecí lhůta pro výkon rozhodnutí zakotvená v právním řádu, dle kterého soud ve věci výživného rozhodoval (*lex causae*), tak není relevantní. Naopak, použije se přímo samotná úprava promlčení v právním řádu státu vydání rozhodnutí ve věci vyživovací povinnosti a v právním řádu státu výkonu takového rozhodnutí bez ohledu na hmotněprávní či procesněprávní kvalifikaci promlčení v daném právu a bez ohledu na kolizní úpravu promlčení. Obdobně formulované ustanovení jako v nařízení o výživném je zakotveno i v Úmluvě o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností vyplývajících z rodinných vztahů z roku 2007, kterou je vázáno přes 40 států včetně ČR jako členského státu EU.¹⁶ Výkladová zpráva k úmluvě se k této problematice ale nevyjadřuje.¹⁷

Z právních předpisů, kterými je ČR vázána, obsahují výslovnou úpravu promlčení ve vztahu k výkonu cizích rozhodnutí i některé dvoustranné smlouvy o právní pomoci, konkrétně se jedná o Smlouvu mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních (dále jen „smlouva s bývalým Sovětským svazem“),¹⁸ kterou je nadále vázána řada nástupnických států SSSR,¹⁹ a o Smlouvu mezi Českou republikou a Republikou Uzbekistán o právní pomoci a právních vztazích v občanských a trestních věcech (dále jen „smlouva s Uzbekistánem“).²⁰ Marné uplynutí promlčecí lhůty k výkonu rozhodnutí je v obou bilaterálních smlouvách uvedeno jako jeden z důvodů, pro které mohou soudy smluvních stran odepřít výkon rozhodnutí vydaného orgány druhé smluvní strany. V souladu s čl. 60 písm. b) smlouvy s bývalým Sovětským svazem může být výkon rozhodnutí vydaného orgány smluvních stran odmítnut v případě, kdy podle právního řádu jedné smluvní strany marně uplynula lhůta k jeho výkonu. I v tomto případě soud přihlíží k právní úpravě ve dvou právních řádech – ve státě vydání a ve státě výkonu rozhodnutí. Jsou-li rozdílné, je v tomto případě rozhodující marné uplynutí kratší promlčecí lhůty. Dle čl. 54 bod 6 smlouvy s Uzbekistánem může být výkon rozhodnutí vydaného

¹⁵ BONOMI, A. *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations*. Haag: Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 2013, s. 41 an.

¹⁶ Čl. 32 odst. 5 Úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností vyplývajících z rodinných vztahů. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://assets.hcch.net/docs/14e71887-0090-47a3-9c49-d438eb601b47.pdf>.

¹⁷ BORRÁS, A. – DEGELING, J. *Explanatory Report on the Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance*. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://assets.hcch.net/docs/09cfaa7e-30c4-4262-84d3-daf9af6c2a84.pdf>.

¹⁸ Vyhláška č. 95/1983 Sb.

¹⁹ Např. Rusko.

²⁰ Sdělení č. 133/2003 Sb. m. s.

v jednom ze smluvních států odmítnut, jestliže promlčecí lhůta pro podání návrhu na výkon rozhodnutí marně uplynula podle právního řádu smluvní strany výkonu. Tomuto pravidlu jsou na základě výslovné úpravy v čl. 50 podřízeny rovněž rozhodčí nálezy vydané rozhodčími soudy na území ČR nebo Uzbekistánu. Pro posouzení promlčení výkonu rozhodnutí vydaného na území jedné ze smluvních stran je tedy relevantní pouze úprava v právním řádu státu výkonu bez ohledu na délku promlčecí lhůty ve státě vydání.

Ani tyto dvoustranné smlouvy neřeší, zda se právním řádem smluvní strany rozumí právní řád včetně kolizní normy pro promlčení.²¹ Obdobně jako v případě nařízení o výživném i v případě výše uvedených dvoustranných smluv se lze s ohledem na systematické zařazení příslušných ustanovení do kapitoly týkající se uznání a výkonu přiklonit k výkladu, který odkazem na právní řád smluvní strany rozumí odkaz na tento právní řád s vyloučením norem mezinárodního práva soukromého. Soud pak aplikuje přímo příslušnou promlčecí lhůtu pro výkon na základě cizího rozhodnutí v daném právu. Bude-li tedy český soud posuzovat promlčení výkonu rozhodnutí ruského soudu v občanských věcech, bude odpírací důvod výkonu dán, uplyne-li marně tříletá promlčecí lhůta dle ruského práva (viz výše). Bude-li u českého soudu podán návrh na výkon obdobného rozhodnutí uzbeckých soudů, bude tento odpírací důvod výkonu dán po marném uplynutí desetileté lhůty dle § 640 o. z.

Zařazení promlčení výkonu mezi odpírací důvody nepovažují za vhodné řešení. Na rozdíl od nařízení o výživném, kde je výslovně stanoveno, že soud zkoumá případné promlčení pouze na návrh povinného, by dle uvedených dvoustranných smluv měl soud vzhledem ke skutečnosti, že se zde jedná o jeden z odpíracích důvodů uznání a výkonu, zkoumat marné uplynutí promlčecí doby zřejmě *ex officio*.²² Nicméně obě bilaterální smlouvy přiznávají soudu v rámci úpravy odpíracích důvodů uznání a výkonu určitý prostor pro uvážení, nelze proto vyloučit, že výkon rozhodnutí bude nařízen bez ohledu na promlčení.²³

2. Promlčení výkonu cizích rozhodnutí v doktríně a judikatuře

K problematice promlčení práva přiznaného cizím rozhodnutím se jak česká, tak dostupná zahraniční odborná literatura vyjadřuje velmi sporadicky a názory na to, jak určit délku promlčecí lhůty ve fázi vykonávacího řízení, je-li titulem cizí rozhodnutí, zdaleka nejsou jednotné.

2.1 Relevance úpravy promlčení v *lex causae*

Z českých autorů tuto problematiku podrobněji zmiňuje Vaške, který vychází z hmotně-právní kvalifikace promlčení v českém právu a dovozuje tak nezbytnost kolizního posouzení promlčení i ve vztahu k výkonu cizího rozhodnutí. Dle jeho názoru neznamená fikce, že se na uznané cizí rozhodnutí hledí, jako by šlo o rozhodnutí tuzemského orgánu v téže věci, bez dalšího, že by se promlčecí lhůta práva cizím rozhodnutím pravomocně přiznaného řídila českou hmotněprávní úpravou, protože české právo nemusí být pro daný vztah

²¹ Kolizní norma pro promlčení v těchto dvoustranných smlouvách zakotvena není.

²² Čl. 53 odst. 1 smlouvy s Uzbekistánem, čl. 56 odst. 2 smlouvy s bývalým SSSR.

²³ „[...] a výkon rozhodnutí [...] může být odmítnut [...]“.

rozhodné. Promlčení přiznaného práva je dle jeho názoru třeba posoudit podle hmotného práva rozhodného pro daný vztah podle ujednání účastníků nebo, není-li takového ujednání, podle českých kolizních norem.²⁴ Dle Vaškeho se *lex causae* daného právního poměru pro účely posouzení délky promlčecí doby, je-li o výkon žádáno u českého soudu, určí na základě kolizních norem, kterými je vázán český soud. Autor se tedy kloní ke koliznímu posouzení promlčení práva přiznaného cizím rozhodnutím dle kolizních pravidel platných ve státě výkonu. Nebere však v úvahu právo, které jako rozhodné pro daný právní poměr v nalézacím řízení určil zahraniční soud na základě kolizních pravidel, kterými je vázán.

Tento závěr je dle mého názoru třeba hodnotit kriticky. V rámci nalézacího řízení ve státě vydání rozhodnutí může příslušný soud k určení rozhodného práva vycházet z kolizních pravidel obsažených v jiných právních předpisech, než jsou ta, která by na daný případ použil český soud. Výsledek kolizního posouzení může být proto rozdílný, kolizní normy, nejsou-li unifikovány, mohou vycházet z rozdílných hraničních určovateli a odkazovat na právo různých států. Jestliže bychom se přiklonili k názoru, že promlčení je třeba posuzovat dle *lex causae*, bylo by ve fázi výkonu namíste respektovat kolizní řešení nalézacího soudu a jako *lex causae*, kterému je podřízeno promlčení, přijmout právní řád, na jehož základě rozhodoval soud, který rozhodnutí vydal.

Otázku promlčení výkonu na základě cizího soudního rozhodnutí řešil v roce 2018 i český Nejvyšší soud, který ve svém rozhodnutí v zásadě vyšel z kolizního řešení, i když v odůvodnění nebyl zcela důsledný.²⁵ Odvolací soud potvrdil rozhodnutí prvoinstančního soudu, který zastavil k námitce promlčení vymáhaného nároku ze strany povinného exekuci navrhovanou na základě rozhodnutí francouzského soudu, jímž byla povinnému uložena povinnost uhradit škodu vzniklou na zásilce během mezinárodní přepravy. Délku promlčecí lhůty posuzovaly oba nižší soudy dle českého hmotného práva, které na základě vnitrostátních kolizních norem v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „z. m. p. s.“), určily jako rozhodné pro daný závazkový poměr s mezinárodním prvkem. Nejvyšší soud se ztotožnil s kolizním řešením a relevancí práva státu výkonu včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého. Rovněž potvrdil určení *lex causae*, tedy práva rozhodného pro spor ze smlouvy o dopravě, který byl předmětem nalézacího řízení, na základě kolizních norem v z. m. p. s.,²⁶ není ale zmíněno kolizní pravidlo pro samotné promlčení.²⁷ Nejvyšší soud se ve svém rozhodnutí tak přiklonil k výše kritizovanému názoru Vaškeho, že pro určení *lex causae* je třeba aplikovat kolizní pravidla, která by na spor z předmětné smlouvy aplikoval český soud, kdyby rozhodoval ve věci samé, aniž by se vypořádal s případnou relevancí práva, podle kterého rozhodoval francouzský soud v nalézacím řízení. V odůvodnění se dokonce objevila argumentace, kterou lze vykládat ve prospěch přímé aplikace české hmotněprávní úpravy promlčení bez ohledu na *lex causae*. Nejvyšší soud konstatoval, že výkon rozhodnutí se řídí právním řádem státu výkonu, a je proto logické, že zastavení výkonu dle českých procesních předpisů argumentem promlčení vykonávaného práva vyžaduje, aby i tento argument měl své ukotvení v právu soudu, který výkon provádí (tedy v právu českém),

²⁴ VAŠKE, V. *Uznání a výkon cizích rozhodnutí v České republice*. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 454.

²⁵ Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 20 Cdo 1702/2017 ze dne 5. 7. 2018.

²⁶ § 10 odst. 2 písm. c) z. m. p. s.

²⁷ § 13 odst. 1 z. m. p. s. podřizoval promlčení rovněž *lex causae*.

a pokračoval, že podala-li oprávněná návrh na exekuci v České republice, musela počítat s tím, že v zahájeném řízení bude aplikováno české právo, a to včetně české úpravy promlčení.

Ke koliznímu řešení se z českých autorů kloní i Bříza, když uvádí, že promlčení práva přiznaného pravomocným rozhodnutím, které je v českém právu kvalifikováno jako institut hmotného práva, je třeba posuzovat podle práva státu, podle jehož hmotného práva bylo předmětné rozhodnutí vydáno.²⁸ Ze zahraničních autorů se ke koliznímu řešení přiklání např. Mankowski. V komentáři k nařízení EP a Rady (EU) č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění) (dále jen „Brusel Ibis“), které žádné výslovné ustanovení o promlčecí lhůtě pro výkon rozhodnutí vydaného v občanských či obchodních věcech soudem jiného členského státu EU neobsahuje, Mankowski dovedl, že promlčení vykonávaného práva se řídí hmotným právem, kterému je podřízeno právo přiznané cizím soudním rozhodnutím, a to na základě kolizních norem pro promlčení v nařízení Řím I a Řím II, které lze zobecnit a aplikovat nejen na závazkové poměry. Pro délku promlčecí lhůty je tak dle jeho názoru rozhodné *lex causae*, které určil soud v nalézacím řízení.²⁹ Výše uvedení autoři zastávají řešení, které vychází z relevance právního řádu státu výkonu včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého, kdy je díky hmotněprávní kvalifikaci promlčení (v českém i německém právu)³⁰ aplikována nesamostatná kolizní norma pro určení rozhodného hmotného práva. S obdobným řešením se lze setkat i ve švýcarském právu,³¹ které promlčení rovněž považuje za institut hmotného práva.³² Švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém obsahuje obdobně jako z. m. p. s. nesamostatnou kolizní normu, která jako rozhodný určuje právní řád, kterým se řídí právo, jež je předmětem promlčení.³³ V komentáři k tomuto zákonu se uvádí, že promlčení výkonu je třeba interpretovat jako vedlejší účinek nároku, nikoliv jako procesní účinek rozsudku.³⁴ Úprava promlčení v rozhodném právu je pak aplikována bez ohledu na skutečnost, zda tento právní řád promlčení kvalifikuje jako součást práva hmotného nebo procesního.

Při důsledné aplikaci kolizního řešení promlčení ve fázi výkonu by však měla být aplikována promlčecí lhůta dle zahraničního práva i v případě, kdy je na území ČR navrhován výkon na základě rozhodnutí vydaného českými orgány, tedy na základě národního exekučního titulu, ale v nalézacím řízení soud aplikoval cizí právo pro rozhodnutí ve věci, protože se jednalo o případ s mezinárodním prvkem. Rozhodná by pak byla lhůta pro promlčení soudně přiznaného nároku v cizím právu (*lex causae*), nikoliv v o. z.³⁵ Domnívám

²⁸ BŘÍZA, P. Promlčení výkonu cizích rozhodnutí. In: *epravo.cz* [online]. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/promlцени-vykonu-cizich-rozhodnuti-107332.html>.

²⁹ MANKOWSKI, P. In: RAUSCHER, T. a kol. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, Band I, Brüssel Ia-VO*. 4. vydání. Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 1028.

³⁰ § 197 odst. 3 německého občanského zákoníku [Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)].

³¹ Blíže *ICLG.com* [online]. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://iclg.com/practice-areas/enforcement-of-foreign-judgments-laws-and-regulations/switzerland>.

³² Čl. 60 švýcarského občanského zákoníku, část 5 – závazkové právo [Bundesgesetz von 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)].

³³ § 148 odst. 1 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987.

³⁴ GIRSBERGER, D. a kol. *Zürcher Kommentar zum IPRG. Kommentar zum Bundesgesetz Über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987*. Zürich: Schulthess, 2004, s. 1288.

³⁵ BŘÍZA, P. Promlčení výkonu cizích rozhodnutí. In: *epravo.cz* [online]. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/promlцени-vykonu-cizich-rozhodnuti-107332.html>.

se, že toto řešení by již mohlo být považováno za řešení, které je v rozporu s principem právní jistoty a legitimního očekávání účastníků řízení.

2.2 Relevance úpravy promlčení v *lex fori executionis*

Konkurenční komentář k nařízení Brusel Ibis vychází rovněž primárně z právního řádu státu, na jehož území je výkon cizího rozhodnutí navrhován (*lex fori executionis*). Nepřipouští ale kolizní řešení a bez ohledu na *lex causae* v nalézacím řízení považuje za relevantní úpravu promlčecí lhůty přímo v právu státu výkonu.³⁶ Tento výklad lze dle autorů do určité míry dovodit ze znění rec. 30 preambule nařízení Brusel Ibis, dle kterého by strana napadající výkon rozhodnutí vydaného v jiném členském státě měla být oprávněna uplatnit kromě odpíracích důvodů uvedených v samotném nařízení rovněž důvody pro odeřpení stanovené v právním řádu státu výkonu, a to ve lhůtách stanovených tímto právem.

Na podporu tohoto výkladu lze argumentovat i rec. 26 preambule nařízení Brusel Ibis, dle kterého by rozhodnutí vydané soudy členského státu mělo být považováno za rozhodnutí vydané ve státě výkonu, ve spojení s čl. 41 odst. 1 nařízení Brusel Ibis, ve kterém je zakotveno, že rozhodnutí by mělo být ve státě výkonu vykonáno za stejných podmínek jako rozhodnutí v něm vydaná. S cizím rozhodnutím ve smyslu nařízení Brusel Ibis by tedy mělo být zacházeno stejně jako s tuzemským rozhodnutím, mělo by proto podléhat stejným podmínkám výkonu a pro posouzení promlčení práva přiznaného cizím rozhodnutím v rámci vykonávacího řízení by měl být aplikován právní řád státu výkonu. Argumentem pro relevanci úpravy promlčení vykonávaného práva v *lex fori executionis* je v tomto případě teorie tzv. rovnocenných účinků, kdy cizí rozhodnutí má v jiném státě stejné účinky jako vnitrostátní exekuční titul.³⁷

Při posuzování promlčení výkonu dle nařízení o výživném a dle výše uvedených dvoustranných smluv o právní pomoci by rovněž měla být aplikována přímo úprava promlčení v právním řádu státu výkonu rozhodnutí (bez ohledu na to, zda je podřazena pod procesní či hmotněprávní pravidla). I český soud by měl proto v případech, kdy bude navrhován výkon rozhodnutí, které spadá do působnosti uvedených předpisů, případně promlčení cizím rozhodnutím přiznaného nároku v *lex fori executionis*, tedy v českém právu, posuzovat k námitce povinného vždy dle úpravy promlčení v o. z., bez ohledu na *lex causae*.

K názoru, že ve fázi výkonu je namísto přímá aplikace úpravy promlčení zakotvená v právním řádu státu výkonu, je-li exekučním titulem cizí rozhodčí nález, se hlásí i Mičinský a Olík v komentáři k Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.³⁸ S odvoláním na rozhodovací praxi zahraničních soudů uvádí, že se uplatňuje především výklad, podle kterého promlčecí lhůta k výkonu cizího rozhodčího nálezu podléhá právní úpravě státu, ve kterém se žádá o jeho výkon, nikoliv hmotněprávní úpravě v právu, které se váže na nárok.³⁹

³⁶ DICKINSON, A. – LEIN, E. a kol. *The Brussels I Regulation Recast*. Oxford: Oxford University Press, 2014, marg. 13.210.

³⁷ HARDER, S. The Effects of Recognized Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. *International & Comparative Law Quarterly*. 2013, roč. 62, č. 2, s. 441. Bod 31 rozhodnutí SDEU C-139/10, ECLI: EU:C:2011:653.

³⁸ MIČINSKÝ, L. – OLÍK, M. *Dohovor o uznání a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí; Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York, 1958): Komentár/Komentář*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 69.

³⁹ Rozhodnutí, na která autoři v komentáři odkazují, jsou výlučně rozhodnutí anglických soudů.

2.3 Relevance úpravy promlčení v právním řádu státu vydání rozhodnutí

Ve vztahu k výkonu je jak u soudního rozhodnutí, tak i u rozhodčího nálezu určující vlastností jejich vykonatelnost, která jim propůjčuje schopnost reálného prosazení.⁴⁰ Převážná většina předpisů mezinárodního civilního procesního práva, které upravují uznání a výkon cizích rozhodnutí, proto výslovně zakotvuje jako podmínku výkonu cizího rozhodnutí jeho vykonatelnost na území státu, jehož orgány rozhodnutí vydaly. Již v roce 1997 ve vztahu k úpravě v Bruselské úmluvě o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Bruselská úmluva“)⁴¹ tehdejší EDS uvedl, že z čl. 31 Bruselské úmluvy⁴² jasně vyplývá, že vykonatelnost rozhodnutí ve státě vydání je podmínkou výkonu ve státě, ve kterém je výkon navrhován.⁴³ Předmětem nuceného výkonu je tak způsobilé se stát pouze to cizí soudní rozhodnutí, které je vykonatelné ve státě vydání. V z. m. p. s., na rozdíl např. od nařízení Brusel Ibis,⁴⁴ podmínka vykonatelnosti soudního rozhodnutí ve státě původu není výslovně uvedena.⁴⁵ Nicméně, jak uvádí Vaške, je zřejmé, že i cizí rozhodnutí, jehož výkon podléhá úpravě v z. m. p. s., musí být vykonatelné ve státě, na jehož území bylo rozhodnutí vydáno, a to za podmínek zakotvených v tomto právním řádu.⁴⁶ Ve vztahu k cizím rozhodčím nálezům je nedostatek vykonatelnosti dle práva státu, na jehož území byl rozhodčí nález vydán, jedním z odpíracích důvodů výkonu cizího rozhodčího nálezu dle § 121 písm. a) z. m. p. s. Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů podmínku vykonatelnosti rozhodčího nálezu ve státě jeho vydání výslovně neobsahuje, výkon ale může být dle čl. V odst. 1 písm. e) odepřen, jestliže se nález dosud nestal pro strany závazným. Je otázkou výkladu, zda závazností lze rozumět vykonatelnost. Dle Mičinského a Olíka odpovídá pojmu závaznost v české právní úpravě pojem vykonatelnost.⁴⁷

Vykonatelnost cizího rozhodnutí potvrzuje příslušný orgán ve státě vydání k datu takového potvrzení, případně k datu vydání osvědčení pro účely výkonu v jiném členském státě dle unijních nařízení (např. v osvědčení dle čl. 53 nařízení Brusel Ibis). Pro nedostatek vykonatelnosti rozhodnutí ve státě vydání by měl být návrh na nařízení výkonu zamítnut. Otázkou ale je, zda namítané promlčení práva přiznaného rozhodnutím v zemi vydání představuje nedostatek vykonatelnosti ve smyslu mezinárodního civilního procesního práva. Zda marné uplynutí promlčecí lhůty rozhodné pro výkon ve státě, který rozhodnutí vydal, brání úspěšnému prosazení v tomto státě judikovaného hmotněprávního nároku ve vykonávacím řízení v jiném státě. Jak je výše uvedeno, relevanci právního řádu státu vydání cizího rozhodnutí v rámci vykonávacího řízení některé předpisy dokonce

⁴⁰ SVOBODA, K. – SMOLÍK, P. – LEVÝ, J. – DOLEŽÍLEK, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 3. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, Komentář k § 161; § 28 odst. 2 zákona č. 261/1994 Sb. o rozhodčím řízení.

⁴¹ 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (consolidated version). Úřední věstník C 027, 26/01/1998, s. 0001–0027.

⁴² Čl. 31 věta první Bruselské úmluvy: „Rozhodnutí vydané v jednom státě vázaném touto úmluvou, které je v tomto státě vykonatelné, bude vykonáno v jiném státě vázaném touto úmluvou poté, co zde bylo na návrh kterékoli zúčastněné strany prohlášeno za vykonatelné.“

⁴³ Bod 23 rozhodnutí ESD C-267/97, ECLI:EU:C:1999:213.

⁴⁴ Čl. 41 odst. 1 nařízení Brusel Ibis.

⁴⁵ § 16 odst. 3 z. m. p. s.

⁴⁶ VAŠKE, V. *Uznání a výkon cizích rozhodnutí v České republice*, s. 426.

⁴⁷ MIČINSKÝ, L. – OLÍK, M. *Dohovor o uznání a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí; Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York, 1958): Komentář/Komentář*, s. 191.

výslovně zakotvují. Soud bude příslušnou úpravu zkoumat např. vždy, bude-li se jednat o výkon rozhodnutí, které spadá do věcné působnosti nařízení o výživném.

Někteří autoři jsou dokonce toho názoru, že bez ohledu na případné promlčení dle právního řádu státu výkonu rozhodující roli hraje pouze skutečnost, zda výkon na základě cizího exekučního titulu není promlčen ve státě, kde byl vydán. Tito autoři vycházejí z teorie tzv. rozšíření účinků, kdy účinky, které má rozhodnutí dle práva státu jeho vydání, se rozšiřují na území cizího státu.⁴⁸ Např. Wiedemann uvádí, že úprava promlčecí lhůty pro výkon rozhodnutí ve státě vydání se rozšiřuje na stát či státy výkonu a promlčení práva přiznaného cizím rozhodnutím se tak řídí právní úpravou promlčení ve státě, který rozhodnutí vydal.⁴⁹ Geimer k tomu uvádí, že by bylo zvláštní přiznat cizímu titulu větší sílu, než má ve státě, kde byl vydán z důvodu, že ještě neuplynula promlčecí lhůta určená na základě *lex causae*.⁵⁰

3. Promlčení výkonu a Judgments Convention

Jedním z posledních mezinárodních úspěchů na poli unifikace pravidel uznání a výkonu cizích rozhodnutí je přijetí Úmluvy o uznání a výkonu cizích soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Judgments Convention“), jejímž cílem je usnadnit volný oběh soudních rozhodnutí mezi smluvními státy.⁵¹ Tato úmluva vstoupila v platnost v září 2023, zatím pouze ve vztazích mezi členskými státy EU a Ukrajinou.⁵² V poměrně dlouhém procesu jejího sjednávání na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého byla zvláštní pozornost věnována rovněž problematice promlčení v rámci výkonu.⁵³ Během přípravných jednání se zvažovalo, zda tuto otázku výslovně upravit přímo v samotném textu Judgments Convention, nebo zda se s ní nypořádat nepřímou až ve výkladové zprávě k úmluvě. V případě výslovné úpravy v textu Judgments Convention se diskutovalo jak možnost zakotvení samostatného ustanovení, které podřídí délku promlčecí lhůty přímo právu státu, na jehož území je navrhován výkon, tak i možnost zahrnutí marného uplynutí promlčecí lhůty ve státě výkonu mezi důvody pro odepření uznání a výkonu v čl. 7 Judgments Convention. Samostatné ustanovení s výslovnou úpravou promlčení soudem přiznaného nároku se v přijatém textu Judgments Convention nakonec neobjevilo, ale výkladová zpráva se o promlčení ve vztahu k výkonu zmiňuje poměrně podrobně ve výkladu čl. 13 odst. 1, který zakotvuje obecné pravidlo použití *lex fori executionis* pro výkon cizího rozhodnutí.⁵⁴ Autoři výkladové zprávy uvádějí

⁴⁸ HARDER, S. *The Effects of Recognized Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, s. 441. SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht: mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht: ein Studienbuch*. 7. přepracované vydání. München: C.H. Beck, 2017, s. 331, marg. 881 an.

⁴⁹ WIEDERMANN, D. *Vollstreckbarkeit Entwicklung, Wirkungserstreckung und Qualifikation im System Brüssel Ia*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, s. 211.

⁵⁰ GEIMER, R. *Internationales Zivilprozessrecht*. Köln: Otto Schmidt, 2020, s. 1024.

⁵¹ Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>.

⁵² Rozhodnutí Rady (EU) 2022/1206 ze dne 12. července 2022 o přistoupení Evropské unie k Úmluvě o uznávání a výkonu cizích soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (ST/13494/2021/INIT).

⁵³ Preliminary Document No. 11 of May 2018: Limitation period on the enforcement of foreign judgments in the context of the 2018 Draft Convention, s. 5. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://assets.hcch.net/docs/93cf4b40-f10d-4386-b95d-d840f4f3bdcb.pdf>.

⁵⁴ Čl. 13 odst. 1 věta první: „Nestanoví-li tato úmluva jinak, řídí se postup uznání, prohlášení vykonatelnosti nebo přihlášení k výkonu a výkon rozhodnutí právem dožádaného státu. Soud dožádaného státu jedná bez zbytečného odkladu.“

na prvním místě relevancí právního řádu státu výkonu. Odkaz na právo dožádaného státu, kterým se výkon rozhodnutí řídí, je dle zprávy třeba vykládat tak, že zahrnuje rovněž úpravu promlčecí lhůty pro výkon rozhodnutí.⁵⁵ Tento odkaz na právo státu výkonu ale dle autorů výkladové zprávy nemusí být nezbytně chápán jako přímý (věcný) odkaz na vnitrostátní úpravu. V návrhu výkladové zprávy bylo původně dokonce výslovně uvedeno, že odkazem na právo státu výkonu se rozumí odkaz na toto právo včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého.⁵⁶ Právo státu výkonu může dle výkladové zprávy určit relevantní promlčecí lhůtu odkazem na právo státu vydání rozhodnutí či odkazem na úpravu promlčení v *lex causae*, tedy v hmotném právu, na jehož základě bylo rozhodováno v nalézacím řízení. Již v rámci přípravných prací se ukázalo, že postup států při určování promlčecí lhůty ve fázi výkonu je velmi rozdílný, a výkladová zpráva proto jasně deklaruje, že Judgments Convention nestanoví způsob, jakým je promlčecí lhůta v rámci práva státu výkonu určována. Autoři se ve výkladové zprávě rovněž vypořádávají s případnou diskriminací cizích soudních rozhodnutí ze strany států formou stanovení zvláštních (kratších) promlčecích lhůt pro cizí rozhodnutí ve svých národních předpisech. Taková úprava by podle nich byla neslučitelná se zásadou stejného zacházení s rozhodnutími, která na základě Judgments Convention obíhají mezi smluvními státy, a ohrozila by její efektivní fungování.

Výkladová zpráva nicméně v této souvislosti upozorňuje rovněž na význam právního řádu státu výkonu. Autoři z čl. 13 odst. 1, který sice podřizuje výkon právnímu řádu státu výkonu, ale za podmínky, že Judgments Convention nestanoví jinak, vyvozují rovněž relevanci promlčecí doby ve státě původu rozhodnutí, a to na základě čl. 4 odst. 3 Judgments Convention, který zakotvuje podmínku vykonatelnosti rozhodnutí ve státě vydání. Ke vztahu délky promlčecí lhůty dle práva státu vydání a práva státu výkonu uvádějí, že delší promlčecí lhůta zakotvená v právním řádu státu výkonu „neprodužuje“ vykonatelnost rozhodnutí, které již není vykonatelné ve státě původu. Toto však platí s výhradou případů, kdy není námitka nedostatku vykonatelnosti povinným uplatněna, v takovém případě by bylo možné vykonat i takové cizí soudní rozhodnutí, které bylo vydáno ve státě, kde již podle práva tohoto státu lhůta pro nucený výkon marně uplynula.

Závěr

Z výše provedené analýzy jasně vyplývá, že se nejedná o zcela bezproblémovou otázku. V nadnárodních unifikovaných pramenech se výslovná úprava promlčení ve vztahu k výkonu objevuje sporadicky a jednotný názor na to, jak posuzovat promlčecí lhůtu pro výkon rozhodnutím přiznaného práva, má-li být toto rozhodnutí vykonáno na území jiného státu, nelze nalézt ani v právní teorii. S ohledem na snahu mezinárodního společenství usnadnit oběh cizích rozhodnutí a s ohledem na to, jaký důraz je v rámci přijímání unifikovaných pravidel kladen na právní jistotu účastníků řízení a předvídatelnost rozhodnutí

⁵⁵ GARCIMARTÍN, F. – SAUMIER, G. *Explanatory Report on the 2019 HCCH Judgments Convention – Pre-publication version*, s. 71–72, body 310–313. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

⁵⁶ GARCIMARTÍN, F. – SAUMIER, G. *Preliminary Document No 1 of December 2018. Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report*, s. 79, bod 355. [cit. 2023-09-05]. Dostupné z: <https://assets.hcch.net/docs/7d2ae3f7-e8c6-4ef3-807c-15f112aa483d.pdf>.

s přeshraničním prvkem, by bylo žádoucí pokusit se o nalezení jednotného řešení otázky, jak posuzovat promlčení výkonu na základě cizích rozhodnutí. V úvahu přichází relevance úpravy promlčení v právu, které bylo rozhodné v nalézacím řízení nebo v právu státu výkonu a případně i v právu státu, jehož soudy rozhodnutí, o jehož výkon se žádá, vydaly.

Není pochyb o tom, že způsob posouzení otázky promlčení výkonu cizího rozhodnutí se vždy odvíjí od právního předpisu z oblasti mezinárodního práva soukromého (respektive mezinárodního civilního procesního práva), do jehož působnosti cizí rozhodnutí spadá a kterým je vázán soud státu výkonu. Většina v úvahu přicházejících právních předpisů ale jako podmínku výkonu cizího rozhodnutí výslovně upravuje pouze jeho vykonatelnost ve státě vydání, kterou osvědčují soudy státu vydání v souladu se svým právním řádem, o promlčení v této fázi mlčí. A dokonce ani v těch výjimečných případech, kdy pramen práva zakotvuje výslovnou úpravu promlčení výkonu práva přiznaného cizím rozhodnutím, nelze díky obecné formulaci pravidla většinou vyloučit aplikační rozdíly v praxi soudů různých států.

Základním východiskem je bezesporu právní řád státu výkonu, a to díky obecnému pravidlu, které vykonávací řízení cizích rozhodnutí podřizuje právnímu řádu státu výkonu, v jehož rámci je ale možné použít buď přímo danou národní úpravu promlčení, nebo použít úpravu v *lex causae* určeného na základě kolizních norem. Česká judikatura i doktrína se s ohledem na hmotněprávní kvalifikaci promlčení v českém právu kloní ke kolizní variantě, tedy k aplikaci úpravy promlčení v právu, které bylo rozhodné v zahraničním nalézacím řízení. Jestliže by bylo toto řešení přijato ve všech jurisdikcích, byla by promlčecí lhůta k podání návrhu na výkon cizího rozhodnutí totožná ve všech státech a vyloučilo by se případné *forum shopping* ve fázi vykonávacího řízení. V cestě tomuto jednotnému řešení stojí mimo jiné právě i rozdílná kvalifikace promlčení v různých právních řádech. Je-li promlčení součástí procesního práva, snaha o prosazení kolizního řešení nebude mít v dané jurisdikci velkou šanci na úspěch.

Ani z pohledu českého soudu ale nelze bez dalšího konstatovat, že vzhledem k hmotněprávní kvalifikaci promlčení ve vnitrostátním právu bude aplikována kolizní metoda a výkon se promlčí ve lhůtě zakotvené v *lex causae*. Vždy bude záviset na příslušných ustanoveních mezinárodního civilního procesního práva a režimu, který zakotvují. Bude-li se jednat o cizí rozhodnutí o výživném v působnosti nařízení o výživném, kolizní norma se dle výše uvedeného názoru v komentářích nepoužije a bude se aplikovat přímo promlčecí lhůta dle českého hmotného práva. Obdobně, bude-li se jednat o výkon rozhodnutí ruských soudů, měl by český soud přihlížet k promlčecí lhůtě v českém právu.

V případech, kdy je výkon cizího rozhodnutí podmíněn vykonatelností ve státě původu, nelze dle mého názoru opomíjet ani úpravu promlčení v právním řádu státu, na jehož území bylo příslušné rozhodnutí vydáno. Nestanoví-li relevantní úprava výslovně jinak, je nezbytné posuzovat délku promlčecí lhůty jak v právu státu výkonu, tak v právu státu vydání vykonávaného cizího rozhodnutí. Co se týče vzájemného vztahu (s největší pravděpodobností rozdílně dlouhých) promlčecích lhůt v těchto právních řádech, sdílím názor autorů výkladové zprávy k Judgments Convention. Rozhodující by mělo být marné uplynutí kratší promlčecí lhůty. Nemělo by se stát, že i přes námitku promlčení ze strany povinného bude v zahraničí vykonáno rozhodnutí, které již z důvodu uplynutí promlčecí doby není vykonatelné na území státu, jehož soudy rozhodnutí vydaly. K námitce povinného by tak nemělo být možné vykonat cizí rozhodnutí, jestliže promlčecí doba pro návrh nuceného výkonu marně uplynula buď dle právního řádu státu vydání, nebo právního

řádu státu výkonu. S ohledem na účel a předmět úpravy právního předpisu může být samozřejmě namísto ve výjimečných případech poskytnout oprávněnému větší ochranu, promlčení pak není možné úspěšně namítat do marného uplynutí promlčecích lhůt v obou právních řádech.

Dovoluji si na závěr vyjádřit svůj, v českém prostředí asi až revoluční názor, že odkaz na právní řád státu výkonu by měl být pro účely vykonávacího řízení chápán jako přímý (věcný) odkaz nejen na procesní, ale i hmotné právo daného státu s výhradou kolizních norem. Úprava promlčení v právním řádu, který soud aplikoval jako rozhodný v nalézacím řízení s mezinárodním prvkem, by při této interpretaci neměla hrát žádnou roli. Přikláním se k názoru, že posuzovat promlčení dle práva rozhodného pro rozhodnutí ve věci samé je v rámci právních řádů, které kvalifikují promlčení jako institut hmotného práva, zcela namísto, pokud se jedná o promlčení možnosti uplatnit právo v nalézacím soudním řízení, jehož výsledkem je meritorní rozhodnutí, nikoliv však v další fázi, kdy se jedná o promlčení možnosti nuceného výkonu práva již přiznaného cizím rozhodnutím.

Volba cizího práva v ryze vnitrostátním právním vztahu

Luboš Tichý*

Abstrakt: Článek se zabývá základní kategorií mezinárodního práva soukromého – volbou práva. Jeho cílem je prokázání hypotézy, že autonomie smluvních stran (svoboda vůle) znamená v případě jejich rovnocenného postavení možnost podřídit závazkovou smlouvu libovolnému právnímu řádu, i když taková smlouva nevykazuje ve svých prvcích vztah k cizímu právnímu řádu, a tedy neobsahuje v těchto objektivních navazovacích kritériích cizí prvek. Cizím prvkem je totiž právě jenom volba cizího právního řádu. Snahou autora je tedy dovršit vývoj kolizního práva spočívající zejména v paradigmatické změně významu volby práva jakožto samostatného subjektivního navazovacího kritéria a autonomního cizího prvku. Překotný vývoj chápání volby cizího práva v posledních padesáti letech dospěl od jejího tradičního chápání jako oprávnění stran zvolit cizí právní řád jen tehdy, vykazují-li objektivní prvky daného právního vztahu relevantní vztah k cizímu státu, do stadia, ve kterém počínaje především Římskou smlouvou z roku 1980 a konče nařízením č. 593/2008 (Řím I) je volba práva považována za samostatný (subjektivní) cizí prvek. Přesto i nařízení Řím I volbu práva i mezi rovnoprávnými smluvními stranami omezuje v čl. 3 odst. 3 kogentními ustanoveními právního řádu, k němuž mají objektivní prvky smlouvy přímý vztah (sídlo právního vztahu). Jinak řečeno, vzdor pozoruhodnému vývoji není dosud volba práva považována za plnohodnotný hraniční určovatel, srovnatelný s jinými hraničními určovateli objektivního charakteru. Toto řešení odporuje principům mezinárodního práva soukromého, neboť volba práva je výrazem svobody smluvních stran tak, jak to odpovídá významu a postavení tohoto institutu v oblasti hmotného práva. Uvedené omezení se považuje za nadbytečný, ne-li nepřijatelný zásah do kolizně-právní autonomie vůle. Proti případnému zneužití volby práva má totiž každý právní řád dostatek ochranných nástrojů včetně výhrady veřejného pořádku. Omezení obsažené v nařízení Řím I navíc představuje svým problematickým řešením ani v teorii nevyjasněné následky, neodpovídá ani vývoji mezinárodního práva soukromého a není ani východiskem pro praxi. K řešení by měl přispět výklad za pomoci teologické redukce uvedeného ustanovení čl. 3 odst. 3 Řím I. De lege ferenda by takové omezení volby práva mělo být zrušeno.

Klíčová slova: volba práva, cizí prvek, smluvněprávní vztah, závazková smlouva, autonomie vůle, rovnoprávné strany, zneužití volby práva, výhrada veřejného pořádku, hledisko základních hodnot včetně základních lidských práv, změna paradigmatu

Úvod

Účelem tohoto příspěvku je analýza významu mezinárodního (cizího) prvku a volby práva. Na základě výsledků tohoto rozboru budou zodpovězeny dvě zásadní otázky, jež se také týkají interpretace čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I (dále „Řím I“).¹

1. Vymezení problematiky a cíl výkladu

První otázkou a předmětem našeho zkoumání je pojem cizího prvku, jenž vzdor své neurčitosti je v mezinárodním právu soukromém chápán jako nutný předpoklad pro použití

* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz. Tento text je podstatně přepracovanou verzí přednášky prezentované v rámci Fóra CPK PF UK dne 22. 2. 2018.

¹ Srov. čl. 3 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy: „V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit.“

kolizních norem, včetně volby práva. Samotná volba práva se tradičně nepovažovala za cizí prvek. V poslední době však došlo v této otázce ke značnému vývoji. Stali jsme se tak svědky určité paradigmatické změny mezinárodního práva soukromého v oblasti závazkových vztahů.

Považujeme-li volbu práva za cizí prvek, znamená to podřízení smluvního vztahu cizímu právu; smluvní vztah je tak „vytržen“ z ryze vnitrostátního skutkového kontextu a z působnosti právního řádu, v němž je podle jeho objektivních prvků „zakotven“.

Druhou otázkou a cílem tohoto příspěvku je prokázání hypotézy, že autonomie smluvních stran (svoboda vůle) znamená v případě jejich rovnocenného postavení možnost podřítit závazkovou smlouvu (závazkový smluvní vztah) libovolnému právnímu řádu. Jestliže totiž ani platné právo nevyžaduje vazbu mezi zvoleným právním řádem a daným právním vztahem, odpovídá této logice existence zásadně neomezené volby cizího práva i pro ryze tuzemský právní vztah, a to bez jakékoli hmotněprávní korektury. Jinak řečeno, snažíme se výsledek vývoje autonomie vůle v mezinárodním smluvním právu vyjádřený ve znění čl. 3 odst. 3 Řím I provést do důsledků a za určitých podmínek (především rovného postavení smluvních stran) oprostít volbu práva od omezení, v tomto ustanovení obsažených, jež lze považovat za nadbytečná, či dokonce v rozporu s účelem volby práva.

Za nutné ovšem považujeme zdůraznit, že předmětem příspěvku je oblast smluvních vztahů rovnoprávných stran. Netýká se případů nutnosti ochrany slabší strany, ať již z jakýchkoliv důvodů. Jádrem tohoto textu je obligační smlouva, přičemž smluvními vztahy rodinněprávními, pracovněprávními a jinými obdobnými se nezabýváme.

Ve výkladu postupujeme tak, že v druhé části (2.) sledujeme vývoj již zmíněných dvou fenoménů klíčových nejen pro tento příspěvek – totiž problematiku volby práva a otázky cizího prvku – ale i pro samotné mezinárodní právo soukromé.

Ve třetí části (3.) analyzujeme otázku autonomie vůle stran v mezinárodním (kolizním) smluvním právu. Hledisky pro tento rozbor jsou relevantní zájmy, a to jak zájmy soukromé, tedy zájmy smluvních stran, tak zájmy veřejné. Klíčovou otázkou v této zájmové analýze je důvodnost omezení autonomie vůle a jejich mezí, respektive protiklad takového řešení spočívajícího v relativně neomezené volbě práva.

Ve čtvrté části (4.) pak odůvodňujeme naše vlastní řešení, které spočívá v relativně neomezené volbě právního řádu. Při hodnocení argumentů pro a proti tomuto řešení prokazujeme správnost shora vytčené hypotézy.

Úvodem je ještě třeba zmínit, že z důvodu rozsahu určeného pro příspěvek se nezabýváme některými otázkami, i když se zpracovávaným tématem velmi úzce souvisejí. Nemůžeme se věnovat problematice mezinárodního práva procesního, konkrétně pak otázkám volby sudiště a arbitrážní doložky, jež se přímo nabízejí. Předmětem našich úvah nejsou ani otázky povahy zvoleného práva. Vycházíme však z premisy, že předmětem volby je soubor právních pravidel stanovených a vynucovaných státem nebo společenstvím států (zejména mezinárodními organizacemi).

2. Vývoj a současný stav problematiky

2.1 Cizí prvek a volba práva obecně

Ačkoliv v případě cizího prvku a volby práva jde svým způsobem o dvě svojí povahou a funkcí rozdílné právní kategorie, pročež nebývají posuzovány ve vzájemné souvislosti, i když mají kupodivu celou řadu společných rysů, jak ještě blíže ukážeme.

Cizí prvek je obecně považován za předpoklad použití kolizněprávní úpravy (metody). V průběhu vývoje se ovšem mění jeho fungování jako tohoto předpokladu v závislosti na významu skutkového základu onoho prvku daného právního vztahu. Je však třeba připustit, že určitou relativizaci tohoto poměru mohou představovat tzv. únikové klauzule či konstrukt nepřímého spojení se subjektivním hraničním určovatelem – volbou práva.² Obecně v tomto ohledu platí, že cizím prvkem je objektivní skutkový stav (např. poloha věci), který lze právně kvalifikovat jako hraniční určovatel.

Na rozdíl od přímé vazby cizího prvku na součást kolizní normy (hraničního určovatele) je kategorie volby práva zásadně odlišná. V důsledku vývoje evropského (unijního) konceptu dochází k podstatné změně funkce volby práva (nejen) u závazkových vztahů ze smlouvy. Tradičně se uznávalo, že jde jen o hraniční určovatel subjektivního charakteru. Neboť jde o právo stran rozhodnout, že daný skutkový stav (typicky smluvní poměr) vykazující objektivní cizí prvek podřídí zahraničnímu právnímu řádu. Příkladem tohoto vývoje je tzv. Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Římská úmluva, dále též ŘÚ) z 19. 6. 1980.³ Volba práva v čl. 3 této mezinárodní smlouvy je cizím prvkem v ryze vnitrostátním právním vztahu (viz dále 4.4).

2.2 Cizí prvek jako předpoklad použití kolizněprávní úpravy

Typickým příkladem zmíněného pojetí je současná česká úprava mezinárodního práva soukromého v zákoně č. 91/2012 Sb., jenž v § 1 stanoví jako předpoklad aplikace této úpravy mezinárodní prvek.⁴ Podstatně flexibilnější klauzuli o věcné působnosti, svědčící nepochybně o vývoji funkce mezinárodního práva soukromého, obsahuje nařízení Řím I, které nepoužívá výrazu cizí prvek.⁵ Obdobný flexibilní pojem, který ovšem, jak ještě ukážeme, nevedl k jednoznačnému vymezení působnosti švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém (IPRG),⁶ obsahuje tento zákon v čl. 1 ve spojení „internationales Verhältnis“ (mezinárodní vztah). Účelem cizího prvku je zmezinárodňovat (viz „internationalizace“) skutkový stav, kterým je závazkový poměr ze smlouvy.

Tradičně se tímto klíčovým pojmem rozuměla a dosud do jisté míry rozumí objektivní skutečnost jako předpoklad použití kolizní normy obsahující objektivní hraniční určovatel. V tomto smyslu se rozsáhlá literatura, ale i judikatura včetně pozoruhodného názoru obsaženého v závěrečném návrhu generálního advokáta SDEU Szpunara⁷ z 2. 3. 2017 touto kategorií velmi důkladně zabývají. Z hlediska účelu tohoto pojednání je podstatný význam volby práva jako cizího prvku (nejen coby hraničního určovatele), jenž daný právní vztah internacionalizuje a v pojetí čl. 3 Řím I umožňuje její fungování jako hraničního určovatele.

² Viz WELLER, M.-P. – BENZ, N. – THOMALE, C. Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie. *ZEuP*. 2017, Jhrg. 25, Nr. 2, s. 251 an.

³ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z 19. 6. 1980 (80/934/EHS, Úř. věst. ES L 266 z 9. 10. 1980, s. 1–19) pro Českou republiku nabyla účinnosti dnem 1. 7. 2006 (viz 64/2006 Sb. m. s.).

⁴ Viz „Předmět úpravy. Tento zákon upravuje v poměrech s mezinárodním prvkem [...]“.

⁵ Viz čl. 1 odst. 1 první věta Řím I: „Toto nařízení se vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů.“

⁶ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht z 18. 12. 1987.

⁷ Závěrečný návrh generálního advokáta ze dne 2. 3. 2017 ve věci C – 54/16 – Vinyls/Mediterranea, odst. 94 an.

Cizí prvek v jeho tradičním chápání jako základ objektivního navázání (objektivní hraniční určovatel) neslouží pouze jako filtr či test skutkového stavu pro použití kolizněprávní úpravy. Cizí prvek má v kontextu článku 3 odst. 3 Řím I také funkci faktoru omezujícího volbu práva kogentními ustanoveními právního řádu státu, kde se tyto ostatní prvky či jediný ostatní prvek, který je významný, nacházejí. Cizí prvek ve formě jakéhokoliv poměru (vazby či jen dotyku) k jakémukoliv elementu právního vztahu, tedy při formálním přístupu k tomuto jevu, tradičně relativizuje nauka.⁸ Předpoklad aplikace zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a použití jeho kolizních norem nebyl dán, pokud skutečnost, kterou bylo možno kvalifikovat jako mezinárodní prvek, nebyla (pro daný právní vztah) dostatečně významná nebo byla-li dokonce zanedbatelná. Nakládat s takovými právními vztahy jako se vztahy s cizím prvkem, které vyžadují použití kolizních norem, by bylo zřejmě nepřiměřené a neodpovídalo by to ani zájmům účastníků, ani veřejnému zájmu. Toto vymezení pojmu mezinárodní prvek lze nepochybně považovat za přínos k právní jistotě. Takový přístup ovšem zřejmě nelze očekávat u českých soudů, jak o tom svědčí judikatura Nejvyššího soudu, jež respektuje doslovný výklad.⁹

Pauknerová v souladu s tradicí zavedenou Z. Kučerou uvádí při kvalifikaci „mezinárodního prvku“, že tento prvek musí být pro daný vztah „relevantní“, tedy dostatečně významný, nikoliv zanedbatelný.¹⁰

Ohledně významnosti cizího (mezinárodního) prvku se Bříza¹¹ přiklání k tendenci, která považuje za dostatečnou i přítomnost nějak (jakkoliv) „významného cizího prvku k tomu, aby se čistě vnitrostátní situace stala situací s mezinárodním prvkem.“ Je zřejmé, že tento autor vykládá klíčový pojem velmi extenzivně a dochází k názoru, že režim čistě vnitrostátního stavu by měl být omezen jen na ty případy, kdy „neexistuje žádná objektivní skutečnost, která by danou situaci internacionalizovala.“

Bělohlávek¹² uvádí, že cizí prvek je objektivní kategorií, která – včetně své významnosti – nepodléhá subjektivní vůli stran právního vztahu. To není přesvědčivý výklad, neboť významnost prvku je možno hodnotit nejen z objektivního hlediska, ale právě i optikou dotčených subjektů, typicky stran konkrétního právního poměru.

Na druhé straně je třeba chápat jednu velmi podstatnou okolnost, že totiž v praktickém životě mnohdy ani smluvní strany o internacionalizaci svého vztahu neuvažují. Tento pohled je charakteristický i pro některá soudní rozhodnutí, příznačná tím, že ani soud nepovažuje určitý vztah za mezinárodní, byť je charakteristický právě oním zahraničním prvkem.¹³

Za příklad souvislosti dvou právních vztahů jako možného spojení s ohledem na zahraniční prvek v jednom z nich obsažený uvádí Bělohlávek¹⁴ případ akcesority právních poměrů.

⁸ Viz již KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama 1989, komentář k § 1, s. 24 an.

⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR z 19. 12. 2004, sp. zn. 32 Odo 374/2003.

¹⁰ PAUKNEROVÁ, M. In: PAUKNEROVÁ, M. et al. (eds). *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, komentář k § 1, odst. 3.

¹¹ BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodní dohodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 32.

¹² BĚLOHLÁVEK, A. J. Význam mezinárodního prvku v závazkových vztazích. *Právník*. 2006, r. 145, č. 5, s. 568–578.

¹³ Nevědomosti stran ohledně mezinárodního prvku si všimá i Bělohlávek, viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Význam mezinárodního prvku*, s. 572.

¹⁴ Viz ibidem, s. 573.

Obecně se přijímá, že navazovací skutečnost jako cizí prvek musí dosáhnout určitého významu. Tak tomu je např. u obvyklého místa pobytu smluvní strany nebo místa plnění, jež se nachází v zahraničí. Může jím však být i zboží, o které se jedná, nebo určitá právní či ekonomická souvislost.¹⁵ U. Magnus¹⁶ však přiznává, že kvalifikace skutečnosti jako cizího prvku může být sporná, např. jestliže obchodní zástupce má jednat v tuzemsku i v cizině. Jako o cizím prvku lze uvažovat i o jazyku smlouvy.¹⁷ Na relativitu pojmu „cizí prvek“ upozorňuje H. Koch, když uvádí, že základní otázkou je nutná míra mezinárodnosti skutkového stavu s ohledem na její význam.¹⁸ Většina autorů se však shoduje v tom, že o skutečnost s povahou cizího prvku jako předpokladu použití kolizněprávní úpravy jde tehdy, jestliže taková skutečnost má přímou vazbu ke stranám, jejich jednání a předmětu sporu.¹⁹

Je tedy zřejmé, že s ohledem na neurčitost pojmu cizí prvek bude při posuzování tohoto fenoménu jako předpokladu použití kolizněprávní normy přirozeně existovat značná relativita. Zdůraznit je třeba objektivní povahu jak této skutečnosti, tak i hraničních určovatelů, které evidentně nepřipouštějí možnost zkoumání zájmů stran, neboť nepřihlížejí k jejich vůli. Tyto okolnosti vedou nutně k nejednotnosti přístupu při výkladu tohoto pojmu jako klíčového předpokladu internacionalizace právního vztahu.

Jak na úrovni právní úpravy, tak v oblasti doktríny lze chápání cizího prvku vytýkat určitou nevyváženost. Při veškeré relativizaci výkladu tohoto pojmu, a tedy omezování jeho působnosti na skutečně významné skutečnosti představující cizí prvek, je nepochybné, že jediná skutková okolnost může vést ke zmezinárodnění právního vztahu. Jak bude ještě vysvětleno, aniž dochází k dalšímu vyvažování zájmů, a tedy poměrování vazby této skutečnosti k cizím státům, respektive jejich právnímu řádu, respektive vazby k *lex fori*, kde je smluvní vztah zakotven, umožňuje jediná objektivní skutečnost vytržení smluvního vztahu ze „sídla“ v tuzemském prostředí a jeho podřízení cizímu právu.

V zájmu vyjasnění pojmosloví je dále zapotřebí vymezit volbu práva a zřetelným způsobem ji odlišit od tzv. materiální či materiálněprávní volby či neúplné nebo nepravé volby práva, neboť v některých výše uvedených případech se setkáváme takříkajíc se zmatením pojmů. Rozdíl mezi těmito kategoriemi je však zřejmý. Za kolizní volbu práva lze považovat pouze projev vůle, z něhož plyne záměr použít právní řád jako systém právních norem v režimu, v němž je aplikován ve státě svého původu či ve státech, jež jsou tímto právním řádem vázány. Tzv. materiální volba znamená inkorporaci určité části cizího právního řádu do obsahu (textu) konkrétního právního jednání (zejména smlouvy). Inkorporovaná část takového jednání se ovšem řídí právním řádem určeným buď volbou práva či na základě objektivních hraničních kritérií. O volbu práva ve smyslu právního řádu se v takovém případě tedy nejedná.

¹⁵ MAGNUS, U. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [Staudinger] / *Einleitung zur Rom I-VO; Art 1-10 Rom I-VO*. Berlin: De Gruyter 2021, Art 3 Rom I-VO, marg. č. 10 an.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ MARTINY, D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [MüKoBGB] / *EGBGB*. München: C. H. Beck, 2015, Vor Art. 3 Rom I-VO, marg.č. 4 an.

¹⁸ KOCH, H. In: MANKOWSKI, P. – WURMNEST, W. *Festschrift für Ulrich Magnus*. München: Sellier, 2014, s. 475 an.

¹⁹ MAULTZSCH, F. *Privatautonomie bei reinen Inlandsfällen im Internationalen Privat-, Prozess- und Schiedsverfahrensrecht*. In: KRONKE, H. – THORN, K. (eds). *Festschrift für Bernd von Hoffmann*. Bielefeld: Gieseking, s. 304 an.; MAGNUS, R. *Der Grenzüberschreitende Bezug als Anwendungsvoraussetzung im europäischen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht. Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 2018, Jhrg. 26, Nr. 2, s. 507, 514 an.

2.3 Volba práva a její hranice na příkladu vývoje českého, respektive československého konceptu i v širším kontextu

Nejprve je třeba se zaměřit na chápání volby práva. Odhlédneme-li od jejího konstituování v německé nauce předminulého století²⁰ coby hraničního určovatele subjektivního charakteru (viz dále), lze tento nástroj, považovaný dnes za princip a páteř mezinárodního práva soukromého, považovat za výraz a druh autonomie vůle stran v hmotném civilním právu známé již ve starověkém Římě.

Pro řádné porozumění dalším úvahám blíže vymezíme charakter a postavení (funkci) volby práva jako hraničního určovatele.

Volba práva se označuje za subjektivní hraniční určovatel. Jejím základem je právní jednání, totiž smlouva, jejímž jediným předmětem je právní řád, kterým se mají řídit práva a povinnosti právního vztahu založeného smlouvou. Důležité je, že hraničním určovatelem je právní skutečnost relativně samostatného charakteru. V tom se volba práva liší od ostatních hraničních určovatelů. Těmi jsou skutkové okolnosti objektivního charakteru, např. bydliště, státní občanství, pobyt, místo plnění, sídlo apod. Ani v jednom případě nejde o projev vůle (právní jednání), a proto se tyto hraniční určovatelé nazývají objektivními hraničními určovateli. Další rozdíl mezi volbou práva a objektivními hraničními určovateli tkví v charakteristické možnosti určení nejen jednoho, ale více právních řádů rozhodných pro daný smluvní vztah stejně jako ve způsobilosti omezit působnost zvoleného právního řádu či právních řádů na pouhou část právního vztahu, jež se zvoleným právním řádem či právními řády bude řídit. Jinak řečeno, volba práva se odlišuje od objektivních hraničních určovatelů flexibilitou svých účinků.

V následujícím textu se soustředíme na rozvoj tohoto fenoménu v průběhu nejnovější historie, který budeme ilustrovat na jeho chápání nejprve v československém právním řádu a právní vědě, dále v několika jiných právních úpravách až po Římskou úmluvu a nařízení Řím I, včetně jeho čl. 3. odst. 3, jenž je vlastním předmětem naší analýzy.

Zdůraznit je třeba politickoprávní kontext tohoto vývoje na území České republiky, respektive Československa, který se uskutečnil ve dvou kolizněprávních kodifikacích již v době komunistického režimu.

V zákoně č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, komunistický zákonodárce upravil volbu práva, avšak omezil ji tím, že *„strany mohou právní poměr podrobit [i] určitému právnímu řádu, má-li tento poměr k zvolenému právnímu řádu významný vztah a nebrání-li tomu donucující ustanovení právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této hlavě.“* Volba práva, tedy projev vůle smluvních stran použít určitého právního řádu, nepředstavovala plnohodnotný hraniční určovatel, neboť jeho účinky byly podrobeny hmotněprávním normám jinak, dle objektivních hraničních určovatelů stanoveného právního řádu. Zásadní změna nastala úpravou volby práva v oblasti závazkových vztahů v § 9 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Podle tohoto ustanovení si strany smlouvy *„mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy [...]“* Strany při volbě rozhodného práva tedy nebyly žádným způsobem omezeny, mohly si zvolit kterýkoliv právní řád, jenž je platným právem. Nevyžadovalo se, aby zvolené právo mělo jakkoliv významný nebo méně

²⁰ Viz však 3.1.5.

intenzivní vztah k posuzovanému právnímu poměru, tedy aby šlo o právo, které by jinak bylo určeno objektivním hraničním určovatelem jako např. sídlem strany nebo bydlištěm apod. Pozoruhodná byla důvodová zpráva, v níž zákonodárce připustil při používání tohoto ustanovení na právní vztahy uzavírané státními či státem kontrolovanými podnikateli absolutně svobodnou volbu práva příznačným odůvodněním, že „v oblasti závazkového práva vystupují z československé strany v naprosté většině případů podniky zahraničního obchodu nebo jiné socialistické organizace a nedá se předpokládat, že by u nich mohlo jít o snahu obcházet zákony své země nebo jiných států“.

Zatímco úprava z roku 1948 (zdánlivě) připomíná režim předvídaný v čl. 3 odst. 3 Řím I, právní úprava z roku 1963 vychází z plně liberálního chápání kolizněprávní volby práva.

Je ovšem pravda, že v právní vědě se již koncem komunistické éry objevovaly názory navrhuující omezení volby práva v případě smluv uzavíraných spotřebiteli, aby nebyli volbou práva zbaveni specifické ochrany, kterou jim poskytují zvláštní právní předpisy.²¹ Přitom si tito autoři byli vědomi okolnosti, že v tehdejší československém právním řádu spotřebitelé nebyli vůbec chráněni, a tak svým názorem podstatným způsobem předběhli dobu.

Omezení ohledně vztahu zvoleného právního řádu obsahoval čl. 10 odst. 5 španělského občanského zákoníku, který obdobně jako československá úprava z roku 1948 předpokládá u platné volby práva, že zvolené právo má vazbu k relevantní závazkové smlouvě zakládající daný právní vztah. Obdobně podle § 187 odst. 2 amerického *Restatement (Second) of Conflict of Laws* musí daný smluvní poměr (*transaction*) vykazovat podstatný vztah (*substantial relationship*) k státu zvoleného právního řádu. Tomu odpovídá i ustanovení § 1–105 UCC, jež též předpokládá opodstatněný vztah (*reasonable relationship*).

Charakteristickým pro omezení volby práva je výsledek dalšího vývoje, konkrétně čl. 3 odst. 3 ŘÚ.²²

2.4 Zvrat. Změna paradigmatu

Po určitou dobu platilo v kontinentální evropské tradici mezinárodního práva soukromého přesvědčení, že použití volby práva je možné za předpokladu existence alespoň jednoho významnějšího cizího prvku obsaženého v daném smluvním vztahu, obdobně jako tomu je v případě objektivních navazovacích kritérií.

Toto pojetí se ovšem postupně měnilo. O tom příznačným způsobem svědčí např. diskuse ve švýcarské doktríně. Volken²³ se ještě před dvěma dekádami táže, zda existence cizího prvku v jednotlivých ustanoveních smlouvy je nutná, nebo zda jde o omyl. Poukazuje přitom na názory některých zatím menšinově zastoupených představitelů doktríny o tom, že volba práva v závazkověprávních smlouvách je možná kdykoliv a bez jakýchkoliv předpokladů. Volken bere v úvahu mezinárodní praxi a mimo jiné i Haagský zákon o kupní smlouvě z roku 1955, respektive čl. 118 švýcarského IPRG, který svědčí o tom, že ve svých důsledcích pouhá volba cizího práva nečiní z kupní smlouvy smlouvu mezinárodní,

²¹ Srov. KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář, komentář k § 9*, s. 97 an.

²² „V případě, že všechny podstatné okolnosti v okamžiku volby souvisejí pouze s jedním státem, nesmí být skutečností, že si strany zvolily cizí právo, ať již je volba práva spojena s volbou zahraničního soudu, či nikoliv, dotčeno použití právních ustanovení, od nichž se podle práva dotčeného státu nelze smlouvou odchýlit („kogentní ustanovení“).“

²³ VOLKEN, P. Art. 1. In: GIRSBERGER, D. et al. (eds). *Zürcher Kommentar zum IPRG*. 2. Auflage. Zürich: Schulthess, 2004, marg. č. 12.

a tudíž nejsou splněny předpoklady uznání následků takového právního jednání. Na podporu své argumentace poukazuje na tehdy platnou právní úpravu obsaženou v právním řádu Maďarska,²⁴ Jugoslávie²⁵ a ze stejného roku pocházející úpravu Turecka. Jeho argumentaci podporuje i tehdejší platná úprava v § 18 odst. 1 a § 35 odst. 1 rakouského zákona o mezinárodním právu soukromém (IPRG) a § 35 odst. 1 a čl. 30 a 27 odst. 1 tehdejší německé úpravy.²⁶ Všechny tyto úpravy předpokládaly pro použití kolizního práva (včetně volby práva) existenci cizího prvku, který měla představovat skutečnost podřaditelná pod objektivní hraniční určovatel kolizní normy. Na druhé straně ovšem Volken²⁷ připouští, že na rozdíl od čl. 1 odst. 4 Haagského zákona o mezinárodní obchodní smlouvě z roku 1955 není podle čl. 116 švýcarského IPRG vyloučeno, aby mezinárodní prvek byl spatřován již ve volbě práva učiněné stranami. Chaos v tehdejší švýcarské právní doktríně dokresluje ještě názor Kellera a Kren Kostkiewicz,²⁸ podle kterých již není správné vylučovat volbu práva u smluv, které nevykazují dostatečný cizí prvek. Důvodem bylo riziko, že v důsledku této volby strany obejdou kogentní právní normy tuzemského právního řádu.²⁹ Nakonec však i tito komentátoři v diskusi předznamenávají další vývoj chápání mezinárodnosti právního vztahu a pojetí volby cizího práva jako cizího prvku docházejí zatím k závěru, že v případě absence relevantního (tj. objektivního) cizího prvku nelze volbu cizího práva považovat za platnou kolizněprávní volbu.³⁰

Autonomie stran při volbě rozhodného práva se považuje za pilíř evropského systému kolizních norem (odst. 11 preambule nařízení Řím I). Bělohlávek chápe existenci relevantního zahraničního prvku jako předpoklad platné volby cizího právního řádu.³¹ Proto tento autor režim upravený v čl. 3 odst. 3 nepovažuje za volbu práva, neboť jde o vztah bez objektivní vazby na cizí právo. Na druhé straně však uvádí, že nařízení volbu práva umožňuje, ale omezuje její účinky.³²

Výsledkem této diskuse na evropské úrovni byl nakonec průlomový zvrat spočívající v tom, že volbu cizího práva lze uznat i v případě ryze vnitrostátního (smluvního) vztahu, tedy v situaci, jež neobsahuje žádný (objektivní) cizí prvek. K této změně dochází v koncepci vyjádřené v Římské úmluvě.³³ Samotná volba cizího práva se vlastně stává cizím prvkem, jenž z vnitrostátního smluvního vztahu činí vztah mezinárodní.

Volba práva se tak z hlediska tradičně chápaného pojetí cizího prvku a hraničního určovatele dostává do dvojího postavení: stává se kromě hraničního určovatele i cizím prvkem. Rozšiřuje tedy kategorii dosud pouze objektivních cizích prvků o prvek subjektivního charakteru.

Toto pojetí volby práva včetně omezení přijatých již v Římské úmluvě vyústilo v téměř doslovné převzetí dikce čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy do shodně označeného ustanovení nařízení Řím I, které je platné ve všech členských státech EU s účinností i vůči třetím státům (jurisdikcím).

²⁴ Zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1979.

²⁵ Čl. 1 a čl. 19 zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1982.

²⁶ EGBGB přijaté v roce 1986.

²⁷ VOLKEN, P. Art. 1, marg. č. 12.

²⁸ KELLER, M. – KREN KOSTKIEWICZ, J. Art. 116. In: GIRSBERGER, D. et al. (eds). *Zürcher Kommentar zum IPRG*, marg. č. 18.

²⁹ *Ibidem*, marg. č. 20 an.

³⁰ *Ibidem*, marg. č. 19 an.

³¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Význam mezinárodního prvku*, s. 574.

³² BĚLOHLÁVEK, A. J. *Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 623.

³³ Viz její čl. 3 odst. 3.

2.5 „Konflikt“ cizích prvků a jeho řešení

Předchozí popisnou část (2) jsme uzavřeli konstatováním, že koncept volby práva podle čl. 3 odst. 3 Řím I plní dvě rozdílné funkce.

V prvním případě, kdy smluvně závazkový vztah vykazuje – byť jediný – objektivní cizí prvek, jsou strany oprávněny k neomezené kolizněprávní volbě jakéhokoliv právního řádu.

V druhém případě, v němž se volba práva uplatňuje jako cizí prvek ryze vnitrostátního smluvního vztahu (bez cizího objektivního prvku), je volba práva ve funkci hraničního určovatele účinná v rozsahu zvoleného právního řádu, pokud jeho pravidla neodporují kogentním ustanovením právního řádu sídla daného právního vztahu (německy Einbetstungsstatut).

Srovnáme-li tato dvě kolizněprávní řešení, je zřejmé, že význam dvou druhů cizích prvků – cizího prvku objektivního na straně jedné a cizího prvku subjektivního na straně druhé – není stejný. Zatímco jediný objektivní cizí prvek činí právní (obligačněprávní, smluvněprávní) vztah mezinárodním a umožňuje neomezenou volbu práva, podléhá zvolené cizí právo podle doslovného znění ustanovení čl. 3 odst. 3 Řím I určitým omezením, představuje-li volba práva jediný cizí prvek v daném smluvním vztahu, neboť použití zvoleného cizího práva je možné jen v rozsahu, v němž toto právo není v rozporu s kogentními ustanoveními právního řádu, který by byl určen na základě objektivních hraničních určovatelů.

Tuto sebeomezující vlastnost volby práva považujeme za určitý paradox a slabinu koncepc evropského zákonodárce, jíž se bude věnovat následující pasáž.

V této souvislosti je třeba zmínit alespoň dva nejvýznamnější názory předních autorit doktríny mezinárodního práva soukromého vycházející z tradičního pojetí základních kategorií cizího prvku a volby práva. Mansel³⁴ uvádí, že volba práva není prostředkem k zajištění vzájemného vztahu k cizině, respektive třetímu státu. Proto zdůrazňuje nutnost použití kogentních ustanovení státu, k němuž existuje relevantní vztah z dané smlouvy. Podstatně významnější je odlišný názor von Bara a Mankowského,³⁵ kteří dospívají k tomu, že pouhou smlouvou nemohou strany vytvořit relevantní mezinárodní most. Relevantní cizí prvek představují pouze objektivní skutečnosti. Proto uzavírají, že skutečnou svobodu (autonomii vůle stran) při volbě práva Řím I v čl. 3 neposkytuje.³⁶

V české literatuře existují k této otázce v zásadě velmi rezervovaná až negativní stanoviska. Pauknerová je velmi zdrženlivá ohledně možnosti volby práva i pro „čistě vnitrostátní vztahy“. To je zřejmé z díkce jejího komentáře: „[...] z tohoto ustanovení (viz čl. 3 odst. 3 Řím I) je dovozována možnost volby práva (materiálně omezená) i pro čistě vnitrostátní vztahy.“³⁷ K volbě práva pro ryze vnitrostátní smlouvu se velmi specificky vyjadřuje

³⁴ Srov. MANSEL, H.-P. Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und Allgemeiner Teil des europäischen Kollisionsrechts. In: LEIBLE, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?*. Jena: JWV, 2013, s. 241 an.

³⁵ VON BAR, C. – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht*. Vol. II, Besonderer Teil, 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, s. 18 an.

³⁶ Omezenou volbu práva, tak jak to odpovídá úpravě v čl. 3 odst. 3 Řím I, podporují např. všichni významní němečtí autoři (např. MAGNUS, U. J. von *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [Staudinger]. Komentář k čl. 3 Řím I, marg. č. 10 an.; MARTINY, D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [MüKoBGB], před čl. 3 Řím I, marg. č. 4 an.; KOCH, H. *Kollisionsrecht und Auslandsbezug: Wie international ist das IPR?*, s. 477; MAULTZSCH, F. *Parteiautonomie bei reinen Inlandsfällen im internationalen Privat-, Prozess- und Schiedsverfahrensrecht*, s. 8.

³⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentář*, komentář k § 87, odst. 23.

Bříza,³⁸ když tvrdí, že účinky volby připuštěné pro takovýto druh právních vztahů Římskou úmluvou a nařízením Řím I jsou velice omezené a z praktického hlediska je taková volba často bezcenná až kontraproduktivní. Přesto však vzápětí stejný autor³⁹ hodnotí koncepci Římské úmluvy a Řím I v otázce volby práva v čistě vnitrostátních situacích jako velmi progresivní.

3. Analýza

3.1 Východiska. Hlediska hodnocení

3.1.1 Účel mezinárodního práva soukromého

Východiskem mezinárodního práva soukromého je poznání, že ne všechny životní situace je možno podříditi domácímu právnímu řádu (tj. právnímu řádu státu, na jehož území se většinou všechny prvky takové situace nacházejí) a uplatňovat nároky z toho vznikající před místním soudem podle *lex fori*. Oblast působnosti tohoto právního řádu se omezuje na většinu právních vztahů, zatímco životní situace, které mají vztah k cizím státům, vyžadují specifická řešení. Neomezené použití *lex fori*, jež je zamýšleno na tuzemské právní vztahy, by bylo nejen právněpoliticky pochybné, nýbrž by takový postup byl i v rozporu se zákazem svévole, a tedy popřením principu právního státu.

V širokém slova smyslu lze totiž mezinárodní právo soukromé charakterizovat jako právní odvětví, které upravuje právní vztahy s cizím prvkem prostřednictvím kolizních norem.

3.1.2 Spravedlnost v mezinárodním právu soukromém, zájmy a jejich hodnocení

Jedním z charakteristických úkolů mezinárodního práva soukromého je jeho příspěvek k uskutečnění spravedlnosti. Ačkoli mezinárodní právo soukromé má ve svých důsledcích vést k materiálně uspokojivému rozhodnutí, není jeho pojetí spravedlnosti identické s hmotněprávním přístupem. Na druhé straně mezinárodní právo soukromé není pouze formálním odvětvím práva, jeho přístup není hodnotově neutrální. Základní myšlenka mezinárodního práva soukromého proto zní: tuzemský právní řád je *zpravidla* adekvátní pro tuzemské právní vztahy, a proto se *zpravidla* na právní vztahy s cizím prvkem použije zahraniční právo.

Klasická kolizní norma by měla určit právní řád, který je danému skutkovému stavu nejbližší. Přitom není relevantní, který zákon v konkrétním případě nabízí hmotněprávní (co do obsahu) lepší, a proto spravedlivé řešení. V oblasti mezinárodního práva soukromého se jedná v první řadě o kolizní spravedlnost, aniž by byla posuzována hodnota a obsah právních řádů či konkrétních v úvahu přicházejících ustanovení. Při kolizi jsou právní řády rovnocenné. Jde tedy v první řadě o to určit, který zákon k danému případu vykazuje z hlediska věcného a osobního nejintenzivnější spojení a vyhovuje tak domněnce, že jeho řešení bude nejadekvátnější. Relevantní je princip nejužšího vztahu, který by měl být základní myšlenkou pro zákonodárce a případně i soudce. Tento pojem je třeba

³⁸ BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodní dohodě*, s. 27.

³⁹ *Ibidem*, s. 28.

odlišovat od stejně znějícího hraničního kritéria, které je doplňkovým řešením zvaným též úniková klauzule. Ve skutečnosti však tento koncept doznává určitého omezení, a to právě při uskutečňování principu spravedlnosti. Jeho realizace má totiž dva stupně. Na prvním místě jde o určení rozhodné skutkové okolnosti (např. bydliště fyzické osoby) a posléze její podřazení navazovacímu kritériu (obvyklý pobyt). V dalším kroku se jedná o aplikaci konkrétního řešení zahraničního právního řádu z hlediska materiálněprávního. Přitom má soudce takové nástroje, jako je teleologická redukce či extenze, a dále specifické instituty mezinárodního práva soukromého, jako je adaptace či použití veřejného pořádku apod. Jde o materiálněprávní či konkrétní spravedlnost, která i když se týká menšíny případů, je významným korektivem spravedlnosti kolizněprávní.

3.1.3 Význam cizího (mezinárodního) prvku

Je zřejmé, že v podstatě každý skutkový stav, potažmo jeho mezinárodnost, jež může spočívat i v relativně nenápadné okolnosti, je třeba zkoumat na základě kolizních norem. V případech objektivního navázání, respektive v případech objektivního hraničního určovatele může hrát úlohu cizího prvku skutková okolnost, jež se nachází (na rozdíl od většiny jeho prvků) na území jiného státu. V takovém případě je pak třeba zkoumat vztah této skutečnosti k navázání, respektive k hraničnímu ukazateli z hlediska smyslu a účelu právní úpravy a sledovat, jak již řečeno, její význam z hlediska posouzení právního vztahu založeného na skutkovém základě, který se ve své většině odehrál (či má těžiště) ve státě odlišném od sídla této skutečnosti. Lze tedy rozlišovat zhruba následující typové případy: 1) *Mezinárodní prvek v případě objektivního (zákonného) navázání*. Vykazuje-li daný skutkový stav zjištěný podle navazovacího momentu vztah k cizímu státu či cizímu právnímu řádu, jedná se o mezinárodní prvek a je pak třeba danou kolizní normu použít. 2) *Mezinárodní prvek v rámci změny statutu*. Změní-li se během rozhodné doby okolnosti případu a skutkový stav získá kvalitu mezinárodního právního vztahu, je třeba použít relevantní kolizní normu, pokud tato změna znamená vznik relevantního mezinárodního prvku. 3) *Mezinárodní prvek v rámci předběžné otázky mezinárodního práva soukromého*. I čistě tuzemský skutkový základ může vykazat vztah k cizímu státu, a to ve formě předběžné otázky, která představuje zahraniční prvek. Tuzemský právní vztah nemůže totiž být posouzen bez toho, aniž by byla tato otázka vyřešena.

3.1.4 Zájmy a hodnoty

Obdobně jako tomu je v jiných právních odvětvích, je třeba i v rámci mezinárodního práva soukromého reflektovat relevantní zájmy. Na první pohled, a to i s ohledem na výše řečené specifikum mezinárodního práva soukromého, zdá se tato idea pochybnou. Tak by tomu bylo, přihlíželi-li bychom k subjektivně ovlivněným zájmům. Správný přístup však bere v úvahu tzv. typické zájmy a jejich reflexe, jež mají obecnou a dlouhodobou povahu, a tak mohou mimo jiné přispět ke stabilitě právního řádu a právní jistotě. V prvé řadě se jedná o veřejné zájmy nebo zájmy někdy nazývané zájmy státu či zájmy společenské. Relevantní pak je význam Evropské unie a jejího fungování. I pod vlivem integračních tendencí doznávají hraniční určovatelé značných změn. Tak ustupuje význam státního občanství a též bydliště, které nahrazuje obvyklý pobyt. Relevantní je význam základních ekonomických svobod jako předpoklad fungování vnitřního trhu. Tento faktor je klíčový pro existenci a implementaci autonomie vůle stran a zejména pak volby práva. Pod tímto zorným

úhlem je třeba mimo jiné interpretovat příslušná evropská nařízení v oblasti mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního. Jiným příkladem vlivu unijního práva a rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora je formulace veřejného pořádku a dalších základních kategorií. Relevantní jsou zájmy zúčastněných (stran). A to jak ty, které jsou shodné, tak ty, které jsou ve vzájemném rozporu.

Klíčovou úlohu mají hodnoty, respektive hodnotové zázemí, jež jsou rozhodující nejen při tvorbě, ale i aplikaci kolizních norem, respektive norem mezinárodního práva procesního. Rozhodující jsou obecně vzato hodnoty obsažené v národním právním řádu příslušného systému mezinárodního práva soukromého, ale také v unijním právu. Jejich vliv je povytce zprostředkovaný, neboť je především patrný v oblasti práva ústavního a hmotného práva soukromého. Kupř. změny v pojetí rodiny nebo postavení ženy ve společnosti se prosazují v hmotném právu občanském a posléze nacházejí svoje vyjádření i v mezinárodním právu soukromém. Tak na jedné straně je svoboda projevu, právo na vlastnictví základem autonomie vůle nejen v hmotném soukromém právu, ale i klíčovým faktorem pro chápání volby práva v mezinárodním právu soukromém. I mezinárodním právem soukromým prostupují sociální hodnoty a nejen v občanském právu, ale i v mezinárodním právu soukromém omezují autonomii vůle, a tedy i volbu práva. Jestliže svobodná volba, tj. možnost výběru kteréhokoliv právního řádu bez ohledu na jeho vztah k danému právnímu základu, je projevem svobody projevu, představují sociální hodnoty ve smyslu ochrany slabší strany a třetího omezení autonomie vůle, a nacházejí tak svůj výraz v pojetí volby, které znamená aplikaci cizího právního řádu omezeného kogentními předpisy domácího právního řádu.

3.1.5 Autonomie vůle stran a volba práva. Význam smluvní svobody v kolizním právu. „Nepřavá“ volba práva

V roce 1990 konstatoval A. Flessner,⁴⁰ že *„autonomie vůle je v závazkovém právu uznávána v celém světě. Strany mohou si samy zvolit použitelné právo, a tato volba práva v zásadě zahrnuje kogentní právo zvoleného právního řádu a vylučuje jiné, tedy ‚nezvolené‘ právní řády“*.

Na podporu tohoto argumentu lze vycházet z několika paradigmat. Především protože mezinárodní právo soukromé je součástí soukromého práva, projevuje se autonomie vůle stran jako jeden ze základních principů soukromého práva i v mezinárodním právu soukromém. Volba práva je tedy výrazem (projevem) autonomie vůle stran. Platí, že možnost uspořádat si své poměry v rámci právního řádu platí i s ohledem na úpravu mezinárodního práva soukromého. To ovšem neznamená oprávnění člověka stanovit pravidla svého jednání mimo jakýkoliv právní řád, a tedy, jak to označoval Frankenstein, uskutečnit „primární navázání“. Volba práva má svůj původ v samotné podstatě člověka. Té jsou vlastní přirozená práva. Člověk je nadán základními svobodami, byť následky jeho volby se uskutečňují jen v rámci státem vytvořeného a garantovaného právního řádu. Právo volby je součástí dispoziční svobody jako jádra autonomie vůle. Člověk je oprávněn nejen rozhodnout o svém jednání, jeho předmětu a subjektech, jimž bude adresováno, nýbrž i o právním řádu, jímž se mohou práva a povinnosti jím vytvořeného právního vztahu řídit.

⁴⁰ FLESSNER, A. Fakultatives Kollisionsrecht. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1970, Jhrg. 34, s. 547 an.

Volba práva, tedy smlouva o volbě práva je projevem základních práv a svobod člověka vytvářet autonomní právní pravidla, jež jsou právním řádem aprobována. Základ volby práva je tedy ve svobodě projevu, respektive dalších základních právech, jakými jsou právo na vlastnictví, právo na podnikání aj.

Uvažujeme-li o volbě práva ve smluvních závazkových poměrech, je třeba si uvědomit jednu základní skutečnost. Máme co do činění jednak s autonomií vůle v hmotněprávní rovině, jednak s autonomií vůle stran v mezinárodním právu soukromém, tedy v kolizněprávní rovině. Je poučné sledovat vývoj těchto fenoménů na příkladu německé jurisprudence. V hmotném právu nebylo tradičně sporu o svobodě stran, kterou zdůrazňovali pandektisté a historická škola s odvoláním na římské právo a která se velmi robustním způsobem projevila i v úvodní koncepci BGB. Naproti tomu kolizněprávní autonomie (německy *Parteiautonomie*) se obtížně prosazuje až v 19. století. Zakladatelé mezinárodního práva soukromého, např. Wächter v roce 1842, si nedovedli její uplatnění ve formě volby práva dost dobře představit. Relevantní jsou pro ně prakticky pouze objektivní hraniční určovatelé.⁴¹ Ještě překvapivější je, že o deset let později první přední představitel německé nauky mezinárodního práva soukromého C. L. von Bar jen názor Wächtera potvrdil.⁴² Naproti tomu Říšský soud (*Reichsgericht*) již v roce 1882 uznal ve svém rozhodnutí⁴³ kolizněprávní volbu práva, a tedy dospěl k tomu, že v kolizním právu autonomie vůle stran existuje. Toto rozhodnutí přispělo pak i k dogmatickému rozlišování mezi hmotněprávní autonomií stran na straně jedné a kolizněprávní autonomií vůle na straně druhé. Na základě tohoto rozlišování lze pak dospět k prakticky velmi jednoduchému řešení, které je teoretickým odůvodněním pozitivněprávních úprav obsažených jak v Římské úmluvě, tak v nařízení Řím I (viz čl. 3 odst. 3, čl. 5, 7 a další), tak i v národních právních řádech.

3.1.6 Nepřímý účinek základních lidských práv

Platí především obecné pravidlo, že i soukromé právo a jeho úprava podléhá stejným lidskoprávním požadavkům jako každá jiná právní úprava. Je dále nepochybné, že i mezinárodní právo soukromé je propojeno v několika rovinách s právem ústavním, respektive základními právy. Kolizní normy musejí respektovat základní práva a vycházet z nich, základní práva jsou garancí výkladu a aplikace kolizních norem, a konečně jsou určitým filtrem při aplikaci cizího právního řádu. Stále platným a velmi přesvědčivým důkazem významu základních lidských práv pro mezinárodní právo soukromé je rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z roku 1971,⁴⁴ kde bylo mimo jiné konstatováno, že předpisy německého mezinárodního práva soukromého je třeba v plném rozsahu poměřovat základními právy.

Je nepochybné, že nejen tuzemská úprava základních práv je přímo použitelná i v oblasti mezinárodního práva soukromého v případech, kdy právní úprava odporuje základním lidským právům a nelze tento rozpor vyřešit jinak než pomocí tzv. nepřímého bezprostředního účinku. Je dále nepochybné, že lidská práva zakotvená v evropské úpravě

⁴¹ VON WÄCHTER, K. G. *AcP*. 1842, Jhrg. 25, Nr. 36. Cit. podle VON BAR, C. – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht, allgemeine Lehren*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2003, § 7, marg. č. 68.

⁴² VON BAR, C. *Internationales Privatrecht*, cit. podle téhož, marg. č. 69.

⁴³ RGZ 9, 225, 227, cit. podle téhož, marg. č. 69.

⁴⁴ Tzv. *Spaniererehe-Beschluss*, BVerfGE (německý Spolkový ústavní soud) ze 4. 5. 1971; viz BVerfGE 31, 58.

jsou přímo použitelná.⁴⁵ O tom svědčí např. rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora.⁴⁶

Lze tak mluvit o tzv. vnitřní legitimaci autonomie vůle, která znamená, že tam, kde se autonomie uplatňuje v hmotněprávních vztazích, má své uplatnění i v oblasti kolizněprávních norem. To ovšem má za následek, že volbu cizího právního řádu lze připustit nejen v případech, kde to právní řád výslovně nepřikazuje, nýbrž i v případech, kde volba práva podle pozitivněprávní úpravy není výslovně přípustná.⁴⁷

Důsledkem autonomie vůle je volba práva, která není podmíněna existencí objektivního mezinárodního prvku v daném právním vztahu. Je to jen logický důsledek významu tohoto paradigmatického principu soukromého práva. To uznal i evropský zákonodárce v nařízeních Řím I a Řím II. Nařízení Řím I je svým postojem k našemu problému charakteristické. Ačkoliv podmiňuje jeho aplikaci existencí zahraničního prvku,⁴⁸ výslovně připouští volbu práva i v ryzě tuzemských právních vztazích, jak to je zřejmé z jeho čl. 3 odst. 3. Je podstatné, že volba cizího práva jako „cizí prvek“ je možná tam, kde v hmotném právu převládá smluvní volnost a kde v typicky mezinárodních skutkových základech je výslovně volba práva připuštěna tím, že příslušné právní normy obsahují toto navazovací kritérium (hraniční určovatel). V závazkovém právu, jež je ze své podstaty principiálně traktováno v dispozitivních právních normách, platí obecně volba práva i v ryzě tuzemských smluvněprávních vztazích, tedy i pro specifické smluvní typy, jakými jsou smlouva pojistná nebo pracovní; v těchto případech ovšem s určitými omezeními.

3.1.7 Druhy volby práva ve světle jejich mezi

Hodnotová hlediska včetně základních lidských práv mají z naší perspektivy dvojí význam.

V prvé řadě, obdobně jako tomu je v hmotném soukromém právu, reflektují nerovné postavení stran a omezují volbu práva v neprospěch slabší strany. Takové právní jednání stran lze kvalifikovat jako nepravou volbu práva, neboť tento úkon představuje pouhou inkorporaci určitých ustanovení cizího právního řádu, jež jsou v souladu s kogentními ustanoveními práva, jež by bylo rozhodné podle a na základě objektivních kolizních kritérií.

Druhý význam vyplývající z hodnotového hodnocení čl. 3 odst. 3 Řím I znamená ve svých důsledcích ryzí, tedy pravou volbu cizího právního řádu bez jakéhokoliv omezení. Jde o případy absence nutnosti ochrany slabší strany, neboť v daném vztahu se jedná o rovnoprávné účastníky smluvněprávního poměru.

Volbu práva lze uskutečňovat, pokud ji – jak již uvedeno – právo nezakazuje. Zákaz je zpravidla implicitní. Projevuje se v tom, že straně je poskytována možnost objektivního navázání, respektive objektivního hraničního určovatele. Tím zákonodárce vylučuje možnost volby, a to s ohledem na specifické veřejné i soukromé zájmy (viz shora). Jde především o právní jistotu, bezpečnost právního styku a ochranu specifických zájmů. Proto je možnost volby práva omezena v těch oblastech soukromého práva, kde má autonomie vůle omezený význam, jako tomu je např. v právu věcném, rodinném aj.

⁴⁵ Srov. k tomu POTACS, M. Systematik und Durchsetzung des „neuen“ Grundrechtschutzes. In: GRABENWARTER, C. et al. (eds). *Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lisabon*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 9.

⁴⁶ VwGH z 20. 7. 2004 a další.

⁴⁷ Viz KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*. 4. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 289.

⁴⁸ Viz odst. 15 jeho Preamble.

Dále je možné rozlišovat druhy volby práva podle míry svobody volby právního řádu. Z právních úprav popsanych shora (ad 2) v jejich vývoji jsou zřejmé dva druhy omezení autonomie vůle stran, a tedy omezené kolizní volby.

První omezení představuje požadavek určitého poměru dotčeného právního stavu ke zvolenému právnímu řádu. Příkladem je řešení státu New York, respektive Restatementu II či koncepcí volby práva podle československého zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1948. Tento koncept nepovažuje volbu práva za plnohodnotný hraniční určovatel, neboť ji omezuje hlediskem určité afinity (blízkosti), která může být určována na základě objektivních právních kritérií, jež jsou relevantní pro určení těžiště (sídla) právního vztahu. Jinak řečeno, hledisko objektivních kritérií představuje korektiv volby práva. Následkem tohoto omezení může být neplatnost či neúčinnost provedené volby.

Druhý druh omezení ovlivňuje rozsah působnosti zvoleného právního řádu měřítkem hmotněprávní ochrany zájmů poskytovaných právem určeným podle objektivních kritérií, jak tomu je např. v analyzovaném čl. 3 odst. 3 Řím I.⁴⁹

3.1.8 Možnost zneužití

Ačkoliv je to málo pravděpodobné, může dojít volbou práva i k zneužití práva. Tento pojem chápeme ve dvojím smyslu, totiž jako vlastní zneužití anebo jako součást zneužití práva v širokém slova smyslu, kterou je obcházení práva.

V případě zneužití lze volbu práva považovat za protiprávní jednání, které slouží k získání neoprávněné výhody. Takovou výhodou by bylo neoprávněné plnění či jiná výhoda získané stranami volby práva na úkor třetího. Šlo-li by o zřejmé zneužití, a nastaly-li by v jeho důsledku zcela mimořádné následky, bylo by možné volbu práva považovat za neplatnou, a to nepochybně i podle právního řádu České republiky.

Obcházení práva by zřejmě volbě cizího právního řádu muselo předcházet tím, že by strany uměle vytvořily okolnost, která by tuzemský skutkový základ „internacionalizovala“. Pak by s ohledem na možné následky bylo možné takovou volbu práva považovat za neplatnou.

V zásadě však platí to, co uvádí Kučera,⁵⁰ totiž že obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém nepřichází v úvahu v těch poměrech, kde zákon dovoluje stranám určit vlastním projevem vůle použitelný právní řád, tj. zejména v závazkových poměrech ze smluv.

3.2 Význam omezení účinků volby

Základní důvody, jež mají ospravedlnit restrikcí působnosti stranami zvoleného právního řádu ve smyslu čl. 3 odst. 3 Řím I, jsou dvojího druhu.

Prvně se dovozují neospravedlnitelné výhody stran plynoucí z toho, že se na ně nevztahují omezení práv ukládaných subjektům podřízeným právu státu určenému podle objektivních hraničních určovatelů. Zjednodušeně řečeno, jde o právo státu sídla právního

⁴⁹ Správně uvádí Kučera (KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 4. vydání. Brno: Doplněk, 1999, s. 123), že tzv. materiální volba práva, tj. inkorporace hmotněprávních ustanovení cizího právního řádu do smlouvy, není skutečnou, tedy nepochybně kolizněprávní volbou práva.

⁵⁰ KUČERA, Z. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, kap. 14/2.

vztahu. V případě neexistence „objektivního“ cizího prvku nelze provést volbu cizího práva a právní vztah se řídí „tuzemským“ právem. Aniž bychom se zabývali znevýhodněním tuzemských subjektů (jednotlivé povinnosti, restrikce, zátěže apod. plynoucí z *lex fori*), je plně legitimní s poukazem na povahu rozebíraného vztahu dvou plně rovnoprávných smluvních stran tento argument odmítnout.

Cizí právní statut zvolily strany právě pro zjednodušení vzájemného vztahu. Vybraly v konkurenci možných řešení *lex voluntatis* jako ve svém souhrnu nejvýhodnější, v každém případě konkurenceschopnější než právní řád sídla právního vztahu. Je třeba znovu zdůraznit, že jde jen o smluvněprávní vztah rovnoprávných smluvních stran, a nikoliv o případy stran ať z jakéhokoliv důvodu asymetrických, jež jsou zvláště upraveny v Řím I.

Druhým důvodem omezení účinků volby práva podle čl. 3 odst. 3 Řím I je jednota právního řádu, resp. otázka právní jistoty. Tato problematika souvisí do určité míry s otázkami prvního, již odmítnutého, důvodu omezení účinků volby práva. Ani tento druhý důvod není správný. Jednota v judikatuře znamená stejné posuzování stejných či podobných vztahů, avšak za stejných předpokladů, tedy podle jediné právní úpravy. Tyto předpoklady však nejsou splněny, neboť i skutkově stejné či obdobné právní vztahy se spravují odlišnými právními řády. Dále netřeba argumentovat, neboť tento znak je charakteristický pro kolizněprávní metodu vůbec.

Pro oba důvody však platí, že následky volby podléhají kontrole podle *lex fori* či *lex causae* (viz ad 4).

3.3 Jediný objektivní cizí prvek jako důvod neomezených účinků volby práva

Již shora byl vysvětlen střet dvou funkcí volby práva jako určitý paradox konstrukce čl. 3 odst. 3 Řím I.

Obdobně působí pojetí tohoto ustanovení, podle něhož jediný objektivní cizí prvek je (dostatečným) důvodem pro vytržení smluvněprávního vztahu z jeho ryze tuzemského skutkového kontextu a jeho neomezené podřízení zvolenému právnímu řádu. Jistě lze namítnout, že tento postup je vlastní každé kolizní normě. Existuje však podstatný rozdíl mezi kolizní normou s objektivním hraničním určovatelem a kolizní normou předpokládající svobodu vůle smluvních stran, jejímž výrazem je volba práva. Významný nepoměr mezi oběma těmito hraničními určovateli je v rozporu s hodnotami, jimiž je mezinárodní právo soukromé ovládáno (viz shora ad 3.1).

4. Vlastní přístup k řešení

S výše uvedeným omezením platným podle čl. 3 odst. 3 nelze souhlasit ve smluvněobligačních vztazích rovnoprávných stran. Účelem volby práva stran je především záměr vyhnout se omezením tuzemského právního řádu. Tento záměr strany uskutečňují volbou jiného právního řádu, který taková omezení nezná. Tuzemský právní řád má však dostatek obranných nástrojů pro případy, v nichž by právě za použití zahraničního právního řádu byly dotčeny jeho základní hodnoty.⁵¹ Např. v případě výkonu rozhodnutí cizího soudu má

⁵¹ Viz 3.1.4.

možnost užít výhrady veřejného pořádku, tento nástroj může výjimečně použít v případech, kdy by o věci měl rozhodovat český soud, který navíc a častěji může použít klauzuli dobrých mravů.

4.1 Volba práva jako forma smluvní svobody (autonomie stran)

Volba práva je výrazem lidské svobody a představuje základní princip mezinárodního práva soukromého. V případě rovnoprávných smluvních partnerů by se měla používat i v ryze tuzemských (vnitrostátních) skutkových situacích vzdor tomu, že není právem výslovně dovolena. Omezení účinků volby práva v čl. 3 odst. 3 Řím I neodpovídá ani vývoji mezinárodního práva soukromého a není ani východiskem pro praxi.⁵² K tomuto výsledku by se mělo dospět teleologickou redukcí uvedeného ustanovení. *De lege ferenda* by omezení volby práva mělo být zrušeno.

4.2 Změna paradigmatu

Ve svých důsledcích znamená navrhované řešení opouštění kategorie „cizí prvek“ jakožto předpokladu volby práva, a především imanentní součásti mezinárodního práva soukromého.⁵³ Při posuzování závazkově smluvního vztahu netřeba „filtru“ pro zkoumání jeho internacionality.

4.3 Možná kontrola

Kontrolu kolizněprávní volby s neomezenými hmotněprávními účinky zvoleného právního řádu lze ve výjimečných případech (např. při rozporu s ústavními zásadami *lex fori* včetně principů unijního práva) uskutečňovat použitím výhrady veřejného pořádku. Na hmotněprávní bázi lze provádět kontrolu za použití zvoleného právního řádu včetně kontroly případných negativních následků neomezené volby práva vůči třetím stranám.⁵⁴

4.4 Praktické přínosy

Následek navrhovaného řešení tkívícího v absenci omezení následků volby práva spočívá mimo jiné i v odpadnutí problematičnosti⁵⁵ možného rozporu účinků zvoleného právního řádu a kogentních ustanovení práva *lex fori* podle čl. 3 odst. 3, respektive rozporu s imperativními ustanoveními podle čl. 9 Řím I. Na v zásadě dva druhy přístupu ke zkoumání této problematiky správně upozorňují R. Magnus⁵⁶ a Maultzsch.⁵⁷

⁵² Viz 2.4, 3.1.1. a 3.1.5.

⁵³ Viz 3.3.

⁵⁴ Viz 3.1.8.

⁵⁵ Správně k tomu uvádí Kučera (KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, 1999, s. 123), že tato koncepce klade na soudce a účastníky neúnosný požadavek, „aby složitě zkoumali, které normy v právním řádu jinak použitelné pro jejich právní poměr jsou kogentní, což nejen předpokládá rozsáhlé znalosti zahraničních právních řádů, ale dokonce může být v konkrétní otázce sporné i pro právníky v příslušném státě a jeho judikaturou nejednotně rozhodováno.“

⁵⁶ MAGNUS, R. *Der Grenzüberschreitende Bezug als Anwendungsvoraussetzung im europäischen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht*, s. 507, 514 an.

⁵⁷ MAULTZSCH, F. *Festschrift für Bernd von Hoffmann*, s. 304 an.

Závěr

Cizí prvek

Až do nedávné doby byly za cizí prvek považovány objektivní skutečnosti nezávislé na vůli stran. Představují základ pro objektivní hraniční určovatele. Objektivní jsou proto, že mezi jejich existencí a rozhodným právem pro daný právní vztah je přímá souvislost. Rozhodné právo má tak říkajíc neomezenou, absolutní platnost. Jinak řečeno, určení relevantního právního řádu na základě objektivního cizího prvku představující hraniční určovatel nelze v zásadě omezit. Existuje-li taková objektivní skutečnost mimo působnost *lex fori*, považuje se tato skutečnost za cizí (mezinárodní) prvek, a tím je daný právní vztah internacionalizován. Jeho důsledkem je použití kolizněprávní metody.

Volba práva, její vývoj a význam

Vývoj chápání (koncepce) volby práva je důkazem postupného rozšiřování autonomie vůle stran, a tedy tendence k její svobodě.

Volba práva jako cizí prvek

Volba práva jako výraz autonomie vůle stran dosáhla v posledním vývoji stadia, ve kterém je posuzována jako cizí prvek. I jinak ryze tuzemský (vnitrostátní) právní vztah je považován za vztah mezinárodní, zvolí-li jeho strany pro jeho úpravu jiný právní řád, než který by při absenci této volby byl použit. Jinak řečeno, volba cizího právního řádu internacionalizuje právní vztah, neboť je sama považována za mezinárodní prvek.

Zrovnoprávnění volby práva s objektivními hraničními určovateli

Vzdor tomuto vývoji v pozitivním právu není volba práva stále ještě považována za plnohodnotný hraniční určovatel, plně srovnatelný s objektivními hraničními určovateli. Působnost volby práva by měla být korigována jen ve prospěch ochrany zájmů slabší strany určených objektivními hraničními určovateli. To odpovídá konceptu kontroly autonomie vůle v hmotném právu.

Nutnost plné autonomie stran při absenci nutnosti ochrany jedné z nich.

Volba práva na cestě k plné svobodě

V případě rovnoprávných stran smluvního vztahu odporuje principům mezinárodního práva soukromého jakékoliv omezování působnosti volby práva jako výrazu svobody smluvních stran. Toto pojetí nemá v oblasti hmotného práva obdobu. Jedná se o nadbytečný, ne-li nepřípustný zásah do kolizněprávní autonomie vůle. Volbu cizího práva nelze v konstelacích tohoto typu omezovat.

Přezkum činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce

Lukáš Hendrych*

Abstrakt: Úřad evropského veřejného žalobce je novým unijním orgánem, který svou činnost začal vykonávat teprve v červnu 2021. O to více je důležité zaměřit pozornost na jeho praktické fungování a zjistit případné nedostatky. Jelikož se jedná o nadnárodní orgán s pravomocí vyšetřovat a stíhat trestnou činnost napříč téměř všemi členskými státy EU, velký důraz by měl být kladen mimo jiné na možnost přezkumu jeho úkonů. Tato práce si proto klade za cíl analyzovat právní rámec přezkumu činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce a upozornit na slabá místa v této oblasti. Při bližším pohledu na příslušná ustanovení zjistíme, že přezkum má v tomto ohledu v rukou Soudní dvůr Evropské unie, vnitrostátní soudy, ale rovněž orgány v rámci vnitřní struktury Úřadu evropského veřejného žalobce. V této souvislosti je třeba se zabírat otázkou, kdy je k přezkumu příslušný soud a kdy mimosoudní orgán. Zároveň je ale třeba zkoumat, zda k přezkumu daného úkonu dochází na úrovni EU či na úrovni vnitrostátní. Z toho vyplývá, že problematika přezkumu činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce není jednoduchá a je nutné jí věnovat dostatečnou pozornost. I proto jsou v textu představeny některé návrhy de lege ferenda.

Klíčová slova: Úřad evropského veřejného žalobce, opravné řízení, stížnost, trestní řízení

Úvod

Úřad evropského veřejného žalobce je novým unijním orgánem, který má na starosti vyšetřování a stíhání trestných činů poškozujících finanční zájmy EU. V rámci europeizace trestního práva jde o revoluční krok. Je to vůbec poprvé, kdy má nadnárodní orgán pravomoc vést trestní vyšetřování, provádět vyšetřovací úkony, podávat obžalobu a před soudem dokazovat vinu obžalovaného. A to vše napříč členskými státy, které se rozhodly k tomuto úřadu připojit.¹

Evropští žalobci začali svou činnost vykonávat teprve v červnu roku 2021. Na hodnocení jejich činnosti je tedy ještě brzy. Právní rámec, kterým byl Úřad evropského veřejného žalobce vytvořen, však obsahuje celou řadu problematických aspektů, které je třeba analyzovat už nyní. Jedním z nich je soudní i mimosoudní přezkum činnosti tohoto nového unijního orgánu.

* JUDr. Mgr. Lukáš Hendrych je interním doktorandem katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, působí také jako asistent soudce Městského soudu v Praze. E-mail: hendrycl@prf.cuni.cz. Tento text byl zpracován v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu *Trestní řád de lege lata i de lege ferenda v ústavněprávních souvislostech* realizovaného v roce 2023 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, SVV 260 620/2023. Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy (projekt č. 92323).

¹ Úřad evropského veřejného žalobce byl zřízen v rámci tzv. posílené spolupráce, do které se doposud zapojilo celkem 22 členských zemí EU. Více k tématu Úřadu evropského veřejného žalobce viz LIGETI, Katalin – SIMONATO, Michele. The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service? *New Journal of European Criminal Law*. 2013, vol. 4, no. 1–2. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/203228441300400102>; nebo LIGETI, Katalin – WEYEMBERGH, Anne. The European Public Prosecutor's Office: Certain Constitutional Issues. In: ERKELENS, Leendert et al. *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?* Amsterdam: T.M.C. Asser Press. 2015, s. 54–77.

Při bližším pohledu na příslušnou legislativu totiž zjistíme, že tato oblast obsahuje řadu nejasností, které stojí za podrobnější zkoumání. Jak tedy unijní legislativa upravuje soudní a jiný přezkum činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce? Co je na těchto pravidlech nejasné? A existuje prostor pro zlepšení stávajícího stavu? V následujícím textu se na tyto otázky snažím najít relevantní odpovědi.

1. Soudní přezkum v právu Evropské unie

Před samotnou právní analýzou přezkumu činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce je nezbytné alespoň stručně představit stěžejní ustanovení primárního práva EU, která se týkají soudního přezkumu na unijní úrovni. Článek 19 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“)² uvádí, že „členské státy stanoví prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie“. Odstavec třetí pak obsahuje základní rysy pravomocí Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“). Podle něj SDEU rozhoduje v souladu se Smlouvami a) o žalobách podaných členským státem, orgánem nebo fyzickými či právníckými osobami; b) na žádost vnitrostátních soudů o předběžných otázkách týkajících se výkladu práva Unie nebo platnosti aktů přijatých orgány; c) v ostatních případech uvedených ve Smlouvách.

Důležitá jsou ovšem i ustanovení obsažená ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).³ Článek 263 stanoví, že SDEU „přezkoumává legalitu legislativních aktů, aktů Rady, Komise a Evropské centrální banky, s výjimkou doporučení a stanovisek, a rovněž aktů Evropského parlamentu a Evropské rady, které mají právní účinky vůči třetím osobám. Rovněž přezkoumává legalitu aktů institucí a jiných subjektů Unie, které mají právní účinky vůči třetím osobám“.

Podle čl. 263 odst. 2 SFEU má za tím účelem SDEU „pravomoc rozhodovat o žalobách podaných členskými státy, Evropským parlamentem, Radou nebo Komisí pro nedostatek příslušnosti, pro porušení podstatných formálních náležitostí, pro porušení Smluv nebo jakéhokoli právního předpisu týkajícího se jejich provádění anebo pro zneužití pravomocí.“

V kontextu soudního přezkumu činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce je ovšem důležité uvést znění ustanovení čl. 263 odst. 4 SFEU. Podle něj „každá fyzická nebo právnícká osoba může za podmínek uvedených v prvním a druhém pododstavci podat žalobu proti aktům, které jsou jí určeny nebo které se jí bezprostředně a osobně dotýkají, jakož i proti právním aktům s obecnou působností, které se jí bezprostředně dotýkají a nevyžadují přijetí prováděcích opatření.“ Nicméně dále ustanovení čl. 263 SFEU uvádí, že „akty zřizující instituce a jiné subjekty Unie mohou stanovit zvláštní podmínky a úpravy týkající se žalob podávaných fyzickými nebo právníckými osobami proti aktům těchto institucí a jiných subjektů, které vůči nim mají právní účinky“.

Podle čl. 267 SFEU má SDEU pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se a) výkladu smluv; b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Pokud taková otázka vyvstane před soudem členského státu, „může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat

² Smlouva o Evropské unii (Konsolidované znění). *Úřední věstník Evropské unie* C 326/13. 26. 10. 2012. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6:0008.02/DOC_1&format=PDF.

³ Smlouva o fungování Evropské unie (Konsolidované znění). *Úřední věstník Evropské unie* C 326/47. 26. 10. 2012. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>.

Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce.⁴ Pokud však taková otázka vyvstane při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí již nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, takový soud je povinen obrátit se s předběžnou otázkou na SDEU. Pokud taková otázka vyvstane při jednání, které se týká osoby vazebně stíhané, SDEU o takové předběžné otázce rozhodne v co nejkratší lhůtě.⁵

Součástí primárního práva EU je také Listina základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“).^{6,7} Ta v čl. 47, který se týká práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces, uvádí, že *„každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem“*. Zároveň čl. 48 odst. 2 Listiny uvádí, že každému obviněnému je zaručeno respektování práv na obhajobu.

Zapomenout nesmíme ani na judikaturu SDEU (tzv. *case law*). Pro podrobnou analýzu judikatury SDEU ve vztahu k soudnímu přezkumu na unijní úrovni není v této práci ani zdaleka prostor, nicméně ve stručnosti zmíníme alespoň dvě základní rozhodnutí, která se týkají práva na soudní ochranu na úrovni Unie.

SDEU v rozsudku ze dne 23. dubna 1986 ve věci *Les Verts* judikoval, že smlouvy *„zavedly ucelený systém procesních prostředků a řízení určený k tomu, aby byl Soudnímu dvoru svěřen přezkum legality aktů orgánů. Fyzické i právnické osoby jsou tak chráněny proti tomu, aby vůči nim bylo možné použít akty s obecnou působností, které nemohou napadnout přímo u Soudního dvora z důvodu zvláštních podmínek přípustnosti“*.⁸

V rozsudku ze dne 22. října 1987 ve věci *Foto-Frost* pak judikoval, že vnitrostátní soudy *„nemají pravomoc prohlásit akty orgánů Společenství za neplatné [...] hlavním účelem pravomocí přiznaných Soudnímu dvoru podle článku 177 je zajistit jednotné uplatňování práva Společenství vnitrostátními soudy. Tento požadavek jednoty je zvláště kategorický tehdy, je-li zpochybněna platnost aktu Společenství. Rozdíl mezi soudy členských států, pokud jde o platnost aktů Společenství, by mohly ohrozit samotnou jednotu právního řádu Společenství a narušit základní požadavek právní jistoty“*.⁹

2. Soudní přezkum činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce

Výše bylo stručně představeno obecné vymezení soudního přezkumu na úrovni EU. Nyní se zaměříme na ustanovení týkající se soudního přezkumu činnosti Úřadu evropského veřejného žalobce (*European Public Prosecutor's Office*, dále jen „EPPO“ nebo „úřad“). Právním základem pro vytvoření EPPO je čl. 86 SFEU. Odstavec třetí tohoto ustanovení praví, že nařízení, kterým se EPPO vytvoří, vymezí mimo jiné pravidla použitelná na soudní přezkum procesních úkonů učiněných při výkonu funkcí tohoto úřadu.

⁴ Čl. 267 odst. 2 SFEU.

⁵ Čl. 267 odst. 3, 4 SFEU.

⁶ Listina základních práv Evropské unie, *Úřední věstník Evropské unie* C 202, 7. 6. 2016, s. 389–405. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=CS>.

⁷ TOMÁŠEK, Michal – TÝČ, Vladimír et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 103.

⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. dubna 1986 ve věci 294/83 (*Les Verts*). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:61983CJ0294&from=EN>, bod 23.

⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 1987 ve věci 314/85 (*Foto-Frost*). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:61985CJ0314&from=EN>, bod 15; viz Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1981 ve věci 66/80 (*International Chemical Corporation*). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0066&from=EN>.

Dále však primární právo o soudním přezkumu činnosti EPPO žádné podrobnosti neuvádí. Je tedy potřeba se podívat do práva sekundárního, konkrétně do nařízení Rady (EU) 2017/1939 ze dne 12. října 2017, kterým se provádí posílená spolupráce za účelem zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce (dále jen „nařízení“).

Soudnímu přezkumu činnosti EPPO se věnuje několik ustanovení této legislativy. Recitál 86 nařízení stanoví, že „*ustanovení čl. 86 odst. 3 Smlouvy o fungování EU umožňuje normotvůrci Unie stanovit pravidla použitelná na soudní přezkum procesních úkonů učiněných Úřadem při výkonu jeho funkcí. Tato působnost udělená normotvůrci Unie odráží specifickou povahu úkolů a struktury Úřadu, která se liší od povahy všech ostatních institucí a subjektů Unie a vyžaduje zvláštní pravidla pro soudní přezkum*“.

Bod 87 recitálu nařízení uvádí, že EPPO úlohu veřejného žalobce vykonává před vnitrostátními soudy. Úkony provedené tímto úřadem se týkají trestního řízení, které se napříč členskými státy významně liší. Mnohé úkony trestního řízení jsou prováděny vnitrostátními orgány činnými v trestním řízení, byť tyto orgány budou jednat na pokyn EPPO. V některých případech je pro provedení takových úkonů potřeba předchozí povolení ze strany příslušného vnitrostátního soudu. Proto se evropský zákonodárce rozhodl, že bude vhodné, když procesní úkony EPPO, které budou mít právní účinky vůči třetím osobám, budou podléhat přezkumu ze strany příslušných vnitrostátních soudů dle vnitrostátního práva, a nikoli přezkumu ze strany SDEU. Nařízením pak nejsou dotčeny pravomoci vnitrostátních soudů, u kterých řízení probíhá.¹⁰

Nařízení dále stanoví, že „*zákonost procesních úkonů Úřadu, které mají mít právní účinky vůči třetím osobám, by měla podléhat soudnímu přezkumu ze strany vnitrostátních soudů*“.¹¹ Při přezkumu zákonosti úkonů mohou národní soudy použít právo EU i vnitrostátní právní předpisy, ty je však možno použít pouze v rozsahu, v jakém se na konkrétní věc nevztahuje nařízení. V případě jakékoli pochybnosti ze strany vnitrostátního soudu týkající se souladu provedeného úkonu s unijním právem má takový národní soud položit SDEU předběžnou otázku. Nařízení zároveň nemění pravomoci SDEU přezkoumat správné rozhodnutí EPPO mající právní účinky vůči třetím osobám, tj. ta rozhodnutí, která nejsou přijímána v rámci vyšetřování a trestního stíhání.^{12, 13}

2.1 Přezkum ze strany vnitrostátních soudů

Obsah uvedených úvodních ustanovení byl následně vtělen do čl. 42 nařízení. Odstavec první tohoto článku praví, že:

„Procesní úkony Úřadu, které mají mít právní účinky vůči třetím osobám, podléhají přezkumu příslušnými vnitrostátními soudy v souladu s požadavky a postupy stanovenými vnitrostátním právem. Totéž platí pro případy, kdy Úřad neučiní procesní úkony, které mají mít právní účinky vůči třetím osobám a k jejichž učinění jej toto nařízení právně zavazuje.“

¹⁰ Bod 87 odst. 1, 2, 4 recitálu nařízení 2017/1939.

¹¹ Bod 88 odst. 1 recitálu nařízení 2017/1939.

¹² Bod 89 recitálu nařízení 2017/1939.

¹³ Bod 89 recitálu nařízení 2017/1939 dále stanoví, že „[...] tímto nařízením není dotčena ani možnost, že členský stát Evropské unie, Evropský parlament, Rada nebo Komise podá žalobu na neplatnost v souladu s čl. 263 druhým pododstavcem a čl. 265 prvním pododstavcem Smlouvy o fungování EU, jakož i řízení o nesplnění povinnosti podle článků 258 a 259 Smlouvy o fungování EU“.

Z toho vyplývá, že vnitrostátní soudy hrají v rámci soudního přezkumu činnosti EPPO zcela zásadní roli. To jistě má svou logiku. EPPO jako takové je jistou hybridní strukturou stojící na pomezí unijního a vnitrostátního práva. Na jedné straně jde o nadnárodní unijní orgán, který má v gesci přeshraniční vyšetřování a stíhání trestné činnosti poškozující finanční zájmy EU a který tvoří evropsští žalobci sídlící v Lucemburku a evropsští pověřeni žalobci sídlící v jednotlivých členských státech. Tito žalobci se však při své každodenní činnosti řídí ustanoveními vnitrostátních právních řádů členských států. Jednotlivé úkony trestního řízení jsou tedy evropskými pověřenými žalobci prováděny na základě trestních řádů zemí, ve kterých tito pověřeni žalobci působí. Z toho vyplývá, že pro účely efektivního soudního přezkumu je vhodné, aby jej měly na starosti příslušné vnitrostátní soudy. Ty mají zároveň povinnost v rámci své činnosti aplikovat nejen národní právo, ale rovněž právo EU, tedy včetně předmětného nařízení, kterým byl zřízen EPPO. Naproti tomu SDEU má ve své gesci aplikaci a výklad pouze unijního práva, a nikoli práva vnitrostátního. V tomto ohledu se tedy skutečně jeví přezkum činnosti EPPO ze strany vnitrostátních soudů jako účelnější.

Autoři Weyembergh a Giuffrida uvádějí i další důvody, proč je vhodné, že pro přezkum činnosti EPPO byly zvoleny národní soudy, a nikoli SDEU. Z praktického hlediska je podle nich mnohem snazší domáhat se právní ochrany před vnitrostátními soudy než před SDEU. Vnitrostátní soudy mají podle nich také mnohem lepší možnost podrobně prozkoumat celý trestní spis, ať už jde o fyzickou přítomnost spisového materiálu u daného soudu, či o znalost jazyka, ve kterém je spis veden. Dále autoři uvádí, že v rámci SDEU nepůsobí žádný „trestní úsek“, který běžně existuje u obecných soudů v členských zemích. Absence specializace SDEU na trestní právo je podle nich důležitým argumentem, proč by přezkum činnosti EPPO měly mít na starosti národní soudy. V neposlední řadě zmiňují také skutečnost, že pokud by přezkum zákonnosti úkonů EPPO měl v gesci SDEU, dozajista by došlo k výraznému zahlcení této unijní instituce.¹⁴

2.2 Přezkum ze strany Soudního dvora Evropské unie

Z výše uvedeného plyne, že přezkum činnosti EPPO, respektive přezkum zákonnosti jeho procesních úkonů, mají na starosti příslušné vnitrostátní soudy členských zemí. Nařízení ovšem vytváří určitou „zbytkovou kategorii“ přezkumu činnosti EPPO, která se nachází v příslušnosti SDEU.¹⁵

Článek 42 odst. 2 nařízení stanoví, že Soudní dvůr má v souladu s článkem 267 Smlouvy o fungování EU pravomoc rozhodovat o *předběžných otázkách* týkajících se a) platnosti procesních úkonů Úřadu, pokud je otázka platnosti vznesena u kteréhokoli soudu členského státu přímo na základě práva Unie; b) výkladu nebo platnosti ustanovení práva Unie

¹⁴ WEYEMBERGH, Anne – GIUFFRIDA, Fabian. Judicial review in EPPO proceedings by national courts and the CJEU. *The Adacemy of European Law*. 18. října 2019. Dostupné z: http://www.era-comm.eu/EPPO/kiosk/pdf/319DT59/319DT59_7_Weyembergh.pdf; GIUFFRIDA, Fabian. Judicial review by national courts and the CJEU. Investigating and Prosecuting Offences in Cooperation with the EPPO. *The Adacemy of European Law*. 17. května 2019. Dostupné z: https://era-comm.eu/EPPO/kiosk/pdf/319DT58/10_%20Giuffrida_319DT58.pdf.

¹⁵ Více k roli SDEU v souvislosti s přezkumem činnosti EPPO viz například MITSILEGAS, Valsamis. The European Public Prosecutor's Office between EU and National Law: The Challenge of Effective Judicial Protection. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb)*. 2020, roč. 27, č. 1, s. 79–88 nebo PARIZOT, Raphaële. The Future EPPO: What Role for the CJEU? *New Journal of European Criminal Law*. 2015, roč. 6, č. 4, s. 538–545.

včetně tohoto nařízení; c) výkladu článků 22 a 25 tohoto nařízení¹⁶ ve vztahu k jakémukoli sporu o příslušnost mezi Úřadem a příslušnými vnitrostátními orgány.

Ustanovení čl. 42 odst. 3 nařízení pak říká, že „*odchylně od odstavce 1 tohoto článku přezkoumá rozhodnutí Úřadu o odložení případu, pokud jsou zpochybněna přímo na základě práva Unie, Soudní dvůr v souladu s čl. 263 čtvrtým pododstavcem Smlouvy o fungování EU*“. Pokud jde o institut „odložení případu“, ten je upraven v čl. 39 nařízení. Z obsahu tohoto ustanovení vyplývá, že tento právní institut svým obsahem koresponduje jednak s „odložením věci“ v rámci fáze prověřování, jednak se „zastavením trestního stíhání“¹⁷ v rámci fáze vyšetřování dle zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „trestní řád“). Tato nejednoznačnost pojmosloví vyplývá na jedné straně z oficiálního překladu nařízení do českého jazyka, na straně druhé ze skutečnosti, že trestní právo procesní se napříč členskými státy EU významně liší a právní instituty obsažené v nařízení mnohdy přesně nekorrespondují s právními instituty obsaženými v českém trestním řádu, a to jak pojmově, tak obsahově, což v praxi způsobuje značné obtíže.¹⁸

Podle čl. 39 odst. 1 nařízení rozhodne stálá komora¹⁹ o odložení případu mimo jiné z důvodu úmrtí podezřelého či obviněného, z důvodu nepřítetnosti podezřelý či obviněný osoby, z důvodu udělení amnestie, z důvodu promlčení, v případě překážky věci rozhodnuté či v případě nedostatku relevantních důkazů.

Pokud je takové rozhodnutí stále komory zpochybněno přímo na základě ustanovení unijního práva, je k přezkumu takového rozhodnutí příslušný nikoli vnitrostátní soud, nýbrž SDEU. Jedná se o významnou výjimku z pravidla, že k přezkumu zákonnosti úkonů EPPO je věcně příslušný vnitrostátní soud.²⁰

2.2.1 První řízení o předběžné otázce

Z výše uvedeného vyplývá, že základním prvkem pro sjednocení rozhodovací praxe týkající se činnosti EPPO bude s největší pravděpodobností řízení o předběžných otázkách, a to na základě čl. 42 odst. 2 nařízení. SDEU touto cestou vnitrostátním soudům i dalším subjektům trestního řízení poskytne autoritativní a jednotný výklad nejasných ustanovení, která se týkají fungování EPPO. Pokládání předběžných otázek ze strany vnitrostátních soudů je tedy vyložené žádoucí.

¹⁶ Článek 22 nařízení 2017/1939 se týká věcné příslušnosti EPPO, čl. 25 nařízení se týká výkonu pravomocí EPPO.

¹⁷ Avšak s tím rozdílem, že podle čl. 39 odst. 2 nařízení se nejedná o rozhodnutí ve věci samé, respektive takové rozhodnutí stále komory nepředstavuje překážku věci pravomocně rozhodnuté. Dané ustanovení doslova říká, že „*rozhodnutí podle odstavce 1 nebrání dalšímu vyšetřování na základě nových skutečností, o nichž Úřad v době rozhodnutí nevěděl a s nimiž byl obeznámen po rozhodnutí. Rozhodnutí znovu zahájit vyšetřování na základě těchto nových skutečností přijímá příslušná stálá komora*“.

¹⁸ Blíže k této problematice viz HENDRYCH, Lukáš. Vyšetřování a trestní stíhání ve světle nařízení 2017/1939 a českého trestního řádu. *Bulletin advokacie*. 2021, č. 12, s. 45–50.

¹⁹ Stálé komory jsou součástí organizační struktury EPPO. Stálou komoru vždy tvoří tři evropští žalobci sídlící v Lucemburku. Stálé komory mohou přijímat zásadní rozhodnutí v rámci jednotlivých trestních řízení a mohou ukládat závazné pokyny evropským pověřeným žalobcům, kteří v jednotlivých členských státech fakticky vedou vyšetřování a trestní stíhání. Jednou z pravomocí stálých komor je mimo jiné přijmout rozhodnutí o odložení případu na základě čl. 39 nařízení 2017/1939.

²⁰ Podle čl. 42 odst. 4, 5, 6 nařízení 2017/1939 má SDEU dále pravomoc rozhodovat v jakémkoli sporu o náhradu újmy způsobené Úřadem, v jakémkoli sporu o rozhodcích doložkách obsažených ve smlouvách uzavřených Úřadem a v jakémkoli sporu o záležitostech zaměstnanců. Podle čl. 42 odst. 7 nařízení má SDEU dále pravomoc rozhodovat o odvolání evropského nejvyššího žalobce nebo evropských žalobců.

První předběžná otázka týkající se EPPO byla SDEU položena v dubnu roku 2022. SDEU o ní ovšem doposud nerozhodl,²¹ proto je v tomto článku možné ji pouze stručně přiblížit.²²

Věc je u SDEU vedena pod sp. zn. C-281/22.²³ Předkládajícím soudem je rakouský Oberlandesgericht Wien (Vrchní zemský soud ve Vídni) a řízení se týká výkladu čl. 31 a čl. 32 nařízení. Rakouský soud položil SDEU celkem tři předběžné otázky:²⁴

1. Musí být unijní právo, zejména čl. 31 odst. 3 první pododstavec a článek 32 nařízení Rady (EU) 2017/1939 ze dne 12. října 2017, kterým se provádí posílená spolupráce za účelem zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce, vykládáno v tom smyslu, že při přeshraničním vyšetřování v případě nezbytného soudního povolení opatření, které má být provedeno v členském státě pomocného evropského pověřeného žalobce, musí být přezkoumána veškerá hmotná hlediska, jako je trestnost skutků, podezření ze spáchání uvedených činů, nezbytnost a proporcionalita?
2. Musí být při přezkumu zohledněno, zda byla přípustnost tohoto opatření již přezkoumána soudem v členském státě evropského pověřeného žalobce, který případ projednává, podle práva tohoto členského státu?
3. V případě záporné odpovědi na první otázku, respektive kladné odpovědi na druhou otázku, v jakém rozsahu musí být proveden soudní přezkum v členském státě pomocného evropského pověřeného žalobce?

Řízení o předběžné otázce se tedy ve stručnosti týká situace, kdy evropský pověřený žalobce, který vede trestní řízení v Německu, žádal po rakouském evropském pověřeném žalobci vykonání vyšetřovacích úkonů v Rakousku na základě čl. 31 nařízení. Provedení takové vyšetřovacího úkonu ovšem v Rakousku vyžadovalo předchozí povolení soudu. Pomocný evropský pověřený žalobce tedy o takové povolení soudu požádal a rakouský soud mu vyhověl. Následně byl požadovaný vyšetřovací úkon proveden. Dotčené osoby si proti soudnímu povolení podaly stížnost. Stížnostní soud se následně rozhodl SDEU položit výše uvedené předběžné otázky, které se týkají pravidel pro soudní přezkum požadovaných vyšetřovacích úkonů v rámci přeshraničního vyšetřování. Jedná se o typický příklad toho, kdy je nařízení nejasné a otevírá prostor k různým výkladům, přičemž SDEU je jediným orgánem, který může všem vnitrostátním soudům v EU poskytnout závazná vodítka, jak taková nejasná ustanovení v praxi vykládat.

2.3 Kritická reflexe přezkumu

Byť byly výše uvedeny argumenty hovořící ve prospěch přezkumu úkonů EPPO ze strany vnitrostátních soudů, někteří odborníci se staví spíše proti tomuto řešení. Asi nejčastěj-

²¹ Tento text vznikl v květnu roku 2023.

²² Rozsudek v této věci SDEU vyhlásil dne 21. 12. 2023. Jeho analýza však dalece přesahuje téma tohoto textu, proto je zde i nadále uvedeno jen stručné představení předběžné otázky. Více k tématu viz WAHL, Thomas. ECJ Ruling on the Exercise of Judicial Review in EPPO's Cross-Border Investigations. *The European Criminal Law Associations' Forum (eucrim)*. 27. 2. 2024. Dostupné z: <https://eucrim.eu/news/ecj-ruling-on-the-exercise-of-judicial-review-in-eppos-cross-border-investigations/>.

²³ WAHL, Thomas. First EPPO Case before CJEU. *The European Criminal Law Associations' Forum (eucrim)*. 2022, č. 2. Dostupné z: https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim_issue_2022-02.pdf, s. 96.

²⁴ Řízení o předběžné otázce, Soudní dvůr EU ve věci C-281/22. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=261521&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10167455>.

ším argumentem proti přezkumu vnitrostátními soudy je nebezpečí rozdílného výkladu různých právních otázek týkajících se EPPO napříč EU. „Může se stát, že než bude mít Soudní dvůr možnost rozhodnout o výkladu takového ustanovení, bude již některým z vnitrostátních soudů vyloženo nesprávně. Takový nesprávný výklad může mít závažné nezamýšlené důsledky, přičemž jedním z nich může být například porušení práva na zákonného soudce nebo rozdílné zacházení s obviněným v závislosti na členském státu nebo dokonce soudu, který jeho případ řeší.“²⁵ Aby v praxi nedocházelo k rozdílným výkladům nařízení, je nutné, aby se vnitrostátní soudy obracely na SDEU s předběžnými otázkami kdykoli se objeví pochybnost o výkladu toho kterého ustanovení unijního práva týkajícího se činnosti EPPO. Jen tak se do budoucna předejde jednak odlišným výkladům jednotlivých ustanovení, jednak rozdílným přístupům v rámci přezkumu procesních úkonů EPPO.

Ani zajištění jednotného výkladu nařízení a vytvoření „jednotných standardů“ při přezkumu ale nezmění nic na tom, že některé úkony trestního řízení se v jednotlivých státech diametrálně liší. To bude mít samo o sobě za následek rozdílný přístup soudů k přezkumu takových úkonů.²⁶ Jako příklad můžeme uvést, že „ve Francii vyplývá rozhodnutí státního zástupce podat či nepodat obžalobu ze zásady oportunitity, a proto nemůže být předmětem soudního přezkumu. Naopak v Itálii takové rozhodnutí vyplývá ze zásady zákonnosti trestního řízení a je předmětem soudního přezkumu“.²⁷

Bod 30 recitálu nařízení pak říká, že „v případě, že vnitrostátní právní předpisy členského státu stanoví vnitřní přezkum některých úkonů v rámci vnitrostátní struktury státního zastupitelství, měl by přezkum takových rozhodnutí evropského pověřeného žalobce spadat do pravomocí dohlížejícího evropského žalobce v oblasti dohledu v souladu s jednacím řádem Úřadu. V takových případech by členské státy neměly mít povinnost stanovit přezkum ze strany vnitrostátních soudů, aniž je dotčen článek 19 Smlouvy o EU a článek 47 Listiny základních práv Evropské unie“. Tomuto odpovídá ustanovení čl. 12 odst. 4 nařízení, které uvádí, že „pokud vnitrostátní právo některého členského státu stanoví vnitřní přezkum některých úkonů v rámci vnitrostátní struktury státního zastupitelství, spadá přezkum takových aktů evropského pověřeného žalobce do pravomocí dohlížejícího evropského žalobce v oblasti dohledu v souladu s jednacím řádem Úřadu, aniž je dotčena pravomoc stále komory v oblasti dohledu a sledování“.²⁸

Toto ustanovení je zásadní, jelikož říká, že pokud vnitrostátní právní předpisy stanoví, že určité úkony orgánů činných v trestním řízení jsou přezkoumávány nikoli ze strany soudní moci, nýbrž v rámci vnitřního přezkumu státního zastupitelství, tento postup

²⁵ RŮŽIČKOVÁ, Valéria. Judicial Review of the Acts of the European Public Prosecutor's Office: Possible Shortcomings and Several Considerations in Relation to the Slovak Republic and Its Legislation. *The Lawyer Quarterly*, 2021, č. 4, s. 673.

²⁶ Více k tématu viz například ZIVIC, Andrijana – ZANDSTRA, Timo – PIT, Quintijn – VEGT-SCHOUTEN, Antonia. Who's Afraid of EU Primary Law? Judicial Review of the EPPO's Decision on Forum Choice. *New Journal of European Criminal Law*, 2022, roč. 13, č. 4, s. 398–419 nebo NOVOKMET, Ante. The European public prosecutor's office and the judicial review of criminal prosecution. *New Journal of European Criminal Law*, 2017, roč. 8, č. 3, s. 374–402 nebo INGHELGRAM, Jan. Search and Seizure Measures and Their Review. In: ERKELENS, Leendert H. – MEIJ, Arjen W. H. – PAWLIK, Marta. *The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?* T.M.C. Asser Press, 2015, s. 121–137.

²⁷ RŮŽIČKOVÁ, Valéria. *Judicial Review of the Acts of the European Public Prosecutor's Office: Possible Shortcomings and Several Considerations in Relation to the Slovak Republic and Its Legislation*, s. 673.

²⁸ To koresponduje se zněním čl. 5 odst. 3 nařízení 2017/1939, ve kterém stojí, že „vyšetřování a trestní stíhání vedená jménem Úřadu se řídí tímto nařízením. Vnitrostátní právo se použije v rozsahu, ve kterém není daná věc upravena tímto nařízením. Není-li v tomto nařízení stanoveno jinak, je rozhodným vnitrostátním právem právo toho členského státu, jehož evropský pověřený žalobce daný případ v souladu s čl. 13 odst. 1 projednává. Pokud se případ řídí vnitrostátním právem i tímto nařízením, má toto nařízení přednost“.

nařízení jakkoli nemění. Naopak přezkum činnosti EPPO se v takovém případě přizpůsobí platným a účinným vnitrostátním pravidlům. Typickým příkladem takového přezkumu v rámci vnitřní soustavy státního zastupitelství je rozhodování o stížnosti proti usnesení o zahájení trestního stíhání.²⁹ V takovém případě nejde o přezkum ze strany soudu, ale o přezkum mimosoudní.

To na první pohled nemusí značit nic kontroverzního či nežádoucího. Někteří odborníci toto ustanovení ale kritizují. Jak bylo uvedeno výše, trestní právo procesní se napříč EU značně liší. V jednom členském státě tak může být obviněný dotčen úkonem EPPO, jehož přezkum má v gesci nadřízený orgán v rámci vnitřní struktury EPPO,³⁰ v jiném členském státě však může být k přezkumu totožného úkonu příslušný vnitrostátní soud. To znamená, že přezkum totožného úkonu bude v jedné členské zemi probíhat na evropské úrovni, v jiné bude probíhat na úrovni vnitrostátní.³¹

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že hlavní roli při přezkumu procesních úkonů EPPO hrají dle nařízení vnitrostátní soudy. Zároveň bylo zdůrazněno, že nařízení dává určitý prostor i přezkumu ze strany SDEU. Konkrétně se jedná o pravomoc SDEU přezkoumat zákonnost rozhodnutí stálé komory o odložení věci, respektive zastavení trestního stíhání,³² pokud je takové rozhodnutí zpochybněno přímo na základě práva EU. Nařízení v čl. 39 jednoznačně stanoví, že k rozhodnutí „odložit případ“ je příslušná stálá komora, tedy orgán na unijní úrovni tvořený třemi evropskými žalobci. Z toho důvodu se unijní zákonodárce rozhodl, že jelikož jde o rozhodnutí učiněné unijním nadnárodním orgánem, rovněž přezkum takového rozhodnutí by měl být v rukou unijního nadnárodního soudu. Cílem právní úpravy je, aby o odložení případu dle čl. 39 nařízení bylo do budoucna rozhodováno jednotně napříč všemi stálými komorami. Přezkum unijní soudní autoritou má zajistit jednotný výklad tohoto zásadního právního institutu stejně jako stanovit vodítka pro jeho využívání v praxi.

Nejednoznačnost čl. 42 odst. 3 nařízení ale způsobuje podmínka „pokud jsou zpochybněna přímo na základě práva Unie“. Lze tvrdit, že toto ustanovení vylučuje přezkum rozhodnutí o odložení případu před vnitrostátními soudy, neboť tuto pravomoc nařízení svěřuje SDEU, ale pouze pokud je rozhodnutí napadeno přímo na základě práva Unie. Jazykový a logický výklad ustanovení může vést k závěru, že rozhodnutí o odložení případu lze napadnout rovněž před vnitrostátními orgány, a to s argumentem, že se navrhovatel sice dovolává přezkumu rozhodnutí stálé komory odložit případ, avšak nikoli na základě porušení práva EU, nýbrž na základě porušení čistě vnitrostátních právních předpisů. O takovém oprávněném prostředku by pak měly rozhodovat vnitrostátní orgány, a nikoli SDEU. Je zřejmé, že tyto nejasnosti narušují právní jistotu a otevírají cestu k různým interpretacím nařízení.³³

²⁹ K tomuto tématu viz HENDRYCH, Lukáš. *Problematické aspekty Úřadu evropského veřejného žalobce v českém kontextu. Státní zastupitelství*. 2021, č. 2, s. 9–18.

³⁰ Jako příklad uvedme už zmíněné usnesení o zahájení trestního stíhání. Pokud dá k vydání takového usnesení pokyn či souhlas evropský pověřený žalobce, o stížnosti proti tomuto usnesení bude rozhodovat dohlížející evropský žalobce sídlící v Lucemburku, tedy přezkum takového úkonu bude mít v gesci unijní orgán a přezkum bude probíhat na unijní úrovni.

³¹ Viz RŮŽIČKOVÁ, Valéria. *Judicial Review of the Acts of the European Public Prosecutor's Office: Possible Shortcomings and Several Considerations in Relation to the Slovak Republic and Its Legislation*, s. 671.

³² V pojmosloví nařízení se jedná o právní institut *dismiss a case* (odložení případu), jak je specifikováno v čl. 39 nařízení 2017/1939.

³³ NOVOKMET, Ante. *The EPPO and Judicial Review of a Decision not to Prosecute: A Slippery Area or a Final Arrangement? Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb)*. 2020, č. 1, roč. 27, s. 145.

Taková situace, kdy o jedné stížnosti bude rozhodovat vnitrostátní soud či orgán EPPO a o jiné SDEU, není žádoucí a v praxi může činit řadu praktických problémů jak pro žalobce, tak pro obviněné a jejich obhájce. Dovedeno *ad absurdum*, stěžovatel si v takovém případě teoreticky může podat dvě stížnosti, přičemž jednu odůvodní čistě odkazem na právo EU, druhou naopak odůvodní čistě odkazem na vnitrostátní právní úpravu. O první z nich by pak rozhodoval SDEU, o druhé orgán EPPO či vnitrostátní soud v závislosti na národní právní úpravě. Taková situace není žádoucí. A to navíc v situaci, kdy dle českého trestního práva procesního nemusí být stížnost jakkoli odůvodněna.

Tím ale problematika přezkumu rozhodnutí o odložení případu nekončí. Z textace nařízení vyplývá, že pokud je takové rozhodnutí napadeno přímo na základě práva EU, o opravném prostředku rozhoduje SDEU. V rámci jednotlivých právních řádů se však liší, kdo je oprávněn takovou stížnost podat. V případě českého trestního řádu jde o poškozeného, respektive o poškozeného a obviněného. Tyto subjekty trestního řízení se tedy se svou stížností obrací přímo k SDEU. To mimo jiné nastoluje otázku, zda v každém členském státě EU může být v pozici poškozeného či obviněného fyzická i právnická osoba. Stejně tak tato situace vede k úvaze, že pro poškozeného (ale i obviněného) bude *de facto* složitější domáhat se přezkumu rozhodnutí u soudu v Lucemburku než u vnitrostátního orgánu. Z jazykového a logického výkladu čl. 42 odst. 3 nařízení pak plyne, že taková stížnost by měla být odůvodněna.³⁴

3. Přezkum ve světle českého trestního řádu

Pokud vezmeme v potaz příslušná ustanovení českého trestního práva procesního, problematika soudního a mimosoudního přezkumu činnosti EPPO se zdá být ještě složitější. Výše bylo uvedeno ustanovení čl. 12 odst. 4 nařízení, které říká, že vnitrostátní právní předpisy mohou stanovit, že přezkum určitých aktů EPPO probíhá mimosoudně, konkrétně v rámci vnitrostátní soustavy státního zastupitelství. Tak tomu je i v případě českého trestního řádu. Příkladem jsou třeba instituty odložení věci a zastavení trestního stíhání, které korespondují s výše uvedeným institutem odložení případu, který je uveden v nařízení. Trestní řád usnesení o zastavení trestního stíhání vnímá jako rozhodnutí ve věci samé představující překážku věci rozhodnuté (*rei iudicatae*). Článek 39 odst. 2 nařízení však s rozhodnutím o odložení případu zásadu *rei iudicatae* nespojuje. Trestní řád zároveň nezná možnost soudního přezkumu usnesení o odložení věci ani usnesení o zastavení trestního stíhání. Dle § 159a odst. 7 trestního řádu může proti usnesení o odložení věci podat stížnost poškozený, přičemž stížnost má odkladný účinek. Proti usnesení o zastavení trestního stíhání může podle § 172 odst. 3 trestního řádu podat stížnost obviněný i poškozený. I tato stížnost má odkladný účinek. Ani o jedné z těchto stížností nerozhoduje podle § 146 a § 146a trestního řádu *a contrario* soud. Přezkum obou uvedených rozhodnutí probíhá v rámci vnitřní soustavy státního zastupitelství. Jak bylo uvedeno výše, čl. 12 odst. 4 nařízení s touto eventualitou počítá, přičemž k rozhodnutí o opravném prostředku je v takovém případě příslušný dohlížející evropský žalobce v rámci vnitřní struktury EPPO.

Když se ale podíváme zpět na znění čl. 42 odst. 3 nařízení, pokud stěžovatel bude usnesení o odložení věci či usnesení o zastavení trestního stíhání napadat přímo na základě práva EU, pak by měl o takové stížnosti rozhodovat SDEU. Otázkou ale zůstává, co se stane

³⁴ Ibidem, s. 150–151.

v případě, kdy stěžovatel bude uvedené usnesení napadat nikoli na základě práva EU, nýbrž čistě na základě porušení vnitrostátních předpisů. Jak bylo uvedeno výše, takové rozhodnutí vydává stálá komora. Tu vždy tvoří tři evropské žalobce (tzv. stálí členové komory). Součástí stálé komory, která daný případ projednává, nesmí být evropský žalobce členského státu, kde je vedeno trestní řízení v dané věci.

Uvedme jednoduchý příklad. Trestní řízení pro podezření ze spáchání dotačního podvodu je vedeno v České republice, a je proto dozorováno evropským pověřeným žalobcem z České republiky. Dohlížejícím evropským žalobcem je v takovém případě český evropský žalobce působící v Lucemburku. Tento dohlížející evropský žalobce nesmí být součástí stálé komory, které byl případ na úrovni EPPO přidělen. Nicméně jakmile má stálá komora na pořadu jednání rozhodování o případě, který je veden v České republice, je na toto jednání vždy přizván rovněž dohlížející evropský žalobce z České republiky. Důvodem je především jeho znalost vnitrostátního právního řádu a také dobré povědomí o případě. Při rozhodování stálé komory v dané trestní věci pak hlasují tři stálí členové stálé komory, ale rovněž dohlížející evropský žalobce. V případě rovnosti hlasů je rozhodující hlas předsedy stálé komory. Z uvedeného vyplývá, že dohlížející evropský žalobce se na daném rozhodnutí svým hlasováním podílí. A to nejen v případě rozhodování o odložení věci, ale i v případě jiných úkonů učiněných stálou komorou, byť s určitými výjimkami.³⁵

Jak tedy probíhá přezkum takového rozhodnutí stálé komory na vnitrostátní úrovni ve světle českého trestního řádu? Výše bylo uvedeno, že přezkum usnesení o odložení věci stejně jako přezkum usnesení o zastavení trestního stíhání probíhá v rámci vnitřní struktury státního zastupitelství. To stejné platí také v případě stížnosti proti usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 7 trestního řádu.

Současná praxe EPPO vychází z právního výkladu, podle kterého rozhodnutí stálé komory nemá samo o sobě právní účinky vůči třetím osobám. Jedná se pouze o závazný pokyn udělený konkrétnímu evropskému pověřenému žalobci. Ten má teprve povinnost dané rozhodnutí stálé komory v praxi realizovat, a to v souladu s příslušnými vnitrostátními předpisy. Pokud tedy stálá komora rozhodne například o odložení věci podle čl. 10 odst. 3 písm. b) ve spojení s čl. 39 odst. 1 nařízení, jedná se o pokyn evropskému pověřenému žalobci, aby takové rozhodnutí ve „svém“ státě vydal. V případě České republiky tak dozorující evropský pověřený žalobce na základě tohoto pokynu buďto věc usnesením odloží podle § 159a odst. 1 trestního řádu, či vydá usnesení o zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 1 trestního řádu. O případné stížnosti dle § 146 odst. 2 písm. a) nebo c) trestního řádu pak rozhoduje nadřízený, tedy dohlížející evropský žalobce v Lucemburku. Stejný postup se uplatní také v případě rozhodování o stížnosti proti usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 7 trestního řádu, pokud takové usnesení vydal evropský pověřený žalobce či k takovému usnesení vydal pokyn či k jeho vydání dal souhlas.

Vraťme se ale k tomu, co bylo uvedeno výše. Dohlížející evropský žalobce se na původním rozhodnutí stálé komory podílí svým hlasováním. Evropský pověřený žalobce následně rozhodnutí stálé komory v praxi realizuje. O následné stížnosti pak ovšem rozhoduje dohlížející evropský žalobce, který se na původním rozhodnutí stálé komory sám podílel.

³⁵ Viz čl. 10 odst. 9 nařízení 2017/1939. Tento článek stanoví, že „jednání stálé komory se vedle stálých členů účastní evropský žalobce, který dohlíží na vyšetřování nebo trestní stíhání podle čl. 12 odst. 1. Evropský žalobce má hlasovací právo, s výjimkou rozhodnutí stálé komory o svěření nebo odvolání svěření podle odstavce 7 tohoto článku, o přidělení a předání podle čl. 26 odst. 3, 4 a 5 a čl. 27 odst. 6 a o podání obžaloby v souladu s čl. 36 odst. 3, kdy je k danému případu příslušný více než jeden členský stát, jakož i v situacích popsanych v čl. 31 odst. 8.“

Tato praxe dle názoru autora odporuje samotnému smyslu opravného řízení. O opravném prostředku má rozhodovat orgán, který na napadeném rozhodnutí nijak neparticipoval.³⁶ Účelem opravného řízení je v obecné rovině zvýšení záruky, že bude naplněna zásada materiální pravdy v trestním řízení a že dotčené osoby budou chráněny před možnými následky nesprávných rozhodnutí. Pokud však o opravném prostředku rozhodují orgány, které se na napadeném rozhodnutí samy podílely, opravné řízení jako takové postrádá svůj smysl.

V této nepřehledné legislativní situaci je namísto vyčkat příslušné judikatury, ať už ze strany Nejvyššího soudu ČR, Ústavního soudu ČR či SDEU. V rámci úvah *de lege ferenda* by ovšem bylo nejučelnější novelizovat znění trestního řádu tak, aby v případě řízení o opravném prostředku, který směřuje proti rozhodnutí EPPO, byla stanovena jasná pravidla včetně toho, jaký orgán bude o takovém opravném prostředku rozhodovat. Podle názoru autora by bylo nejvhodnější, kdyby o všech opravných prostředcích, které směřují *de facto* proti rozhodnutí stálé komory (byť *de iure* jsou napadána rozhodnutí evropského pověřeného žalobce), rozhodovaly vnitrostátní soudy. Taková praxe by byla v souladu jednak s příslušnými ustanoveními primárního práva a nařízení, jednak se základními zásadami opravného řízení a trestního práva obecně.

4. Návrhy *de lege ferenda*

Jak bylo zmíněno v úvodu, EPPO svou činnost vykonává teprve od června 2021. Je tedy stále poměrně brzy na to učinit závěr, jak bude soudní přezkum procesních úkonů úřadu v praxi vypadat. Pokud jde o analýzu stěžejních ustanovení unijního práva, je zřejmé, že větší „tíha“ zodpovědnosti leží na vnitrostátních soudech, respektive na vnitrostátním přezkumu jako takovém. Samo nařízení říká, že pokud vnitrostátní právní řád stanoví přezkum určitých úkonů v trestním řízení v rámci vnitřní struktury státního zastupitelství bez zapojení soudů, tento systém má být zachován a nařízení jej nijak nemění.³⁷ Pokud vnitrostátní právo stanoví, že přezkumným orgánem má být soud, bude tomu tak i v případě trestních řízení vedených EPPO.

Nařízení ovšem stanoví výjimky, kdy je k přezkumu úkonů věcně příslušný SDEU. Jde zejména o rozhodování o podaných předběžných otázkách a o přezkum rozhodnutí stálých komor o odložení případu. Agenda SDEU se tak v příštích letech navýší, jelikož se dá předpokládat, že předběžných otázek ohledně fungování EPPO stejně jako rozhodnutí o odložení případu bude v budoucnu přibývat. Někteří autoři proto hovoří o nutnosti vytvořit v rámci SDEU speciální trestní úseky či jakési trestní komory. V těchto by působili soudci SDEU specializující se na trestní právo, kteří by měli na starosti mimo jiné přezkum procesních úkonů EPPO.³⁸ Vedle toho by ale tito „evropští trestní soudci“ měli v náplni

³⁶ Výjimku z tohoto pravidla představuje tzv. autoremedura.

³⁷ Namísto vnitrostátní soustavy státního zastupitelství o podaném opravném prostředku v takovém případě rozhodují orgány v rámci vnitřní struktury EPPO. Viz například § 146 odst. 2 písm. c) trestního řádu, který se týká řízení o stížnosti před orgánem, proti jehož usnesení stížnost směřuje a který zní: „Jestliže lhůta k podání stížnosti již všem oprávněným osobám uplynula a stížnosti nebylo vyhověno podle odstavce 1, předloží věc k rozhodnutí evropský pověřený žalobce nebo evropský žalobce příslušnému orgánu Úřadu evropského veřejného žalobce nebo soudu.“

³⁸ WEYEMBERGH, Anne – GIUFFRIDA, Fabian. *Judicial Review in EPPO Proceedings by National Courts and the CJEU. The Academy of European Law*. 18. října 2019. Dostupné z: http://www.era-comm.eu/EPPO/kiosk/pdf/319DT59/319DT59_7_Weyembergh.pdf.

práce i rozhodování o jiných otázkách europeizace trestního práva, jako je například oblast vzájemného uznávání a výkonu rozhodnutí v trestních věcech či problematika evropských vyšetřovacích příkazů, evropských zatýkacích rozkazů apod.

Uvažovat lze i o vytvoření specializovaného evropského trestního tribunálu, a to vzhledem ke stále rozšiřující se europeizaci trestního práva. Nutnost jednotného výkladu norm trestního práva je s postupující harmonizací trestněprávních předpisů v EU čím dál aktuálnějším tématem. Úskalí odlišné rozhodovací praxe v oblasti trestního práva v jednotlivých státech se naplno projevuje mimo jiné v kontextu existence EPPO. Pokud SDEU nebude hrát roli evropské autority, která bude aktivně poskytovat odpověď na sporné otázky související s fungováním tohoto úřadu, v praxi se bude postavení obviněných, poškozených, ale i obhájců a veřejných žalobců napříč Uníí značně lišit. Taková situace není žádoucí.^{39, 40} Vytvoření evropského trestního tribunálu by tak do budoucna mohlo být správným krokem.

Tato úvaha koresponduje i s tím, že úkony učiněné EPPO jsou úkony učiněné unijní institucí. Byť se nařízení tváří, že určité procesní úkony úřadu jsou učiněné na národní úrovni (a tedy k přezkumu těchto úkonů jsou příslušné vnitrostátní orgány), ve skutečnosti jsou to vždy úkony prováděné některým orgánem EPPO, který je unijní, tedy nadnárodní institucí. I proto by bylo vhodné, aby o přezkumu úkonů této instituce rozhodoval unijní orgán, tedy buďto nadřízený orgán v rámci vnitřní struktury EPPO, či unijní soud specializující se na trestněprávní otázky. Stav, kdy o přezkumu činnosti unijního orgánu rozhodují vnitrostátní soudy, není žádoucí. Hlavním argumentem je už několikrát zmíněné nebezpečí odlišného výkladu totožné problematiky a z toho vyplývající rozdílné postavení subjektů trestního řízení napříč EU.

Takové řešení by však vyžadovalo zásadní změnu nejen nařízení, ale také primárního práva EU. Pokud budeme uvažovat nad návrhy *de lege ferenda* v intencích platné a účinné legislativy, je namístě do budoucna přemýšlet o zpřesnění ustanovení týkajících se přezkumu rozhodnutí stálých komor. Výše bylo uvedeno, že kupříkladu rozhodnutí o odložení případu obsahově koresponduje s odložením věci dle § 159a trestního řádu či se zastavením trestního stíhání dle § 172 trestního řádu, a to v závislosti na tom, ve které fázi přípravného řízení je toto rozhodnutí stále komory učiněno. Obě rozhodnutí jsou napadnutelná stížností. Orgány EPPO se dle čl. 5 odst. 2 nařízení řídí nařízením, vnitrostátní právo se použije v rozsahu, ve kterém není daná věc nařízením upravena. Pokud se tedy stálá komora rozhodne pro odložení případu, poškozený (případně obviněný) by měl mít dle českého trestního řádu možnost se proti takovému rozhodnutí bránit stížností podle § 159a odst. 7 trestního řádu či podle § 172 odst. 3 trestního řádu. Článek 42 odst. 3 nařízení ovšem stanoví, že rozhodnutí o odložení případu přezkoumá SDEU, pokud je takové rozhodnutí zpochybněno přímo na základě práva Unie.

Nařízení má před vnitrostátním právem přednost, nicméně nic podrobnějšího stran tohoto přezkumu nestanoví (například ohledně oprávněných osob, lhůt, formálních

³⁹ Více k problematice postavení obviněného a obhajoby v řízení, které je vedeno ze strany EPPO viz GRIVNA, Tomáš. Právo na obhajobu v řízení vedeném Úřadem evropského veřejného žalobce. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2019, č. 4, s. 59–65 nebo ILLUMINATI, Giulio. Protection of Fundamental Rights of the Suspect or Accused in Transnational Proceedings Under the EPPO. In: BACHMAIER WINTER, Lorena. *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*. Springer Nature Switzerland AG. 2018, s. 179–197.

⁴⁰ Obecněji k tématu lidských práv ve spojitosti s činností EPPO viz MITSILEGAS, Valsamis – GIUFFRIDA, Fabio. The European Public Prosecutor's Office and Human Rights. In: GEELHOED, Willem – ERKELENS, Leendert H. – MEIJ, Arjen W. H. *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*. T.M.C. Asser Press. 2018, s. 59–98.

náležitostí opravného prostředku atd.), stěžovatel tedy musí dále postupovat dle vnitrostátních předpisů. Proto by bylo namíště v českém trestním řádu upřesnit, že v případě trestního řízení, které vede EPPO, může poškozený, případně obviněný podat proti usnesení o odložení věci či proti usnesení o zastavení trestního stíhání na základě důvodů uvedených v čl. 39 odst. 1 nařízení stížnost, o které, pokud bude rozhodnutí napadnuto přímo na základě práva EU, bude rozhodovat SDEU. Pokud se taková stížnost nebude opírat o právo EU, rozhodovat o ní bude nadřízený orgán v rámci vnitřní struktury EPPO.

Původní rozhodnutí stálé komory o odložení případu ovšem přijímá stálá komora spolu s dohlížejícím evropským žalobcem, proto by o případné stížnosti dle názoru autora neměl rozhodovat dohlížející evropský žalobce. V rámci struktury EPPO však neexistuje jiný orgán, který by o takové stížnosti mohl rozhodnout. Pokud by o stížnosti rozhodovala jiná stálá komora, opět by ke svému rozhodnutí potřebovala přibrat dohlížejícího evropského žalobce se znalostí konkrétního právního řádu a samotného případu.

Jediným schůdným řešením je tedy novelizace trestního řádu tím způsobem, aby o opravných prostředcích, které směřují proti rozhodnutí EPPO, rozhodoval vždy vnitrostátní soud.

Závěr

Na podrobné zhodnocení toho, jak v praxi funguje soudní přezkum procesních úkonů EPPO, je stále ještě brzy. Z analýzy příslušných právních norem ale již nyní vyplývá řada nedostatků. Jedním z nich je, že rozhodnutí přijatá orgány EPPO jsou přijímána na úrovni EU. Z toho plyne, že i jejich přezkum by měl mít na starosti unijní orgán. Evropský zákonodárce se však rozhodl pro jiné řešení. Na rozhodnutí orgánů EPPO se pro účely přezkumu pohlíží jako na rozhodnutí přijatá na vnitrostátní úrovni, přičemž k jejich přezkumu jsou příslušné vnitrostátní soudy.

Zároveň nařízení stanoví, že pokud vnitrostátní právo svěřuje rozhodování o opravném prostředku orgánům vnitřní struktury státního zastupitelství, na této praxi se nic nemění, jen namísto vnitrostátní soustavy státního zastupitelství bude mít přezkum v rukou nadřízený orgán v rámci EPPO. V takovém případě však bude o opravném prostředku rozhodováno na unijní úrovni, jelikož EPPO je orgánem EU.

Dále však nařízení obsahuje určité výjimky, kdy je k přezkumu činnosti EPPO příslušný SDEU. Jde mj. o řízení o předběžných otázkách a o přezkum rozhodnutí o odložení případu, pokud je zpochybněno přímo na základě unijního práva. To do celé problematiky vnáší další nejasnosti a narušuje (v trestním řízení tolik potřebnou) právní jistotu.

V rámci úvah *de lege ferenda* je tedy namíště do budoucna uvažovat o větší koncentraci rozhodování o opravných prostředcích v rukou unijního orgánu. Vhodným řešením by bylo vytvoření trestního úseku v rámci SDEU či zřízení samostatného trestního tribunálu. To by však vyžadovalo změnu primárního práva. Realističtější řešením by pak byla novelizace trestního řádu, která by stanovila, že o opravných prostředcích směřujících proti rozhodnutí EPPO budou rozhodovat vnitrostátní soudy.

V současné situaci je také žádoucí, aby vnitrostátní soudy při své rozhodovací činnosti týkající se EPPO neváhaly využívat řízení o předběžné otázce. Jen SDEU je totiž autoritou, která je schopna poskytnout závazný a jednotný výklad sporných a nejasných ustanovení. Je to jediná možnost, jak do budoucna zajistit subjektům trestního řízení tolik potřebnou právní jistotu a rovné zacházení napříč celou Unií.

Publikací to nekončí: analýza přístupnosti judikatury Nejvyššího správního soudu

Šimon Chvojka*

Abstrakt: Vyhledávání judikatury je pro právní profese denním chlebem – advokáti a advokátky tak činí pro podporu svých závěrů, akademici pro analýzu a kritiku rozhodovací činnosti a soudci, soudkyně a jejich asistenti a asistentky při přípravě rozhodnutí. Možnost efektivního vyhledávání judikatury je tak velmi důležitá. Příspěvek se zabývá možnostmi a omezeními vyhledávání v oficiálním vyhledávači Nejvyššího správního soudu, a to prostřednictvím fulltextového a metadatového vyhledávání při využití citací relevantních právních předpisů a prejudikatury. Předkládaná analýza identifikuje rozdílný přístup na několika úrovních. Jde o nejednotné citace předpisů a judikatury mezinárodních soudů v textu a různé přístupy k přiřazování metadat k rozhodnutím. Důsledkem je pak omezená použitelnost oficiálního vyhledávače, jelikož si uživatel nemůže být jistý úplností svého vyhledávání, případně je zahlcen množstvím nerelevantních výsledků.

Klíčová slova: Nejvyšší správní soud, publikace, vyhledávání, judikatura, rozhodnutí, metadata

Úvod

V nedávné době vyšly zajímavé studie věnující se citační analýze judikatury, které se zaměřují na otázky související se způsobem práce a citacemi rozhodnutí různých národních i mezinárodních soudů.¹ Publikace se mimo jiné zabývají otázkami relevance citace již existujících rozhodnutí v následných rozhodnutích, jejich počtem a implikacemi, které to přináší pro práci s judikaturou obecně.

Základní podmínkou pro citaci rozhodnutí v textu je jeho nalezení. Aby tak mohl kdokoliv (soud nebo správní orgán ve svém rozhodnutí, právní zástupci ve svém podání či akademici a akademičky ve svém textu) relevantní judikaturou argumentovat, musí být schopen ji v mase všech publikovaných rozhodnutí identifikovat. Právě na otázku možné identifikace relevantních rozhodnutí se zaměřuje tento příspěvek.

Přístupnost judikatury, čímž rozumím jednoduchost identifikace relevantních rozhodnutí z pohledu uživatelů, zkoumám prostřednictvím případové studie oficiálního vyhledávače² Nejvyššího správního soudu. Studie je zároveň omezena na vyhledávání soudních rozhodnutí skrze relevantní ustanovení právních předpisů a citované prejudikatury

* Mgr. Šimon Chvojka, doktorand, katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, odborný pracovník, ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, a postgraduální student, Trinity College of Dublin. Autor byl v minulosti též asistentem soudce Nejvyššího správního soudu. E-mail: simon.chvojka@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2326-7288>. Pracovní verze tohoto příspěvku byla prezentována na konferenci JAR-Association Congress konané ve dnech 25.–26. 5. 2023 v Římě. Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Soudy a soudci* (MUNI/A/1426/2022) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

1 HARAŠTA, Jakub – SMEJKALOVÁ, Terezie – NOVOTNÁ, Tereza. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021; nebo KOSAŘ, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. Routledge, 2020.

2 Dostupný na www.vyhledavac.nssoud.cz.

zejména Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora, a to při využití fulltextového i metadatového vyhledávání. U citací těchto rozhodnutí totiž, na rozdíl od citace vlastní judikatury, předpokládám problémy.

Článek je členěn do dvou základních částí. V první je rozebrána publikace rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jako základní podmínka pro jejich nalezení a následnou citaci. Ve druhé části, která je těžištěm tohoto příspěvku, pak hodnotím vyhledávací možnosti oficiálního vyhledávače prostřednictvím fulltextového vyhledávání a vyhledávání za užití metadat přiřazených k jednotlivým rozhodnutím.

1. Publikace rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Existuje několik důvodů, proč je zveřejňování soudních rozhodnutí důležité – zvyšuje transparentnost, umožňuje laické i odborné veřejnosti kontrolu a kritiku soudního rozhodování a zároveň také vede ke zvýšení právní jistoty a předvídatelnosti práva.³ To platí zejména u rozhodnutí vrcholných soudních institucí, jejichž posláním je vytvoření a zajištění jednotnosti rozhodovací činnosti, pročež je žádoucí široká dostupnost těchto rozhodnutí všem aktérům správních a soudních řízení.⁴ To (včetně požadavku transparentnosti) reflektuje také způsob publikace judikatury – z dřívějšího zveřejňování rozhodnutí v soukromých sbírkách přešla praxe na hromadné zveřejňování soudních rozhodnutí na internetu.^{5,6}

Nejvyšší správní soud v tomto ohledu ve srovnání s obdobnými institucemi není výjimkou. Ačkoliv publikaci nenařizuje žádný právní předpis,⁷ soud postupuje podle obecného rámce zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.⁸ V oficiálním vyhledávači je tak možné dohledat všechna rozhodnutí končící řízení od roku 2003.⁹ Nyní vyhledávač obsahuje 67 595 plných textů rozhodnutí, kterými se řízení končí (bez ohledu na výsledek a typ řízení).¹⁰ Rozhodnutí jsou navíc publikována v několika formátech.

Mimo to rozhoduje Nejvyšší správní soud také o procesních věcech. Ponecháme-li stranou obecně nezajímavá procesní rozhodnutí vyzývající k odstranění vad a nedostatků podání,¹¹ která nejsou publikována (ani to nedává příliš smysl), rozhoduje tento soud

³ SMEJKALOVÁ, Terezie. Publikace judikatury a její adresáti. *Revue pro právo a technologie*. 2012, roč. 3, č. 6, s. 29–30.

⁴ BOBEK, Michal. Publikace judikatury. In: BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk (eds). *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013, s. 219–220.

⁵ Skoro všechny ústavní soudy, 80 % nejvyšších soudů a 60 % nejvyšších správních soudů publikují svá rozhodnutí na internetu – viz VAN OPIJNEN, Marc et al. Online Publication of Court Decisions in Europe. *Legal Information Management*. 2017, roč. 17, č. 3, s. 139. DOI: 10.1017/S1472669617000299.

⁶ Již tak nemůže docházet ke sporům o názor soudu vyslovený v rozhodnutí kvůli rozdílným verzím v různých sbírkách, jako se tomu stalo například u jednoho z přelomových rozhodnutí britského vrcholného soudu – pro detaily viz ARVIND, T. T. – BURSET, Christian. A New Report of Entick v. Carrington (1765). *Kentucky Law Journal*. 2022, roč. 110, s. 265–332.

⁷ KRÁLÍK, Lukáš. Tvorba a publikace judikatury. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 4, s. 323. Nejnovější právní úprava zveřejňování soudních rozhodnutí se vztahuje jen na okresní, krajské a vrchní soudy – viz § 118a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích a vyhláška č. 403/2022 Sb., o zveřejňování soudních rozhodnutí.

⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 11. 2018, č. j. 31 A 68/2018-177, odst. 6 a 39–41.

⁹ WALACH, Adam. Vyhledávání judikatury správních soudů na webových stránkách Nejvyššího správního soudu. *Revue pro právo a technologie*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 9.

¹⁰ Vyhledávací dotaz byl zadán k 1. 7. 2023 za užití metadat o typu rozhodnutí ve vztahu k řízení. Předseda soudu Karel Šimka nicméně uvádí, že rozhodnutí NSS (přičemž ovšem není zřejmé, jakého typu) je přes 80 000 – viz ŠIMKA, Karel. Proč citují judikaturu aneb pár osobních důvodů, proč číst knihu Citační analýza judikatury. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2023, roč. 31, č. 2, s. 432. DOI: 10.5817/CPVP2023-2-10.

¹¹ § 109 odst. 1, věta první, zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní („SŘS“).

o odkladném účinku, předběžných opatřeních, ustanovení zástupce (zákonného zástupce, opatrovníka anebo právního zástupce), osvobození od soudních poplatků, prominutí či prodloužení lhůty nebo uložení či prominutí pokuty. Publikace těchto rozhodnutí je už nejednotná. První dva druhy rozhodnutí měly být publikovány od 1. 6. 2021,¹² nicméně fakticky k tomu došlo až o více než rok později. Od té doby je ve vyhledávací dostupných 2 809 takových rozhodnutí, a to i s dřívějším datem.¹³

Další důležitá procesní rozhodnutí o ustanovení zástupce a osvobození od soudních poplatků již plošně publikována nejsou. Těchto rozhodnutí je od roku 2012 do roku 2021 přibližně 3 500,¹⁴ nicméně ve vyhledávací jich je dostupných pouze 48.¹⁵ Není přitom zřejmé, proč tato rozhodnutí nejsou zveřejňována. Jedním z nabízených důvodů je ochrana údajů účastníků řízení, jelikož při rozhodování těchto záležitostí se soud zabývá osobním a finančním zázemím žadatelů. To nicméně považuji za nepravděpodobné, neboť při přezkumu těchto druhů rozhodnutí vydaných krajským soudem není publikační praxe odlišná od ostatních rozhodnutí a soud osobní i finanční situaci běžně popisuje.¹⁶ Jelikož tato procesní rozhodnutí nejsou publikována, je v tomto rozsahu snížena transparentnost justice a ohrožena jednotnost rozhodování napříč jednotlivými senáty i soudci zpravodaji a soudkyněmi zpravodajkami. Situace je dle mého názoru zhoršena navíc tím, že procesní rozhodnutí ohledně ustanovení zástupce a osvobození od soudního poplatku se týkají samotného přístupu k soudu, který může být v případě nevyhovění žádosti omezen. Závěr o obecné nepublikaci pak platí i pro rozhodnutí o prominutí či prodloužení lhůty¹⁷ a uložení či prominutí pokuty.

Analýzu publikace rozhodnutí lze uzavřít tak, že i přestože zveřejňování rozhodnutí Nejvyššího správního soudu není zákonem vyžadováno, soud tak sám extenzivně činí. Výjimkou jsou určitá procesní rozhodnutí, která bohužel nejsou z neznámého důvodu vůbec zveřejňována. I v této oblasti se ovšem situace zlepšuje, což ukazuje změna přístupu k publikaci usnesení týkajících se odkladného účinku a předběžných opatření.

2. Přístupnost rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

S extenzivní publikací rozhodnutí inherentně souvisí hrozba informačního přehlčení, což se může rovnat až faktické nepublikaci.¹⁸ To přesouvá pozornost od publikace judikatury k její přístupnosti, což úzce souvisí s fungujícím vyhledávacím a indexačním systémem.¹⁹ Jinými slovy, dostatečná přístupnost judikatury vyžaduje snížení informačního přehlčení vznikajícího při prohledávání velkého množství rozhodnutí.²⁰

¹² § 129 odst. 3 písm. c) a d) Kancelářského a spisového řádu. Všechny verze textu jsou dostupné z: <https://www.nssoud.cz/o-soudu/organizace-soudu/organizacni-dokumenty> [cit. 2023-02-27].

¹³ Vyhledávací dotaz byl zadán k 1. 7. 2023 za užití metadat o výroku NSS.

¹⁴ Data pochází z interního systému soudu a byla získána s přívolením předsedy Nejvyššího správního soudu Karla Šimky.

¹⁵ Vyhledávací dotaz byl zadán k 1. 7. 2023 za užití metadat o výroku rozhodnutí.

¹⁶ Z příkladů rozhodnutí, kde soud podrobně rozebírá situaci stěžovatelů lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 23. 2. 2023, č. j. 4 As 295/2022-13, odst. 19 a 20; ze dne 20. 7. 2022, č. j. 10 As 170/2022-17, odst. 11; či ze dne 9. 8. 2021, č. j. 4 As 166/2021-17, odst. 9 a 10.

¹⁷ Z každého pravidla existují výjimky, zde to je usnesení NSS ze dne 1. 7. 2015, č. j. 7 Afs 102/2015-36.

¹⁸ SMEJKALOVÁ, Terezie. *Publikace judikatury a její adresáti*, s. 32.

¹⁹ BOBEK, Michal. *Publikace judikatury*, s. 228.

²⁰ OPIJNEN, Marc van et al. On-Line Publication of Court Decisions in the EU: Report of the Policy Group of the Project Building on the European Case Law Identifier. *SSRN Electronic Journal*. 2017, s. 15–16. DOI: 10.2139/ssrn.3088495.

Mám za to, že v současné době existují dva základní způsoby, jak identifikovat potenciálně relevantní rozhodnutí.

Prvním je fulltextové vyhledávání. Při jeho použití ovšem uživatel musí znát obsah hledané informace²¹ (např. konkrétní slovní spojení vyskytující se v textu), což představuje značnou nevýhodu. Tento způsob vyhledávání také může vést s ohledem na obecnost dotazu k vysokému počtu falešně pozitivních výsledků. Je zřejmé, že dostaneme jiný počet výsledků při hledání „nepřijatelnost, azyl, vážný trestný čin“ nežli při dotazu „zaměření pole, GPS, zemědělské dotace“. V předkládané případové studii se nicméně omezují pouze na vyhledávání skrze citovaná ustanovení a judikaturu, jelikož jejich hodnotu uživatelé standardně znají.

Druhou možností je vyhledávání za využití metadat, která mohou naznačovat obsah dokumentu.²² V tomto kontextu mohou metadata být rozdělena na dva druhy, a to podle způsobu jejich přiřazení. Objektivně přiřazovaná metadata jsou nezávislá na úvaze jejich vkladatele. Subjektivně přiřazená metadata jsou pak výsledkem úvahy vkladatele.

V některých případech mohou být metadata přiřazena pouze objektivně (např. datum rozhodnutí, spisová značka, složení rozhodujícího senátu), jelikož z podstaty věci je jejich hodnota předem definována. V případě některých metadat ovšem dochází k volbě mezi objektivním a subjektivním přístupem – tak tomu je v kontextu Nejvyššího správního soudu u metadat o relevantní prejudikatuře a dotčených ustanovení právních předpisů.

Jsou-li tato metadata přiřazena objektivním způsobem, obsahují všechna rozhodnutí a ustanovení, která jsou v textu rozhodnutí citována, bez ohledu na jejich relevanci pro výsledek řízení. Tento přístup řeší problém informačního přehlcení pouze částečně, jelikož rozhodnutí často obsahují všeobecně nerelevantní citace – například různá procesní pravidla²³ anebo dále nerozvedenou judikaturu.²⁴ Z tohoto důvodu pak mohou být výsledky vyhledávání zapleveleny množstvím nerelevantních výsledků.

V případě subjektivního přístupu je ponecháno na úvaze vkladatele, jaká rozhodnutí a ustanovení právních předpisů uvedená v textu považuje za relevantní v kontextu anotovaného rozhodnutí, a tedy která budou v metadatech uvedena. Tato možnost zvyšuje riziko nekonzistentního přístupu k hodnocení toho, co je „relevantní“, mezi různými vkladateli.

Mimo to lze o přístupnosti judikatury uvažovat i v širším smyslu. Kromě snadnosti identifikace potenciálně relevantního rozhodnutí lze do přístupnosti započítat i různé způsoby ulehčující čtení a práci s rozhodnutím vycházející ze srozumitelného právního psaní. Mezi ty můžeme zařadit časté používání nadpisů,²⁵ vložení obecného shrnujícího odstavce do rozhodnutí,²⁶ anebo citaci relevantní judikatury s uvedením konkrétního

²¹ HARAŠTA, Jakub. Srovnávací studie právních informačních systémů: rozdíly mezi systémy při využití různých vyhledávacích strategií. *Revue pro právo a technologie*. 2020, roč. 11, č. 22, s. 231. DOI: 10.5817/RPT2020-2-8.

²² OPIJNEN, Marc van et al. *On-Line Publication of Court Decisions in the EU*, s. 16; ONDŘEJOVÁ, Eva et al. *Report on the Accessibility to Judicial Decisions through Publication Standards* [online]. 2015, s. 61 [cit. 2023-06-28]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680700781>.

²³ Například při podřazení námitek pod jednotlivé důvody kasační stížnosti (§103 odst. 1 SŘS) anebo citace § 110 odst. 4 SŘS v závěru připomínající vázanost krajského soudu právním názorem NSS.

²⁴ Jde například o rozhodnutí týkající se definice pojmu nepřezkoumatelnosti anebo nepřijatelnosti, kterou soud často cituje.

²⁵ Viz například dělení rozsudku NSS ze dne 7. 7. 2023, č. j. 10 Afs 271/2021-36; nebo ze dne 22. 6. 2023, č. j. 9 As 62/2023-37.

²⁶ Viz například rozsudek NSS ze dne 23. 3. 2023, č. j. 8 As 40/2022-76, odst. 1; ze dne 28. 6. 2023, č. j. 10 As 341/2022-36, odst. 1; nebo ze dne 22. 7. 2023, č. j. 9 Afs 91/2021-25, odst. 1.

odstavce.²⁷ Mnozí soudci a soudkyně Nejvyššího správního soudu již takové kroky pro lepší přístupnost dělají, což je chvályhodná praxe.

2.1 Fulltextové vyhledávání

Největším problémem fulltextového vyhledávání skrze citované právní předpisy a precedensní rozhodnutí mezinárodních soudů a Ústavního soudu je nejednotnost jejich citací. Různé senáty, soudci a soudkyně zpravodajové a jejich asistenti a asistentky používají různé citační styly a zkratky, což vylučuje využití fulltextového vyhledávání.

Jasnou ukázkou tohoto problému je rozhodnutí Evropského soudního dvora *BONVER WIN*,²⁸ týkající se loterií a volného pohybu osob, ve kterém byl překonán předcházející právní názor Nejvyššího správního soudu. Prostřednictvím fulltextového vyhledávání²⁹ bylo při využití populárního názvu „BONVER WIN“ nalezeno 129 rozhodnutí, nesprávně napsaný název „BONWER WIN“ má 7 rozhodnutí. Při vyhledávání za užití správně napsané spisové značky „C-311/19“ bylo nalezeno 83 rozhodnutí a nesprávně napsaná „C-311/2019“ má 6 výsledků.

Bližší zkoumání výsledků ukazuje následující:

- vysoký počet výsledků „BONVER WIN“ je způsoben tím, že jde zároveň o název společnosti, která se opakovaně v řízeních před Nejvyšším správním soudem vyskytuje, a to i před rozhodnutím Evropského soudního dvora, její název je tak v hlavičkách rozhodnutí, ačkoliv případ nemusí nutně souviset s rozhodnutím evropského soudu;
- v některých rozhodnutích je jako „BONVER WIN“ také označeno rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, a nikoliv Evropského soudního dvora;³⁰
- většina rozhodnutí, která odkazují na rozhodnutí Evropského soudního dvora populárním názvem, obsahuje také spisovou značku;
- nicméně v některých případech není spisová značka vůbec použita,³¹ nebo populární název³² či spisová značka³³ obsahují překlep. Dokonce i rozhodnutí rozšířeného senátu, které vydal po vyřízení jím předložené předběžné otázky, obsahuje pouze (!) nesprávnou spisovou značku.³⁴

Je zřejmé, že aby uživatel získal kompletní obraz o judikatuře navazující na rozhodnutí *BONVER WIN*, musí využít několika fulltextových vyhledávacích dotazů. Tento přístup je navíc náchylný na falešně pozitivní výsledky či zobrazování částečně se překrývajících výsledků s předchozím vyhledáváním, což vyhledávání ztěžuje a prodlužuje.

²⁷ Například rozsudek NSS ze dne 19. 7. 2023, č. j. 10 Ads 33/2023-60, odst. 20 a 21; ze dne 18. 7. 2023, č. j. 2 As 89/2022-36, odst. 12; či ze dne 23. 6. 2023, č. j. 5 Ads 132/2022-33, bod 20.

²⁸ Rozsudek ESD ze dne 3. 12. 2020, C-311/19, *BONVER WIN*, ECLI:EU:C:2020:981.

²⁹ Vyhledávací dotaz byl zadán k 31. 5. 2023 v oficiálním vyhledávači. Výsledné číslo reflektuje pouze počet dokumentů, ve kterých se vyhledávaný výraz vyskytuje, nikoliv celkový počet výskytů v těchto dokumentech.

³⁰ Například rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2020, č. j. 10 As 78/2018-62, odst. 11.

³¹ Rozsudek NSS ze dne 18. 2. 2022, č. j. 1 As 333/2021-35, odst. 19; nebo ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019-33, odst. 35.

³² „BONWER“ namísto „BONVER“ – viz rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2023, č. j. 8 As 381/2021-40, odst. 14.

³³ Rozsudek NSS ze dne 21. 2. 2023, č. j. 2 As 280/2021-39, odst. 22; nebo ze dne 14. 9. 2022, č. j. 4 As 351/2021-32, odst. 29.

³⁴ Usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, odst. 35. Nicméně uživatel toto rozhodnutí najde i podle populárního názvu, jelikož bylo vydáno ve věci společnosti *BONVER WIN*, která je uvedena v hlavičce rozhodnutí.

Podobnými problémy mohou trpět i citace rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, jelikož Nejvyšší správní soud opět různě kombinuje populární název a spisovou značku. Příkladem je rozhodnutí *Engel*,³⁵ které při vyhledávání prostřednictvím populárního názvu „Engel“ má o 20 výsledků více (64 dohromady) než při vyhledávání čísla stížnosti „5100/71“.³⁶

Citace judikatury Ústavního soudu se zpravidla činí pouze prostřednictvím spisové značky (např. Pl. ÚS 8/20), populární název se nevyužívá. To zjednodušuje proces hledání reflexe rozhodnutí Ústavního soudu v judikatuře Nejvyššího správního soudu, jelikož celý soud využívá pouze jednu proměnnou. Problém v tomto případě vzniká „pouze“ ve struktuře konkrétní citace, kde může být například opomenuta mezera (tedy „Pl.ÚS 8/20“), což může vést k neúplnosti výsledků. To stejné pak platí i pro citaci vlastních rozhodnutí, kde je obecně respektována citace prostřednictvím čísla jednacího a vyhledávání navazujících rozhodnutí tak obecně nečiní problém.

Bližší zhodnocení fulltextového vyhledávání citací právních předpisů je momentálně nad moje možnosti, jelikož existuje množství způsobů, jakými na ně může být odkazováno. Kromě různých zkratků při odkazování na tytéž předpisy (například „zákon o dani z přidané hodnoty“³⁷, „zákon o DPH“³⁸ nebo „ZDPH“³⁹, či „informační zákon“⁴⁰, „zákon o slobodném přístupu k informacím“⁴¹ nebo „InfZ“⁴²) jde i o uspořádání textu („stavební zákon v § 34 uvádí, že“ namísto „§ 34 stavebního zákona uvádí“) anebo vypuštění názvu zákona úplně („obdobné vyplývá i z § 78 tohoto zákona“). Obecně je ale možné uvést, že citační praxe Nejvyššího správního soudu není u některých předpisů jednotná a z důvodu různých způsobů odkazování na relevantní ustanovení v textu a současnou absencí funkce NEAR⁴³ nemusí být fulltextové vyhledávání vhodné.

2.2 Vyhledávání prostřednictvím metadat

Metadata mohou být vhodným pomocníkem při překonávání problémů spojených s fulltextovým vyhledáváním. Nyní se tak podíváme na jejich využívání u Nejvyššího správního soudu.

Každé rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je spojeno s množstvím metadat, která mohou být samostatně nebo v kombinaci s ostatními použita pro efektivní vyhledávání

³⁵ Rozsudek ESLP, *Engel a ostatní proti Nizozemí*, 23. 11. 1976, č. stížností 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

³⁶ Vyhledávací dotaz byl zadán k 31. 5. 2023 v oficiálním vyhledávači. Výsledné číslo reflektuje pouze počet dokumentů, ve kterých se vyhledávaný výraz vyskytuje, nikoliv celkový počet výskytů v těchto dokumentech.

³⁷ Nejnověji např. rozsudek NSS ze dne 30. 6. 2023, č. j. 5 Afs 115/2022-54, odst. 2; nebo ze dne 28. 6. 2023, č. j. 10 Afs 320/2021-67, odst. 18.

³⁸ Nejnověji např. rozsudek NSS ze dne 12. 7. 2023, č. j. 1 Afs 293/2021-61, odst. 24; nebo ze dne 22. 6. 2023, č. j. 10 Afs 298/2022-48, odst. 10.

³⁹ Nejnověji např. rozsudek NSS ze dne 16. 6. 2023, č. j. 2 Afs 327/2021-37, odst. 6, nebo ze dne 13. 1. 2023, č. j. 4 Afs 94/2022-66, odst. 1.

⁴⁰ Například rozsudek NSS ze dne 12. 7. 2023, č. j. 3 As 78/2021-39, odst. 1; nebo ze dne 28. 4. 2023, č. j. 2 As 108/2020-49, odst. 2.

⁴¹ Například rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2023, č. j. 5 As 60/2022-26, odst. 2; nebo ze dne 24. 4. 2023, č. j. 8 As 193/2022-30, odst. 2 a 3.

⁴² Například rozsudek NSS ze dne 9. 2. 2023, č. j. 9 As 54/2021-21, odst. 1; či ze dne 6. 10. 2022, č. j. 1 As 287/2021-53, odst. 2.

⁴³ Jde o funkci, která vyžaduje, aby se všechna fulltextově hledaná slova nacházela v určité vzdálenosti v textu od sebe. V kontextu vyhledávání citací právních předpisů to omezuje možnost, kdy rozhodnutí obsahuje odkazy na též ustanovení právního předpisu, které uživatel hledá, nicméně v jiném předpise.

relevantní judikatury. Celkem vyhledávač obsahuje 72 druhů metadat, která jsou různě vhodná pro vyhledávání. Jde o:

- spisovou značku (v různých formátech – podle vzoru Nejvyššího správního soudu, ECLI anebo sbírkové číslo);
- informace související se správním řízením (název správního orgánu, spisová značka rozhodnutí a datum jeho vydání);
- informace související s řízením u krajského soudu (označení krajského soudu, spisová značka rozhodnutí a datum jeho vydání);
- data o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (datum zahájení řízení, rozhodnutí, vydání, právní moci a dostupnosti v databázi);
- informace o stranách sporu (název stěžovatele, pokud jde o právnickou osobu, název správního orgánu, zástupci stran);
- další informace o rozhodnutí (rozhodující senát, soudce zpravodaj, typ rozhodnutí, výsledek řízení);
- relevantní ustanovení práva (národního i mezinárodního);
- relevantní prejudikatura (včetně původce a označení);
- související řízení u jiných soudů (např. řízení u rozšířeného senátu nebo řízení o ústavní stížnosti a související podrobnosti).

Vraťme se nyní k případu *BONVER WIN*. Pokud vyhledáme rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která mají v metadatech odkázáno toto rozhodnutí, jsou výsledky horší než při fulltextovém vyhledávání. Využití „C-311/19“ vedlo k 28 výsledkům, zatímco „BONVER WIN“ pouze k 16. Srovnání s výsledky fulltextového vyhledávání (83 pro spisovou značku a 129 pro populární název) ukazuje buďto nejednotnost v tom, co jednotliví vkladatelé metadat považují za „relevantní prejudikaturu“, anebo jejich nedůslednost při vkládání metadat. Obojí ovšem absolutně znehodnocuje možnost využít metadatum při vyhledávání, jelikož si uživatel nikdy nemůže být jistý, zda našel vše relevantní.

Zároveň to, že se výsledky vyhledávání v metadatech za pomoci spisové značky a populárního názvu překrývají pouze částečně, poukazuje na nejednotnost hodnot metadat při jejich vkládání do systému. Jinými slovy, citace vložená do systému může mít podobu od velmi detailní („rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 3. 12. 2020, C-311/19, *BONVER WIN*, ECLI:EU:C:2020:981“) až po minimalistickou („C-311/19“). To má opět vliv na výsledky. Na velikost tohoto vlivu se zaměřím nyní blíže.

2.3 Metadatum ohledně prejudikatury

Následující analýza vychází z metadat relevantní judikatury Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora, které byly vloženy k jednotlivým rozsudkům.⁴⁴ Rozsudky Nejvyššího správního soudu opomím, jelikož vyhledávání jejich citací fulltextovým vyhledáváním nepředstavuje pro jednotné citace problém. Cílem analýzy je zjistit množství a hodnoty vkládaných metadat a zjistit jejich využitelnost a případně vhodnou vyhledávací strategii při jejich využití pro identifikaci relevantních rozhodnutí.

⁴⁴ Za získání těchto dat autor děkuje Štěpánu Paulíkovi, který vytvořil kód pro vytěžení vyhledávače a data stáhl. Kód je dostupný na jeho GitHubu: https://github.com/stepanpaulik/apex_courts_dataset [cit. 2023-06-22].

Dataset se skládá ze 106 452 záznamů, které byly ve vyhledávači dostupné k 31. 3. 2023. Každý z těchto záznamů představuje jedno vložení metadat (zpravidla jednoho relevantního rozhodnutí)⁴⁵ k celkem 40 130 rozhodnutím Nejvyššího správního soudu, což je počet rozhodnutí, ke kterým byl vytvořen alespoň jeden záznam. Z tohoto počtu je 410 rozhodnutí procesních, ostatní jsou meritorní. Již to ukazuje jisté nedostatky tohoto datasetu, které je nutné si uvědomit. Jednak se dataset nevztahuje ke všem existujícím rozhodnutím. Ve vyhledávači tak jsou rozhodnutí, ke kterým buďto nebyla přidělena žádná relevantní prejudikatura, anebo žádná taková není. Z druhého, není možné garantovat, že dataset obsahuje všechna relevantní rozhodnutí, která jsou v textu rozhodnutí skutečně citována, jak ostatně ukazuje příklad *BONVER WIN*. Nicméně vzhledem k tomu, že cílem analýzy je popsat obsah, nejsou tyto nedostatky překážkou.

Záznamy jsou rozdělitelné do dvou kategorií, a to na základě způsobu vložení. Primárním způsobem anotování rozhodnutí relevantní prejudikaturou je její výběr z předem definovaného seznamu (což má výhodu jednotné formy metadat). Těchto záznamů je v datasetu 96 281. Druhým způsobem je „volné“ anotování (10 135 záznamů), které mají libovolnou strukturu a využívají se v případě, že seznam dané rozhodnutí neobsahuje. Manuálně jsem nakódoval „volné“ záznamy odkazující na rozhodnutí Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora na základě obsahu citace, zda obsahují populární název a spisovou značku případu. Také jsem se snažil hodnotit formální správnost citace, tj. například zda spisová značka rozhodnutí Evropského soudního dvora má uvedený rok ve správném formátu („19“ namísto „2019“).

Výsledky jsou překvapivé v negativním smyslu tohoto slova.

První graf ukazuje rozdělení záznamů podle soudu vydávající citované rozhodnutí a způsobu vložení záznamu (ze seznamu/„volně“).



Z grafu vyplývá, že seznam, ze kterého lze jednotně přiřazovat prejudikaturu k dalším rozhodnutím, obsahuje především rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Ostatní soudy

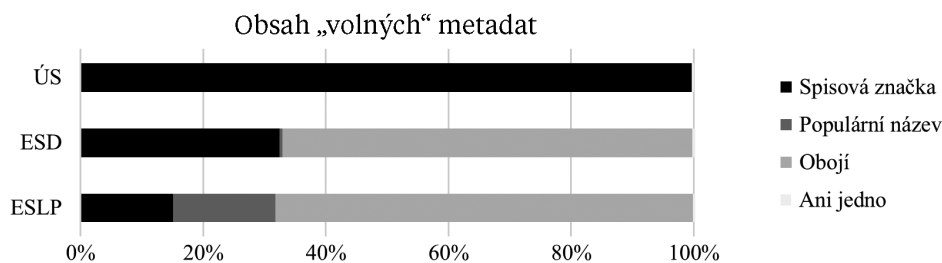
⁴⁵ Dataset obsahuje 10 záznamů, které obsahují citace více rozhodnutí od více soudů. Ty byly pro účely analýzy z důvodu nízkého počtu opomenuty.

mají nízký či žádný počet rozhodnutí obsažených v seznamu, a tak citace jejich rozhodnutí jsou tvořeny především „volně“. To samo o sobě nevytváří problém, jelikož uživatel je i tak schopný je využít, obsahuje-li záznam relevantní informace.

Nicméně problematický je celkový počet záznamů u Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu, jelikož jde o počty velmi se vzdalující počtu skutečných citací v textu rozhodnutí. Výzkum přístupu českých soudů k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ukazuje, že mezi roky 2003 a 2015 Nejvyšší správní soud učinil v 1 913 svých rozhodnutích celkem 5 894 unikátních odkazů na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.⁴⁶ Ačkoliv je mezi datasetem citovaného výzkumu (2003–2015) a mé analýzy (2003–2023) pouze částečný časový překryv, můj novější a časově širší dataset obsahuje méně než desetinu (!) skutečných odkazů provedených v textu rozhodnutí identifikovaných touto studií. V případě metadat týkajících se judikatury Ústavního soudu existující literatura uvádí, že od roku 2013 do září 2018 učinil Nejvyšší správní soud minimálně 13 473 unikátních odkazů.⁴⁷ Nicméně můj dataset obsahuje pouze přibližně třetinový počet těchto odkazů, ačkoliv pokrývá mnohem delší časové období. Rozdíly u obou soudů mezi počtem skutečně citovaných rozhodnutí a počtem rozhodnutí v datasetu je s největší pravděpodobností způsoben nevložením rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva nebo Ústavního soudu jako relevantní prejudikatury do metadat. V případě Evropského soudního dvora v současnosti neexistuje obdobná studie, a tudíž hodnoty nelze porovnat. Příklad *BONVER WIN* nicméně naznačuje, že situace může být v tomto případě podobná.

Lze tedy konstatovat, že metadata reflektují pouze malou část citací judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu (a pravděpodobně i Evropského soudního dvora), které Nejvyšší správní soud činí v textu jednotlivých rozhodnutí. Tento rozdíl, v kombinaci s nejednotným přístupem k hodnocení, která judikatura je „relevantní prejudikatura“, sám o sobě devalvuje možnost použít metadata k efektivnímu vyhledávání judikatury.

V dalším kroku se – i přes neúplnost databáze – zaměřím na hodnotu vložených metadat. Zajímá mě, zda jsou „volně“ vkládané citace jednotné. Následující graf ukazuje, kolik procent metadat vložených „volně“ týkajících se rozhodnutí Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora obsahuje spisovou značku, populární název nebo obojí.



Co se týká metadat rozhodnutí Ústavního soudu, praxe při jejich vkládání je jednotná a totožná s citacemi v textu. Z celkových 3 175 záznamů pouze 1 záznam obsahuje spisovou

⁴⁶ KOSAŘ, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law*, s. 140.

⁴⁷ HARAŠTA, Jakub – SMEJKALOVÁ, Terezie – NOVOTNÁ, Tereza. *Citační analýza judikatury*, s. 130.

značku i populární název, 10 záznamů neobsahuje žádnou ze sledovaných hodnot (buď označení rozhodnutí chybí úplně anebo je využita citace číslem publikace ve Sbírce zákonů), ostatní záznamy pak obsahují spisovou značku. Bohužel přibližně desetina z těchto záznamů (283 v absolutních číslech) obsahuje nějakou formu typografické chyby, jako je chybějící tečka, nesprávně umístěná mezera či rok napsaný ve špatném formátu.

Praxe v případě metadat týkajících se judikatury Evropského soudního dvora je srovnatelná, jelikož většina záznamů obsahuje spisovou značku. Obecně je ale více využíváno označení v kombinaci s populárním názvem. Ve vztahu k populárním názvům je důležité poznamenat, že jsou vkládány v různých délkách a stylech, což může vést k tomu, že uživatel hledající jejich prostřednictvím nemusí najít všechna rozhodnutí při zvolení nevhodného stylu populárního názvu.⁴⁸ V takovém případě se jeví jako vhodné vyhledávat judikaturu právě prostřednictvím spisové značky, jelikož tento údaj je ve valné většině záznamů a je jednotný. Je také důležité poznamenat, že z celkových 1 888 záznamů 195 záznamů obsahuje formální chybu ve spisové značce, zejména jde o chybějící pomlčku. Ve srovnání s metadaty týkajícími se druhých dvou zkoumaných soudů je také zajímavé, že některé záznamy u rozhodnutí Evropského soudního dvora obsahují i ECLI.

V případě záznamů týkajících se Evropského soudu pro lidská práva je situace odlišná. Ačkoliv ve většině záznamů je relevantní rozhodnutí identifikováno prostřednictvím spisové značky i populárního názvu, 167 záznamů obsahuje pouze jeden z těchto údajů.

Výsledkem je, že uživatel musí přizpůsobit svoji vyhledávací strategii tomu, jakou citovanou judikaturu hledá. V případě rozhodnutí Ústavního soudu a Evropského soudního dvora se nyní jeví jako vhodné využití spisové značky (při přihlédnutí k možným formálním překlepům), v případě rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva je pak nutné využít obojí. Ve všech případech budou ale výsledky s vysokou pravděpodobností nekompletní, jelikož metadata obsahují pouze malou výše skutečně citovaných rozhodnutí.

2.4 Metadata ohledně relevantních ustanovení

V případě vkládání metadat ohledně relevantních ustanovení právních předpisů má systém Nejvyššího správního soudu výhodu v tom, že prostřednictvím vkladového formuláře zajišťuje jednotnou strukturu vloženého záznamu. Zůstává otevřenou otázkou pro další výzkum, zda problémy nejednotnosti se vztahují i na tuto část metadat. Nejednotnost může opět spočívat v rozdílném přístupu k „relevantnosti“ citace, což má vliv na její vložení do systému, a také v detailnosti vkládané citace. Systém umožňuje označovat relevantní ustanovení až na úroveň jejich písmen, ovšem každý vkladatel nemusí být tak důsledný. Jelikož nemám k dispozici obdobný dataset, jako v případě relevantní prejudikatury, poukážu v této části pouze na jeden strukturální problém týkající se vkládání těchto metadat.

Při vkládání totiž vkladatel nespecifikuje konkrétní časovou verzi zákona, která je pro řešený případ rozhodná. To je v kontextu nejvyšších soudů obzvláště problematické, jelikož často řeší dlouhotrvající řízení. Datum napadení kasační stížnosti či datum vyřízení tak již nemusí reflektovat právní úpravu k tomuto datu. Uživatel je pak nucen časově náročným

⁴⁸ Příkladem je rozhodnutí CILFIT, u kterého populární názvy v metadatech jsou „cilfit“, „Srl Cilfit – v likvidaci – a další v. Ministerstvo zdravotnictví a Lanificio di Gavardo SpA v. Ministerstvo zdravotnictví“, „Srl Cilfit a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví“, „Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA“ nebo „Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità“, nicméně všechna metadata obsahují „CILFIT“.

způsobem zjišťovat rozhodné časové znění aplikovaných právních předpisů v textu rozhodnutí, a to za situace, kdy většina rozhodnutí obsahuje citaci zákona s dovětkem „ve znění pozdějších předpisů“ namísto označení konkrétní časové verze. V některých případech pak může být důležité i více časových znění stejného ustanovení, což je ovšem ukryto až hluboko v textu rozhodnutí a vede k dalšímu prodloužení vyhledávání.

Obzvláště problematickou je absence specifikace časové verze zákona v metadatech, pokud dojde ke změně struktury relevantního ustanovení například v podobě vložení nového odstavce doprostřed paragrafu a přečíslování ostatních. V takovém případě již záznamy vložené v systému nereflktují aktuální strukturu relevantního ustanovení. I pokud si je uživatel vědom tohoto omezení, bude výsledek vyhledávání obsahovat mnoho falešně pozitivních výsledků, které znamenají vysokou časovou náročnost vyhledávání.

2.5 Konzistentnost, konzistentnost, konzistentnost...

Je zřejmé, že uživatelé mají při využívání oficiálního vyhledávače na stránkách Nejvyššího správního soudu před sebou několik překážek. To platí bez ohledu na to, zda se pokouší najít relevantní rozhodnutí pro svoji věc skrze fulltextové vyhledávání, nebo za užití metadat. Obě možnosti jsou limitovány nejednotností citací, druhá pak navíc i nejednotností vkládání metadat ústící v neúplnost.

V obou případech je problematická nejednotnost obsahu citací. V případě fulltextového vyhledávání jde o možnou roztržitost zkratk právních předpisů (či jejich citaci opisem – „dle § 43 téhož zákona platí, že...“) a nejednotnost ve formě citace soudních rozhodnutí (která dopadá zejména na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora, u citací rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je citace činěna zpravidla jednotně prostřednictvím spisové značky). Jak ukazuje analýza datasetu, tato dimenze nejednotnosti platí i v případě metadat, a to zejména v případě citací rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.

Konzistentnost je při citacích důležitou hodnotou.⁴⁹ V případě legislativy je důležité, aby předpisy mimo jiné obsahovaly jednotný slovník a vyhýbaly se používání synonym.⁵⁰ Proč by to v případě judikatury (a zejména v otázkách citací) nemělo platit také?

Jednoduchým způsobem sjednocení citací rozhodnutí by mohla být implementace ECLI, které je vytvářeno pro všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu, Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva i Evropského soudního dvora. Tento jednotný standard by tak usnadnil následné vyhledávání judikatury navazující na konkrétní rozhodnutí. Navíc implementace tohoto standardu nevyžaduje úpravy stávajícího systému, jelikož ECLI je možné vkládat do „volně“ vkládaných záznamů.

V případě mapování metadat se ještě přidává nejednotnost odpovědi na otázku, co je „relevantní“ prejudikatura nebo ustanovení právního předpisu. Nejvyšší správní soud by v tomto ohledu měl učinit jasné rozhodnutí, zda jsou metadatum týkající se prejudikatury a relevantních právních předpisů vkládána na základě objektivních nebo subjektivních kritérií a následně tuto praxi důsledně dodržovat. Oba tyto přístupy mají své výhody a nevýhody. Zatímco v případě objektivního přístupu (do metadat jsou vložena všechna citovaná rozhodnutí a ustanovení předpisů) je eliminována možná nejednotnost přístupu

⁴⁹ ONDŘEJOVÁ, Eva et al. *Report on the Accessibility to Judicial Decisions through Publication Standards*, s. 54.

⁵⁰ EICHLEROVÁ, Kateřina. Přístupnost a předvídatelnost práva. *Právník*. 2001, roč. 140, č. 2, s. 133.

různých vkladatelů, dochází zároveň ke snížení hodnoty metadat z důvodu zahrnutí i citací procesních předpisů. V případě subjektivního přístupu se pak zvyšuje riziko různorodého přístupu vkladatelů (jako je tomu ostatně nyní), nicméně může vést k relevantnějším metadatům, a tedy i výsledkům vyhledávání.

Kloním se k tomu, aby metadata byla přidělována na základě kombinovaného přístupu. Všechny procesní citace právních předpisů, pokud nejsou daným rozhodnutím nějakým způsobem interpretovány, by neměly být do metadat propisovány. Všechny ostatní citované předpisy a veškerá citovaná judikatura by pak součástí metadat být měla. To omezuje libovůli při výběru citací, které budou vloženy, a zároveň metadata odplevelí od zjevně obecně nerelevantních citací.

Klíčovým aspektem je také transparentnost výběru přístupu ze strany Nejvyššího správního soudu, aby jednotliví uživatelé znali možné výhody a omezení vyhledávače a mohli tomu přizpůsobit svoji vyhledávací strategii. Dalším z možných vylepšení může být i umožnění uživatelům nahlašovat nesprávně vložené údaje.

Očekávatelnou námitkou proti změnám v citační praxi a vkládání metadat je jejich aplikace pouze do budoucna. Samozřejmě není možné provádět úpravy v textu již vydaných rozhodnutí, o to důležitější jsou ale správně vložená metadata obsahující informaci o citovaných rozhodnutích a ustanovení právních předpisů v jednotné podobě. Ty lze přitom za pomoci softwarového řešení identifikovat v textu publikovaných rozhodnutí – jak nám ostatně ukazují výše citované studie citační praxe – a následně doplnit jako metadata v jednotném citačním standardu i k již existujícím rozhodnutím.

Závěrem lze v této části poukázat na to, že řešení této situace je pouze na bedrech Nejvyššího správního soudu. Jen uvnitř této instituce je možné se rozhodnout mezi způsoby přiřazování metadat, nastavit jednotný citační styl v textu rozhodnutí a vynucovat jej.

Závěr

Příspěvek se zaměřil na otázku publikace a přístupnosti judikatury Nejvyššího správního soudu. Zkoumal současnou praxi zveřejňování rozhodnutí, citací právních předpisů a judikatury v textu a množství a obsah metadat.

S publikací rozhodnutí nemá Nejvyšší správní soud problémy. Všechna konečná rozhodnutí jsou přístupná v oficiálním vyhledávací soudu, což je praxe srovnatelná s obdobnými zahraničními institucemi. Soud také publikuje procesní rozhodnutí o odkladném účinku a předběžných opatření, nikoliv však již další procesní usnesení (zejména o ustanovení právního zástupce nebo osvobození od soudních poplatků). To je kaňkou na jinak chvályhodném postupu soudu.

Hodnocení přístupnosti je už méně přívětivé. Kvůli nejednotným citacím právních předpisů a rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora je možnost fulltextového vyhledávání ztížena. Zpravidla je pro kvalitní rešerši nutné znát tyto různé přístupy soudu (např. různé zkratky zákonů anebo potřebu hledat judikaturu jak podle spisové značky, tak i populárního názvu). Vyhledávání reflexe judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu prostřednictvím fulltextového vyhledávání je již lepší, jelikož jejich citace je činěna prostřednictvím spisové značky či čísla jednacího.

Možnost využít metadata k vyhledávání relevantní judikatury naráží při zkoumání citací rozhodnutí výše uvedených soudů taktéž na nejednotnost při posuzování „relevantnosti“ ze strany vkladatelů a na jejich důslednost. Jak jsem zjistil, metadata obsahují pouze malou část skutečně učiněných citací rozhodnutí mezinárodních soudů a Ústavního

soudu v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu. Tento způsob se tak taktéž nejeví jako vhodný pro vyhledávání.

V otázce metadat je Nejvyšší správní soud také nedostatečně transparentní, jelikož uživatelům neposkytuje informace důležité pro přizpůsobení vyhledávací strategie ve vyhledávači.

Je samozřejmě pravda, že i přes to všechno jsou současné možnosti vyhledávání judikatury pro technický pokrok o desítky mil dále, než kde byly před dvaceti lety,⁵¹ a vyhledávač Nejvyššího správního soudu se s tímto snaží držet krok. Nicméně tato případová studie ukazuje, že nynější stav stále není tak dobrý, jak by mohl být při následování vcelku základních pravidel ohledně konzistentnosti. Navíc by jednotnost ze strany soudů (a to samozřejmě nejenom Nejvyššího správního soudu) mohla představovat ulehčení pro nové automatizované analýzy rozhodnutí, jako je třeba síťová analýza judikatury.

Otázka snadnosti vyhledávání judikatury má přitom jasné praktické konotace. S narůstajícím množstvím existujících rozhodnutí je nutné více a více se před rozhodnutím věci ujišťovat, že jiný senát nebo soud již k řešenému problému něco neřekl.⁵² Jednoduché a efektivní vyhledávání relevantní judikatury tak vede ke zrychlení řízení, jelikož právní zástupci stran mohou označit relevantní prejudikaturu již ve svém podání a soudci, soudkyně a jejich asistenti a asistentky mohou prostřednictvím dobře nastaveného systému provést rešerši rychleji. Jasný dopad to může mít i na práci krajských soudů a správních orgánů, které mohou rozhodovací činnost kasačního soudu snadněji reflektovat a tím zamezit samotnému vzniku či následnému pokračování sporu. V takovém případě pak Nejvyšší správní soud plní svoji roli sjednotitele rozhodovací činnosti danou zákonem, jelikož se taktéž snižuje pravděpodobnost vzniku různých judikатурních kolejí z důvodu nenalezení již existující prejudikatury a nevědomého odchylení se. Odchylení se od již existujícího názoru je přitom v ústavní rovině problém práva na zákonného soudce, jelikož ten nesedí v „běžném“ senátě, ale v rozšířeném. Důsledkem pak může být zrušení rozhodnutí ze strany Ústavního soudu.

V současné době, s ohledem na obecně akceptovanou širokou praxi publikování rozhodnutí, je otázka přístupnosti rozhodnutí otázkou klíčovou. Nejde zároveň pouze o oficiální vyhledávač Nejvyššího správního soudu. Vyhledávač Nejvyššího⁵³ i Ústavního⁵⁴ soudu sice umožňují jak fulltextové vyhledávání, tak vyhledávání prostřednictvím různých metadat (u Ústavního soudu včetně relevantních právních předpisů), nicméně zcela chybí informace o způsobu přiřazování metadat. S touto oblastí bojují i zahraniční soudy. Konkrétně lze poukázat na slovenský Nejvyšší soud (*Najvyšší súd*), jehož rozhodnutí jsou sice publikována, ale chybí možnost efektivního vyhledávání,⁵⁵ jakož i slovenský Nejvyšší správní soud (*Najvyšší správny súd*), jehož vyhledávací formulář⁵⁶ umožňuje vyhledávat pouze podle spisové značky anebo obecného merita věci (tedy vyhledávač neumožňuje ani nejzákladnější fulltextové vyhledávání).

⁵¹ KADLEC, Ondřej. Od tradice k technologii: citační analýza a proměny práce s judikaturou. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2023, roč. 31, č. 2, s. 445. DOI: 10.5817/CPVP2023-2-7.

⁵² ŠIMKA, Karel. *Proč citují judikaturu aneb pár osobních důvodů, proč číst knihu Citační analýza judikatury*, s. 432.

⁵³ Dostupný z: https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/WebSpreadSearch [cit. 2023-07-14].

⁵⁴ Dostupný z: <https://www.nalus.usoud.cz> [cit. 2023-07-14].

⁵⁵ MATEJOVÁ, Jana. (Ne)Zájem o velké senáty na Slovensku? *Jurisprudence*. 2021, roč. XXX, č. 5, s. 25.

⁵⁶ Dostupný na: <https://www.nssud.sk/sk/rozhodovacia-cinnost/rozhodovacia-cinnost-vo-veciach-spravnych/> [cit. 2023-07-14].

K vymáhání práv duševního vlastnictví v kyberprostoru – problém sdělování díla veřejnosti formou internetových odkazů na chráněný obsah jiných webových stránek

Jan Strakoš*

Abstrakt: Tento článek pojednává o vybraných problémech spojených s prosazováním autorských práv na internetu. Primární pozornost autora se upíná k technologii hyperlinku, jejím právním projevům a především veřejnoprávním souvislostem, dochází-li jejím prostřednictvím k neoprávněnému sdělování díla veřejnosti zakládajícímu odpovědnost za veřejnoprávní delikt. Článkem prostupují úvahy autora o smyslu trestněprávní a zejména správně právní ochrany autorského práva a obecně o úloze autorského práva jako takového v dnešní digitální době. Autor se zabývá nejen otázkou, jak významnou roli při prosazování práv autora vlastně hraje přestupkové právo, ale také se snaží nalézt odpověď na otázku, kde se nachází ona pomyslná hranice mezi protiprávním jednáním zakládajícím odpovědnost za trestný čin a protiprávním jednáním zakládajícím odpovědnost za přestupek podle autorského zákona.

Klíčová slova: autorské právo, právo na sdělování veřejnosti, internetové odkazy, trestný čin, přestupek

Úvodem

Cokoliv, co je hodné autorskoprávní ochrany, má potenciál stát se terčem útoku pirátů.¹ Nikoho proto nepřekvapí, že pro statky, vyskytující se v prostředí digitálních sítí, to platí dokonce několikanásobně. K tomu ale ostatně svádí již ono poněkud mylné přesvědčení většiny z nás, převážně běžných uživatelů internetu, že kyberprostor je jen konzumním místem zábavy (což je pochopitelně posilováno přítomností masmédií v tomto prostoru, která mu dodávají na audiovizuální atraktivitě) a že v něm pro neomezenou komunikační svobodu a svobodu přístupu k informacím neplatí téměř vůbec žádná pravidla.² To je zjevně příčinou, proč si také většina prostých uživatelů kyberprostoru myslí, že do něj může cokoliv nahrávat (*uploadovat*) a cokoliv z něj stahovat (*downloadovat*³). Žádná svoboda ale není bezbřehá. Jistý režim ochrany právům, která jsou výsledkem duševní tvůrčí činnosti autora, ať už se jedná o audiovizuální dílo (např. film) nebo literární dílo

* Ing. Mgr. Jan Strakoš, LL.M., Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky, E-mail: strakos.jan@centrum.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9133-5904>.

1 S fenoménem pirátství se v tomto směru setkáváme zejména u Číny, kterou např. Ted C. Fishman přímo označuje za „národ pirátů“. K tomu informativně in FISHMAN, Ted C. *China, Inc.: Jak Čína drtí Ameriku a svět*. Praha: Alfa Publishing, 2006, s. 201–219.

2 Srov. BARLOW, John Perry. Declaration of the Independence of the Cyberspace In: Electronic Frontier Foundation [online]. Dostupné z: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>. K tomu dále POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 95 an.

3 Viz např. *torrenty*, které fungují na principu *peer-to-peer* (výměnné) sítě. Ta se právě vyznačuje tím, že její uživatelé stahují předměty autorskoprávní ochrany od jiných lidí.

(např. počítačový program), musí být zaručen, neboť je to předně autorské právo, které by jako jeden z předmětů práva duševního vlastnictví⁴ a prostředků právní ochrany digitálního obsahu mělo autory zároveň povzbuzovat k vytváření děl nových.

S technologickým pokrokem, jenž přináší neustále novinky i do oblasti duševního vlastnictví⁵ a jehož přímým důsledkem je schopnost prakticky neomezeně vytvářet dokonalé kopie nebo distribuovat chráněný obsah,⁶ lze nicméně evidovat, že systém ochrany držitelů práv se poněkud hroutí. Vynalézavost pirátů, jak odcizit právem chráněný obsah, je stále důmyslnější, sofistikovanější s každým novým fenoménem, který se v oblasti informačních a komunikačních technologií (ICT) objeví.⁷ V těchto souvislostech se proto logicky objevují stěžejní otázky, jak autorské právo, samo o sobě v Evropě nejednotné, co nejlépe zabezpečit a jak ho v prostředí kyberprostoru též účinně prosazovat. Pouhým zvyšováním sankcí? Posílením práv autorů? Řízenou kontrolou internetu? To by ovšem mohlo znamenat omezení svobody na internetu tak, jak ji známe, a v konečném důsledku i zpomalení technologického pokroku, který právě těží z nepřeborného množství kombinování různých poznatků a spojování jednotlivých informací.

Protože existuje mnoho výchozích bodů, jak k předmětnému problému přistupovat, upřesňuji, že v rámci tohoto článku soustředím svou pozornost pouze na vybrané aspekty autorskoprávní ochrany dat spojené s naší on-line komunikací, jejímž základem jsou hypertextové odkazy. S odkazy se v prostředí on-line světa totiž setkáme na každém kroku, ať už na sociálních sítích, v diskuzních fórech, či třeba v elektronických publicistických článcích. Snad již proto by se dalo tvrdit, že odkazy jsou základním stavebním prvkem samotného webu. Jejich prostřednictvím dochází ke vzájemnému propojení informací i přenosu dat. Málokdo z publika si ovšem uvědomuje, že jejich použitím může být porušeno také něčí autorské právo. Podstata problému tkví jednoduše v tom, že u odkazů, přesněji řečeno jen u některých z nich,⁸ může docházet k neoprávněnému „sdělování

⁴ Dále viz např. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 608/2013 ze dne 12. 6. 2013 o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány a o zrušení nařízení Rady (ES) 1383/2003.

⁵ K technologickým trendům v této oblasti viz např. výroční zprávy WIPO; např. Výroční zpráva WIPO o technologických trendech *The Geography of Innovation: Local Hotspots, Global Networks* [online]. Publikovaná 13. 11. 2019. Dostupné z: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2019.pdf.

⁶ Např. často diskutovaný stream počítačových her – viz [gaming.youtube.com](https://www.youtube.com).

⁷ Navíc činnost, spočívající v porušování autorských práv, bývá někdy nevhodně zlehčována. Krásnou ukázkou tu může být i Nejvyšším správním soudem (dále též „NSS“) nedávno řešený případ obviněné obchodní společnosti CZC.CZ s.r.o. Ta byla správními orgány shledána vinnou z přestupku podle § 8a odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, v platném znění, jehož se dopustila vytvořením reklamy v podobě reklamního banneru s textem: „CZC.CZ rozumíme vám i elektronice. 500 hodin pirátských filmů? Zlevnili jsme ty NEJ externí disky. Od 1249 Kč [...]“ zveřejněného na stránkách iDNES.cz, na dalších internetových stránkách různých subjektů (např. www.economia.cz, www.heureka.cz, www.idnes.cz, www.mafra.cz, www.mobilnet.cz, www.svethardware.cz, www.svetmobilne.cz, www.tiscali.cz, na stránkách titulů náležejících do portfolia CZECH NEWS CENTER, tj. Info.cz, Blesk, Nedělní Blesk, Blesk magazin TV atd.) a na svých internetových stránkách, a v řízení před správními orgány i správními soudy následně zpochybňovala, že by její jednání, respektive reklama byla v rozporu s dobrými mravy a že se uvedeného přestupku dopustila. Nejvyšší správní soud se však ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2023, č. j. 3 As 339/2020-30, přiklonil k závěrum správních orgánů i Krajského soudu v Praze, když uvedenou reklamu neinterpretoval jako obviněná (žalobkyně a následná stěžovatelka), tj. mj. jako reklamu na filmy s „pirátskou tematikou“, ale jako formu reklamy, která vyjadřuje pozitivní vztah k činnosti, která jiné poškozují a která z toho důvodu je v rozporu s dobrými mravy.

⁸ Tak např. jsou-li na jedné internetové stránce umístěny hypertextové odkazy na díla, která jsou volně dostupná na jiné internetové stránce, nejedná se o sdělování veřejnosti (viz body 24 až 26 rozsudku ESD C-466/12 ve věci *Nils Svensson a další v. Retriever Sverige AB*).

díla veřejnosti“ ve smyslu § 18 odst. 1 autorského zákona.⁹ Právo na sdělování díla veřejnosti nebo jeho rozmnoženiny přitom náleží mezi výlučná práva majetková autora¹⁰; tzn. že k užití díla tímto způsobem může docházet jen se souhlasem autora. To však většina uživatelů internetu, zejména tvůrců odkazů, tzv. *linkerů*, vůbec nereflektuje. Konkrétně se pak problematika týká tzv. *embedded linků*. V jejich případě je totiž provozovatel webu, na který umísťuje takovéto odkazy, aby jejich cestou mohl využívat předmět ochrany (např. video umístěné na nějakém externím serveru), začasto na omylu, že na webu nic nesděluje, ale že jen odkazuje na umístění videa. Obvyklými přitom bývají i jeho následné argumenty u soudu v tom smyslu, že na obdobném principu fungují vyhledávače typu google.cz, a že tedy k žádné protiprávní činnosti z jeho strany nedochází (aniž by zde bylo ovšem vzato v úvahu, že Google na svém webu videa nepouští, ale pouze je „indexuje“).

Samozřejmě že ne každé usnadnění přístupu ke zdroji informací je protiprávní. To bychom popřeli svobodu přístupu k informacím, na které je internet založen. Vždy proto záleží na způsobu jednání. Jedná-li se ale v konkrétním případě o sdělování díla veřejnosti bez souhlasu autora, pak se o protiprávní jednání bezesporu jedná a je zde prostor pro aplikaci právní odpovědnosti civilní,¹¹ správní a dokonce i trestní. Ta však nastupuje až tehdy, je-li spolehlivě prokázáno porušení autorského zákona. Situací, které zde mohou vzniknout, je s ohledem na technické možnosti a bezbřehost kyberprostoru skutečně mnoho. Snad již proto se pro úplnost úvodu k tomuto článku sluší podotknout, že základem tohoto pojednání jsou jen vybrané úvahy na téma porušení autorského práva v důsledku sdělování díla veřejnosti internetovými odkazy a jeho vymáhání sankčními mechanismy, které poskytuje veřejné právo. Zejména v oblasti správního práva trestního se tu totiž profilují poměrně zajímavé otázky. Například otázka, kde je v daném případě ona pomyslná hranice mezi přestupkem a trestným činem. Může spočívat třeba jen ve větším počtu odkazů umístěných na webových stránkách? A jakou roli z hlediska ochrany autorských práv zde vlastně hraje správní právo trestní? Poskytuje vůbec přestupkové právo účinné nástroje k prosazování této ochrany? Co když autorské právo shora popisovaným způsobem poruší příslušník bezpečnostního sboru (např. celník nebo hasič) a tzv. jednání, které má znaky přestupku, bude projednávat vedoucí pracovník s kázeňskou pravomocí, který zrovna nemusí patřit mezi znalce autorského práva? (To je poměrně velký problém, zohledníme-li skutečnost, že vedoucí s kázeňskou pravomocí má dle platné a účinné právní úpravy projednat jakékoliv jednání, kterého se dopustil příslušník bezpečnostního sboru a které má znaky přestupku, tedy i takové jednání, kterého se příslušník bezpečnostního sboru nedopustil během výkonu služby.)

⁹ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „autorský zákon“). Podle uvedeného ustanovení autorského zákona se „sdělováním díla veřejnosti rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově“, což je v podstatě přímá projekce čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, (dále jen „směrnice 2001/29/ES“), podle něhož „Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.“

¹⁰ Viz § 12 odst. 4 písm. f) autorského zákona.

¹¹ Viz § 40 autorského zákona. V tomto ohledu je zajímavý především § 40 odst. 4 uvedeného zákona.

1. Ke stěžejním pojmům

Pro chronologické zachování výkladové linie je nejprve vhodné vytyčit základní parametry kyberprostoru a obecně pojmy spojené s vymáháním autorského práva ve vztahu k němu, řekněme po přijetí tzv. internetových smluv WIPO¹² z roku 1996.¹³

Co se týká vymezení *kyberprostoru* (z anglického *cyberspace*), ve kterém se s předměty ochrany manipuluje, obvykle si pod ním představujeme virtuální prostranství, které sice je paralelou k prostoru reálnému,¹⁴ ale u něhož nelze přesně vymezit jeho geografické hranice.¹⁵ V tomto směru by se proto dalo kalkulovat s jeho připodobněním k jakémusi neprobádanému, nezmapovanému území, které by snad optikou středověkých kartografů a latinářů bylo možné označit termínem *terra incognita* s příslovecnou poznámkou *hic sunt dracones* – tj. doslova „zde jsou draci“. S přihlédnutím k vysoké míře napadnutelnosti autorských děl vyskytujících se na internetu, který, jak uvádí např. Lévy, je vlastně praktickou realizací kyberprostoru,¹⁶ se však domnívám, že toto přirovnání je více než výstižné, neboť kyberkriminalita v oblasti práva duševního vlastnictví je takřka nepřetržitým jevem. Po právní stránce je pak pro účely vymezení kyberprostoru relevantní především definice podaná zákonem o kybernetické bezpečnosti.¹⁷ Zmíněný zákon v § 2 písm. a) *kybernetickým prostorem* rozumí „digitální prostředí umožňující vznik, zpracování a výměnu informací, tvořené informačními systémy, a službami a sítěmi elektronických komunikací“.¹⁸

Informací se obvykle rozumí nehmotná komodita, konkrétně přidaná hodnota dat, respektive informační užitek;¹⁹ zatímco *daty* pohledem občanského zákoníku²⁰ nehmotná movitá věc, které, respektive jejím užitkům, lze poskytovat právní ochranu, která působí buď *erga omnes* (např. autorskoprávní cestou) anebo *inter partes* (např. cestou práva proti nekalé soutěži).²¹ V tomto článku je zaměřena pozornost na datové toky, ke kterým dochází při využívání technologie *hyperlinku* (k tomu viz dále).

Pokud jde o vymezení role *autorského práva* ve vztahu k tématu tohoto článku – ač jde o jednu ze stěžejních oblastí práva duševního vlastnictví, které s rozvojem techniky zažívá nebyvalou expanzi, jeho prosazování je obtížné. Tato okolnost je dána předně vysokou mírou latence případů a anonymitou „hříšníků“, kteří se virtuálně dokáží skrýt do oblastí, v nichž je právní režim ochrany jen nepatrný. Jde tedy o problém neexistující teritoriality kyberprostoru a s tím související problém vyvstávající v případech, že deliktní jednání,

¹² WIPO – World Intellectual Property Organization (Světová organizace duševního vlastnictví).

¹³ Smlouva WIPO o právu autorském (viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb. m. s.) a smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/2002 Sb. m. s.).

¹⁴ Viz KOLOUCH, Jan. *CyberCrime*. Praha: nakladatelství Milan Hodek, 2016, s. 43.

¹⁵ Srov. LÉVY, Pierre. *Kyberkultura: zpráva pro radu Evropy v rámci projektu „Nové technologie: kulturní spolupráce a komunikace“*. Praha: Karolinum, 2000, s. 83.

¹⁶ Srov. LÉVY, Pierre. *Kyberkultura: zpráva pro radu Evropy v rámci projektu „Nové technologie: kulturní spolupráce a komunikace“*, 230 s.

¹⁷ Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), v platném znění.

¹⁸ K problematice duševního vlastnictví v kyberprostoru viz např. RAHMATIAN, Andreas. *Cyberspace and Intellectual Property Rights* [online]. 15. 6. 2015. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2755011>. RAHMATIAN, Andreas. *Cyberspace and intellectual property rights*. In: TSAGOURIAS, N. T. – BUCHAN, R. (eds). *Research Handbook on International Law and Cyberspace*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 72–93.

¹⁹ Viz POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 118.

²⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

²¹ Srov. POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*, s. 113.

jež zpravidla spočívá v neoprávněném zpřístupnění díla veřejnosti, přesahuje hranice jednoho státu. Jiným problémem je pak roztržičnost, různorodost (USA versus EU) i složitost jednotlivých autorskoprávních norem. Kupříkladu v České republice mezi základní stavební prvky poskytující právní ochranu autorům a jejich dílům (v daném případě nehmotným statkům) nepatří jen autorský zákon²² a řada evropských předpisů,²³ s nimiž je autorský zákon svázán, ale i poměrně složité mezinárodní právo, respektive v jeho případě úmluvy, jejichž signatářem je též Česká republika (krom „internetových“ smluv WIPO např. revidovaný text Bernské úmluvy o ochraně děl literárních a uměleckých nebo Budapešťská úmluva o kybernetické kriminalitě).²⁴ Ambicí tohoto příspěvku pochopitelně není pojednat o všem, ale o tom, jak je na problém odkazů a autorského práva nahlíženo českým právem za účelem posouzení, zda v konkrétním případě byla naplněna skutková podstata veřejnoprávního deliktu, ať už trestného činu dle § 270 trestního zákoníku,²⁵ anebo ještě lépe některého z přestupků dle autorského zákona.

V tomto ohledu je nezbytné vymezit pojem *autorské dílo*. Zde definici podává § 2 odst. 1 autorského zákona, který jím rozumí „*dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam*“ (dále zákon pojednává o jednotlivých druzích děl, včetně počítačového programu²⁶).

Autor je definován v § 5 jako „*fyzická osoba, která dílo vytvořila*“; tedy ve spojení s § 23 občanského zákoníku to znamená, že jím může být pouze člověk. S ohledem na dikci české právní úpravy tak lze předem vyloučit autorství umělé inteligence (v angličtině *artificial intelligence* či zkráceně *AI*), která nemá právní subjektivitu,²⁷ byť je záhodno připomenout, že toho času existují iniciativy (a to i na půdě EU), kladoucí si za cíl určitou elektronickou právní subjektivitu nejpokročilejším systémům AI přiznat.²⁸

²² Který v § 43 počítá také se zabezpečením děl technickými prostředky ochrany (tzv. *Digital Rights Management* – zkráceně „DRM“).

²³ V souvislosti s ochranou děl vyskytujících se v kyberprostoru je zde především řeč o směrnici 2001/29/ES, směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví, směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnice 96/9/ES a 2001/29/ES, (dále jen „autorskoprávní směrnice“), či o směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS.

²⁴ Podrobnější přehled viz KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 502–504.

²⁵ Podle § 270 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění (dále jen „trestní zákoník“): „*Kdo neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.*“

²⁶ K němu dále viz § 65 an. autorského zákona.

²⁷ Přesto toto téma nelze zavrhnout. I když AI sama o sobě není schopna něco vytvářet, přinejmenším proto, že dílo má být vyjádřením autora vlastního duševního výtvaru (viz např. rozsudek ESD C-5/08 ve věci *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*), přičemž stroj duši nemá, smyslem AI je primárně zvyšovat efektivitu, kdy v míře efektu komplexity, který se může projevit ve schopnosti AI pospojovat různé elementy s cílem vytvořit nějaký souborný výsledek, jistou míru kreativity již spatřovat lze. (K AI viz např. Studie WIPO o AI z r. 2019, dostupná z: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf; popř. viz ZIBNER, Jan. *Umělá inteligence jako technologická výzva autorskému právu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, 192 s.).

²⁸ Viz KOVÁŘ, Dalibor – HAVELKA, Tomáš. Jurisdická enigma: Umělá inteligence a autorství. *Havel & Partners – blog* [online]. 22. 8. 2019 [cit. 2023-06-19]. Dostupné z: <https://www.havelpartners.blog/jurisdicka-enigma-umela-inteligence-a-autorstvi>.

Podle § 10 autorského zákona *právo autorské zahrnuje výlučná práva osobnostní (§ 11) a výlučná práva majetková (§ 12 a násl.)*. Jde tedy o určitý soubor prerogativ, nepřevoditelných práv²⁹ (s výjimkou pohledávek vzniklých z majetkových práv, viz § 26 odst. 1 autorského zákona), který z osobnostních práv reprezentuje především právo autora rozhodnout o zveřejnění svého díla a z majetkových práv pak zejména právo autora svobodně s dílem nakládat, pod což subsumujeme nejen právo dílo užít³⁰ (kdy užitím tu rozumíme i „sdělování díla veřejnosti“ prostřednictvím internetu³¹), ale též právo autora dovolit jinému užívat dílo na základě licenční smlouvy (jakkoli autorský zákon připouští i možnosti užití díla bez souhlasu autora, viz § 29 a násl.; *do autorského práva tak nezahnuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla* – viz § 30 odst. 2). V opačném případě je možno uvažovat o již avizované právní odpovědnosti civilní, správní anebo trestní. V souvislosti s problematikou hypertextových odkazů přitom může jít o odpovědnost provozovatele „fanouškovského“ webu za to, že na něm bez souhlasu autora nebo držitele autorskopravní licence umísťuje odkazy na jeho on-line videa, která ze svého webu činí přístupným veřejnosti. Může jít o odpovědnost uživatele hostingové služby – např. Facebooku, pokud umísťuje linky do kanálu příspěvků (tzv. *News Feed*), odkazující na protiprávní obsah. Odpovědnost však může být založena též poskytovateli služby pro sdílení obsahu on-line za to, že neprodleně neznemožnil přístup k již zpřístupněným (nahraným) a nositelem práv oznámeným dílům nebo jiným předmětům ochrany nebo je neodstranil ze svých internetových stránek a zároveň nevyvaložil nejlepší úsilí k zamezení dalšímu (opětovnému) nahrávání takto oznámených konkrétních předmětů ochrany (tzv. *notice and stay down*).³²

2. K technologii hyperlinku

V této kapitole bude stručně vysvětlen princip technologie internetových odkazů, především tzv. *embedded linků* na příkladech z judikatury (jakkoli se s rozvojem umělé inteligence dostává problém odkazů do další polohy uvažování).

Bavíme-li se o komunikaci uskutečňované cestou celosvětové sítě (*World Wide Web*), jejímž prostřednictvím může být autorské dílo sdělováno veřejnosti (možná přesnějším výrazem by byl koncový uživatel jako konzument, *ergo* „spotřebitel“), pak je třeba vymezit, co se rozumí pod pojmem *hypertext* a *hyperlink*.

²⁹ Dle § 11 odst. 4 a § 26 odst. 1 autorského zákona.

³⁰ Zajímavou otázkou tu může být otázka, zda strojové učení není užitím autorského díla.

³¹ Viz § 12 odst. 4 písm. f) ve spojení s § 18 odst. 2 autorského zákona.

³² U hosting providerů se přitom donedávna operovalo s režimem tzv. bezpečného přístavu (*safe harbour*), který odpovědnost (civilní, správní i trestní) v zásadě „vylučoval“; viz § 5 zákona o některých službách informační společnosti ve spojení s § 6 téhož zákona, což z hlediska ochrany autorů v případě aktivního nenahlášení incidentu nebo prokazování protiprávnosti obsahu příspěvku byl problém (srov. dále s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2022, sp. zn. 23 Cdo 1840/2021). To se ale změnilo s implementací čl. 17 autorskopravní směrnice do autorského zákona. Předmětná směrnice totiž v čl. 17 odst. 4 opouští princip *safe harbour*, když poskytovatelům platform zavádí povinnost zavést filtry pro rozpoznání neautorizovaného obsahu, které by zároveň takový obsah zamezily nahrát. V autorském zákoně je tak s účinností od 5. 1. 2023 nejen nově stanoveno v § 18 odst. 2, že sdělováním díla veřejnosti je také jednání poskytovatele služby pro sdílení obsahu online spočívající ve zpřístupňování díla (a jiného předmětu ochrany) veřejnosti, je-li dílo nahráno uživatelem takové služby, ale v této souvislosti je také třeba zdůraznit, že podle § 47 odst. 5 se poskytovatel služby pro sdílení obsahu online (nově) nemůže dovolat omezení odpovědnosti za ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem podle zákona o některých službách informační společnosti (pokud se nezprostí odpovědnosti podle § 48 autorského zákona).

Pojem hypertext zjevně poprvé použil v roce 1965 Ted Nelson³³ pro označení způsobu strukturování textu, který není lineární.³⁴ Hypertext (z anglického *Hypertext Markup Language*, zkráceně „HTML“) je vytvořen pomocí hypertextové reference (z anglického *Hypertext Reference*, zkráceně „HREF“), která je nejdůležitějším atributem odkazu, jde o cíl odkazu; tj. to, na co se odkazuje a co se nám zobrazí po „naklikání“. HREF se zapisuje jako URL (zkratka z anglického *Uniform Resource Locator*).³⁵

Hyperlinkem naproti tomu již označujeme internetový (hypertextový) odkaz, díky němuž se „přesouváme z jedné internetové stránky na druhou a procházíme tak obsah webu.“³⁶ Dle Cottona a Olivera jde o naprogramovanou souvislost mezi položkami informací v různých částech programu nebo fyzicky mezi různými lokacemi v síti. Hypertextové odkazy tak usnadňují uživateli přístup na křížové odkazy nebo k vysvětlení různých pojmů, např. kliknutím na „prozatímní slovo“, které se obvykle odlišuje od normálního textu barvou nebo zvoleným typografickým stylem.³⁷

Hyperlink lze použít k propojení s jinou částí stejné webové stránky, k hostovanému materiálu na stejném nebo jiném serveru. Co je dále podstatné, stejně jako u jakéhokoliv jiného internetového přenosu jsou i zde soubory přenášeny dožadující straně a dočasně uloženy v paměti RAM počítače uživatele.³⁸

Lze přitom rozlišovat různé druhy odkazů.³⁹ Podle Donáta a Tomíška se odkazy dělí na prosté a zvláštní – tzv. *embedded* odkazy a *framed* odkazy.⁴⁰ Zatímco prosté odkazy umožňují jen libovolné přejítí z jedné stránky na druhou, přičemž jejich poskytováním nedochází ke zpřístupňování díla veřejnosti v pravém slova smyslu, zvláštní odkazy ve své podstatě již představují výsledek zvláštní činnosti jejich linkera, díky které ke zpřístupňování díla veřejnosti dochází.⁴¹

Tzv. *embeddování* neboli též *embedding* (někdy se užívá i výrazu *inline linking*⁴² či *inlining*) je formou zpřístupňování obrázků pomocí kódovaného příkazu HTML IMG,

³³ K tomu viz NELSON, Theodor Holm. Complex information processing: a file structure for the complex, the changing and the indeterminate. In: *ACM, 65 Proceedings of the 1965 20th national conference*. Cleveland, Ohio, USA – August 24–26, 1965, s. 84–100.

³⁴ Hypertext. In: *Wikipedie* [online]. [cit. 2023-06-19]. Dostupné z: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Hypertext>.

³⁵ Odkazy. In: *Jakpsatweb* [online]. Dušan Janovský. [cit. 2023-06-19]. Dostupné z: <https://www.jakpsatweb.cz/html/odkazy.html>.

³⁶ DONÁT, Josef – TOMÍŠEK, Jan. *Právo v síti. Průvodce právem na internetu*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 95.

³⁷ COTTON, Bob – OLIVER, Richard. *The Cyberspace Lexicon: An Illustrated Dictionary of the Terms from Multimedia to Virtual Reality*. London: Phaidon Press Ltd., 1994, s. 98.

³⁸ APLIN, Tanya. *Copyright Law in the Digital Society. The Challenges of Multimedia*. Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2005, s. 147.

³⁹ Odkaz na domovskou stránku (website homepage), tzv. *surface link* (např. <https://www.mvcr.cz/>) nebo na konkrétní obsah umístěný na webu, tzv. *deep link* (např. <https://www.mvcr.cz/clanek/zakon-o-odpovednosti-za-prestupy-a-rizeni-o-nich-ucinny-od-1-7-2017.aspx>).

⁴⁰ DONÁT, Josef – TOMÍŠEK, Jan. *Právo v síti. Průvodce právem na internetu*, s. 95.

⁴¹ Viz usnesení Nejvyššího soudu (dále též „NS“) ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 5 Tdo 271/2013, v němž je mj. následující právní věta: „Tzv. *embedding* použitý osobou odlišnou od vlastníka díla či jiného předmětu ochrany představuje neoprávněných zásah do zákonem chráněných práv jejich nositelů za předpokladu, že tato metoda je způsobilá zpřístupnit veřejnosti autorské dílo nebo jiný předmět ochrany. Z hlediska trestní odpovědnosti za trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi podle § 270 tr. zákoníku má význam též okolnost, zda pachatel neoprávněně zpřístupnil dílo nebo jiný předmět ochrany metodou vloženého kódu (tzv. *embeddingu*), anebo zda použil toliko prostý odkaz na autorské dílo či jiný předmět ochrany. Zatímco v případě prostého odkazu jiná osoba než autor díla nebo další nositel práv toliko informuje o umístění díla (respektive jeho rozmnoženiny) na příslušných internetových stránkách, aniž by zpřístupnila obsah díla (respektive jeho rozmnoženiny), použití metody vloženého kódu (tzv. *embeddingu*) představuje přímé zpřístupnění obsahu takového díla (respektive jeho rozmnoženiny) veřejnosti.“

⁴² Viz usnesení NS ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

videí nebo jiného obsahu na cizím webu za pomoci *embedded linků*. V podstatě jde o praktiku spočívající v tom, že provozovatel webu agreguje např. již zmíněné video umístěné na externím serveru (třeba na webu CNN nebo BBC) a umístí k němu odkaz na svém webu, v důsledku čehož se návštěvník takového webu (koncový uživatel) domnívá, že video, které se mu automaticky zobrazí, aniž by ho sám aktivoval, je přehráváno přímo z takto navštíveného webu. Ve skutečnosti však webový prohlížeč pouze získá video z původního zdroje, to však fyzicky není umístěno na serveru provozovatele takového webu (web linkera tedy neukládá, nekopíruje zobrazované video na jeho server). Embeddování bychom tak v podstatě mohli přirovnat k situaci „nahrávání zpoplatněného on-line přenosu na kameru a jeho následné přehrávání zdarma širšímu publiku“.

Od techniky *embedded linků* je pak třeba odlišit techniku *framování* neboli též *framing*, pod kterým si, zjednodušeně řečeno, lze představit jakýsi „obraz v obraze“ (odkazy ve formě náhledů; v angličtině také *thumbnails*). Zde jde o zpřístupňování předmětů autorskoprávní ochrany veřejnosti na cizím webu za pomoci *framed linků*, které se krom technické stránky odlišují od *embedded linků* tím, že odkaz neodkazuje na jednotlivý objekt, nýbrž na celou stránku.⁴³

3. Sdělování/zpřístupňování díla veřejnosti pohledem kritérií Soudního dvora EU (ESD) – vztah závěrů ESD k *embedded linkům*

Celá problematika sdělování díla a sdělování tohoto díla veřejnosti je optikou judikatury Evropského soudního dvora (ESD) poměrně složitá, s ohledem na různé typy držitelů práv jednoznačně nekonzistentní. V této části článku proto přiblížím jen absolutní základy použitelné pro zvolené téma. V podrobnostech lze odkázat např. na publikaci Právo informačních technologií od Polčáka a kol., z níž bylo místy čerpáno.⁴⁴ Za zajímavou lze však označit i nejednu komparativní studii k tomuto institutu z pohledu kontinentální Evropy a USA.⁴⁵

Autorský zákon v § 18 odst. 1 stanoví, že „*sdělováním díla veřejnosti se rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově*“. Odstavec 2 téhož ustanovení pak dodává, že „*sdělováním díla veřejnosti podle odstavce 1 je také zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí. Tímto sdělováním díla veřejnosti je také zpřístupňování díla veřejnosti poskytovatelem služby pro sdílení obsahu online podle § 46 odst. 1, bylo-li dílo nahráno uživatelem takové služby*“.

Vše se přirozeně musí odvíjet od vůle autora, nejedná-li se o volné dílo. Pokud se totiž o volné dílo jedná, v podstatě zde chybí znak „protiprávnosti“. V opačném případě lze jednání toho, kdo dílo zpřístupnil veřejnosti, ať už uploadováním jeho kopie na webové stránky,⁴⁶ cloudové úložiště nebo hostingové servery považovat za protiprávní.

„Sdělování (díla) veřejnosti“ (z anglického *communication to the public*) představuje znak, který není unijním právem definován. To se v zásadě dočteme téměř v každém

⁴³ DONÁT, Josef – TOMÍŠEK, Jan. *Právo v síti. Průvodce právem na internetu*, s. 95. Ke zpřístupňování chráněných děl prostřednictvím *framingu* sdělováním veřejnosti viz např. rozsudek ESD C-392/19 ve věci *VG Bild-Kunst*.

⁴⁴ POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*, s. 127–147.

⁴⁵ Komparace s pojetím v USA viz např. KLARIS, Edward. – BEDAT, Alexia. Copyright liability for linking and embedding: an E.U. versus U.S. comparison and guide [online]. Dostupné z: <https://static1.squarespace.com/static/62c45a88c9672c5444af805f/t/62e832c4c9c838750a284c7e/1659384516349/klarislaw-copyright-liability-for-linking-and-embedding.pdf>.

⁴⁶ K tomu viz usnesení NS ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 30 Cdo 733/2016.

komentáři i odborné studii. A protože tedy jde o neurčitý právní pojem, soudy musely vyřešit, zda lze pod něj podřadit i internetový odkaz. ESD, který uvedený pojem vykládá do jisté míry neostře, a to v různém významu podle typu držitele práv, přitom řekl, že za určitých podmínek lze. Tyto podmínky můžeme ve spojení s autorským zákonem shrnout následovně:

- 1) dílo musí být zpřístupněno bez souhlasu autora,
- 2) musí být zpřístupněno veřejnosti, což samozřejmě nebude splněno, bude-li zhotovitel jeho kopie zároveň jeho jediným konzumentem,
- 3) pro případ, že bude dílo zpřístupněno jinou technologií, pak musí jít, jak stanovil ESD v rozsudku C-466/12 ve věci *Nils Svensson a další v. Retriever Sverige AB*, o tzv. „novou veřejnost“⁴⁷ (to připadá v úvahu i v případě, kdy se adresáty díla stávají další původně nepředpokládaní adresáti – např. autorizovaný odběratel sportovních přenosů typu Premier League, k jejichž vysílání má v České republice autorsko-právní licenci Skylink, FreeSat nebo T-Mobile TV, tyto přenosy zpřístupní za pomocí *embedded linku* slovenským uživatelům, tedy v podstatě obejde přístup k webu, „ukradne“ datový tok a ten on-line přehrává dále dalším subjektům odlišným od těch „prvotních“) – novou veřejností je proto prakticky každá další veřejnost, která se k dílu dostala jinak než prostřednictvím webu, na kterém došlo k prvotnímu sdělení bez souhlasu autora,
- 4) potenciálních adresátů by měl být vyšší počet⁴⁸ (pak jistě připadá snadněji v úvahu i trestněprávní rozměr),
- 5) ve smyslu rozsudku ESD C-160/15 ve věci *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další*, se dále bere v úvahu i úloha uživatele, tj.
 - a. zda tak činí za účelem dosažení zisku (s tím, že pokud je zřejmá protiprávnost stránek, z nichž je dílo embeddováno, pak se má za to, že jde o protiprávní zpřístupnění),
 - b. anebo tak nečiní za účelem dosažení zisku (pak se má za to, že o protiprávnosti obsahu neví a ani o ní nemůže vědět; tuto domněnku lze však vyvrátit právě tím, pokud autor díla tvůrce *embedded linku* upozorní na neoprávněnost zveřejnění díla na internetu).⁴⁹
 - c. U webových serverů, kterým takové umístování slouží k dosažení zisku, je navíc nutný přísnější přístup – takový server se musí ujistit, že dílo nezveřejňuje protiprávně.⁵⁰

⁴⁷ Právě v rozsudku *Nils Svensson a další v. Retriever Sverige AB* ESD neshledal znak „nové veřejnosti“ za splněný. V tomto rozsudku byla řešena situace, kdy novináři, jež napsali a zveřejnili určité novinové články v novinách *Göteborgs-Posten* – kdy tyto byly volně dostupné i na internetové stránce *Göteborgs-Posten* – následně žalovali společnost *Retriever Sverige*, provozující internetovou stránku, na které byly jejím zákazníkům dle jejich potřeb poskytovány seznamy internetových hypertextových odkazů na články zveřejněné na jiných internetových stránkách.

⁴⁸ Viz např. rozsudek ESD C-610/15 ve věci *Stichting Brein v. Ziggo BV a XS4All Internet BV*.

⁴⁹ POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*, s. 130–131.

⁵⁰ Viz rozsudek ESD C-160/15 ve věci *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další*. Jen připomeňme, že tyto weby často využívají algoritmy, které jsou schopny synteticky ovlivňovat obsah webu. Existují zvláštní programy, které samy automatizovaně provádějí vyhledávání a zpravidla extrahují data z jiných webových stránek; hovoří se o tzv. *spider programs* – viz HART, Tina – CLARK, Simon – FAZZINI, Linda. *Intellectual Property Law (Macmillan Law Masters)*. 6. vydání. Hampshire: Red Globe Press, 2013, s. 172.

Zvláště posledně jmenovaný rozsudek ESD je před ostatními, dotýkajícími se stejného tématu, třeba vyzdvihnout, neboť zatímco v předchozích případech bylo dílo v zásadě sdělováno se souhlasem, respektive volně, právě v rozsudku *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další* tomu tak nebylo. V tomto rozsudku navíc ESD stanovil další kritérium – „za účelem dosažení zisku“, navíc se překvapivě odchýlil od stanoviska generálního advokáta ESD Melchiora Watheleta.⁵¹

Se zřetelem k výše uvedeným závěrům lze tedy v případě *embedded linků* v podstatě vysledovat pro autorská práva tyto stěžejní problémy:

Prostřednictvím *embedded linků* může docházet k obcházení autorskoprávní licence a to i z hlediska jejího územního rozsahu včetně šifrování obsahu; odpovědnost se proto může odvíjet od rozsahu licence a od povahy překážek, které byly vytvořením a zpřístupněním takového odkazu překonány.

Důsledkem těchto linků může dojít ke zvýšení návštěvnosti webových stránek, na nichž je embeddován obsah, včetně plynutí příjmů z případných reklam provozovateli takového webu na úkor poklesu návštěvnosti „zdrojového“ webu držícího autorskoprávní licenci, na němž je obsah umístěn. Toto však může být pro některé provozovatele webových stránek zacílených na reklamu⁵² a maximalizaci příjmů z ní plynoucích devastující.

Dále je nutné zohlednit, že volné zprostředkování díla veřejnosti pomocí *embedded linku* k dílu, k němuž se dostaneme jen prostřednictvím nicku, loginu a poplatku, může při počtu tisíců nově přihlášených uživatelů (např. sledování fotbalového zápasu *live*) ochromit chod zdrojové infrastruktury, což se svým způsobem dá přirovnat k DDoS útoku.⁵³

Konečně též může jít o odkazy odkazující na závadný internetový obsah (např. dětskou pornografii⁵⁴). To se přirozeně nemusí týkat jen *embedded linků*. V případě těchto problémů, zejména šíření závadného obsahu, je trestněprávní rozměr takového jednání zcela namístě.

4. Limity správního práva trestního ve vztahu k účelnému prosazování autorských práv; počet internetových odkazů jako materiální korektiv?

Nyní je namístě pojednat o trestní a správní odpovědnosti těch, již porušují práva autora výše nastíněným způsobem.

V tomto směru je třeba nejprve uvést, že trestní odpovědnost fyzických osob je koncipována jako subjektivní, tedy jedná se o odpovědnost za zavinění. To stanoví trestní zákoník. Podle § 13 odst. 1 trestního zákoníku „*trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně*“. Těmito znaky se rozumí znaky skutkové podstaty trestného činu, které tvoří objekt (tj. v daném případě zájem na ochraně autorského práva a práv souvisejících), objektivní stránka (protiprávní jednání spojené příčinnou souvislostí s protiprávním následkem, přičemž může jít i o pokus, který je obecně trestný), subjekt (pachatel – přímý, nepřímý, spolupachatel

⁵¹ K tomu podrobněji ŽOLNERČÍKOVÁ, Veronika. Je hypertextový odkaz na neoprávněně zveřejněné dílo užitím autorského díla? *Revue pro právo a technologie*. 2016, roč. 7, č. 14, s. 133–142.

⁵² Již pouhým kliknutím na zdrojový web se měří účinek reklamy. Množství pak sledují tzv. čítače kliknutí (*click counters*).

⁵³ *Distributed Denial of Service* neboli zkráceně „DDoS“ je označení pro druh kybernetického útoku, jehož cílem je znepřístupnit a znepřístupnit ostatním uživatelům cílovou internetovou službu tím, že dochází k jejímu zahlcení množstvím nesmyslných požadavků až systém, který službu poskytuje, zkolabuje.

⁵⁴ Zde je v této souvislosti třeba upozornit na to, že pokud pachatel pošle i obyčejný hypertextový odkaz, již to je trestné (jde o šíření pornografie ve smyslu § 191 trestního zákoníku).

či účastník) a subjektivní stránka (zavinění). Z hlediska subjektivní stránky je „*k trestní odpovědnosti za trestný čin třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti*“,⁵⁵ což ovšem není případ trestného činu ve smyslu § 270 trestního zákoníku, který tak lze spáchat pouze úmyslně. V daném případě však může být s ohledem na již předestřená specifika jednání v kyberprostoru složitě úmysl prokázat.

Byť se jedná o formální definici trestného činu a v případě § 270 trestního zákoníku navíc o skutkovou podstatu s tzv. blanketní dispozicí, tj. odkazující na jiný zákon (konkrétně na autorský zákon), tento formální prvek je „*v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*“ (dle stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012). Při subsumpci určitého protiprávního jednání pod skutkovou podstatu trestného činu je tedy třeba zohlednit tzv. materiální korektiv, tj. požadavek, aby protiprávní jednání, které po formální stránce naplňuje znaky trestného činu, bylo též společensky škodlivé.⁵⁶

Tento korektiv je v případě zmiňovaného trestného činu v podstatě vyjádřen požadavkem jeho skutkové podstaty, aby zásah do zákonem chráněných práv byl vyšší než nikoli nepatrný anebo aby např. protiprávní jednání vykazovalo znaky obchodní činnosti, byl jím získán značný prospěch nebo třeba způsobena značná škoda. Obdobně je tomu i v případě pachatelů právnických osob, jejichž odpovědnost, postavená na principu tzv. přičitatelnosti jednání, je spíše než objektivní povahou „kvazisubjektivní“ (jelikož zavinění osob, jejichž jednání se přičítá k tíži právnické osobě, se dokazuje) a je upravena zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob.⁵⁷

Jakkoli se trestní právo aplikuje až jako *ultima ratio* (viz § 12 odst. 2 trestního zákoníku ve spojení s § 270 téhož zákona), je zde v méně závažných případech porušení autorského zákona i prostor pro jeho přestupky, tj. pro veřejnoprávní delikty správní povahy, které jsou k trestnému činu dle § 270 trestního zákoníku ve vztahu subsidiarity.⁵⁸

I když mezi trestnými činy a přestupky existuje mnohdy tenká hranice, na rozdíl od již zmiňovaného trestného činu, který je postaven na formální definici, je přestupek přímo vystavěn na formálně-materiální definici.⁵⁹ To samozřejmě platí i pro přestupek dle § 105a autorského zákona, kterého se oproti trestnému činu podle § 270 trestního zákoníku může pachatel (fyzická osoba) dopustit již z pouhé nedbalosti. V případě pachatele přestupku právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby (§ 105b autorského zákona) je odpovědnost ryze objektivní (tzn. zavinění osob, jejichž jednání se přičítá k tíži právnické

⁵⁵ Viz § 13 odst. 2 trestního zákoníku.

⁵⁶ K tomu viz např. náleze Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10.

⁵⁷ Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, v platném znění.

⁵⁸ Viz § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění, (dále jen „přestupkový zákon“), „*přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.*“ Pro pachatele přestupku však platí stejné záruky jako pro pachatele trestného činu (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, č. 5100/71 ve věci *Engel a ostatní proti Nizozemsku*).

⁵⁹ S ohledem na dikci § 5 přestupkového zákona. Dále viz např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 5. 11. 2018, sp. zn. 78 A 2/2016: „*Trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy a pravidly, jakými se dosud řídila trestnost trestných činů, a proto pro trestnost jednání, které naplňuje formální znaky přestupku, musí být naplněna i materiální stránka deliktu.*“

osobě, se nedokazuje) s možností liberace. Objektivní odpovědnost právnické osoby přitom neznamená, že není nutné prokazovat splnění zákonných znaků skutkové podstaty přestupku (viz rozsudek NSS ze dne 22. 3. 2007, sp. zn. 4 As 28/2006). Zároveň objektivní povaha odpovědnosti nebrání správnímu orgánu, aby zavinění (ať již nedbalostní nebo dokonce úmyslné) v nějakém případě shledal a vyvodil z něj pro věc další důsledky, např. pro konkrétní výměru pokuty (dle rozsudku NSS 10 As 241/2019, popř. 10 As 254/2019).

Za zajímavé je možno označit, že přestupkové právo stanovuje trestnost pokusu jen u těch přestupků, kde je to zákonem výslovně stanoveno a že pro pachatele právnické osoby neobsahuje v případě protiprávních jednání ze strany státu či územních samosprávných celků výluku obdobnou dikci § 6 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

Z výše uvedeného tedy předně vyplývá, že základním a společným atributem obou veřejnoprávních deliktů (trestného činu i přestupku) je krom formálních znaků (s určitými, výše uvedenými výjimkami) a protiprávnosti společný též prvek společenské škodlivosti, byť u přestupku, na rozdíl od trestného činu, jde implicitně vzato přímo o jeden ze znaků přestupku (materiální znak), který může být pro správní orgány obtížně uchopitelný; zvláště tehdy, je-li skutková podstata přestupku formulována značně abstraktně. Totiž odpověď na otázku, co už je trestný čin, a co ještě přestupek, není mnohdy jednoduchá. Před tuto otázku přitom nejsou postaveni (ve výsledku a primárně) jenom státní zástupci či soudci (zásadně osoby s právnickým vzděláním), ale i úředníci obecního úřadu obce s rozšířenou působností (naopak osoby mnohdy nemající právnické vzdělání), kteří podle § 105c odst. 1 písm. a) autorského zákona jsou povoláni (mj.) k řešení těchto složitých případů; minimálně složitých s ohledem na celou materii autorského zákona i výše uvedené pojednání o problematice sdílení (díla) veřejnosti (odkazy), které bezesporu vyžaduje též znalost judikatury ESD. Přestože nechci zpochybňovat schopnosti úředníků na obecním úřadu obce s rozšířenou působností, domnívám se, že právě zde stát v účelném prosazování ochrany autorských práv spíše selhává a měl by proto tento, povahou *institucionální problém* řešit. Jeho řešením by mohla být „trvalá delegace“ předmětné agendy na ty orgány veřejné správy, které se specializují výhradně na digitální prostředí. Jiným řešením by mohlo být svěření těchto a jim co do složitosti podobných deliktů (stále jako „přestupků“) do gesce soudů. Je sice pravdou, že rozhodování na úrovni úředníka je dále přezkoumatelné správním soudem a že úředník, disponuje-li vedle zvláštní odborné způsobilosti úředníka územního samosprávného celku též příslušnou odborností, tj. např. kvalifikací v oborech ICT (např. je absolventem oboru informatiky nebo umělecké školy), se může k odborným otázkám vyjádřit ve svém rozhodnutí sám (oproti soudci, který, i kdyby měl vedle vzdělání právního směru kvalifikaci v oboru ICT, musel by k zodpovězení odborných otázek ustanovit znalce), avšak soud má mnohem větší (minimálně časový) prostor pro podrobnější analýzu skutku a posouzení míry jeho společenské škodlivosti ve všech možných ohledech. Na druhou stranu bychom museli vyřešit poněkud zapeklitou otázku, kterým soudům by měla být problematika svěřena. Civilním (zohledníme-li předmět autorskoprávní ochrany a škodní následek jednání)? Správním (vezmeme-li v úvahu veřejnoprávní aspekty)? Či snad dokonce soudům trestním? Vždyť správní právo trestní v našich podmínkách v podstatě vzniklo z potřeby mít vedle soudního procesu k závažným (soudním) deliktům, mnohem pružnější proces, v jehož rámci by někdo jiný než soud trestal méně závažné prohřešky proti právnímu řádu. Svěření této agendy soudům (ať už civilním, správním či trestním) by tedy odporovalo základní ideji našeho státu justici naopak odbřemenit. Pokud ovšem zavrhneme tuto cestu, včetně pravděpodobně reálnější cesty „přenesení“ těchto přestupků na specializované orgány veřejné správy, při zohlednění rozsáhlého porušování autorských práv, které má spíše rostoucí než klesající tendenci, se domnívám,

že budeme jen němými svědky jisté rezignace státu v prosazování práv autorů prostředky správního práva trestního. Přitom jistou výpověď, ohledně nízkého počtu projednaných případů obecními úřady obcí s rozšířenou působností v posledních letech (tj. s jakým výsledkem, respektive jakou pokutou, pokud se snad věc podařilo projednat), nám k tomu mohou podat např. statistické přehledy přestupků Ministerstva kultury za roky 2018 až 2020,⁶⁰ které se však s ohledem na novelu přestupkového zákona (účinnou od 1. 2. 2022) již toho času bohužel nezpracovávají (na rozdíl od výkaznictví na úseku trestních předpisů).

Opustím-li ovšem problém institucionální, velký problém představuje *vymezení kritérií společenské škodlivosti* v těchto případech, jež by mohly být nápomocné pro obecní úřady obcí s rozšířenou působností, pokud i *pro futuro* budou takový přestupek projednávat. Stran ustanovení § 37 či 38 přestupkového zákona jde minimálně o ta kritéria, která, krom faktu, že došlo k porušení autorského zákona, obvykle berou v úvahu i veřejný žalobci, a zejména jde o:

1. posouzení způsobu jednání – tj. posouzení toho, jaká práva autora byla zasažena,
2. dobu, po kterou se protiprávní jednání uskutečňovalo (autorský zákon na základě § 2 odst. 1 věta první přitom poskytuje ochranu i dílům dočasným),
3. okolnosti, za jakých byl čin spáchán (osobnost pachatele – např. zda se jedná o recidivistu, vyzná se v dané problematice ICT apod.),
4. jaká škoda a komu byla protiprávním jednáním způsobena (jakkoli nemalý problém s vyčíslováním takové škody mají bezesporu i orgány činné v trestním řízení).

Otázkou zůstává, zda k těmto bodům můžeme přiřadit další bod 5), který představuje množství poskytnutých odkazů. Vyjdeme-li kupříkladu z usnesení sp. zn. 5 Tdo 271/2013, v tomto rozhodnutí shledal Nejvyšší soud jako trestný čin zpřístupnění děl nejméně v 1207 503 případech,⁶¹ v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 137/2013 to bylo 2 470 případů (zde se navíc jednalo o mladistvého obviněného) a v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 171/2014 postačovalo 405 případů. Lze tedy, zjednodušeně řečeno, dospět

⁶⁰ Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/povinne-zverejnovane-informace-cs-82>.

⁶¹ Z usnesení sp. zn. 5 Tdo 271/2013: „Zmíněného trestného činu se obviněný dopustil tím, že v období od nejméně počátku měsíce října 2010 do nejméně dne 17. 5. 2011 v P., v místě svého bydliště, ačkoli si byl vědom toho, že neuzavřel licenční ani podlicenční smlouvy s autory, výkonnými umělci, výrobci zvukově obrazových záznamů a držiteli licenci k výkonu práv k užití děl, uměleckých výkonů a zvukově obrazových záznamů a neměl ani právo volného užití a zákonnou licenci, přesto provozováním internetových stránek označených ve výroku o vině následně přesměřovaných na subdoménu serveru s označením a umístováním souborů obsahujících chráněná audiovizuální díla a zvukově obrazové záznamy na server s označením a a vkládáním odkazů (tzv. embeddingů) na tyto internetové stránky a nabízením prodeje triček a reklamních placek obsahujících části seriálů v podobě citací ze seriálů či vyobrazení hrdinů seriálů „Teorie velkého třesku“, „Jak jsem poznal vaši matku“, „Jmenuji se Earl“ a filmu „Harry Potter a věžeň z Azkabanu“ na internetových stránkách www.serialovysvet.cz porušil práva autorů, výrobců a výkonných umělců těchto děl a jejich záznamů na jejich užití, rozmnožování, rozšiřování a sdělování veřejnosti, náležející autorům, výrobcům a výkonným umělcům podle § 12 odst. 1, 4 písm. a), f), § 13, § 14, § 18 odst. 1, 2, § 71 odst. 2 písm. c), d), g) a § 80 odst. 2 písm. a), e) zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“), přičemž takto neoprávněně zpřístupnil prostřednictvím internetu v nejméně 1 207 503 případech chráněná díla a záznamy konkretizované ve výroku o vině. Popsaným jednáním pak obviněný způsobil škodu nositelům práv podle autorského zákona, zastoupeným Českou protipirátskou unií se sídlem Praha 8 – Karlín, Pobřežní č. 285/22, IČ: 45768706, a to obchodním společnostem Bontonfilm, a. s., se sídlem Praha 5, Nádražní č. 344/23, IČ: 26737493, Magic Box, a. s., se sídlem Praha 2, Kunětická č. 2354/2, IČ: 26155273, Twentieth Century Fox Film Corporation, s místem podnikání West Pico Boulevard, Los Angeles, California, USA, a Warner Bros. Entertainment Inc., s místem podnikání Warner Boulevard, Burbank, California, USA.“

k jednoduchému závěru, že správní orgány mohou uvedené řešit jako přestupek např. pro 20 či třeba 33 případů? Nyní se pokusím odpovědět na položenou otázku, a to formou přirovnání k situaci, kdy správní orgány posuzují míru společenské škodlivosti u majetkových deliktů. Mnozí úředníci aplikující přestupkové právo se dodneška poněkud mylně domnívají, že u majetkových přestupků je touto „pevnou“ hranicí (kdy jde o přestupek a kdy o trestný čin) výše škody nikoliv nepatrné, tj. majetková škoda způsobená přestupkem ve výši 10 000 Kč. Omyl spočívá v tom, že výše škody nepředstavuje znak přestupku ani jakousi pevnou hranicí pro toto posouzení, ale pouze podpůrné vodítko, které v konkrétním případě má naznačovat vyšší míru pravděpodobnosti, že skutek má být posouzen již jako trestný čin, jakkoli orgán činný v trestním řízení navzdory uvedenému a při zohlednění škody i např. ve výši 30 000 Kč může dospět k závěru, že se o trestný čin přesto nejedná a věc odevzdá k projednání přestupku (obvykle s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe).⁶² V případě trestného činu ve smyslu § 270 trestního zákoníku bylo navíc zdůrazněno, že klíčovým kritériem je především míra či intenzita zásahu do právem chráněných autorských práv. Z toho vyplývá, že i jedním odkazem může dojít k závažnému porušení (zásahu) do autorských práv, vše se proto odvíjí od dokazování. Vysoký či malý počet odkazů proto nemůže být automaticky rozhodným kritériem pro určení konečné míry společenské škodlivosti, o orientační vodítko se však nepochybně jednat může.

Pokud snad jde o procesní stránku věci a *problém dokazování*, základem trestního řízení je trestní řád,⁶³ který vyšetřujícím orgánům činným v trestním řízení nabízí pestrou škálu důkazních prostředků. O trestním řízení je však ve vazbě na porušování autorského zákona toho napsáno poměrně hodně. V řízení správním, kam patří i řízení o přestupku, jsme odkázáni na přestupkový zákon (respektive jeho procesní mantinely) a správní řád. Netvrdím, že správní řád ani přestupkový zákon jsou předpisy nemoderní, ostatně i důkazní prostředky jsou v rovině správního řádu pojaty pouze demonstrativně (nabízí se proto další) a správní judikatura víceméně podporuje, aby správní orgány co nejefektivněji dokazovaly, případně si za pomoci analogie „vypůjčily“ některé instituty i z trestního řádu (např. rekognici⁶⁴). Přesto po procesní stránce lze v určitých ohledech při snaze prosazování práv autorů pomyslně „narážet do zdi“. Někdy např. můžeme vysledovat polemiku o přípustnosti důkazů opatřených těmito prostředky v tom či onom řízení, stěžejní je totiž také otázka, zdali je ten či onen použitý důkazní prostředek adekvátní povaze získávané informace (reflektujme, že povaha informací získaných ve správním řízení a v řízení trestním se může radikálně lišit; s tím souvisí třeba i pohled přípustnosti zásahu do soukromí pachatele včetně ochrany jeho osobních údajů dle GDPR při opatřování těchto informací). A konečně nelze nezmínit také *problém v odlišnostech přístupu ve vztahu k obětem*, tj. k autorům v řízení jako potenciálních účastníků řízení – poškozených. Zatímco v čes-

⁶² Proti tomuto postupu nelze v zásadě nic namítat, jakkoli se lze kriticky vyjádřit k některým, státními zástupci provedeným odůvodněním v samotném odevzdání věci. Mám zde na mysli ty případy, kdy státní zástupce, popř. soud, na jednu stranu jednoznačně a poněkud nešťastně deklaruje, že jednání pachatele posoudil jako trestný čin, protože po formální stránce naplnilo všechny formální znaky trestného činu, ale pak jedním dechem dodá, že se s ohledem na nízkou společenskou škodlivost věc (kterou posuzoval jako trestný čin, a to klidně i delší dobu) odevzdává k projednání přestupku, zároveň však často výslovně také neuvede pro úplnost, že se o trestný čin již tedy nejedná. Připomínám, že pokud orgán činný v trestním řízení konstatuje, že určité protiprávní jednání je trestným činem (což je závazné pro správní orgán), pak zároveň nemůže být přestupkem (s ohledem na subsidiaritu přestupků k trestným činům). Odůvodnění, proč se věc odevzdává správnímu orgánu, by proto mělo být promyšleným aktem.

⁶³ Tj. zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění.

⁶⁴ K tomu rozsudek NSS ze dne 29. 9. 2022, č. j. 1 As 168/2022-30.

kém trestním řízení se tito mohou přihlásit s nárokem na náhradu majetkové škody i ne-majetkové újmy a v zásadě vystupovat v postavení účastníků řízení, v přestupkovém řízení (za předpokladu, že poškozený není zvláštním zákonem zcela vyloučen z řízení jako účastník⁶⁵) lze požadovat pouze majetkovou škodu (tj. skutečnou škodu / *damnum emergens* a ušlý zisk / *lucrum cessans*), nikoliv nemajetkovou újmu (viz § 70 a § 89 přestupkového zákona ve spojení s legislativní zkratkou užitou v § 42 téhož zákona). Na druhou stranu přestupkový zákon přiznává poškozenému v přestupkovém řízení též právo požadovat propacení účelně vynaložených nákladů řízení, byl-li se svým nárokem na náhradu majetkové škody v řízení úspěšný (viz § 95 odst. 2 přestupkového zákona). V přestupkových řízeních však adhezní řízení povětšinou končí verdiktem, že se poškozený se svým nárokem na náhradu škody odkazuje k soudu (před civilním soudem však již nese důkazní břemeno účastník). Přísně vzato, v tomto ohledu proto není přestupkové právo se zřetelem ke všem dopadům protiprávního jednání, jímž dochází k poměrně významným zásahům do autorského práva, podle mého názoru tím nevhodnějším nástrojem k jeho prosazování. Navíc, pokud by se uvedeného protiprávního jednání dopustil např. příslušník bezpečnostního sboru – kupříkladu celník se dopustil tzv. jednání, které má znaky přestupku dle autorského zákona – v tomto případě zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, který je zvláštním zákonem k přestupkovému zákonu, v § 189 odst. 1 (tj. v taxativním výčtu uvádějícím jaké části přestupkového zákona může služební funkcionář v řízení o jednání, které má znaky přestupku, použít) adhezní řízení vůbec neuvádí.

5. Shrnutí získaných poznatků a návrh doporučení

Na základě provedeného rozboru vybrané problematiky lze dospět k těmto závěrům a případným doporučením:

- 1) moderní technologie se vyvíjí překotně rychlým tempem, což má neblahé důsledky pro autorská práva, zvláště pro díla vyskytující se v kyberprostoru,
- 2) právo je v této oblasti nesmírně složité, nejednotné a v zásadě veškerá zátěž spočívá na autorech, podle tohoto úzu má tedy právo skutečně jen ten, kdo je ostražitý,
- 3) technologie hyperlinku je předním atributem webu (ať už Webu1 či Webu2), má však svoje stinné stránky ve vztahu k předmětům ochrany, neboť prostřednictvím linků může velice snadno dojít k zásahům do autorských práv,
- 4) aby k tomuto zásahu mohlo dojít, musejí být však splněna určitá kritéria, která nastal ESD; jinými slovy řečeno, má-li být autor opět úspěšným, musí se s rozhodnutími ESD seznámit, ovšem i tato judikatura je pro běžného laika obtížně srozumitelná,
- 5) trestní právo by v procesu vymáhání práva mělo nastupovat až jako *ultima ratio*, přesto je to právě trestní právo, které může mít pohledem některých v článku zjištěných skutečností zřejmě největší efekt na pachatele (byť v tomto článku nebyla rozebírána problematika civilní odpovědnosti), naopak správní právo trestní svůj ochranný úkol spíše neplní,
- 6) pokud by však správní orgány disponovaly obdobnými pravomocemi jako orgány činné v trestním řízení, rozuměly lépe informačním technologiím a bylo jim umož-

⁶⁵ Viz např. § 54a odst. 5 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož „Účastníkem řízení o přestupku [podle tohoto zákona] není poškozený.“

něno protiprávní jednání stíhat i jinak než „mechanickým“ ukládáním pokut, jež se navíc velmi problematicky vymáhají, pak by se i toto právo mohlo stát účinným nástrojem k prosazování práv duševního vlastnictví v kyberprostoru. V tomto směru by měl stát posílit také informovanost vůči stávajícím orgánům dozoru, umožnit jim realizovat plnohodnotnou součinnost v případech právního styku s cizinou (ve spolupráci s EU např. prostřednictvím jednotného informačního systému) a s ohledem na reálný nárůst přestupků v této oblasti, jakož i riziko jejich promlčení prosazovat k rychlejšímu odhalení nástroje typu „web crawler“ (internetového bota, který je schopen „skenovat“ jednotlivé weby a již dnes odhalovat, zda se na nich nachází např. nebezpečné výrobky anebo nezákonný obsah).

Závěrem

Při zohlednění všech aspektů, které jsou spojeny s tématem rozebíraným v tomto článku, si lze nakonec položit otázku, zda i autorské právo je v současné éře inovací a smart technologií schopno plnit svůj účel. Z dostupných zdrojů je totiž možno vyvodit spíše obecnou skepsi. Ba dokonce se lze setkat s názory, jestli zejména s příchodem umělé inteligence má autorské právo dále naději na přežití.⁶⁶ Pokud se však vrátím k rozebírané technologii internetových odkazů a jejímu vlivu na tato práva, zde si troufám tvrdit, že případů porušení autorských práv cestou tzv. *embedded linků* bude stále přibývat, neboť i když lze v některých zemích zaznamenat snahu kyberprostor nějakým způsobem regulovat (netvrdím, že se k tomuto přístupu kloním), stále převládá idea svobodného toku informací, v jehož rámci je možné cokoliv. I když by tedy měly být autorům poskytnuty jisté záruky, je třeba také evidovat, že i omezení autorských práv je opodstatněné. Sdělování díla veřejnosti je totiž díky moderním technologiím extrémně rychlé, a i když má množství podob, které jsou právem jen obtížně pojmenovatelné, přispívá k rychlejšímu poznání informací. V posledních letech se přes to přese všechno nemohu ubránit pocitu, že internet se stává spíše místem dezinformací, proto možná uzrál čas k tomu, aby i tato oblast autorských práv byla ještě účinněji regulována. V oblasti správního práva trestního pak z hlediska hmotného práva cestou zavedení mnohem účinnějších správních trestů, než jaké aktuálně platná právní úprava nabízí; z hlediska procesního práva buď posílením pravomocí správních orgánů (ovšem ne na úkor pomyslné ztráty suverenity státu v oblasti dozoru a správního trestání při prosazování jednotlivých mechanismů na evropské anebo celosvětové úrovni) anebo zjednodušením někdy možná zbytečně složitého řízení (což je ovšem velmi komplikované se zřetelem k potřebě provádět dokazování). K poznatku o zvyšování míry represivního účinku v podobě zvýšení pokut je pak třeba uvést, že toto se ve snaze prosazování autorských práv nemusí shledat s úspěchem; proto než k represii by se cesta měla ubírat spíše k prevenci – obdobně jako jsou dnes např. instruovány děti, že nesmí požívat alkoholické nápoje, tabákové výrobky nebo se účastnit hazardních her. Z mého pohledu však málokterý dnešní uživatel či produživatel (z anglického *producer*) internetu ovládá autorské právo, proto ve většině případů vlastně ani netuší, čeho se může zřízením *linku* dopustit. S povzdechem lze ovšem dodat, že neznalost zákona neomlouvá.

⁶⁶ Viz KOVÁŘ, Dalibor – HAVELKA, Tomáš. Jurisdická enigma: Umělá inteligence a autorství. *Havel & Partners – blog* [online]. 22. 8. 2019 [cit. 2023-06-19]. Dostupné z: <https://www.havelpartners.blog/jurisdicka-enigma-umela-inteligence-a-autorstvi>.

Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)

Viktor Vaculčík*

Abstrakt: Článok analyzuje vývoj v medzinárodnej delimitácii námorných zón po prelomovom rozsudku *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine, 2009)*, počas ktorých došlo k ďalším významným rozhodnutiam, ktoré významnou mierou obohatili aplikačnú prax jednak riešením nových kontroverzných tém medzinárodného morského práva – námorná delimitácia najmenších ostrovov a delimitácia kontinentálneho šelfu za hranicou 200 námorných míľ od základných línií. Judikatúra sa vyznačovala inovatívnym prístupom, použitím starej a osvedčenej metódy equidistance (dnes už považovanej za medzinárodné obyčajové právo spolu s relevantnými okolnosťami), ale aj staronových metód uhlovo-bisektorovej a equiračnej delimitačnej metódy.

Kľúčové slová: ostrovy, historické práva, medzinárodné obyčajové právo, delimitácia, equidistančná línia, equiračná metóda, uhlovo-bisektorová metóda

Úvod

V článku Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)¹ bola stručne zhrnutá genéza delimitácie námorných zón od 60. rokov 20. storočia až po prelomové rozhodnutie Medzinárodného súdneho dvora (ICJ) *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine, 2009)*, ktoré vytvorilo jednotný právny rámec medzinárodnej námornej delimitácie. Medzinárodná judikatúra sa však naďalej vyvíjala, dôkazom toho sú aj štyri významné rozhodnutia medzinárodnej námornej delimitácie *Nicaragua v. Colombia* (2012), *Bangladesh v. Myanmar* (2012), *Bangladesh v. India* (2014) a *the South China Sea Arbitration* (2016), ktoré svojou inovatívnosťou, ale aj kontroverznosťou priniesli nové trendy medzinárodného morského práva, medzi ktoré bezpochyby patrí delimitácia za hranicou 200 nm,² historické práva či delimitácia malých ostrovov. Aplikácia equidistančnej línie ako *de facto* jedinej všeobecne uznávanej základnej línie delimitácie pri protilahlých, aj priľahlých pobrežiach³ ako medzinárodné obyčajové právo (spolu s relevantnými okolnosťami) bola obohatená o teoreticky už existujúce, avšak dovtedy iba v nepatrnej miere aplikované metódy námornej delimitácie – uhlovo-bisektorovú metódu a equiračnú metódu.

1. Najmenšie ostrovy de minimis a equiračná delimitačná metóda

Prípád *Nicaragua v. Colombia* (2012) spočíval okrem námornej delimitácie kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny, aj v uznaní suverenity Nikaraguy nad ostrovmi

* JUDr. Mag.iur. Viktor Vaculčík, LL.M., PhD. Morskému právu sa venuje od svojho štúdia morského práva u prof. Lagoniho na Univerzite v Hamburgu (2003/2004) ako hlavnej oblasti svojho vedeckého záujmu. V rokoch 2020–2021 pôsobil ako hlavný štátny radca na Námornom úrade (odbor Ministerstva dopravy SR). E-mail: viktor.vaculcik@centrum.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2284-5904>. Článok sa z dôvodu maximálne možného rozsahu obmedzil analýzou obdobia do roku 2016.

¹ VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009). *Právnik*. 2022, roč. 161, č. 10, s. 990–1006.

² Námorných míľ (*nautical miles*).

³ Pri oproti ležiacich pobrežiach sa štandardne aplikuje terminologicky presnejšie stredová línia (*median line*).

San Andrés, Providencia a Santa Catalina v Karibskom mori, ktoré sa nachádzajú 105 (San Andrés), respektíve 125 (Providencia, Santa Catalina) námorných míľ (nm) od pobrežia kontinentálnej Nikaraguy a 380 nm od kontinentálnej Kolumbie. Jedná sa o pomerne malé ostrovy s rozlohou 26 km² a až 70 000 obyvateľmi (San Andrés), respektíve 17,5 km² a 5 000 obyvateľmi (Providencia), pričom ostrovy Providencia a Santa Catalina delí úžina Aury Channel s šírkou len 130 m.⁴

Medzinárodný súdny dvor (International Court of Justice, ďalej len „ICJ“) sa už problematikou suverenity hore uvedených ostrovov mal zaoberať v roku 2007,⁵ čo však vtedy odmietol z dôvodu existencie Dohody medzi Kolumbiou a Nikaraguou (1928), ktorá suverenitu k uvedeným ostrovom určila Kolumbii.

ICJ sa vo svojom rozsudku zaoberal najprv otázkou možnosti prisvojenia si ostrovov, akokoľvek malých rozlohou a v zásade túto možnosť s doterajšou judikatúrou potvrdil.⁶

V delimitovanej námornej oblasti sa okrem hore spomínaných ostrovov nachádzajú aj ďalšie geomorfologické útvary – Albuquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla a Bajo Nuevo, pričom Kolumbia a Nikaragua sa na ňom ani nevedeli zhodnúť ako na ostrovoch (spôsobilých na privlastnenie)⁷ s výnimkou Quitasueño, ktoré Nikaragua považovala za plytčinu (za prílivu je útvár úplne pod vodou) a Kolumbia na základe rozdielnej odbornej štúdie zase za ostrov (útvár za odlivu má vyčnievať).⁸

Jednotlivé geomorfologické útvary boli v tomto prípade v minimálnej miere nad vodou (bezpochyby boli veľkým špecifikom tohto prípadu medzinárodnej námornej delimitácie) za prílivu – niekedy iba 4 mm (!) až 30 cm, teda naozaj v minimálnej miere, preto ICJ uznal iba jeden z nich (QS 32) za schopný privlastnenia (viac ako 70 cm nad vodou). Na druhej strane však aj potvrdil, že medzinárodné právo nešpecifikuje minimálnu veľkosť ostrova ani jeho geologické zloženie.⁹ Ani tento rozsudok nepomohol hlbšiemu pochopeniu diferenciácie medzi ostrovmi a neobývatelnými skaliskami¹⁰ bez kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny,¹¹ hoci práve v predmetnom prípade sa rozdiel medzi nimi zdá byť skoro až iluzórny. ICJ v tomto ohľade 12 nm pobrežné more hore uvedených geomorfologických útvarov potvrdil bez ohľadu na ich obývatelnosť¹² (čl. 121 ods. 3 UNCLOS¹³),

⁴ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 22.

⁵ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II).

⁶ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001, ods. 206.

⁷ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 25, 27.

⁸ Ibidem, ods. 28, 29.

⁹ Ibidem, ods. 36, 37, 38. Podľa názorov v doktríne má postačovať aj kus súše na ktorej môže čajka stáť len jednou nohou. EVANS, M. D. Maritime Boundary Delimitation. In: ROTHWELL, D. R. – OUDE ELFERINK, A. G. – SCOTT, K. N. – STEPHENS, T. (eds). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford University Press, 2017, s. 272. GROSSMAN, N. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). In: STEWART, D. P. (ed.). *International Decisions In American Journal of International Law*. 2013, vol. 107, s. 397. KLEMM, U. D. Allgemeine Abgrenzungsprobleme verschiedener seerechtlich definierter Räume. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht – Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*. 1978, s. 546. RUIZ, A. – CONFORTI, B. – BRAVO, L. F. – GAJA, G. – ZICCARDI, P. (eds). *Giurisprudenza internazionale*. In: *Rivista di Diritto Internazionale*. 2013, vol. XCVI, s. 157.

¹⁰ VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*.

¹¹ FREESTONE, D. – SCHOFIELD, C. The Caribbean Sea and Gulf of Mexico. In: ROTHWELL, D. R. – OUDE ELFERINK, A. G. – SCOTT, K. N. – STEPHENS, T. *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, s. 697.

¹² V tomto ohľade išla len o dva roky neskoršia judikatúra v prípade The South China Sea (2016) presne opačným smerom. Pozri kapitolu 4. tohto článku.

¹³ United Nations Convention on the Law of the Sea – Dohovor OSN o morskom práve z roku 1982.

podľa doktríny na základe obyčajového práva.¹⁴ V každom prípade uvedený najnovší vývoj delimitácie ostrovov ide presne do opačného smeru ako staršie názory v doktríne,¹⁵ ktoré sa snažili nájsť priamu koreláciu medzi veľkosťou útvaru a jeho zohľadnenie v danej delimitácii.¹⁶

Hoci hore uvedená bilaterálna dohoda prisudzuje ostrovy San Andrés, Providencia, Santa Catalina a ostrovy, ostrovčeky a útesy patriace do súostrovia San Andrés Kolumbii, chýba práve presná definícia súostrovia San Andrés.¹⁷ Súd neuznal v danom prípade aplikáciu princípu *uti possidetis iuris*, keďže koloniálne právne akty sporné ostrovčeky vôbec nespomínali.¹⁸

Naopak výkon suverénnych práv Kolumbie (*effectivités*) nad ostrovčkami Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana, Serranilla ICJ uznal, hoci tieto suverénne práva boli vykonávané Kolumbiou v len nepatrnej miere, to je bezpochyby pozoruhodná, avšak diskutabilná aplikačná prax ICJ v tomto prípade.¹⁹

Zdá sa, že výkon suverénnych práv v akejkoľvek, aj tej najzanedbateľnejšej podobe je dostačujúci, a to napriek veľkej vzdialenosti sporných ostrovčekov od pobrežia Kolumbie.

Prípád je zaujímavý aj požiadavkou Nikaraguy, aby ICJ určil jednotnú námornú hranicu (*single maritime boundary*) medzi kontinentálnym šelfom Nikaraguy a Kolumbie.²⁰

Kolumbia pritom neratifikovala UNCLOS, takže súd mohol aplikovať jedine obyčajové právo.

V danom prípade sa všetci zhodli, že právna úprava UNCLOS obsiahnutá v čl. 76 ods. 1 je zakotveným obyčajovým právom, naopak jednota názorov nenastala ohľadne ďalších odsekov čl. 76 UNCLOS.²¹

Táto otázka je celkovo mimoriadne kontroverznou témou medzinárodného morského práva.²²

ICJ sa však nanešťastie vyhol otázke, či všetky ustanovenia čl. 76 UNCLOS sú súčasťou medzinárodného obyčajového práva,²³ čím táto dôležitá kontroverzia ostala ďalej nevyriešenou.

Požiadavka Nikaraguy na kontinentálny šelf za hranicou 200 nm od základných línií bola pozoruhodná,²⁴ a vôbec jeden z prvých prípadov delimitácie, keď sa podanie pobrež-

¹⁴ FORLATI, S. Delimitazione dei confini marittimi e Stati terzi: il caso Nicaragua c. Colombia. *Rivista di Diritto Internazionale*. 2013, vol. XCVI, s. 136.

¹⁵ DIVISION OF OCEAN AFFAIRS and the LAW of the SEA. *Handbook on the Delimitation of Maritime Boundaries*. Office of Legal Affairs. United Nations, New York, 2004, s. 34, ods. 158.

¹⁶ „[...] Čím menší je útvar, tým obmedzenejšiu úlohu (ak vôbec nejakú) bude zohrávať v delimitácii.“ CHARNEY, J. I. Rocks that cannot sustain human habitation. *American Journal of International Law*. 1999, vol. 93, No. 4, s. 876.

¹⁷ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 42, 52.

¹⁸ Ibidem, ods. 64, 65.

¹⁹ Ibidem, ods. 66, 72, 80, 84, 90, 103.

²⁰ Ibidem, ods. 104 an.

²¹ Ibidem, ods. 114–117.

²² Ani za desaťročia existencie UNCLOS sa medzi názorovými prúdmi nenašla zhoda. Je to spôsobené mimoriadnou komplexnou štruktúrou čl. 76, kde štáty zakotvili jednak princíp, ktorý už v tom čase bolo možné považovať za medzinárodné obyčajové právo, a jednak inkorporáciou nových poznatkov vedy. Ako obyčajne v medzinárodnom práve, čl. 76 obsahuje ďalší kompromis v podobe výnimiek z výnimiek, čím sa znenie čl. 76 stalo neuveriteľne komplexnou záležitosťou na interpretáciu.

²³ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 118.

²⁴ Ibidem, ods. 121.

ného štátu týkalo delimitácie kontinentálneho šelfu na základe jeho prirodzeného predĺženia za hranicou 200 nm.²⁵

Nikaragua sa pritom odvolávala na prípad *Bangladesh v. Myanmar (2012)* rozhodnutým krátko predtým Medzinárodným tribunálom pre morské právo – ITLOS.²⁶

Okolnosti daného prípadu však boli predsa len odlišné. Jednak aj Bangladéš, aj Myanmar ratifikovali UNCLOS, a okrem toho oba štáty urobili podania na CLCS.²⁷

Diferenciácia ICJ sa zdá byť dosť formálnou, a keby bol ICJ vyhlásil celé ustanovenie čl. 76 UNCLOS sa medzinárodné obyčajové právo, prípad Bangladesh/Myanmar by vziat do úvahy musel, a to v plnej miere, napriek jeho kontroverznosti.

Zaujímavé je taktiež, že Nikaragua isté podklady CLCS predložila, avšak ICJ to nepovažoval za dostatočné na určenie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm.²⁸ K delimitácii práve preto za hranicou 200 nm nedošlo.

ICJ následne pristúpil k delimitácii medzi kontinentálnym šelfom a výlučnou ekonomickou zónou Nikaraguy a Kolumbie, ktorá bola v danom prípade možná práve kvôli polohe hore uvedených sporných ostrovov (prisúdených v predmetnom prípade ICJ Kolumbii) v Karibskom mori.²⁹ Delimitácia tak prebiehala medzi týmito ostrovmi a pobrežím Nikaraguy, respektíve jej prilahlými ostrovmi.³⁰ Keďže Kolumbia neratifikovala UNCLOS, aplikovať sa dalo len medzinárodné obyčajové právo. V tomto prípade to však nespôsobovalo žiadne aplikačné problémy UNCLOS, keďže ICJ vyhlásil ustanovenia UNCLOS o delimitácii kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny, ako aj právny režim ostrovov za súčasť³¹ medzinárodného obyčajového práva.³² Je to vôbec po prvý raz, kedy bol právny režim ostrovov medzinárodnou judikatúrou vyhlásený za súčasť medzinárodného obyčajového práva.

ICJ potvrdil starý uznávaný princíp námornej delimitácie kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny – *nadvlády súše nad morom (land dominates the sea³³ / territorium etiam in aquis se extendit³⁴)*.

ICJ sa vyhol delimitácii kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, a tým pádom (správne) nezasiahol do kompetencie CLCS, ktorá je príslušná na delineaáciu kontinentálneho

²⁵ GROSSMAN, N. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Columbia). *American Journal of International Law*. 2013, vol. 107, s. 397.

²⁶ International Tribunal for the Law of the Sea. Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment of 14 March 2012.

²⁷ Commission on the Limits of the Continental shelf – Komisia pre určenie hraníc kontinentálneho šelfu. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 125.

²⁸ *Ibidem*, ods. 127–129.

²⁹ *Ibidem*, ods. 132.

³⁰ *Ibidem*, ods. 136 (mapa).

³¹ Ustanovenia UNCLOS o delimitácii kontinentálneho šelfu (nie však čl. 76 UNCLOS) a výlučnej ekonomickej zóny boli vyhlásené za súčasť medzinárodného obyčajového práva už v roku v 2001 v rozhodnutí ICJ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001, ods. 167 an. Rozhodnutie Qatar v. Bahrain však vyhlásil právny režim ostrovov len čiastočne za obyčajové právo. Až predmetné rozhodnutie ICJ *Nicaragua v. Kolumbia* vyhlásila celé ustanovenie režimu ostrovov (čl. 121 UNCLOS) za súčasťou medzinárodného obyčajového práva. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 139.

³² Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 137, 138.

³³ North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, ods. 96. *Ibidem*, ods. 140.

³⁴ DISTEFANO, G. L'arrêt de la C.I.J. du 16 mars 2001 dans l'affaire de la délimitation entre Qatar et Bahreïn. *Revue belge de droit international*. 2001, No. 2, s. 397.

šelfu za hranicou 200 nm.³⁵ Je pozoruhodné, že ICJ sa nedal zlákať rozhodnutím ITLOS v prípade *Bangladesh v. Myanmar*, a práve naopak zdôraznil (úplne správne) povinnosť predložiť nároky pobrežných štátov za hranicou 200 nm na delineáciu kontinentálneho šelfu CLCS v plnom súlade s čl. 76 UNCLOS.³⁶

Súd vďaka prípadu *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* postupoval presne podľa jeho metodologického rámca, t. j. prikočil k určeniu relevantných pobreží.³⁷ Ako relevantné pobrežie Nikaraguy určil celé kontinentálne pobrežie (531 km) smerujúce do spornej oblasti.³⁸ Relevantné pobrežie Kolumbie sa ukázalo ako problematické, a to kvôli priveľkej vzdialenosti kontinentálneho pobrežia Kolumbie. Do úvahy boli preto vzaté len sporné ostrovy v Karibskom mori, ktoré ICJ v tomto rozhodnutí prisúdil Kolumbii. Zaujímavosťou prípadu je, že ICJ nezobral do úvahy len západné pobrežia týchto malých ostrovov s projekciou na kontinentálne pobrežie Nikaraguy, ale celé ich pobrežia, vzhľadom na to, že nároky Nikaraguy a Kolumbie sa stretávali v Karibskom mori až východne od týchto ostrovov.³⁹

ICJ následne prikočil k určeniu relevantnej námornej oblasti (*relevant maritime area*) na účely delimitácie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm.⁴⁰ V súlade s predchádzajúcou medzinárodnou judikatúrou sa pri delimitácii všeobecne zohľadňuje geografický kontext, pričom zmyslom delimitácie nie je prisúdenie rovnakých častí delimitovanej oblasti, určenie relevantnej oblasti v danom prípade je približné a má sa dosiahnuť celkový spravodlivý výsledok delimitácie (*equity*), nie prisúdenie rovných dielov námorných oblastí.⁴¹ Delimitácia v predmetnom prípade podľa ICJ prebiehala iba tam, kde sa vzájomné nároky Nikaraguy a Kolumbie prekrývali, a to až v Karibskom mori východne od sporných kolumbijských ostrovov, t. j. 200 nm od základných línií Nikaraguy.⁴² Delimitácia bola v danom prípade sťažená záujmami Panamy a Hondurasu, ktoré ICJ čiastočne zohľadnil.⁴³ Výsledná relevantná oblasť mala rozlohu 209 280 km².⁴⁴

ICJ pri delimitácii použil metodologický rámec delimitácie námorných zón predchádzajúceho významného rozhodnutia *Maritime Delimitation in the Black Sea*.⁴⁵

1) V prvom kroku súd vytýči provizórnu equidistančnú líniu [respektíve stredovú líniu (*median line*) v prípade protiahlych pobreží] použitím geometricky objektívnych metód

³⁵ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 129–130. EVANS, M. D. *Maritime Boundary Delimitation*, s. 265.

³⁶ GROSSMAN, N. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, s. 398, 403.

³⁷ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 141 an.

³⁸ Ibidem, ods. 145.

³⁹ Ostrovy zahŕňali najvýznamnejšie ostrovy San Andrés, Providencia, Santa Catalina (okrem pobreží, kde smerujú oproti sebe a okrem rífov), ďalej Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana – dokopy až 65 km (!), ostrovy Serranilla, Bajo Nuevo, Quitasueño neboli ICJ zohľadnené. Celková dĺžka relevantného pobrežia Nikaraguy bola 531 km, Kolumbie 65 km, vzájomný pomer relevantných pobreží 1:8,2 v prospech Nikaraguy. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 151–153.

⁴⁰ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 155 an.

⁴¹ Ibidem, ods. 158. *Maritime Delimitation in the Black Sea*, I.C.J. Reports 2009, ods. 110–111. *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, ods. 64. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, ods. 58. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, ods. 18.

⁴² Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 159.

⁴³ Ibidem, ods. 160–165.

⁴⁴ Ibidem, ods. 166.

⁴⁵ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

zohľadňujúcich geografické danosti oblasti. 2) V druhom kroku súd posúdi, či sú v danom prípade také relevantné okolnosti (*relevant circumstances*), ktoré by vyvolali potrebu posunu, respektíve úpravy provizórnej equidistančnej/stredovej línie na dosiahnutie spravodlivého výsledku (*equitable result*). 3) V treťom kroku súd v teste disproporcionality (*disproportionality test*) skúma, či výsledok podielov relevantnej oblasti (*relevant area*) nie je výrazne disproporčný k dĺžke daných relevantných pobreží.⁴⁶

Zaujímavosťou v predmetnom prípade bol selektívny prístup ICJ k zahrnutiu predtým sporných ostrovov v Karibskom mori – všeobecne ich zohľadnil, konkrétne v prípade najvýznamnejších – najmä Alburquerque Cays, San Andrés a Providencia, avšak s vylúčením ostrovu Quitasueño s rozlohou iba 1m² (!), ako aj ostrovu Serrana, ktorého zahrnutie do delimitácie by bolo disproporčné vzhľadom na jeho rozlohu a polohu.⁴⁷

V danom prípade sa v druhom kroku ako relevantné okolnosti posudzovali navzájom sa prekrývajúce nároky Kolumbie a Nikaraguy a disproporcía relevantnej dĺžky pobreží.⁴⁸ Samozrejme malá disproporcía delimitovanej oblasti k dĺžke pobreží štátov sa v súlade s predchádzajúcou medzinárodnou judikatúrou do úvahy neberie, v danom prípade však pomer relevantnej dĺžky pobrežia Kolumbie a Nikaraguy bola až 1:8,2, takže túto okolnosť ICJ do úvahy vziať musel.⁴⁹ Taktiež bol akceptovaný geografický kontext v zmysle tzv. *cut-off effect* niektorých ostrovov od projekcie relevantných pobreží ako relevantná okolnosť.⁵⁰ V doktríne bola úprava provizórnej equidistančnej línie v danom prípade považovaná za podstatnú.⁵¹

Obe strany navrhli zohľadniť bezpečnostné hľadisko pri delimitácii. To nebolo rozhodne prvý krát, keď sa tento argument nedostal do popredia.⁵² Hoci ICJ sa ho rozhodol aspoň všeobecne vziať do úvahy,⁵³ vo výslednom efekte opäť tento faktor zohľadnený nebol.

Ako relevantné okolnosti ICJ uznal len disproporciu medzi dĺžkou relevantného pobrežia a geografický kontext – množstvo malých ostrovov ďaleko od kolumbijského pobrežia, avšak nie ďalej ako 200 nm od nikaragujského pobrežia,⁵⁴ čím môže dôjsť k neželanému tzv. *cut-off effect*. Pri posunutí provizórnej stredovej línie (*shifting*) ICJ diferencoval medzi relevantnou oblasťou oproti ležiacim pobrežiam Nikaraguy a západných pobrežiach ostrovov Alburquerque Cays, San Andrés, Providencia, Santa Catalina a medzi relevantnou oblasťou ležiacou východne od týchto ostrovov.⁵⁵

V prvom prípade posunul ICJ provizórnu equidistančnú líniu viac na východ, ale tak, aby línia nepretínala pobrežné more kolumbijských ostrovov (*cut-off effect*).

ICJ použil prvýkrát tzv. váženie jednotlivých bodov na základných líniách štátov – *vážená* (*equiracná*) delimitačná línia (*weighted line*),⁵⁶ čím opäť významným spôsobom obohatil metodiku medzinárodnej námornej delimitácie.

⁴⁶ Ibidem, ods. 191–193.

⁴⁷ Ibidem, ods. 200–203.

⁴⁸ Ibidem, ods. 196.

⁴⁹ Ibidem, ods. 210–211.

⁵⁰ Ibidem, ods. 214–216.

⁵¹ FORLATI, S. *Delimitazione dei confini marittimi e Stati terzi: il caso Nicaragua c. Colombia*, s. 137.

⁵² Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, s. 13. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1002.

⁵³ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 221–222.

⁵⁴ Ibidem, ods. 229.

⁵⁵ Ibidem, ods. 232.

⁵⁶ Ibidem, ods. 233.

Použitie inej metódy delimitácie ako equidistančnej je *prima vista* určite prekvapivé.

Hoci skoršia medzinárodná judikatúra odmietla uznať equidistančnú metódu za všeobecne aplikovateľnú metódu delimitácie ako súčasť medzinárodného obyčajového práva,⁵⁷ respektíve ju dokonca vôbec nepoužila v známom prípade *The North Sea Continental Shelf Cases* (vzhľadom na špecifické danosti daného prípadu),⁵⁸ neskôr sa dostal viac do popredia princíp spravodlivosti (*equity*),⁵⁹ vývoj ešte viac umocnený judikatúrou, ktorá nasledovala v 80. rokoch 20. storočia, vo významných prípadoch *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*,⁶⁰ *Gulf of Maine*,⁶¹ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*.⁶² Aj doktrína je z tohto obdobia skôr zdržanlivá.⁶³

V 90. rokoch 20. storočia však medzinárodná judikatúra v prípade *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* už považovala stredovú líniu (*median line*)⁶⁴ priamo za spravodlivé riešenie (*equitable solution*) delimitácie,⁶⁵ potvrdené aj v prípade *Eritrea–Yemen Arbitration*.⁶⁶ ICJ nakoniec v prípade *Qatar v. Bahrain*⁶⁷ čl. 15 UNCLOS, považovaný za pravidlo equidistančnej línie/speciálnych okolností (*equidistance/special circumstances rule*) vyhlásil *expressis verbis* za medzinárodné obyčajové právo,⁶⁸ tak ako

⁵⁷ North Sea Continental Shelf cases (Federal republic of Germany/Denmark; Federal republic of Germany/ Netherlands). Judgment of 20 February 1969, ods. 83. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 994.

⁵⁸ North Sea Continental Shelf cases (Federal republic of Germany/Denmark; Federal republic of Germany/ Netherlands). Judgment of 20 February 1969, ods. 24, 34.

⁵⁹ *Ibidem*, ods. 89 an.

⁶⁰ Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982, ods. 110–111. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 997–999.

⁶¹ V prípade nebola equidistančná metóda uznaná za súčasť medzinárodného obyčajového práva. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, ods. 106–107. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 999–1001.

⁶² Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, ods. 44. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1001–1003.

⁶³ „Na equidistančnej línii nie je nič magické. Nemusí nutne viesť k spravodlivosti (*equity*) [...]“ Viz ALEXANDER, L. M. The delimitation of maritime boundaries. *Political Geography Quarterly*, 1986, vol. 5, No. 1, s. 22.

⁶⁴ V danom prípade aplikovaná stredová línia (*median line*), je vo výslednom efekte totožná s equidistančnou líniou; obe metódy vychádzajú z rovnakej metodológie a rozdielna terminológia má svoj dôvod v odlišnej geografickej situácii delimitácie pri prilahlých pobrežiach (*equidistance line*) a protilahlých pobrežiach (*median line*). K problematike stredovej a equidistančnej línie pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 992.

⁶⁵ Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993, ods. 64. V doktríne bol takýto postup ICJ považovaný za automatické prijatie equidistančnej línie (v danom prípade stredovej línie) za líniu delimitácie. DIPLA, H. L'arrêt de la Cour Internationale de Justice en l'affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen. *Revue Générale de droit international public*, 1994, s. 911.

⁶⁶ Eritrea–Yemen Arbitration, Phase II: Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation), 1999, ods. 131.

⁶⁷ Aj v tomto prípade bol ochotný ICJ uznať útvar aj nepatrných rozmerov za ostrov – ako v prípade útvaru Qit'at Jaradah, s rozlohou 48m², vyčnievajúci však počas prílivu iba 40 cm nad hladinou. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001, ods. 194–197. Doktrína je v tomto ohľade skeptická. PALOMAR, A. P. La qualification juridique des formations maritimes dans l'arrêt du 16 mars 2001 (affaire Qatar/Bahreïn). *Revue générale de droit international public*, 2002, No. 2, s. 337–341. KOHEN, M.G. Les questions territoriales dans l'arrêt de la C.I.J. du 16 mars 2001 en l'affaire Qatar v. Bahrein. *Revue générale de droit international public*, Tome CVI-2002, s. 321. Prípad sa okrem iného vyznačoval spleťou problematikou historických práv.

⁶⁸ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001, ods. 176. V doktríne bolo v danom prípade kritizované, že ICJ jednoducho vyhlásil väčšinu UNCLOS za obyčajové právo, vzhľadom na to, že to uznali obe strany v spore, čím mal ICJ porušiť zásadu *iura novit curia*. DISTEFANO, G. L'arrêt de la C.I.J. du 16 mars 2001 dans l'affaire de la délimitation entre Qatar et Bahrein. *Revue belge de droit international*, 2001, No. 2, s. 370. Medzinárodná obvyčaj sa tradične v (bývalej) česko-slovenskej doktríne pripisovala praxi štátov.

v prípade *Cameroon v. Nigeria*.⁶⁹ Podobne (a skôr tradične) argumentoval arbitrážny tribunál v delimitačnom spore *Barbados/Trinidad and Tobago*, keď equidistančnú líniu považoval za hypotézu a vhodný, ale aj pohodlný začiatok pre delimitáciu, ktorá však v konkrétnom prípade nemusí viesť k spravodlivému výsledku (*equitable result*), a teda musia byť zohľadnené relevantné okolnosti (*relevant circumstances*) daného prípadu.⁷⁰ Doktrína sa v tomto ohľade stotožnila s medzinárodnou judikatúrou a equidistančnú metódu (v kombinácii s relevantnými okolnosťami) považuje už za medzinárodné obyčajové právo.⁷¹

Zdá sa však, že v danom prípade *Nicaragua v. Colombia* ICJ equidistančnú líniu nepovažoval za jedinú uznanú metódu delimitácie, v súlade so staršou judikatúrou.⁷² Novšia judikatúra považovala equidistančnú metódu za najvhodnejšiu, vzhľadom na istotu, ktorú ponúka, avšak pripustila možnosť inej metódy, ak by to bolo riadne zdôvodnené.⁷³ Preto v tomto ohľade bolo rozhodnutie *Nicaragua v. Colombia* v súlade s doterajšou judikatúrou.

Samotnú hore spomínanú metódu equiračnej línie navrhol ešte koncom 80. rokov 20. storočia Langeraar,⁷⁴ ako náhradu za equidistančnú líniu.

Equiračnú líniu pritom definoval ako hraničnú líniu medzi prilahlými alebo oproti ležiacimi pobrežnými štátmi „*kde každý jej bod bude definovaný konštantným pomerom jeho vzdialenosti k najbližším bodom základných línií od ktorých je meraná šírka pobrežného mora každého štátu.*“⁷⁵

Konštrukcia equiračnej línie⁷⁶ má byť len o niečo komplexnejšia ako equidistančná línia, avšak equiračná línia sa má vyznačovať práve „extrémnou flexibilitou a adaptabilitou“.⁷⁷ Na rozdiel od equidistančnej línie (hoci aj prispôsobenej špecifickým okolnostiam prípadu) sa equiračná metóda pri delimitácii neustále prispôsobuje danému prípadu. Je to umožnené jej samotnou konštrukciou, kde každý bod delimitačnej čiary nie je ako pri equidistančnej línii definovaný ako „bod v rovnakej vzdialenosti od najbližších bodov na

POTOČNÝ, M. – REGNER, V. – URBAN, J. a kol. *Slovník mezinárodního práva a politiky*. Nakladatelství Svoboda, 1988, s. 167. KLUČKA, J. *Mezinárodní právo veřejné*. Iura Edition, 2011, s. 114. Faktom však ostáva, že v skutočnosti sú to v konečnom výsledku štáty, ktoré si osvojili medzinárodnú judikatúru súdov v námornej delimitácii, a nie azda naopak. Otázka teda ani nie je, či môžu medzinárodné súdy vytvárať medzinárodné obyčajové právo – možno len konštatovať, že sa to už deje, a presvedčivé teoretické zdôvodnenie zatiaľ chýba. V tomto ohľade sa možno stotožniť s širokou definíciou medzinárodnej obýčaje v staršej doktríne – „[...] mezinárodní obyčej [...] právní pravidla, která jsou obecně státy přijata [...]“. ČEPELKA, Č. *Smlouva a obyčej v mezinárodním právu*. *Acta Universitatis Carolinae*. 1984, roč. XLIII, s. 7.

⁶⁹ Case concerning the Land and Maritime Deilimitation between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equitorial Guinea intervening). Judgment, I.C.J. Reports 2002, ods. 288.

⁷⁰ Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the matter of an Arbitration between: Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, Award 2006. XXVII RIAA 147, ods. 242.

⁷¹ EVANS, M. D. *Maritime Boundary Delimitation*, s. 258–259.

⁷² North Sea Continental Shelf cases (Federal republic of Germany/Denmark; Federal republic of Germany/ Netherlands). Judgment of 20 February 1969, ods. 90. Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), I.C.J. Reports 1982, ods. 109.

⁷³ Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the matter of an Arbitration between: Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, Award 2006. XXVII RIAA 147, ods. 306.

⁷⁴ LANGERAAR, W. The equiratio method – a new approach. *Marine Policy*. 1986, s. 3–18.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 7.

⁷⁶ V prípade delimitácie medzi oproti ležiacim pobrežiam bude equiračná línia „pozostávať z množstva úsekov, ktoré sa budú približovať ku kruhovým oblúkom (circular arcs)“, pri prilahlých pobrežiach zase „z množstva rovných a ohnutých úsekov parabolického a hyperbolického typu“. LANGERAAR, W. Equitable Apportionment of Maritime Areas Through the Equiratio Method. *Hydrographic Journal*. No. 36, 1985, s. 21. Matematické podrobnosti tejto novej delimitačnej metódy sú podrobne rozpisane v hore uvedenom článku (s. 19–28).

⁷⁷ LANGERAAR, W. *The equiratio method – a new approach*, s. 7.

základných líniach“ (čl. 15 UNCLOS), ale ako „konštantný pomer vzdialeností bodu [delimitačnej línie] k najbližším bodom na základných líniach“.⁷⁸

V danom prípade bolo na dosiahnutie spravodlivého výsledku (*equitable result*) vážene v pomere 3:1 (Nikaragua:Kolumbia), následne ešte bol zjednodušený priebeh váženej (equirračnej) línie (*simplified weighted line*).⁷⁹

Následne ICJ equirračnú líniu ohraničil jednak líniou 200 nm od základných línií Nikaraguy (zohľadniac jej dlhšie relevantné pobrežie), jednak aj 12-míľovým pobrežným morom kolumbijských ostrovov, aby zabránil nechcenému *cut-off effect*.⁸⁰

ICJ napokon pristúpil k tretiemu kroku námornej delimitácie kontrolou⁸¹ testom výraznej disproporcionality (*significant disproportionality*) so zohľadnením všetkých okolností daného prípadu.⁸²

V predmetnom prípade ICJ dospel k záveru, že nenastala tak veľká disproporcionalita, ktorá by viedla k nespravodlivému výsledku námornej delimitácie, a preto už vytýčenú delimitačnú líniu ponechal nezmenenú.⁸³

2. Delimitácia kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm (I)

Prípád *Bangladesh v. Myanmar* (2012) bol prvým prípadom delimitácie pred Medzinárodným súdom pre morské právo (ITLOS) v Hamburgu (2012), keď sa delimitovalo pobrežné more, výlučná ekonomická zóna a kontinentálny šelf.⁸⁴ Počiatky sporu siahajú až do roku 1974.⁸⁵ Hoci sa oba pobrežné štáty už v roku 1974 a 2008 dohodli na neoficiálnej delimitácii pobrežného mora,⁸⁶ z okolností tejto dohody (1974/2008) potom vyplynulo, že vtedajší zástupca Myanmaru nemal potrebné právomoci⁸⁷ na uzavretie takejto dohody, ani jedna zo zmluvných strán neratifikovala túto dohodu. ITLOS tak dospel k záveru, že strany neuzavreli právne záväznú dohodu.⁸⁸

ITLOS na delimitáciu aplikoval najprv tradične equidistančnú líniu (*equidistance line*).⁸⁹ Potom skúmal, či nenastala výnimka na základe historického titulu, alebo iných špeciálnych okolností (*other special circumstances*). Prvá možnosť podľa Súdu nenastala.⁹⁰ Druhá možnosť – ostrov St. Martin's Island však musela byť preskúmaná. Podľa ITLOS je posudzovanie ostrovov v delimitácii číro individuálna záležitosť od prípadu k prípadu, keďže

⁷⁸ LANGERAAR, W. *Equitable Apportionment of Maritime Areas Through the Equiratio Method*, s. 21.

⁷⁹ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 234–235.

⁸⁰ *Ibidem*, ods. 236–238.

⁸¹ Dĺžky relevantných delimitovaných námorných oblastí Nikaraguy a Kolumbie boli v danom prípade v pomere 1:3,44 v prospech Nikaraguy, pri vzájomnom pomere dĺžky pobreží 1:8,2 takisto v prospech Nikaraguy. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 243.

⁸² *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 239–242.

⁸³ *Ibidem*, ods. 247.

⁸⁴ *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 40.

⁸⁵ *Ibidem*, ods. 37.

⁸⁶ *Agreed minutes between the Bangladesh Delegation and the Burmese Delegation regarding the Delimitation of the Maritime Boundary between the Two Countries, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 57, 58.

⁸⁷ Čl. 7 ods. 2 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve.

⁸⁸ *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 96–98.

⁸⁹ *Ibidem*, ods. 127.

⁹⁰ *Ibidem*, ods. 130.

neexistuje žiadne všeobecne záväzné pravidlo na delimitáciu ostrovov, vzhľadom na okolnosti každého prípadu.⁹¹ V danom prípade ostrov *St. Martin's Island* výnimku v zmysle iných špeciálnych okolností nedostal a postupoval podľa equidistančnej metódy s tým, že zohľadnil *St. Martin's Island* v plnej miere (*full effect*).⁹²

Tribunál potom pokračoval delimitáciou výlučnej ekonomickej zóny, pričom celkovým cieľom bolo tradične dosiahnuť spravodlivé riešenie (*equitable solution*).⁹³

ITLOS zohľadnil predovšetkým špecifický priebeh pobrežia podľa uznávanej zásady (*land dominates the sea*),⁹⁴ zdôraznil obligatórnu podmienku pre relevantné pobrežia vytvárať projekcie prekrývajúce sa s projekciami druhého pobrežného štátu.⁹⁵ Pomer relevantnej dĺžky pobrežia vyšiel v pomere 1:1,42 pre Myanmar.⁹⁶ Ako metódu Tribunál zvolil klasický postup spravodlivého výsledku (*equitable result*).⁹⁷

Následne ITLOS aplikoval stálu judikatúru v zmysle metódy equidistance/relevantných okolností (*equidistance/relevant circumstances*).⁹⁸

ITLOS pritom postupoval v troch krokoch ustálenej metodológie námornej delimitácie podľa prípadu *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*:⁹⁹ 1) určil provizórnu equidistančnú líniu (predovšetkým na základe priebehu pobrežia); 2) skúmal, či nastali akékoľvek relevantné okolnosti (, ktoré by odôvodnili úpravu equidistančnej línie); 3) skúmal, či nenastala výrazná disproporcionalita medzi dĺžkou relevantných pobreží a relevantnými (alokovanými) námornými oblasťami.¹⁰⁰

Problematický sa ukázal ostrov *St. Martin* – Tribunál (napriek tomu, že ho najprv zohľadnil v zmysle *full effect*) nakoniec predsa len nezohľadnil, keďže blokoval projekciu myanmarského pobrežia pri delimitácii kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny a v konečnom dôsledku by významne narúšal priebeh equidistančnej línie.¹⁰¹

Jedná sa o prvý prípad delimitácie, kde sa delimitoval kontinentálny šelf za hranicou 200 míľ, ITLOS sa sám vyhlásil za príslušný, keďže vyhlásil existenciu len jediného kontinentálneho šelfu, bez ohľadu na to, či sa nachádza viac ako 200 nm od základných línií.¹⁰²

ITLOS pritom konštatoval rozdiel medzi samotným nárokom (čl. 76 UNCLOS) na kontinentálny šelf a jeho delimitáciou (čl. 83 UNCLOS) ako odlišnými konceptami, ktoré však napriek tomu navzájom korelujú.¹⁰³ ITLOS ďalej diferencoval medzi nárokom na kontinentálny šelf za hranicou 200 námorných míľ a vonkajšou hranicou kontinentálneho šelfu.¹⁰⁴ Právo určiť vonkajšiu hranicu kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm (čl. 76 ods. 8

⁹¹ Ibidem, ods. 147, 148.

⁹² Ibidem, ods. 152, 153, 164.

⁹³ Ibidem, ods. 183.

⁹⁴ Ibidem, ods. 185.

⁹⁵ Ibidem, ods. 198.

⁹⁶ Ibidem, ods. 205.

⁹⁷ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 235.

⁹⁸ Ibidem, ods. 239.

⁹⁹ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009. VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

¹⁰⁰ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 240.

¹⁰¹ Ibidem, ods. 318–319.

¹⁰² Ibidem, ods. 361, 363.

¹⁰³ Ibidem, ods. 398.

¹⁰⁴ Ibidem, ods. 406.

UNCLOS) prislúcha podľa ITLOS pobrežnému štátu s argumentáciou, že po splnení obligatórných podmienok čl. 76 UNCLOS predovšetkým predložením návrhu CLCS, ktorá následne vydá k tomu odporúčanie, až konečné určenie vonkajších hraníc kontinentálneho šelfu na základe tohto odporúčania sa stávajú záväznými.¹⁰⁵

Takáto argumentácia je však azda priveľmi extenzívna, keďže z UNCLOS nič také *expressis verbis* nevyplýva, práve naopak, je to CLCS, ktoré pobrežnému štátu vydáva právne záväzné odporúčanie na základe jeho návrhu, respektíve CLCS môže predkladajúci štát vyzvať aj na jeho revíziu návrhu.

Oprávnenie na kontinentálny šelf nemá byť podľa ITLOS viazané na žiadne procedurálne požiadavky, nemá sa vyžadovať (čl. 77 ods. 3 UNCLOS) žiadne vyhlásenie, ani efektívna držba.¹⁰⁶

Podľa ITLOS má dokonca úplne postačovať suverenita pobrežného štátu nad súšou, z čoho má potom vyplývať absencia akejkoľvek povinnosti určenia vonkajšej hranice kontinentálneho šelfu pobrežným štátom.¹⁰⁷

ITLOS následne diferencoval pri interpretácii čl. 76 UNCLOS medzi záležitosťami¹⁰⁸ vedeckými a technickými (*scientific and technical issues*) a záležitosťami prevažne právneho charakteru (*predominantly legal in nature*).¹⁰⁹

V prvom prípade má byť príslušná CLCS, v druhom súdne orgány (ICJ, ITLOS, arbitrážne tribunály). Takáto diferenciácia však nielen že nemá oporu v UNCLOS, ale je dokonca v priamom rozpore so znením UNCLOS a je potrebné takýto extenzívny výklad rozhodne odmietnuť.

Hoci inherentné právo na kontinentálny šelf *ipso facto et ab initio* má oporu v predchádzajúcej medzinárodnej judikatúre,¹¹⁰ nikdy predtým nebol predmetom delimitácie kontinentálny šelf za hranicou 200 nm – podstatná okolnosť, ktorú ITLOS akosi úplne opomenul.

V doktríne sú názory skôr zdržanlivé,¹¹¹ avšak niektorí autori predmetné rozhodnutie veľmi uvítali.¹¹² Nie len, že majú mať pobrežné štáty suverenitu nad kontinentálnym šelfom bez ohľadu na podanie na CLCS, ani 10-ročná lehota (od nadobudnutia platnosti UNCLOS)¹¹³ na podanie návrhu nemá byť vraj obligatórna.¹¹⁴ Možno však namietat, že aj keď je úlohou doktríny bezpochyby prehľbovať poznanie v oblasti, nemala by ísť úplne proti zneniu pozitívneho práva, a to isté platí aj pre súdne orgány, ktorých úlohou je pozitívne právo interpretovať, avšak nemá právomoc úplne pozmeniť znenie medzinárodného dohovoru (UNCLOS), ktorý by takto úplne stratil svoj zmysel a opodstatnenie.

¹⁰⁵ Ibidem, ods. 407.

¹⁰⁶ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 408.

¹⁰⁷ Ibidem, ods. 409.

¹⁰⁸ OXMAN, B. H. Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals. In: ROTHWELL, D. R. – OUDE ELFERINK, A. G. – SCOTT, K. N. – STEPHENS, T. *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, s. 411.

¹⁰⁹ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, ods. 411, 413.

¹¹⁰ Arbitration between Barbados and Trinidad and Tobago, Decision of 11 April 2006, RIAA, Vol. XXVII, ods. 213.

¹¹¹ EVANS, M. D. *Maritime Boundary Delimitation*, s. 265.

¹¹² ANDERSON, D. H. Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). *American Journal of International Law*. 2015, vol. 106, No. 1, s. 823.

¹¹³ Príloha II k UNCLOS, čl. 4.

¹¹⁴ MCDORMAN, T. L. The Continental Shelf. In: ROTHWELL, D. R. – OUDE ELFERINK, A. G. – SCOTT, K. N. – STEPHENS, T. *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, s. 192.

Ako jediný konformný výklad sa tu javí obmedziť aplikáciu suverenity *ipso facto et ab initio* len na kontinentálny šelf do 200 nm, nie však za touto hranicou, kde je príslušná na delineáciu CLCS (ktorá sa delimitáciou šelfu do 200 nm vôbec nezaoberá).

ITLOS sa vydal okrem toho úplne inou cestou ako ICJ,¹¹⁵ ktorý v prípade *Nicaragua v. Colombia* odmietol delimitovať kontinentálny šelf za hranicou 200 nm.¹¹⁶

Azda za jedinú čiastočne pozitívnu črtu rozsudku v tomto ohľade možno považovať reštriktívne konštatovanie ITLOS v tom zmysle, že by nepristúpil na ohraničenie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 námorných míľ,¹¹⁷ ak by vznikla veľká neistota ohľadne existencie kontinentálneho okraja za touto hranicou.¹¹⁸

Vo výslednej delimitácii ITLOS za relevantnú považoval metódu *equidistance/relevant circumstances*, tak ako v delimitácii do 200 míľ,¹¹⁹ takže delimitovaná morská oblasť do 200 míľ jednoducho ďalej pokračuje za hranicou 200 míľ, a to až do oblasti, kde by boli dotknuté práva iných štátov.¹²⁰

3. Delimitácia kontinentálneho šelfu za hranicou 200nm (II), uhlovo-bisektorová delimitačná metóda a equity

Bangladéš a India sa obrátili so svojim sporom *Bangladesh v. India* (2014)¹²¹ na arbitrážny (*ad hoc*) tribunál podľa Prílohy VII Dohovoru OSN o morskom práve (1982).¹²² Spor tak nakoniec rozhodol PCA.¹²³ Delimitačný spor medzi Bangladéšom a Myanmarom už stihol predtým rozhodnúť ITLOS, do značnej miery neovplyvnil nie len argumentáciu strán v spore, ale dokonca aj samotné rozhodnutie arbitrážneho tribunálu.¹²⁴

Daný delimitačný spor sa týkal severnej časti Bengálskeho zálivu a vznikol ešte pri delení Indie (*Indian Independence Act, 1947*), kedy bola západná časť (*West Bengal*) integrovaná do Indie a východná časť (*East Bengal*) do Východného Pakistanu (od 1971 Bangladéš).¹²⁵ Spor sa týkal jednak klasicky delimitácie pobrežného mora, výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu, avšak aj za hranicou 200 nm, jednalo o druhý delimitačný spor za touto hranicou.¹²⁶

PCA správne diferencoval medzi delimitáciou a delineáciou kontinentálneho šelfu za touto hranicou, na ktorú je príslušná CLCS. V predmetnom prípade síce oba štáty dali

¹¹⁵ EVANS, M. D. *Maritime Boundary Delimitation*, s. 277.

¹¹⁶ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 127–129.

¹¹⁷ Ak by bol ITLOS pojmovo dôsledný, použil by pojem delineácia, ktorá však podľa UNCLOS patrí do kompetencie CLCS, a nie ITLOS, ICJ, či arbitrážnemu tribunálu podľa Prílohy VII UNCLOS.

¹¹⁸ *Ibidem*, ods. 443.

¹¹⁹ *Ibidem*, ods. 455.

¹²⁰ *Ibidem*, ods. 462.

¹²¹ PCA Case N°2010-16, The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014.

¹²² Štáty si väčšinou pri ratifikácii Dohovoru OSN o morskom práve (UNCLOS) zvolili jednu z možností riešenia sporov (ITLOS, ICJ), tak ako to umožňuje čl. 287 ods. 1 UNCLOS. Keďže však ani Bangladéš, ani India takéto vyhlásenie pri ratifikácii nespravili, príslušný je podľa čl. 287 ods. 3 rozhodcovský tribunál (súd) podľa Prílohy VII UNCLOS.

¹²³ Permanent Court of Arbitration – Stály rozhodcovský súd v Haagu.

¹²⁴ ANDERSON, D. H. *Bay of Bengal Maritime Boundary (Bangladesh v. India)*, s. 152.

¹²⁵ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 47, 50, 55.

¹²⁶ *Ibidem*, ods. 56.

podanie na Komisiu (CLCS),¹²⁷ tá však odložila svoje posudzovanie. PCA si to vyložil azda priveľmi extenzívne tak, že CLCS sa odmietla vyjadriť a musí preto o delineácii rozhodnúť sám PCA.¹²⁸

Bangladesh/India sa tak stal po prípade *Bangladesh/Myanmar* druhým prípadom, keď si súdna inštitúcia prisvojila právomoc CLCS. Takéto prisvojenie si právomoci vyvoláva isté pochybnosti. UNCLOS v čl. 76 ods. 8 jasne stanovil, že príslušná má byť CLCS, a nie azda ICJ, ITLOS, alebo arbitrážny tribunál podľa Prílohy VII, VIII UNCLOS.¹²⁹ Vyplýva to jasne z historickej interpretácie predmetného ustanovenia – tvorcovia článku úmyselne zakotvili práve príslušnosť CLCS ako výlučne vedeckého orgánu,¹³⁰ kde sa určí delineácia len podľa uznávaných vedeckých postupov prírodných vied, bez akejkoľvek interferencie právnej argumentácie. Aj keď možno o zmysluplnosti takéhoto zloženia CLCS (kde právnici nemajú žiadne zastúpenie) určite diskutovať, je to znenie, ktoré je pevnou súčasťou UNCLOS, a nebolo nikdy sponchybnované. Avšak práve medzinárodná judikatúra posledných rokov išla presne do opačného smeru, a prisvojením si kompetencie delineácie *de facto* odstavila CLCS na druhú koľaj.

PCA sa v danom prípade najprv vysporiadal s určením konca pozemnej hranice (*terminus of the land boundary*) medzi Bangladéšom a Pakistanom, aby mohol vôbec začať so samotnou delimitáciou námorných oblastí.¹³¹

Potom PCA pristúpil k samotnej delimitácii tradične pobrežného mora, výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu, a to nie len do 200 nm, ale aj poza túto hranicu, čím sa tento prípad stal už druhým, kde sa medzinárodná judikatúra musela vysporiadať nie len s delimitáciou, ale aj s delineáciou.¹³² Prípad je výnimočný aj prvým použitím argumentu klimatickej zmeny v medzinárodnej delimitácii pri prihliadnutí na geografické okolnosti pobrežia, hoci nakoniec tento argument PCA neuznal ako relevantný, vzhľadom na to, že je to otázka ďalekej budúcnosti, a nie súčasnej reálnej situácie v danom prípade.¹³³

Delimitácia pobrežného mora prebehla klasicky na právnom základe čl. 15¹³⁴ UNCLOS, t. j. stredovej línie (*median line*). Je zaujímavé, že hoci PCA zobral do úvahy čl. 13 UNCLOS na určenie šírky pobrežného mora v prípade vynárajúcich sa vyvýšení (*low tide elevations*), *argumentum ad contrario* dospel k výsledku, že čl. 13 UNCLOS neupravuje úlohu týchto geomorfologických útvarov pri medzinárodnej námornej delimitácii.¹³⁵ Takáto interpretácia daného ustanovenia sa však javí ako príliš extenzívna. Ak malé geomorfologické štruktúry majú byť zahrnuté do pobrežného mora, nie je zrejme argumentačne udržateľné tvrdiť (*argumentum a maiori ad minus*), že pri delimitácii by tomu už tak byť nemalo.

¹²⁷ Commission on the Limits of the Continental Shelf.

¹²⁸ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 80–82.

¹²⁹ čl. 287 ods. 1 písm. a) až d) UNCLOS.

¹³⁰ Komisia sa skladá z 21 členov, ktorí sú odborníkmi v oblasti geológie, geofyziky a hydrografie. Príloha II UNCLOS, čl. 2 ods. 1.

¹³¹ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 84 an.

¹³² Ibidem, ods. 190.

¹³³ Ibidem, ods. 213–217.

¹³⁴ Ibidem, ods. 226, 250 an.

¹³⁵ Ibidem, ods. 260.

PCA sa okrem toho odvolal¹³⁶ aj na významné rozhodnutie ICJ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*,¹³⁷ tam sa však o vynárajúcich sa vyvýšeninách (*low tide elevations*) nepíše vôbec nič, len že pri delimitácii treba v čo najväčšej miere zohľadniť celkový geografický priebeh pobrežia.¹³⁸

Zdá sa teda, že PCA predsa len *de facto* uznal nepriamo klimatické zmeny ako faktor pri delimitácii, pričom sa jedná takisto o prvý prípad námornej delimitácie, keď neboli (*low tide elevations*) vôbec zohľadnené. V literatúre bol dosah tohto rozhodnutia v tomto ohľade poňatý vyložene ako týkajúci sa špecificky daného prípadu, bez toho, aby celkovo ovplyvnil metodológiu delimitácie.¹³⁹

Taktiež je zaujímavé, že jedinú špeciálnu okolnosť (*special circumstances*), ktorú PCA zohľadnil, bol samotný koniec pozemnej hranice, ktorý nevyhovoval equidistancii a musel byť PCA modifikovaný.¹⁴⁰

PCA potom prešiel na určenie relevantných pobreží a relevantnej delimitovanej oblasti.¹⁴¹ Pritom aplikoval¹⁴² tri osvedčené princípy najstaršej a novej medzinárodnej delimitácie – súš dominuje moru (*land dominates the sea*),¹⁴³ pričom premietnutia pobrežia v smere mora zakladá nároky na námorné oblasti,¹⁴⁴ s tou podmienkou, že relevantné pobrežie musí vytvárať projekcie, ktoré sa prekrývajú s projekciou pobrežia druhej krajiny v delimitačnom spore.¹⁴⁵

Ako relevantné pobrežie bolo uznané celé pobrežie Bangladéša¹⁴⁶ s dĺžkou 418,6 km.¹⁴⁷ PCA do relevantného pobrežia Indie zahrnul dokonca Andamanské ostrovy¹⁴⁸ s relevantnou dĺžkou pobrežia 97,3 km, ktorá spolu s relevantným pobrežím Indického polostrova mala relevantnú dĺžku dokopy až 706,4 km.¹⁴⁹

Určenie relevantnej oblasti na delimitáciu nepredstavovalo už potom problém – ohraňovanie všeobecne prebiehalo na západe, severe a severozápade – po súši kontinentálnej Indie od mysu Sandy point až po hranicu s Bangladéšom, pobrežie Bangladéšu až po

¹³⁶ Ibidem, ods. 261.

¹³⁷ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

¹³⁸ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, ods. 117.

¹³⁹ Podľa tohto názoru vynárajúce sa vyvýšeniny (*low tide elevations*) v plytkých moriach môžu byť použité ako základné body (*base points*) na konštrukciu equidistancej línie. ANDERSON, D. H. *Bay of Bengal Maritime Boundary (Bangladesh v. India)*, s. 149.

¹⁴⁰ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 273–274.

¹⁴¹ Ibidem, ods. 277 an.

¹⁴² Ibidem, ods. 279.

¹⁴³ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, ods. 96. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 994.

¹⁴⁴ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, ods. 99.

¹⁴⁵ Ibidem, ods. 99.

¹⁴⁶ V celom svojom priebehu Bengálskeho zálivu – od indickej hranice po myanmarskú hranicu. *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 280.

¹⁴⁷ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 286.

¹⁴⁸ Nachádzajú sa na úplne východnej strane Bengálskeho zálivu a ležia oproti indickému polostrovu a prekrývajú sa s bangladéšskou projekciou z opačnej východnej strany, takže v konečnom výsledku sa bangladéšska projekcia pobrežia prekrývala s indickou projekciou pobrežia pevniny zo západu a s pobrežím Andamanských ostrovov z východu, čo predstavuje veľmi zaujímavý faktický stav medzinárodnej delimitácie.

¹⁴⁹ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 303–305.

hranicu s Myanmarom. Na východe PCA aplikoval delimitačnú líniu ITLOS v už rozhodnutom prípade Bangladesh/Myanmar.¹⁵⁰ Na juhu bol PCA viazaný podaním o určenie delimitačnej línie Bangladéšom na CLCS.¹⁵¹

Právnym základom delimitácie bol klasicky čl. 74 ods. 1 a čl. 83 ods. 1 Dohovoru o morskem práve (1982), aj keď neurčujú konkrétnu metódu delimitácie.¹⁵²

PCA zvažoval použitie ojedinele aplikovanej uhlovo-bisektorovej delimitačnej metódy (*angle-bisector method*).¹⁵³ Uhlovo-bisektorová delimitačná metóda spočíva v ponímaní relevantných pobreží strán rovnými líniami s všeobecným určením ich smeru a pokračuje rozdelením uhlu (na dve rovnaké časti) vytvoreným práve pretínaním týchto rovných línii, na určenie smeru delimitačnej línie. Vo výslednom efekte sa zohľadnia viac makrogeografické ako mikrogeografické štruktúry pobrežia, keďže je pobrežie charakterizované rovnými líniami miesto reálneho (komplikovaného) priebehu pobrežia.

PCA sa však nakoniec rozhodol pre osvedčenú, jasne štruktúrovanú metódu equidistance/relevantných okolností (*equidistance/relevant circumstances*),¹⁵⁴ ktorej metodologická aplikácia bola podrobne rozpracovaná významným rozhodnutím ICJ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*.¹⁵⁵ Napriek tomu bol PCA kritizovaný, že uhlovo-bisektorovú metódu *de facto* aplikoval, keď sa odchytil od provízornej equidistančnej línie netradične azimutom, ktorý sa veľmi blížil bangladéšskemu návrhu vypracovanom na základe uhlovo-bisektorovej metódy.¹⁵⁶ V literatúre bolo rozhodnutie arbitrážneho tribunálu v tomto ohľade kritizované, keďže PCA neuviedol, ako sa k tomu dopracoval, navyše spravilo odchylenie sa PCA od klasickej equidistančnej metódy medzinárodnú judikatúru v tomto ohľade opäť menej predvídateľnou.¹⁵⁷

PCA začal delimitáciu tradične vytýčením provízornej equidistančnej línie.¹⁵⁸ PCA potom ako obvykle skúmal relevantné okolnosti (*relevant circumstances*), ktoré by si vyžiadali

¹⁵⁰ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ods. 500–505.

¹⁵¹ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 306–311.

¹⁵² Ibidem, ods. 312, 339.

¹⁵³ Ibidem, ods. 323. Uhlovo-bisektorová metóda sa ojedinele objavuje v medzinárodných delimitačných sporoch. Prípady, v ktorom súd zvažoval výnimočne uhlovo-bisektorovú delimitačnú líniu bol prípad *Nicaragua v. Honduras*. Súd tam uznal všeobecnú aplikáciu delimitačnej metódy equidistance ako (*de facto*) preferovanej metódy námornej delimitácie, hoci (*de iure*) ňou nie je automaticky. V danom spore však vzhľadom na okolnosti prípadu ICJ nedokázal equidistančnú líniu aplikovať kvôli špeciálnym okolnostiam veľmi špecifických geografických daností relevantného pobrežia a musel sa uchýliť k alternatívnej metóde. Hoci ICJ *prima facie* neuznal argumenty Nikaraguy pre aplikáciu uhlovo-bisektorovej metódy, a vyzdvihol skôr geografickú konfiguráciu pobrežia, nakoniec uhlovo-bisektorovú metódu v danom prípade aplikoval. Case concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, ods. 272, 280, 281, 292, 298.

¹⁵⁴ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 343, 346.

¹⁵⁵ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

¹⁵⁶ Provízorna equidistančná línia v danom prípade bola určená azimutom 177° 30' 00" od jedného (Prov- 3) z mnohých bodov, ktorý sa použil na jej určenie, pričom tento azimut sa podľa odlišného názoru sudcu Rao, veľmi blížil 180° bisektoru požadovaného Bangladéšom, hoci uhlovo-bisektorová delimitačná metóda bola PCA ako taká (napriek zvažovaniu) odmietnutá. Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India, Concurring and Dissenting Opinion Dr. P.S. RAO, ods. 20–22.

¹⁵⁷ ANDERSON, D. H. *Bay of Bengal Maritime Boundary (Bangladesh v. India)*, s. 153.

¹⁵⁸ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 347.

dali úpravu tejto provizórnej delimitačnej línie,¹⁵⁹ a to za účelom naplnenia vedúceho princípu delimitácie-spravodlivého riešenia¹⁶⁰ bez toho, aby došlo k zmene prírodných daností (*refashioning nature*).¹⁶¹

PCA neuznal ako relevantnú okolnosť nestabilitu relevantného pobrežia.¹⁶² Iná už bola otázka konkávnosti pobrežia, ktorá síce *per se* nie je ešte dôvodom pokladať ju za relevantnú okolnosť, s výnimkou tzv. *cut-off effect*.¹⁶³ Posledný menovaný prípad však v prípade konkávneho pobrežia Bangladéša nastal, a tak ho PCA uznal za relevantnú okolnosť v predmetnom prípade,¹⁶⁴ keďže bol v súlade s dvomi obmedzeniami, ktoré si PCA v tomto ohľade stanovil – úprava provizórnej línie nesmie znamenať rozšírenie námornej hranice viac ako medzinárodné právo povoľuje a ak by provizórna línia nebola modifikovaná, nedosiahlo by sa spravodlivé riešenie (*equitable solution*).¹⁶⁵ O takýchto priveľmi subjektívne nastavených kritériách by sa azda dalo polemizovať – v prvom prípade by sa zrejme nedalo rozumne očakávať, že PCA vydá rozhodnutie, ktoré by nebolo v súlade s medzinárodným právom, medzinárodná judikatúra predsa *je súčasťou* medzinárodného práva, v druhom prípade je spravodlivé riešenie veľmi relatívny pojem, ktorý vždy nachádza svoje vyjadrenie v špecifických okolnostiach daného prípadu, takže medzinárodné sudy si takto *a priori* stanovujú kritérium spravodlivého výsledku, ktoré je azda až priveľmi flexibilné v predmetnom prípade.

PCA sa zaoberal aj závislosťou obyvateľstva Bangladéša od rybolovu ako relevantnej okolnosti.¹⁶⁶ Tento argument je s obľubou namietaný pobrežnými štátmi, ale hoci aj sudy zvažujú jeho aplikáciu, interpretujú ho azda až priveľmi úzko a reštriktívne,¹⁶⁷ ako už bolo poukázané na inom mieste.¹⁶⁸ PCA sa aj v danom prípade pri ekonomickom kritériu od medzinárodnej judikatúry neodchýlil, a tento argument zamietol.¹⁶⁹

Rozhodnutie je zaujímavé aj delimitáciou kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, čím vlastne vstúpil do kompetencie delineaácie CLCS. Právnym základom delimitácie mal byť pritom čl. 83 Dohovoru UNCLOS – podľa dohody na základe medzinárodného práva (čl. 38 Štatútu ICJ) za účelom dosiahnutia spravodlivého riešenia (*equitable solution*),¹⁷⁰ čo je samo o sebe veľmi široko poňatý prístup, avšak na pozitívne konštruovanej (zato azda až priveľmi komplikovanej) pozitívno-právnej úprave čl. 76 ods. 4 UNCLOS.

¹⁵⁹ Ibidem, ods. 395 an.

¹⁶⁰ Continental Shelf (Libyan Arab Jamahariya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, ods. 46. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1001–1003.

¹⁶¹ North Sea Continental Shelf Cases, I.C.J. Reports 1969, ods. 91. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 994.

¹⁶² The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 399.

¹⁶³ Tak aj v rozhodnutí ITLOS Bangladesh v. Myanmar, Judgment of 14 March 2012, ods. 292.

¹⁶⁴ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 408 an.

¹⁶⁵ Ibidem, ods. 417.

¹⁶⁶ Ibidem, ods. 422 an.

¹⁶⁷ Jan Mayen case – Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993, ods. 75. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, ods. 237.

¹⁶⁸ Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 999–1001.

¹⁶⁹ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 424.

¹⁷⁰ Ibidem, ods. 438, 456 an.

Rozhodnutie PCA bolo taktiež limitované jednak podaniami oboch štátov o určenie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, jednak aj rozhodnutím ITLOS v prípade *Bangladesh v. Myanmar*.

Delimitáciu v rámci 200 nm a delimitáciu (*de facto* delineaáciu) za hranicou 200 nm považoval PCA dokonca za identickú,¹⁷¹ čo sa javí z hľadiska historickej interpretácie priam nepochopiteľné, CLCS vznikla práve ako vedecký orgán, kde sa zohľadňujú predovšetkým vedecké geomorfologické postupy, a nie právna argumentácia, ktorou sa vyznačuje práve medzinárodná judikatúra – síce so zohľadnením geomorfológie, ktoré sú však používané na dosiahnutie *equity*, pojem, ktorý CLCS ani len nepozná, a ani nemôže, pretože právnici tam nemajú žiadne zastúpenie.

PCA upravil provizórnu equidistančnú líniu, vzhľadom na veľmi negatívny výsledok delimitácie pre Bangladéš, avšak bez toho, aby výrazne obmedzil Indiu, čím sa podľa PCA dosiahol rozumne vyvážený (*reasonable and mutually balanced*) a spravodlivý výsledok (*equitable result*).¹⁷²

Na záver ustálenej metodológie námornej delimitácie PCA vykonal osvedčený test disproporcionality, t. j. zabránenie nespravodlivému výsledku, a to skúmaním pomeru medzi relevantnou delimitovanou oblasťou a dĺžkou relevantných pobreží.¹⁷³ Samozrejme v súlade s doterajšou, v tomto ohľade ustálenou medzinárodnou judikatúrou, test disproporcionality sa nepovažuje za samostatnú metódu delimitácie (zato je jej súčasťou ustáleného metodologického postupu delimitácie), je len spätnou kontrolou výraznej disproporcionality medzi pomerom delimitovaných námorných oblastí a dĺžkami relevantných pobreží, a to bez toho, aby sa jednalo o čisto matematické postupy, ktoré by mohli viesť k nespravodlivému výsledku. PCA považuje test disproporcionality za kontrolu *ex post facto*, ktorá je variabilná od prípadu k prípadu.¹⁷⁴ Vidíme, že v danom prípade sa PCA vydal na vcelku kontroverznú cestu *equity*,¹⁷⁵ ktorá vyvolala veľké diskusie v doktríne, o zmysluplnosti a celkovej nepredvídateľnosti takéhoto spôsobu delimitácie.¹⁷⁶

Naopak, ako racionálne obmedzenie totálne kazuistického prístupu sa javí vo výslednom efekte iba sa vyhnúť výraznej disproporcionalite.¹⁷⁷

Dĺžka relevantného pobrežia v danom prípade bola 418,6 km (Bangladéš) a 803,7 km (India), vo vzájomnom pomere 1 : 1,92496. Vzájomný pomer delimitovaných oblastí po modifikácii provizórnej equidistančnej línie (106 613 km² Bangladéš, 300 220 km² India) je približne 1 : 2,81497. PCA takýto vzájomný pomer nepovažoval za disproporčný vzhľadom k delimitovaným námorným oblastiam, ktoré by si vyžadovali zmenu upravenej equidistančnej línie za účelom dosiahnutia spravodlivého riešenia (*equitable solution*).¹⁷⁸

¹⁷¹ Ibidem, ods. 465.

¹⁷² Ibidem, ods. 477–478.

¹⁷³ Ibidem, ods. 481.

¹⁷⁴ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), I.C.J. Reports 2009, ods. 110. Nicaragua v. Colombia, I.C.J. Reports 2012, ods. 110. The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 491–492.

¹⁷⁵ Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, s. 13. Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1001–1003.

¹⁷⁶ DINH, Q. N. – DAILLER, P. – PELLET, A. *Droit international public*. 6. vydanie. E.J.A. Paris, 1999, s. 1138–1139. RESEARCH CENTER FOR INTERNATIONAL BOUNDARY CASES. *International Boundary cases: The Continental Shelf*. Cambridge Grotius Publications Limited, 1992, s. 47.

¹⁷⁷ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 493.

¹⁷⁸ Ibidem, ods. 495.

Na záver svojej delimitácie sa PCA musel vysporiadať so zvláštnou nejasnou oblasťou (*grey area*), ktorá na jednej strane leží viac ako 200 nm od Bangladéša, avšak menej ako 200 nm od Indie.¹⁷⁹ Takáto delimitácia podľa PCA vznikne vždy ak sa delimituje kontinentálny šelf za hranicou 200 nm, tak aby sa dosiahlo spravodlivé riešenie (*equitable solution*).¹⁸⁰

V skutočnosti jediný medzinárodný prípad delimitácie, kde ITLOS delimitoval (správne delineoval) za hranicou 200 nm bol prípad Bangladesh/Myanmar.¹⁸¹ Prisvojil si však tak čiastočne kompetenciu, ktorá mu nepatrí, nie je v súlade s duchom, ba ani len *expressis verbis* s ustanovením čl. 76 ods. 8 UNCLOS, ktorá na delineáciu určila ako rozhodujúci orgán CLCS. Vzniká tak veľmi bizarná prax štátov, ktoré miesto toho, aby si počkali na rozhodnutie CLCS (na základe čisto vedeckých úvah), podávajú návrhy na delimitáciu za hranicou 200 nm (delineáciu), kde zrejme dúfajú v priaznivejšie výsledky vzhľadom na veľmi neistý obsah princípu spravodlivosti (*equity*), ktorá má byť naplnená pri každej delimitácii. Princíp *equity* je však úplne neznámym princípom pri delineácii CLCS, ktorá jednak ani len nemá právnikov vo svojom obsadení, jednak postupuje na základe vedeckých, najmä geomorfologických poznatkov, ktorým sa vyznačuje daný prípad.

V danom prípade tak delimitácia za hranicou 200 nm od Bangladéša (avšak menej ako 200 nm od Indie) viedla k výsledku, v ktorom sa delimitácia mala týkať iba kontinentálneho šelfu, avšak suverénne práva Indie vo svojej výlučnej ekonomickej zóne nemali byť vonkoncom dotknuté.¹⁸²

Podľa PCA si majú štáty svoje práva podeliť (*shared rights*).¹⁸³ To je bezpochyby veľmi idealistický pohľad na problematiku, otázne ostáva prečo by sa strany mali (vedeli) dohodnúť, keď sa so svojím sporom obrátili na arbitrážny tribunál PCA.¹⁸⁴

4. Neobmedzené historické práva, umelé ostrovy a definícia ostrovov

Prípad námornej delimitácie, ktorý bezpochyby rozvrátil už aj tak búrlivé vody Žltého mora, bol bezpochyby arbitrážne rozhodnutie PCA *The South China Sea Arbitration*¹⁸⁵ medzi Filipínami a Čínou. Regionálna oblasť (Čína, Vietnam, Filipíny, Malajzia, Singapur, Indo-

¹⁷⁹ Delimitácia za hranicou 200 nm sa v danom prípade logicky prekrýva ešte aj s takou istou nejasnou oblasťou vzniknutou po delimitácii za hranicou 200 nm v prípade Bangladesh/Myanmar. Podľa PCA dané rozhodnutie nemá vplyv na nároky Indie a Myanmaru v oblasti, kde sa ich výlučné ekonomické zóny prekrývajú. *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 506. V skutočnosti sa mohol PCA takýmto komplikáciám vyhnúť, keby sa obmedzil na delimitáciu kontinentálneho šelfu v rámci 200 nm, a za touto hranicou by strany odkázal na rozhodovacie kompetencie CLCS. Vytváranie takýchto nejasných oblastí (*grey area*) kritizoval v danom prípade vo svojom odlišnom stanovisku PCA sudca Rao. *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India, Concurring and Dissenting Opinion Dr. P.S. RAO*, ods. 10, 24 an.

¹⁸⁰ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 495.

¹⁸¹ *Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ods. 474.

¹⁸² *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 505.

¹⁸³ *Ibidem*, ods. 507–508.

¹⁸⁴ Vo svojom odlišnom stanovisku sudca Rao kritizoval rozdelenie dvojitej nejasnej oblasti (*grey area*) medzi okolité štáty za zlyhanie arbitrážneho tribunálu riadne delimitovať námorné zóny. *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India, Concurring and Dissenting Opinion Dr. P.S. RAO*, ods. 35–37.

¹⁸⁵ *PCA Case N°2013-19 in the matter of the South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of Philippines and the People's Republic of China*, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016.

nézia, Brunej) veľkej rozlohy (3,5 milióna km²)¹⁸⁶ je dlhodobo známa teritoriálnymi nárokmi pobrežných štátov, nielen Filipín a Číny, ale aj Vietnamu, Malajzie a Japonska, ktoré sa snažili rôznymi spôsobmi upevniť svoje nároky. V tomto ohľade práve Čína investovala veľa do „budovania ostrovov“ v oblasti súostrovia Spratly Islands.¹⁸⁷ Svoje nároky odvodnila historicky objavením ostrovov pred 2000 rokmi, bez toho však, aby spochybnila slobodu plavby a preletu v danej oblasti. Filipíny sa zase snažili upevniť svoje teritoriálne nároky „stroskotaním“ vyradenej vojenskej lode na plytčine Ren'ai; na čínske námietky uviedli nemožnosť jej odtiahnutia kvôli chýbajúcim náhradným dielom. Japonsko zase „prebudovalo“ na ostrov osamotené skalisko¹⁸⁸ Okinatori a nárokovalo si okolo neho 200 nm výlučnú ekonomickú zónu, hoci predtým popieralo akékoľvek nároky na námorné zóny vytváraných projekciou umelých ostrovov.¹⁸⁹

Okrem hore načrtnutých politických kontroverzií je Juhočínske more objektívne geomorfologicky veľmi rozmanitou oblasťou, najmä nebyvalým počtom až 127 malých ostrovov, nepreberným množstvom neobývaných ostrovčekov, plytčinami a osamotenými skaliskami. Geograficky sa v Juhočínskom mori nachádzajú štyri skupiny ostrovov – Pratas Islands (Dongsha Qundao), Paracel Islands (Xisha Qundao), Macclesfield Banks (Zhongsha Qundao), Spratly Islands (Nansha Qundao).¹⁹⁰

Spory v danej oblasti majú trojakú formu – jednak prekrývajúce sa suverénne nároky štátov nad jednotlivými ostrovmi, potom prekrývajúce sa nároky štátov na námorné zóny okolo týchto ostrovov (12 nm pobrežné more, 200 nm výlučná ekonomická zóna, aspoň 200 nm kontinentálny šelf) a nakoniec spor o celkové využívanie mora a morských zdrojov.¹⁹¹

Ako dočasný úspech možno zhodnotiť politickú Deklaráciu ASEAN (2004),¹⁹² ktorá však nezabránila sporu Malajzie a Vietnamu po ich návrhu (2009) na určenie hraníc kontinentálneho selfu CLCS s Čínou, ktorá namietala okrem iného aplikáciu čínskej tzv. U-línie (*U-shaped line*). Práve U-línia bola aj jedným z hlavných dôvodov arbitráže¹⁹³ *The South China Sea Arbitration* medzi Filipínami a Čínou (2013–2016),¹⁹⁴ a hoci otázka suverenity nad ostrovmi (Spratly Islands, Scarborough Shoal) v Juhočínskom mori, ako aj delimitácia námorných zón bola vylúčená, posudzované boli tzv. historické práva Číny spolu

¹⁸⁶ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 3.

¹⁸⁷ DAUGIRDAS, K. – MORTENSON, J. D. (eds). *Navy Continues Freedom of Navigation and Overflight Missions in the South China Sea Despite China's "Island-Building" Campaign*. *American Journal of International Law*. 2015, vol. 109, No. 3, s. 667.

¹⁸⁸ K problematike skalísk pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 996.

¹⁸⁹ DAUGIRDAS, K. – MORTENSON, J. D. (eds). *Navy Continues Freedom of Navigation and Overflight Missions in the South China Sea Despite China's "Island-Building" Campaign*, s. 671.

¹⁹⁰ KEYUAN, Z. *China and the South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future?* *German Yearbook of International Law*. 2013, vol. 56, s. 11–12.

¹⁹¹ McDORMAN, T. *The South China Sea: The U-Shaped Line, Islands and the Phillipine-China Arbitration*. *German Yearbook of International Law*. 2013, vol. 56, s. 37. KEYUAN, Z. *China and the South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future?*, s. 12.

¹⁹² Association of Southeast Asian States (ASEAN) 2002 Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea, 4 November 2002.

¹⁹³ Aj Čína, aj Filipíny ratifikovali UNCLOS. Spor mal ako právny základ časť XV Prílohu VII UNCLOS. Čína arbitráž *en bloc* odmietla a na pojednávaníach arbitrážneho tribunálu sa nezúčastnila. Arbitrážny tribunál aj tak pokračoval v konaní, keďže na základe čl. 9 Prílohy VII UNCLOS absencia jednej zo strán nezabránila samotnému sporovému konaniu a na základe čl. 296 UNCLOS v spojení s čl. 11 Prílohy VII UNCLOS je rozsudok záväzný pre obe strany. PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 4, ods. 12.

¹⁹⁴ McDORMAN, T. *The South China Sea: The U-Shaped Line, Islands and the Phillipine-China Arbitration*, s. 34–35, 37.

s možnosťou projekcie námorných zón v danej oblasti.¹⁹⁵ Spor sa týkal aj výkonu práv podľa UNCLOS – najmä rybolovu, výskumu ropných ložísk, plavby, budovania umelých ostrovov; ochrany životného prostredia (rybolov ohrozených druhov rýb).¹⁹⁶

Hoci v medzinárodnom práve U-línia ostala v podstate neznámym pojmom, v samotnej Číne je už dlho známa a bola aplikovaná Čínou ešte v roku 1948 ako námorná línia v Juhočínskom mori pozostávajúcej z deviatich segmentov, hoci nenašla všeobecné uznanie v regióne.¹⁹⁷ Je založená na teórii suverenity, UNCLOS, historických právach; t. j. Čína si nárokovala podľa tejto teórie úplnú suverenitu nad všetkými geomorfologickými štruktúrami (spĺňajúcimi kritéria čl. 121 UNCLOS (režim ostrovov))¹⁹⁸ v rámci tejto línie, aj výlučnú ekonomickú zónu, aj kontinentálny šelf.¹⁹⁹ V medzinárodnej doktríne však U-línia nenašla všeobecné uznanie a aspoň zatiaľ, ostala výlučne čínskou teóriou námornej delimitácie.²⁰⁰

Špecifikom prípadu je určite zakotvenie historických práv, ktoré majú siahať podľa čínskeho stanoviska až do 2. storočia n. l.,²⁰¹ bezpochyby najdlhšie nárokovanie historické právo v celom morském práve. Čína sa odvolávala na efektívne vykonávanú jurisdikciu budovaním administratívy, pravidelnými námornými hliadkami, potlačovaním pirátstva, záchranou na mori a kartografickými aktivitami, a to minimálne od 18. storočia. Oblasť je v dobových mapách označovaná za územie Číny. Po druhej svetovej vojne boli jednotlivé skupiny ostrovov administratívne začlenené do Číny.²⁰²

Ako problematická sa javí skôr kombinácia historického titulu (ktorého rozsah je však v morském práve všeobecne uznávaný len na tzv. historické zálivy a na historické práva rybolovu) spolu s nárokmi podľa súčasného UNCLOS, ktoré však neuznávajú okolité štáty regiónu, vychádzajúc výlučne z ustanovení UNCLOS.²⁰³

Samotný historický titul sa ukázal aj v nedávnej medzinárodnej judikatúre ako problematický, výborne ilustrovaný nedávnym delimitačným sporom *The Eritrea–Yemen Arbitration*.²⁰⁴ Jemen sa v danom prípade odvolával na historické práva siahajúce do stredoveku. Pri podrobnom skúmaní však došiel arbitrážny tribunál k záveru, že nebolo možné konštatovať ani suverenitu, ani jurisdikciu nad spornými ostrovmi v danom prípade na základe historického titulu, a to z dôvodu vtedajšieho obmedzeného rozsahu suverenity imámovského Jemenu v rámci Otomanskej ríše v 19. storočí, pričom však táto suverenita bola ešte navyše historicky prerušená efektívnou kontrolou miestneho kmeňového náčel-

¹⁹⁵ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 5–8.

¹⁹⁶ Ibidem, ods. 9–10. Tento článok analyzuje iba právne otázky historických práv, ostrovov a námorných zón.

¹⁹⁷ KEYUAN, Z. *China and the South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future?*, s. 15.

¹⁹⁸ K problematike ostrovov pozri hore kapitolu 1. Najmenšie ostrovy de minimis a equiránna delimitačná metóda.

¹⁹⁹ Vyjadrenie prezidenta Národného inštitútu pre Juhočínske štúdia (National Institute for South China Sea Studies) (2013).

KEYUAN, Z. *China and th South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future?*, s. 16.

²⁰⁰ McDORMAN, T. *The South China Sea: The U-Shaped Line, Islands and the Phillipine-China Arbitration*, s. 42–43.

²⁰¹ Chinese Society of International Law: Chinese Journal of International Law. 2018, vol. 17, No. 2, s. 455–457, ods. 514.

Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy012>, <https://academic.oup.com/chinesejil/article/17/2/207/4995682>.

Atoly v Juhočínskom mori sú spomínané už v starovekých dielach *Yi Wu Zhi a Fu Nan Zhuan* (dynastia Han 25–220).

Aktivity čínskych rybárov sú spomínané v stredovekých dielach *Meng Liang Lu a Ling Wai Dai Da* (dynastia Song (960–1279)), a chronologicky až po dielo *Hai Guo Wen Jian Lu* (dynastia Qing 1644–1911). *Chinese Society of International Law: Chinese Journal of International Law*. 2018, vol. 17, No. 2, s. 455–457, ods. 514.

²⁰² Ibidem, s. 458–461, 462–463, ods. 516, 519.

²⁰³ KEYUAN, Z. *China and the South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future?*, s. 16–17.

²⁰⁴ *The Eritrea–Yemen Arbitration* (PCA Case N°1996-04): Eritrea–Yemen Arbitration, Phase I: Territorial Sovereignty and Scope of Dispute, Award, 1998. Eritrea–Yemen Arbitration, Phase II: Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation), 1999. Reports of International Abitral Awards (RIAA) vol. XXII, s. 335 an.

níka podporovaného najprv Talianmi, potom Britmi.²⁰⁵ Arbitrážny tribunál však diferencoval medzi historickým územím obývaným od nepamäti nomádmi vernými panovníkovi, ktorý socio-ekonomicky ovládal daný región, a medzi neobývanými ostrovmi neposkytujúcimi objektívne predpoklady na trvalé ľudské osídlenie (obývaných len sezónne) a nenachádzajúcimi sa v historických vodách ako v danom prípade.²⁰⁶ Arbitrážny tribunál preto priznal isté historické práva rybolovu a využívaniu ostrovov, patriacim obyvateľom z oboch brehov Červeného mora; právny režim nebol dostačujúci na suverenitu, avšak bol tribunálom charakterizovaný ako *res communis*.²⁰⁷

V samotnom prípade *The South China Sea Arbitration* sa v tomto ohľade arbitrážny tribunál zaoberal práve možnou koexistenciou UNCLOS a práv pred nadobudnutím účinnosti UNCLOS, a teda interpretoval čl. 311 UNCLOS extenzívne v tom ohľade, že zahrnul historické práva do čl. 311 ods. 5 UNCLOS, čo by umožnilo koexistenciu historických práv a UNCLOS, pokiaľ historické práva UNCLOS neodporujú.²⁰⁸

Problematicky však arbitrážny tribunál videl historické práva v súvislosti s výlučnou ekonomickou zónou a kontinentálnym šelfom (širým morom a Oblastou), vzhľadom na to, že UNCLOS takéto historické práva neupravuje a dokonca nedovoľuje.²⁰⁹ Práve preto nie, pretože práva na kontinentálnom šelfe a výlučnej ekonomickej zóne sú *suverénnymi* a *exkluzívnymi* právami pobrežného štátu.²¹⁰ V danom prípade by Čínou nárokované historické práva vo výlučnej ekonomickej zóne a na kontinentálnom šelfe v rámci U-línie (*nine-dash line*) interferovali s exkluzívnou ekonomickou zónou a kontinentálnym šelfom Filipín, čo arbitrážny tribunál neakceptoval vzhľadom na to, že UNCLOS v prípade rozporu v plnej miere nahrádza všetky staršie (dovtedy platné) práva. V tomto prípade UNCLOS v plnej miere upravil právny režim kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny, keďže Čínou nárokované historické práva sú s týmito právnymi režimami nekompatibilné, neboli arbitrážnym tribunálom uznané.²¹¹

Otázka historických práv v morskom práve bola posudzovaná už v staršom prípade²¹² *Fisheries Jurisdiction Cases*.²¹³ Závery prípadu sú presne opačné – islandská novozriadená exkluzívna rybárska zóna bola ICJ posúdená ako inkompatibilná s historickými právami tretích štátov; táto nová zóna nevymazala dovtedy platné historické práva (rybolovu) týchto štátov.²¹⁴

Druhý relevantný analogický prípad *Gulf of Maine*²¹⁵ pochádza už z éry UNCLOS.²¹⁶ Hoci sa USA v predmetnom prípade odvolávali na historické právo rybolovu, ktoré existovalo

²⁰⁵ The Eritrea–Yemen Arbitration, Phase I: Territorial Sovereignty and Scope of Dispute, Award, 1998, ods. 116, 119–122.

²⁰⁶ Ibidem, ods. 123–124.

²⁰⁷ Ibidem, ods. 126.

²⁰⁸ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 238.

²⁰⁹ Ibidem, ods. 239.

²¹⁰ Ibidem, ods. 243–244.

²¹¹ Ibidem, ods. 246–247, 1203 A (1).

²¹² Istým špecifikom prípadu je samozrejme jeho rok rozhodnutia (1974) – 20 rokov pred nadobudnutím účinnosti UNCLOS. Výlučná ekonomická zóna ako pojem vtedy ešte neexistoval.

²¹³ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1974. Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1974.

²¹⁴ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1974, ods. 62. Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1974, ods. 54.

²¹⁵ K delimitačným aspektom prípadu *Gulf of Maine* pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 999–1001.

²¹⁶ Hoci v tom čase ešte nenadobudol účinnosť, bol vplyv UNCLOS na vtedajšiu medzinárodnú judikatúru a doktrínu nesporný.

veľmi dávno, po vyhlásení rybárskych zón USA a Kanadou sa právny režim danej oblasti významným spôsobom zmenil – kým predtým patrila veľká časť širemu moru, potom už spadala do 200 nm rybárskej zóny²¹⁷ – faktická historická dominancia v rybolove sa zmenila radikálnym spôsobom na exkluzívne monopolné právo, kde tretie štáty zrazu nemali prístup.²¹⁸ Historické právo nebolo vtedy ICJ akceptované.

Tretí relevantný prípad *The Eritrea–Yemen Arbitration* je takisto z obdobia UNCLOS, avšak paradoxne skončil s úplne opačným výsledkom ako *Gulf of Maine* a naopak ide argumentačným smerom k prípadu *Fisheries Jurisdiction Cases*, keď arbitrážny tribunál potvrdil existenciu historických práv rybolovu neobmedzujúcich sa iba na pobrežné more sporných ostrovov, ale ktoré sa vzťahujú na celý predmetný región.²¹⁹ Procesne sa však nejednalo o spor podľa Prílohy VII UNCLOS, a teda arbitrážny tribunál mohol aplikovať aj princípy medzinárodného práva, ktoré odporovali UNCLOS,²²⁰ ako v tomto prípade historické práva idúce nad rámec UNCLOS.

Štvrtý relevantný prípad *Chagos Marine Protected Area Arbitration*²²¹ bol najzvláštnejší – hoci súostrovie Chagos bolo v roku 1965 odtrhnuté od Maurícia na vojenské účely, arbitrážny tribunál aj tak priznal Mauríciu naďalej pretrvávajúce práva v Spojenom Kráľovstvom neskôr vyhlásenej (2003) obmedzenej výlučnej ekonomickej zóne na účely environmentálnej ochrany;²²² jednalo sa skôr o právo celkového návratu Chagos Mauríciu, pokiaľ už nebude potrebný na vojenské účely. Arbitrážny tribunál to považoval za prípustné v rámci čl. 311 UNCLOS.²²³

Arbitrážny tribunál dospel napokon k záveru, že v predmetnom prípade nárok Číny na historické práva v rámci svojej U-línie prekračuje hranice samotného čínskeho kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny a nie je teda v súlade s UNCLOS. Ak aj teda Čína v minulosti mala historické práva, tieto boli nahradené UNCLOS, najmä novozavedenou výlučnou ekonomickou zónou a kontinentálnym šelfom s vymedzenými hranicami podľa UNCLOS; pre historické práva tam niet miesta,²²⁴ v súlade s doterajšou medzinárodnou judikatúrou.²²⁵

Odhladnuc od deklarovaných (ale neuznaných) historický práv, je delimitácia Juhočínskeho mora ešte viac skomplikovaná existenciou až 170 geomorfologických útvarov v oblasti, z ktorých však len 36 by bolo možno považovať za malé ostrovy v geografickom ponímaní (t. j. za odlivu vyčnievajú nad morom).²²⁶ V morskom práve to je jedna z podstatných podmienok, ktorá musí byť splnená, aby mohol byť geomorfologický útvar považovaný za ostrov podľa medzinárodného práva, zďaleka však nie jediná: 1) prírodou vytvorený, 2) obklopený vodou, ale zostáva za odlivu nad hladinou vody, 3a) trvalo obývaný, alebo 3b) poskytujúci možnosť samostatnej ekonomickej existencie.²²⁷ Len geomorfolo-

²¹⁷ Rybárska zóna je vývojovým predchodcom dnešnej výlučnej ekonomickej zóny podľa UNCLOS.

²¹⁸ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of the Maine Area, Judgment. I.C.J. Reports 1984, ods. 235.

²¹⁹ Eritrea–Yemen Arbitration, Phase II: Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation), 1999, ods. 109.

²²⁰ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 259.

²²¹ PCA Case N°2011-03, Chagos Marine Protected Area Arbitration, Award, Permanent Court of Arbitration 18 March 2015.

²²² Ibidem, ods. 61,69,73,123–124.

²²³ Ibidem, ods. 73. PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 260.

²²⁴ Ibidem, ods. 261–262, 270.

²²⁵ Prípad *Gulf of Maine*. K delimitačným aspektom prípadu *Gulf of Maine* pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 999–1001.

²²⁶ KEYUAN, Z. *China and the South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future?*, s. 18.

²²⁷ UNCLOS, čl. 121 ods. 1, 3.

gický útvar spĺňajúci všetky tri kritéria je ostrovom podľa UNCLOS – a len v takom prípade sa mu priznáva pobrežné more, výlučná ekonomická zóna a kontinentálny šelf; respektíve ak tretia podmienka obývanosti/ekonomickej samostatnosti nie je splnená a jedná sa o skaliská,²²⁸ priznáva sa iba pobrežné more bez výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu.²²⁹

Už prvé kritérium *prírodou vytvorené* je v danom prípade problematické. V oblasti Spratly Islands sa nachádza veľké množstvo umelých konštrukcií na prírodných skaliskách a útesoch; niektoré z nich boli natoľko „prebudované“, až sa z nich stali *de facto* ostrovy; avšak *de iure* sú takéto útvary (napoly prírodné/napoly umelé) kontroverzné.²³⁰

Zaujímavé je aj kritérium 3) trvalej obývateľnosti/možnosti samostatnej ekonomickej existencie. V prípade *The South China Sea Arbitration* bolo tretie kritérium interpretované čínskou doktrínou historicky, avšak podľa všetkého nie všetky ostrovy boli skutočne obývané (aj keď všetci obyvatelia boli čínskej národnosti) a obyvateľov bolo málo (4–7 na ostrov v roku 1933). Ostrovy boli obývané a porastené bujnou vegetáciou so sladkou vodou,²³¹ a teda minimálne *obývateľné*.

UNCLOS samozrejme nestanovuje minimálny počet obyvateľov na geomorfologický útvar, aby mohol byť považovaný za ostrov podľa medzinárodného práva. Podľa medzinárodnej judikatúry je však podstatné, že sa nejedná o obývanosť dočasnú, respektíve iba sezónnu, alebo dokonca ani len neposkytuje možnosť trvalej ľudskej prítomnosti.²³²

Arbitrážny tribunál sa hore uvedených kritérií pridržiaval. Geomorfologický útvar vyčnievajúci nad vodou počas odlivu, ale nachádzajúci sa pod vodou za prílivu klasifikoval ako vynárajúcu sa vyvýšeninu²³³ počas odlivu (*low-tide elevation*),²³⁴ geomorfologický útvar, ktorý sa nachádza nad vodou počas prílivu a odlivu všeobecne ako vyvýšeninu počas prílivu (*high-tide elevation*), kde však ďalej diferencoval medzi neobývanými útvarmi/bez možnosti samostatnej ekonomickej existencie (čl. 121 ods. 3 UNCLOS), ktoré klasifikoval ako skaliská (*rocks*), a obývanými/s možnosťou samostatnej ekonomickej existencie, ktoré ako jediné považoval za ostrovy v zmysle UNCLOS, t. j. so samostatnou výlučnou ekonomickou zónou a kontinentálnym šelfom.²³⁵

Hore uvedeným spôsobom arbitrážny tribunál postupoval v prípade geografickej skupiny Scarborough Shoal²³⁶ a ďalších útvarov. Arbitrážny tribunál sa musel v danom prípade vysporiadať s osobitnou situáciou „budovania ostrovov“, ktoré *en bloc* neuznal, iba prírodné danosti útvaru môžu byť brané do úvahy, t. j. na akékoľvek modifikácie (rozšírenie a pod.) neprihliadol.²³⁷

²²⁸ K problematike neobývaných skalísk pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 996.

²²⁹ UNCLOS, čl. 121, ods. 2, 3.

²³⁰ KEYUAN, Z. *China and the South China Sea Conundrum: Any Prospective Solution in Future*, s. 18–19.

²³¹ Chinese Society of International Law: Chinese Journal of International Law. 2018, vol. 17, No. 2, s. 458, ods. 515.

²³² The Eritrea–Yemen Arbitration: Eritrea–Yemen Arbitration, Phase I: Territorial Sovereignty and Scope of Dispute, Award, 1998, ods. 124.

²³³ Čl. 13 UNCLOS.

²³⁴ Vynárajúca sa vyvýšenina nevytvára žiadnu námornú zónu ak presahuje šírku pobrežného mora (v opačnom prípade sa môže použiť na konštrukciu základnej línie), tak ako vyplýva z interpretácie z čl. 13 UNCLOS. Takisto nie sú vynárajúce sa vyvýšeniny *de iure* súčasťou pozemného teritória (*land territory*) pobrežného štátu; sú súčasťou ponoreného pevninského územia (*submerged landmass*) a spadajú do právneho režimu (podľa daností prípadu) pobrežného mora, či kontinentálneho šelfu. PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 308–309.

²³⁵ *Ibidem*, ods. 280.

²³⁶ *Ibidem*, ods. 284 an.

²³⁷ *Ibidem*, ods. 305–306.

Prípád *The South China Sea Arbitration* bol špecifickým aj použitím veľkého množstva satelitných fotografií na klasifikáciu jednotlivých geomorfologických útvarov, a aj keď arbitrážny tribunál všeobecne uznal túto metódu zistenia, rozlíšenie satelitných fotiek nepovažoval za dostačujúce,²³⁸ hoci do budúca bude možno pokrokom techniky zabezpečená distačná presnosť. Naopak, arbitrážny tribunál sa držal konzervatívne empirických zistení a pozorovaní daných geomorfologických útvarov zachytených v námorných mapách²³⁹ a vo vedeckých záznamoch, respektíve v smerniciach miestnej plavby (*sailing directions*).²⁴⁰ Posledne menované však považoval za menej podrobné, a teda menej použiteľné v danom prípade.²⁴¹

V danom prípade klasifikoval Scarborough Shoal, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Johnson Reef, McKennan Reef, Gaven Reef North ako vyvýšeninu počas prílivu (*high-tide elevation*).²⁴²

Na klasifikáciu útvarov ako ostrovov musel arbitrážny tribunál najprv podrobne analyzovať a interpretovať čl. 121 ods. 3 UNCLOS, čo je bezpochyby jeden z najväčších prínosov tohto prípadu.

Pojem skaliská vyložil PCA veľmi široko, samotný názov daného útvaru považoval za nepodstatný, geologické zloženie taktiež.²⁴³ Jediné podstatné kritérium pri klasifikácii daného útvaru je jeho prírodný pôvod,²⁴⁴ hoci by sa jednalo iba o koralový geomorfologický útvar.²⁴⁵

Ďalej je podstatné, či geomorfologický útvar objektívne umožňuje obývanosť, respektíve ekonomickú existenciu. Ak útvar v súčasnosti nie je obývaný/nemá samostatnú ekonomickú existenciu, neznamená to ešte, že nemôže byť obývaný/ mať ekonomickú existenciu,²⁴⁶ pričom historické záznamy môžu byť dôležitou skutočnosťou na posúdenie hore uvedených objektívnych kritérií. Rozhodujúcim kritériom teda je len samotná charakteristika daného útvaru či môže, alebo nemôže byť (objektívne) obývaný/mať ekonomickú existenciu.²⁴⁷

Pritom musí geomorfologický útvar umožňovať aspoň minimálne životné potreby nevyhnutné pre ľudí ako zdroj pitnej vody a základnú obživu, a to všetko počas dlhšieho časového obdobia. O aké (minimálne) dlhé obdobie sa musí jednať, PCA neupresnil, avšak len krátkodobé obdobie považoval za nepostačujúce.²⁴⁸ Pojem ľudská obývanosť (*human habitation*) arbitrážny tribunál zase interpretoval užšie – musí sa jednať naozaj o trvalé sídlo na dobu neurčitú,²⁴⁹ v zmysle *trvalého* bydliska (*place of residence*). Jednoduché

²³⁸ Ibidem, ods. 322 an.

²³⁹ Avšak len do mierky 1:250 000. Mapy s malou mierkou 1:500 000, alebo 1:1000 000 PCA nepovažoval už za zmysluplný dôkaz. PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 330.

²⁴⁰ Ibidem, ods. 327.

²⁴¹ Ibidem, ods. 332.

²⁴² Ibidem, ods. 333 an., 382.

²⁴³ Ibidem, ods. 479–482, 540.

²⁴⁴ Ibidem, ods. 541.

²⁴⁵ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, ods. 37. V danom prípade sa jednalo o útvar Quitasueño; pozri hore 1. Najmenšie ostrovy de minimis a equiráčna delimitačná metóda. PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 504 písm. (a).

²⁴⁶ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 545.

²⁴⁷ Ibidem, ods. 483–484, ods. 504 písm. b).

²⁴⁸ Ibidem, ods. 485–487.

²⁴⁹ Ibidem, ods. 504 písm. c).

prežitie na útvare teda nie je dostačujúce. Nevyžaduje sa určitý štandard osídlenia. Osídlenie jediným človekom však nepostačuje, keďže ľuďom je inherentná potreba ľudskej spoločnosti a vlastnej komunity.²⁵⁰ Nevyžaduje sa obývanosť pôvodným obyvateľstvom.²⁵¹

Zaujímavá je aj otázka významu slova *alebo* (obývatelnosť/samostatná ekonomická existencia). Filipíny žiadali uplatniť kumulatívne obe kritéria, avšak PCA „*alebo*“ vyložil ako alternatívu jednej z dvoch možností.²⁵² Splnenie jedného kritéria teda stačí, aj keď prakticky útvár bude mať len vtedy samostatnú ekonomickú existenciu, keď bude trvalo obývaný.²⁵³ PCA však uznal, že môže nastať aj výnimočný prípad, keď je daný útvár obývaný, avšak neumožňuje trvalú ľudskú existenciu,²⁵⁴ čo je typické pre veľké súostrovia ako v oblasti Mikronézie, kde obyvateľstvo žije skoro na všetkých útvároch, ale niektoré ostrovy sú využívané na účely rybolovu len počas niektorého obdobia roka.²⁵⁵

Kritérium samostatnej ekonomickej existencie sa podľa PCA skladá vskutku z dvoch elementov – 1) ekonomickej existencie, ktorá musí byť 2) samostatná. V prvom prípade sa nesmie jednať o jedinú ekonomickú transakciu, ale o stálu ekonomickú aktivitu. V druhom prípade nesmie byť útvár prevažne závislý iba na vonkajších zdrojoch; t. j. ak je potrebný neustály externý prílív zdrojov na ekonomickú činnosť, kritérium samostatnosti nie je splnené.²⁵⁶ Ekonomický život útvaru musí teda spočívať na miestnych zdrojoch útvaru, nie však s prihliadnutím na ekonomické aktivity prilahlé k útvaru v (prípadne priznanej) výlučnej ekonomickej zóne a kontinentálnom šelfe.²⁵⁷ PCA bol vo svojej interpretácii veľmi prísny – ak ekonomické aktivity spočívajú len na eventuálne priznanej výlučnej ekonomickej zóne, respektíve kontinentálnom šelfe (nie však na samotnom geomorfologickom útvaru), tieto nie sú vôbec zohľadnené na splnenie kritéria samostatnej ekonomickej existencie. Výnimkou je pobrežné more, pokiaľ je nejakým spôsobom spojené so samotným útvarom, napr. miestnou populáciou, ktorá v pobrežnom mori útvaru vykonáva ekonomické aktivity. Naopak, kritérium nie je splnené, pokiaľ vzdialene bývajúcce osoby vykonávajú len rybolov v pobrežnom mori útvaru, ale nijako nevyužívajú samotný útvár; alebo taktiež nie je kritérium splnené, pokiaľ sa v pobrežnom mori útvaru vykonáva ťažba nerastného bohatstva, avšak samotný útvár využívaný nie je.²⁵⁸ Nevyžaduje sa ekonomická hodnota útvaru, ale len poskytovanie možnosti samostatnej ekonomickej existencie.²⁵⁹

PCA zdôraznil, že geomorfologické útvary, najmä skaliská sa posudzujú na základe prírodných daností; transformácia skaliska na ostrov ľudskou činnosťou preto nie je možná. V opačnom prípade by splnenie kritérii čl. 121 UNCLOS nemalo vôbec žiaden zmysel; každá vyvýšenina počas prílivu (*high-tide elevation*), hoci by aj nespĺňala prírodné danosti

²⁵⁰ Ibidem, ods. 488–493.

²⁵¹ Ibidem, ods. 542.

²⁵² Ibidem, ods. 504 písm. d).

²⁵³ Ibidem, ods. 544.

²⁵⁴ Ibidem, ods. 493–497.

²⁵⁵ „*Spravodlivosť (equity) by nebola naplnená, keby boli morské zdroje odopreté tým, ktorí ich najviac potrebujú.*“ Vyhlásenie predsedu Joint Committee of the Congress of Micronesia prostredníctvom Kongresu Spojených štátov Amerických, UN Doc. A/CONF.62/L.6 (27 August 1974).

²⁵⁶ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 547.

²⁵⁷ Pobrežné more prislúcha aj trvalo neobývaným skalám/bez samostatnej ekonomickej existencie, *argumentum a contrario* k čl. 121 ods. 3 UNCLOS. Nemajú však kontinentálny šelf a výlučnú ekonomickú zónu.

²⁵⁸ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 498–503.

²⁵⁹ Ibidem, ods. 543.

potrebné na trvalú obývateľnosť/samostatnú ekonomickú existenciu, by tak mohla byť technológiami modifikovaná na ostrov s projekciou rozsiahlych námorných zón na úkor iných pobrežných štátov, obmedzenia čl. 121 UNCLOS by boli tak úplne zmarené, čo nemožno pripustiť. V prípade ľudskou činnosťou upravených vyvýšení sa teda neberie ohľad, vychádza sa z pôvodných, prírodných daností.²⁶⁰

V tomto ohľade nie je nezaujímavé aj historické pozadie čl. 121 UNCLOS. Ešte v roku 1967 v medzinárodnom práve vplyvný názor A. Pardo na spoločné dedičstvo ľudstva (*common heritage of mankind*)²⁶¹ v tzv. Oblasti (*the Area*),²⁶² ešte aj v roku 1971 vyslovil obavu, ak by „neobývané, vzdialené, veľmi malé ostrovy [v súčasnej terminológii vyvýšeniny počas prílivu] mohli generovať 200 miliónov zón, bola by významným spôsobom znemožnená medzinárodná správa morského priestoru²⁶³ za hranicou národnej jurisdikcie.“²⁶⁴ Počas III. konferencie o morskom práve (UNCLOS III) sa vyložene presadil názor, že limity čl. 121 ods. 3 UNCLOS ostrovov sú nielen úplne nevyhnutné,²⁶⁵ ale sú aj výsledkom „jedinečnej a delikátnej rovnováhy a ktorá by pomohla zachovať spoločné dedičstvo v oceánoch.“²⁶⁶

Čl. 121 ods. 3 je aj práve preto abstraktne písaný, s absenciou pevne stanovených kritérií ako veľkosť populácie útvaru, jeho rozloha a pod., keďže ustanovenie bolo výsledkom zložitého kompromisu medzi štátmi počas UNCLOS III.²⁶⁷

V danom prípade útvar Scarborough Shoal,²⁶⁸ Johnson Reef,²⁶⁹ Cuarteron Reef,²⁷⁰ Fiery Cross Reef,²⁷¹ Gaven Reef (North),²⁷² McKennan Reef²⁷³ PCA vyhlásil za skaliská v zmysle čl. 121 ods. 3 UNCLOS.

²⁶⁰ Ibidem, ods. 508–511.

²⁶¹ Pardo, Arvid. 1967. Address to the 22nd session of the General Assembly of the United Nations, U.N. GAOR, 22nd sess., U.N. Doc. A/6695 (18 August 1967). 60. roky 20. storočia sú charakterizované veľkou dekolonizáciou. Práve z Oblasti chceli hospodársky čerpať novovznikuté rozvojové štáty, ONDREJ, J. *Právni režimy medzinárodných priestorů*. Aleš Čeněk, 2004, s. 121.

²⁶² Tj. ešte pred III. konferenciou OSN o morskom práve (UNCLOS III, 1973–1982), ktorej výsledkom je súčasný Dohovor OSN o morskom práve (UNCLOS). Výsledkom tohto myšlienkového prúdu bolo prijatie rezolúciou 2749 (XXV) deklarácie Generálnym zhromaždením OSN v roku 1969 – *Declaration of Principles Governing the Seabed and Ocean Floor and the Subsoil thereof, beyond the Limits of National Jurisdiction*. Oblast začína za vonkajšou hranicou národnej jurisdikcie (čl. 1 ods. 1 UNCLOS) – t.j. za hranicou kontinentálneho šelfu; pričom právnomu režimu oblasti podlieha 60% celkovej plochy dna. IPSEN, K. *Völkerrecht*. C.H.Beck, München, 1999, s. 777–778.

²⁶³ Takto aj PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 535.

²⁶⁴ *Committee on the Peaceful Uses of the Seabed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction*, “Summary Record of the Fifty-Seventh Meeting,” UN Doc. A/CONF.62/SR.57, s. 167 (23 March 1971) (Statement of the Representative of Malta).

²⁶⁵ Dánsky predstaviteľ sa veľmi trefne vyjadril, že bez obmedzení čl. 121 ods. 3 by „maličké a pusté ostrovy, v minulosti považované za púhe prekážky v plavbe, sa zrazu zázračne stali zlatými kľúčmi k rozsiahlym námorným oblastiam.“ In “171st Plenary Meeting,” UN Doc. A/CONF.62/SR.171, p. 106 at p. 106, para. 8 (16 April 1982) (Statement of the Representative of Denmark), Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. XVI (Summary Records, Plenary, First and Second Committees, as well as Documents of the Conference, Eleventh Session).

²⁶⁶ Vyhlásenie predstaviteľa Kolumbie. In “172nd Plenary Meeting,” UN Doc. A/CONF.62/SR.172, p. 114 at p. 116, para. 29 (16 April 1982) (Statement of the Representative of Colombia), Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. XVI (Summary Records, Plenary, First and Second Committees, as well as Documents of the Conference, Eleventh Session).

²⁶⁷ PCA Case N°2013-19, Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016, ods. 537–538.

²⁶⁸ Ibidem, ods. 554 an.

²⁶⁹ Ibidem, ods. 557 an.

²⁷⁰ Ibidem, ods. 560 an.

²⁷¹ Ibidem, ods. 563 an.

²⁷² Ibidem, ods. 566 an.

²⁷³ Ibidem, ods. 569 an.

V prípade Spratly Islands, v danom prípade špecifická prítomnosť vojenského personálu, respektíve štátnych úradníkov, nepostačuje na naplnenie kritéria trvalej obyvateľnosti.²⁷⁴ Akákoľvek miestna ekonomická aktivita (spočívajúca najmä v ťažbe guánu, zberu mušlí a rybolovu) nebola orientovaná okolo daných útvarov, s absenciou miestnej komunity na útvare, a slúžila len na naplnenie hospodárskych potrieb Hainanu, Japonska, Filipín, Vietnamu a podobne.²⁷⁵ PCA tak dospel k záveru, že žiadna miestna vyvýšenina počas prílivu (*high-tide elevation*) neumožňuje trvalé ľudské osídlenie, alebo má samostatnú ekonomickú existenciu.²⁷⁶ Tým pádom Spratly islands ako *de iure* skaliská negenerujú kontinentálny šelf, ani výlučnú ekonomickú zónu.²⁷⁷

Vynárajúce sa vyvýšeniny počas odlivu (*low-tide elevation*) Mischief Reef a Second Thomas Shoal sa nachádzajú v rámci 200 nm hranice od filipínskeho ostrova Palawan, pričom oblasť sa neprekrýva s nárokmi Číny. Preto boli rozhodnutím PCA vyhlásené za súčasť výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu Filipín.²⁷⁸

Záver

Medzinárodná judikatúra námornej delimitácie sa po prelomovom rozhodnutí *Maritime Delimitation in the Black Sea* (2012)²⁷⁹ vyznačovala vo svojej podstate síce väčšou metodickou istotou právneho rámca delimitácie, ktorá sa už stala neodmysliteľnou súčasťou medzinárodného práva, avšak v niektorých otázkach sa ďalej prehĺbila právna neistota právneho režimu niektorých oblastí medzinárodného morského práva. Týka sa to napr. ostrovov, kde doteraz chýbalo jasné ponímanie ostrova. Vzrástli požiadavky pobrežných štátov uznať už aj úplne nepatrné geomorfologické útvary za ostrovy, samozrejme aj s prislúchajúcim kontinentálnym šelfom a výlučnou ekonomickou zónou. Zdá sa však, že takéto minimum kritérií už postačilo vyhlásiť delimitáciu ostrovov za súčasť obyčajového práva.

Nová medzinárodná judikatúra podrobne rozpracovala právnu definíciu ostrovov podľa UNCLOS, najmä na pozadí najnovších tendencií budovania umelých ostrovov. Táto pre niektoré štáty nová prax však narazila nielen na odpor väčšiny medzinárodnej komunity, ale aj medzinárodnej judikatúry, ktorá vyhlásila veľký návrat k pôvodným myšlienkam UNCLOS, ako rozumného, ale aj delikátneho a ťažko dosiahnutého kompromisu medzi štátmi. Ostrov môže byť iba prírodou vytvorený útvar, bez umelého zásahu človeka. Veľmi prínosne bolo aj v novej judikatúre analyzované obligatórne kritérium obyvateľnosti, respektíve samostatnej ekonomickej existencie, bez toho, aby sa vytratil historický kontext právnej definície ostrovov.

Historické práva v morskom práve nie sú neobmedzené, aj toto bolo potvrdené novou judikatúrou. Bez ohľadu na to, či historické práva predtým trvali aj stáročia, boli prijatím UNCLOS ním nahradené. Týka sa to najmä kontinentálneho šelfu, ale predovšetkým výlučnej ekonomickej zóny, ktorá ako pojem *per se* v medzinárodnom práve dovedy neexistovala, a teda nemohla ani byť predmetom žiadneho historického práva. Historické práva

²⁷⁴ Ibidem, ods. 620–621.

²⁷⁵ Ibidem, ods. 620–623.

²⁷⁶ Ibidem, ods. 626.

²⁷⁷ Ibidem, ods. 646.

²⁷⁸ Ibidem, ods. 647.

²⁷⁹ VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

v morskom práve majú stále svoje miesto, aj keď pomerne obmedzené – historické zálivy a historické práva rybolovu ako miestne regionálne špecifiká.

Medzinárodná delimitácia je ustálená v metóde equidistance/relevantných okolností (*equidistance/relevant circumstances*), pričom sa štandardne postupuje v troch krokoch: 1) určí sa provizórna equidistančná línia (predovšetkým na základe priebehu pobrežia); 2) skúma sa, či nastali akékoľvek relevantné okolnosti, ktoré by odôvodnili úpravu equidistančnej línie; 3) skontroluje sa, či nenastala výrazná disproporcionalita medzi dĺžkou relevantných pobreží a relevantnými (alokovanými) námornými oblasťami.

Podľa ustálenej novej medzinárodnej judikatúry a doktríny sa equidistančná/stredová línia (v kombinácii s relevantnými okolnosťami daného prípadu) považuje už za súčasť medzinárodného obyčajového práva. To však zároveň neznamená, že by žiadna iná metóda delimitácie už nemohla byť (skôr ako výnimka zo štandardnej equidistančnej metódy) aplikovaná, a to práve vzhľadom na špecifiká konkrétneho prípadu.

V tomto zmysle je metodologickým obohatením renesancia dvoch zabudnutých metód delimitácie – uhlovo-bisektorovej metódy (*angle-bisector method*) a equiračnej metódy (*equiratio method*).

Princíp prevládania súše nad morom (*land dominates the sea*) a obligatórna podmienka projekcie pobrežia v smere mora a vzájomné prekrývanie sa projekcií oboch pobrežných štátov delimitačného sporu sa objavuje vo všetkých významných delimitačných rozhodnutiach analyzovaného obdobia.

Ekonomický faktor a bezpečnostný faktor sa naďalej objavujú v podaniach štátov, avšak zatiaľ bezúspešne. Klimatické zmeny sa zdá sa pomaly stávajú ďalším, zatiaľ len skrytým faktorom delimitácie.

Uznávaná relevantná okolnosť tzv. *cut-off effect* v prípade ostrovov je pevnou súčasťou medzinárodnej judikatúry a objavuje sa aj v novej judikatúre, tak ako významné kritérium geografického kontextu.

V judikatúre sa naďalej objavuje ako cieľ delimitácie dosiahnuť spravodlivý výsledok (*equitable solution*), respektíve spravodlivosť (*equity*) – pojem, ktorý však už presahuje hranice pozitívneho práva a vnáša napriek ušľachtilému cieľu veľkú mieru neistoty, keďže spravodlivý výsledok sa zrejme bude od prípadu určite líšiť.

Najzásadnejším problémom sa javí delimitácia za hranicou 200 nm. Problematickým je výklad, ktorý úplne odporuje zneniu UNCLOS, keď si arbitrážny tribunál prisvojí kompetenciu delineaácie, ktorá však prislúcha výlučne CLCS ako rýdzo vedeckého orgánu, v ktorom zástupcovia právnej vedy ani len nemajú zastúpenie. Zrejme aj táto okolnosť, ako aj pomalší proces CLCS, potom veľmi zvädza arbitrážne tribunály na delimitáciu za hranicou 200 nm, pobrežné štáty zase dúfajú vo svoju presvedčivú právnu argumentáciu alebo aspoň rozumný kompromis, skôr dosiahnuteľné pred tribunálmi ako pred CLCS. Ako negatívny sprievodný jav sa potom objavujú nejasné delimitačné oblasti (*grey areas*), ktoré len vnášajú ešte viac problémov do námornej delimitácie, ktorá je už aj tak veľmi komplexnou záležitosťou.

V tomto ohľade sa ako jediný konformný výklad javí obmedziť aplikáciu suverenity pobrežného štátu *ipso facto et ab initio* len na kontinentálny šelf do vzdialenosti 200 nm od základných línií, pričom za hranicou 200 nm je výlučne príslušná na delineaáciu CLCS.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva ze zasedání Stálé konference k odčinění újem na životě a zdraví 2023

Uplynula již celá první dekáda účinnosti občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. Jednou z velkých změn, které nový civilní kodex zavedl, bylo zrušení tabulkových náhrad nemajetkové újmy na zdraví.

V březnu 2014 občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu oficiálně vzalo na vědomí tzv. *Metodiku k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)*. Jakkoli *Metodika* není – a ani nemůže být – právně závaznou, slouží jako faktický podklad pro soudní rozhodování v předmětných věcech v celé České republice. *Metodika*, její celkové pojetí i řada dílčích otázek jsou od počátku předmětem odborné diskuse. Ta ovšem dosud měla spíše živelnou podobu a chyběla jí jednotící platforma.

I z toho důvodu vznikla iniciativa *Stálé konference k odčinění újem na životě a zdraví*, která byla zahájena v listopadu 2021 při katedře občanského práva a katedře zdravotnického práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Cílem *Stálé konference* je vytvoření a rozvíjení jednotné platformy, která spojí cenné odborné názory ve vzájemném diskursu. Za tímto účelem usiluje o shromáždění názorů a návrhů co nejširšího spektra relevantních aktérů a analýzu sporných otázek. V konečném důsledku pak směřuje k vytvoření návrhu potřebných úprav systému odčincování. Konkrétně je pozornost *Stálé konference* zaměřena zejména na úpravu *Metodiky k náhradě nemajetkové újmy na zdraví*, její aplikaci v soudní praxi a případné možnosti systémových změn.

Zahájení *Stálé konference* bezprostředně předcházela zpráva veřejného ochránce práv o šetření ve věci *Metodiky* ze dne 22. února 2021, která je k *Metodice* v řadě ohledů kritická, a rovněž kulatý stůl pořádaný na Ministerstvu zdravotnictví v září téhož roku. Dne 19. listopadu 2021 se pak za bohaté účasti odborné veřejnosti z oblasti soudnictví, znalectví, pojišťovnictví, akademické sféry i advokacie na Právnické fakultě Univerzity Karlovy konalo zahajující zasedání *Stálé konference*. V listopadu 2022 byl uspořádán kulatý stůl s vybranými odborníky zaměřený na dílčí relevantní otázky související zejména s problematikou bolestného. V návaznosti na tento kulatý stůl byla ustavena pracovní skupina pro aktualizaci bolestného.

V mezidobí se k aplikaci *Metodiky* v části judikatury kriticky postavily i vrcholné soudy. V nálezu ze dne 8. března 2023, sp. zn. I. ÚS 1010/22, Ústavní soud připomněl, že *Metodika* je toliko výkladovou pomůckou, která nemůže nahradit samostatné rozhodování soudce. Také samotný Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 23. března 2023, sp. zn. 25 Cdo 455/2022, mj. zdůraznil, že soudy nesmějí při určování výše náhrady mechanicky přebírat znalecké závěry podle *Metodiky*.

Dne 28. listopadu 2023 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy konalo zasedání *Stálé konference k odčinění újem na životě a zdraví* jako v pořadí třetí konferenční událost v rámci uvedené iniciativy. Na konferenci zazněly tři referáty o vybraných problematických otázkách odčincování nemajetkové újmy na zdraví. Za každým z nich následovala živá diskuse, která refletovala soudobý stav problematiky a nastínila směry jejího možného dalšího vývoje.

Zasedání konané na konci listopadu 2023 tak bylo druhou plenární schůzí *Stálé konference*. Tomu odpovídala i hojná účast odborníků v plném rozsahu relevantních aktérů: vedle řady soudních znalců v příslušném znaleckém odvětví pozvání přijali také zástupci justice, poskytovatelů zdravotních služeb, pojišťoven či Ministerstva zdravotnictví nebo advokáti. Přítomni byli rovněž členové relevantních lékařských odborných společností.

Jako první přednesl svůj konferenční příspěvek *dr. Vít Kandrnal* (Farmakologický ústav Lékařské fakulty Masarykovy univerzity), jenž představil pracovní návrh technické aktualizace tabulek bolestného v *Metodice*. *V. Kandrnal* nejprve nastínil některé směry kritiky pojetí bolestného v *Metodice*, např. dvojkolejnost bolestného dle *Metodiky* a dle nařízení vlády č. 276/2015 Sb. týkajícího se pracovních úrazů (kde mnohdy dochází i k výrazné nerovnováze částek odčinění paradoxně v neprospěch pracovních úrazů) nebo nedostatek pravidelných aktualizací *Metodiky*. Konkrétně *V. Kandrnal* navrhl zejména upravit definice položek, které v praxi vedly k nejednotnému výkladu, upravit bodové hodnoty položek v praxi vnímaných jako podhodnocené a odstranit redundantní položky.

Především však pracovní návrh technické aktualizace tabulek bolestného reaguje na stále intenzivnější diskusi o možnosti odčínovat bolestivé léčebné zákroky, které v *Metodice* nejsou zahrnuty, a to buď prostřednictvím analogického použití některých existujících položek bolestného, nebo jejich výslovným vytvořením při budoucí aktualizaci *Metodiky*. Východiskem pro úvahy *V. Kandrnala* byla většinová shoda odborné veřejnosti na tom, že je žádoucí umožnit odčinění bolesti při některých léčebných zákrocích. K diskusi proto předložil návrh tabulky, která zahrnuje možné odčinitelné bolestivé výkony, přičemž ke každému z nich přiřazuje bodovou hodnotu i analogickou již existující položku bolestného (např. cizí těleso v průdušnici jako analogická položka pro provedení intubace v rámci anesteziologických výkonů či poranění tepny nebo hluboké žíly jako analogická položka pro zavedení katetru do tepny). Naznačeny byly také možnosti analogické aplikace položek bolestného pro odčinění psychické újmy. Návrh technické aktualizace tabulek bolestného, vypracovaný ve spolupráci odborníků z pracovní skupiny pro aktualizaci bolestného, přitom neměl ambici stát se návrhem finálním, nýbrž byl zamýšlen jako podklad pro odbornou diskusi. Velmi živá a dlouhá debata, která po prezentaci *V. Kandrnala* následovala, potvrdila aktuálnost a význam tématu.

Příspěvek na téma psychiatrické újmy přednesla *dr. Lucie Šířoká* z katedry zdravotnického práva Právnické fakulty UK. *L. Šířoká* mj. poukázala na to, že zatímco *Metodika* psychické strádání vůbec neřadí mezi položky bolestného, v kontextu pracovních úrazů nebo nemocí z povolání, jakož i náhrady za bolest příslušníků bezpečnostních sborů, má stanovené bodové ohodnocení. Rovněž Mezinárodní klasifikace nemocí (MKN-10) zahrnuje diagnózy související s reakcí na těžký stres a poruchami přizpůsobení. V rámci *Metodiky* nicméně v současnosti zbývá pouze analogické použití vybraných položek bolestného, a to ať už dojde ke vzniku psychické újmy společně s újmou fyzickou, nebo samostatně. Také ve vztahu k náhradě za ztížení společenského uplatnění lze argumentovat, že by pro existenci nároku na odčinění nemělo být rozhodné, zda je poškozený omezen ve svém životě v důsledku fyzického, nebo psychického poškození. Zvláštní otázkou je pak možnost odčinění psychické újmy, která není psychiatricky diagnostikována (např. dlouhodobé a trvalé obavy a neklid v podobě, která nezakládá lékařskou diagnózu, avšak svojí intenzitou přesto významně snižuje kvalitu života poškozeného).

V závěrečném příspěvku se *Mgr. Sarah Farid* (katedra občanského práva Právnické fakulty UK) zabývala problematickými aspekty náhrady za ztížení společenského uplatnění nezletilých poškozených. Stěžejní jsou zejména otázky, v jakém okamžiku je nárok

nezletilého na náhradu za ztížení společenského uplatnění uplatnitelný a jak hodnotit rozsah tohoto nároku. Uplatnitelnost nároku je totiž vázána na ustálení zdravotního stavu poškozeného, které je ovšem u dětí s ohledem na jejich vývoj často velmi obtížně určitelné. Stanovení odpovídající výše náhrady je pak problematické především proto, že náhrada za ztížení společenského uplatnění jako překážku lepší budoucnosti poškozeného je judikaturou založena na srovnání stavu (respektive životních aktivit) poškozeného před vznikem a po vzniku újmy na zdraví. Zejména u menších dětí zde ale žádné relevantní životní aktivity před vznikem újmy nejsou. Otázkou je rovněž, zda je u dětí vhodné odčítovat ztížení společenského uplatnění jednorázovou částkou, nebo spíše postupně v reflexi vývojových stádií dítěte. S. Farid tak do budoucna navrhuje vypracování zvláštní metodiky pro náhradu za ztížení společenského uplatnění nezletilých, která by mj. reflektovala právě i jednotlivé vývojové fáze. Komparativně byl také ve stručnosti představen přístup práva italského a německého.

O aktuálnosti představených témat svědčí i skutečnost, že diskuse přesahovala i velkoryse stanovený časový rámec. Zejména je třeba zmínit vystoupení dr. Jana Tučka, který po příspěvku L. Široké shrnul přítomným hostům diskusní podnět Psychiatrické společnosti České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně k hodnocení bolestného při duševních poruchách. Kritizován byl především systém hodnocení psychické bolesti podle nejbližší položky bolestného v *Metodice*, který vede ke sporům a nejasnostem, jako i dvojkolejnost bolestného dle *Metodiky*, tj. pro většinu úrazů, a dle nařízení vlády pro pracovní úrazy.

Z průběhu celé diskuse bylo zřejmé, že naznačená témata zainteresovanou odbornou veřejností velmi zajímají, přičemž názorů na vhodné řešení dílčích otázek je celá řada. Jednotící platforma v podobě *Stálé konference* je tak významným prostředkem pro směřování diskursu k nalézání obecně přijímaných praktických řešení.

Organizátoři by tímto velmi rádi poděkovali všem účastníkům konference. Užší pracovní skupina nyní shromažďuje připomínky odborné veřejnosti, přičemž v první polovině roku 2024 očekáváme první výstup její práce. V témže roce bude *Stálá konference* pokračovat dalším diskusním zasedáním.

Petr Šustek* – Martin Šolc**

* Doc. JUDr. Petr Šustek, Ph.D., katedra občanského práva a katedra zdravotnického práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: sustek@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3411-6493>.

** JUDr. Mgr. Martin Šolc, Ph.D., katedra občanského práva a katedra zdravotnického práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: solcma@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6274-8562>.

The Statute of Limitations of a Right Granted by a Foreign Court Decision or a Foreign Arbitral Award

Magdalena Pfeiffer

Abstract: The article deals with the issue of determining the relevant statute of limitations and thus the limitations time in the context of cross-border enforcement of judgments and arbitral awards. The sources of private international law, by which the Czech courts are bound, do not, with the exceptions discussed in the article, contain explicit provisions stipulating the limitations time of enforcement of foreign decisions. The article seeks an answer to the question under which law the court of the state in the territory of which enforcement of the foreign decision is sought assesses the statute of limitations on the objection of the judgment debtor. Whether the court in the state of enforcement applies its national rules or whether it applies the rules of *lex causae*. And whether the statute of limitations in the law of the state in whose territory the decision was given may also play a role.

Keywords: enforcement of foreign decisions, limitation of enforcement, enforceability, limitations time, *lex causae*

Choice of Foreign Law in a Purely Domestic Legal Relationship

Luboš Tichý

Abstract: The article deals with the basic category of private international law – choice of law. Its aim is to prove the hypothesis that the autonomy of the contracting parties (freedom of will) means, in the case of their equal status, the possibility to submit a binding contract to any legal order, even if such a contract does not show in its elements a relationship to a foreign legal order and therefore does not contain foreign element. The foreign element is precisely the choice of a foreign legal order. The author's effort is therefore to complete the development of the law of conflict of laws consisting mainly in a paradigmatic change in the meaning of the choice of law as a separate subjective linking criterion and an autonomous foreign element. The rapid development of the understanding of the choice of foreign law in the last fifty years has progressed from its traditional understanding as the authorization of the parties to choose a foreign legal order only if the objective elements of the given legal relationship show a relevant relationship to a foreign state to a stage in which, starting primarily with the Treaty of Rome from 1980 and ending with the regulation No. 593/2008 (Rome I) a choice of law is considered for separate (subjective) foreign element. Nevertheless, even the Rome I regulation limits the choice of law even between equal contracting parties in Article 3, paragraph 3, by mandatory provisions of the legal order to which the objective elements of the contract have a direct relationship (the seat of the legal relationship). In other words, despite the remarkable development, the choice of law is not yet considered a full-fledged boundary determinant, comparable to other boundary determinants of an objective nature. This solution contradicts principles of private international law, since the choice of law is an expression of the party autonomy, as it corresponds to the meaning and position of this notion in the field of substantive law. The mentioned limitation is considered to be a redundant, if not an inadmissible interference with the conflict of laws party autonomy. Every legal system has enough protective tools against possible abuse of the choice of law, including the clause of *ordre public*. In addition, the limitation contained in Rome I presents consequences that are not explained even in theory due to its problematic wording. Such a limitation does not even correspond to the development of international private law and is not even a starting point for practice. The theological reduction of the aforementioned provision of Article 3, paragraph 3 of Rome I and *de lege ferenda* should contribute to the solution. *De lege ferenda* a such limitation of the choice of law should be abolished.

Keywords: choice of law, foreign element, contractual relationship, party autonomy, equal parties, abuse of choice of law, clause of *ordre public*, criterion of basic values including fundamental human rights, paradigm shift

Review of acts of the European Public Prosecutor's Office

Lukáš Hendrych

Abstract: The European Public Prosecutor's Office is a new EU body that only started its work in June 2021, which makes it all the more important to focus on its practical functioning and identify any shortcomings. As it is a supranational body with powers to investigate and prosecute criminal activities across almost all EU Member States, great emphasis should be placed on, among other things, the possibility of review of its actions. This paper aims to analyse the legal framework for review of acts of the European Public Prosecutor's Office and to highlight weaknesses in this area. A closer look at the relevant provisions reveals that review in this respect is in the hands of the CJEU, the national courts, but also the authorities within the internal structure of the European Public Prosecutor's Office. In this context, it is necessary to address the question of when a court is competent to review and when an extra-judicial body is competent. At the same time, however, it is necessary to examine whether the review of the act in question takes place at EU or national level. It follows that the issue of the review of the European Public Prosecutor's Office's acts is not a simple one and should be given sufficient attention. Last but not least, some *de lege ferenda* proposals are presented in this context.

Keywords: European Public Prosecutor's Office, legal remedy, complaint, criminal procedure

It does not end with the Publication: an Analysis of the Accessibility of the Case Law of the Supreme Administrative Court

Šimon Chvojka (<https://orcid.org/0000-0003-2326-7288>)

Abstract: Searching case law is the bread and butter of the legal profession – advocates do it to support their conclusions, academics do it to analyse and critique decision-making, and judges and their clerks do it to prepare decisions. The ability to search case law effectively is therefore very important. This paper discusses the possibilities and limitations of searching the official search engine of the Supreme Administrative Court through full-text and metadata searches, using citations of relevant legislation and case law. This analysis shows that the approach of the courts is inconsistent at several levels. These include inconsistent citations of legislation and case-law in the text and different approaches to assigning metadata to decisions. As a result, the usability of the official search engine is very limited, as the user cannot be sure of the completeness of his search or is overloaded by the number of irrelevant results.

Keywords: Supreme Administrative Court, publication, search, case-law, decision, metadata

To Enforce Intellectual Property Rights in Cyberspace – the Problem of Communicating the Work to the Public in the Form of Internet Links to the Protected Content of Other Websites

Jan Strakoš (<https://orcid.org/0009-0007-9133-5904>)

Abstract: This article discusses selected problems related to the enforcement of copyright on the Internet. The author's primary attention is focused on hyperlink technology, its legal nature and, above all, the public law context, when through it there is an unauthorized communication of a work to the public, giving rise to liability for a public offense. The article is permeated by the author's reflections on the criminal law and, in particular, the correct legal protection of copyright and, in general, on the role of copyright as such in today's digital age. The author deals not only with the question of how important role in the enforcement of the author's rights actually plays the offence law, but also tries to find an answer to the question of where is the imaginary boundary between the infringement giving rise to liability for a crime and the infringement giving rise to liability for an offence under Copyright Act (Act No. 121/2000 Coll.).

Keywords: copyright, communication to the public right, hyperlinks, crime, administrative delict, offence

International Delimitation of Maritime Zones (2010–2016)

Viktor Vaculčík (<https://orcid.org/0000-0003-2284-5904>)

Abstract: The article analyzes the later development in the international delimitation of maritime zones after the breakthrough decision *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine, 2009)*. In this later period, a handful of important jurisprudence, critically followed by scholars, enriched the understanding of some most controversial areas in the law of the sea, namely the complex delimitation of small islands and the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles from baselines. The international jurisprudence can be characterized by an innovative and open-minded approach, best illustrated by the application of the well-established equidistance line (nowadays considered as being part of customary law together with the special circumstances method), but also older methods of delimitation – the angle-bisector method and the equiratio method.

Keywords: islands, historical rights, international customary law, delimitation, equidistance line, equiratio method, angle-bisector method

Informovaný souhlas ve zdravotnictví

Právní a etické aspekty

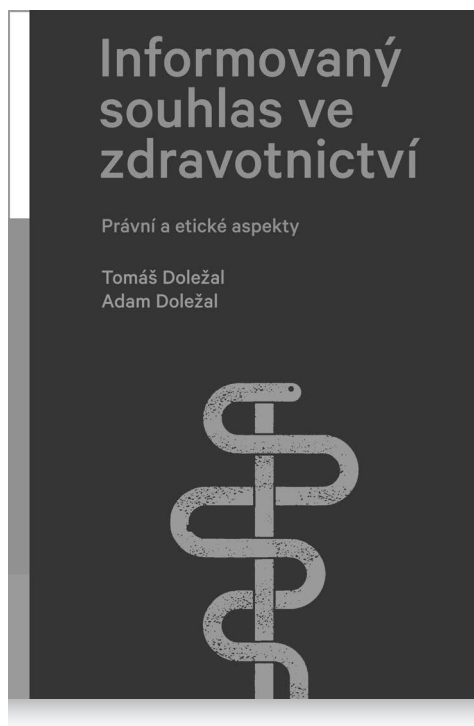
Tomáš Doležal – Adam Doležal

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.



Mahr v islámském rodinném právu

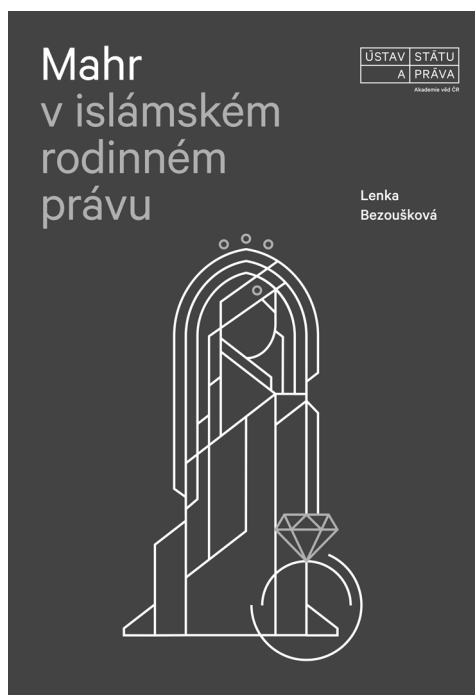
Lenka Bezoušková

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 152 stran

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace představuje mahr, tedy obvěnění určené pro manželku, v širších souvislostech náboženského systému a snaží se odpovědět na celou řadu otázek. Jejich společným jmenovatelem je snaha se dobrat možné funkce tohoto právního institutu.





XXXI. Konference Karlovarské právnické dny

**HOTEL THERMAL,
Karlovy Vary 13. 6.–15. 6. 2024**

OD PRVNÍ KONFERENCE
V ROCE 1991 USILUJEME
O VZÁJEMNÉ POZNÁVÁNÍ
A CHÁPÁNÍ PRÁVNÍCH
SYSTÉMŮ SOUSEDÍCÍCH
ZEMÍ A FORMOVÁNÍ SI
PRÁVNÍHO NÁZORU
KE SPOLEČNÝM OTÁZKÁM
PLYNOUCÍM Z PŘÁVA EU.

KJT

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

Odborní mediální partneři

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

Program

- Prof. JUDr. Josef Bejček**, Info a kritický komentář k tzv. Digital Market Act a jeho aplikaci
JUDr. Petr Bříza, Hranice rozhodného práva ve vztazích s mezinárodním prvkem
Prof. JUDr. Jan Dědič, JUDr. Petr Šuk, JUDr. Jan Lasák, Některé otázky výkonu hlasovacích práv v kapitálových společnostech
Prof. JUDr. Karel Eliáš, Odrazy v nauce a judikatuře změn z rekodifikace Občanského zákoníku
JUDr. Eva Fialová, Kolize AI s autorskými právy
Dr. Eric Heinke, AI a advokacie (AT)
JUDr. Ing. Pavel Horák, Možnosti sjednávání smluvních sankcí
Dr. Severin-Philipp Kietaibl, Nájemní vztah a odpovědnost za škodu
JUDr. Ing. Miroslav Chlípala, Umělá inteligence: revolúcia v práve a advokácii?
Dr. Severin-Philipp Kietaibl, Aktuální vývoj v úpravě promlčení z rakouské a mezinárodní perspektivy
Mgr. František Korbel, Reforma stavebního práva – účinná k 1.7.2024
JUDr. Zdeněk Krčmář, Zákonná vyzivovací povinnost v bludišti insolvenčního a rodinného práva a právo „přednosti“ po smrti insolvenčního dlužníka
Doc. JUDr. Filip Melzer, Promlčení v občanskoprávních vztazích
JUDr. Monika Novotná, Mgr. Lenka Hanková, Legislativa EU k regulaci umělé inteligence
Prof. JUDr. Mária Patakyová, Oprávnění správce dědictví zavazovat společnost a zápisy v obchodním rejstříku
JUDr. Robert Pelikán, K efektivitě úpravy adhezních smluv
JUDr. David Petrlík, Digitální giganti a hospodářská soutěž: výzvy a perspektivy soudní ochrany
Prof. Radim Polčák, Smlouvy o poskytování digitálního obsahu vč. promítnutí do úpravy spotřebitelského práva
JUDr. František Púry, JUDr. Martin Richter, Trestní postih podvodu a jiných nekalých praktik v soudním řízení
Prof. Dr. Jürgen Rassi, Kolektivní odškodnění a hromadné žaloby
Prof. Dr. Ansgar Staudinger, Brusel I bis – poslední novinky
Prof. JUDr. Pavel Šámal, K některým problémům spojeným s pokračováním v trestném činu, trvajícím a hromadnými trestnými činy (plynoucím z rozhodnutí NS ČR)
Doc. JUDr. Ivana Štenglová, Nová úprava záruky za jakost
Prof. Friedrich Graf von Westphalen, Smluvní sankce – úzké pojetí v úpravě AGB

Konference bude simultánně tlumočena ČJ/NJ.

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

Účastnický poplatek je 11 500 Kč + DPH.
 V rámci Slavnostní recepce dne 14.6.2024
 budou vyhlášena tradiční ocenění společnosti.
 (Prestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).
 Anketní lístek lze vyplnit na www.kjt.cz.
 Podmínky účasti a přihlášení www.kjt.cz

Partneři konference:



Unie podnikových
právníků ČR



SKUPINA ČEZ
HLAVNÍ PARTNER

OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY

23.–24. května 2024

XVII. ročník mezinárodní vědecké konference

Vážení kolegové,

přijměte, prosím, pozvání na XVII. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny 2024 pořádaný Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech 23.–24. května 2024 v prostorách PF UP.

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

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

S úctou

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



Více
informací

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

Právník
Teoretický časopis
pro otázky státu a práva

Leges

 **PRÁVNÍ PROSTOR**

 **CODEXIS®**