

K OTÁZKÁM NĚKTERÝCH ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV A SVOBOD V SOUVISLOSTI S PRÁVNÍ OCHRANOU BIOMETRICKÝCH ÚDAJŮ

Vojen Güttler* – Ján Matejka**

Abstract: *Biometrické údaje představují zvláštní a vysoce privilegovanou kategorii citlivých osobních údajů. Jejich použití je tak silně limitováno zákonem, a to z celé řady důvodů. Typickým důvodem je zde možný konflikt mezi veřejným zájmem (či i zájmem jednotlivců) na práci s biometrickými údaji na straně jedné a základním právem, zejména na ochranu soukromého života, na straně druhé. Zde je možnou metodou řešení test proporcionality. Biometrické údaje mají ve srovnání s jinými osobními údaji svá rizika, představují totiž jedinou kategorii osobních údajů, jež (až na výjimky) nelze po dobu života člověka jakkoliv změnit, jsou tedy zranitelné a v mnoha ohledech zneužitelné, nezřídka pak zcela nevratné; veřejnoprávním instrumentem k omezení rizik je zde však pouze rámcová úprava zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Jakkoliv kolem právní kvalifikace a samotného režimu biometrických údajů panují některé pochybnosti, je zřejmé, že řešení lze nalézt – co do interpretace – zejména v rovině ústavněprávní, případně na úrovni práva Evropské unie. Je nutno lépe využívat princip proporcionality, posílit záruky proti zneužití biometrických údajů, rozvíjet opatření preventivní a důsledněji analyzovat aktuální otázky veřejnoprávních titulů k nakládání s těmito údaji, jakož i souvisejících bezpečnostních, technologických a právních aspektů předmětné problematiky. Zůstává tak otázkou, zda nenastal čas na vypracování zásad právních pravidel užívání a ochrany biometrických údajů, včetně popularizace či katalogizace jejich potenciální zranitelnosti. Základem by měl být právní rámec souvisejících základních práv, v němž by mělo stát na prvním místě základní právo na lidskou důstojnost.*

Klíčová slova: *biometrické údaje, citlivé osobní údaje, soukromý život, důstojný život, princip proporcionality*

ÚVOD

Existuje jen velmi málo oblastí platné právní úpravy, jež mohou být navzdory své relativní novosti charakterizovány vysokou mírou dynamiky a relativní stability zároveň, a to současně s výrazným prvkem diskontinuity. Pokud se zamyslíme nad historií, podstatou a relativní dynamikou právní regulace ochrany osobních údajů člověka, patrně zjistíme, že si takovou charakteristiku v mnoha ohledech zaslouží. Uvedené pak logicky vede k potřebě podstatně upravit teoretická, případně i paradigmatická východiska, na kterých taková úprava spočívá; za tímto účelem musíme především pochopit samotnou podstatu a účel takové regulace, kde je nutno se do jisté míry vymanit z existujících právních, sociologických či ekonomických perspektiv a vysvětlit podstatu jejich dynamiky s tradičními konstrukty.¹

S ohledem na výše uvedené lze považovat za nesporné, a to zcela ve shodě s jinými autory,² že žijeme v době převratných změn a vzniku nových paradigmat, která jsou

* JUDr. Vojen Güttler, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příspěvek vznikl za podpory projektu Grantové agentury České republiky č. 16-269105 s názvem *Biometrické údaje a jejich zvláštní právní ochrana (Biometric Data and Their Specific Legal Protection)*. E-mail: ilaw@ilaw.cas.cz.

**JUDr. Ján Matejka, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příspěvek vznikl za podpory projektu Grantové agentury České republiky č. 16-269105 s názvem *Biometrické údaje a jejich zvláštní právní ochrana (Biometric Data and Their Specific Legal Protection)*. E-mail: matejka@ilaw.cas.cz.

¹ GIDDENS, Anthony. *Důsledky modernity*. Praha: SLON, 2003, s. 22.

podmíněna nejenom technologickou, ale také sociokulturní a socioekonomickou realitou. Úkolem práva, případně jeho aplikační praxe, je především dosáhnout stavu, kdy tradice a potřeba inovace mohou dlouhodobě koexistovat ve stabilní rovnováze. Za tímto účelem jsou obvykle přijímána určitá pravidla, včetně pravidel právních; proto se o právu hovoří jako o jednom ze společenských normativních systémů (jako je náboženství, morálka či ostatní zvyklosti).³ Tato koncepce se tak logicky odráží i v právní vědě, jelikož zachycuje nejmodernější společenská východiska a další determinanty vývoje. Pokud se pokusíme stručně analyzovat vývoj této novodobé právní úpravy, zjistíme, že kromě obecných pilířů této úpravy, zmíněných v mezinárodních úmluvách (např. Úmluva č. 108 Rady Evropy), byla normativním základem české právní úpravy především směrnice č. 95/46/ES, která byla navzdory svým jasným cílům i relativně konkrétním normativním ustanovením do národních právních řádů jednotlivých členských států transponována v různé podobě, stejně se různil i výklad národních dozorových orgánů či soudů. U nás se tak stalo konkrétně zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, který byl navzdory tomu, že zákonodárce převzal téměř doslovně znění směrnice, následně více než dvacetkrát novelizován.

Právě odlišnosti v národních úpravách členských států EU, jakož i rozdíly v jejich správní a soudní praxi, pak vedly k výrazné dichotomii v právním režimu mezi konkrétní národní úpravou a očekávanou úpravou v právu EU, respektive implementovanou úpravou v národních státech. V důsledku toho tak vznikaly komplikace⁴ vyplývající z nepředvídatelnosti této odlišně harmonizované úpravy, přičemž sílilo volání po nové právní regulaci ve formě přímo aplikovatelného nařízení EU, jakož i po jasných principech a mechanismech spolupráce dozorových úřadů, které by měly vést k jednotnému či jednotnějšímu výkladu⁵ této dynamické oblasti. Z důvodu zastaralosti současné úpravy, zejména pak s přihlédnutím k rozvoji technologií a dále komplikovanosti některých právních institutů této úpravy, které znesnadňují volný pohyb a zpracování informací, bylo přijato Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2016/679, Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (tzv. *General Data Protection Regulation*, zkráceně GDPR), které bylo publikováno dne 27. dubna 2016 a vstoupí v účinnost ke dni 25. května 2018. Spolu s ním byla přijata i tzv. trestněprávní směrnice týkající se zpracování osobních údajů při zajišťování veřejné či státní bezpečnosti⁶ a směrnice o používání jmenné evidence cestujících leteckou dopravou (tzv. PNR).⁷

² Srov. HURDÍK, Jan. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. VI.

³ LAVICKÝ, Petr. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 23, s. 849. Replika ELIÁŠ, Karel. Rekodifikace občanského práva v postmoderní době. *Právní rozhledy*. 2008, č. 1, s. 3.

⁴ V tomto ohledu je např. běžné, že v jednom z národních států lze totožné zpracování dat provádět bez souhlasu dotčených osob a bez nutnosti registrace zpracování u tamějšího dozorového úřadu, zatímco v jiném státě jsou dle tamního výkladu souhlas a registrace zcela nezbytné, navíc pod významnou sankcí za správní delikt.

⁵ K tomu srovnej čl. 60–67 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/681 ze dne 27. dubna 2016 o používání jmenné evidence cestujících (PNR) pro prevenci, odhalování, vyšetřování a stíhání teroristických trestných činů a závažné trestné činnosti.

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů se tak nově uplatní přímo, a to ve všech členských státech Evropské unie. Má větší právní sílu než vnitrostátní předpis. Pokud by proto spolu byly v konfliktu, např. český zákon by uváděl, že zabezpečení osobních údajů v určitém sektoru může být nižší, než jak je tomu podle nařízení, přednostně bude aplikováno právě evropské nařízení. I tato skutečnost samozřejmě přináší otázku, jaký bude další osud českého zákona o ochraně osobních údajů, respektive jaký bude mít nařízení dopad do právního řádu jako takového, neboť určité aspekty některých zpracování dat v daném sektoru jsou upraveny v řadě dalších právních předpisů.⁸

Z pohledu aktuálně platného zákona o ochraně osobních údajů je tak nutno konstatovat, že podstatná část jeho ustanovení je novým nařízením překonána a nebude důvodu, aby je případný vnitrostátní zákon nadále obsahoval. Nařízení však obsahuje část týkající se postavení a kompetencí dozorového orgánu i některé procesní aspekty jeho postupu, které nejsou natolik konkrétní, aby mohly v plném rozsahu nahradit úpravu dozoru v zákoně o ochraně osobních údajů a ve vnitrostátních procesních předpisech.⁹ Stejně tak nařízení na řadě míst členským státům ukládá nebo umožňuje, aby určitý aspekt upravily detailněji nebo upřesnily.¹⁰ V tomto ohledu lze tedy očekávat patrně nejvýznamnější novelizace této oblasti regulace od jejího vzniku, a to ve smyslu postavení a faktické realizace některých kompetencí dozorového orgánu, případně sektorové úpravy zpracování osobních údajů tam, kde to s ohledem na obecné nařízení a na jiné vnitrostátní předpisy bude nezbytné (jak je tomu např. již dnes v ustanovení § 5 odst. 5 až 9 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, upravujícím podmínky pro adresný marketing provozovaný prostřednictvím provozovatele poštovních služeb). Pro novou koncepci české právní úpravy tak bude zejména nutné identifikování případných problematických bodů, tzn. míst, kde je současná úprava v rozporu s nařízením, adaptace českých předpisů na nový právní režim, jakož i uvážlivá a rozumná koncepce nepopírající klíčové principy předvídatelnosti správního rozhodování, právní jistoty a proporcionality.

Takovéto koncepční a obecné úvahy jsou však doménou právní politiky, případně legislativy, výrazně přesahují jak limitovaný rozsah tohoto článku, tak i samotné možnosti obou jeho spoluautorů, kteří se zaměří zejména na ty aktuální aspekty právní úpravy, jež se týkají problematiky biometrických, případně genetických údajů; ty i předmětné nařízení zařazuje do tzv. zvláštní kategorie osobních údajů, pro jejichž zpracování platí přísnější režim. Z pohledu českého práva se však nejedná o nic nového, neboť zákon o ochraně osobních údajů již od roku 2007¹¹ genetické a biometrické údaje, respektive ty biometrické údaje, které umožňují přímou identifikaci či autentizaci člověka, za citlivé údaje považuje.

⁸ Jako příklad lze uvést zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), který konkrétně reguluje zpracování údajů v rámci zdravotnické dokumentace, nebo zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který samostatným způsobem upravuje řadu zpracování osobních údajů zaměstnanců.

⁹ Především zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, a zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

¹⁰ Např. čl. 37 odst. 4 obecného nařízení o ochraně osobních údajů členským státům umožňuje, aby povinnost jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů rozšířily i na další kategorie správců a zpracovatelů, než které jsou vymezeny v prvním odstavci tohoto článku.

¹¹ Definice citlivého údaje byla v českém právu takto rozšířena tzv. schengenskou novelou, tzn. zákonem č. 170/2007 Sb.

Oba spoluautoři však považují za vhodné uvést, že hlavním záměrem, respektive ambicí tohoto počínu je zde především provést analýzu povahy převážně ústavněprávní. Právě analýza tohoto typu předznamenává další rámec možného řešení konkrétních problémů v praxi.

1. BIOMETRIKA ČLOVĚKA, BIOMETRICKÝ ÚDAJ A BIOMETRICKÝ SYSTÉM A ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA JEJICH OCHRANY

Pod pojmem biometrika lze s určitými výhradami rozumět techniku či systém, který umožňuje strojovou (elektronickou) identifikaci jednotlivce či umožňuje potvrdit totožnost daného uživatele. Biometrické systémy tak v podstatě představují poznávací systém, zajišťující identifikaci či verifikaci (autentizaci) určitých rysů (vlastností) člověka; ty jsou odvozeny přímo buď od fyziologických údajů, jako jsou např. otisky prstů, rysy tváře, duhovky, sítnice, geometrie ruky (prstu či dlaně), krevního řečiště, oční duhovky, obličej, vůně těla apod., nebo od chování jednotlivce, kde hovoříme o tzv. behaviorálních údajích, jako je např. charakteristika hlasu, písma, podpisu, dynamika psaní na klávesnici aj. Klíčovým pojmem je zde tedy identifikace na základě biometrické charakteristiky lidského těla, včetně konkrétní či presumované charakteristiky jeho projevů (tzv. behaviorální charakteristika), kde osobu rozlišujeme buď podle toho, jak fyzicky vypadá, jak se sociálně chová, či jaké konkrétní role vykonává (profil). Jde tak o přístup k identifikaci osoby podle jejích fyzických, biologických, genetických či behaviorálních nebo jiných obdobných charakteristik, kde je nutno v závislosti na čase rozlišovat nepřeborné spektrum souvisejících markantů (tj. dílčích znaků či významných příznaků a specifických vlastností těchto charakteristik). Za účelem takové identifikace můžeme využívat nejrůznější metody, postupy i algoritmy, včetně souvisejících prvků katalogizace a indexace, které zjednodušeně můžeme nazývat biometrickými systémy.

V tomto ohledu slouží biometrické systémy dvěma hlavním účelům: na jedné straně k identifikaci, na druhé straně k verifikaci (autentizaci) osoby.¹² Pojem biometrický údaj lze chápat jako svého druhu základní stavební jednotku biometrického systému. Legální definici biometrických údajů české právo jako takové neobsahuje. Lze ji nalézt až v novém obecném nařízení na ochranu osobních údajů. V čl. 4 odst. 14 jsou biometrické údaje definovány jako „*osobní údaje vyplývající z konkrétního technického zpracování týkající se fyzických či fyziologických znaků nebo znaků chování fyzické osoby, které umožňuje nebo potvrzuje jedinečnou identifikaci, například zobrazení obličeje nebo daktyloskopické údaje*“. Ani směrnice 95/46/ES pojem biometrického údaje nezná. Jako výkladové pravidlo se v tomto směru používala definice formulovaná Pracovní skupinou pro ochranu fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů dle čl. 29 směrnice 95/46/ES. Podle této definice jsou biometrickými údaji „*biologické vlastnosti, fyziologické charakteristiky, živoucí rysy nebo opakovatelné akce, pokud jsou tyto vlastnosti a/nebo funkce*

¹² Verifikace nesměřuje přímo k identitě osoby, pouze určuje, zda se dvě data týkají téže osoby. Jestliže identifikační funkce vyžaduje srovnání jednoho vůči mnoha („*one to many*“), verifikační funkce vyžaduje srovnání „*one to one*“. K tomu více viz např. EVROPSKÁ KOMISE. *Working document on biometrics* [online]. 20. 6. 2007, Article 29 WP, č. 80. [2016-09-26]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2003/wp80_en.pdf>.

*jednak jedinečné pro danou osobu, tak i měřitelné, a to i v případě, že schémata používaná v praxi pro jejich technické měření zahrnují určitou míru pravděpodobnosti“.*¹³

Biometrické údaje jsou unikátní a zpravidla představují fyziologickou (fyzickou či behaviorální) charakteristiku, jíž se jednotlivé osoby od sebe rozlišují. Klíčovým faktorem je zde zejména možnost identifikace osoby s extrémně vysokou mírou její spolehlivosti podle jejích fyzických, biologických nebo genetických charakteristik.

Samozřejmě osobu lze identifikovat i na základě celé řady jiných (standardních), byť mnohdy i obdobných kritérií, např. podle toho, jak tato osoba fyzicky vypadá, jak se sociálně chová, v jaké je interakci se svým okolím, jaké má jméno, jak ji nazývají ostatní (příjmením, jménem, přezdívkou) v rodinném nebo pracovním prostředí (kde zastává určitou funkci, vykonává konkrétní roli) a mezi přáteli. Osobu zároveň můžeme identifikovat podle toho, co má, zná nebo dělá apod. Z hlediska medicínského a kriminalistického je osoba identifikovatelná i pomocí určitých prodělaných nemocí, zranění a lékařských zásahů a jejich následků (stav chrupu, různé zlomeniny, lékařské zásahy zanechávající typické a neodstranitelné stopy – implantát kostí, kloubů, cév, voperování elektronických prvků jako např. kardiostimulátorů, dalších technických, elektronických přístrojů na zlepšení nebo nahrazení původních biologických funkcí, pooperační jizvy apod.).¹⁴

S ohledem na identifikační (verifikační) potenciál těchto údajů lze tak považovat – zpravidla – biometrické údaje za osobní údaje ve smyslu platné právní úpravy; to s tím, že tyto údaje mohou představovat zvláštní kategorii citlivých osobních údajů podléhající zvláštnímu (privilegovanému) zákonnému režimu.¹⁵

Zatímco osobním údajem tak může být ve smyslu ustanovení § 4 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů prakticky jakákoliv informace identifikující konkrétní osobu, ať již stojí relativně samostatně (např. jméno a příjmení), či nikoliv (např. pseudonym používaný fyzickou osobou pro komunikaci v diskusních fórech na internetu, *cookies*¹⁶ atd.), pokud se týká určeného nebo určitelného subjektu údajů, za citlivý osobní údaj lze považovat pouze takový údaj, který buď splňuje konvenční definiční kritéria,¹⁷ nebo jde o takový biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů. Je tedy zřejmé, že ne každý osobní údaj je současně údajem biometrickým. To plyne ze samé podstaty biometrických údajů a z povahy věci vůbec. Lze ovšem připustit, že někdy může být v konkrétním případě obtížné hranici mezi biometrickým údajem a osobním údajem vůbec najít. Lze však dovozovat, že biometrické údaje jsou začasté

¹³ Viz EVROPSKÁ KOMISE. Opinion 4/2007 on the concept of personal data. Article 29 Data Protection Working Party, s. 8 [online]. 20. 6. 2007 [2016-09-26]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf>.

¹⁴ K tomu více viz RAK, Roman – MATYÁŠ, Vašek – ŘÍHA, Zdeněk. *Biometrie a identita člověka: ve forenzních a komerčních aplikacích*. Praha: Grada, 2008.

¹⁵ Nutno však rozlišovat biometrické údaje a systémy, jejichž účelem je toliko verifikace uživatele (např. ověření osoby jako toliko člena určité skupiny) a systémy, jejichž účelem je právě a jen identifikace člověka dle jeho fyziologické či behaviorální charakteristiky.

¹⁶ V tomto ohledu je zcela zásadní samotný kontext v podobě existujících informací, které jsou o uživateli dále sbírány a sledovány, včetně míry jejich průběžné anonymizace a zvolené formy užití (viz např. behaviorální reklama apod.). K tomu srovnej ČUHELOVÁ, Mária. Cookies jako osobní údaj? Neumím si představit, jak to bude v praxi fungovat. *Právní rádce*. 2012, č. 12, s. 68.

¹⁷ Tj. jde o údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a genetický údaj subjektu údajů [viz § 4 odst. 2 písm. b) věta první].

i údaji citlivými, byť to neplatí u všech (srovnej citovaný § 4 písm. b zákona o ochraně osobních údajů *in fine*).¹⁸ V této souvislosti je vhodné dodat, že např. biometrické údaje invalidních lidí mohou mít vztah k jejich stavu zdravotnímu. Korelace může být např. mezi papilárami a nemocí, jako je leukémie či hrudní karcinom; obdobně rekognice tváře může prozrazovat rasový či etnický původ.

Problematika rozdílu mezi překrývajícími se množinami osobních údajů a citlivých osobních údajů je však otázkou povýtce definiční; klíčový je však samotný právní režim, tj. způsob, rozsah a limity nakládání s těmito kategoriemi údajů ve vazbě na jejich zákonost a na ústavní principy a zásady. V tomto ohledu je nutno zmínit zejména dva principy.

V prvé řadě je to princip proporcionality (úměrnosti), jenž platí zejména při zkoumání vztahu mezi biometrickými údaji a základními právy jednotlivce, která jsou použitím biometrických údajů dotčena (jde o „balanční“ princip, o „vyvažování“ a zkoumání významu užití biometrického údaje ve vztahu k dotčenému základnímu právu v konkrétní věci). Zde je třeba akcentovat tzv. test proporcionality tak, jak jej používá např. Ústavní soud České republiky (srovnej náleze ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, dále Pl. ÚS 15/96, Pl. ÚS 16/98 aj.). Tím se budeme blíže zabývat v části týkající se vztahu práva na soukromý život k ostatním souvisejícím základním právům vůbec.

Dále je třeba zdůraznit princip transparentnosti, který rovněž tvoří podstatný prvek práce s biometrickými údaji. Sběr a použití biometrických údajů musí být jasný, průhledný a musí být dán jejich obhajitelný důvod. To se týká i bezpečného uchovávání biometrických údajů a jeho časového limitu; samo užití biometrických údajů má být přípustné jen tehdy, jestliže by jiná, méně rušivá metoda stejný výsledek přinést nemohla. To vše je třeba podrobovat potřebné a náležité kontrole.

V obecné rovině je však na místě znovu konstatovat, že biometrické osobní údaje začasté představují zvláště citlivé osobní údaje (§ 4 písm. b zákona o ochraně osobních údajů), kde by měl existovat jen mimořádně závažný veřejný zájem na tom, aby byla ochrana takového osobního biometrického údaje prolomena. V tomto směru lze odkázat i na ust. § 9 zákona o ochraně osobních údajů, který stanoví podmínky, na jejichž splnění je zpracování citlivých údajů vázáno.

V souvislosti s rozvojem nových technologií a jejich možností je třeba připomenout, že problematika biometrických údajů a s tím souvisejících systémů představuje vysoce dynamické průmyslové odvětví, jehož komerční potencialitu a současné či budoucí analytické možnosti neradno podceňovat. Ačkoliv jsou zde jakékoliv predikce mimořádně problematické, zahraniční literatura¹⁹ považuje tzv. druhou generaci biometrie, respektive systémů umožňujících osobnostní identifikaci (tzv. profilování) na bázi dynamiky chování osoby za právně i fakticky vysoce problematickou. Cílem takto navržených systému totiž není toliko identifikace osoby, cílem je „čtení její mysli“ a predikce budoucího chování jednotlivce. Druhá generace biometrických údajů je zaměřena na kategorizaci jednotlivců, kde neoprávněná či nespravedlivá selekce může vyústit v diskriminaci; stigmatizace dopadne na jednotlivcovu budoucnost. Je zde tedy otázka, co vše umožní

¹⁸ Tato nejasnost je zachována i v novém obecném nařízení na ochranu osobních údajů, které v čl. 9 stanoví podmínky pro zpracování zvláštních kategorií osobních údajů, které odpovídají českému pojetí citlivých osobních údajů. Bez dalšího tak nemohou být zpracovávány biometrické údaje za účelem jedinečné identifikace fyzické osoby.

¹⁹ CAMPISI, Patrizio (ed.). *Security and Privacy in Biometrics*. 2. díl. London: Springer-Verlag, 2013, s. 405–406.

technický pokrok v době příští.²⁰ Domyšleno do všech možných důsledků, naznačené cíle druhé generace biometriky by popřely samu podstatu svobody jednotlivce a vytvořily by nebezpečnou prioritní roli nejen státu a jeho mocenských orgánů vůči jednotlivcům, nýbrž i významných mimostátních skupin (ekonomických i jiných), jimž by jednotlivce konkurovat nemohl.

2. PRÁVO NA SOUKROMÍ A JEHO VZTAH K OSTATNÍM ZÁKLADNÍM PRÁVŮM SE ZŘETELEM K PRÁVNÍM PROBLÉMŮM BIOMETRICKÝCH SYSTÉMŮ

Úvodem je na místě zdůraznit, že nosným pilířem jakékoliv úvahy tohoto typu je přesvědčení obou autorů tohoto textu o nezadatelnosti, nezcizitelnosti a nezrušitelnosti základních práv jako relativně složitých a jemných kulturních výtvorů vyspělých lidských společností, které bez nadsázky tvoří jediný společný základ právně politického myšlení v současném světě. Konstrukce tohoto článku tak do jisté míry stojí především na náležité ochraně základních (lidských) práv a svobod, zejména základního práva na lidskou důstojnost, byť nelze opomíjet ani dostatečnou právní ochranu biometrických údajů na podústavní úrovni (viz níže). Hlavní metodou zkoumání vztahu mezi biometrickými údaji a základními právy či svobodami jednotlivce – jak již bylo uvedeno výše – je především princip proporcionality a jeho uvážlivé a adekvátní používání.

Pokusíme-li se analyzovat vztah práva na soukromí a ostatních základních práv, musíme vyjít z obecného práva na ochranu soukromého života, neboť – jak je v evropském prostoru zřejmé – to především je sběrem, zpracováním a uchováváním biometrických údajů nutně dotčeno. Toto základní právo na soukromý život upravují v České republice zejména následující předpisy:

- Listina základních práv a svobod v čl. 7
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 8
- Zákon o ochraně osobních údajů
- Nový občanský zákoník, zejména v § 81 odst. 2 a § 86
- Listina základních práv Evropské unie v čl. 7 (výhradně pokud je uplatňováno právo Unie)

Sběr, zpracovávání a uchovávání biometrických údajů zasahující do základního práva na soukromý život jsou těmito předpisy silně limitovány. Evropské soudy (i Ústavní soud ČR) provádějí třístupňový test, posuzující, zda restrikce týkající se práva na soukromý život jsou ospravedlnitelné. Jde o následující otázky:

- a) zda je zásah v souladu se zákonem; zákon má mít určitou kvalitu, má být dostupný, přesný a s předvídatelnými následky; to platí i s ohledem na závažnost a míru zásahu do základního práva (srovnej náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011),
- b) zda zásah sledoval legitimní cíl (např. ochranu veřejné bezpečnosti, života, zdraví, majetku třetích osob),
- c) zda byl zásah v demokratické společnosti nezbytný (tj. zda existovala naléhavá společenská potřeba takového zásahu).

²⁰ K tomu viz např. MATEJKA, Ján. *Internet jako objekt práva: hledání rovnováhy autonomie a soukromí*. Praha: CZ.NIC, 2013.

Tento poslední požadavek vyžaduje provedení analýzy pomocí testu proporcionality. Ta spočívá v následujících kritériích:

- a) kritérium vhodnosti zásahu k dosažení daného cíle,
- b) kritérium potřebnosti zásahu v porovnání s jinými opatřeními (méně omezujícími) umožňujícími dosažení daného cíle,
- c) kritérium proporcionality v užším smyslu, tj. posouzení, zda rozměr (význam) zásahu je dostatečně závažný tak, aby převážil zájem jednotlivce na ochraně jeho základního lidského práva (blíže srovnej pod bodem 4 níže).

Základní právo na soukromý život zahrnuje mimo jiné právo na informační sebeurčení; jednotlivec má v zásadě sám právo rozhodnout, které údaje z vlastního soukromého života zpřístupní jiným subjektům. Tu lze odkázat např. na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 23/05 ze dne 17. 7. 2007, I. ÚS 705/06 ze dne 1. 12. 2008 a na rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa BVerfG GE 65, 1. Tam německý ústavní soud vycházel mj. z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, zejména ve věci *Malone v. Spojené království* (rozsudek z 2. 8. 1984, č. 8691/79), který z čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod právo na informační sebeurčení dovodil.

K zásadnímu významu ochrany základního práva na soukromý život judikoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 6. 2013 sp. zn. 5 As 1/2011 – 156. Uvedl mj. následující: „*Aby mohla být dána přednost ochraně jiného základního práva nebo svobody před ochranou soukromí, musí se jednat o takovou situaci, kdy jinak si rovná základní práva a svobody jsou v konfliktu, a na základě důkladného zvažování, zda v té které konkrétní situaci je zájem chráněný jiným základním právem a svobodou natolik závažný a natolik ohrožen, že lze svolit k zásahu do soukromí a tedy částečně či úplně omezit základní lidské právo na soukromí nebo soukromý a rodinný život a tedy i lidskou důstojnost.*“²¹

V obecné rovině lze konstatovat, že základní právo na soukromý život (srovnej zejména čl. 7 Listiny základních práv a svobod, čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) má dopad natolik široký, že se mnohdy překrývá i s dalšími základními právy upravenými jinými články Listiny, Úmluvy a mezinárodních paktů. Podle uznávané literatury „*ve většině situací Soud [rozuměj Evropský soud pro lidská práva] poté věc zkoumá pod specifitější článkem, a nikoli čl. 8 [rozuměj Úmluvy], který je v tomto ohledu obecný*“.²² Souvislost dále uvedených základních práv, pokud jsou dotčena sběrem, zpracováním a uchováváním osobních údajů (včetně biometrických údajů), je pak nasnadě.

Která základní práva se tedy nejčastěji překrývají či mohou překrývat se základním právem na soukromý život? Patří sem zejména:

- a) Základní právo na lidskou důstojnost,²³ osobní čest a dobrou pověst (jež lze zařadit i do základního práva na soukromý život v širším smyslu).

²¹ V uvedené věci šlo o připuštění kamerového systému k ochraně bezpečnosti osob a majetku vlastníka objektu a hotelových hostů, o kontrolu vstupů do objektu a o prevenci proti vandalismu.

²² Srov. KMEC, Jiří – KOSAŘ, David – KRATOCHVÍL, Jan – BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 866.

²³ Viz CAMPISI, Patrizio (ed.). *Security and Privacy in Biometrics*. 2. díl. London: Springer-Verlag, 2013, s. 393: Zpráva Rady Evropy označuje integritu těla za aspekt lidské důstojnosti; „*the use of your body*“ jako identifikačního nástroje může porušit to, co je nazýváno naším informačním soukromím. Publikace však dovozuje, že biometrika je „v plenkách“ a existují jen malé znalosti o jejich možných stinných stránkách (*draw-backs*); může být tedy nastartován vývoj s nepředvídatelnými následky.

Sama „lidská důstojnost“ může být totiž sběrem, zpracováním a uchováváním biometrických údajů dotčena, např. důkladnými osobními prohlídkami a kontrolami, zejména na letištích; to se bude týkat i jiných, dále uvedených základních práv. Ponecháváme stranou, že zdaleka ne každá taková kontrola je nepřijatelným porušením daného základního práva (čl. 7 Listiny, čl. 8 Úmluvy), neboť začasť převládá zájem veřejný či ochrana práv a svobod třetích osob. Pokud jde o ochranu dobré pověsti, tu řadí pod pojem soukromý život i Evropský soud pro lidská práva (srovnej *Pfeifer v. Rakousko*, rozsudek z 15. 11. 2007, č. 12556/03). Kontroly na letištích státními orgány či srovnatelné kontroly jiné jsou mnohdy spojeny s odběrem biometrických údajů např. formou otisků prstů nebo i jinými, invazivnějšími formami (srovnej Evropský soud pro lidská práva, *S. a Marper v. Spojené království*, rozsudek ze 4. 12. 2008, č. 30562/04).²⁴

b) Základní právo na ochranu osobních údajů.

Rovněž toto základní právo se nepochybně dotýká soukromého života jednotlivce. Pokud jde o biometrické údaje, tu dochází k jejich sběru či zpracovávání např. již při vydávání osobních průkazů, cestovních dokladů a při jejich kontrole (otisky prstů, fotografie aj.). Uchovávání osobních údajů pak řadí pod ochranu soukromého života i Evropský soud pro lidská práva (srovnej *Amanna v. Švýcarsko*, rozsudek z 16. 2. 2000, č. 27798/95).

c) Základní právo na osobní svobodu (např. při zadržení podezřelého).

Toto základní právo může být ve srovnatelných případech rovněž dotčeno. Může jít např. o krátkodobé zadržení za účelem kontroly totožnosti cestujícího, či i o dlouhodobé zadržení imigrantů úřady daného státu. Kontrola i pomocí biometrických údajů, zvláště u zemí ohrožených přílivem imigrantů, je nasnadě. Jako příklad lze uvést zastavení cestujícího na státní hranici v rámci schengenského prostoru bez uvedení důvodů. Tu však nelze nevidět současný stav, kdy se státy octly uprostřed nového fenoménu a snaží se čelit imigrační vlně i prostředky, jež by byly ještě před krátkou dobou stěží myslitelné. Volání po prolomení schengenského systému či po jeho nové úpravě je nyní v Evropě dosti hlasité.

d) Základní právo na svobodu pohybu.

e) Základní právo na nedotknutelnost obydlí (svoboda domovní).

I toto právo nepochybně souvisí se základním právem na soukromý život a zpravidla se dotýká i ochrany biometrických údajů konkrétního jednotlivce; např. sběr otisků prstů je při domovní prohlídce běžným jevem. V této souvislosti je opět namístě poukázat na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *S. a Marper v. Spojené království*,²⁵ kde se hovoří o nebezpečí stigmatizace (zejména u mladistvých) v souvislosti s odběrem DNA; uchovávání DNA bez časového limitu může, důsledně vzato, presumpci nevinny ovlivnit. Podobný důsledek mohl mít návrh francouzské vlády v roce 2004, aby byly registrovány biometrické údaje těch cizinců, kterým bylo odmítnuto vydání víza; tento případ se však může jevit jako sporný.

²⁴ Srov. KMEC, Jiří – KOSAŘ, David – KRATOCHVÍL, Jan – BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 871, 884.

²⁵ *Ibidem*, s. 916.

f) Základní právo na ochranu listovního tajemství, jiných písemností, záznamů a jiných zpráv.

Zde jde v podstatě o komunikační provoz, kam patří i tzv. e-maily apod. (tím se zabýval např. Evropský soud pro lidská práva ve věci *Coplad v. Spojené království*, rozsudek z 3. 4. 2007, č. 62617/00, či Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011, bod 32). Specifické je pořizování zvukového záznamu hlasu; i tu jde nepochybně o biometrický údaj (srovnej Evropský soud pro lidská práva, *P. G. a J. H. v. Spojené království*, rozsudek z 25. 9. 2001, č. 44787/98).

g) Základní právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání.

Toto právo výrazně vystupuje do popředí právě v poslední době v Evropě, zejména v souvislosti s přílivem imigrantů (mnohdy ilegálních) z muslimských zemí. Ostatně takových osob žilo v některých evropských státech značné množství ještě před imigrační vlnou poslední doby (Spojené království, Francie, Německo). Státy se více či méně brání, poukazují jak na veřejný zájem, tak i na nutnost ochrany práv a svobod třetích osob, zejména vlastních obyvatel. V této souvislosti je namístě zmínit i problémy týkající se tzv. zahalených muslimek, ať již užívají burku, nikáb, čádor, šajlu či hidžáb; burka a nikáb v podstatě znemožňují optickou identifikaci osoby, která má zahalenou postavu i tvář. Tu se nabízí otázka, jak potom řešit nutný sběr (zpracování) biometrických údajů formou automatického rozpoznávání charakteristických rysů (markantů) tváře (tzv. *facial recognition*), ať již pro účely veřejné (kontrola osobních dokladů a zjištění totožnosti), či pro účely soukromé (např. vstup do budovy firmy). V současné době je to zřejmě otázka právní úpravy toho kterého státu.

h) V širším slova smyslu patří do této skupiny i základní právo na zákaz diskriminace.

S ochranou biometrických údajů – jsou-li součástí práva na ochranu osobních údajů a s ochranou základního práva na soukromý život – souvisí jako možný antipod ústavní právo na svobodu projevu a právo na informace (čl. 17 Listiny základních práv a svobod). Tu lze odkázat např. na zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím; ten stanoví v § 2 odst. 3 (včetně poznámky pod čarou), že zákon se nevztahuje na poskytování osobních údajů a informací podle zvláštního právního předpisu (např. zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů). V ustanovení § 8 písm. a téhož zákona ve znění zákona č. 61/2006 Sb. se pak praví, že povinný subjekt poskytne informace týkající se osobnosti, projevu osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobní údaje jen v souladu s právními předpisy upravujícími jejich ochranu, tedy mj. v souladu se zákonem o ochraně osobních údajů. Vzdor tomu je však třeba i nadále dovozovat, že základní právo na soukromý život a základní právo na informace nestojí striktně proti sobě, ale vedle sebe. I zde je nutné vycházet z okolností konkrétního případu a v rámci testu proporcionality poměřovat, zda ochrana toho kterého základního práva v daném případě převáží (srovnej náleží Ústavního soudu publikovaný pod č. 405/2002 Sb.).

Možné omezení základních práv cestou sběru, zpracovávání a uchovávání biometrických údajů vyžaduje existenci odpovídajících bezpečnostních záruk, které zajišťují, že osobní údaje (zde biometrické údaje) jsou efektivně chráněny před nesprávným použitím a zneužitím. Jde mj. o to, aby byly biometrické údaje využívány ve formě dovolující identifikaci subjektu k účelu, pro který jsou uchovávány, a po dobu ne delší, než takový účel skutečně vyžaduje.

Právní záruky vyžadují, aby národní právo zabránilo takovému užití osobních údajů, které by mohlo být nekonzistentní s garancemi danými čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Národní právo musí zajistit, aby sběr a uchovávání osobních údajů byly relevantní, a nikoli excesivní ve vztahu k účelu, pro který jsou uchovávány, a to ve formě, která dovoluje identifikaci subjektu osobních údajů po dobu ne delší, než vyžaduje účel, pro který jsou osobní údaje uchovávány. Uvedené postuláty vyslovil Evropský soud pro lidská práva v již zmíněné kauze *S. a Marper v. Spojené království*; tu lze však odkázat i na případy další, řešené Evropským soudem pro lidská práva; jde např. o kauzy *Leander v. Švédsko*, rozsudek ze dne 26. 3. 1987, č. 9248181, *Turek v. Slovensko*, rozsudek ze dne 14. 2. 2006, č. 57986/00, či *Gardel v. Francie*, rozsudek ze dne 17. 12. 2009, č. App.16428/05.

Společné prvky (rysy) záruk označuje významná oxfordská studie²⁶ takto:

- a) Specifikace účelu: údaje musí být shromážděny pro specifikovaný, explicitní a legitimní účel.
- b) Kvalita údajů: shromážděné údaje by měly být relevantní a nutné k dosažení legitimních účelů, pro které se shromažďují.
- c) Sběr údajů: údaje by měly být poskytovány se souhlasem nebo s vědomím subjektů údajů.
- d) Upozornění: subjekty údajů by měly být informovány o účelech, pro které se údaje shromažďují, o úřadu povolujícím shromažďování údajů, o tom, zda je zveřejnění povinné či dobrovolné a o konsekvencích jejich neposkytnutí.
- e) Limitace užití: údaje by měly být užívány pro původně specifikované účely nebo pro účely, jež jsou s původními účely kompatibilní. Restrikce platí i pro transfer údajů mezi státními orgány a mezi státem a soukromými organizacemi nebo jednotlivci.
- f) Bezpečnost: měla by být nastolena odpovídající bezpečnostní opatření, zajišťující bezpečnost, integritu a důvěrnost osobních údajů.
- g) Přístup: subjekty údajů by měly mít právo na přístup ke svým osobním údajům obsaženým v databázích.
- h) Korekce: subjekty údajů by měly mít právo na aktualizaci a opravu těchto údajů.
- i) Nezávislý úřad ochrany údajů: všechny jurisdikce v této studii zajišťují pro nezávislý úřad ochrany údajů právo monitorovat konformitu se zárukami soukromí údajů a právo vyšetřovat stížnosti a jednat o nich.

Oxfordská studie²⁷ k problematice aktuálních výzev biometrických systémů odkazuje na tři právní věci. Nejdříve rozebírá již citovaný případ *S. a Marper* (Evropský soud pro lidská práva), dále se zabývá případem *Nahon v. Knesset*, řešeným Nejvyšším soudem státu Izrael; Nejvyšší soud sice stížnost pro předčasnost odmítl, leč soudci věc kritizovali a zvažovali, zda je skutečně nezbytné uchovávat biometrické údaje celé izraelské populace v jedné centralizované databázi; šlo o otisky prstů a o komputerované údaje rysů tváře. Třetí případ posuzovala Ústavní rada Francie; šlo rovněž o otisky prstů a rysy tváře

²⁶ Viz ERDOS, David et al. *Biometric Identification and Privacy*. Oxford: Oxford Pro Bono Publico, February 2013, která v souhrnné části pod názvem *Safeguards for the Protection of Biometric Data* rozlišuje právní záruky, společné rysy (prvky) záruk (tzn. u více států) a „challenges to biometric identification schemes“. Dostupné z: <http://www3.law.ox.ac.uk/denning-archive/news/events_files/2013.2_-_Indian_Biometrics_and_Privacy.pdf>.

²⁷ A to konkrétně v části nazvané *Challenges to biometric identification schemes*.

jako součásti národní databáze sloužící k prevenci krádeže identity; podle názoru Ústavní rady zde však šlo o zásah, který neproporcionálně omezoval právo subjektu na soukromý život.

Biometrické údaje, jejich sběr, zpracovávání a uchovávání sice omezují základní právo na soukromý život (popřípadě i jiná základní práva), na druhé straně však k ochraně jiných základních práv – zvláště ve vztahu k třetím osobám – slouží či mohou sloužit. Sem patří především:

- a) základní právo na život,
- b) základní právo vlastnit majetek a
- c) další základní práva výše uvedená, která jsou u dotčené osoby na jedné straně omezena, leč na druhé straně – jak již bylo uvedeno – jsou (mohou být) tatáž práva ve vztahu k třetím osobám chráněna (např. základní právo na soukromý život, na lidskou důstojnost a další výše uvedená základní práva).

Pokud jde o biometrické údaje sloužící k ochraně základních práv třetích osob, nelze nevidět, že tu může být v některých případech dotčen i zájem veřejný. Veřejný zájem je však pojem širší, neboť zahrnuje zejména ochranu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochranu zdraví a morálky aj. (srovnej např. čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). To nejsou základní práva (stát základní práva nemá), leč jde o hodnoty, jež je třeba v rámci testu proporcionality reflektovat a zvažovat, zda převažuje zájem na ochraně určitého základního práva konkrétní osoby (např. práva na soukromý život) nad atributy, jež veřejný zájem – oproti němu – naplňují. Vždy je ovšem třeba vycházet z okolností konkrétního případu, obecný návod tu neexistuje.²⁸

3. RIZIKA NAKLÁDÁNÍ S BIOMETRICKÝMI ÚDAJI A JEJICH KVALIFIKACE

Některá (dále uváděná) rizika mohou mít povahu nejen právní, ale i technickou či sociální; někdy je to *promiscue*, nesnadno rozdělitelné.

V prvé řadě je třeba znovu zdůraznit, že biometrické údaje jsou velmi zranitelné již svojí specifickou povahou, neboť jsou unikátní, trvalé a univerzální. Proto je třeba zajistit takovou kontrolu dat, která umožní identifikovat eventuální rizika, a přijmout taková bezpečnostní opatření, jež budou vycházet mj. z testu proporcionality. Ten cílí k nalezení odpovídající úrovně bezpečnostních údajů, umožňujících zhodnocení rizik vztahujících se k zpracování specifického druhu dat a k zavedení specifických opatření korespondujících stupňům zranitelnosti těchto dat. Tu však vyvstává (mj.) problém, neboť česká legislativa sama postrádá konzistentní přístup k biometrickým údajům; jinými slovy, v otázce zpracování biometrických údajů existuje v České republice právní nejistota, čili ne zcela jasný právní stav. Z toho vyplývá sociální potřeba revize komplikovaného a rigidního přístupu k biometrickým údajům, jež jsou začasté údaji citlivými.

Riziko sběru, zpracovávání a uchovávání biometrických údajů v podstatě znamená možnost zneužití biometrických údajů. To se týká zejména základního práva na soukromý

²⁸ Jako příklad lze uvést masivní kontroly cestujících a jejich i osobní prohlídky na řadě letišť; tu jde začasté o sběr a zpracování jejich biometrických údajů a o zásah do jejich soukromého života a do dalších výše uvedených základních práv (např. do práva na lidskou důstojnost).

život, což je zpravidla riziko nejzávažnější; zneužití biometrických údajů se však může týkat i jiných základních práv, která jsou uvedena v předcházejícím textu. V rámci toho bývají jako klasické příklady uváděny krádež identity, vydírání, ničení osobní reputace či útok na lidskou důstojnost; to může vést jak k újmám osobní povahy, tak i ke škodám charakteru finančního. Nicméně jako zásadní problém se jeví, někdy opticky, někdy skutečně, konflikt mezi níže uvedenými základními právy (zejména právem na soukromý život) na straně jedné a základními právy třetích osob nebo i se zájmem veřejným na straně druhé.²⁹

Při úvaze o rizicích spojených s biometrickými údaji obecně – ve snaze minimalizovat jejich dopad – se nelze vyhnout ani existujícím zákonným instrumentům, které k danému cíli směřují. Sem patří zejména zákon o ochraně osobních údajů č. 101/2000 Sb., neboť biometrické údaje jsou zpravidla za osobní údaje považovány. Tu lze odkázat na ustanovení § 13 odst. 1 citovaného zákona, podle něhož správce a zpracovatel jsou povinni přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Podle § 13 odst. 3 uvedeného zákona v rámci opatření podle odst. 1 správce nebo zpracovatel posuzuje rizika týkající se:

- a) plnění pokynů pro zpracování osobních údajů osobami, které mají bezprostřední přístup k osobním údajům,
- b) zabránění neoprávněným osobám přistupovat k osobním údajům a k prostředkům pro jejich zpracování,
- c) zabránění neoprávněnému čtení, vytváření, kopírování, přenosu, úpravě či vymazání záznamů obsahujících osobní údaje a
- d) opatření, která umožní určit a ověřit, komu byly osobní údaje předány.

Uvedené povinnosti tedy předpokládají, že správce musí vytvořit potřebné záruky v oblasti personální, technické (např. zabezpečení místa zpracování biometrických údajů) a – v užším smyslu – v oblasti použití výpočetní techniky vůbec. Systém totiž může být napaden hackery nebo užit neoprávněnými osobami a pro jiné účely, než pro které byl určen. Je tedy zřejmé, že posouzení rizik souvisejících se zpracováním osobních údajů je otázkou vyhodnocení konkrétní situace daným správcem či zpracovatelem, zejména pak zvolených či stanovených prostředků a způsobu zpracování osobních údajů, druhu a rozsahu těchto údajů, ale také třeba specifik, lokality či budovy, v níž ke zpracování dochází.³⁰

Způsobů, jak zpracovávat biometrické údaje, je celá řada, avšak naprostá většina z nich s sebou nese nutnost ukládání citlivých osobních údajů, tj. zejména těch, které lidé běžně a zcela záměrně nesdílejí se svým okolím (typicky otisk prstu, obraz sítnice či duhovky oka apod.).³¹ To vede k reálným rizikům zneužití takových dat proti jejich původcům (biometrická falzifikace pro neoprávněný přístup, výroba falza důkazů pro soudy, přístup

²⁹ K tomu srov. bod. 2 *in fine*.

³⁰ Srov. KUČEROVÁ, Alena – NOVÁKOVÁ, Ludmila – FOLDOVÁ, Vanda – NONNEMANN, František – POSPÍŠIL, Daniel. *Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 229.

³¹ K tomu více viz např. ŠČUREK, R. *Biometrické metody identifikace osob v bezpečnostní praxi*. (Studijní opora pro kombinovanou formu studia). Ostrava: VŠB, 2008.

k choulostivým zdravotním údajům). Proto některé systémy neukládají do databáze obrazové předlohy jednotlivých uživatelů, ale pouze naměřené vzdálenosti jejich obličejových markantů (typicky jde o charakteristické části obličeje – koutky úst, konce očí apod.). Při případném napadení systému tak útočník (typicky hacker) nezískává přístup k fotografiím, ale pouze k maticím číselných dat. I takovéto údaje však nutno považovat za biometrické údaje ve smyslu jejich zákonného režimu (jde o citlivé osobní údaje). V tomto ohledu je nutno odmítnout takové názory odborné literatury,³² že tato data nepodléhají zákonné regulaci vyplývající ze specifického režimu citlivých osobních údajů.

Rizika zneužití biometrických údajů mohou být eliminována v případech označených jako tzv. zákonná licence. O tom hovoří ust. § 88 a § 89 nového občanského zákoníku, jež podrobněji normují případy, kdy svolení, např. k zásahu do soukromého života, není třeba. Tu však nelze přehlédnout výjimku ze zákonné licence, kterou stanoví ust. § 90 nového občanského zákoníku. Tam se praví, že zákonný důvod k zásahu do soukromí jiného nebo k použití jeho podobizny, písemnosti osobní povahy nebo zvukového či obrazového záznamu nesmí být využit nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka. Citované ustanovení je tak třeba aplikovat velmi opatrně a vždy náležitě zvažovat okolnosti konkrétního případu.

K některým zvláštním případům práce s biometrickými údaji lze uvést jen následující poznámky:

- otisky prstů patří mezi velmi specifické biometrické údaje, neboť jsou snadno přenositelné a jejich falzifikaci nelze zcela vyloučit; jde např. o přenos otisku prstu ze skla a vytvoření podobného otisku na uchovávané médium do vosku.
- existence tzv. černých listin osob působících potíže – *trouble makers* (např. v obchodech, restauracích) je problematická, neboť se obvykle nejeví proporcionální registrovat všechny zákazníky za účelem eliminace jen některých z nich (např. zpracovávání markantů detailu tváře či otisku prstu za účelem možného vyloučení určitého zákazníka z dalšího kontraktace apod.)
- zcela specifické je riziko užití biometrických údajů vedoucí k možné diskriminaci, jestliže vylučuje ty osoby, které nemohou užívat biometrický systém např. pro své duševní či fyzické vady.

Obtížně katalogizovatelná jsou rizika u tzv. druhé generace biometrických údajů, které tak představují úvahu spíše *pro futuro*. Směřuje totiž k identifikaci osoby na bázi jejího chování. Cílem může být snaha „číst lidskou mysl“. To však může vést – jak již bylo uvedeno – až ke stigmatizaci, kategorizaci osob, k deindividualizaci, a tím i k jejich diskriminaci (jako příklad lze uvést, že kategorizace osob může zapříčinit, že lidé mohou být individuálně zastaveni na ulici či prohlížení při kontrole u hraničního přechodu jen proto, že spadají pod určitý „kategorizovaný“ profil). Tu je však třeba zdůraznit, že etické požadavky týkající se těchto rizik musí být respektovány – a to nejen u biometrických údajů druhé generace – od samého počátku práce s biometrickými údaji vůbec.

Je tedy zřejmé, že existuje „značná tenze mezi zpracováváním biometrických údajů druhé generace a principem individuální účasti jednotlivce na takovém procesu“³³;

³² Viz např. VALER, T. Biometrie obličeje pro autentizaci osob. *Data Security Management*. 2014, roč. XVIII, č. 2, s. 19.

³³ Srov. CAMPISI, Patrizio (ed.). *Security and Privacy in Biometrics*. 2. díl. London: Springer-Verlag, 2013, s. 406, 407.

je nesnadné minimalizovat obecné riziko, že systém může být využit jinými osobami a pro jiné než předvídané účely bez tradiční možnosti individuální participace.

Hodnocení rizik plynoucích ze zákonem daných povinností (např. hraniční kontroly) – celkově i jednotlivě – je značně nesnadné. V první řadě je třeba uvést, že systémy a práce s nimi nejsou ještě výrazně rozvinuty; to může ovlivnit i zkoumání proporcionality mezi prací s biometrickými údaji na straně jedné a zásahem do základního práva na soukromý život či do jiného základního práva na straně druhé. Biometrické údaje v podstatě jen reprezentují jistou míru pravděpodobnosti, výsledky práce s nimi tedy absolutizovat nelze. Jak již bylo uvedeno, biometrické údaje jsou jedinečné, s trvalou platností, a tedy velmi zranitelné. K tomu přispívá i právní nejistota v oblasti práce s biometrickými údaji, neboť právní pravidla zde dostatečně jasná nejsou.

Hodnotíme-li rizika spojená s biometrickými údaji bližším pohledem a zvažujeme-li potřebné záruky, je namístě poukázat např. i na rezoluci 27. Mezinárodní konference o ochraně dat a soukromí, konané v roce 2005.³⁴ Konference plédovala mj. pro striktní rozlišení mezi biometrickými údaji sbíranými a uchovávanými pro účely veřejné (např. hraniční kontroly) na bázi zákonné povinnosti a pro účely smluvní na bázi konsenzu; míra a závažnost rizika z hlediska veřejného zájmu se tu jeví být zřejmá.

Nabízí se i další aspekt, umožňující hodnocení rizika toho kterého biometrického údaje, jenž má být použit. Jde o volbu mezi biometrickými údaji, jež zanechávají stopy (např. vzorky DNA, otisky prstů), a biometrickými údaji, které to nečiní (např. duhovka). Tam je riziko zásahu do soukromého života v zásadě menší. Vždy je ovšem věcí konkrétního případu, který biometrický údaj lze vůbec reálně použít jako adekvátní. Zcela specifický biometrický údaj je pak lidský obličej (respektive přesněji samotná geometrie obličeje); ten má povahu veřejné informace a v jeho nahodilém či příležitostném rozpoznání tedy patrně nespochívá žádné riziko vyvolávající možné zneužití osobních identifikátorů proti konkrétní osobě. Zcela jiná je však situace, kdy je takové rozpoznávání realizováno automatizovaně, sofistikovanou technologií, za účelem další indexace a katalogizace údajů o člověku s tím, že potencialita celkových výsledných efektů takto zpracovávaných údajů není a s ohledem na současný vývoj ani nemůže být v době tohoto zpracování známa.³⁵

Zvláštní opatrnost je přirozeně třeba mít u těch biometrických údajů, jež jsou již svojí povahou výrazně invazivní a rušivé, protože přinášejí informace např. o zdravotním stavu či o rasovém nebo etnickém původu jednotlivce. Ostatně, to jsou data, jež považuje za citlivý osobní údaj i zákon o ochraně osobních údajů v ust. § 4 písm. b).

³⁴ Ibidem, s. 399.

³⁵ Příkladem pokročilého zařízení pro snímání geometrie obličeje je např. technologie označovaná jako *Broadway 3D* ruské společnosti Artec. Dle tvrzení výrobce je to první zařízení schopné identifikovat osobu srovnatelnou rychlostí, jakou se lidé poznávají mezi sebou (cca jedna sekunda). Zařízení je složeno ze dvou částí – čtečky (kamery) a výpočetní jednotky. Čtečka při výskytu procházející osoby v záběru kamery v rychlých intervalech promítá na obličej přesně definovaný vzor. U procházející osoby pak snímá body promítaného vzoru a výpočetní jednotka pak vyhodnocuje jejich změnu polohy v závislosti na čase, což ve výsledku vede k identifikaci. Speciální algoritmus výrobce dovede vyhodnotit absenci jemné mimiky v obličejí a na základě toho provést identifikaci. Na trhu existuje také řada softwarových nástrojů, které umožňují využít pro 3D autentizaci běžné kamery. K tomu více VALER, T. Biometrie obličeje pro autentizaci osob. *Data Security Management*. 2014, roč. XVIII, č. 2, s. 18.

4. MOŽNÁ ŘEŠENÍ V ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ROVINĚ

Řešení věci z ústavněprávního pohledu nevyžaduje – po našem soudu – změnu Ústavy České republiky. Existující problémy, popřípadě rizika, lze překlenout, byť mnohdy obtížně, na bázi platné Ústavy a ústavního pořádku vůbec. Ústavní pořádek tvoří – kromě Ústavy – Listina základních práv a svobod a další zákony, uvedené v čl. 112 odst. 1 Ústavy. Ústavu je však třeba vykládat jako celek, takže s dikcí čl. 112 odst. 1 nevystačíme.³⁶ Ústavní soud ČR již řadu let akcentuje ústavní význam mezinárodních závazků, zejména vyhlášených a ratifikovaných mezinárodních smluv ve smyslu čl. 10 Ústavy. Tu se lze opřít zejména o čl. 1 odst. 2 Ústavy, podle něhož Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva; takové závazky mají tedy současně povahu ústavněprávní. Tu lze – na příklad – poukázat na povinnosti založené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech; to jsou právě smlouvy podle čl. 10 Ústavy.

Při řešení existujících problémů a rizik můžeme, zjednodušeně řečeno, vycházet zejména z Listiny základních práv a svobod a z mezinárodních dokumentů o ochraně lidských práv a základních svobod. V podstatě půjde, jak již bylo uvedeno výše, o posouzení vztahu mezi shromažďováním, zpracováváním a uchováváním biometrických údajů na straně jedné a ochranou základního práva na soukromý život a souvisejících základních práv na straně druhé. Tu se ustáleně pracuje s testem proporcionality. Ten spočívá – jak již bylo stručněji vyjádřeno – v následujících fázích – kritériích.

Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva). Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti spočívající v porovnávání legislativního prostředku omezujícího základní právo, respektive svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv. Tato základní práva jsou *prima facie* rovnocenná.

Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva. Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění práva jiného. Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot (srovnej náleze pléna Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/94).

Vraťme se k problémům řešení stávající právní situace (rizik) na poli zvláštní právní ochrany biometrických údajů. Je nesnadné. Jde především – obecně i v tom kterém konkrétním případě – o možný či skutečný konflikt mezi veřejným zájmem, popřípadě mezi základními právy jednotlivců na ochranu života, zdraví, bezpečnosti a majetku pomocí

³⁶ Tento názor však není v České republice přijímán obecně.

sběru, zpracovávání a uchovávání biometrických údajů na straně jedné a na ochranu základních práv na osobní svobodu, lidskou důstojnost a soukromý život subjektů údajů (zkoumaných osob) na straně druhé. Tu proti sobě stojí v kolizi dvě skupiny ústavně zakotvených hodnot. Uznávanou metodou řešení takového konfliktu je již zmíněná zásada proporcionality a test proporcionality, o nichž se blíže zmiňujeme na jiném místě tohoto textu.³⁷

Při úvaze o existující právní situaci se nelze vyhnout ani právním předpisům Rady Evropy a Evropské unie (srovnej též Úvod), které podrobně upravují ochranu osobních údajů jednotlivých osob, byť se u výše citované Úmluvy č. 108 jedná o ochranu se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat. U Úmluvy č. 108 je významné, že takové zpracování tzv. citlivých osobních údajů (prozrazujících rasový původ, politické názory, náboženské nebo jiné přesvědčení, jakož i osobní údaje týkající se zdraví nebo pohlavního života) je vázáno na to, že vnitrostátní právní řád stanoví vhodné záruky (č. 6 citované Úmluvy). Jsou však takové „vhodné záruky“ v právním řádu České republiky skutečně a efektivně zakotveny? To je velká otázka.

Při zkoumání současného právního stavu je namístě se zabývat i aspekty běžného (podústavního) práva, byť je přirozeně třeba interpretovat běžné právo pomocí ústavních principů, ne naopak. Jde mj. o již výše citovaný zákon o ochraně osobních údajů.³⁸ Nicméně i v zákoně o ochraně osobních údajů lze nalézt normy povahy ústavněprávní. Totéž se týká i nového občanského zákoníku a v neposlední řadě též relativně nikoli staré literatury odborné.

Zákon o ochraně osobních údajů zakotvuje i ústavněprávní pravidla chování zejména v ust. § 5 odst. 3 a v ust. § 10.

V ust. § 5 odst. 3 se praví, že provádí-li správce zpracování osobních údajů na základě zvláštního předpisu, je povinen dbát na ochranu soukromého a osobního života subjektu údajů [srovnej též § 5 odst. 2 písm. e) citovaného zák.]. Jde o obecný princip, který vychází již z ust. § 1 zákona a prostupuje celou právní úpravou ochrany osobních údajů.

V souvisejícím ustanovení § 10 citovaného zákona se stanoví, že při zpracování osobních údajů správce a zpracovatel dbá, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, zejména na právu na zachování lidské důstojnosti, a také dbá na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů. Zde zákonodárce zdůrazňuje zvláště lidskou důstojnost, k jejíž ochraně – přímo či nepřímo – směřují téměř všechny ostatní ústavněprávní garance. Komentářová literatura pak uvádí, že každý, kdo zpracovává osobní údaje, by měl, alespoň na základní úrovni, provést test proporcionality, čili posoudit, nakolik je jím prováděné zpracování pro dosažení stanoveného účelu nezbytné, zda je jeho rozsah, množina zpracovávaných údajů, doba jejich uchování atd. účelu adekvátní a zda by jej nebylo možné dosáhnout i méně invazivním způsobem zpracování osobních údajů.³⁹

³⁷ Zde lze odkázat i na českou ústavněprávní judikaturu, zejména na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/94, Pl. ÚS 15/96, Pl. ÚS 16/98 a Pl. ÚS 40/08.

³⁸ Podle Parlamentního institutu Parlamentu ČR je každý biometrický údaj i osobním údajem, pokud je možné jej identifikovat s jeho nositelem a jako takový jej uchovat. Viz PARLAMENTNÍ INSTITUT. *Odpověď na dotazy: Právní úprava biometriky*. Červenec 2014.

³⁹ Princip proporcionality je tak rozhodujícím faktorem právního přezkumu biometrických systémů podle *Data Protection Authorities* (DPA) v členských státech Evropské unie. Autor (tam Paul de Hert) však upozorňuje, že

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) se proti dřívější právní úpravě relativně rozsáhle věnuje ochraně osobnosti člověka. Pro účely tohoto textu je třeba jmenovat obzvláště ustanovení § 81 nového občanského zákoníku. Ten stanoví v odst. 1, že chráněná je osobnost člověka, včetně všech jeho přirozených práv. Každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého. V odst. 2 daného ustanovení se pak praví, že ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.

Ústavněprávní – leč i podústavní – aspekty související se zvláštní právní ochranou biometrických údajů nacházíme i v odborné literatuře,⁴⁰ jež ukazuje, že ani *case law*, ani existující právní rámec (*framework*) nedávají jasnou odpověď na otázky, které jsou s užíváním biometrických údajů spojeny. Tam uváděný autor (de Hert) se dále zabývá argumentem lidské důstojnosti a zdůrazňuje, že v průběhu „*sběru a zpracování tělesných rysů*“ by měla být lidská důstojnost plně respektována. Jiný autor (tam Niels Christian Juul) vychází zejména z doporučení dánského úřadu na ochranu dat; uvádí, že „*privacy impact assessment*“ (PIA, nebo také posouzení vlivu na ochranu osobních údajů) zajišťuje rozumnou rovnováhu mezi účelem systému, možnou úrovní identifikace, úschovou osobních dat a rizikem jejich zneužití a krádeže. Biometrické systémy budou užívány tak, aby bylo dosaženo větší úrovně soukromí a aby uživatelé měli zajištěnou možnost svá vlastní data kontrolovat.

Jak již bylo uvedeno výše, je namíště reflektovat i některé souvislosti vyplývající z právní úpravy podústavní. V zákoně o ochraně osobních údajů lze poukázat – a to pouze například – na následující ustanovení.

Ustanovení § 4 písm. b) zákona rozšiřuje – oproti znění předchozímu – definici pojmu „citlivý údaj“; citlivým údajem je také biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů. Komentář k zákonu o ochraně osobních údajů pak správně uvádí, že legální definice pojmu „biometrické údaje“ neexistuje.⁴¹ Současně platí, že ne každý biometrický údaj je nutně údajem citlivým. V novém znění definice pojmu „citlivý údaj“ se jako podmínka pro zařazení určitého biometrického údaje do kategorie citlivých dat objevuje jednak obecně srozumitelný pojem identifikace (zjištění totožnosti osoby), jednak i méně častý termín autentizace (ověření proklamované identity subjektu, např. jako zaměstnance), který uvedenou definici doplňuje tak, aby byly podchyceny pokud možno všechny případy využití biometrie jako jediného prostředku k určování nebo ověřování identity osob.⁴²

Ustanovení § 4 písm. n) citovaného zákona stanoví, že pro účely tohoto zákona se rozumí souhlasem subjektu údajů svobodný a vědomý projev vůle subjektu údajů, jehož obsahem je svolení subjektu údajů se zpracováním osobních údajů. V souvisejícím ust. § 5 odst. 4 se pak praví, že subjekt údajů musí být při udělení souhlasu informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období. Lze tedy dovozovat, že souhlas subjektu údajů s jejich zapro-

je nejjisté, jak má být princip proporcionality v biometrice aplikován. K tomu více viz CAMPISI, Patrizio (ed.). *Security and Privacy in Biometrics*. 2. díl. London: Springer-Verlag, 2013, s. 385.

⁴⁰ CAMPISI, Patrizio (ed.). *Security and Privacy in Biometrics*. 2. díl. London: Springer-Verlag, 2013, s. 385, bod 15.5.3., s. 393, bod 15.7.4., s. 423, bod 16.3.1, 2.

⁴¹ Dnes však nutno s pojmem biometrický údaj zacházet ve smyslu jeho režimu dle GDPR (viz výše).

⁴² Srov. pozn. č. 32, s. 60, 61.

váním je zásadně základním právním titulem uvedeného postupu (podrobnější vymezení pojmu „zpracování osobních údajů“ upravuje citovaný zákon ust. § 4 písm. e). Na druhé straně však nelze nevidět, že ust. § 5 odst. 2 zákona zakotvuje pod písm. a)–g) řadu výjimek, které správci umožňují, aby zpracovával osobní údaje i bez souhlasu subjektu údajů. Pokud však jde o citlivé osobní údaje, tu je třeba se dovolat – jak již bylo uvedeno – ust. § 9 zákona o ochraně osobních údajů (*lex specialis*).

Ustanovení § 21 zákona o ochraně osobních údajů konečně upravuje ochranu práv subjektu údajů, jestliže má subjekt za to, že zpracování jeho osobních údajů je v rozporu s ochranou jeho soukromého a osobního života nebo v rozporu se zákonem. Subjekt údajů může požadovat nápravu od správce (nebo zpracovatele); pokud vznikla v důsledku zpracování osobních údajů subjektu údajů jiná než majetková újma, postupuje se při uplatňování jeho nároku podle zvláštního zákona (nyní nový občanský zákoník ust. § 2956 a § 2957).

Ve výše uvedené odborné literatuře⁴³ stojí za pozornost mj. následující názory:

- V prvé řadě je třeba zaměřit se na regulátory a operátory (správce či zpracovatele) biometrických údajů; to jsou ve většině případů operátoři, kteří uvádějí systém do chodu. Regulátor je osoba, která potvrzuje účel dat, kategorizaci dat a jejich užití; jasné definice jeho role a odpovědnosti a zajištění vhodné supervize od kompetentních úřadů na ochranu dat jsou tedy nutné.⁴⁴
- Významná je i otázka souhlasu subjektu údajů, pokud nejde o sběr biometrických údajů právně povinných. Teorii konsenzu je třeba více propracovat; subjekt musí znát účel sběru biometrických údajů a identitu kontrolora. Za zmínku stojí i případy, kdy souhlas nemohl být dán dobrovolně, zejména tam, kde byla jasná neshoda mezi subjektem biometrických údajů a kontrolorem.
- Obecně platí, že biometrické údaje by měly být používány jen tehdy, jestliže by jiný, méně rušivý způsob, nepřinesl efekt stejný (pozn.: tento požadavek lze vidět i v souvislosti s již vícekrát zmíněným testem proporcionality).
- Národní úřady na ochranu dat musí být angažovány v právních řízeních proti operátorům, pokud ti nerespektují předpisy na ochranu biometrických údajů; úřady tedy mají vyslechnout stížnosti jednotlivců tvrdících, že byly porušeny jejich svobody a práva ve vztahu k zpracování biometrických údajů.
- Je třeba rozlišovat mezi biometrickými technologiemi podle toho, zda zanechávají stopy, či nikoli a jasně vyjádřit preferenci těch druhých (např. obraz duhovky nebo sítnice).⁴⁵
- Lidská práva logicky vyžadují, aby je vlády chránily i tím, že vytvoří adekvátní zákonný rámec, předvídatelný a přijatelný.
- Subjekt biometrických údajů – ještě předtím, než je zahrnut do systému biometrického řešení – je informován o účelu a rozsahu své registrace; uživatel tedy může vidět a kontrolovat, zda je registrovaná informace správná a korektní.⁴⁶

⁴³ CAMPISI, Patrizio (ed.). *Security and Privacy in Biometrics*. 2. díl. London: Springer-Verlag, 2013, s. 375, 376.

⁴⁴ Ibidem, s. 375, 381, 403.

⁴⁵ Ibidem, s. 403.

⁴⁶ Ibidem, s. 1, s. 416.

Podle literatury bezpečnost biometrických údajů vyžaduje kladnou odpověď na následující otázky:

- „1. Představuje reálná přidaná hodnota biometrických systémů (*the added biometry*) konečné řešení více či méně spolehlivé a důvěryhodné?
2. Jsou biometrické údaje zpracovávány a uchovávány bezpečně?
3. Jsou shromažďované biometrické údaje chráněny proti zneužití pro dodatečné účely (*function creep*)?
4. Předchází biometrické řešení nespravedlivé diskriminaci skupin nebo jednotlivců?⁴⁷

Jestliže uvažujeme o řešení stávající situace na poli zvláštní právní ochrany biometrických údajů, je namístě stručně reprodukovat některé kruciólní otázky týkající se zákonných aspektů jejich zpracovávání. Sem patří zejména následující:

a) *Právní nejistota co do zpracovávání biometrických údajů.*

České právní prostředí je formováno jak legislativou Evropské unie, tak i domácím právem. Pokud jde o Evropskou unii, je třeba poukázat zejména na *General Data Protection Regulation*, jež však všechny problémy neodstranila; jde např. o nejistotu co do přesných hranic, ve kterých lze uvažovat o biometrických údajích, o nejistotu co do speciálních měřítek ve vztahu k zpracovávání biometrických údajů jako zvláštní kategorie aj.⁴⁸

b) *Neznámý sociální dopad v České republice.*

Toto téma úzce souvisí s otázkou rizik, sběru, zpracovávání a uchovávání biometrických údajů, již se podrobněji zabýváme zejména v bodu 3 tohoto textu.

c) *Neefektivnost běžné (současné) legislativy.*

Stávající legislativa postrádá náležitou a kompletní jasnost; ani dopad a rizika spojená se zpracováváním biometrických údajů zcela jasná nejsou. Není zřejmé, do jakého stupně zajišťuje běžná legislativa potřebnou úroveň ochrany; je ovšem diskutní, jaká úroveň ochrany je žádoucí a jaké zájmy by mohly být reflektovány, aby byly právně respektovány a zajištěny (flexibilně a reaktivně) potřeby a rozhodnutí subjektů biometrických údajů.

d) *Problémy s biometrickou autentizací.*

Vzhledem ke svým specifikům jsou biometrické údaje zranitelné, neboť – jak již bylo uvedeno – jsou unikátní, trvalé a univerzální. Užívání biometrických údajů, např. jako obecných hesel, vytváří riziko jejich kompromitování bez možnosti takové heslo změnit. Který nástroj biometrické identifikace a forma zpracování však znamenají nejmenší riziko? Existují efektivní metody zmírňující rizika spojená s biometrickou autentizací? Je nutné aplikovat test proporcionality pro specifické kategorie biometrických údajů různými způsoby? To vše přitom vyčerpávající souhrn problémů ještě nepředstavuje.⁴⁹

⁴⁷ Ibidem, s. 1, s. 416.

⁴⁸ Je však pochopitelně otázkou, zda lze takové přesné hranice *a priori* vůbec stanovit. Odpověď na tuto otázku se odvíjí od stále se zdokonalujících metod datové analýzy a samozřejmě od okolností případného konkrétního případu.

⁴⁹ Existují specifická technologická řešení (PET – *Privacy Enhancing Technologies*), která umožňují například odběr vzorku biometrického údaje (např. bazálního stěru) a následně zpracování pouze jeho části a vymazání původního údaje. Jde tak o biometrický údaj, který ztrácí část své vypovídací hodnoty. Otázkou je, zda a do jaké míry pak zůstává biometrickým údajem.

ZÁVĚR

S ohledem na shora uvedené je třeba konstatovat, že obdobně jako u ostatních dynamicky se rozvíjejících oblastí práva⁵⁰ samotné technologické změny, jakož i náchylnost k právním a jiným rizikům nakládání s biometrickými údaji, nezasahují do obsahu dosavadních právních vztahů a jejich existujících struktur natolik významně, že by mohlo dojít k narušení samotné podstaty fungování těchto tradičních právních konstrukcí. Je však zjevné, že tyto změny generují normativně značně obtížně řešitelné právní problémy v celé řadě oblastí a institutů týkajících se ochrany soukromí; jejich řešení lze hledat v dosavadních ústavněprávních zásadách a na ně navazujících interpretačních metodách.

V tomto ohledu se sluší připomenout, že oba spoluautoři tohoto textu jsou si vědomi toho, že jednotlivé části jejich textu se nezdá dotýkat jak oblasti práva soukromého, tak i práva veřejného. Taková situace může někdy vyvolávat dojem směřování obou sfér. Tu však nelze nevidět, že sama relevantní ústavněprávní judikatura formou nálezu pléna Ústavního soudu ČR vyslovila, že právní řád v ČR je sice založen na dualismu veřejného a soukromého práva, leč v současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“; dochází tedy k častějšímu a užšímu prolínání, kombinaci i vzájemnému intenzivnímu ovlivňování prvků soukromoprávních a veřejnoprávních.⁵¹ S takovou situací je třeba počítat i v době budoucí.

Normativním základem řešení by tak mělo být především lepší využívání a posilování principu proporcionality; to včetně náležitého poměřování ochrany základního práva na soukromý život na straně jedné a ochrany veřejného zájmu a práv třetích osob cestou sběru, zpracovávání a uchovávání biometrických údajů na straně druhé. Zvláštní právní ochrana biometrických údajů a oproti tomu ochrana zejména základního práva na soukromý život (a na související základní práva) jsou zpravidla spojité nádoby; stěží je lze zkoumat nezávisle na sobě.

Právě využití principu proporcionality by mělo vycházet ze zásady, že sbírat, zpracovávat a uchovávat lze biometrické údaje jen pro takové účely, které by rozumný člověk považoval za konkrétních okolností za vhodné a nezbytně nutné. To lze označit jako test rozumnosti a vhodnosti svého druhu; ten by měl vycházet ze čtyř kritérií, která souvisejí či navazují na ústavní test proporcionality (srovnej výše). Podle těchto kritérií před zahájením shromažďování či zpracovávání biometrických údajů by mělo být zkoumáno a potvrzeno, že shromažďování, spravování a zpracování biometrických údajů jednotlivců je skutečně nezbytné k dosažení vymezeného cíle nebo potřeby, že je nejefektivnějším způsobem, jak dosáhnout daný cíl nebo potřebu, že ztráta soukromí spojená s konkrétní metodou zpracování konkrétního biometrického údaje je proporcionální (že je tedy zajištěna určitá úměrnost zásahu do soukromí ve srovnání s přínosem, který takové zpracování biometrických údajů přináší) a že neexistuje jiný vhodný způsob, jak dosáhnout stanoveného cíle, který by byl menším zásahem do soukromí dotčených jednotlivců.⁵²

⁵⁰ K tomu více viz např. MATEJKA, Ján. *Internet jako objekt práva: hledání rovnováhy autonomie a soukromí*. Praha: CZ.NIC, 2013, s. 187.

⁵¹ K tomu srov. náleze ze dne 10. 1. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 33/2000.

Je však třeba posílit i záruky proti zneužití biometrických údajů. Tu se lze opřít mj. o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Ve věci *Gardel v. Francie*, rozsudek ze 17. 12. 2009, App. 16428/05⁵³ soud judikoval, že bezpečnostní záruky mají zajišťovat, aby byly biometrické údaje (ve vztahu k účelu, pro který jsou uchovávány) relevantní, a nikoli excesivní, po dobu ne delší, než vyžaduje daný účel, a aby byly přijaty i další adekvátní záruky proti jejich zneužití. Uvedené požadavky pak vystupují do popředí zejména u osob mladistvých. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v již citované věci *S. a Marper v. Spojené království* (pokud šlo o uchovávání DNA a otisků prstů) dovodila, že musí existovat časové omezení, neboť jinak mladistvým hrozí jednak stigmatizace, jednak pocit stigmatizace.

Proti zneužití biometrických údajů by měla směřovat i opatření povahy preventivní. Sem patří zejména:

- 1) zesílení odpovědnosti správců, zpracovatelů (tj. včetně operátorů, případně i providerů) za eventuální způsobenou škodu a posílení jejich kontroly příslušným nezávislým orgánem;
- 2) periodický audit biometrických systémů, jejich certifikace a monitoring nezávislým tělesem. Takovým tělesem je v České republice Úřad na ochranu osobních údajů (§ 28 a násl. zákona o ochraně osobních údajů);
- 3) informativní souhlas subjektu údajů se zpracováním osobních údajů (i biometrických údajů); nutné výjimky stanoví zákonné normy daného státu.⁵⁴

Dále je třeba zesílit ochranu zvláštních skupin osob před diskriminací. Kromě klasických případů diskriminace uvedených v čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (pohlaví, rasa atd.) sem patří i eventuální diskriminace z takových důvodů, jako jsou např. mentální slabost subjektu, fyzický handicap apod.

Rovněž je třeba posílit a náležitě kontrolovat dodržování povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k biometrickým údajům. Obecně lze vyjít z ust. § 15 zákona o ochraně osobních údajů, avšak určitým, byť o poznání vzdálenějším, vodítkem může být i eventuální ingrence státních zastupitelství. Z výkladového stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství SL 740/2000, poř. č. 15/2001 ze dne 19. 9. 2001 k postupu státních zastupitelství podle zákona č. 101/2000 Sb. plyne, že povinnost mlčenlivosti je upravena v celé řadě zvláštních zákonů; orgány činné v trestním řízení a státní zastupitelství, pokud působí v netrestní oblasti, jsou povinny o skutečnostech, které jsou předmětem povinné mlčenlivosti, samy mlčenlivost zachovávat a učinit jiná nezbytná opatření proti jejich neoprávněnému zveřejnění (např. v souvislosti s nahlížením do spisu podle procesních předpisů).

Zcela specifická a v posledních letech i frekventovaná je otázka biometrických údajů v souvislosti s náboženskou vírou (skutečnou či zneužitou). Jako příklad lze uvést již zmíněné muslimské šátky (či i zahalení postavy) u některých žen. I zde je třeba najít přijatel-

⁵² Srov. např. PARLAMENTNÍ INSTITUT. *Odpověď na dotaz: Právní úprava biometricky*. Červenec 2014, s. 6, 7 – Kanada. *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*. S. C. 2000, s. 5.

⁵³ RAINEY, Bernadette – WICKS, Elizabeth – OVEY, Clare. *The European Convention on Human Rights*. Sixth Edition. Oxford: Oxford University Press, s. 378.

⁵⁴ Viz např. ustanovení § 5 odst. 2 zákona o ochraně osobních údajů, případně ustanovení § 9 téhož zákona, pokud jde o údaje citlivé apod.

nou proporcí mezi základním právem svobodně projevovat své náboženství nebo víru (čl. 16 odst. 1 Listiny, čl. 18 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 8 odst. 1, čl. 9 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) a veřejným zájmem na ochraně veřejné bezpečnosti, pořádku, zdraví, morálky nebo základních práv a svobod jiných (srovnej např. čl. 18 odst. 3 citovaného Paktu). Tu lze jako příklad uvést možnost identifikovat nositele šátku (či celé zahalené postavy), mj. v zájmu ochrany všech proti eventuálním teroristickým útokům.

Podnětem k úvaze zde může být i rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *S.A.S. proti Francii* z 1. 7. 2014, v němž velký senát v poměru 15 : 2 dovedl, že francouzský zákon zakazující zahalování tváře na veřejných místech není v rozporu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod; zájem na podřízení se „*minimálním požadavkům života ve společnosti*“ a zásadě „*vzájemného soužití*“ tedy podle Soudu převážil nad osobními právy podle čl. 8, 9 Úmluvy.⁵⁵ Lze tak mít za to, že tato otázka ještě není a zřejmě dlouho nebude zcela uzavřena. Je však třeba vycházet z okolností konkrétního případu? Či je možné učinit obecný závěr jako Evropský soud pro lidská práva ve sporu s *S.A.S. proti Francii*? Zde se lze spíše přiklonit k první variantě.⁵⁶

Výrazněji a adresněji judikoval Evropský soud pro lidská práva ve věci stížnosti *Ebrahimian proti Francii* z 26. 11. 2015 Nr. 64846/11.⁵⁷ Šlo o muslimku (pracující jako sociální pracovníce v psychiatrickém oddělení nemocnice), jíž nebyla prodloužena pracovní smlouva, neboť se zdráhala – přes upozornění personálního vedoucího – odložit obličejovou roušku, což dalo podnět ke stížnostem více pacientů (tedy uživatelů veřejné služby). Soud rozhodl v poměru 6 : 1, že k porušení čl. 9 odst. 1, 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nedošlo, neboť daný zásah do práva stěžovatelky na projev náboženského přesvědčení byl zákonem předvídatelný, úměrný a v demokratické společnosti byl nezbytný. Evropský soud pro lidská práva se odvolal zejména na neutralitu a nestrannost veřejných služeb a na princip laického státu ve Francii.

Lze mít důvodně za to, že relativně nová etapa zkoumání dané problematiky se začala časově i věcně odvíjet od útoku na tzv. newyorská dvojčata dne 11. 9. 2001. Později následovaly (a ještě následují) další krizové události, které do značné míry ovládly a stále více ovládají veřejné mínění nejen v zemích euroatlantické civilizace, leč i v zemích kultury islámské. Sem patří, časově bráno, zejména vznik a rozšíření vlivu agresivního tzv. islámského státu na Středním východě a na to navazující (a zčásti s tím i související) masová vlna uprchlíků z uvedené oblasti a ze severní Afriky, která zaplavuje Evropu, jež je, jak se zdá, do značné míry bezradná. Proti sobě, zjednodušeně řečeno, stojí snaha o zajištění ochrany lidských práv uprchlíků – byť nyní převládá tendence odlišovat uprchlíky ekonomické od ostatních – a oproti tomu snaha o zajištění ochrany domácího evropského obyvatelstva, zejména před nápoem jiné kultury, vycházející z cizích morálních pravidel, z nichž mnohá jsou v demokratickém právním státu nepřijatelná. I zde platí princip proporcionality, byť tomu odpovídající test bude velmi obtížný. Omyl v tom by mohl být tristní; šířící se xenofobie, bezradnost států, výrazné posilování role

⁵⁵ K tomu srov. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*. 2015, č. 2, s. 111–123.

⁵⁶ K této problematice blíže AGHA, Petr. *Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru*. *Právník*. 2015, č. 10, s. 785–800.

⁵⁷ K tomu srovnej obsáhlý komentář v *ÖIM-Newsletter. Menschenrechte*. 2015, č. 6, s. 525–528.

represivních složek státní moci, dominový efekt atd. Který fenomén může mít potom větší ohlas u frustrovaných, vystrašených lidí? Všeobjímající křesťanská láska k bližnímu nebo Karel Martel nebo něco třetího?

Nyní se nabízí otázka, zda lze reálně uvažovat o zpracování zásad právních pravidel užívání a ochrany biometrických údajů, popřípadě i kodexu, po jehož zpracování před více než deseti lety (tj. ještě v „biometrickém pravěku“) volala Rada Evropy.⁵⁸ Obecně lze říci, že alfou a omegou jakékoliv právní úpravy, jakož i její interpretace, by měl být adekvátní a propracovaný právní rámec lidských práv; mezi nimi pak na vedoucím místě stojí ochrana základního práva na lidskou důstojnost, tedy práva, k jehož naplnění prakticky téměř všechna ostatní lidská práva přímo či nepřímo směřují.

⁵⁸ Rada však i zde nakonec usoudila, že mnoho aspektů biometrie není dosud plně známo; proto nepřijala konečné závěry a ponechala je otevřené dalšímu zkoumání. K tomu více viz Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracovávání osobních dat, konkrétně pak *Progress report on the application of the principles of Convention 108 to the collection and processing of biometric data*. ETS 8, Štrasburk 28. 1. 1981. Dostupné z: <https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Biometrics_2005_en.pdf>.

SNÍŽENÍ MÍRY DŮKAZU A DÍLČÍ ODPOVĚDNOST – PROBLÉMY SOUVISEJÍCÍ S NEMOŽNOSTÍ VYJASNĚNÍ SKUTKOVÉHO STAVU V OBLASTI NÁHRADY ŠKODY

Hans-Jürgen Ahrens*

Abstrakt: Článek analyzuje německou úpravu míry důkazu v civilním soudním řízení. Zabývá se dvěma základními paradigmaty: přesvědčením soudce, respektive doktrínou pravděpodobnosti. Z hlediska německého procesního civilního práva existuje jednoznačné řešení, tj. hodnocení míry důkazu na základě přesvědčení soudce. Rozhodující je přesvědčení soudce o tvrzených skutečnostech jako základu žalobního návrhu. Míra přesvědčení se musí blížit jistotě (§ 286 německého civilního soudního řádu ZPO). Poněkud nižší stupeň míry přesvědčení soudce je dovolen podle § 287. Autor nesouhlasí s proporcionální odpovědností. Režim míry důkazu by měl vycházet z hmotněprávní úpravy. Jeho úprava v právních procesních předpisech by měla být doplňkem či výjimkou.

Klíčová slova: důkaz, míra důkazu, stupeň míry důkazu, snížení míry důkazu, vliv míry důkazu na odpovědnost za škodu, míra přesvědčení soudce

1. PRAVDA ČI PRAVDĚPODOBNOST: PROTIKLAD?

1.1 Pojem a význam míry důkazů

Sporné tvrzení procesních stran vyžaduje zjišťování v důkazním řízení. Jedná se o rekonstrukci jevů, které se uskutečnily v minulosti. Zda se důkaz podaří, závisí mimo jiné na tom, jaké procesní požadavky je třeba klást na přesvědčení soudce. Potud se hovoří o žádoucí míře důkazů. Míra důkazů stanoví, s jakou intenzitou musí být soudce přesvědčen o tom, že je tvrzená skutečnost pravdivá.

Při řešení tohoto problému jde o výběr mezi jednotlivými metodami. Řešení může být dvojitý. Buďto se požaduje, aby byl soudce přesvědčen skutkovými tvrzeními v míře praktické jistoty, anebo se spokojíme s omezeným stupněm přesvědčivosti. Poslední uvedený případ se, jako např. v Anglii, týká pouhé převažující pravděpodobnosti, která je považována za dostačující.¹ Pravdu lze hledat v procesním právu vycházející z nedokonalé znalosti soudce. Žádoucí stupeň přesvědčivosti je možno verbálně rozlišovat. Sahá od vysoké pravděpodobnosti až k pravděpodobnosti jednoduché.

Je-li třeba skutečnost považovat za pravdivou, jak tomu je v Německu dle § 286 ZPO, znamená podle převládající německé praxe, že musí být dosaženo vysokého stupně jistoty. Aby bylo možné rozhodnout při omezeném množství informací, jedná se v rámci této pravdy vlastně o pravděpodobnost. Rovněž česká procesní praxe klade vysoké

* Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, emeritní univerzitní profesor univerzity v Osnabrücku, bývalý soudce Vrchního zemského soudu v Celle, viceprezident dolnosaského zemského úřadu pro zkoušky absolventů právnických fakult. Článek je přepracovanou verzí přednášky proslovené 19. května 2016 na fóru Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: hahrens@uos.de. Přeložil prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

¹ To považuje za správné jak pro německé, tak pro švýcarské právo SCHWEIZER, M. *Beweiswürdigung und Beweismaß*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 482 an., s. 596.

požadavky na stupeň soudcovského přesvědčení,² i když nový český občanský zákoník tento požadavek poněkud zeslabuje.³

1.2 Dopady na oblast hmotného práva

Zjištěním procesních požadavků na tvorbu přesvědčení soudce může být aplikace skutkových podstat hmotného práva zásadním způsobem ovlivněna; působí na míru úspěšnosti (prosaditelnosti) nároku na náhradu škody. Čím nižší míra důkazů, tím spíše může být soudce přesvědčen o existenci skutečností odůvodňujících odpovědnost, a tedy i nárok na náhradu škody. Ovlivněna může tak být míra odpovědnosti, odpovědnost může být rozšiřována. Snížení míry důkazů však funguje též i obráceným směrem, má-li odpůrce prokázat skutkové předpoklady svých námitek.

1.3 Německé právní základy

Německý zákonodárce zakotvil požadovanou míru důkazu v ustanoveních § 286 a 287 ZPO. Ustanovení § 286 ZPO je převážně interpretováno tak, že je zapotřebí vyžadovat plné soudcovské přesvědčení.⁴ Existence druhé příslušné právní normy již však ukazuje, že lze nalézt určitá zeslabení. Ustanovení § 287 ZPO je označováno zkráceně jako právní norma, která umožňuje odhad škody. To ovšem její působnost nevystihuje zcela přesně. Jedná se totiž rovněž o ulehčení dovozování kauzality jako předpokladu odpovědnosti, a sice jak v oblasti deliktů, tak smluvní. Potud je však výklad této právní normy sporný.

1.4 Příklad

Nastínit uvedenou problematiku by měl jednoduchý případ týkající se lékařské odpovědnosti, který rozhodl německý Nejvyšší soud (BGH) dne 12. 2. 2008.⁵ Pacient-řemeslník si zranil kladivem levý ukazováček. Ošetřující lékař-ortoped provedl tři dny poté rentgenový snímek. Na jeho základě úraz chybně diagnostikoval jako silné pohmoždění, ačkoliv snímek prokázal zlomeninu jednoho článku ukazováčku. Fraktura však byla jen obtížně rozpoznatelná. V případě stanovení správné diagnózy měl být ukazováček zafixován a pacient měl být uznán práce neschopným. Ovšem jelikož k tomuto nedošlo, pracoval pacient dále bez přerušení.

Spornou byla v případě skutečnost, zda uvedený Sudeckův algodystrofický syndrom nastal v důsledku diagnostické chyby, a tedy jako následek neposkytnuté řádné terapie. To znalec označil jako velmi pravděpodobné, ovšem nikoliv jisté.

² TICHÝ, L. Die Wahrscheinlichkeit und das Beweismaß im Schadenersatzrecht. In: P. Mankowski – W. Wurmnest (eds). *Festschrift für Ulrich Magnus*. München: Sellier European law publishers, 2014, s. 710–711.

³ *Ibidem*, s. 718 an.

⁴ Blíže srov. AHRENS, H.-J. *Der Beweis im Zivilprozess*. Köln: Otto Schmidt, 2015, marg. č. 43 an.

⁵ Rozsudek německého Nejvyššího soudu (der Bundesgerichtshof, dále jen „BGH“) ze dne 12. 2. 2008 – VI ZR 221/06, Neue Juristische Wochenschrift (dále jen „NJW“) 2008, 1381.

1.5 Právně politický problém

V žádném rozvinutém právním řádu zřejmě nejsou praktikovány bezchybné, a přesto pevné principy ve své dogmatické strnulosti až ke svému hořkému konci.⁶ Vždy se může jednat pouze o následující otázky:

- 1) Z jakého principu se musí vycházet pro vytvoření soudcovského přesvědčení, jestliže je třeba určit skutkový stav podle práva náhrady škody?
- 2) V jakých fázích, respektive od jakého stupně soudního řízení lze při obtížích zjišťování skutkového stavu poskytovat procesní úlevy?
- 3) Mají se důkazní úlevy projevovat rovněž v právních následcích, tedy i v rámci rozsahu náhrady škody?

Třetí otázka se týká problému pouhé dělené neboli proporcionální odpovědnosti, tedy problému odchylky od principu vše anebo nic.

Redukce míry důkazů nejsou jediným nástrojem k překonání obtíží při zjišťování skutkového stavu. Jimi se ovšem tento příspěvek nebude blíže zabývat.

2. DĚLENÍ NÁROKU NA NÁHRADU ŠKODY NAMÍSTO PRINCIPU VŠE ANEBU NIC

2.1 Podíly (kvóty) nároku na náhradu v závislosti na pravděpodobnosti?

Snížené požadavky na míru důkazů neznamenají, že bude přisouzeno méně než 100 % žalovaného nároku, jestliže se podaří důkaz skutečností odůvodňujících žalobu. Vzdor redukci míry důkazů je respektován princip vše anebo nic.

Od tohoto pojetí je třeba odlišovat právně-politické návrhy, podle kterých by měly nejistoty při zjišťování skutkového stavu vést k redukci nároků na náhradu škody. To má důsledky v hmotném právu, které však musejí vycházet z práva procesního. Namísto 100% uplatněné náhrady je přiznáno pouze 50 % žalovaných nároků anebo jiný odpovídající procentuální podíl. Uplatňuje se tudíž stejný efekt jako v případě započtení (spoluúčasti dle § 254 BGB). Návrhy pro proporcionální odpovědnost (odpovědnost podle podílu) tedy znamenají přiznat v případě určitého stupně pravděpodobnosti tvrzených skutečností alespoň díl hmotněprávního nároku; proporčně k pravděpodobnosti má být nahrazen podíl škody. Tím je modifikováno hmotné právo.⁷

⁶ Srov. též KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, marg. č. 1/24 an., k principu vše nebo nic.

⁷ Ve prospěch této argumentace viz LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. *Lehrbuch des Schuldrecht*. Band II/2. 13. vyd. München: C. H. Beck, 1994, s. 576 an. (*de lege lata*, na základě § 830 odst. 1, 2. věta BGB); kritický názor v delikt-ním právu viz TAUPTZ, J. *Proportionalhaftung zur Lösung von Kausalitätsproblemen – insbesondere in der Arzthaftung?* In: A. Heldrich – I. Koller – J. Prölss et al. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*. Sv. I. C. H. Beck, 2007, s. 1231, 1234, 1237, stejně tak na s. 1239 an.; odmítavé stanovisko sdílí EHLGEN, C. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust einer Chance*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 413 (též *de lege ferenda*); SCHIEMANN, G. *Kausalitätsprobleme bei der Arzthaftung*. In: A. Heldrich – I. Koller – J. Prölss et al. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*. Sv. I. C. H. Beck, 2007, s. 1161, 1169 an. (*de lege lata*). Dílčí odpovědnost na základě § 287 ZPO podporuje WAGNER, G. *Schadenersatz – Zwecke, Inhalt, Grenzen*. In: E. Lorenz (Hrsg.). *Karlsruher Forum 2006: Schadenersatz – Zwecke, Inhalt, Grenzen*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschafts, 2006, s. 94; WAGNER, G. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*. 6. Aufl. München: C. H. Beck, 2013, § 823 Rdn. 862; stanovisko sdílí STREMITZER, A. *Haftung bei Unsicherheit des hypothetischen Kausalverlaufs*. *Archiv für die zivilistische Praxis*. 2008, 208, s. 676, 686.

2.2 Solidární odpovědnost v případě nejisté kauzality škodného jednání

2.2.1 Právní řešení

Právně-politické diskuse vycházejí ze solidární odpovědnosti více jednotlivých škůdců, mezi nimiž se nachází jeden skutečný škůdce, jenž celkovou škodu zapříčinil; všichni jsou sice potenciálními škůdci, avšak nelze zjistit, která osoba je oním skutečným škůdcem. V Německu zakládá solidární odpovědnost plnou odpovědnost (§ 830 odst. 1 věta druhá BGB), to však je ve Švýcarsku odmítáno ve prospěch dělené odpovědnosti na základě kvót.⁸ Je však diskutováno o tom, zda může být tato konstrukce rozšířena na podobnou (konkurující) situaci. Tou je konkurence události, jež je základem odpovědnosti, tedy odpovědnosti třetího (cizího) s odpovědností za „náhodu“. Ten, kdo obhájí uvedené řešení, hodlá odpovědnost omezit na pouhou částečnou odpovědnost. To, co je nazýváno „náhodou“, se týká sféry poškozeného; pro ni platí zásada *casum sentit dominus*. Nejinak je tomu v případě spoluzavinění poškozeného.⁹ Dále se zvažuje zahrnout rovněž případy kumulativní a předstížné kauzality.¹⁰ Ustanovení § 1294 rakouského návrhu reformy deliktního práva¹¹ a čl. 3:103 odst. 1, 3:106 PETL¹² z tohoto konceptu vycházejí.

2.2.2 Dogmatické důvody odpovědnosti

Jako dogmatický důvod pro odpovědnost ve shora uvedených případech se uvádí, že více potenciálních škůdců v konkurenci mezi sebou nebo v konkurenci s poškozeným poškodili, a to každý sám, svým konkrétním jednáním chráněné postavení poškozeného žalobce.¹³ Ohrožení zakládá pravděpodobnost zapříčinění porušení (příčinu škody). S myšlenkou ohrožení jsou spojeny úvahy o tom, učinit dílčí odpovědnost alternativně nebo kumulativně k pravděpodobnosti průběhu děje v závislosti na závažnosti jednotlivých důvodů přičítání.¹⁴ V každém případě jde o jedno či více hmotněprávních

⁸ OFTINGER, K. – STARK, E. *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Obecná část. Zürich: Schulthess Verlag, 1995, § 3, marg. č. 123. Stejně jako v německém právu § 2915 českého o. z., TICHÝ, L. Das neue ZGB für die Tschechische Republik. Eine kritische Skizze. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2014, č. 3, s. 467, 502.

⁹ KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, marg. č. 5, s. 87 an.; OFTINGER, K. – STARK, E. *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Obecná část. Zürich: Schulthess Verlag, 1995, § 3 marg. č. 127. K tomu odmítavé stanovisko viz SPICKHOFF, A. Folgenzurechnung im Schadenersatzrecht: Gründe und Grenzen. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2007*. München: C. H. Beck, 2008, s. 78.

¹⁰ KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, marg. č. 5/90 a 5/124; KOZIOL, H. Rechtsvergleichende Schlussbemerkungen. In: H. Koziol (ed.). *Grundfragen des Schadenersatzrechts in rechtsvergleichender Sicht*. München: Jan Sramek Verlag, 2014, marg. č. 8/207 an.; OFTINGER, K. – STARK, E. *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Obecná část. Zürich: Schulthess Verlag, 1995, § 3, marg. č. 130 an. (ohledně kumulativní kauzality).

¹¹ S tímto návrhem proporcionální odpovědnosti se ztotožňuje WAGNER, G. Reform des Schadenersatzrechts. *Juristische Blätter*. 2008, s. 1, 9.

¹² Zamítavé stanovisko von HEIN, J. Kausalität im Deliktsrecht – Eine rechtsvergleichende Skizze im Lichte der Principles of European Tort Law und des chinesischen Deliktshaftungsgesetzes. In: P. Mankowski – W. Wurmnest (eds). *Festschrift für Ulrich Magnus*. München: Sellier European law publishers, 2014, s. 21, 34.

¹³ KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, marg. č. 5/124. K tomu odmítavé stanovisko k tomuto odůvodnění viz MÄSCH, G. *Chance und Schaden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 135 an. Proti používání § 287 ZPO v případě pouhého ohrožení práva podle § 823 odst. 1 OETKER, H. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 7. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 249, marg. č. 502, 1899.

¹⁴ KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, marg. č. 1/26, 5/91, 5/126. Proti kumulaci požadavku pravděpodobnosti a odstupňovaného přičítání viz WAGNER, G. Reform des Schadenersatzrechts. *Juristische Blätter*. 2008, s. 1, 8–9 (k rakouskému návrhu reformy).

hodnocení, a nikoliv o správnou míru důkazu. Jestliže by mělo jít o pravděpodobnost, představuje dílčí odpovědnost prodloužení procesuálního přístupu; potud je důsledné, není-li kvůli procesní nejistotě přiznáno 100 % nároku.

Případy týkající se solidární odpovědnosti více potenciálně kauzálních škůdců v zásadě nezpochybnují, že je třeba uhradit 100 %.¹⁵ Pokud se ovšem jedná o konkurenci mezi událostmi způsobující odpovědnost a náhodou, tedy o konkurenci odpovědnosti cizí osoby se sférou rizika poškozeného jakožto působení (následek) věty *casum sentit dominus*, je kvůli nejistotě kauzality dotčena obecná dílčí odpovědnost.¹⁶

2.3 Odpovědnost za ztrátu příležitosti

S dílčí odpovědností úzce příbuzná, avšak nikoliv nutně totožná, je odpovědnost v důsledku ztráty příležitosti. Tato odpovědnost je pro svůj francouzský původ své koncepce nazývána jako *perte d'une chance*.¹⁷ Francouzská judikatura s tímto konceptem souhlasí, avšak právě tímto pojetím se odlišuje od ostatních evropských jurisdikcí. Samozřejmě existuje pro tuto judikaturu ve Francii výklad.¹⁸ Ztráta naděje se však může též dotýkat zmařené procesní naděje v důsledku chyby advokáta anebo zmařené šance na zisk, jež je následkem procesní chyby ve veřejné soutěži.¹⁹

V německé nauce se odpovědnost za ztrátu příležitosti nejčastěji diskutuje v souvislosti s odpovědností v důsledku závadné lékařské péče,²⁰ přesněji řečeno v důsledku zmařené naděje na uzdravení následkem takové péče. V jeho rámci nemá uvedená koncepce vůbec co do činění s náhradou ztráty příležitosti, nýbrž pokouší se vzdor obvyklé praxi zvládnout problém ne zcela objasnitelné kauzality.

¹⁵ Tak § 1294 odst. 2 rakouského návrhu podle věty první s omezením věty druhé; stejně, i když zdrženlivě viz KOZIOL, H. *Rechtsvergleichende Schlussbemerkungen*. In: H. Koziol (ed.). *Grundfragen des Schadenersatzrechts in rechtsvergleichender Sicht*, marg. č. 8/206. Jiné řešení v čl. 1:103 odst. 1 PETL.

¹⁶ KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, marg. č. 5/89 a 5/91; KOZIOL, H. *Rechtsvergleichende Schlussbemerkungen*. In: H. Koziol (ed.). *Grundfragen des Schadenersatzrechts in rechtsvergleichender Sicht*. München: Jan Sramek Verlag, 2014, marg. č. 8/215 an. K obdobnému výsledku by vedl komplexní návrh spočívající v hodnocení snížení obecného rizika v důsledku odpovědnosti v případě nejisté kauzality jako přičitatelné výhody, který vede k omezení návrhu na náhradu škody proporcionálně ke stupni pravděpodobnosti; tak STOLL, H. *Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1995, s. 465, 477 an.

¹⁷ WAGNER, G. *Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadenersatz, Kollektivschaden*. Posudek A k 66. německému sjezdu právníků (DJT). Stuttgart: C. H. Beck, 2006, A 53 an., A 133 These 9.

¹⁸ Srov. MORÉTEAU, O. *Grundfragen des Schadenersatzrechts aus französischer Sicht*. In: H. Koziol (ed.). *Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*. München: Jan Sramek Verlag, 2014, marg. č. 1/131 an.; obdobně BORGHETTI, J.-S. France. In: H. Koziol (ed.). *Comparative Stimulations for Developing Tort Law*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2015, Topic II B, marg. č. 1/4.

¹⁹ K tomu DOPHEIDE, O. *Der grobe Behandlungsfehler – eine Beweislastverteilung nach Kollektiven? VersR (Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht)*, 2007, s. 1050, 1052 an. (k judikatuře francouzského *Cour de Cassation* i k řešení – *de lege lata* – existuje odmítavé stanovisko); MÄSCH, G. *Much Ado about Nothing? Entscheidung des House of Lords vom 27. Januar 2005 mit Anmerkung. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2006, s. 656, 674 an. (recenze rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci odpovědnosti lékaře z 27. 1. 2005, *Gregg v. Scott* [2005] UKHL 2); STOLL, H. *Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1995, s. 465 an., k náhradě škody za zmařené naděje na uzdravení před anglickými soudy, vycházející z případu *Hotson v. East Berkshire Health Authority*. 1987. 2 W. L. R. 232 (H. L.).

²⁰ K tomu srov. KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, marg. č. 5/93.

V Německu se odpovědností za ztrátu naděje jako první důsledně zabýval Mäsch. Uznal takovou odpovědnost za pochybení poskytovatelů služeb v případech, kdy nelze vysvětlit kauzální souvislost mezi jejich závadnou činností a škodou příjemce služby.²¹

Ve Francii tento koncept není omezen na odpovědnost poskytovatelů služeb. Odvolací soud v Grenoblu rozhodoval v roce 1964 spor týkající se soutěže architektů, jejíž výsledek byl ovlivněn závažnými procesními pochybeními. Naděje neúspěšných soutěžitelů na zisk, jež tím byla zmařena, měla být napravena odpovědností za pozitivní škodu. Na základě počtu opominutých (celkem přibližně 47) soutěžitelů měla být hodnota ušlé ceny nahrazena jako náhrada škody podle jednotlivých podílů. Cena byla tudíž rozdělena na 47 částí mezi soutěžitele.

Srovnatelný případ rozhodoval v Německu v roce 1982 Nejvyšší soud (BGH).²² Architekt nebyl při podání své žádosti připuštěn k veřejné soutěži na výstavbu lázeňského domu kvůli tvrzenému prodlení, ačkoliv splnil veškeré formální předpoklady veřejné soutěže. Architekt soupeřil s 42 jinými uchazeči. Náklad na přípravu účasti na této veřejné soutěži činil cca 82 tisíc DM, tj. v přepočtu cca 41 tisíc Euro. BGH nárok na náhradu co do základu odmítl, avšak pro další řízení připustil důkaz o tom, že architekt by při řádném posuzování žádosti za použití kritérií pro udělení ceny býval získal jednu z vypsaných cen. To byl zřejmě ďábelský důkaz (*probatio diabolica*).

Anglická judikatura připouští důkaz příčinnosti (příčinné souvislosti) ve standardu *the balance of probabilities* (rovnováhy pravděpodobnosti), výsledkem je však plná odpovědnost.²³ Často se diskutuje případ *Chaplin v. Hicks* z roku 1911, který se týkal soutěže mladých hereček, jejíž výnos byl spojen s tříletým angažmá v divadle pro 12 uchazeček.²⁴ Ředitel divadla, který soutěž uspořádal, zabránil (v důsledku opožděně zasláné pozvánky) v další účasti jedné uchazečce, jež byla v předběžném výběru úspěšná. Tato uchazečka se nemohla zúčastnit rozhodujícího kola mezi 50 posledními uchazečkami. Ředitel byl shledán odpovědným pouze za odhadní částku, nikoliv však za ušlou mzdu po dobu tříletého angažmá v divadle.

Sám Mäsch nehodlá přesunout posuzování kauzality na zjišťování škody; spatřuje škodu v hodnotě zmařené šance a klade otázky ohledně kauzality.²⁵ Šance by se měla počítat podle hodnoty očekávání s podporou ekonomických teorií rozhodování. Konečná škoda by měla být násobena pravděpodobností následku bez porušení povinnosti poskytovatele služby. Takovýto výpočet by se měl realizovat jen tehdy, jestliže zjištění

²¹ MÄSCH, G. *Chance und Schaden*, s. 423 an.

²² BGH 1983, 442. K náhradě škody ve věci veřejných zakázek při důkazu hypotetického udělení příklepu, BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen), 120, 281, 284 an. = NJW 1993, 520; BGHZ 139, 273, 279 = NJW 1998, 3644, 3646. Do řízení o veřejných zakázkách předvídá § 126, 1. věta zákona na ochranu hospodářské soutěže (GWB) náhradu nákladů na přípravu a účast, existovala-li skutečná naděje (právě tak před touto úpravou viz GHZ 139, 259, 272 = NJW 1998, 3636, 3639; BGHZ 139, 280, 283 = NJW 1998, 3640, 3641); dalekosáhlé nároky na náhradu nevyklučuje § 126, 2. věta, GWB.

²³ OLIPHANT, K. Grundfragen des Schadenersatzrechts aus der Sicht Englands und des Commonwealth. In: H. Koziol (ed.). *Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, marg. č. 5/113 an.

²⁴ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 K.B. 786 (C.A.); MÄSCH, G., *Chance und Schaden*, s. 187 an. a WAGNER, G. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2006: Schadenersatz – Zwecke, Inhalt, Grenzen*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2006, s. 77 an. V protidiskriminačních případech se hodlá Wagner spokojit s „pouhými domněnkami“ ohledně vzniku a trvání pracovního poměru a pléduje za orientaci na průměrné hodnoty, stejně na straně 79.

²⁵ MÄSCH, G. *Chance und Schaden*, s. 423 an.

kauzálního vztahu ke konečné škodě není možné při použití předpisů o dokazování, tedy výkladem ustanovení § 286 a 287 ZPO.

3. HODNOCENÍ PROCESNÍCH A MATERIÁLNĚPRÁVNÍCH ŘEŠENÍ

3.1 Obecná redukce míry důkazů

Kdo vznáší určitý nárok, obrací se proti žalovanému a hodlá změnit existující situaci (*status quo*). Dostanou-li se skutková tvrzení do sporu, je k provedení jejich důkazů příslušná zásadně ta strana, pro kterou je příznivá dotčená právní norma, pod níž by skutečnosti měly být subsumovány. Na základě tohoto rozdělení důkazního břemene je žalobce povinen dokázat skutkové předpoklady svého nároku. Tato zásada je proto označována jako princip útoku.

O důkazní břemeno se ovšem jedná pouze tehdy, přichází-li při provádění důkazů v úvahu *non liquet* a je-li pro tuto situaci zapotřebí právní norma týkající se břemene důkazů. Princip útoku však považuji za úpravu zakotvenou hluboko v pocitu spravedlnosti, jež má dalekosáhlé účinky. Ten, kdo se domáhá svého nároku vůči druhé straně, by vždy měl plně prokázat pravdivost skutkových tvrzení, na nichž se jeho žaloba zakládá. S tím spojený princip vše anebo nic má svoji vlastní hodnotu spravedlnosti.²⁶

Akceptace redukce míry důkazů již pro samotný základ odpovědnosti má psychologicky významnou nevýhodu spočívající v tom, že soudci otálející s rozhodnutím se rádi utíkají do nejasností a náhod a tak se vyhýbají vlastnímu hodnocení důkazů. Tím je vlastně podporována nedbalá soudcovská práce.

3.2 Proporcionální odpovědnost

Kompenzaci procesní nejistoty ohledně zjišťování skutkového stavu v hmotném právu pomocí zkrácení nároků nelze hodnotit jinak. Jestliže lze částečného úspěchu dosáhnout pouhým tvrzením svého nároku, přičí se hmotné právo pocitu spravedlnosti, neboť pro tvrzený skutkový průběh mluví určitá pravděpodobnost a byl ohrožen právní statek žalobce. V tomto okamžiku lze namítat, že v případě solidární odpovědnosti více nejistých škůdců, tedy v případě úpravy § 830 odst. 1 věta druhá BGB, akceptuje hmotné právo právě toto řešení, neboť zde postačuje pouze potenciální kauzalita jedné skupiny potenciálních škůdců. V rámci této úpravy je však jasné, že poškození je třeba skutečně v plné výši přičítat jedné osobě z této skupiny; nejasná je pouze osoba škůdce. Proporcionální odpovědnost mimo tuto skupinu nutně podněcuje – měřeno v jednotlivosti nepoznatelné kauzality – částečně vadný rozsudek. Toto hodnocení je však spojeno s určitým právně-politickým přístupem k míře důkazů, tedy s žádoucím stupněm přesvědčení soudce (soudcovského přesvědčení).

Druhá námitka zní: dělení škody je základem trvalého sporu o výši nároků. To je fenomén, který je známý z krácení nároků v důsledku spoluúčasti (spoluzavinění, § 254 BGB). Postupy při uvažování nabízejí určitý prostor pro rozhodování. Je-li žalobce nespokojen

²⁶ EHLGEN, C. B. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust einer Chance*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 413, poukazuje navíc na to, že statistiky ohledně nadějí na uzdravení udávají často pouze rozmezí pravděpodobnosti.

s mimosoudní nabídkou na vypořádání škody, například ze strany pojišťovny škůdce, bude se pokoušet získat u soudu dalších deset nebo dvacet procent nároku na náhradu škody. Kvóty jsou kvůli nejistotě úvahy velmi náchylné k dalšímu sporu. Proporcionální odpovědnost je konfrontována s tímtež problémem.

S tím je spojen problém třetí: dojde-li k soudnímu řízení, jsou strany do velké míry vydány rozsudku prvoinstančního soudce. Možnost přezkoumání cestou opravných prostředků je v případě rozhodování dle soudního uvážení prakticky vyloučena. To je zvláště pochybné proto, že v Německu většinou rozhoduje jediný soudce. V jeho případě se může jednat o soudce, který stojí na počátku své kariéry a disponuje malou životní zkušeností. K tomu přistupuje problém soudců, kteří s rozhodnutím otálejí (neradi rozhodují): soudce, který nerozhoduje, zmaří odpovědnost dokonce až na 100 %, v případě, kdy by takovýto její rozsah býval byl správným výsledkem.

Chtěl bych poukázat na další procesní nejistotu. Jestliže se totiž připustí proporcionální odpovědnost nejistým výpočtem kvót, který má provést soudce, není třeba trvat na povinnosti přesného vyčíslení jeho žalobního návrhu.²⁷

Moje hlavní námitka proti proporcionální odpovědnosti však zní, že je nemožné přičítat pravděpodobnosti procentuální hodnotu, která je třeba k výpočtu redukce celkové škody.²⁸ Jedná se o pouhou spekulaci; správná míra je pouze předstírána.

K diskusi předkládám případ, o kterém rozhodoval španělský Nejvyšší soud (*Tribunal Supremo*) dne 7. července 2008. Potápěč trpěl po svém ponoru obávanou dekompresní nemocí, která musí být léčena přechodným pobytem v přetlakové komoře. Potápěč se obrátil na soud s žalobou, v jejímž odůvodnění tvrdil, že léčba začala příliš pozdě, protože nebyl bezprostředně po potápění letecky dopraven do příslušné nemocnice. Zda by v daném případě bylo při zachování *leges artis* možné zabránit vzniklé trvalé škodě na zdraví, zůstalo nevyjasněno.

Podle statistických údajů, které byly předloženy v řízení před španělskými soudy, se v těchto případech po pobytu v přetlakové komoře plně uzdraví 71,5 % osob, které dojdou újmy při potápění, obdobné údaje platí i pro horníky, kteří pracují v podzemí. Ve 28,5 % případů však uzdravení nenastává. Zdá se, že jde o případy, v nichž je možné uvažovat o pravděpodobnostním hodnocení. Je však třeba zohlednit, že lékařské statistiky jsou nespolehlivé. Pracuje se v nich s absolutními čísly, která jsou zpravidla hluboko pod číslicí 100. Přepočítání na procentní body snižuje relevanci statistických údajů, neboť dochází k propočtům na hodnotu 100 (tj. například 5 z 10 případů rovná se 50 %). Rovněž lékařská srovnatelnost pacientů s jiným kolektivem (tzv. referenční skupina) může být pochybná, protože výchozí situace zdravých osob v této skupině může být velmi rozdílná; pochybná je tedy homogenita referenční třídy, která je rozhodující pro

²⁷ Na to upozorňuje velmi výstižně WAGNER, G. Reform des Schadensersatzrechts. *Juristische Blätter*. 2008, s. 1, 9.

²⁸ Slabou informační základnu ohledně vztahu mezi nadějí na uzdravení v případě chybného lékařského ošetření a počet dodatečných onemocnění v důsledku nesprávného ošetřování přiznává též G. Wagner, „*aniž by proto plně odmítal proporcionální odpovědnost*“. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2006: Schadensersatz – Zwecke, Inhalt, Grenzen*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2006, s. 89. STREMITZER, J. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2008, 208, s. 676, 694 an., považuje proporcionální odpovědnost pro zmařené naděje na uzdravení stále za nadměrnou odpovědnost, a hodlá proto uznat dodatečnou škodu ve výši omezení nadějí jen jako diferenční škodu.

statistické výpočty pravděpodobnosti, právě tak jako příslušnost žalobce právě k takové referenční třídě.²⁹

3.3 Ztráta naděje

Ztráta naděje na uzdravení jakožto škodná událost naráží na samostatné specifické námitky, které zde budou pouze stručně zmíněny:³⁰ 1) nikoliv každá nevysvětlitelná příčina újmy na zdraví znamená ztrátu šance; 2) ztráta naděje na uzdravení není samostatně chráněný právní statek;³¹ 3) hodnocení budoucího vývoje znamená změnu výpočtu škody podle diferenční (rozdílové) metody; 4) zmařená naděje není majetkovým statkem s určitou hodnotou; 5) náhrada škody v důsledku ztráty naděje by musela vzdor neuhrazené újmě na zdraví vést v rozporu s logikou k poskytnutí náhrady.³² Kromě toho by bylo nutno zodpovědět, jakou kvantitu musí naděje alespoň mít, aby bylo možné odůvodnit přičítání.³³

Případy ztráty naděje je proto lépe řešit pomocí analyzovaného § 287 ZPO.³⁴

4. SNÍŽENÍ MÍRY DŮKAZŮ V NĚMECKÉM PROCESNÍM PRÁVU

Za normální míru důkazů německé právo považuje vytvoření plného přesvědčení soudce o pravdě skutkového tvrzení. Podle znění § 286 odst. 1 věta první ZPO musí soud považovat skutkové tvrzení za pravdivé, a nikoliv pouze za pravděpodobné. Naproti tomu poskytuje pro stanovení škody ustanovení § 287 ZPO možnost snížení (redukce) míry důkazů.

Míra důkazu, jež je požadovaná v § 286 ZPO, je východiskem této redukce. Požadavky na míru důkazu obsažené v ustanovení § 286 ZPO vymezuje judikatura ve své konstantní praxi s odvoláním se na formulaci, kterou vyvinul BGH ve známém případě *Anastasia* a jež od té doby neustále používá. Žalobkyně v dědickém sporu tvrdila, že je přeživší dcerou posledního ruského cara. Dokázání jejího původu pomocí metody genetického vyšetření nebylo v době sporu možné a žaloba byla tudíž ve všech třech instancích zamítnuta.

²⁹ EHLGEN, C. B. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust einer Chance*, s. 413, poukazuje navíc na to, že statistiky ohledně nadějí na uzdravení udávají často pouze rozmezí pravděpodobností.

³⁰ KOZIOL, H. Grundfragen des Schadenersatzrechts, marg. č. 5/97 an., částečně znovu operuje Stollovými argumenty: STOLL, H. *Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1995, s. 465, 475.

³¹ TAUPITZ, J. Proportionalhaftung zur Lösung von Kausalitätsproblemen insbesondere in der Arzthaftung. In: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*. Sv. I. München: C. H. Beck, 2007, s. 1231, 1234, 1236; SPICKHOFF, A. Folgenrechnung im Schadenersatzrecht: Gründe und Grenzen. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2007: Folgenrechnung im Schadenersatzrecht: Gründe und Grenzen*, s. 73. V důsledku chybějícího vztahu k právním statkům vyjmenovaným v § 253 odst. 2 BGB žádné bolestné. EHLGEN, C. B. *Probabilistische Proportionalhaftung und Haftung für den Verlust einer Chance*, s. 412.

³² To označuje též Wagner jako absurdní. Viz WAGNER, G. *Neue Perspektiven im Schadenersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadenersatz, Kollektivschaden*. Posudek k 66. sjezdu německých právníků (DJT). Stuttgart: C. H. Beck, 2006, A, s. 58; WAGNER, G. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2006: Schadenersatz – Zwecke, Inhalt, Grenzen*, s. 82, 88. Také KASCH, s. 228 an.

³³ STOLL, H. *Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1995, s. 465, 476.

³⁴ SPICKHOFF, A. Folgenrechnung in Schadenersatzrecht: Gründe und Grenzen. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2007: Folgenrechnung im Schadenersatzrecht: Gründe und Grenzen*, s. 72.

Podle formulace BGH nesmí soud pro zjišťování pravdy vyžadovat nepřiměřenou jistotu. Naopak soudce se musí „spokojit se stupněm jistoty, který je použitelný v praktickém životě a jenž nepřipouští pochybnosti, aniž by je plně vylučoval“.³⁵

5. ZJEDNODUŠENÉ HODNOCENÍ VZNIKU ŠKODY

5.1 Zjišťování pravděpodobnosti na racionálním základě

Odchylně od znění § 286 ZPO není podle § 287 ZPO předmětem rozhodování ani pravda, ani nepravda dokazované skutečnosti. Převážně se akceptuje, že § 287 ZPO poskytuje snížení (redukci) míry důkazů ve vztahu k ustanovení § 286 ZPO.³⁶ V rámci hodnocení důkazů podle § 287 ZPO jsou tedy na vytváření přesvědčení soudce kladeny mírnější požadavky. Postačuje převažující, vyšší nebo zřetelně vyšší pravděpodobnost, vždy podle povahy případu.³⁷

Ustanovení § 287 ZPO tím způsobuje důkazní zjednodušení. Bez ohledu na redukci důkazů je za předpokladu, že se důkaz podaří, až na malé výjimky přisuzováno 100 % nároku. Dílčí odpovědnost tedy není praktikována.

5.2 Aplikace § 287 ZPO na kauzalitu odůvodňující odpovědnost

Podle převládajícího mínění platí redukce míry důkazu nad rámec znění zákona i pro kauzalitu provádějící odpovědnost. To vyplývá již z důvodové zprávy k CPO.³⁸ Podle ní redukce důkazu samy o sobě nepostačují pro určení (zjištění) výše škody, aby bylo možné účinně reflektovat znehodnocení materiálních nároků.

Důkazní redukce (úlevy) by měly být podle vůle zákonodárce rozšířeny na zjištění kauzálního nexu, aniž by však bylo jasně stanoveno, jak rozsáhlá má úvaha soudu být. Podle toho je třeba vymezit znaky, které profitují ze zjednodušení (úlev) dokazování podle § 287 ZPO, od ostatních znaků skutkové podstaty hmotného práva, jejichž důkaz musí uspokojit přísnější požadavky § 286 ZPO. Jednotlivosti takového vymezení jsou sporné.

5.3 Skutková zjištění místo rozhodování podle zásad slušnosti (ekvity)

Druhý problém interpretace spočívá v určení konkrétních požadavků redukované míry důkazu. Soudce nemá svobodu v rozhodování o existenci a výši způsobené škody

³⁵ BGHZ 53, 245, 255 an.; BGH NJW 1993, 935, 937; BGH VersR 2008, 1265, 22; BGH VersR 2011, 223, 21; BGH NJW 2013, 790, 17.

³⁶ BGH NJW 1992, 2694, 2695; BGH NJW-RR (NJW-Rechtssprechungs-Report) 1996, 781; BGH NJW 2003, 358, 359; BAG (Bundesarbeitsgericht) NJW 2005, 3164, 3166; BGH NJW-RR 2006, 1238, 1239, 13; KLAUSER, K.-A. Möglichkeit und Grenze richterlicher Schadensschätzung (§ 287 ZPO). *Juristenzeitung*. 1968, Band 23, s. 167, 170; LEPA, M. Beweiserleichterungen im Haftpflichtrecht. *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*. 1992, Heft 4, s. 129, 133; ROTH, H. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. 1990, roč. 154, s. 513, 522; HOYNINGEN-HUENE, G. – BOEMKE, B. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1994, s. 1757, 1759; jiný názor sdílí GOTTWALD, P. *Schadenszurechnung und Schadensschätzung*. München: C. H. Beck, 1979, s. 214 an.

³⁷ BGH NJW 1996, 775, 776; BGH VersR 1970, 924, 926; BGH NJW 1991, 1412, 1413; BGH NJW 1995, 1023; BGH NJW 2000, 509; BGH NJW 2003, 1116, 1117; BGH NJW 2008, 1381, 1382, 9; BGH VersR 2011, 223, 21; BGH NJW 2013, 2584, 20. Kriticky k verbálnímu kolísání popisu stupně pravděpodobnosti viz ARENS. *Zeitschrift für Zivilprozess*. 1975, 88, s. 1, 28.

³⁸ Návrh civilního soudního řízení (CPO) z roku 1871, HAHN – STEGEMANN. *Mat. Sv. 2*. 1881, s. 276 an. (k § 250).

podle pouhé ekvity.³⁹ Pojem „ocenění“ (ohodnocení) vyjadřuje pouze, že místo v zásadě vyžadovaného plného přesvědčení soudu postačuje nižší míra přesvědčení. Je třeba vzít v úvahu, že výsledek nemusí podle okolností odpovídat skutečnosti. Je ovšem nutno odmítnout hodnocení, jehož výsledky v důsledku absence zřetelných styčných bodů zůstaly plně viset ve vzduchu. Hodnocení totiž musí vykazovat vztah k realitě.

6. ZJEDNODUŠENÝ PŘEDNES ŽALOBCE

6.1 Nezbytné navazovací skutečnosti

Ustanovení § 287 věta první ZPO předpokládá skutkové styčné body, tzv. skutečnosti navázání, respektive východiskové skutečnosti. Požadavky kolísají v závislosti na typu škody, který je třeba zjistit. Leží velmi nízko v případech zjištění ušlého zisku, který je třeba vzít na základě závazkového práva (§ 252 BGB) s ohledem na budoucí rozhodnutí.⁴⁰ V zásadě jsou požadavky o to nižší, čím složitější je praktické dokazování v konkrétní situaci. Již však určité nároky na informace umožňují zjištění těchto navazovacích skutečností. Existenci navazovacích skutečností samotných je třeba popsat a v zásadě podle § 286 ZPO i prokázat.⁴¹

6.2 Snížené požadavky na tvrzení

Snížení požadavku na míru důkazů jde ruku v ruce s redukcí požadavku na tvrzení.⁴² Nevžadují se tvrzení, která dovolují nutný závěr o existenci uplatňovaného nároku v navrhované výši.⁴³

6.3 Nezměněné rozdělení břemena tvrzení a důkazního břemena

Zjednodušení míry důkazů předvídané ustanovením § 287 nemají žádný vliv na rozdělení břemene tvrzení a břemene důkazního.⁴⁴ Jestliže soud nemůže dospět vzdor

³⁹ BAG NJW 2013, 331, 27; HANAU, P. *Kausalität der Pflichtwidrigkeit*. Göttinger: Schwartz, 1971, s. 136; HOYNINGEN-HUENE, G. – BOEMKE, B. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1994, s. 1757, 1759; PRÜTTING, H. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 287, marg. č. 3. A.A. BGH NJW 1973, 1283, 1284; BGH NJW 1981, 1454; BAG NJW 2013, 331 Tz. 27; BGH NJW 1970, 1970, 1972; BGH NJW 1973, 1283, 1284.

⁴⁰ Srov. BGH NJW 1998, 1633, 1634; BGH NJW 1998, 1634, 1636.

⁴¹ Nejednoznačně viz judikaturu: BGH NJW 1964, 589; BGH NJW 1988, 3016, 3017; BGH NJW-RR 1998, 331, 333; BGH NJW-RR 2006, 1238, 13; BGH VersR 2012, 917, 9; BGH GRUR 2012, 1226, 29 – Flaschenräger; BGH NJW 2013, 2584 Tz. 20 (vždy bez označení § 286). Pro použití § 287: BGH NJW 1995, 1023; BGH NJW 2008, 2041, 2042, 21. Zřejmě jiné mínění PRÜTTING, H. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, § 287, marg. č. 16; STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D. § 287 marg. č. 23; zřejmě viz PRÖLSS, J. *Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 1966, s. 60.

⁴² BGH NJW 1995, 3248, 3250; BGH NJW 1980, 1742, 1743; BGH NJW-RR 1987, 210, 211; BGH NJW-RR 1988, 410; BGH NJW-RR 1990, 171, 172; BGH NJW 1992, 2694, 2695 an.; BGH NJW-RR 1992, 202, 203; BGH NJW 1993, 734; BGH NJW 1994, 663, 664; BGH NJW 1996, 2924, 2925; BGH NJW 2000, 509; BGH NJW 2003, 358, 359; BGH VersR 2009, 1360, 16; BGH NJW 2010, 3434, 19; PRÜTTING, H. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, § 287, marg. č. 28 an.

⁴³ BGH NJW-RR 1992, 792; STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D. § 287, marg. č. 32.

⁴⁴ BGH NJW 1972, 1515, 1517; BGHZ 54, 45, 55; BGH NJW 1986, 246, 247; BGH NJW-RR 1992, 997, 998; BGH NJW-RR 2006, 1238, 1239; BAG NJW 2013, 331, 22.

ulehčením k žádoucímu přesvědčení, je třeba tzv. *non liquet* překonat podle obecných pravidel.⁴⁵

7. SNÍŽENÍ MÍRY DŮKAZŮ PRO PRVKY VZNIKU ŠKODY

7.1 Rozsah důvodu odpovědnosti

Pro znaky konkrétního důvodu odpovědnosti platí § 286 ZPO.⁴⁶ Jedná se o ty znaky, které nevedou ani k samotné škodě, ani přímo ke kauzální souvislosti. Obtížnost vymezení mezi důvodem odpovědnosti a škodou je způsobena zněním ustanovení § 287 ZPO, jež rozšiřuje důkazní zjednodušení na vznik škody, aniž by zjednodušoval důkaz prvků skutkové podstaty, které mu předcházejí. V případě § 823 odst. 1 BGB lze důvod odpovědnosti a skutkovou podstatu provádějící odpovědnost včetně souvisejících znaků kauzality lehce oddělovat. Jednání škůdce, porušení právního statku a kauzální souvislost mezi nimi náleží k důvodům odpovědnosti, škoda a kauzální *nexus* mezi porušením právního statku a škodou náleží k rozsahu odpovědnosti. Obtíže způsobuje vymezení v případě všech smluvních a deliktních skutkových podstat, které poskytují náhradu primární majetkové škody. Zejména dovozování kauzality mezi škodným jednáním a škodou je sporné, neboť na něj může být nahlíženo jako na element důvodu odpovědnosti, aniž by mezitímní porušení právního statku zapříčinilo určitou mez (cézuru). Relevantní je určit rozsah konkrétního důvodu odpovědnosti.

7.2 Uskutečňovaná nebo navrhovaná řešení

7.2.1 První stav dotčení poškozeného jako mez

Německá judikatura vychází z toho, že konkrétní důvod odpovědnosti je dán tehdy, když se jednání škůdce poprvé negativně dotklo poškozeného.⁴⁷ Tím jsou dány meze působnosti § 286 ZPO. Všechny následující události včetně těch, jež vedou ke kauzální souvislosti, nemají být již přičítány konkrétnímu důvodu odpovědnosti, nýbrž by měly být posouzeny podle § 287 ZPO.⁴⁸ Toto přičítání je následek požadavků, které jsou kladeny na situaci prvního dotčení. Avšak existuje dvojí kritika: první se týká neurčitosti

⁴⁵ Srv. BGH NJW 1970, 1970, 1971; BGH NJW 1972, 1515, 1517; BGH NJW 1973, 1283, 1284; BGH VersR 2013, 1401, 23 = NJW 2013, 525; BGH VersR 2013, 367, 13; BAG NJW 2013, 331 Tz. 22.

⁴⁶ Srov. BGH NJW 1968, 985; BGH NJW 1969, 1708, 1709; BGHZ 58, 48, 53 = NJW 1972, 1126, 1127; BGH NJW-RR 1987, 1019, 1020; STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D. § 287, marg. č. 11.

⁴⁷ Srov. BGHZ 4, 192, 196 an. = NJW 1952, 301, 302; BGH MDR 1964, 42, 43 (škody na budově). BGH NJW 1983, 998; BGH NJW 1987, 705, 706; BGH NJW 1993, 3073, 3076; BGH NJW-RR 1996, 781; k tomu též KLAUSER, K.-A. Möglichkeit und Grenze richterlicher Schadensschätzung (§ 287 ZPO). *Juristenzeitung*. 1968, Band 23, s. 167; PRÜTTING, H. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, § 287, marg. č. 10; STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D. § 287, marg. č. 13; ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, § 114, marg. č. 13; LANGE, H. – SCHIEMANN, G. *Schadensersatz*. München: C. H. Beck, 2003, § 3 XIII 4a.

⁴⁸ Srov. BGHZ 2, 138, 140; BGHZ 7, 198, 203 an; BGHZ 7, 287, 295; Teplitzky, O. Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs im Wettbewerbsrecht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 1987, Heft 4, s. 215, 216 (§ 286 jen z hlediska poškození pravidel nekalé soutěže); ROTH, H. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. 1990, roč. 154, s. 513, 525; PRÜTTING, H. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO*, § 287, marg. č. 13.

kritéria situace dotčení,⁴⁹ která se ovšem v důsledku rozsáhlé judikatury stala nadbytečnou, a druhá důsledku ztenčení důvodu odpovědnosti.

7.2.2 Skutkové podstaty deliktního práva

Judikatura a převládající názory v nauce provádějí následující rozlišování. V případě deliktních nároků podle § 823 odst. 1 BGB patří první porušení (zásah) právních statků (primární porušení) ke konkrétnímu důvodu odpovědnosti, který je třeba zjistit podle § 286 ZPO: to platí též pro příčinnou souvislost, která zakládá odpovědnost mezi škodným jednáním škůdce a porušením právního statku.⁵⁰ Totéž je případ § 823 odst. 2 BGB v případě, že rozhodná ochranná norma předpokládá určitý následek porušení. Další následky a příčinná souvislost k nim vedoucí, tedy tzv. provádějící kauzalitu, je třeba určit na základě § 287 ZPO.⁵¹

Převládající názor podřazuje následné škody a kauzální souvislost k nim vedoucí pod ustanovení § 287 ZPO.⁵² K tomu náleží sekundární porušení (poškození). Lze to znázornit na příkladu zlomení ukazováčku (viz 1.4). BGH považoval Sudeckův algodystrofický syndrom za sekundární následnou škodu; primární škoda nebo první porušení právního statku bylo zatížení zdravotního stavu pacienta kvůli opomenutému odpočinku (klidovému stavu) prstu. Toto porušení bylo podle přísné míry důkazu zjištěno ve smyslu § 286 ZPO. Ustanovení § 286 ZPO se vztahovalo na kauzalitu odůvodňující odpovědnost. Příčinnost chyby (nedostatku) léčení pro další následky, tedy pro následnou škodu, měla být zjištěna podle § 287 ZPO. Zde k vytvoření přesvědčení soudce postačovala převažující pravděpodobnost.

Tato diferenciaci se přenáší na konkurující smluvní nároky.⁵³ Jejich konkrétní důvod odpovědnosti není ještě uskutečněn porušením smluvní povinnosti. K tomu musí přistoupit první porušení právního statku.

Jde-li o odpovědnost za primární majetkové škody, je důležité, zda pro poškozeného již nastaly škodlivé následky. Pro první situaci dotčení postačuje již nebezpečí vzniku škody. Jeho následné uskutečnění je třeba potom zjistit pomocí měřítka § 287 ZPO.⁵⁴

⁴⁹ ARENS, P. *Zeitschrift für Zivilprozess*. 1975, 98, s. 1, 7 an., 27; STOLL, H. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1976, 176, s. 145, 185.

⁵⁰ BGH NJW 1993, 3073, 3076; BGH NJW 1998, 3417, 3418; BGH NJW 2004, 777, 778; BGH NJW 2003, 1116; BGH VersR 2008, 1126, 1127, 7; BGH VersR 2008, 1133, 7; ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, § 114, marg. č. 14; STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D. § 287, marg. č. 14.

⁵¹ BGH NJW 1993, 3073, 3076; BGH NJW 1987, 705, 706; BGH NJW 2003, 1116, 1117; BGH NJW 2004, 777, 778. A.A. WAHRENDORF, V. *Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht*. Köln – Berlin – Bonn – München, 1976, s. 47 an.

⁵² BGH NJW 1958, 1579 (sebevražda po zranění hlavy v důsledku nehody); BGH NJW 1970, 1970, 1971 (neurologické trvalé následky z důvodu lehkého otřesu mozku) BGH NJW 1973, 1413, 1414 (smrtelná plicní embolie po konečném zranění v důsledku nehody); BGH NJW 1976, 1145, 1146 (epilepsie jako následek pádu nemluvněte); BGH VersR 1971, 442, 443 (přetržení šlachy v kotníku po pádu do výtahové šachty); BGH NJW-RR 1987, 339, 340 (srážka a v důsledku toho trauma a nejasná příčina dalšího poškození mozku); BGH NJW 1992, 3298 (pád v důsledku úderu pěstí, přetržení aneurysmatu); BGH NJW 1993, 201 (invalidita jako následek pádu, úrazové pojištění); BGH NJW 2008, 1381, 1382, 13 = VersR 2008, 644, 645 (Sudeckův algodystrofický syndrom v důsledku lékařského pochybení); BGH VersR 2011, 171, 12; BGH VersR 2011, 223, 18; OLG München VersR 2011, 549; OLG Köln VersR 2012, 239, 240.

⁵³ BGH NJW 1987, 705 (smluvní odpovědnost za pochybení při výkonu lékaře); OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 458, 459.

⁵⁴ Srov. BGH JZ 1972, 320, 321; BGHZ 84, 244, 253 = NJW 1982, 2238; BGH NJW 1983, 2241; BGH NJW 1983, 998, 999; BGH NJW 1993, 3073, 3076.

7.2.3 Kritika nauky, odpověď BGH

Kritiku nauky nelze chápat jako reakci částečně kolísajících měřítek judikatury. Bylo tedy navrhováno požadavky intenzivněji diferencovat na základě charakteristiky příslušného skutkového stavu zakládajícího odpovědnost. Jednotlivé návrhy se ovšem velmi zřetelně různí.

Tak například Arens⁵⁵ vychází z toho, že je třeba diferencovat mezi skutkovými podstatami týkajícími se norem chování a skutkovými podstatami poškozování či zásahu; v případě posléze jmenovaných zejména u § 823 odst. 1 BGB je třeba vznik konkrétního škodného následku posuzovat neomezeně podle § 286 ZPO, zatímco v případě porušení norem chování postačují tyto normy samy o sobě k uskutečnění konkrétního důvodu odpovědnosti. Gottwald⁵⁶ a Hanau⁵⁷ považují i v případě skutkových podstat týkajících se skutkových podstat ohrožení právních statků za dostačující k uskutečnění konkrétního důvodu odpovědnosti a vyžadují pak použití § 287 ZPO. Gottwald a Rübmann zařazují nadto kvůli často chybějící hranici mezi zjišťováním škody a zjišťováním kauzality veškeré otázky kauzality do působnosti § 287 ZPO.⁵⁸ Tyto návrhy analyzoval pro posouzení kauzality Spickhoff a shledal je správnými.⁵⁹ Gottwald však nepřisuzuje diferenciaci velký význam, protože tvrdí, že § 286 a 287 ZPO předpokládají jednotnou subjektivní míru důkazu, jejíž věcný obsah je rozdílně velký v závislosti na konkrétním případě.⁶⁰ Opačný názor sdílejí Prölss a Warendorf, kteří navrhuje posuzovat kauzalitu podle § 286 ZPO.⁶¹

BGH zamítl dále jdoucí zjednodušení (ulehčení) při aplikaci § 287 ZPO, protože odpovědnost by tím byla bez zákonného důvodu příliš rozšířena.⁶² Za účelem zvládnutí důkazních obtíží poškozeného v rámci působnosti § 286 ZPO poukazuje BGH namísto toho na zákonné nebo skutkové domněnky, na zdánlivý důkaz a jiné důkazní ulehčení, stejně jako na přiměřené požadavky na přednes a hodnocení důkazu.⁶³

7.3 Vlastní stanovisko

7.3.1 Respektování hmotného práva

Ustanovení § 287 ZPO neopravňuje zásadní změny hmotněprávních skutkových podstat procesními prostředky.⁶⁴ Z hlediska důkazního práva je třeba vyjít ze znění § 286 ZPO na straně jedné a § 287 ZPO na straně druhé. Obě právní normy neoznačují

⁵⁵ ARENS, P. *Zeitschrift für Zivilprozess*. 1975, 88, s. 1, 20 an.; kriticky k tomu ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, § 11, 4 marg. č. 12.

⁵⁶ GOTTWALD, P. *Schadenzurechnung und Schadensschätzung*, s. 49 an., 89, 243.

⁵⁷ HANAU, P. *Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit*, s. 117 an., 122, 135 an.

⁵⁸ RÜBMANN, H. *Alternativkommentar zur ZPO*, 1987, § 287 marg. č. 3; GOTTWALD, P. *Schadenzurechnung und Schadensschätzung*, s. 79 an.

⁵⁹ SPICKHOFF, A. *Folgenzurechnung in Schadensersatzrecht: Gründe und Grenzen*. In: E. Lorenz (ed.). *Karlsruher Forum 2007*. München: C. H. Beck, 2008, s. 82; SPICKHOFF, A. *Die Entwicklung des Arztrechts*. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2008, s. 1636, 1641.

⁶⁰ GOTTWALD, P. *Schadenzurechnung und Schadensschätzung*, s. 218 an.

⁶¹ PRÖLSS, J. *Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess*, s. 53 an.; WAHRENDORF, V. *Die Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht*, s. 47 an., s. 88.

⁶² BGH NJW 2004, 777, 778 an.

⁶³ BGH NJW 2004, 777, 779.

⁶⁴ Potud je třeba souhlasit se Stolleem (STOLL, H. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1976, 176, s. 145, 184 an.).

konkrétní důvod odpovědnosti jako takový, což je důvod, proč se vymezení nemůže podle tohoto hlediska orientovat. Ustanovení § 287 ZPO vyjímá cíleně jednotlivé znaky z působnosti § 286 ZPO a poskytuje jim zvláštní postavení. Jde o vznik škody a výši škody. Úsilí je třeba směřovat k určení rozsahu skutkového znaku „škody“, který je v zásadě přiřazován na stranu právních následků. Pro veškeré skutečnosti sloužící důkazu skutkových předpokladů tohoto znaku platí měřítko § 287 ZPO. Působnost § 286 ZPO je třeba určit specificky. Podle měřítka § 286 ZPO je nutno zjistit takové skutečnosti, které neslouží bezprostředně určení vzniku škody nebo určení výše škody. Konkrétní důvod odpovědnosti je podle této metody nikoliv pozitivní, nýbrž je definován za účelem negativního vymezení škody.

7.3.2 Přiřazování (přičítání) porušení právních statků

Porušení právních statků ve smyslu § 823 odst. 1 BGB v zásadě náleží k důvodu odpovědnosti právě tak jako tvrzená příčinnost příslušného jednání, které způsobuje porušení. Totéž platí pro skutkové předpoklady důvodu ospravedlnění (liberalizace), jež je však třeba vykládat jako skutečnosti bránící vzniku práva škůdce a je zapotřebí je tak i dokazovat. Porušení práva však lze dokázat podle § 287 ZPO, jestliže již existuje škoda, která byla oprávněným uplatněna (druhé porušení právního statku jako následek předchozího porušení právního statku). K působnosti § 287 ZPO je třeba počítat i příčinnou souvislost mezi škodou a poslední událostí, jež ještě nerealizuje znak skutkové podstaty, který náleží ke škodě. Jak lze rozsah škody přesně určit, je otázkou rozhodného materiálního práva.

Pokud nejsou pro vznik následných škod žádná další samostatná jednání škůdce, je třeba příslušné skutečnosti posuzovat podle § 287 ZPO. Hmotněprávním je předpoklad, že prvním porušením práva je třeba přičítat i následující porušení.

7.3.3 Primární majetkové škody

V případě § 826 BGB směřuje úmysl škůdce ke škodě, a nikoliv k předcházejícímu porušení právního statku. Škoda má jak charakter zakládající odpovědnost, tak i povahu, jež tuto odpovědnost realizuje (provádí). Je třeba odmítnout umělé kategorizování § 826 BGB na zakládající a provádějící část skutkové podstaty a z toho plynoucí použití jak ustanovení § 286 ZPO, tak též § 287 ZPO. Namísto toho je nutno aplikovat § 287 ZPO ve vší jednoduchosti.⁶⁵

Požaduje-li investor od svého investičního poradce náhradu škody za chybnou informací ohledně rizik investice, je třeba řádně prokázat příčinu této chybné představy a z ní vycházející ohrožení vůle podle § 286 ZPO, protože ohrožení vůle samo o sobě nepředstavuje uplatňovanou škodu. Teprve otázku, zda rozhodnutí o investici na tomto základě bylo učiněno chybně a zda vedlo ke škodě, je třeba posoudit podle § 287 ZPO.

7.4 Více možných příčin

Paragraf 287 ZPO se v zásadě použije i tehdy, jestliže je třeba zjistit, zda způsobení škody spočívá na porušení právního statku, z něhož plyne odpovědnost, anebo zda

⁶⁵ Jiné mínění zastává BGH VersR, 2013, 367, 11.

spočívá na jiné události, která škodu spoluzpůsobila.⁶⁶ To je zejména významné tehdy, jestliže je možné aplikovat § 830 odst. 1 věta druhá BGB. Druhá událost může vycházet od osoby poškozeného.⁶⁷ Je-li poškozený spoluodpovědný podle § 294 BGB nebo § 846 BGB, je třeba určit podíly příčiny prostřednictvím §297 ZPO.⁶⁸ Tato právní norma totiž zvyhodňuje též škůdce.

8. ZJIŠŤOVÁNÍ VÝŠE ŠKODY PROSTŘEDNICTVÍM § 287 ZPO

Při hodnocení škody v užším smyslu, tedy při zjišťování rozsahu škody, je získání přesvědčení o pravdě výsledku hodnocení sotva možné,⁶⁹ takže hodnocení se do značné míry rovná rozhodování podle úvahy.⁷⁰ Zákon zohledňuje, zda výsledek hodnocení souhlasí s pravdou; avšak takové hodnocení by se mělo pravdě značně přibližovat.⁷¹

Paragraf 287 ZPO vyžaduje též při zjišťování výši škody (právě tak jako § 252 BGB) jednoznačné vysvětlení a důkaz navazovacích skutečností.⁷² Plně abstraktní výpočet škody na dědictví, například ve formě plně volného hodnocení „nejnižší škody“, však právní norma nepřipouští.⁷³ Paragraf 297 ZPO však neplatí jenom pro rozhodování o pravděpodobnosti, respektive o rozhodování o hodnotě samotné, nýbrž se používá při dokazování nejistých skutečností, na něž navazuje soudní rozhodnutí, například při hypotetickém kauzálním průběhu.⁷⁴ Totéž platí pro faktory, jež vytvářejí hodnotu, jakou je například věcná kvalita nebo stav zmizelého předmětu, za které je třeba pořídit náhradu. Naproti tomu jsou události minulosti, jakou jsou možnosti zisku poškozeného před nehodou, zjišťovány před nehodou podle § 286 ZPO.

Otázky kauzality a existence hodnotných okolností mohou být zodpovězeny konkrétněji, přesto se zde nevyžaduje plné přesvědčení o existenci těchto okolností; postačuje převažující pravděpodobnost.⁷⁵ Při zjišťování kauzality nemusí soudce v rámci příslušného přiměřeného skutkového rozsahu vylučovat méně pravděpodobné možnosti kauzálního průběhu podle jinak vyžadovaného standardu pravděpodobnosti.⁷⁶

⁶⁶ BGH NJW 2002, 504, 505 (dvojitá nehoda s trvalými následky). Na základě nedorozumění rozsudek BGH NJW 1963, 1828.

⁶⁷ Tak tomu bylo při nezaviněném spoluzapříčinění v případě BGH NJW 1998, 810, 813 (spolupůsobící psychická struktura poškozeného při neurotickém zpracování nehody) a v případě BGH NJW 1997, 455, 456 (snížení bolestného pro nejistý výsledek operace, která se uskutečnila před škodnou událostí, a její vyléčení bylo zmařeno nehodou).

⁶⁸ Srov. BGH NJW 1986, 2945; BGH NJW-RR 1988, 1373; BGH NJW 1993, 2674, 2676 (škoda z prodlení se spoluzaviněním); STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D., § 287, marg. č. 20 a 23.

⁶⁹ STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D., § 287, marg. č. 43.

⁷⁰ STEIN, F. – JONAS, M. – LEIPOLD, D., § 287, marg. č. 43.

⁷¹ BGH NJW-RR 1990, 997, 998; BGH NJW-RR 1993, 795, 796 (hodnota zcizené smaragdové náušnice).

⁷² BGH NJW 1991, 3277, 3278; BGH NJW 1995, 1023, 1024; BGH NJW 2004, 1945, 1946.

⁷³ BGH NJW 1995, 1023, 1024; BGH NJW 1995, 2227, 2228; BGH NJW 2004, 1945, 1947; BGH VersR 2012, 917, 9.

⁷⁴ V případě zjištění hypotetické reakce mandanta na správné poučení advokátem. BGH NJW 2008, 2040, 21.

⁷⁵ BGH NJW 1991, 1412, 1413; BGH NJW-RR 1995, 248, 250; BGH NJW-RR 1996, 781, 5; BGH NJW 1993, 734; BGH NJW 1992, 3298, 3299; BGH NJW 1992, 2694, 2695; BGH NJW 2004, 444, 445; BGH NJW 2004, 1521, 1522; BGH NJW-RR 2006, 1238, 1239, 13; HOYNINGEN-HUENE, G. – BOEMKE, B. *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, s. 1757, 1759.

⁷⁶ BGH VersR 1970, 924, 926; BGH NJW 2004, 777, 778.

ZÁVĚR

1) Platné německé procesní právo vychází v ustanovení § 286 ZPO z míry důkazů plného soudcovského přesvědčení. Z hlediska právně-politického je třeba na tomto principu trvat.

2) Ustanovení § 287 ZPO dovoluje redukci míry důkazů až na pouhou pravděpodobnost. Tato právní norma platí pro určení škody a kauzality.

3) Sporný je rozsah (působnost) § 287 ZPO s ohledem na kauzalitu zakládající odpovědnost. Právní praxe aplikuje míru důkazů požadovanou § 286 ZPO na porušení povinnosti, které zakládá odpovědnost, a na její účinky působící na první poškození poškozeného. S tím lze jen souhlasit.

4) Odmítnout je třeba proporcionální odpovědnost.

5) Odpovědnost za ztrátu naděje není vhodná k překonání odpovědnosti při zjišťování kauzality.

DOPAD MEZINÁRODNÍCH DOHOD O OCHRANĚ INVESTIC NA PRAVOMOCI ČNB

Martina Pohanková*

Abstrakt: Investiční dohody představují jedinečný typ mezinárodních smluv; ačkoliv jsou uzavírané mezi státy, vznikají na jejich základě práva investorům jako jednotlivcům. Pokud se zahraniční investor domnívá, že došlo ze strany státu k porušení ochrany garantované konkrétní dohodou, má unikátní možnost domáhat se nápravy formou mezinárodní arbitráže vedené přímo proti dotčenému státu. Jednání České národní banky jakožto státního orgánu je podle mezinárodního práva přičitatelné České republice; je tedy možné, že následkem opatření přijatých Českou národní bankou dojde k porušení práv investorů, a tedy k porušení mezinárodního práva. Článek se věnuje jednotlivým případům potenciálního zásahu do nejzásadnějších investičních standardů, zejména ochrany legitimního očekávání a zákazu vyvlastnění bez kompenzace, a to při výkonu pravomocí České národní banky. Na základě této analýzy článek upozorňuje na možná rizika, která mohou v souvislosti s investiční ochranou při činnostech centrálních bank vyvstávat.

Klíčová slova: dohody o ochraně investic, Česká národní banka, centrální banka, Dohoda TTIP, nepřímé vyvlastnění, legitimní očekávání, bankovní licence

ÚVOD

Mezinárodní investiční právo a s ním nerozlučně spjaté investiční arbitráže vzbuzují v současné době poměrně velké kontroverze, a to i v řadách neodborné veřejnosti. Do popředí se tato tematika dostává zejména v souvislosti s konkrétními spory vedenými proti České republice, ale i s ohledem na uzavíranou Dohodu o transatlantickém obchodním a investičním partnerství („Dohoda TTIP“) mezi Evropskou unií a Spojenými státy.

Česká republika je jedním z nejčastěji žalovaných států v investiční arbitráži na světě,¹ do této chvíle bylo vůči ní zahájeno třicet dva investičních arbitráží.² Ačkoliv tato situace není nutně důsledek toho, že by právě Česká republika poskytovala investorům nejméně kvalitní ochranu, nemění to nic na tom, že by tato skutečnost měla vést k pečlivějšímu posuzování možných dopadů na práva investorů v různých sférách činnosti státu. Tento článek si poté klade za cíl zanalyzovat možné důsledky investiční ochrany ve vztahu k výkonu pravomocí České národní banky („ČNB“) jakožto orgánu, který je nadán poměrně širokými rozhodovacími a regulačními pravomocemi ve finančním sektoru. Tato oblast je navíc aktuální nejen z výše uvedených důvodů, ale i díky obecnému trendu, podle kterého právě finanční sektor začíná možnost investiční arbitráže využívat k ochraně svých práv stále častěji.³

* Mgr. Martina Pohanková, doktorandka na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: mapohankova@gmail.com.

¹ MINISTERSTVO FINANČÍ ČESKÉ REPUBLIKY. Marie Talašová: Arbitráž zneužívají i Češi proti státu [online]. 2015 [14. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2015/marie-talasova-arbitraz-zneužívají-i-ces-21977>>.

² MINISTERSTVO FINANČÍ ČESKÉ REPUBLIKY. Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice [online]. 2015 [14. 11. 2016]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitrazne/prehled-arbitraznich-sporu-vedenych-proti>>.

Článek nejprve krátce popíše fungování mezinárodního investičního práva a obsah pravomocí ČNB. Následně bude pozornost věnována nejdůležitějším hmotněprávním standardům, které investiční dohody garantují. Ve stěžejní části pak bude poukázáno na rizika, která mohou v souvislosti s investiční ochranou při činnosti v rámci dozorové a následně makrobezpečnostní, devizové a měnové pravomoci ČNB vyvstat, to vše s ohledem na znění investičních dohod uzavřených Českou republikou a na relevantní probíhající nebo uzavřené spory a z nich vyplývající závěry arbitrážních tribunálů.

1. DOHODY O OCHRANĚ INVESTIC

Dohody o ochraně investic jsou dvou anebo vícestranné mezinárodní smlouvy, jejichž smyslem je zaručit zahraničním investorům určité hmotněprávní standardy zacházení s jejich investicí ze strany států. Součástí dohod jsou ustanovení, která investorům poskytují jedinečné procesní možnosti, jak se svých práv vůči státům domoci, a to prostřednictvím nezávislých, denacionalizovaných a nestranných arbitrážních tribunálů. Těmito procesními mechanismy byla odstraněna předchozí nutnost řešit zásahy do zahraničních investic pomocí tzv. diplomatické ochrany⁴ – prostředku čistě mezinárodněprávního, který je ale pro domáhání se práv soukromoprávních obchodních subjektů velice těžkopádný a neefektivní.

Hlavní motivace států uzavírat investiční dohody se liší dle jejich ekonomického postavení a stupně vývoje. Obecně platí, že státy vyvážející kapitál uzavírají za účelem ochrany vlastních investorů, kdežto státy, které kapitál převážně dovážejí, se jejich prostřednictvím snaží zvýšit příliv zahraničního kapitálu a přispět tak k rozvoji státní ekonomiky. Tato motivace pochopitelně neplatí absolutně, zejména ve vztahu k nově uzavíraným dohodám. Například proklamovaný cíl uzavírané Dohody TTIP je zjednodušení mezinárodního obchodu a vzájemný tok kapitálu mezi Evropskou unií a Spojenými státy. I tato změna účelu uzavírání investičních dohod značí, že mezinárodní investiční právo aktuálně prochází dynamickým vývojem.

Z pohledu České republiky je také nezanedbatelný vliv Evropské unie, a to zejména ve dvou rovinách. Zaprvé, Evropská unie nabyla na základě čl. 206 a 207 Smlouvy o fungování Evropské unie pravomoc sama jakožto subjekt mezinárodního práva *sui generis* uzavírat investiční dohody,⁵ kterými budou vázány všechny členské státy. Tato spolupráce nabývá podoby především dohod o volném obchodu, případně dohod o partnerství a spolupráci,⁶ tedy rozsáhlejších instrumentů, které obsahují zvláštní investiční kapitoly. Druhým zásadním bodem vlivu Evropské unie na investiční politiku je nyní již

³ MISTELIS, Loukas. Are Banks Changing? The New Big Industry for International Arbitration? [online]. *Kluwer Arbitration Blog*. 2. 10. 2013 [16. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://kluwerarbitrationblog.com/2013/10/02/are-banks-changing-the-new-big-industry-for-international-arbitration/>>.

⁴ Diplomatickou ochranu představuje převzetí nároků, které má soukromá osoba vůči jinému státu, státem, jehož je tato osoba příslušníkem. Spor se tak stane mezinárodním.

⁵ K tomu blíže např. REINISCH, August. The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and other Investment Agreements. *Santa Clara Journal of International Law*. 2014, roč. 12, č. 1, s. 111–157. Dostupné z: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1151&context=scujil>>.

⁶ EUROPEAN COMMISSION. *Monitoring Activities and Analysis* [online]. [14. 4. 2016]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/finance/capital/third-countries/bilateral_relations/index_en.htm#fta>.

stabilní názor Komise, že investiční dohody uzavřené mezi členskými státy nejsou v souladu s jednotným vnitřním trhem EU⁷ a měly by být z tohoto důvodu neplatné. EU proto podporuje státy v jejich snaze tyto dohody vypovídat.⁸ Ačkoliv názor EU o neplatnosti intraunijních dohod je nepopíratelný, zatím žádný investiční tribunál námitku státu o neplatnosti konkrétní dohody nepřipustil.

Samotná Česká republika má uzavřeno dohromady bezmála osmdesát dvoustranných investičních dohod.⁹ Jedná se většinou o smlouvy vzniklé v devadesátých letech, což se odráží na jejich obsahu. Tato „starší generace“ investičních dohod totiž rovnováhu mezi právy investorů a regulatorní pravomocí států naklání spíše k investovi. Naopak v současné době celosvětově sílí trend v nově uzavíraných investičních dohodách ochranu investora oslabit a zbytečně stát neszazovat v jeho regulatorních pravomocích, což je reflektováno zejména v zúžení definice chráněné investice, revizi obsahu hmotněprávních standardů a výslovnému zavedení výjimek v otázkách týkajících se například ochrany zdraví, životního prostředí anebo bezpečnosti států.¹⁰ Na tyto změny bude v následném textu v příslušných pasážích upozorněno na příkladu návrhu Dohody TTIP.

Dlouhou dobu byla pro Českou republiku investiční ochrana věcí dvoustranných dohod, s ohledem na výše uvedené dopady investiční politiky Evropské unie je pravděpodobné, že se tato oblast stane doménou spíše dohod mnohostranných. S ohledem na současný stav dohod platných na území České republiky se však článek bude pohybovat primárně v oblasti dvoustranných dohod o ochraně investic. Principiálně ovšem nic nebrání závěry použít i na dohody mnohostranné.

2. PŘÍČITATELNOST JEDNÁNÍ STÁTU V MEZINÁRODNÍM INVESTIČNÍM PRÁVU

Investiční dohody chrání investory před určitými druhy jednání smluvních stran dohody, tedy jinými slovy konkrétních států.¹¹ V návaznosti na tuto skutečnost tak bezprostředně vyvstává otázka, jednání *jakých entit* jsou státům přičitatelná, a tedy které činnosti jsou vůbec způsobilé být posuzovány v rámci investiční arbitráže.

Na poli mezinárodního práva veřejného je přičitatelnost řešena právem zvykovým, které je kodifikováno v Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní

⁷ Ibidem, dále viz např. EUROPEAN COMMISSION. *Towards a comprehensive European international investment policy* [online]. [14. 4. 2016]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147884.pdf>.

⁸ Např. Irsko, Itálie, ale tato tendence je patrná i u České republiky, viz EUROPEAN COMMISSION. *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties* [online]. [14. 4. 2016]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm>.

⁹ MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Přehled platných dohod o podpoře a ochraně investic* [online]. Aktualizováno 14. 8. 2014 [10. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>>.

¹⁰ VAN OS, Roos – KNOTTNERUS, Roeline. *Dutch Bilateral Investment Treaties a Gateway to 'Treaty Shopping' for Investment Protection by Multinational Companies*. Amsterdam: SOMO, 2011, s. 8.

¹¹ Např. srovnaj textaci hmotněprávních standardů v česko-nizozemské dohodě o ochraně investic: článek 5: „Žádná strana nepřijme opatření [...]“, článek 6: „Každá smluvní strana zabezpečí investicím investorů druhých smluvní strany nestranné a spravedlivé zacházení [...]“.

chování Komise pro mezinárodní právo OSN¹² („Články ILC“), podle kterých je základním pravidlem, že „jednání jakéhokoliv státního orgánu se považuje za jednání státu pro účely mezinárodního práva, bez ohledu na to, zda tento orgán vykonává zákonodárnou, výkonnou, soudní nebo jinou funkci, bez ohledu na postavení, které v organizaci daného státu zaujímá, a bez ohledu na to, zda se jedná o ústřední orgán nebo orgán územní“.¹³

Aby bylo možné odpovědět na otázku, jak je přičitatelnost řešena v mezinárodním investičním právu, je nutné se nejprve krátce pozastavit nad prameny práva, které jsou investičními tribunály při rozhodování aplikovány. V investičních sporech totiž vyvstává celá řada různorodých právních problémů, které si vyžadují aplikaci rozdílných oblastí práva – od otázek vlastnických přes otázky týkající se mezinárodních smluv.¹⁴

Pravomoc identifikovat konkrétní problémy a aplikovat na ně příslušné právo mají samotné investiční tribunály.¹⁵ Některé investiční dohody obsahují ustanovení, která tribunál odkazují na konkrétní prameny práva, které má aplikovat, a to nejčastěji právě na principy mezinárodního práva veřejného, procesní normy vybraného fóra a v neposlední řadě i na národní právo.¹⁶ Obdobné ustanovení, které uvádí prameny práva rozhodné pro spor, je možné nalézt i v článku 42 Dohody ICSID, tedy procesních pravidel, podle kterých je vedena poměrně velká část investičních arbitráží. Tato ustanovení, obsahující seznam právních pramenů, jsou ale víceméně považována za nadbytečná, neboť i v případě jejich absence bude tribunál postupovat stejně.¹⁷ Primárním zdrojem aplikovaných norem bude vždy konkrétní investiční dohoda a její ustanovení. V případě, že daná otázka nebude řešena přímo v dohodě, je nutné se obrátit na to právo, které danou oblast upravuje. Při absenci řešení mezinárodněprávní otázky v samotné investiční dohodě tak bude odpověď hledána v mezinárodním právu veřejném, tedy v mezinárodních obyčejích nebo mezinárodních smlouvách platných pro stranu sporu.¹⁸ Vzhledem k tomu, že je nepravděpodobné, že by byla otázka přičitatelnosti samotná v dohodách řešena, bude nutné se obrátit na mezinárodní právo, tedy bude aplikována úprava Článků ILC reflektující zvykové právo uvedená výše. Tento postup byl opakovaně potvrzen arbitrážními tribunály, například v nálezu *Jan de Nul* tribunál při řešení otázky přičitatelnosti bez váhání odkázal na Články ILC.¹⁹ Obdobně postupoval například i tribunál ve sporu *Saipem*.²⁰ Přičitatelnost jednání státu je standardně řešena

¹² Ačkoliv dle obecného komentáře k Článkům ILC je v tomto instrumentu kombinováno zvykové právo společně s reflexí právního vývoje. UNITED NATIONS. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. New York – Geneva: United Nations Publication, 2008, s. 31.

¹³ Čl. 4 odst. 1 Článků ILC.

¹⁴ SCHREUER, Christoph. *International and Domestic Law in Investment Disputes: The Case of ICSID*. *Australian Review of International and European Law*. 1996, roč. 1, č. 1, s. 89–120.

¹⁵ DOUGLAS, Zachary. *The International Law of Investment Claims*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 40.

¹⁶ Kromě textu samotných dohod srovnej např. *Eureka v. Poland*, 126: „Tento tribunál byl ustaven podle pravidel stanovených dvoustranou dohodou o podpoře investic a spor rozhodoval na základě ustanovení této dohody a dále s ohledem na obecně uznávaná pravidla a principy mezinárodního práva.“

¹⁷ Zachary Douglas je označuje za pouhé potvrzení pravomoci tribunálu tato rozdílná práva na rozdílné otázky aplikovat, blíže DOUGLAS, Zachary, op. cit., s. 44.

¹⁸ *Ibidem*, s. 81.

¹⁹ *Jan de Nul v. Egypt*, 84.

²⁰ *Saipem v. Bangladesh*, rozhodnutí o pravomoci, 148.

v meritorní fázi rozhodování. V jurisdikční části se tribunály omezují pouze na posouzení, zda není naprosto zřejmé, že jednání nemá se státem žádnou spojitost.²¹

Základem přičitatelnosti je tak i v investičním právu zásada, podle které je jednání orgánu státu tomuto státu bez dalšího přičitatelné. Tento princip je poměrně jednoznačný, proto nebývá v investičních sporech rozporován.²² Nedostatek pravomoci investičního tribunálu z důvodu nepřičitatelnosti jednání státu však bývá namítán v hraničních případech, zejména za situace, kdy bylo žalované opatření přijato například speciálně vytvořenými státními agenturami s vlastní právní subjektivitou,²³ zvláštními komisemi nebo místními orgány a subjekty. Jelikož Česká národní banka je orgán ústřední, a nadto zřízený samotnou ústavou, v obecné rovině bude platné konstatování, že o přičitatelnosti jednání ČNB České republiky nebude sporu.²⁴

S tímto souvisí i otázka, jaké jsou následky možného překročení pravomoci daného státního orgánu, neboť se jedná o problematiku, která je v investiční arbitráži frekvencovaně adresována.²⁵ Pro řešení se opět uplatní mezinárodní právo veřejné, v tomto případě reflektováno v čl. 7 Článků ILC, podle kterého je i jednání *ultra vires* považováno za jednání státu.²⁶ Naopak je ale třeba upozornit na skutečnost, že pouhý soulad opatření s úpravou výkonu pravomoci podle národního práva nemůže sám o sobě vypovídat o jeho bezproblémovosti optikou investičního práva. Skutečnost, že je určité jednání státu legitimní a legální ještě neznamená, že je v souladu s dotčenou investiční dohodou, a tedy mezinárodním právem.²⁷

3. PRAVOMOCI ČNB

Za účelem následného rozboru vztahu činnosti ČNB a investičních dohod je nejprve nutné představit obsah a rozsah nejdůležitějších pravomocí ČNB. Přímo v ústavě je stanoven hlavní cíl činnosti České národní banky – péče o cenovou stabilitu, který je opakován i v zákoně č. 6/1883 Sb., o České národní bance („zákon o ČNB“). Cenová stabilita je chápána ve dvou rovinách – jako relativní cenová stabilita (vnitřní stabilita měny) a měnový kurz (vnější stabilita měny).²⁸ Další oblasti pravomocí jsou uvedeny zejména v § 2 zákona o ČNB, v tomto článku ovšem bude věnována pozornost pouze následujícím oblastem: 1) dohled nad osobami působícími na finančním trhu a 2) měnová, makroobezřetnostní a devizová politika.

²¹ Ibidem, 144.

²² OLLESON, Simon. *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. British Institute of International and Comparative Law [online]. Dostupné z: <http://www.biicl.org/files/3107_impactofthearticlesonstate_responsibilitypreliminarydraftfinal.pdf>, s. 20.

²³ Např. *Jan de Nul v. Egypt*.

²⁴ Srov. *Deutsche Bank v. Sri Lanka*, 402.

²⁵ MUCHLINSKI, Peter – ORTINO, Federico – SCHREUER, Christoph (eds). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 553.

²⁶ Srovnej ale např. rozhodnutí *Jan de Nul*, ve kterém tribunál podle článků 5 a 7 Článků ILC posuzoval jednání *de jure* orgánu státu, tedy jednání orgánů, které byly oprávněny jednat v mezích svých pravomocí, čímž by naznačoval, že na jednání *ultra vires* se tato pravidla nevztahují.

²⁷ *Tecmed v. Mexico*, 120.

²⁸ ŠENKÝŘOVÁ, Bohuslava. *Bankovnictví*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2010, s. 75.

3.1 Dohled nad osobami působícími na finančním trhu

Rozsah výkonu dohledu nad finančním trhem je upraven v § 44 zákona o ČNB. Dohled je vykonáván nad celou řadou subjektů zejména v oblasti bankovníctví, platebního styku, pojišťovnictví a kapitálového trhu. ČNB v rámci výkonu této pravomoci disponuje rozhodovací pravomocí při udělování licencí, povolení, registrací a souhlasů, jež jsou pro činnost v těchto oblastech nezbytné. Dále kontroluje dodržování podmínek licencí a zákonných a dalších norem. Při shledání pochybení může ukládat opatření k nápravě, může rozhodnout i o odnětí licence nebo nucené správě či uplatnit jiné sankce, a konečně vede správné řízení o dotčených správních deliktech a přestupcích.²⁹

3.2 Měnová a makrobezpečnostní politika

Měnová politika přímo slouží k naplnění hlavního cíle ČNB, tedy péči o cenovou stabilitu, a to ve formě stability vnitřní. Za tuto stabilitu je považován nikoliv neměnný stav měny, ale mírný růst cen, tedy mírná inflace. K „cílování inflace“ ČNB využívá nástrojů, jako je stanovování úrokových sazeb, rámců, splatností a dalších podmínek obchodů anebo výše minimálních povinných rezerv bank.³⁰ Měnová politika je dále navázána na emisi peněz, kterými je míra inflace ovlivňována.

Základy tzv. makrobezpečnostní politiky jsou stanoveny v § 2 čl. 2, písm. e) zákona o ČNB. Makrobezpečnostní politika představuje péči o stabilitu celého finančního systému státu. V rámci plnění tohoto cíle ČNB „rozpoznává, sleduje a posuzuje rizika ohrožení stability finančního systému a v zájmu předcházení vzniku nebo snižování těchto rizik přispívá prostřednictvím svých pravomocí k odolnosti finančního systému a udržení finanční stability a vytváří tak makrobezpečnostní politiku“.³¹ K naplnění průběžných cílů makrobezpečnostní politiky – zmírnění a vyloučení nadměrného růstu úvěrů a finanční páky, nesouladu splatností a likvidity na trhu atd.³² používá ČNB specializovaných finančních nástrojů, jako jsou proticyklické kapitálové rezervy nebo likvidní poplatky.³³

Podle § 35 zákona o ČNB Česká národní banka stanovuje režim kurzu české měny k cizím měnám, vyhláší kurz české měny k cizím měnám a nakládá s devizovými rezervami ve zlatě a devizových hodnotách. Základní rámec správy devizových rezerv je stanoven v tzv. Zásadách politiky ČNB při správě devizových aktiv a pasiv, které jsou schvalovány bankovní radou.³⁴ Správa je vykonávána shromažďováním devizových rezerv státu a operacemi na devizovém trhu, dále udržováním hodnoty devizových rezerv, zabezpečováním devizové likvidity země nebo ovlivňováním úrovně a pohybů měnového kurzu domácí měny.

²⁹ Srov. § 44 odst. 2 zákona o ČNB.

³⁰ § 23 a 24 zákona o ČNB.

³¹ § 2 odst. 2, písm. e) zákona o ČNB.

³² Česká národní banka. *Průběžné cíle makrobezpečnostní politiky* [online]. [16. 4. 2016]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/financni_stabilita/makrobezretnostni_politika/prubezne_cile_makrobezretnostni_politiky/index.html>.

³³ ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Zdroje systémového rizika, transmisní mechanismy a příslušné nástroje makrobezpečnostní politiky* [online]. [16. 4. 2016]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/financni_stabilita/makrobezretnostni_politika/zdroje_systemoveho_rizika/index.html>.

³⁴ SCHMIDT, Jan – BAUER, Karel. *Pravidla správy devizových rezerv* [online]. [16. 4. 2016]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/clanky_rozhovory/media_2001/cl_00_dr_schmidt_3.html>.

Při měnové a makrobezřetnostní politice se jedná spíše o „abstraktní“ pravomoci, při jejichž výkonu většinou není rozhodováno o konkrétních právech a povinnostech jednotlivých osob. Na druhou stranu však mohou opatření ovlivnit prakticky kohokoliv a ačkoliv mají primárně dopad na měnu a finanční systém jako takový, sekundárně dopadnou na veškeré ekonomické aktivity prováděné v České republice. Na rozdíl od tohoto, v dohledové oblasti ČNB rozhoduje o konkrétních právech a povinnostech osob, nad kterými vykonává dohled.

4. HMOTNĚPRÁVNÍ STANDARDY INVESTIČNÍCH DOHOD

Za účelem posouzení, zda jednání uskutečněné v rámci výkonu některé z pravomoci ČNB může vyústit v porušení investiční dohody, je nejprve třeba krátce popsat obsah hmotněprávních standardů, které dohody typicky obsahují. Hmotněprávní investiční standardy bývají rozdělovány do dvou hlavních skupin na absolutní a relativní. Prvně jmenované nesou vlastní normativní obsah a předepisují tak konkrétní formy jednání.³⁵ Naopak relativní standardy odkazují na jednání státu vůči jiným investorům – bude se jednat o doložku nejvyšších výhod, kdy se investoři mohou dovolávat stejných standardů, jako stát poskytuje investorům ze třetích států, anebo o doložku národního zacházení, kde platí to samé, ovšem ve vztahu k občanům samotného státu. V tomto článku budou analyzovány standardy absolutní, neboť právě ty představují právní základ možného porušení dohod při činnosti ČNB.

Mezi absolutní hmotněprávní standardy se typicky řadí 1) spravedlivé a rovné zacházení, 2) zákaz vyvlastnění bez kompenzace a 3) plná ochrana a bezpečnost, s tím, že nicméně vždy záleží na konkrétním obsahu jednotlivé dohody.

4.1 Spravedlivé a rovné zacházení

Vůbec nejzásadnějším (a nejžalovanějším) standardem je v současné době spravedlivé a rovné zacházení.³⁶ Ze své podstaty se jedná o princip velice vágní; nekvalifikovaný standard (zahrnující současně i garanci plné ochrany a bezpečnosti) může vypadat následovně:

„[i]nvesticím investorům každé smluvní strany bude vždy zajištěno spravedlivé a rovné zacházení a budou požívat plné ochrany a bezpečnosti na území druhé smluvní strany.“³⁷

Obsah spravedlivého a rovného zacházení mohou částečně specifikovat již samotné dohody – v tom případě se dá hovořit o tzv. kvalifikovaném standardu. Většinou se jedná o ustanovení, která zmiňují například zákaz diskriminace nebo dodržování pravidel spravedlivého procesu. Asi nejdál v tomto ohledu zachází návrh Dohody TTIP, který obsahuje seznam elementů spravedlivého a rovného zacházení, který je dokonce seznamem prakticky uzavřeným.

³⁵ YANNACA-SMALL, Catherine. Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments. In: August Reinisch. *Standards of Investment Protection*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 111.

³⁶ SCHREUER, Christoph. Introduction: Interrelationship of Standards. In: August Reinisch. *Standards of Investment Protection*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 2–6.

³⁷ Např. odst. 2.2 česko-vietnamské dohody o ochraně investic.

„Strana poruší povinnost spravedlivého a rovného zacházení [...], pokud opatření nebo série opatření vyústí v:

- a) odeprání spravedlnosti v trestním, občanskoprávním nebo správním řízení; nebo
- b) zásadní porušení spravedlivého procesu, včetně zásadního porušení transparentnosti a překážek k přístupu ke spravedlnosti v soudním nebo správním řízení; nebo
- c) zjevnou libovůli; nebo
- d) cílenou diskriminaci založenou na zjevně neospravedlnitelném důvodu, jako je pohlaví, rasa nebo náboženské vyznání; nebo
- e) zneužití moci nebo obdobné opatření ve zlé víře; nebo
- f) porušení jakéhokoliv dalšího elementu spravedlivého a rovného zacházení, přijatého stranami v souladu s odstavcem 3 tohoto článku.“³⁸

K obsahu spravedlivého a rovného zacházení dále existuje bohatá rozhodovací praxe investičních tribunálů, neboť zejména s ohledem na často nekvalifikovaný standard v dohodách³⁹ jsou tribunály nuceny tento princip téměř vždy vykládat.

Jedním z problémů nekvalifikovaného standardu je otázka, zda je možné spravedlivé a rovné zacházení ztotožnit s mezinárodněprávním standardem „minimální ochrany“, k jehož porušení však dochází pouze za velmi výjimečných okolností (investorům tedy poskytuje menší ochranu).⁴⁰ V současné době se rozhodovací praxe vyvinula tím směrem, že pokud investiční dohoda na minimální standard neodkazuje, nelze jej se spravedlivým a rovným zacházením směřovat a tribunál musí jeho obsah nalézt samostatně.⁴¹

Na základě rozhodovací praxe tribunálů a ze znění investičních dohod nicméně lze abstrahovat některé běžně obsažené elementy standardu, kterými jsou zákaz diskriminace a libovůle, odeprání spravedlnosti, ochrana legitimního očekávání, transparentnost nebo spravedlivý proces.⁴²

4.2 Vyvlastnění

Vyvlastnění je historicky asi nejvýznamnější typ zásahu do investice zahraničního investora. Investičními dohodami nebývá zakázáno absolutně, ale pouze pokud nejsou splněny stanovené podmínky, které lze shrnout jako: vyvlastnění je ve veřejném zájmu, je nediskriminační, je za něj vyplacena bezodkladná, plná a odpovídající kompenzace

³⁸ Čl. 3 návrhu textu Dohody TTIP. Evropská komise. *Commission draft text TTIP – investment* [online]. 2015. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf>. V posledním bodě zmiňovaný odstavec 3 tohoto článku umožňuje stranám prostřednictvím doporučení specializované komise obsah spravedlivého a rovného zacházení upravovat. Tato možnost je ovšem v rukou této komise, a nikoliv na volném uvážení tribunálu.

³⁹ Zejména právě ve starší generaci BIT.

⁴⁰ Podle často citovaného rozhodnutí ve věci *Neer v. Mexico*, kterou posuzovala americko-mexická rozhodčí komise, „minimální standard chrání před jednáním, které je pobuřující, zakládá se na zlém úmyslu nebo se jedná o úmyslné zanedbání povinnosti či nedostatečné jednání státu tak dalece v rozporu s mezinárodními standardy, že by jakákoliv rozumná a nestranná osoba tyto nedostatky rozpoznala“.

⁴¹ UNCTAD. *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements II*. New York – Geneva: United Nations Publication, 2012, s. 20.

⁴² *Ibidem*, s. 14, VANDEVELDE, Kenneth J. A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment. *Journal of International Law and Politics*. 2010, roč. 43, č. 1, s. 52.

a je uskutečněno v souladu se spravedlivým procesem.⁴³ Tyto požadavky bývají v jed-
notlivých dohodách více méně totožné, což platí i pro návrh Dohody TTIP.

Ačkoliv termín vyvlastnění svádí k tomu být chápán jen jako ochrana před fyzickým
zabráním majetku, v současné době se vyskytuje nejčastěji vyvlastnění nepřímé, při kte-
rém nedochází ke ztrátě vlastnictví a jeho převodu na stát, nicméně investor je opatře-
ním státu prakticky zbaven možnosti jakákoliv práva k předmětu vlastnictví vykonávat.⁴⁴
Objekt, který může být vyvlastněn, také nelze chápat výhradně jako hmotný majetek,
vyvlastnění se v investičních arbitrážích například často namítá ve vztahu k uděleným
povoláním nebo licencím.

4.3 Plná ochrana a bezpečnost

Ačkoliv je porušení tohoto standardu namítáno poměrně sporadicky,⁴⁵ nemělo by být
jeho zmínění vynecháno, zejména s ohledem na dynamické proměny „oblíbenosti“
i obsahu žalovaných standardů.⁴⁶ V investičních dohodách bývá většinou obsažen ve
formě výše uvedené citace. Opět je na první pohled patrné, že se jedná o vágní koncept,
jehož obsah je nutné nalézt pomocí interpretace. Jedna větev arbitrážních tribunálů
standard vykládá pouze jako fyzickou ochranu investice,⁴⁷ v poslední době však tribu-
nály neváhaly jeho obsah rozšířit, kupříkladu podle nálezu ve věci *Biwater* plná ochrana
a bezpečnost „*předpokládá, že stát bude garantovat stabilitu a bezpečné prostředí, a to
jak fyzickou, tak obchodní a právní*“.⁴⁸ V této souvislosti je vhodné upozornit, že návrh
Dohody TTIP výslovně omezuje aplikaci standardu pouze na fyzickou bezpečnost.⁴⁹
Ačkoliv je vykládací praxe s ohledem na obsah standardu nejednotná, s ohledem na jeho
zaměření jej ve vztahu k analyzované problematice nepovažují za velmi zásadní.

5. MOŽNÉ DOPADY INVESTIČNÍCH DOHOD NA ČINNOSTI ČNB

5.1 Oblast dozorové činnosti

5.1.1 Spravedlivé a rovné zacházení

Investor, který zamýšlí podnikat na finančním trhu jako subjekt, který podléhá dohle-
dové pravomoci ČNB, je povinen nejprve projít povolovacím a schvalovacím řízením,

⁴³ DOLZER, Rudolf – SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 91. Dále srovnej čl. 5 česko-nizozemské dohody o ochraně investic nebo čl. 6 modelové dohody o ochraně investic USA.

⁴⁴ UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*. New York – Geneva: United Nations Publication, 1998, s. 66.

⁴⁵ Zcela poprvé bylo jeho porušení žalováno ve sporu *AAPL v. Sri Lanka* na začátku 90. let, větší nárůst je ovšem patrný až téměř o patnáct let později, blíže viz COMMISSION, Jeffery. *The Full Protection and Security Standard in Practice* [online]. *Kluwer Arbitration Blog*. 16. 4. 2009 [16. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://kluwerarbitrationblog.com/2009/04/16/the-full-protection-and-security-standard-in-practice/>>.

⁴⁶ Například standard spravedlivého a rovného zacházení se dostal do centra zájmu také až v poměrně nedávné době, blíže MALIK, Mahnaz. *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?* The International Institute for Sustainable Development, 2011. Dostupné z: <http://www.iisd.org/pdf/2011/full_protection.pdf>.

⁴⁷ Srov. *Saluka v. Czech Republic*, 484 nebo *BG Group v. Argentina*, 326.

⁴⁸ *Biwater v. Tanzania*, 279, dále např. *National Grid v. Argentina*, 189.

⁴⁹ Článek 5 odstavce 3 návrhu Dohody TTIP.

na jehož základě mu může být vydána bankovní licence, případně jiné povolení nebo souhlas. ČNB jako správní orgán toto řízení vede a je nadána pravomocí k vydávání individuálních správních aktů ve formě rozhodnutí. Nadto v této oblasti vydává i podzákonné předpisy ve formě vyhlášek ČNB.

Právě při výkonu pravomoci v oblasti dozorové spatřuji nejkonkrétněji nebezpečí možného porušení investičních standardů. Jsou zaznamenány minimálně dva případy, kdy bylo v investiční arbitráži žalováno odejmutí bankovní licence,⁵⁰ záchranná opatření přijatá v reakci na finanční krizi vyústila v žalobu čínské pojišťovny proti Belgii,⁵¹ v současné době je vedeno řízení ve věci sporu investičního fondu proti opatřením ze strany Koreje, jejichž následkem mělo být znehodnocení podílů v bance.⁵² Národní banka Srí Lanky porušila práva investora v souvislosti s kontrolou a jejími následky v podobě zákazu přijímání jakýchkoliv plateb v souvislosti se zajišťovacím právem *Deutsche Bank*.⁵³ Asi největší odezvu však měla záchranná opatření přijatá v rámci ekonomické krize, která vyvolala celou řadu investičních arbitráží proti Argentině, ale i proti Řecku. Konečně dohledová opatření samotné České národní banky, mimo jiné uvalení nucené správy na banku IPB, hrály roli v řízení ve věci *Saluka*.

Pochybení v administrativním rozhodování představuje velkou skupinu případů, kdy je napadáno porušení spravedlivého a rovného zacházení, přičemž značná část z těchto sporů se týká udělování nebo odejmutí licence či zásadní změny investičního prostředí.⁵⁴

Dominantní element spravedlivého a rovného zacházení představuje ochrana legitimního očekávání investorů,⁵⁵ která současně tvoří základ velké části investičních sporů. Při ochraně legitimního očekávání tribunály primárně posuzují otázku stability právního a podnikatelského prostředí.⁵⁶ Základem legitimního očekávání investora je právní řád hostitelského státu společně s případnými konkrétními přísliby a zárukami učiněnými státem vůči investorovi (nejtypičtěji právě licence anebo povolení). Na druhé straně proti tomuto očekávání investora stojí právo výkonu pravomocí státu ve veřejném zájmu. Aby byl tento výkon v souladu s investiční dohodou, musí být státem přijatá opatření veřejným zájmem dostatečně ospravedlněna.⁵⁷ Jinými slovy, pokud má stát objektivní důvody pro své rozhodnutí, bude to indikovat, že standard nebyl porušen, zejména pokud tato opatření neměla na investora disproportční dopad.⁵⁸ Jen těžko však lze zobecnit, kdy je tento element porušen, neboť závěr se bude vždy zakládat na detailním posouzení konkrétních okolností případu, tedy na tom, zda bylo očekávání investora legitimní a reálné, jaký byl jeho skutečný obsah a jaké byly důvody státu pro přijatá opatření.

⁵⁰ *Genin v. Estonia*, v druhém případě se jedná o spor *Dawood Rawat v. Mauritius*, který byl formálně zahájen teprve v prosinci 2015.

⁵¹ *Ping An Insurance Company v. Belgium*.

⁵² YIM, Benedict. *Lone Star Arbitration case study* [online]. British Chamber of Commerce in Korea. 24. 7. 2014 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://bck.or.kr/bck/?p=2903>>.

⁵³ *Deutsche Bank v. Sri Lanka*.

⁵⁴ McLACHLAN, Campbell – SHORE, Laurence – WEINIGER, Matthew. *International investment arbitration: substantive principles*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 233.

⁵⁵ DOLZER, Rudolf – SCHREUER, Christoph, op. cit., s. 124, *Saluka v. Czech Republic*, 302.

⁵⁶ *Occidental v. Ecuador*, 183.

⁵⁷ Např. *Saluka v. Czech Republic*, 305.

⁵⁸ McLACHLAN, Campbell, op. cit., s. 235.

U bankovní licence je patrné, že se jedná o poměrně silnou záruku investorovi. Bankovní licence jsou uděleny na dobu neurčitou⁵⁹ s důvody zániku taxativně vyjmenovanými v zákoně.⁶⁰ Lze se tedy domnívat, že skutečně jejímu držiteli vznikne legitimní očekávání minimálně v tom smyslu, že je bankovní licence časově neomezená a že může být odejmuta pouze z vyjmenovaných důvodů. Proto, pokud by investorovi byla odejmuta v rozporu s tímto očekáváním, může se jednat o porušení investiční dohody. Tato situace nedopadá pouze na zcela arbitrární opatření ČNB, která by licenci odejmula v rozporu s výše uvedeným, mnohem reálnější je například situace, kdy by z určitého důvodu došlo ke změně zákona o bankách, která by podmínky udělování a odebrání licencí změnila. Poté by bylo otázkou, zda legitimní očekávání trvá v původní podobě, či nikoliv. Je všeobecně akceptováno, že investor nemůže očekávat, že právní řád státu je zmrazen navždy, neboť „*státy musí být oprávněny zákony měnit, protože okolnosti a potřeby se v čase vyvíjejí*“.⁶¹ Řešení by však bylo třeba nalézt v konkrétní podobě zákona a motivaci pro provedení jeho změny.

Kromě legitimního očekávání jsou v rámci spravedlivého a rovného zacházení posuzovány další elementy převážně procedurálního charakteru jako požadavky spravedlivého procesu, transparentnost, konzistentnost nebo zákaz diskriminace v souvislosti se správním rozhodováním.

Transparentnost byla centrální otázkou ve sporu *Metalclad*, který se týkal odepření stavebního povolení. Splnění povinnosti transparentnosti tribunál vyložil jako stav, kdy všichni dotčení investoři byli předem seznámeni se všemi právními požadavky, které jsou nutné k založení a provozu investice,⁶² což je v souladu s tradičně chápaným obsahem transparentnosti, který se vztahuje k publikaci a dostupnosti zákonů a podzákonných předpisů, případně může být povinnost rozšířena i na rozhodnutí soudních a správních orgánů.⁶³ Na druhou stranu je však i investor do určité míry povinen proaktivně tyto požadavky zjišťovat.⁶⁴ Povinnost transparentnosti se vztahuje i na ČNB, neboť vydává podzákonné předpisy ve formě vyhlášek a dále i metodické pokyny a *benchmarky* a kromě toho rozhoduje jako správní orgán ve správním řízení. S otázkou transparentnosti souvisí i konzistentnost, a to nejen rozhodování, ale i konzistentnost mezi jednáním jednotlivých složek státu.⁶⁵

Ačkoliv se další element – odepření spravedlnosti, týká hlavně rozhodování soudů, některé investiční dohody rozšiřují jeho aplikaci i na správní rozhodování, například právě návrh Dohody TTIP⁶⁶ Zdroj pravidel spravedlivého procesu je směs principů mezinárodněprávních a pravidel domácího práva.⁶⁷ Například v rozhodnutí *Tecmed* tribunál dovodil povinnost státu „*jednat v souladu s právními nástroji státu, které upravují vztah k investorovi v souladu s funkcí, která je jim obvykle připsána*“.⁶⁸ Soulad správního

⁵⁹ § 6 zákona o bankách.

⁶⁰ § 7a zákona o bankách.

⁶¹ *Continental v. Argentina*, 258.

⁶² *Metalclad v. Mexico*, 226–227.

⁶³ UNCTAD. *Transparency*. New York – Geneva: United Nations, 2012, s. 20.

⁶⁴ *MTD v. Chile*, 164.

⁶⁵ *Ibidem*, 163.

⁶⁶ Srov. čl. 3, odst. 2, písm. b) návrhu Dohody TTIP.

⁶⁷ KINGSBURY, Benedict – SCHILL, Stephan. *Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law. ILLJ Working Paper*. 2009, No. 6, s. 14.

rozhodování s domácí právní úpravou tak byl v některých případech indikací toho, že tento standard porušen nebyl.⁶⁹ Nelze však bez dalšího standard slepě vnímat jen jako soulad s normami národního práva, což je zřejmé i z nálezu ve věci *Genin*, ve kterém se jednalo o odnětí bankovní licence. Arbitrážní tribunál nespátroval v požadavku spravedlivého procesu objektivní odpovědnost státu.⁷⁰ Tribunál se sice zaměřil na posouzení legitimacy podle národního práva Estonska,⁷¹ shledal však, že některé aspekty rozhodování národní banky byly v rozporu s obecně přijímanou bankovní a regulatorní praxí (například absence upozornění bance, že pokud neučiní patřičné kroky, bude jí odebrána licence, okamžitá účinnost ukončení licence atd.),⁷² nakonec ale uzavřel, že s ohledem na veškerá fakta jednání nedosáhlo takové úrovně, aby porušilo mezinárodní právo vtělené do standardu spravedlivého a rovného zacházení v investiční dohodě.⁷³ Tribunál zde aplikoval poměrně vysoký standard, podle kterého by tyto procesní nesrovnalosti musely být způsobeny zlým úmyslem.⁷⁴ Ačkoliv se tento přístup zdá možná příliš striktní, je nutné si uvědomit, že správní rozhodování ze své podstaty vykazuje občasná pochybení a je neakceptovatelné, aby jakékoliv toto pochybení bylo automaticky porušením mezinárodního práva.

Posledním principem, který zde bude zmíněn, je zákaz diskriminace. Tribunál v případě *Saluka* stanovil, že stát se chová diskriminačně, pokud jsou „*obdobné případy posuzovány rozdílně bez dostatečného vysvětlení*“.⁷⁵ Princip tak prakticky klade požadavek na konzistentnost, která by měla ze strany ČNB panovat s ohledem na výkon dozoru. Klasickým příkladem diskriminace by mohlo být odepření udělení licence či jiného povolení, pokud by bylo za obdobné situace a bez důvodu rozlišovat jinému obdobnému subjektu příznáno. To samé se uplatní i pro řízení o správních deliktech a přestupcích dozorovaných osob. Je nutné opět připomenout, že soulad s právem České republiky není pro možné porušení investiční dohody rozhodující. Pro ilustraci si lze představit situaci, kdy podle § 7b zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ČNB udělí určité bance tzv. překlenovací licenci, přestože nesplňuje obecně stanovené požadavky, kdežto jiné bance ji neudělí. Ze znění ustanovení je zřejmé, že možnost překlenovací licence je nenároková, neboť zákon uvádí, že ČNB tuto licenci udělit *může*. Z pohledu českého práva by tak výše uvedený postup byl zřejmě v pořádku. Nutně tomu už tak ale nemusí být z pohledu práva mezinárodního, kdy bude záviset na tom, zda pro rozlišení existoval ospravedlnitelný důvod.

5.1.2 Vyvlastnění

Zásahy do licencí, konkrétně jejich odnětí nebo zamítnutí prodloužení jejich platnosti, mohou být jednou z typických forem vedoucích k nepřímému vyvlastnění.⁷⁶ Nechvalně

⁶⁸ *Tecmed v. Mexico*, 154.

⁶⁹ *Noble Ventures v. Romania*, 178, *Lauder v. Czech Republic*, 279.

⁷⁰ McLACHLAN, Campbell, op. cit., s. 241.

⁷¹ *Genin v. Estonia*, 348–373.

⁷² *Ibidem*, 364.

⁷³ *Ibidem*, 365.

⁷⁴ *Ibidem*, 371.

⁷⁵ *Saluka v. Czech Republic*, 313.

⁷⁶ UNCTAD. *Expropriation*. New York – Geneva: United Nations, 2012, s. 15.

známým řízením byl pro Českou republiku spor ve věci *CME*, ve kterém se jednalo o odnětí televizní licence Radou pro televizní a rozhlasové vysílání. Tribunál shledal, že došlo k vyvlastnění, neboť „jednání a opomenutí rady způsobilo znemožnění provozu činnosti společnosti, které mělo za následek, že zanechalo společnost sice s majetkem, ale bez možnosti vyvíjet obchodní činnosti“.⁷⁷ Výsledkem tak bylo „vyvlastnění investice, jelikož v nejbližší budoucnosti neexistovala možnost, že bude obnovena pozice společnosti nutná k užití výhradní licence“.⁷⁸ Při posuzování, zda došlo k vyvlastnění, tribunály opět zkoumají zejména proporcionalitu dopadu opatření oproti veřejnému zájmu, který jím má být chráněn.⁷⁹

Závěrem této části je třeba připomenout, že ČNB nevykonává dohled pouze nad bankami, ale i nad dalšími subjekty na finančním trhu (pojišťovny, pojišťovací zprostředkovatelé, směnárny, subjekty kapitálového trhu a po implementaci příslušné směrnice spadne pod dozor ČNB tento rok nově i poskytování spotřebitelských úvěrů). Výše uvedené závěry však lze vztáhnout na všechny tyto subjekty.

5.1.3 Jurisdikce *ratione personae*

Specifikem subjektů finančního trhu je otázka případné personální jurisdikce arbitrážního tribunálu. Investiční dohody jsou totiž cíleny na to, aby poskytovaly ochranu investorům *zahraničním*. Vzhledem k tomu, že u některých subjektů finančního trhu je povinně vyžadováno sídlo v České republice, vyvstává otázka, zda se jedná o zahraniční investory, pakliže většina investičních dohod kvalifikuje investora – právnickou osobu – podle sídla a právního řádu, podle kterého je společnost založena. Ačkoliv by z pohledu státu byla možnost vyloučení těchto investorů z ochrany lákavá, rozhodovací praxe naznačuje opak. Je totiž pravidlem, že investiční dohody chrání i *nepřímé* vlastnictví nebo kontrolu investice.⁸⁰ Pokud je tedy poškozena investice české společnosti, nic nebrání jejím společníkům nebo její mateřské společnosti, jsou-li tyto osoby osobami zahraničními, poškození žalovat.

5.1.4 Porušení mezinárodního práva

Velká množina kroků ČNB při její dozorové činnosti je potenciálně schopná standardy investičních dohod porušit. Je však nevyhnutelné, aby každé porušení ve své podstatě správního charakteru bylo automaticky porušením mezinárodního práva se všemi jeho následky?

Zejména v případech prvoinstančních správních rozhodnutí jsou tribunály poněkud zdrženlivé automaticky vyvozovat porušení mezinárodního práva. Pro to, aby prvoinstanční správní rozhodnutí mohlo způsobit porušení některého mezinárodního standardu, jeho následky musí být pro investora dostatečně závažné.⁸¹ V opačném případě by totiž „*jakékoliv drobné porušení práva kterýmkoliv státním úředníkem bylo s to založit*

⁷⁷ *CME v. Czech Republic*, 591.

⁷⁸ *CME v. Czech Republic*, 171.

⁷⁹ *Tecmed v. Mexico*, 122.

⁸⁰ První se vztahuje k definici investice, zatímco druhá možnost využívá definice investora.

⁸¹ BOUTE, Anatole. Challenging the Re-Regulation of Liberalized Electricity Prices Under Investment Arbitration. *Energy Law Journal*. 2011, roč. 32, č. 2, s. 532.

jurisdikci investičního tribunálu“.⁸² Ačkoliv je citovaný názor převzatý z disentního stanoviska profesora Wäldeho, považují s ohledem na charakter a důvody vzniku arbitrážního systému za pochopitelné, že porušení státu musí dosahovat určité hranice, aby bylo žalovatelné. V opačném případě by se státy skutečně při jakémkoliv minoritním porušení musely obávat mezinárodních následků. S tímto názorem souhlasí i profesor Paulsson, podle něhož „*správní pochybení, která nejsou dostatečně závažná, ve smyslu významnosti porušení, výše vzniklé škody nebo nedostatku dostupného opravného prostředku, neopravňují vyvolání složitého a nákladného procesu arbitráže*“.⁸³

Česká národní banka rozhoduje ve věcech jako prvoinstanční orgán. Opravným prostředkem v rámci správního řízení je rozklad ke guvernérovi, případně mimořádné opravné prostředky podle správního řádu. Jako správní rozhodnutí podléhají nadto případné výsledky správního řízení soudnímu přezkumu v rámci jednoinstančního správního soudnictví s možností využití mimořádného opravného prostředku – kasační stížnosti. Z tohoto pohledu si tak lze jen těžko představit nedostupnost opravných prostředků. Investiční tribunály nicméně nezkoumají pouze formální existenci těchto metod nápravy, ale dívají se i na charakteristiky možnosti využití opravných prostředků – například na skutečnou efektivitu, délku řízení nebo pravděpodobnost následného opakování zásahu do investice.⁸⁴ Na druhou stranu ovšem nelze uzavřít, že rozhodnutí prvoinstančního orgánu s dostatečným mechanismem opravných prostředků nemůže investiční dohodu porušit. Vždy totiž bude záviset na konkrétních dopadech daného rozhodnutí, viz názor profesora Paulssona výše.

5.2 Makroobezřetnostní, měnové a devizové pravomoci ČNB a možné dopady na ochranu investorů

K pravomocím uvedeným v nadpisu je třeba z pohledu investičního práva přistupovat odlišně než v případě dohledových pravomocí. Při výkonu dohledu totiž hrají nejzásadnější roli individuální právní akty adresované konkrétnímu subjektu, tj. investorovi. Při výkonu ostatních pravomocí budou opatření ČNB dopadat na neurčité množství subjektů, v některých případech dokonce prakticky na kohokoliv, pokud se bude jednat například o měnové intervence. Vhodným příkladem širší následků může být měnová intervence provedená národní bankou Švýcarska, která ze dne na den uvolnila několik let uměle nastavený kurz švýcarského franku.⁸⁵ Tato změna byla na trhu naprosto neočekávaná a měla zásadní dopady například na poli investičního bankovníctví. Bylo by možné jako zahraniční investor ztráty tímto způsobené žalovat pomocí investiční arbitráže? Tato otázka je aktuální i s ohledem na skutečnost, že v této době směnný kurs uměle udržuje i ČNB.

⁸² *Thunderbird v. Mexico – Dissenting Opinion of Thomas Wälde*, 14.

⁸³ *Thunderbird v. Mexico – Dissenting Opinion of Thomas Wälde*, 14, citující PAULSSON, Jan. *Denial of Justice in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 109. Dále srovnej *Generation Ukraine v. Ukraine*, 20, 30.

⁸⁴ AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Local Remedies in International Law*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 200–214.

⁸⁵ BAGHDJIAN, Alice – KOLTROWITZ Silke. Swiss central bank stuns market with policy U-turn [online]. *Reuters*. 15. 1. 2015 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.reuters.com/article/us-swiss-snb-cap-idUSKBN0KO0XK20150115>>.

V úvahu opět přichází ochrana legitimního očekávání investorů. Ačkoliv dopady těchto změn mohou být dalekosáhlé, domnívám se, že za těchto situací často nebude existovat dostatečně pevný podklad pro vytvoření legitimního očekávání, že se kurz nezmění – naopak, z běžné praxe je patrné, že umělé kurzy jsou udržovány pouze pro určitou dobu, ve které je třeba oživit exportní sílu dotčené země. Navíc konkrétně v případě ČNB jsou pravidelně (byť neformálně) uveřejňovány informace o pravděpodobné době ukončení intervencí.⁸⁶ V případě kurzu české koruny se dokonce spekuluje nad tím, že k uvolnění nedojde ze dne na den, ale postupně,⁸⁷ což lze, přinejmenším z pohledu investičního práva, z důvodu obezřetnosti doporučit. Současně je pochopitelné, že změny v kurzech nejde dělat plánovaně s ohlášením, neboť by tím byla dána příležitost se směnným kurzem spekulovat. Vzhledem k tomu, že se jedná o jeden z běžných nástrojů měnové politiky, subjekt finančního trhu by si navíc měl být případných následků vědom. Závěry o nemožnosti napadat obdobná opatření by mohla dokládat i absence jakýchkoliv informací o tom, že se investoři chystají v případě uvolnění kurzu národní bankou Švýcarska uchýlit k obraně prostřednictvím investiční arbitráže. Nelze nicméně uzavřít, že jednání státu k založení legitimního očekávání nikdy nepovede. Je možné si například představit situaci, kdy se budou příslušné osoby, například guvernér, opakovaně a jasně vyjadřovat v tom smyslu, že kurz nebude určitou dobu měněn, přes takováto ubezpečení však náhle dojde k uvolnění kurzu. V takovém případě je možné, že na základě předchozích výroků legitimní očekávání o dočasné neměnnosti vyvstane, bude však záležet i na intenzitě a oficialitě takovýchto výroků a dalších okolnostech.

Uvolnění směnného kurzu franku však mělo i jiný dopad. Některé státy, zejména Polsko a Chorvatsko, povolovaly bankám uzavírat hypotéky a spotřebitelské úvěry znějící na švýcarský frank. Po uvolnění směnného kurzu tak došlo k tomu, že dlužníci zaznamenali drastický růst výše dluhu v přepočtu na měnu svého státu. Výše uvedené státy proto v reakci na vzniklou situaci zavedly zvláštní zákon, který dočasně přikazoval zmrazit u těchto instrumentů směnný kurz, Chorvatsko posléze novelizovalo zákon o spotřebitelském úvěru a zavedlo povinnou konverzi dluhů znějících na švýcarský frank z franku na euro, přičemž cenu konverze měly hradit banky.⁸⁸ Vzhledem k tomu, že tímto byla výrazně snížena výnosnost dotčených finančních instrumentů, naznačují minimálně chorvatské banky možnost přistoupit k investiční arbitráži.⁸⁹ Investiční ochrany se ale v tomto případě dotkla až legislativní regulatorika států, nikoliv měnové rozhodnutí samotné centrální banky, příklad ale slouží zejména k tomu, aby vykreslil rozsáhlost dopadů, které mohou tyto změn přinášet.

⁸⁶ Singer: ČNB bude kurz držet nad 27 korun za euro nejméně do druhé poloviny roku 2016 [online]. *Hospodářské noviny*. 6. 9. 2015 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://byznys.ihned.cz/c1-64558960-singer-cnb-bude-kurz-drzet-nad-27-korun-za-euro-nejmene-do-druhe-poloviny-roku-2016>>.

⁸⁷ TRAXLER, Jan. Měny: Bilancování roku 2015 a výhledy do roku 2016 [online]. *Peníze.cz*. 27. 1. 2016 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.penize.cz/forex/308132-meny-bilancovani-roku-2015-a-vyhledy-do-roku-2016>>.

⁸⁸ VASANI, Baiju a kol. International Remedies for Foreign Investors in Croatia and Poland: Mortgage and Consumer Loan Conversion Legislation [online]. *Jones Day Publications*. 2015 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.jonesday.com/International-Remedies-for-Foreign-Investors-in-Croatia-and-Poland-Mortgage-and-Consumer-Loan-Conversion-Legislation-10-27-2015/?RSS=true>>.

⁸⁹ REUTERS. Croatian banks appeal against Swiss franc loan conversions [online]. *Reuters*. 7. 10. 2015 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.reuters.com/article/croatia-banks-courts-idUSL8N1273AV20151007>>.

To, že některé další aspekty zásahů do směnných kurzů mohou mít investičně-právní důsledky, dokazuje dále příklad odstranění parity peso–dolar v Argentině a pesifikace dolarových depozit, které ve spojení s dalšími finančními opatřeními vyústily v několik desítek investičních arbitrází.⁹⁰ V Argentině byl kurs pesa a dolaru fixně stanoven na 1 : 1, na rozdíl od výše uvedeného byl však kurs stanoven zákonem, nikoliv pouze opatřením národní banky. V době ekonomické krize byl kurs, jenž byl důležitým faktorem mnoha zahraničních investorů při rozhodování o investování v Argentině, odstraněn pomocí nouzového zákona. I k této změně tak došlo opatřením legislativního charakteru.

Kromě spravedlivého a rovného zacházení mohou opatření ČNB v této oblasti zasahovat i do jiného práva založeného investičními dohodami, které obecně stojí spíše na okraji pozornosti, a tím jsou ustanovení týkající se volnosti převodů plateb souvisejících s investicí. Dohody totiž vznášejí požadavek, aby byly tyto převody uskutečněny ve volně směnitelné měně za směnného kurzu platného v den, kdy je transfer proveden. Například investiční dohoda mezi Českou republikou a Nizozemskem uvádí:

*„[k]aždá smluvní strana zajistí, aby platby související s investicí mohly být převáděny. Převody se uskuteční ve volně směnitelné měně bez nežádoucích omezení nebo prodloužení [...]“*⁹¹

Převody kapitálu zpět do země investora zejména v podobě výnosů bývá nejzásadnějším smyslem celé investice, přičemž se mnohdy může jednat i o značně vysoké měnové převody. Lze si představit situaci, kdy by stát zaznamenal náhlý příliv krátkodobého kapitálu, který by mohl vést k nestabilitě finančních trhů, a v souvislosti s tím by stát byl podle domácího práva oprávněn přijímat určitá ochranná opatření.⁹² Tyto ochranné mechanismy však mohou narážet na povinnost umožnění volnosti převodů. To samé platí pro povinnosti investorů určitě kapitálové obnosy zmrazit, k čemuž se státy občas uchylují. I na závazek volnosti převodů proto bylo odkazováno ve sporech týkajících se argentinské ekonomické krize, za jejíhož trvání došlo k několikerému drastickému omezení převodů plateb do zahraničí.⁹³

6. VÝLUKY Z OCHRANY

Ochrana investičními dohodami je relativně striktní, co se výjimek týče. Dohody mohou obsahovat ochrannou klauzuli obsahující výčet tzv. *non-precluded measures*, podle které jiná ustanovení dohody nebrání přijetí opatření nutných k plnění mezinárodních závazků, jako je zachování mezinárodního míru nebo případně k dosažení bezpečnosti smluvního státu. Druhým zdrojem výjimek je mezinárodní princip nezbytnosti (*necessity*), jehož aplikaci upravuje článek 25 Článků ILC, který však požaduje splnění velmi přísných podmínek. K využití jakékoliv z těchto možností tak samotné tribunály přistupují velmi opatrně. Dokonce v případě argentinské krize, která měla na stát a jeho

⁹⁰ VASANI, Baiju, op. cit.

⁹¹ Čl. 4 česko-nizozemské dohody o ochraně investic.

⁹² BURUMA, Houthoff. The Role of Bilateral Investment Treaties [online]. *Houthoff.com*. 2012 [12. 4. 2016]. Dostupné z: <http://www.houthoff.com/uploads/tx_hhppublications/Brochure_Arbitration_2012.pdf>, v případě České republiky obsažená v § 32 zákona č. 219/2005 Sb., devizový zákon.

⁹³ BURUMA, Houthoff, op. cit.

obyvatele nesmírné dopady, rozhodlo pouze několik tribunálů, že opatření Argentiny byla prostřednictvím výjimek ospravedlnitelná.

Právě argentinská krize na druhou stranu přispěla k trendu začít zahrnovat do investičních dohod nezbytné výjimky. Většina starších dohod uzavřených Českou republikou obsahuje pouze velice úzké vyluky z ochrany. Z tohoto pohledu lze považovat za přínosné, že návrh Dohody TTIP je ve vztahu ke státům ve finanční oblasti mnohem vstřícnější, obsahuje například výjimku, podle které investiční ochrana transferů nebrání státu aplikovat spravedlivé a nediskriminační opatření vztahující se k obezřetnému dohledu nad finančním trhem. Ještě specifitější je například modelová dohoda o ochraně investic USA, která obsahuje výjimky pro případy nediskriminačních a obecně aplikovaných opatření mj. centrální banky za účelem měnové nebo související úvěrové politiky nebo politiky směnných kurzů.⁹⁴ Návrh dohody TTIP dále obsahuje výčet oblastí, kde je stát oprávněn vykonávat bez omezení regulatorní pravomoci, aniž by dohodu porušil, pokud je to nutné k dosažení určitých legitimních cílů.

ZÁVĚR

Po obecném shrnutí principů fungování mezinárodního investičního práva první část článku představila cíle a nástroje vybraných pravomocí ČNB. Pro účely mezinárodního investičního práva je důležité zjištění, že při výkonu dohledu jsou opatření ČNB často individuálního a konkrétně adresovaného charakteru. V ostatních oblastech mohou být dopady výkonu pravomocí ČNB mnohdy značně rozsáhlé a mohou ovlivnit nejen subjekty finančního trhu.

Následně byly představeny v základních obrysech jednotlivé hmotněprávní standardy obsažené v investičních dohodách, přičemž v různých částech textu bylo poukázáno na vývoj změn v obsahu investičních dohod na příkladu návrhu Dohody TTIP. Ačkoliv někteří v souvislosti s návrhem Dohody TTIP upozorňují dokonce až na zmrazení pravomocí států v oblasti finanční regulatoriky,⁹⁵ poznatky obsažené v tomto článku spíše naznačují, že se režim podle návrhu naklání více ve prospěch států, na rozdíl od ustanovení některých dohod uzavřených Českou republikou v minulosti.

Stěžejní část analyzovala možné dopady činnosti ČNB na zahraniční investory. V dohledové činnosti je zásadní zejména problematika licencí (ať už bankovních nebo ve formě jiných povolení subjektům finančních trhů), neboť právě ty mohou být základem legitimního očekávání, jehož porušení bývá pravidelně v investičních sporech namítáno. Kromě toho může ve vztahu k licencím dojít až k nepřímému vyvlastnění, které je opět investičními dohodami zakázáno. Konečně v této oblasti ČNB vede správní řízení, na které investiční dohody kladou určité procesní požadavky.

Mnohem komplikovanější jsou dopady makrobezpečnosti, devizové a měnové politiky. Měnové zásahy mohou citelně zasáhnout celou řadu investorů, jak je zřejmé zejména z argentinských investičních sporů vyvstalých na základě tamní ekonomické krize. Aby

⁹⁴ Čl. 20, odst. 2, písm. a modelové dohody o ochraně investic USA [online]. Dostupné z: <<http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>>.

⁹⁵ SOMO. TTIP: Attack on financial regulation leaves citizens unprotected [online]. SOMO. 2015 [15. 4. 2016]. Dostupné z: <<https://we.riseup.net/assets/167853/TTIP+financial+services.pdf>>.

však mohly být tyto intervence v investiční arbitráži žalovatelné, musí být předešlý stav právního a obchodního prostředí schopen založit investorova legitimní očekávání o jeho neměnnosti. Je však možné, že opatřeními v této oblasti mohou být porušeny i jiné investiční standardy, jako je například volnost převodů plateb souvisejících s investicí.

Vzhledem k tomu, že investiční dohody uzavřené Českou republikou neobsahují výjimky vztahující se k regulatorice finančního a měnového trhu, je třeba při činnostech ČNB věnovat těmto mezinárodním instrumentům a z nich plynoucím omezením dostatečnou pozornost.

OCHRANA ZAMĚŠTNANCE VE SVĚTLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A PROCESNÍHO

Kateřina Remsová*

Abstrakt: České pracovní právo poskytuje zaměstnanci, který je považován za slabší smluvní stranu, zvýšenou právní ochranu za účelem vyrovnání faktické nerovnosti vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Nicméně v případech uzavírání přeshraničních pracovních smluv mohou nastat situace, za nichž by tato ochrana mohla být ztracena. Právo Evropské unie proto zaměstnanci jako straně ze sociálně-ekonomického pohledu slabší poskytuje ochranu prostřednictvím zvláštních, tzv. materializovaných kolizních norem, které vynucují aplikaci ochranných kogentních norem, a speciálních pravidel o příslušnosti, na jejichž základě může být ve prospěch zaměstnance přenesena soudní příslušnost a která omezují místa soudiště, v nichž může být zaměstnanec žalován. K ochraně zaměstnance rovněž slouží tzv. imperativní normy jako obecný institut upravený v článku 9 Nařízení Řím I. Právní úprava mezinárodní příslušnosti v oblasti individuálních pracovních smluv doznala významných změn přijetím Nařízení Brusel Ibis, které od 10. ledna 2015 nahradilo původní Nařízení Brusel I. Příspěvek reflektuje tyto změny a uvádí významné judikáty Soudního dvora Evropské unie v oblasti pracovněprávních sporů. Cílem předkládaného článku je analyzovat ochrannou funkci kolizních norem obsažených v Nařízení Řím I a speciálních pravidel o příslušnosti ve věcech individuálních pracovních smluv upravených v Nařízení Brusel Ibis a vyhodnotit, nakolik jsou tyto instrumenty způsobilé zajistit ochranu zaměstnanci jako slabší straně.

Klíčová slova: imperativní normy, kolizní normy pro oblast individuálních pracovních smluv, Nařízení Brusel Ibis, Nařízení Řím I, ochrana zaměstnance, příslušnost ve věcech individuálních pracovních smluv

ÚVOD

V současné době dochází k dynamickému rozvoji evropského mezinárodního práva soukromého a procesního jako právní disciplíny způsobilé zajistit jednotný přístup k soudům a jednotné zacházení s právem. Následkem bouřlivého vývoje této právní oblasti se v současnosti většina zdrojů právní úpravy již nenachází v právu vnitrostátním, nýbrž evropském.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech¹ (dále Nařízení Brusel Ibis) obsahuje jednotná pravidla pro určení příslušnosti soudů a pro jednotné zacházení se soudními rozhodnutími členských států Evropské unie. Uvedeným nařízením bylo s cílem dále zjednodušit volný pohyb soudních rozhodnutí a posílit přístup ke spravedlnosti přepracováno Nařízení Rady (ES) č. 44/2001

* Mgr. Kateřina Remsová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: 325618@mail.muni.cz. Příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Ochrana zaměstnance ve světle mezinárodního práva soukromého a procesního* číslo MUNI/A/1075/2015 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum.

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-3-23]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1458723236261&uri=CELEX:32012R1215>>.

ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech² (dále Nařízení Brusel I), jehož předchůdcem byla Úmluva ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech³ (dále Bruselská úmluva).

Právní úprava mezinárodní příslušnosti ve věcech individuálních pracovních smluv doznala přijetím Nařízení Brusel Ibis významných změn cílených zejména na narovnání ekonomicky slabší pozice zaměstnance, v nichž se odráží rovněž výklad provedený Soudním dvorem Evropské unie. Kontinuita interpretace pojmů obsažených v uvedených normách je ostatně předpokládána v Preambuli Nařízení Brusel Ibis.⁴ Judikatura Soudního dvora Evropské unie, kterou byla interpretována ustanovení Bruselské úmluvy a Nařízení Brusel I, je tak využitelná, i pokud jde o výklad Nařízení Brusel Ibis.

Sociálně a ekonomicky slabší pozici zaměstnance rovněž zohledňuje Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)⁵ stanovením speciálních kolizních norem pro oblast individuálních pracovních smluv. Nařízení ode dne 17. prosince 2009 nahradilo Úmluvu o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřenou k podpisu v Římě dne 19. června 1980⁶ (dále Římská úmluva). Rovněž tyto normy sdílí judikaturu Soudního dvora.

Nařízení Řím I spolu s Nařízením Brusel Ibis tvoří propojenou soustavu norem použitelných pro spory ze závazkových vztahů podle občanského, obchodního i pracovního práva a v zájmu zlepšení předvídatelnosti výsledků sporů, jistoty ohledně rozhodného práva a volného pohybu soudních rozhodnutí sjednocují kolizní a procesní normy platné v členských státech Evropské unie.

Předkládaný článek je rozčleněn na část procesní, zabývající se právní úpravou příslušnosti ve věcech individuálních pracovních smluv podle Nařízení Brusel Ibis, část kolizní, obsahující rozbor kolizních pravidel pro oblast individuálních pracovních smluv a imperativních norem upravených v Nařízení Řím I, a závěrečnou část, v níž je vyhodnoceno vzájemné působení uvedených instrumentů směrem k ochraně zaměstnance. Cílem článku je analyzovat ochrannou funkci zmíněných procesních a kolizních norem a vyhodnotit, nakolik jsou způsobilé zajistit ochranu zaměstnanci jako straně fakticky i ekonomicky slabší.

² Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-3-23]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1458723564038&uri=CELEX:32001R0044>>.

³ Úmluva ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-3-23]. Dostupné z: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221\(03\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221(03))>.

⁴ Viz bod 34 Preambule Nařízení Brusel Ibis.

⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-3-23]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1458723771555&uri=CELEX:32008R0593>>.

⁶ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-4-15]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2005.169.01.0010.01.CES&toc=OJ:C:2005:169:TOC>.

1. PŘÍSLUŠNOST VE VĚCECH INDIVIDUÁLNÍCH PRACOVNÍCH SMLUV

Právní úprava příslušnosti ve věcech individuálních pracovních smluv⁷ se v současnosti nachází v člancích 20 až 23 Nařízení Brusel Ibis. Jedná se o speciální pravidla o příslušnosti, která mají povahu *lex specialis* vůči obecnému i alternativním pravidlům o příslušnosti, použijí se tak přednostně, ovšem pouze v případech, má-li žalovaný bydliště⁸ v členském státě Evropské unie.⁹ Cílem těchto speciálních pravidel je ochrana zaměstnance jako smluvní strany, u níž se předpokládá, že je ekonomicky slabší a méně zkušená v právních záležitostech než druhá smluvní strana.¹⁰ Požadavek chránit slabší stranu pravidly pro určení příslušnosti, která jsou pro ni příznivější než obecná pravidla, je vyjádřen již v bodu 18 Preambule Nařízení Brusel Ibis.

Základní znaky individuálních pracovních smluv Soudní dvůr vymezil v rozhodnutí ve věci 266/85 Hassan Shenavai proti Klaus Kreischer,¹¹ které se vztahuje k výkladu Bruselské úmluvy. Soudní dvůr dovodil, že pracovní smlouvy vykazují některé zvláštnosti oproti jiným smlouvám v tom, že vytvářejí trvalou vazbu, která zaměstnance začleňuje do organizačního rámce podniku zaměstnavatele, a jsou spojeny s místem výkonu pracovní činnosti, což podmiňuje aplikaci imperativních norem a kolektivních smluv. „*Pojem individuální pracovní smlouva musí být vykládán autonomně a vyžaduje ujednání mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, jehož předmětem je závislá činnost vázaná na pokyny a protiplněním je odměna.*“¹² Pod tímto pojmem jsou zahrnuty rovněž jiné dohody předvídané národním pracovním právem, podle českého práva se tak například jedná o dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.¹³

V souladu s článkem 20 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis se příslušnost ve věcech týkajících se individuálních pracovních smluv určuje podle článků 20 až 23, aniž jsou dotčeny články 6, článek 7 odst. 5 a, v případě žalob podaných proti zaměstnavateli, článek 8 odst. 1. Podle článku 6 Nařízení Brusel Ibis se příslušnost soudů určí na základě vnitrostátních právních předpisů, nemá-li žalovaný zaměstnanec bydliště v některém členském státě. Článek 7 odst. 5 Nařízení Brusel Ibis alternativně umožňuje ve sporech vyplývajících z provozování pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny podat žalobu u soudů místa, kde se tyto složky nacházejí. Na základě článku 8 odst. 1 může zaměstnanec, který žaluje

⁷ V podrobnostech viz REMSOVÁ, K. Příslušnost ve věcech individuálních pracovních smluv. In: T. Kyselovská – N. Rozehnalová et al. *Rozhodování Soudního dvora EU ve věcech příslušnosti: analýza rozhodnutí dle Nařízení Brusel Ibis*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 325–353.

⁸ Pojem „bydliště“ je definován v člancích 62 a 63 Nařízení Brusel Ibis. Bydlištěm právnické osoby se dle článku 63 Nařízení Brusel Ibis rozumí místo, kde má tato osoba své sídlo, ústředí, nebo hlavní provozovnu. Kde se nachází místo bydliště zaměstnance, posoudí soud podle svých národních předpisů v souladu s článkem 62 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis. K pojmu „bydliště“ viz ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 70: „Z pohledu české úpravy se bydlištěm rozumí místo, kde se osoba zdržuje s úmyslem zde trvale zůstat, místo trvalého pobytu zde nehraje roli.“

⁹ VALDHANS, J. Speciální příslušnost. In: N. Rozehnalová – J. Valdhans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 266.

¹⁰ STONE, P. *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, s. 113.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. ledna 1987. Hassan Shenavai proti Klaus Kreischer. Věc 266/85. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1987, s. 00239.

¹² PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 109.

¹³ ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 69.

více zaměstnavatelů společně, podat žalobu u soudu místa bydliště některého z žalovaných, pokud jsou právní nároky spojeny tak úzce, že je účelné je projednat a rozhodnout o nich společně, aby se zabránilo vydání vzájemně neslučitelných rozhodnutí v oddělených řízeních.

Podle článku 20 odst. 2 Nařízení Brusel I¹⁴ pokud zaměstnavatel nemá bydliště v členském státě Evropské unie, avšak má v některém členském státě pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu, je s ním při sporech vyplývajících z jejich provozu jednáno tak, jako by měl bydliště v tomto členském státě. Pojem „provozovna“ Soudní dvůr interpretoval autonomně v rozhodnutí ve věci C-154/11 Ahmed Mahamdia proti Alžírské demokratické a lidové republice,¹⁴ podle něhož velvyslanectví třetího státu nacházející se na území členského státu představuje „provozovnu“ ve smyslu ustanovení článku 18 odst. 2 Nařízení Brusel I¹⁵ ve sporu týkajícím se pracovní smlouvy uzavřené tímto velvyslanectvím jménem vysílajícího státu, pokud činnost vykonávaná zaměstnancem nespadá do výkonu veřejné moci,¹⁶ přičemž přesnou povahu činnosti vykonávané zaměstnancem přísluší určit vnitrostátnímu soudu.

Nařízení Brusel I nabízí zaměstnanci jako slabší straně sporu široký výběr soudišť, u nichž může podat žalobu vůči zaměstnavateli jako silnější straně, zatímco omezuje soudišť, ve kterých může být zaměstnanec žalován, a stanoví speciální požadavky na uzavírání prorogačních dohod.¹⁷

1.1 Žaloby proti zaměstnavateli

Podle článku 21 odst. 1 Nařízení Brusel I může být zaměstnavatel, který má bydliště v některém členském státě, žalován u soudů členského státu, v němž má bydliště, nebo v jiném členském státě u soudu místa, kde nebo odkud zaměstnanec obvykle vykonává svou práci, nebo u soudu místa, kde svou práci obvykle vykonával naposledy. Pokud zaměstnanec obvykle nevykonává nebo nevykonával svou práci v jediné zemi, může být zaměstnavatel žalován u soudu místa, kde se nachází nebo nacházela provozovna, která zaměstnance přijala do zaměstnání.

Soudní dvůr interpretoval pojem „*místo, kde zaměstnanec obvykle vykonává svou práci*“, pro účely aplikace Bruselské úmluvy v rozsudku ve věci C-383/95 Petrus Wilhelmus Rutten proti Cross Medical Ltd¹⁸ jako místo, kde má zaměstnanec efektivní centrum svých pracovních aktivit a odkud skutečně vykonává převážnou část svých povinností vůči zaměstnavateli. Dále Soudní dvůr konstatoval, že při určování tohoto místa je třeba vzít v úvahu skutečnost, že zaměstnanec tráví většinu pracovní doby v jednom

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 19. července 2012. Ahmed Mahamdia proti Alžírské demokratické a lidové republice. Věc C-154/11 [online]. [cit. 2016-4-5]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d573ef653ac9a6499da4d4832ff8bc29fd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSbNr0?text=&docid=125230&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=379551>>.

¹⁵ Článek 20 odst. 2 Nařízení Brusel I.

¹⁶ Dle článku 1 odst. 1 Nařízení Brusel I se toto nevztahuje na odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci (*acta iure imperii*).

¹⁷ STONE, P. *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, s. 113.

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 9. ledna 1997. Petrus Wilhelmus Rutten proti Cross Medical Ltd. Věc C-383/95. In: *Sbirka rozhodnutí*. 1997, s. I-00057.

smluvním státě,¹⁹ ve kterém má kancelář, kde organizuje svoji činnost a kam se vrací po každé zahraniční cestě.

Pojem „*místo, kde zaměstnanec obvykle vykonává svou práci*“, byl interpretován rovněž v rozsudku ve věci C-37/00 Herbert Weber proti Universal Ogden Services Ltd,²⁰ podle něhož je pro účely aplikace Bruselské úmluvy práce vykonávaná zaměstnancem na pevných či plovoucích konstrukcích umístěných na nebo nad částí kontinentálního šelfu náležejícího ke smluvnímu státu²¹ považována za práci vykonávanou na území tohoto státu. Pokud zaměstnanec plní své závazky vyplývající z pracovní smlouvy v několika smluvních státech, je místem, kde obvykle vykonává svoji práci, místo, kde nebo odkud ve skutečnosti vykonává převážnou část svých povinností vůči zaměstnavateli.

V případě pracovní smlouvy, podle které zaměstnanec vykonává stejný druh práce ve více smluvních státech, nelze zohlednit kritérium povahy či důležitosti práce. Při určení místa, kde zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci, je tak nutno aplikovat časové kritérium, zohledněna musí být celková doba trvání pracovního vztahu. Selžou-li jiná kritéria, je to místo, kde zaměstnanec pracoval nejdéle. Vykazuje-li ale předmět sporu užší spojení s jiným místem výkonu práce, nelze časové hledisko využít. Pokud by kritéria stanovená Soudním dvorem národním soudu neumožnila stanovit místo obvyklého výkonu práce, může zaměstnanec podat žalobu buď u soudů místa, kde se nachází provozovna, která jej přijala, nebo u soudů místa sídla zaměstnavatele.²²

V rozsudku ve věci C-437/00 Giulia Pugliese proti Finmeccanica SpA, Alenia Aerospazio Division²³ se Soudní dvůr zabýval situací, kdy byla práce vykonávána pro různé zaměstnavatele na základě dvou pracovních smluv. Soudní dvůr konstatoval, že ve sporu mezi zaměstnancem a prvním zaměstnavatelem lze místo, kde zaměstnanec plní své závazky vůči druhému zaměstnavateli, považovat za místo, kde zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci vůči prvnímu zaměstnavateli, za podmínky, že v době uzavření druhé pracovní smlouvy měl první zaměstnavatel zájem na práci zaměstnance pro druhého zaměstnavatele, přičemž existence tohoto zájmu musí být určena komplexně se zohledněním všech okolností případu.

Relevantními faktory jsou skutečnost, že již při uzavření první pracovní smlouvy se předpokládalo uzavření druhé, že první smlouva byla na základě druhé pozměněna, že existuje organizační a ekonomické spojení mezi oběma zaměstnavateli, že dohoda mezi zaměstnavateli byla umožněna koexistence obou smluv, že si první zaměstnavatel zachová manažerskou pozici vůči zaměstnanci, a skutečnost, že první zaměstnavatel je způsobilý ovlivnit dobu, po kterou zaměstnanec vykonává práci pro druhého zaměstnavatele.

Pokud zaměstnavatel nemá bydliště v žádném členském státě, může jej zaměstnanec přesto žalovat v členském státě v souladu s článkem 21 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis u soudu

¹⁹ Tj. členském státě.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 27. února 2002. Herbert Weber proti Universal Ogden Services Ltd. Věc C-37/00. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2002, s. I-02013.

²¹ Práce byla vykonávána na palubě těžební lodi nebo těžební plošině v nizozemském kontinentálním šelfu, později na palubě plovoucího jeřábu umístěného v dánských teritoriálních vodách.

²² Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 27. února 2002. Herbert Weber proti Universal Ogden Services Ltd. Věc C-37/00. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2002, s. I-02013.

²³ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 10. dubna 2003. Giulia Pugliese proti Finmeccanica SpA, Alenia Aerospazio Division. Věc C-437/00. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2003, s. I-03573.

místa, kde nebo odkud zaměstnanec obvykle vykonává svou práci, nebo u soudu místa, kde svou práci obvykle vykonával naposledy, nebo jestliže zaměstnanec obvykle nevykonává či nevykonával svou práci v jediné zemi, u soudu místa, kde se nachází nebo nacházela provozovna, která zaměstnance přijala do zaměstnání.

Zaměstnanec rovněž může na základě článku 7 odst. 5 Nařízení Brusel Ibis podat žalobu u soudů místa, kde se nachází pobočka, zastoupení nebo jiná provozovna zaměstnavatele, jedná-li se o spor vyplývající z provozování těchto složek. V případě vzájemné žaloby, která se týká stejné smlouvy či stejné skutečnosti jako původní žaloba, může zaměstnanec žalovat zaměstnavatele na základě článku 8 odst. 3 Nařízení Brusel Ibis rovněž u soudu, u něhož byla podána původní žaloba.²⁴ Zaměstnavatel může být žalován také na základě článku 26 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis,²⁵ pokud se účastní zahájeného řízení, aniž by vznesl námitku nepřislušnosti.

Otázkou, zda je na spor z individuální pracovní smlouvy použitelné pravidlo alternativní příslušnosti stanovené v článku 6 odst. 1 Nařízení Brusel I,²⁶ se Soudní dvůr zabýval v rozsudku ve věci C-462/06 Glaxosmithkline a Laboratoires Glaxosmithkline proti Jean-Pierre Rouard.²⁷ Soudní dvůr konstatoval, že jakýkoliv spor týkající se individuální pracovní smlouvy musí být předložen soudu určenému podle pravidel speciální příslušnosti v oblasti individuálních pracovních smluv stanovených v člancích 18 až 21 Nařízení Brusel I a článek 6 odst. 1 Nařízení Brusel I nelze v těchto případech aplikovat.

V odůvodnění rozsudku Soudní dvůr uvedl, že speciální pravidla o příslušnosti pro individuální pracovní smlouvy mohou být změněna nebo doplněna jinými pravidly o příslušnosti pouze tehdy, pokud je na ně učiněn výslovný odkaz v člancích 18 až 21 Nařízení Brusel I. Článek 6 odst. 1 Nařízení Brusel I se nemůže dovolávat pouze zaměstnanec, a pokud by se tohoto ustanovení mohl dovolávat rovněž zaměstnavatel, byl by zaměstnanec zbaven ochrany, kterou mu zaručuje článek 20 odst. 1 Nařízení Brusel I,²⁸ podle něhož může být zaměstnanec žalován pouze u soudů členského státu, na jehož území má bydliště.

Nařízení Brusel Ibis nově v článku 20 odst. 1 odkazuje na článek 8 odst. 1 a umožňuje tak zaměstnanci žalovat více zaměstnavatelů společně u soudu místa bydliště některého z žalovaných za předpokladu, že právní nároky jsou spojeny tak úzce, že je účelné je projednat a rozhodnout o nich společně, aby se zabránilo vydání vzájemně neslučitelných rozhodnutí v oddělených řízeních. Tato možnost pak není dána zaměstnavateli; je-li žalován zaměstnanec, příslušnost soudů se nadále určuje pouze na základě článků 20 až 23 Nařízení Brusel Ibis.

²⁴ GRUŠIČ, U. Jurisdiction in Employment Matters under Brussels I: A Reassessment. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2012, roč. 61, č. 1, s. 91–126 [cit. 2016-2-17]. Dostupné z HeinOnline: <<http://heinonline.org/HOL/Page?public=false&handle=hein.journals/incolq61&page=91&collection=journals>>, s. 92.

²⁵ Článek 26 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis stanoví: „Není-li soud jednoho členského státu příslušný již podle jiných ustanovení tohoto nařízení, stane se příslušným, jestliže se žalovaný řízení před tímto soudem účastní. To neplatí, pokud se žalovaný řízení účastní proto, aby namítal nepřislušnost soudu, nebo je-li jiný soud podle článku 24 výlučně příslušný.“

²⁶ Článek 8 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis.

²⁷ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. května 2008. Glaxosmithkline a Laboratoires Glaxosmithkline proti Jean-Pierr Rouard. Věc C-462/06. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2008, s. I-03965.

²⁸ Článek 22 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis, viz níže.

1.2 Žaloby proti zaměstnanci

Zaměstnanec oproti tomu může být žalován pouze u soudů toho členského státu, v němž má bydliště v souladu s článkem 22 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis. Tímto ustanovením ovšem podle článku 22 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis není dotčeno právo podat vzájemnou žalobu u soudu, u něhož byla podána původní žaloba na základě článků 20 až 23 Nařízení Brusel Ibis. Zaměstnavatel tak může žalovat zaměstnance na základě článku 8 odst. 3 Nařízení Brusel Ibis v případě vzájemné žaloby, která se týká stejné smlouvy či stejné skutečnosti jako původní žaloba, u soudu, u něhož byla zaměstnancem podána původní žaloba.

V případě příslušnosti založené podřízením se zahájenému řízení podle článku 26 odst. 1 Nařízení Brusel Ibis, je-li žalován zaměstnanec, je soud před uznáním své příslušnosti povinen ověřit, že je žalovaný informován o svém právu namítat nepřislušnost soudu a o účincích, které vyvolá jeho účast nebo neúčast v řízení před soudem v souladu s článkem 26 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis. Pokud žalovaný zaměstnanec nemá bydliště v některém členském státě, určí se příslušnost v souladu s článkem 6 Nařízení Brusel Ibis podle vnitrostátních právních předpisů.

1.3 Ujednání o příslušnosti

Článek 23 Nařízení Brusel Ibis umožňuje uzavřít prorogační dohodu i v případě sporů plynoucích z individuálních pracovních smluv. V souladu s článkem 25 odst. 4 Nařízení Brusel Ibis nemá dohoda o příslušnosti právní účinek, pokud je v rozporu s článkem 23. Tento stanoví, že prorogační dohodu lze uzavřít pouze po vzniku sporu, nebo způsobem, který zaměstnanci umožní podat žalobu i u jiných soudů než těch, které jsou vymezeny články 20 až 23 Nařízení Brusel Ibis.²⁹ Nadto musí dohoda o příslušnosti splňovat rovněž obecné požadavky stanovené v článku 25 Nařízení Brusel Ibis.³⁰

²⁹ Článek 25 Nařízení Brusel Ibis stanoví:

- „1. Bez ohledu na bydliště stran, dohodnou-li se tyto strany, že v již vzniklém nebo budoucím sporu z určitého právního vztahu má příslušnost soud nebo soudy některého členského státu, je příslušný soud nebo soudy tohoto státu, pokud tato dohoda není z hlediska své věcné platnosti podle práva tohoto členského státu neplatná. Pokud se strany nedohodnou jinak, je tato příslušnost vylučná. Tato dohoda o příslušnosti musí být uzavřena:
- a) písemně nebo ústně s písemným potvrzením;
 - b) ve formě, která odpovídá zvyklostem zavedeným mezi těmito stranami, nebo
 - c) v mezinárodním obchodě ve formě, která odpovídá obchodním zvyklostem, které strany znaly nebo musely znát a které strany smluv tohoto druhu v daném odvětví obchodu obecně znají a pravidelně se jimi řídí.
2. Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody.
3. Je-li v zakládací listině trustu určeno, že o žalobách proti zakladateli, členovi správní rady trustu nebo oprávněnému z trustu má rozhodovat soud nebo soudy určitého členského státu, pak jsou tento soud nebo soudy výlučně příslušné, jestliže se jedná o vztahy mezi těmito osobami nebo o jejich práva nebo povinnosti v rámci trustu.
4. Dohody o příslušnosti ani obdobná ustanovení v zakládací listině trustu nemají právní účinek, jsou-li v rozporu s články 15, 19 nebo 23, nebo pokud mají soudy, jejichž příslušnost má být vyloučena, podle článku 24 výlučnou příslušnost.
5. Dohoda o příslušnosti, která je součástí smlouvy, je považována za dohodu nezávislou na ostatních ustanoveních smlouvy.

Platnost dohody o příslušnosti nelze zpochybnit pouze z důvodu neplatnosti smlouvy.“

³⁰ GRUŠIĆ, U. Jurisdiction in Employment Matters under Brussels I: A Reassessment. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2012, roč. 61, č. 1, s. 91–126 [cit. 2016-2-17]. Dostupné z HeinOnline:

Pokud prorogační doložka umožňuje zaměstnanci žalovat zaměstnavatele i u jiných soudů než těch, které jsou stanoveny v Nařízení Brusel Ibis, lze ji uzavřít kdykoliv, tedy i před vznikem sporu.³¹ Sjednání prorogační doložky je vhodné zejména v případech, kdy zaměstnanec vykonává práci v jiném státě, než má bydliště. Prorogační doložka omezující právo zaměstnance, podle které by příslušným soudem byl soud výhodný pouze pro zaměstnavatele, nemá význam.³² Prorogovaný soud je příslušný rovněž k projednání žalob na určení neplatnosti smlouvy. Příslušnost zvoleného soudu je dána i tehdy, pokud tento nemá vztah k projednávané věci (subjektům, předmětu či objektu daného pracovněprávního vztahu).³³

Soudní dvůr vyložil ustanovení článku 21 Nařízení Brusel I³⁴ o omezení prorogace v rozhodnutí ve věci C-154/11 Ahmed Mahamdia proti Alžírské demokratické a lidové republice. V tomto případě pracovní smlouva obsahovala doložku o určení příslušnosti alžírských soudů. Prorogační dohoda byla uzavřena před vznikem sporu a zakládala příslušnost soudu, který nespadá do působnosti Nařízení Brusel I, vylučovala tak soudy příslušné na základě článků 18 až 21 Nařízení Brusel I.

Soudní dvůr konstatoval, že článek 21 Nařízení Brusel I musí být vykládán v tom smyslu, že se vztahuje na dohodu o určení příslušnosti uzavřenou před vznikem sporu v rozsahu, v němž tato dohoda umožňuje zaměstnanci podat návrh na zahájení řízení vedle soudů běžně příslušných na základě speciálních pravidel o příslušnosti upravených v článcích 18 a 19 Nařízení Brusel I i k jiným soudům, případně včetně soudů nacházejících se mimo Evropskou unii. Účelem ustanovení článku 21 Nařízení Brusel I je umožnit zaměstnanci volit mezi několika příslušnými soudy, prorogační dohoda tak může přiznat příslušnost rovněž soudům třetího státu, pokud nevyklučuje příslušnost určenou na základě Nařízení Brusel I.

2. KOLIZNÍ ÚPRAVA INDIVIDUÁLNÍCH PRACOVNÍCH SMLUV

Nařízení Řím I chrání zaměstnance jako slabší stranu³⁵ prostřednictvím speciálních, tzv. materializovaných kolizních norem³⁶ stanovených pro oblast individuálních pracovních smluv, jejichž legislativně-technická konstrukce je spojena s hmotněprávními důsledky jejich aplikace. Ochrana zaměstnance slouží rovněž institut imperativních norem, které aktivně prosazují veřejné zájmy státu fóra v případech, kdy je aplikován cizí právní řád.

<http://heinonline.org/HOL/Page?public=false&handle=hein.journals/incolq61&page=91&collection=journals>, s. 99.

³¹ BARANCOVÁ, H. et al. *Vysielanie zamestnancov*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 31.

³² ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 70.

³³ BĚLOHLÁVEK, A. J. Soudní příslušnost v pracovněprávních věcech s mezinárodním prvkem a arbitrábilita pracovněprávních sporů. *Právo a zaměstnání*. 2005, č. 7–8, s. 2–7.

³⁴ Článek 23 Nařízení Brusel Ibis.

³⁵ Viz bod 23 Preambule Nařízení Řím I.

³⁶ Pojmem „materializace“ kolizního práva se rozumí „omezení zvoleného (či jinak určeného právního řádu) tím, že konstrukce kolizní normy zohledňuje hodnoty sdílené určeným právním řádem. Tímto je buď *lex fori*, nebo je jím právní řád, který by se použil, kdyby nebylo volby práva.“ V Nařízení Řím I je toto omezení formulováno v článku 8 odst. 1. Viz ROZEHNALOVÁ, N. Volba práva – základní institut kolizního smluvního práva. In: N. Rozehnalová – J. Valdhans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 96.

2.1 Kolizní normy pro oblast individuálních pracovních smluv

Kolizní normy pro oblast individuálních pracovních smluv³⁷ jsou stanoveny v článku 8 Nařízení Řím I. Nařízení Řím I nenabízí výslovnou definici pojmu „individuální pracovní smlouva“, je tak nutné interpretovat tento autonomně, způsobem odpovídajícím výkladu, který byl přijat Soudním dvorem pro účely aplikace Bruselské úmluvy v rozhodnutí ve věci 266/85 Hassan Shenavai proti Klaus Kreischner.³⁸ Článek 8 Nařízení Řím I se týká pouze individuálních pracovních smluv, na smlouvy kolektivní se plně aplikují články 3 a 4 Nařízení Řím I.³⁹

Podle článku 8 odst. 1 Nařízení Řím I se individuální pracovní smlouva řídí právem zvoleným stranami v souladu s článkem 3 nařízení.^{40,41} Nicméně volba práva nesmí zaměstnance zbavit ochrany, již mu poskytují kogentní ustanovení práva, které by se použilo při neexistenci volby na základě odstavců 2 až 4 článku 8 Nařízení Řím I. Tento požadavek vyjadřuje již bod 35 Preambule Nařízení Řím I, podle něhož by zaměstnanec neměl být zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit nebo od nichž se lze odchýlit pouze v jeho prospěch. Cílem tohoto ustanovení je vyrovnat faktickou nerovnost stran využitím ochranných kogentních norem náležejících k právnímu řádu, který je pro zaměstnance předvídatelný.⁴²

V souladu s článkem 8 odst. 2 Nařízení Řím I se individuální pracovní smlouva řídí právem země, v níž, případně z níž, zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává

³⁷ K pracovnímu koliznímu právu viz BĚLOHLÁVEK, A. J. Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. *Právo a zaměstnání*. 2005, č. 10, s. 2–11; ROZEHNALOVÁ, N. K vývoji v oblasti pracovního kolizního práva (s přihlédnutím k vývoji v rámci EU). *Právník*. 1998, roč. 137, č. 4, s. 323–328. K některým specifickým této oblasti viz BĚLOHLÁVEK, A. J. Pracovněprávní vztahy v mezinárodní letecké dopravě (mj. v kontextu některých tzv. bezpečnostních požadavků). *Právo pro podnikání a zaměstnání*. 2006, č. 7–8, s. 12–21.

³⁸ STONE, P. *EU Private International Law*. 2nd ed. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010, s. 356.

³⁹ ROZEHNALOVÁ, N. Volba práva – základní institut kolizního smluvního práva. In: N. Rozehnalová – J. Vald-hans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 100.

⁴⁰ Článek 3 Nařízení Řím I stanoví:

- „1. Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část.
2. Strany se mohou kdykoli dohodnout, že se smlouva bude řídit jiným právem, než kterým se dosud řídila v důsledku předchozí volby podle tohoto článku nebo na základě jiných ustanovení tohoto nařízení. Žádná změna rozhodného práva provedená po uzavření smlouvy se nedotýká její formální platnosti podle článku 11 a ani se nepříznivě nedotýká práv třetích osob.
3. 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.
4. V případě, že se všechny ostatní prvky pro situaci významné v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech, není volbou jiného rozhodného práva stranami, než je právo členského státu, dotčeno použití těch ustanovení práva Společenství, případně v podobě, v jaké je provedeno v členském státě sídla soudu, od nichž se nelze smluvně odchýlit.
5. Existence a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného práva se určuje v souladu s články 10, 11 a 13.“

⁴¹ K volbě práva obecně viz BĚLOHLÁVEK, A. J. Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. *Právní fórum*. 2006, č. 3, s. 82–90; ROZEHNALOVÁ, N. Party Autonomy and Its Restrictions according to Rome I Regulation. In: *The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge*. Rumunsko: Targu Jiu University, 2009, s. 28–35.

⁴² ROZEHNALOVÁ, N. Volba práva – základní institut kolizního smluvního práva. In: N. Rozehnalová – J. Vald-hans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 96–97.

svoji práci, v rozsahu, v němž právo rozhodné pro individuální pracovní smlouvu nebylo zvoleno stranami. V situacích, kdy je práce vykonávána ve více členských státech, je nutno vycházet z rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-383/95 Petrus Wilhelmus Rutten proti Cross Medical Ltd, ve věci C-37/00 Herbert Weber proti Universal Ogden Services Ltd a ve věci C-437/00 Giulia Pugliese proti Finmeccanica SpA, Alenia Aerospazio Division, v nichž Soudní dvůr interpretoval pojem „*místo, kde zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci*“, pro účely aplikace Bruselské úmluvy.

Článek 8 odst. 2 druhá věta stanoví, že dočasný výkon práce v jiné zemi se nepovažuje za změnu země obvyklého výkonu práce. V bodu 36 Preambule Nařízení Řím I je upřesněno, že na práci vykonanou v jiné zemi se pohlíží jako na dočasnou, pokud se zaměstnanec po splnění svého úkolu v zahraničí opět ujme své práce v původní zemi. Uzavření nové pracovní smlouvy s původním zaměstnavatelem nebo se zaměstnavatelem ze stejné skupiny společností jako původní zaměstnavatel dočasný výkon práce v jiné zemi nevylučuje. Toto ustanovení reflektuje výklad provedený Soudním dvorem v rozhodnutí ve věci C-437/00 Giulia Pugliese proti Finmeccanica SpA, Alenia Aerospazio Division.

Místo obvyklého výkonu práce bylo Soudním dvorem interpretováno rovněž v rozsudku ve věci C-29/10 Heiko Koelzsch proti Lucemburskému velkovévodství⁴³ týkajícím se výkladu Římské úmluvy.⁴⁴ Soudní dvůr v odůvodnění tohoto rozsudku konstatoval, že tento hraniční určovatel musí být vykládán autonomně na základě jednotných kritérií, aby byla zajištěna plná účinnost Římské úmluvy s ohledem na její cíle, přičemž musí být zohledněn rovněž výklad týkající se Bruselské úmluvy vymezující pravidla pro určení soudní příslušnosti pro stejné oblasti a utvářející podobné pojmy.

Soudní dvůr ve výše uvedeném rozhodnutí judikoval, že článek 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy „*musí být vykládán v tom smyslu, že v případě, kdy zaměstnanec vykonává svou činnost ve více než jednom smluvním státě, je zemí, v níž zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává svoji práci ve smyslu tohoto ustanovení, země, v níž nebo z níž zaměstnanec s přihlédnutím ke všem okolnostem, které charakterizují uvedenou činnost, plní podstatnou část svých povinností vůči svému zaměstnavateli*“.

Nadto Soudní dvůr uvedl, že hraniční určovatel země, v níž zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci, obsažený v článku 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy musí být vykládán široce a aplikován v případech, kdy je rozhodující soud schopen určit stát, ke kterému má práce podstatnou vazbu,⁴⁵ zatímco hraniční určovatel země, v níž se nachází

⁴³ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 15. března 2011. Heiko Koelzsch proti Lucemburskému velkovévodství. Věc C-29/10. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2011, s. I-01595.

⁴⁴ Římská úmluva stanovuje kolizní normy pro oblast individuálních pracovních smluv v článku 6:
„1. Bez ohledu na článek 3 nesmí být zaměstnanec v případě pracovních smluv v důsledku volby rozhodného práva stranami zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva, které by bylo použito podle odstavce 2 v případě neexistence volby rozhodného práva.
2. Bez ohledu na článek 4 se pracovní smlouva v případě neexistence volby rozhodného práva podle článku 3 řídí:
a) právem země, v níž zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává svoji práci, i když je dočasně zaměstnán v jiné zemi, nebo
b) právem země, v níž se nachází provozovna, u které je zaměstnán, nevykonává-li zaměstnanec obvykle svou práci v jediné zemi;
vyplývá-li však z okolností, že pracovní smlouva úžeji souvisí s jinou zemí, použije se na smlouvu právo této země.“

⁴⁵ Termín „země obvyklého výkonu práce“ musí být chápán v tom smyslu, že odkazuje na místo, na kterém nebo ze kterého zaměstnanec skutečně vykonává svou pracovní činnost. V případě neexistence střediska činnosti se jedná o místo, kde zaměstnanec vykonává podstatnou část své pracovní činnosti.

provozovna, u které je zaměstnanec zaměstnán, upravený v písm. b) téhož ustanovení se použije až tehdy, když soud není schopen zemi obvyklého výkonu práce určit.

Výkladem článku 6 Římské úmluvy se Soudní dvůr zabýval rovněž v rozsudku ve věci C-384/10 Jan Voogsgeerd proti Navimer SA,⁴⁶ v němž je kladen důraz zejména na hierarchii kritérií, která musí být zohledněna pro účely určení rozhodného práva pro individuální pracovní smlouvu. Přednostně musí být zohledněn hraniční určovatelský faktor, v níž zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci, upravený v článku 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy, pokud neexistuje-li takové místo, použije se hraniční určovatelský faktor, kde se nachází provozovna, u které je zaměstnanec zaměstnán, obsažený v písm. b) téhož článku, přičemž aplikace hraničního určovatelského faktoru obvyklého výkonu práce vylučuje zohlednění podpůrného kritéria místa, kde se nachází provozovna, u které je zaměstnanec zaměstnán.⁴⁷

V případě zaměstnance, který vykonává svoji pracovní činnost ve více než jednom smluvním státě, se kritérium obsažené v článku 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy použije, pokud je rozhodující soud schopen určit zemi, k níž má práce podstatnou vazbu. Národní soud je povinen zohlednit všechny okolnosti charakteristické pro pracovní činnost zaměstnance, především určit, ve kterém státě se nachází místo, z něhož zaměstnanec uskutečňuje své pracovní cesty, dostává příkazy ke svým cestám a organizuje svoji práci, jakož i místo, kde se nacházejí jeho pracovní nástroje. Dochází-li k těmto skutečnostem v jediném státě, je třeba tento považovat za místo, kde zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci ve smyslu článku 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy.⁴⁸

Soudní dvůr se ve výše uvedeném rozhodnutí dále zabýval výkladem pojmu „*provozovna, u které je zaměstnanec zaměstnán*“, jenž je obsažen v článku 6 odst. 2 písm. b) Římské úmluvy. Tento musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná výlučně o provozovnu, která zaměstnance přijala do zaměstnání, nikoliv o provozovnu, s níž je zaměstnanec propojen tím, že v ní skutečně vykonává práci. Výraz „zaměstnán“ použitý v článku 6 odst. 2 písm. b) Římské úmluvy totiž zjevně zahrnuje pouze uzavření pracovní smlouvy nebo v případě faktického pracovněprávního vztahu jeho založení, nikoliv podmínky skutečného výkonu práce zaměstnance. Vzhledem k tomu, že se jedná o kritérium subsidiární povahy, musí být interpretováno restriktivně, aby byla zajištěna předvídatelnost práva rozhodného pro individuální pracovní smlouvu.

Pojmem „provozovna“ nezahrnuje pouze organizační jednotky podniku, které mají právní subjektivitu, ale rovněž každou stabilní strukturu podniku, tedy nejen dceřiné společnosti a pobočky podniku, ale i jiné trvale existující organizační jednotky, například sekce podniku, a to i přesto, že právní subjektivitu nemají. Soudní dvůr nadto konstatoval, že „*provozovna jiného podniku, než je podnik, který vystupuje formálně jako zaměstnavatel, s nímž je tento podnik provázán, může být kvalifikována jako ‚provozovna‘, jestliže objektivní okolnosti umožňují prokázat existenci skutečné situace, která se odlišuje*

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 15. prosince 2011. Jan Voogsgeerd proti Navimer SA. Věc C-384/10. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2011, s. 1-13275.

⁴⁷ Srov. GRUŠIĆ, U. Should the Connecting Factor of the “Engaging Place of Business” Be Abolished in European Private International Law? *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2013, roč. 62, č. 1, s. 173–192 [cit. 2016-2-17]. Dostupné z: <http://journals.cambridge.org/abstract_S0020589312000577>.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 15. prosince 2011. Jan Voogsgeerd proti Navimer SA. Věc C-384/10. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2011, s. 1-13275.

od situace vyplývající ze smlouvy, a to přesto, že na tento jiný podnik nebyla formálně přenesena řídicí pravomoc“.

Výklad článku 6 Římské úmluvy provedený Soudním dvorem, zejména zdůraznění hierarchie kritérií obsažených v článku 6 odst. 2 písm. a) a b), je zohledněn v článku 8 odst. 3 Nařízení Řím I. Tento stanoví, že nelze-li právo rozhodné určit na základě odst. 2, řídí se pracovní smlouva právem země, v níž se nachází provozovna, která zaměstnance zaměstnala. Rovněž vymezení tohoto hraničního určovatele v Nařízení Řím I reflektuje interpretaci Soudního dvora. Článek 8 odst. 3 totiž upřesňuje, že se jedná o „*provozovnu, která zaměstnance zaměstnala*“, a nikoliv o „*provozovnu, u které je zaměstnanec zaměstnán*“. Výkladové problémy, které s sebou nesl článek 6 odst. 2 písm. b) Římské úmluvy, tak v případě Nařízení Řím I již nevznikají.⁴⁹

Článek 8 odst. 4 Nařízení Řím I upravuje únikovou doložku, jejímž cílem je zajistit flexibilitu v případech, kdy konkrétní pracovní smlouvě nevyhovují kritéria stanovená v předchozích odstavcích: „*Vyplyvá-li z celkových okolností, že je smlouva úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odst. 2 nebo 3, použije se právo této jiné země.*“ Soudní dvůr se zabýval aplikovatelností únikové doložky obsažené v článku 6 v posledním pododstavci Římské úmluvy v rozhodnutí ve věci C-64/12 Anton Schlecker proti Melitta Josefa Boedeker.⁵⁰ Vzhledem k tomu, že účelem článku 6 Římské úmluvy je zajistit přiměřenou ochranu zaměstnanci, musí tento zaručit, že se na pracovní smlouvu použije právo země, se kterou smlouva nejúžeji souvisí. Tento výklad ovšem nemusí nutně vést k tomu, že bude aplikováno právo, které je pro zaměstnance nejvýhodnější.

Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku řešil otázku, zda lze hraniční určovatel stanovený v článku 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy nepoužít výlučně v případě, že nemá skutečnou určovací hodnotu, nebo rovněž za situace, kdy národní soud konstatuje, že pracovní smlouva úžeji souvisí s jinou zemí. Požadavku předvídatelnosti práva odpovídá, že je vnitrostátní soud povinen nejprve určit rozhodné právo na základě kritérií uvedených v článku 6 odst. 2 písm. a) a b) Římské úmluvy. Pokud ale skutečnosti týkající se těchto hraničních určovatelů vedou k závěru, že pracovní smlouva vykazuje užší vazby k jinému státu, může národní soud na základě posledního pododstavce článku 6 Římské úmluvy vzít v úvahu další skutečnosti vztahující se k pracovnímu poměru.

Národní soud je povinen zohlednit všechny skutečnosti charakterizující pracovní poměr, zejména určit, ve které zemi zaměstnanec odvádí daně a poplatky z příjmů ze své činnosti, účastní se sociálního pojištění a různých systémů důchodového pojištění, zdravotního pojištění a pojištění pro případ invalidity, jakož i skutečnosti spojené se stanovením mzdy nebo ostatními pracovními podmínkami. Soudní dvůr tak uzavřel, že i za situace, kdy zaměstnanec při plnění pracovní smlouvy vykonává práci obvykle, dlouhodobě a nepřetržitě v jedné a téže zemi, může vnitrostátní soud na základě posledního pododstavce článku 6 Římské úmluvy nepoužít právo země obvyklého výkonu

⁴⁹ Pojem „provozovna“ obsažený v článku 8 odst. 3 Nařízení Řím I musí být vykládán rovněž v souladu s judikaturou Soudního dvora vztahující se k Nařízení Brusel I. Viz rozsudek ve věci C-154/11 Ahmed Mahamdia proti Alžírské demokratické a lidové republice.

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. září 2013. Anton Schlecker proti Melitta Josefa Boedeker. Věc C-64/12 [online]. [cit. 2016-5-18]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d57e082a62c4174068965bae6a7926ea61.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchuLe0?text=&docid=140944&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=428103>>.

práce, pokud z celkových okolností vyplývá, že existuje užší vazba mezi pracovní smlouvou a jinou zemí.

Účelem článku 8 odst. 4 Nařízení Řím I je zajistit ochranu zaměstnanci v situaci, kdy se místo obvyklého výkonu práce nachází mimo území Evropské unie. Vykonává-li zaměstnanec práci obvykle na území členského státu, aplikuje se článek 8 odst. 2 Nařízení Řím I a hraniční určovatel země obvyklého výkonu práce. Pokud by ale zaměstnanec s obvyklým bydlištěm na území členského státu obvykle vykonával práci ve třetím, nečlenském státě pro zaměstnavatele se sídlem v členském státě, aplikace článku 8 odst. 2 Nařízení Řím I by zaměstnance mohla zbavit ochrany, která je mu zaručena vnitrostátními předpisy členských států Evropské unie.

Aplikace článku 8 odst. 3 Nařízení Řím I a hraničního určovatele provozovny, která zaměstnance zaměstnala, je v této situaci vyloučena, neboť tento se použije v případech, kdy nelze určit zemi obvyklého výkonu práce. V popsané situaci ale místo obvyklého výkonu práce určit lze. Proto se v tomto případě aplikuje článek 8 odst. 4 Nařízení Řím I, který odkazuje na právo členského státu Evropské unie. Rozhodným právem pro pracovní smlouvu pak bude právo státu, v němž mají obě smluvní strany obvyklé bydliště. Pokud by se ale obvyklé bydliště zaměstnance a zaměstnavatele nacházelo v různých členských státech, bude se aplikovat právo státu, v němž má sídlo zaměstnavatel.⁵¹

2.2 Imperativní normy

V článku 8 Nařízení Řím I je autonomie vůle stran reprezentovaná institutem volby práva limitována prostřednictvím kogentních norem, jejichž účelem je ochrana zaměstnance, tedy norem povahy soukromoprávní.⁵² Článek 9 Nařízení Řím I upravuje normy, které imperativně prosazují svou aplikaci a jsou způsobilé v mezích svého předmětu úpravy nahradit ustanovení práva rozhodného bez ohledu na to, zda bylo rozhodné právo zvoleno stranami či určeno na základě kolizních norem. Imperativní normy sledují specifický účel politické, ekonomické nebo sociální povahy považovaný právním řádem, jehož jsou součástí, za natolik významný,⁵³ že se aplikují automaticky, bez ohledu na právo rozhodné pro daný pracovněprávní vztah.⁵⁴

Imperativní normy lze vymezit jako „normy, které nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně zaměněny či nahrazeny cizím právem“.⁵⁵ Pravidelně se jedná

⁵¹ STONE, P. *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, s. 320.

⁵² ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 104.

⁵³ HARTLEY, T. C. *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*. In: Recueil des cours 266. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 346.

⁵⁴ Blíže viz KAPITÁN, Z. *Nutně použitelné normy v mezinárodním prostředí*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2014; ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 634–661; ROZEHNALOVÁ, N. – VALDHANS, J. Overriding Mandatory Rules, Rules of Safety, Protective Mandatory Rules and Other Limits on Application of Law Determined by Conflict-of-law Rules under the Rome I and Rome II Regulations. In: *Free Movement of Goods and Persons Across the Polish – Czech – Slovak Borders. Legal Differences and Similarities*. Katowice: Oficyna Wydawnicza, 2012, s. 49–63.

⁵⁵ PAUKNEROVÁ, M. Uplatnění nutně použitelných imperativních předpisů při úpravě soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem. In: Z. Kučera – M. Pauknerová – K. Růžička et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 230.

o ustanovení povahy veřejnoprávní, imperativními mohou být ale rovněž ustanovení práva občanského, obchodního či pracovního. Imperativní normy jsou způsobilé projevit své vlastnosti pouze v pracovních vztazích s mezinárodním prvkem, ve vztazích čistě vnitrostátních se jeví jako obvyklé kogentní normy. Má-li ale být aplikován zahraniční právní řád, nelze imperativní normy odsunout ani volbou jiného práva než toho, jehož jsou součástí, na rozdíl od obvyklých kogentních norem. V případě imperativních norem se tak jedná o užší dílčí kategorii norem kogentních,⁵⁶ které mají „absolutně kogentní či přísně donucující povahu“.^{57,58}

Imperativní normy upravují právní vztahy věcně, na rozdíl od norem kolizních, které pouze odkazují na konkrétní právní řád. Účelem imperativních norem je ochrana určitého skutečného, kvalifikovaného a objektivně zdůvodnitelného veřejného zájmu. Imperativní normy v rozsahu svého věcného účinku nahrazují ustanovení cizího předpisu, přičemž není významné, zda má tento cizí předpis charakter normy dispozitivní nebo kogentní. Obsah rozhodného práva ani jeho účinky tedy nemají v případě aplikace imperativních norem význam; soud imperativní normu aplikuje v situaci, kdy daný vztah spadá do jejího rozsahu.⁵⁹ Zájem státu fóra na jejich aplikaci může rovněž vyplývat z mezinárodních závazků⁶⁰ či komunitární úpravy.⁶¹

Definice imperativních norem je obsažena v článku 9 odst. 1 Nařízení Řím I. Jedná se o „*ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo*“.⁶² Z uvedené definice je patrné, že imperativní norma musí naplňovat dva znaky: „*Musí sledovat ochranu určitého důležitého veřejného, anebo jiného obecného zájmu, nikoliv tedy*

⁵⁶ Viz bod 37 Preambule Nařízení Řím I: „Z důvodu veřejného zájmu mohou soudy členských států za výjimečných okolností použít výhradu veřejného pořádku a imperativní ustanovení. Pojem ‚imperativní ustanovení‘ je třeba odlišit od výrazu ‚ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit‘, a je třeba jej vymezit úžeji.“

⁵⁷ PAUKNEROVÁ, M. Nutně použitelná ustanovení právních předpisů. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Komentář: Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 33.

⁵⁸ Obdobně viz NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 200: „What Article 7.2 is concerned about is a far narrower sub-category of mandatory rules: rules which demand to be applied to the issue before the court regardless of any choice of law by the parties or any reference by a local choice of law rule to another legal system. One might describe them as ‚mandatory rules in the international sense‘ to distinguish them from the domestic variety.“

⁵⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1335–1338.

⁶⁰ Např. úmluvy Mezinárodní organizace práce.

⁶¹ Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-5-24]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1464084631155&uri=CELEX:31996L0071>>. Tato je provedením článku 7 Římské úmluvy a vymezuje imperativní normy při vysílání zaměstnanců.

⁶² „Zásadní zmínka o ochraně veřejného zájmu naznačuje, že nehraje roli, zda se jedná o ustanovení povahy soukromoprávní, či veřejnoprávní.“ Viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1336.

⁶³ Římská úmluva upravuje imperativní normy v článku 7, jejich definici ale neobsahuje. Tato vychází z rozsudku Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1999. Jean-Claude Arblade a Arblade & Fils SARL (C-369/96) a Bernard Leloup, Serge Leloup a Sofrage SARL (C-376/96). Spojené věci C-369/96 a C-376/96. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1999, s. 1-08453.

jen zájmu individuálního účastníka konkrétního právního vztahu. Druhým významným aspektem je vazba skutkového a právního vztahu a územím, právem, resp. jinými důležitými zájmy státu fóra.⁶⁴

Při aplikaci imperativních norem je třeba zvážit, ke kterému právnímu řádu náležejí, tedy jedná-li se o imperativní normy, které jsou součástí *legis fori*, součástí *legis causae*⁶⁵ či součástí práva třetího státu.⁶⁶ V článku 9 odst. 2 Nařízení Řím I je upravena aplikace imperativních norem *lex fori*: „tímto nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu“.⁶⁷ Uvedené ustanovení sleduje obecně přijímaný princip, že soud vždy aplikuje imperativní normy svého vlastního práva bez ohledu na to, jakým právním řádem se daný pracovněprávní vztah řídí.⁶⁸

Pro posouzení, zda má konkrétní norma povahu normy imperativní, je třeba zjistit účel daného předpisu a objekt chráněného zájmu a dále zda v konkrétním případě nepoužitím příslušné normy dojde k porušení předmětného zájmu a zda je možné definovat takový zájem jako zájem veřejný.⁶⁹ Imperativní normy musí být definovány pomocí jejich smyslu a účelu, který mají ve státě původu. V českém pracovním právu jsou za imperativní považována zejména ustanovení upravující bezpečnost a ochranu zdraví při práci, nejvýše přípustnou týdenní pracovní dobu a výši minimální mzdy, dále ustanovení stanovící zákaz některých prací žen a mladistvých, ustanovení chránící osoby zdravotně

⁶⁴ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1331.

⁶⁵ Imperativní normy náležející k *legis causae*, tedy k právu rozhodnému zvolenému stranami nebo určenému na základě kolizní normy, se aplikují jako součást cizího rozhodného práva, což odpovídá postupu přijímanému teorií: „Cizí normy se použije, je-li součástí cizího rozhodného práva, přičemž důsledky použití se řídí podle tohoto práva, jako případná obrana proti nežádoucím důsledkům takového použití může sloužit výhrada veřejného pořádku.“ Viz PAUKNEROVÁ, M. Nutně použitelná ustanovení jiného zahraničního práva. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 184. Obdobně viz ROZEHNALOVÁ, N. Veřejný pořádek, imperativní normy, výhrada veřejného pořádku. In: N. Rozehnalová – J. Valdhans – K. Drlíčková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 122: „V případě norem, které jsou součástí *legis causae*, je to samotná problematika zacházení s cizím právem – tedy otázka, zda má být aplikován právní řád jako celek, nebo jsou z aplikace vyňaty některé kategorie norem či oblastní právní úpravy.“

⁶⁶ Článek 9 odst. 3 Nařízení Řím I umožňuje za určitých okolností aplikovat imperativní normy práva místa plnění: „Rovněž lze použít imperativní ustanovení práva země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny, pokud tato imperativní ustanovení činí plnění smlouvy protiprávním. Při rozhodování, zda mají být taková ustanovení použita, je třeba vzít v úvahu jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití nebo nepoužití vyplynout.“ Aplikace tohoto ustanovení na oblast pracovněprávních vztahů je vysoce nepravděpodobná, proto není v tomto článku dále analyzována. Římská úmluva vymezuje použitelnost imperativních norem třetího státu širěji; článek 7 odst. 1 stanoví „Použije-li se na základě této úmluvy právo určité země, lze použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisí, v rozsahu, v jakém musí být podle práva této jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné. Při rozhodování, zda mají být taková ustanovení použita, je třeba vzít v úvahu jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití či nepoužití vyplynout.“

⁶⁷ Článek 7 odst. 2 Římské úmluvy stanoví: „Touto úmlouvou není v žádném případě dotčeno použití právních předpisů země soudu za okolností, kdy je jejich použití závazné bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.“

⁶⁸ PAUKNEROVÁ, M. Nutně použitelná ustanovení jiného zahraničního práva. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 36.

⁶⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1328–1329.

postižené v pracovněprávních vztazích a rovněž ustanovení o přestávkách v práci, minimální délce dovolené na zotavenou či podmínkách zaměstnávání cizinců apod.⁷⁰

V případě mimosmluvních závazků se imperativní normy aplikují na základě článků 16 a 17 Nařízení Řím II.⁷¹ Nařízení Řím II se použije pro skutečnosti, jež vedou ke vzniku škody, ke kterým došlo po 11. lednu 2009.⁷² Článek 16 Nařízení Řím II umožňuje aplikaci imperativních norem *lex fori*: „*tímto nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země, v níž má soud sídlo, bez ohledu na právo, které by se na mimosmluvní závazkový vztah jinak použilo*“.⁷³ Použití imperativních norem třetích zemí na oblast mimosmluvních závazkových vztahů není přípustné, což naznačuje nižší relevanci imperativních norem u mimosmluvních závazků než u závazků smluvních.⁷⁴

Určitý prostor pro aplikaci imperativních norem cizího práva ale poskytuje článek 17 Nařízení Řím II, který stanoví: „*Při posuzování chování osoby, vůči které je vznášen nárok na náhradu škody, je třeba přihlídnout, jako ke skutkové otázce a v náležitém rozsahu, k pravidlům bezpečnosti a chování platným v místě a v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku odpovědnosti.*“ Pravidly bezpečnosti a chování mohou být například předpisy bezpečnosti práce, tedy právě imperativní ustanovení práva rozhodného či práva třetího státu.⁷⁵ Naplňují charakteristické znaky imperativních norem, neboť sledují prosazování veřejného zájmu a aplikují se bez ohledu na rozhodné právo, jedná se tedy o subkategorii norem imperativních. Tato pravidla musí být zohledněna jako právní skutečnost; osoba, v jejíž prospěch mají být použita, se jich musí dovolat a prokázat jejich obsah.⁷⁶

3. OCHRANA ZAMĚSTNANCE DLE NAŘÍZENÍ BRUSEL IBIS A NAŘÍZENÍ ŘÍM I

Cílem speciálních pravidel o příslušnosti ve věcech individuálních pracovních smluv stanovených Nařízením Brusel Ibis je ochrana zaměstnance jako strany ze sociálně-ekonomického hlediska slabší. S ohledem na charakter a cíl těchto speciálních pravidel musí být tato vykládána restriktivně. Pravidla o speciální příslušnosti mají povahu

⁷⁰ Blíže viz REMSOVÁ, K. Imperativní normy mezinárodního práva soukromého z pohledu českého pracovního práva. In: T. Kyselovská. *COFOLA 2014: The Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 540–546.

⁷¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-6-1]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1464773896684&uri=CELEX:32007R0864>>.

⁷² K mimosmluvním závazkům viz VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2012.

⁷³ Definice imperativních norem se v Nařízení Řím II nenachází. Explanatory Report odkazuje na rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1999. Jean-Claude Arblade a Arblade & Fils SARL (C-369/96) a Bernard Leloup, Serge Leloup a Sofrage SARL (C-376/96). Spojené věci C-369/96 a C-376/96. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1999, s. I-08453.

⁷⁴ ROZEHNALOVÁ, N. Volba práva – základní institut kolizního smluvního práva. In: N. Rozehnalová – J. Valdhans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 91.

⁷⁵ PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 193.

⁷⁶ Viz VALDHANS, J. Imperativní normy, pravidla bezpečnosti a chování, výhrada veřejného pořádku. In: N. Rozehnalová – J. Valdhans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 190–194.

lex specialis vůči obecnému i alternativním pravidlům, žalobce je tedy povinen tato použít přednostně, ovšem pouze, má-li žalovaný bydliště v některém členském státě.

V zájmu zajištění plné účinnosti nařízení a řádné ochrany zaměstnance jako slabší strany sporu jsou pojmy obsažené v Nařízení Brusel Ibis interpretovány autonomně, neboť pouze tento druh výkladu je způsobilý zajistit jednotnou aplikaci pravidel o příslušnosti v členských státech, zabránit vzniku příslušnosti několika soudů pro tentýž právní vztah a posílit právní ochranu osob tím, že umožňuje žalobci snadno určit soud, u něhož může podat žalobu, a žalovanému rozumně předvídat, u kterého soudu může být žalován.

Procesní ochrana zaměstnance v Nařízení Brusel Ibis spočívá zejména v možnosti zaměstnance volit, zda podá návrh na zahájení řízení u soudu místa bydliště zaměstnavatele, u soudu místa, kde nebo odkud obvykle vykonává svoji práci, nebo nevykonávali svoji práci v jediné zemi, u soudu místa, kde se nachází provozovna, která jej přijala do zaměstnání. Nemá-li zaměstnavatel bydliště na území některého členského státu, postačí, má-li na území členského státu pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu.

Nadto Nařízení Brusel Ibis rozšířilo svoji působnost i na zaměstnavatele ze třetích států a umožnilo zaměstnanci žalovat zaměstnavatele, který nemá bydliště v žádném členském státě, u soudu členského státu, kde nebo odkud zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci, nebo u soudu místa, kde svou práci obvykle vykonával naposledy, nebo jestliže zaměstnanec obvykle nevykonává či nevykonával svoji práci v jediné zemi, u soudu místa, kde se nachází nebo nacházela provozovna, která zaměstnance přijala do zaměstnání.

Nařízení Brusel Ibis nově zaměstnanci umožňuje žalovat více zaměstnavatelů společně u soudu místa bydliště některého z žalovaných, jsou-li právní nároky spojeny tak úzce, že je účelné je projednat a rozhodnout o nich společně, aby se zabránilo vydání vzájemně neslučitelných rozhodnutí v oddělených řízeních. Ve prospěch zaměstnance je v Nařízení Brusel Ibis rovněž omezena prorogace. Dohoda o určení příslušnosti může být uzavřena po vzniku sporu. Pokud byla prorogační dohoda uzavřena před vznikem sporu, musí zaměstnanci umožnit podat návrh na zahájení řízení vedle soudů běžně příslušných i k jiným soudům včetně soudů třetích států.

Zaměstnanec tak může zohlednit, u kterého soudu pro něj bude vedení sporu nejméně ekonomicky náročné. Zaměstnavatel oproti tomu může zaměstnance žalovat pouze u soudu místa, kde má zaměstnanec bydliště. Zaměstnanec tedy může volit, kde bude žalovat zaměstnavatele, zatímco sám může být žalován pouze u soudu státu, s jehož právem je obeznámen.⁷⁷

Nařízení Brusel Ibis nadto nově stanovuje soudu povinnost před uznáním své příslušnosti ověřit, zda je zaměstnanec informován o svém právu namítat nepřislušnost soudu a o účincích, které vyvolá jeho účast nebo neúčast před soudem, je-li příslušnost soudu založena podřízením se zahájenému řízení a zaměstnanec žalovanou stranou.

Zaměstnanci je poskytována ochrana rovněž ve fázi uznání rozhodnutí. V článku 45 odst. 1 písm. e) Nařízení Brusel Ibis se nachází důvod odepření uznání rozhodnutí pro jeho rozpor s pravidly o speciální příslušnosti pro individuální pracovní smlouvy, pokud

⁷⁷ ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 69.

je žalovanou stranou zaměstnanec. Toto ustanovení ale nelze využít v situaci, kdy bylo vydáno rozhodnutí příslušným soudem, mimo jiné například podle článku 26 Nařízení Brusel Ibis.⁷⁸ Lze tedy konstatovat, že ustanovení Nařízení Brusel Ibis o příslušnosti pro individuální pracovní smlouvy zaměstnanci zajišťují ochranu ve vysoké míře.

Uvedené prostředky procesní ochrany zaměstnance se vzájemně doplňují s ochranou zaměstnance v rovině mezinárodního práva soukromého. Nařízení Řím I ve prospěch zaměstnance limituje volbu práva ochrannými kogentními ustanoveními právního řádu, který je pro zaměstnance předvídatelný. Pokud smluvní strany nezvolily rozhodné právo, řídí se individuální pracovní smlouva právem země, v níž zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci. Nelze-li takto právo rozhodné určit, řídí se pracovní smlouva právem země, v níž se nachází provozovna, která zaměstnance zaměstnala. Pokud ale z celkových okolností vyplývá, že je smlouva úžeji spojena s jinou zemí, použije se právo této jiné země.

Právo rozhodné pro individuální pracovní smlouvu v případě absence volby práva (objektivně aplikovatelné právo) stanovuje minimální standard ochrany zaměstnance. Garantována je aplikace práva, které je nejužeji spojeno s pracovní smlouvou, neboť s tímto právem je zaměstnanec nejlépe obeznámen a odůvodněně očekává jeho ochranu. Zaměstnavatel tak nemůže zneužít svoji silnější vyjednávací pozici a vynutit si aplikaci jiného práva. Strany ovšem mohou zvolit právo rozhodné (subjektivně aplikovatelné právo), které stanoví vyšší standard ochrany zaměstnance než právo objektivně aplikovatelné. Volba práva je tedy opodstatněná i v oblasti individuálních pracovních smluv. Národní pracovní právo obvykle umožňuje sjednat v pracovní smlouvě výhodnější podmínky pro zaměstnance. Nařízení Řím I dává stranám analogickou svobodu v mezinárodním právu soukromém.⁷⁹

Nabízí se otázka, jaký je vztah materializovaných kolizních norem obsažených v článku 8 Nařízení Řím I a norem imperativních upravených v článku 9 Nařízení Řím I. Článek 8 odst. 1 Nařízení Řím I odkazuje na kogentní normy, tedy normy, od nichž se nelze smluvně odchýlit, které slouží ochraně individuálních zájmů zaměstnance. Oproti tomu normy imperativní se aplikují v mezích svého předmětu úpravy vždy bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem, a slouží ochraně zájmu veřejného. Aplikace imperativních norem tak není ovlivněna článkem 8 Nařízení Řím I; jejich použití či nepoužití se řídí vlastními pravidly.⁸⁰ Nadto pro aplikaci imperativních norem *lex fori* na mezinárodní pracovní smlouvy svědčí systematické zařazení jejich úpravy v rámci Nařízení Řím I.⁸¹

Kolizní úprava individuálních pracovních smluv dle Nařízení Řím I tedy spočívá na třech základních principech, jimiž jsou autonomie vůle smluvních stran, princip nej-

⁷⁸ VALDHANS, J. Speciální příslušnost. In: N. Rozehnalová – J. Valdhans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 268.

⁷⁹ GRUŠIĆ, U. The Territorial Scope of Employment Legislation and Choice of Law. *The Modern Law Review* [online]. 2012, roč. 75, č. 5, s. 722–751 [cit. 2016-2-17]. Dostupné z: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.2012.00922.x/full>>, s. 741–742.

⁸⁰ MEEUSEN, J. – PERTEGÁS, M. – STRAETMANS, G. General Report. In: J. Meeusen – M. Pertegás – G. Straetmans. *Enforcement of International Contracts in the European Union: Convergence and Divergence between Brussels I and Rome I*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2004, s. 19.

⁸¹ ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 145.

užšího spojení a současně princip ochrany zaměstnance.⁸² Ochrana zaměstnance se projevuje omezením smluvní svobody, které je cíleno na ochranu zaměstnance před nepředvídatelnými účinky zvoleného práva, formulací náhradních hraničních určova- telů způsobem zajišťujícím předvídatelnost práva a zdůrazněním funkce norem, které nejsou zasazeny odkazem norem kolizních.⁸³

Právní úprava individuálních pracovních smluv je v oblasti kolizní i procesní prostou- pená základní představou, že zaměstnanec jako smluvní strana fakticky i socioekono- micky slabší si zasluhuje zvýšenou právní ochranu. Mezinárodní právo soukromé tak následuje obecnou tendenci vnitrostátního pracovního práva v jednotlivých členských státech Evropské unie, jehož primárním cílem je poskytnout zaměstnanci přiměřenou a spravedlivou právní ochranu. Adekvátní právní ochrana zaměstnance vyžaduje úzké sepětí procesních a kolizních norem stanovených pro oblast individuálních pracovních smluv. Mezinárodní pracovněprávní spor by tak měl být předložen soudu státu, jehož pracovněprávní normy jsou aplikovatelné na danou smlouvu.⁸⁴ Náležitá ochrana je za- městnanci zaručena, odkazují-li procesní a kolizní normy na právo a soudy téhož státu.

Nařízení Řím I limituje volbu práva kogentními ustanoveními právního řádu, s nímž předmětný pracovněprávní vztah vykazuje nejužší spojení. V případě absence volby se prvotně aplikuje právo místa obvyklého výkonu práce. Nařízení Brusel Ibis alternativně přisuzuje příslušnost soudu místa, kde zaměstnanec obvykle vykonává práci, pouze, je-li žalovaným zaměstnavatel. Soud místa, kde zaměstnanec obvykle vykonává práci, nemůže převzít příslušnost, je-li žalován zaměstnanec. V tomto případě je příslušným soud místa bydliště zaměstnance, právem rozhodným pro pracovní smlouvu je právo místa obvyklého výkonu práce, soud tak bude nucen aplikovat normy pracovního práva jiného státu. Nařízení Brusel Ibis by tak mělo být doplněno o ustanovení, podle něhož by mohl být zaměstnanec alternativně žalován rovněž u soudu místa, kde obvykle vyko- nává svoji práci.

Lze tedy konstatovat, že společným cílem ustanovení o individuálních pracovních smlouvách obsažených v Nařízení Brusel Ibis a Nařízení Řím I je náležitá ochrana zaměst- nance, která vyžaduje sblížení procesních a kolizních norem stanovených pro tuto oblast. Obě nařízení tak usilují o přiblížení sporu co nejvíce zaměstnanci; „*procesně přiblížením místa řešení sporu, kolizně přiblížením právního řádu, který je pro něj předvídatelný*“.⁸⁵ V zájmu ochrany zaměstnance je rovněž omezena autonomie vůle stran, zaměstnavatel tedy nemůže využít svoji silnější vyjednávací pozici k obcházení objektivní příslušnosti soudu a objektivně aplikovatelného práva. Nadto pracovněprávní vztah podléhá rozlič- ným kategoriím kogentních norem, jejichž aplikace závisí na rozdílných mechanismech.

⁸² KADLECOVÁ, T. Kolizní úprava pracovněprávních vztahů. *Práce a mzda* [online]. 2011, č. 11, s. 26–30 [cit. 2016-6-8]. Dostupné z: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d35848v45544-kolizni-uprava-pracovnepravnich-vztahu/?search_query=z%C3%A1kladn%C3%AD%20z%C3%A1sady%20pracovnC4%9Bpr%C3%A1vn%C3%ADch%20vztah%C5%AF>, s. 27.

⁸³ ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 102.

⁸⁴ Viz rovněž ŠTEFKO, M. *Vyslání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 70: „*Pro rozhodnutí věci je totiž prospěšné, pokud příslušným soudem je soud znalý rozhodného pracovního práva.*“

⁸⁵ ROZEHNALOVÁ, N. Volba práva – základní institut kolizního smluvního práva. In: N. Rozehnalová – J. Vald- hans – K. Drličková – T. Kyselovská. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 97.

ZÁVĚR

Tento článek se zaměřil na ochrannou funkci procesních a kolizních norem stanovených pro oblast individuálních pracovních smluv. Zaměstnanec je obecně považován za fakticky i socioekonomicky slabší smluvní stranu, u níž se předpokládá nižší míra zkušeností v právních záležitostech oproti druhé smluvní straně. Nadto je zaměstnanec vůči svému zaměstnavateli v postavení závislém. Zaměstnanec je proto v mezinárodním prostředí chráněn nejenom na úrovni práva hmotného, ale rovněž na úrovni práva procesního a kolizního.

Předkládaný článek se zabývá pouze problematikou mezinárodního práva soukromého. Nepojednává tak o ovlivňování individuálních pracovních smluv smlouvami kolektivními, o vztahu Nařízení Řím I a Brusel Ibis k předpisům práva sociálního zabezpečení, vlivu práva volného pohybu pracovníků na uvedená nařízení či ovlivňování této oblasti jinými mezinárodními instrumenty, například úmluvami Mezinárodní organizace práce.

Adekvátní ochrana zaměstnance je zaručena, pokud spor z individuální pracovní smlouvy rozhoduje soud státu, jehož právo je pro tuto smlouvu právem rozhodným. Zásadě předvídatelnosti a právní jistoty nejlépe odpovídá, odkazují-li kolizní a procesní normy stanovené pro oblast individuálních pracovních smluv na právo a soudy státu, v němž zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci. V případě nároků zaměstnance vznesených vůči zaměstnavateli Nařízení Brusel Ibis skutečně zakládá příslušnost soudu státu, jehož právo je na pracovní smlouvu aplikovatelné. Ve snaze zvýšit ochranu zaměstnance ale Nařízení Brusel Ibis, je-li žalován zaměstnanec, stanovuje příslušnost soudu místa bydliště zaměstnance. Příslušný soud je pak nucen na pracovní smlouvu aplikovat cizí právo.

RECENZE

**Wintr Jan. Principy českého ústavního práva.
3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 271 s.**

Recenzovaná kniha docenta *Jana Wintra*, jejíž třetí vydání v loňském roce vyšlo, podává, jak již název napovídá, výklad českého ústavního práva prostřednictvím jeho principů.

Základní struktura knihy je dána charakteristikou České republiky jako „*demokratického, liberálního a sociálního právního a ústavního státu*“. Jednotlivé kapitoly se vždy zabývají ústavněprávními instituty přiřaditelnými (převážně) k některému z těchto principů. O principu právního státu a liberálního státu pojednávají vždy dvě kapitoly (prameny práva a prostředky právní ochrany, respektive dělba moci a ochrana základních práv). Tato struktura samozřejmě vede k určitým tematickým překryvům. Ne každou materii lze vztahovat převážně k jednomu principu. Například o Parlamentu a o vztahu mezi vládou a Poslaneckou sněmovnou se píše zčásti v kapitole o demokratickém státě a zčásti v kapitole o dělbě moci v liberálním státě, různé kategorie základních práv se promítají do principů demokratického, právního, liberálního a sociálního státu. Výsledná struktura ale není nelogická a kniha samozřejmě obsahuje vnitřní odkazy.

První kapitola věnovaná právnímu státu se zabývá zákonem a jinými prameny práva a jejich pozicí v právním řádu České republiky. Dále podrobně pojednává o vázanosti státní moci právem a o jednotlivých principech řazených k právnímu státu, které většinou nejsou v právním řádu výslovně zakotveny. Autor zde vychází z principů vnitřní morálky práva dle *L. Fullera*.

Kapitola o demokratickém státě je uvozena ustanoveními ústavního pořádku vyjadřujícími princip demokratického státu jako vlády lidu, lidem a pro lid (vláda většiny, převažující zastupitelská demokracie aj.). Pozornost je věnována také zákazu změny podstatných náležitostí demokratického právního státu. Významné je zde formulování principu veřejnosti výkonu státní moci, ke kterému směřuje celá řada ústavních institutů. Část věnovaná ústavním činitelům je orámována republikánským principem a z něho plynoucími požadavky na legitimitu všech představitelů státní moci. Následují pasáže o volbách, politických stranách, parlamentarismu a parlamentní formě vlády (zde zejména kontrolní pravomoci Poslanecké sněmovny). Poté jsou analyzovány dopady zavedení přímé volby prezidenta republiky, přičemž je s přesvědčivou argumentací odmítnut názor, že by se Česká republika v důsledku přímé volby mohla za současného právního stavu stát fungujícím poloprezidentským systémem. Kapitola uzavírají stručnější texty o územní samosprávě a prvcích přímé demokracie.

Další kapitola se zabývá dělbou moci jako jedním ze znaků liberálního státu, v němž je státní moc vždy omezená. Po vysvětlení tohoto principu a jeho naplnění v české ústavě jsou podrobněji popsány pravomoci a vzájemná interakce jednotlivých ústavních orgánů. V případě Parlamentu je popsán legislativní proces a podoba bikameralismu, u vlády zejména její sestavování a pozice jejího předsedy. Jednotlivé pravomoci prezidenta republiky jsou vloženy z hlediska rolí parlamentní hlavy státu jako reprezentanta státu, garanta řádu a moderátora politických sporů. Byť samozřejmě nejde o jediné možné pojetí, autorův výklad účelů a z nich plynoucích limitů těchto pravomocí je opět pečlivě vyargumentován. Následuje část věnovaná organizaci a činnosti veřejné správy včetně různých výjimek z hierarchického principu její stavby. Moc soudní je pak popsána pomocí principu nezávislosti a je nastíněna její organizace.

Princip ústavního státu je v knize chápán jako primát ústavy před zbytkem právního řádu a z toho plynoucí nutnost kontroly ústavnosti aktů veřejné moci. Kapitola věnovaná tomuto principu se tedy zabývá převážně Ústavním soudem, a to jak jeho složením a pravomocemi, tak i některými právními principy používanými Ústavním soudem při jeho rozhodovací činnosti, jako je princip přednosti ústavně konformního výkladu a princip proporcionality.

Druhým významným projevem principu liberálního státu je ústavní ochrana základních práv a svobod. Kapitola jim přímo věnovaná je zaměřena na právní význam základních práv a související obecné otázky, princip rovnosti a zákaz diskriminace a práva obsažená převážně ve druhé hlavě Listiny základních práv a svobod. V samostatné kapitole je stručně pojednán princip sociálního státu a nastíněnou strukturu uzavírá druhá kapitola věnovaná právnímu státu, tentokrát prostředkům ochrany práv a procesním právům.

Za velmi užitečné považuji zařazení kapitoly o principech státnosti, neboť při požadavcích kladených na činnost státu se někdy zapomíná na předpoklady plnění jeho základních funkcí a na prostředky nezbytné k tomu, aby mohl stát naplňovat výše uvedené ústavní principy. Autor se zde věnuje prvkům státu, zejména státnímu občanství, a to v kontextu mezinárodních závazků i členství v Evropské unii. Nevyhne se ani vztahu mezi suverénním státem a závazností unijního práva. V závěru kapitoly se pak zabývá státním a veřejným zájmem, což je dle mého názoru někdy téma poněkud opomíjené, respektive vykládané často jen jako rub ochrany základních práv.

Knihou dále obsahuje dva dodatky – principy evropského práva a principy mezinárodního práva. Ty do ní byly původně začleněny vzhledem k osnově předmětu, pro který bylo první vydání knihy určeno jako učebnice. Přestože jde samozřejmě pouze o stručné nástin, doplňují tyto kapitoly kontext právních řádů, s nimiž se ten český setkává, ať už prostřednictvím podílu ústavních orgánů na tvorbě těchto právních řádů, nebo jejich povinnosti dodržovat závazky z těchto právních řádů vyplývající. Důraz je samozřejmě kladen na ústavněprávně relevantní obsah a dopady unijního a mezinárodního práva. První dodatek se zaměřuje na charakterizaci Evropské unie a na její pravomoci, orgány a procedury. Dotkne se i otázky deficitu demokratické legitimacy a dopadů dluhové krize eurozóny. Druhý dodatek pak vykládá zásady současného systému mezinárodního práva uvedené v článku 2 Charty OSN (svrchaná rovnost, poctivé dodržování závazků, pokojné urovnávání sporů a nepoužití síly) a zásadu respektu k lidským právům a základním svobodám.

Knihou *Jana Wintra* je svým pojetím přinejmenším v České republice unikátní.¹ Liší se od klasických učebnic ústavního práva, které nabízejí odlišně strukturovaný a zpravidla rozsáhlejší výklad. Každý přístup má samozřejmě své výhody i nevýhody. V recenzované knize je logicky poněkud upozaděna například kazuistika jednotlivých základních práv. Přístup zvolený autorem je vzhledem ke své odlišnosti a kvalitě zpracování obohacující a troufám si říci, že se dobře doplňuje s přístupem klasičtějším.

Ačkoli autor v minulosti prizmatem právních principů analyzoval i jiná právní odvětví,² domnívám se, že pro ústavní právo je autorova koncepce snad nejvhodnější. Soustředí se totiž na utřídění hlavních částí souboru norem platného ústavního práva do logicky provázané struktury vzájemných vztahů jednotlivých institutů a principů. Autorovi se podařilo nalézt dobrou rovnováhu mezi jeho pojetím a uceleností a přesností výkladu.

¹ Do určité míry podobné pojetí nalezneme ve vybraných pasážích některých učebnic státovédy, např. GAMPER, Anna. *Staat und Verfassung. Einführung in die Allgemeine Staatslehre*. 2. vydání. Wien: Facultas. wuv, 2010 nebo SCHÖBENER, Burkhard. *Allgemeine Staatslehre*. München: C. H. Beck, 2009.

² WINTR, Jan. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006.

Rizikem autorova přístupu by mohla být tendence „vnucovat“ pozitivnímu právu s odvoláním na vágně vymezené právní principy takové výklady, které by jinak byly sporné, nebo vykládat text ústavních předpisů příliš volně, aby byla zachována soudržnost koncepce. Nic takového se však v recenzované knize neobjevuje. *Jan Wintr* nepředkládá čtenáři jednotlivé principy jako *deus ex machina*, ale dovozuje je z pozitivního práva. Pochopitelně přitom čerpá i z klíčových děl filozofie státu a práva, přelomových zahraničních ústavních aktů nebo judikatury. Zmiňuje-li principy, které česká právní věda ani judikatura jako takové nezformulovala (např. princip vzájemné loajality ústavních orgánů), upozorňuje na to. Pozitivní je rovněž skutečnost, že autor sleduje nejen rozhodovací praxi soudů, ale i praxi jiných státních orgánů, která je neméně významná. Obojí také kriticky hodnotí. Základem je však vždy platné ústavní právo České republiky, v němž jsou jednotlivé principy a jejich konkretizace vyjádřeny, nebo se přinejmenším promítají do jeho výkladu. Některé pasáže knihy tak sice převážně reprodukuji relevantní právní předpisy, ale vždy jde o přesné a smysluplně uspořádané shrnutí hlavních prvků s příslušnými odkazy. Autorův informačně hutný a přitom jasný a čtivý sloh je ostatně další předností knihy.

Vysoká informační hodnota autorem podaného výkladu je dána i příznivou situací České republiky, jejíž ústava není právně nekvalitní, nepodléhá příliš častým výrazným změnám ani není odtržena od politické a mocenské praxe. Zatímco v předmluvě k druhému vydání (2013) autor pochyboval o svém dřívějším přesvědčení, že Česká republika má dobrou ústavu, v předmluvě vydání třetího zmiňuje zvažované nebo již navrhované změny ústavního pořádku i zákonů spadajících do oboru ústavního práva (novely Ústavy zpřesňující pravomoci prezidenta republiky a rozšiřující působnost Nejvyššího kontrolního úřadu, návrhy ústavních zákonů o rozpočtové odpovědnosti a o celostátním referendu, návrhy zákonů o financování politických stran a o státním zastupitelství). O necelý rok později se ale zdá, že většina těchto změn nebude v dohledné době provedena. Kniha tedy i přes opožděnost této recenze zachycuje v zásadě aktuální stav ústavního práva České republiky.

Kniha *Jana Wintra* je jedním ze základních textů pro studium ústavního práva České republiky. V realitě stále složitějšího právního prostředí, která se nevyhýbá ani odvětví ústavního práva, se nevydává cestou co nejpodrobnějšího komentářového zpracování, nýbrž cestou opačnou, tedy nastínění hlavních principů dávajících řád ústavnímu systému.

Jan Grinc*

**Zakaria Fareed. In Defense of a Liberal Education.
New York: W. W. Norton & Company, 2015, 202 s.**

Někteří autoři dosáhnou takového stupně zajímavosti, že má smysl jim naslouchat i v případě, že nepíší o svém oboru. Americký politolog a novinář indického původu *Fareed Zakaria* mezi ně nepochybně patří. V českém kontextu je znám zejména jako autor vynikající *Budoucnosti svobody* či *Postamerického světa*, ve kterých se věnuje především politologické analýze demokracie a měníci se roli USA v globalizovaném světě. Ve své poslední knize se však zabývá vzděláváním. Jakkoli není expertem na vzdělávání, jakožto novinář s vlastní televizní show na CNN má možnost se setkávat s celou řadou inspirativních lidí, aktivně sleduje mediální

* Mgr. Jan Grinc, Ph.D., Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: grinc@prf.cuni.cz.

dění a má navíc i své vlastní zkušenosti s indickým a americkým vzdělávacím systémem (do Ameriky přišel studovat na Yale a pokračoval na Harvardu). Třebaže recenzovaná kniha nepředstavuje ani nejpracovanější ani neobsáhlejší analýzu věnovanou tématu vzdělávání, nabízí celou řadu zajímavých postřehů, příkladů a úvah, pro které ji stojí za to znát. Řadu z nich se pokusím shrnout v této recenzi. Ústřední pojem celé knihy, liberální vzdělávání, si zaslouží obsáhlejší představení, protože v českém kontextu nemá jednoduchý ekvivalent, a přitom nabízí řadu inspirativních momentů do českých debat o reformě vzdělávání.

Většinu své knihy věnuje *Zakaria* obhajobě liberálního vzdělávání (*liberal education*), tj. vzdělávání, jehož cílem není výchova úzce zaměřených profesionálů, připravených po ukončení školy nastoupit do konkrétní profese, ale celková kultivace svobodné (liberální) lidské bytosti. Namísto důrazu na konkrétní soubor znalostí a dovedností, které by si měl absolvent odnést, usiluje o předání širšího spektra znalostí, univerzálních dovedností a hodnot, přičemž opět nejde jen o hodnoty profesní, ale obecně lidské. Slovy *Samuela Morisona*, harvardského historika citovaného v *Zakariově* knize, jde o „budování charakteru“. Stručně bychom mohli cíle liberálního vzdělávání také shrnout do snahy naučit mluvit, psát, myslet, učit se a objevit zálibu v získávání vědění.

Jedná se o vzdělání všeobecné, nabízející kombinaci věd přírodních a humanitních. Široká nabídka předmětů zpravidla bývá doplněná specializací na jednu konkrétní oblast, kterou si student vybírá v průběhu studia. Takto pojaté kurikulum dovoluje, jak *Zakaria* ukazuje na svém vlastním příkladu, „*nechat mysl rozběhnout se do šíře a svobodně se věnovat tomu, co studenta zajímá*“. Sám v důsledku tohoto „rozběhnutí mysli“ přestal chtít studovat něco praktického, ale v kurzu věnovanému dějinám studené války na Yale si uvědomil, že chce jako svoji hlavní specializaci zvolit historii. Jednotlivé školy se liší v tom, jak velkou míru svobody studentovi ponechají (od téměř úplné volnosti až po fixní kurikulum na např. první dva roky studia). Tato volnost či „řízená volnost“ má pomoci vychovat liberální mladé lidi otevřené novým názorům a nepodléhajícím předsudkům, ať už rasovým, sociálním či národnostním, a přirozeně aktivní, beroucí do svých rukou osud svůj (na univerzitě i poté) i své komunity. Pomocí celé řady školních i mimoškolních aktivit (stáže, studium v zahraničí, komunitní práce) liberální vzdělávání usiluje o rozvoj zájmu studentů o věci veřejné, rozvoj aktivního občanství (*active citizenship*). *Zakaria* ve své knize pojednává zejména o americkém vzdělávání bakalářského (*colleges*) i magisterského typu (*universities*).

V českém kontextu se myšlenka liberálního vzdělávání blíží např. pražská Fakulta humanitních studií UK. Umožňuje studentům bakalářského programu nahlédnout do řady společenskovedních oborů a vybrat si specializaci, které se budou věnovat v pokračujícím magisterském studiu. Některým tento liberální model vyhovuje, řada studujících se ovšem v rozsáhlé nabídce předmětů spíše ztrácí a bojuje s tím, aby se jim jednotlivé předměty do něčeho širšího skládaly.

Jak ukazuje *Zakariova* kniha, liberální vzdělávání je ovšem široký koncept, jehož zastánci se neshodnou na jednotném pojetí – což ostatně dobře vystihuje samotnou povahu liberálního vzdělávání. Vede se mezi nimi odvěký spor o míru jeho nepraktičnosti. První kolo tohoto sporu se odehrálo již v antickém Řecku mezi filozofem *Platónem* a řečníkem *Isokratem*. *Platón* viděl smysl vzdělávání v hledání pravdy, zatímco *Isokratés* a jeho stoupenci věřili, že kvalitního života dosáhnou skrz studium rétoriky, jazyka a morálky. Spor mezi těmi, kteří chápali liberální vzdělání instrumentálně, tedy jako nástroj, a těmi, kteří spatřovali smysl v něm samotném, pokračuje až do současnosti.

S liberálním vzděláním v anglo-americkém světě jsou neodmyslitelně spojené koleje. Začaly vznikat ve 13. století v Anglii, původně pro učence teologie, kteří sloužili mši za donátory koleje, kteří jim umožnili se věnovat teologii. Od 19. století začaly být koleje sekulárnější

a začaly se také víc lišit od evropských univerzit, které se stále víc zaměřovaly na výzkum (zejména v Německu). Impozantní kamenná hlavní budova koleje má typicky otevřené nádvoří, studentské pokoje se nacházejí v postranních křídlech. Uvnitř je velká společná místnost, kde se studenti mohou setkávat, kaple, kde se mohou modlit, a knihovna, kde mohou číst. Zřetelné výhody těchto univerzitních kampusů jsou často popisovány jako „kombinace učení a života“ či „vzdělání rovného s rovným“. Slovy již zmiňovaného harvardského historika *Morisona*: „*Naučit se obsah učebnic lze účastí na přednáškách a četbou, ale právě společné studium, diskuse, jídlo i pití, hry i modlitby členů koleijního společenství, v němž jsou všichni pospolu mezi sebou i se svými učiteli, je nedocenitelným darem, jehož se tu člověku při budování charakteru dostává.*“ Tento typ kolejí v České republice najdeme jen výjimečně. České fakulty a studentské ubytovny (kterým říkáme koleje) bývají rozestě po celém městě, což je nejlépe pozorovatelné na pražské Univerzitě Karlově. Fakulty bývají také mnohonásobně větší, což ztěžuje či vylučuje ustavení kolejí v anglo-americkém smyslu.

Vedle popisu samotného fungování liberálního vzdělávání a institucí, které ho svým studentům nabízí, spočívá *Zakariův* přínos v načasování vydání své knihy. Publikuje ji v době, kdy nekompromisní diktát pracovního trhu vede manažery škol, rodiče (platící tučné školné), studenty (hledající školu, po které budou „už něco konkrétního umět“ a snadno získají dobře placené místo) a ve výsledku i politiky k tomu, že nachází stále méně dobrých slov na adresu liberálního vzdělávání a začínají preferovat technické, na konkrétní dovednosti zaměřené vzdělání. Pod tlakem trhu bývá stále složitější obhájit, proč chce někdo studovat – a v Americe navíc za velké peníze – předměty, jako je psychologie, historie, literatura či filosofie. Jedna statistika za všechny: zatímco počet studentů na vysokých školách roste, procento bakalářských absolventů oborů jako angličtina či psychologie v USA upadá (angličtinu či literaturu studovalo v roce 1971 ještě 7,6 % studentů, v roce 2012 to byla jen 3 %, přičemž počet bakalářských diplomů udělených v ekonomických oborech vzrostl z 13,7 % na 20,5 %).

Zaměřením na liberální vzdělávání a jeho obhajobu je *Zakariova* kniha, jakkoli pojednává o vzdělávání obecně a nezaměřuje se na vzdělávání právní, zajímavá i pro právníky. Právě právnícká studia přeče řada studentů volí proto, že je považují za školu, která jim umožní nacházet uplatnění v celé řadě povolání, nikoli jen v tradičních právnických profesích. Liberální výchova by přitom měla být přesně to, o co mají – minimálně podle jména – usilovat univerzity. Vychovávat univerzálně (moderním slovem můžeme říct multidisciplinárně) vzdělané absolventy schopné nahlížet svět holisticky, nikoli úzce zaměřené na jednu konkrétní profesi, mnohdy navíc jen na tu její podobu, kterou má dnes, v horším případě na stav, který v dané profesi panoval před dvaceti lety.

Po liberálním vzdělání svých budoucích zaměstnanců, jak trefně upozorňuje *Zakaria*, přitom volají i sami zaměstnavatelé pohybující se na výše zmíněném neúprosně kompetitivním pracovním trhu. Výzkum Americké asociace kolejí a univerzit (*American Association of Colleges and Universities*) z roku 2013 ukázal, že 74 % zaměstnavatelů by studentům doporučilo dobré liberální vzdělání jakožto nejlepší cestu, jak se připravit na dnešní globální ekonomiku. Bezprostředně po dostudování vydělávají sice inženýři víc, v průběhu času se však mzdová propast mezi inženýry a ostatními odborníky zužuje, což platí zejména pro studenty liberálních škol, kteří pokračují v postgraduálním studiu. Podle jedné studie pak dokonce studenti některých liberálních škol získávají doktoráty v přírodních vědách častěji než studenti jiných škol. Zřejmě proto, že se naučili být správným způsobem zvědaví. Jak prohlásil prezident Harvardovy univerzity *Drew Faust*, liberální vzdělání by mělo lidem pomoci získat dovednosti, které je „*připraví na jejich nikoli první, ale šesté zaměstnání*“.

Ostatně, i magicky úspěšný zakladatel Facebooku *Mark Zuckerberg* získal liberální, a nikoli úzce technicky zaměřené vzdělání. Studoval starou řečtinu a psychologii a dokázal studium

společenských věd propojit se svojí láskou k počítačům. Je zjevné, že se mu to povedlo více než dokonale.

Zakaria také připomíná, že s liberálním vzděláváním bývá spojována představa, formulovaná např. *Thomasem Jeffersonem*, že pomůže ochránit demokracii před nebezpečími tyranie. Jelikož žádný demokratický režim si nemůže být dostatečně jistý svojí stabilitou, potřebuje vzdělané a uvědomělé občany, kteří ho budou bránit před tyranou usilujícími o uzurpaci vlády. Píše o potřebě vytvořit přirozenou aristokracii (*natural aristocracy*). Právě proto *Jefferson* i mnozí další obhajují nejen smysl vzdělání, a to vzdělání všeobecného, ale i jeho dostupnost všem bez ohledu na jejich bohatství a původ. Dává pochopitelně velký smysl připomínat tento požadavek amerického otce zakladatele právě Americe a všem, kteří k ní vzhlížejí. Právě Spojené státy jsou pověstné tím, do jak velké míry sociální původ ovlivňuje kvalitu vzdělání, které se komu dostane. Vysoké školné uzavírá elitní instituce lidem z nízkopříjmových rodin. Jak můžeme ovšem sledovat na českém příkladu, i v systému bez školného mají děti vysokoškolsky vzdělaných rodičů daleko větší šanci, že budou studovat na víceletém gymnáziu a posléze vystudují vysokou školu.

Elita přirozeně existuje v každé společnosti, neboť vždycky někdo musí být na vrcholu společenské pyramidy. Nemusí být – a např. podle *Jeffersona* ani být nemá – založená na dědičných privilegích či bohatství, ale schopnostech a zásluhách, tj. nestále se obměňující. Takováto novodobá aristokracie má mít podle *Jeffersona* původ v tom, že se najdou ti nejlepší a nejchytřejší mezi chudými a bohatými a vzdělají se. Nutným předpokladem pro to ovšem je, že budou mít chudí i bohatí rovný přístup k dobrému vzdělávání, což současné Spojené státy popírají více než řada jiných zemí. Právě v USA 74 % studentů nejprestižnějších kolejí pochází z rodin se špičkovými příjmy a jen 3 % pocházejí z rodin ze spodní čtvrtiny příjmové škály. Děje se tedy to, čeho se obával *Jefferson*, totiž že se vládnoucí elita bude recyklovat sama ze sebe skrz soukromé instituce a Americe bude vládnout tzv. nepřirozená aristokracie (*unnatural aristocracy*).

Poslední moment, který bych rád na *Zakariově* knize vyzdvihl, je jeho odvaha psát o současné mladé generaci pozitivně. Polemizuje s autory, kteří ji vidí jako „*automaty orientované na úspěch, soustředěně pouze na sebe a na vlastní kariéru*“, které nezajímá jejich vnitřní svět či snaha stát se lepšími. Řadu i pozoruhodných aktivit prý nedělají z intelektuální zvědavosti, ale kvůli dobře vyhlížejícímu životopisu. Na rozdíl od předchozích generací, které byly v různé míře kritizovány za to, že se pokoušely zbourat buržoazní společenský řád, jsou dnešní mladí terčem posměchu proto, že jsou příliš buržoazní, že žijí sen svých rodičů o materiálním bohatství a nevadí jim to. To můžeme pozorovat ve Spojených státech i České republice.

Nejsou to ale, připomíná *Zakaria*, oni, kdo zavedli systém přísného testování, bez kterého se nedostanou na dobré školy, stejně jako nemohou za to, že po nich vysoce kompetitivní pracovní trh žádá neustálou aktivitu ve škole i ve sbírání mimoškolních činností do svého životopisu. Není zde, tvrdí dále *Zakaria*, žádné svědectví o tom, že by mladí byli nějak zvlášť lakomí, sobečtí či krutí. S pomocí dat mj. z Výzkumného institutu vysokého školství na *University of California* v Los Angeles (*Higher Education Research Institute, HERI*), který zpodobá od roku 1966 studenty prvních ročníků, *Zakaria* ukazuje, že současní studenti např. spojují své životní aspirace se silnou touhou dělat dobro. Počty dobrovolníků narůstají, do programu Učíme Ameriku (*Teach for America*) se v roce 2014 přihlásilo více než dvojnásobek žadatelů oproti roku 2008. Hodně talentovaných studentů tráví část svého času v neziskových organizacích, přispívají na charitu a zajímají se o vzdělání, problémy chudoby a (prý dokonce i) životní prostředí. Ano, nezajímají se o politiku a jejich vzorem je spíš *Mark Zuckerberg* než *Barack Obama*, svoji realizaci vidí i v rodinném životě a na rozdíl od předchozí generace vidí své rodiče spíš jako pomocníky než nepřátele. Ani pozitivně naladěný *Zakaria* ovšem

nenahlíží mladou generaci přespříliš optimisticky. Cítí nicméně potřebu upozorňovat na širší souvislosti toho, proč se mladí chovají tak, jak se chovají, a poukazovat na kladné stránky jejich chování, ve kterých své předchůdce zastiňují. A na které se snadno a rádo zapomíná.

Na mladé lidi – a máme s tím zkušenosti i v České republice – je vždy snadné nahlížet kriticky. Jsou nezkušení, nejistí, zranitelní, podléhají novým trendům (např. novým technologiím a médiím) ve větší míře než starší generace, většinu své pozornosti věnují sobě samým. To vše je činí daleko snáze manipulovatelnými, neschopnými bránit se nástrahám systému, do kterého se narodili a do kterého postupně stále více vrůstají. Liší se tím ovšem zásadně od generace svých rodičů? Nejsme právě v současné době svědky toho, jak snadno se česká i americká společnost nechává manipulovat úspěšnými byznysmeny, kteří s pomocí profesionálních PR agentur lacino sbírají politické body? Nedostatky, které pozorujeme na mladé generaci, jsou lépe viditelné, ale v zásadě se týkají celé společnosti. Mladí navíc mají pravdu v tom, že společenský systém nastavovali či pomáhali udržovat v chodu jejich rodiče, nikoli oni. To jim ovšem nedává právo rezignovat na jeho reformu tam, kde jí nutně potřebuje.

Pro všechny výše uvedené důvody je potěšující, že se *Zakariova* kniha v brzké době dočká českého vydání. V překladu *Jaroslava Veise*, jemuž tímto děkuji za zpřístupnění českého rukopisu, ze kterého jsou převzaty i citáty v této recenzi, ji k vydání chystá nakladatelství Academia.

Michal Urban*

* JUDr. Mgr. Michal Urban, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Tato recenze vznikla v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK), P17 *Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby*, řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: urban@prf.cuni.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva ze Symposia o jurisprudenci rodinněprávních poměrů „Rodina a lidská práva“ (*Symposium on the Jurisprudence of Family Relations “Family and Human Rights”*), pořádaného Mezinárodní akademii pro studium jurisprudence o rodině (*International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family, IASJF*) v Peru ve dnech 15. a 16. června 2016

Mezinárodní symposium se konalo na půdě Právnické fakulty Katolické univerzity San Pablo v Arequipě v Peru pod záštitou Mezinárodní akademie pro studium jurisprudence o rodině (*International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family*, dále jen Akademie).¹ Téma *Rodina a lidská práva* bylo poměrně široké a upoutalo tak pozornost nejen řady referujících z Peru a dalších zemí latinské Ameriky, ale zejména ze Spojených států amerických a také z Evropy.

Po tradičních úvodních projevech děkana pořádací právnické fakulty *Rafaela Santy Marí D'Angela* a prezidenta Akademie *Carlose Martíneze de Aguirra* byl přednesen hlavní příspěvek nazvaný *Rodina a ústava v právu Peru*. Soudkyně Nejvyššího soudu Peru *Columba del Carpio* se věnovala vývoji rodinného práva ve své zemi, jeho konstitucionalizaci a zejména judikatuře tamního ústavního soudu a Interamerického soudu pro lidská práva.

Další jednání probíhalo v rámci sedmi panelů. První příspěvek byl zaměřen na *Integraci a dezintegraci v rodinném právu Spojených států amerických*. Byl přednesen spoluzakladatelem a prvním prezidentem Akademie *Lynnem Wardlem* z *Brigham Young University* v USA. Na něj navázala *Ursula C. Basset* z Katolické univerzity v Buenos Aires v Argentině s tématem *Zranitelnost, ochrana rodiny a soukromého rodinného života v jurisprudenci Interamerického soudu pro lidská práva*. Příspěvek byl přínosný zejména pro účastníky z Evropy, kteří se s judikaturou Interamerického soudu pro lidská práva běžně nesetkávají. Pozornost byla věnována především nejnovější judikatuře týkající se významu rodinných vazeb pro podporování autonomie s tím, že autonomie však bývá často chápána v kontextu vzájemné závislosti jednotlivých členů rodiny. Příspěvek vyústil v konstatování, že je vždy třeba chránit nejslabší členy rodiny, respektive společnosti, a rodinný život vůbec. Kolegy z Latinské Ameriky naopak zaujala přednáška *Christiana Dadoma* z *University of the West of England* ve Velké Británii zaměřená na *Francouzské rodinné právo a Evropský soud pro lidská práva*. *Christian Dadomo* referoval nejen o proměnách francouzského rodinného práva pod vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva, ale poskytl posluchačům vpravdě komparativní přehled nejnovějších změn, ke kterým dospěli národní zákonodárci v Evropě ve vazbě zejména na články 8 a 14 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Zvláštní pozornost byla věnována především problematice registrovaného partnerství a náhradního mateřství.

Další panelové prezentace otevřel *Scott FitzGibbon* z *Boston College Law School* v USA, mimo jiné šéfredaktor *International Journal of the Jurisprudence of the Family (IJF)*. Jeho příspěvek byl věnován *Lidskému právu na podnikání*. Na něj navázala *Carmen Domínguez Hidalgo* z Katolické univerzity v Chile, která se věnovala *Právům rodičů na rozhodování o vzdělání dětí v Latinské Americe*. Další příspěvek byl zaměřen na *Rodinné hodnoty v lidská práva, resp. lidská práva v rodinné hodnoty*. Přednesla jej *Olga Dyuzheva* z Moskevské státní univerzity v Rusku. Hovořila mimo jiné o eutanazii, což je téma, které je v Ruské federaci tabu. Podotkla však, že na druhou stranu se země potýká s nedostatkem léků, včetně medikamentů tisících bolest smrtelně nemocných pacientů, nejen onkologických.

¹ Jde-li o další informace o společnosti, jejích aktivitách a zejména tématech předchozích sympozií, viz <<http://www.iasjf.org/>> (cit. 7. 7. 2016).

Téma třetí panelové diskuse bylo věnováno jednotně *Registrovanému partnerství a genderově neutrálnímu manželství*. První příspěvek proslovil prezident mezinárodní akademie *Carlos Martínez de Aguirre* ze španělské Zaragozy. Zaměřil se na vývoj rodinného práva v této oblasti a hovořil zejména o právu uzavřít manželství a změnit podstatu manželství. Další referující byly ze Spojených států amerických. Jak *Robin Fretwell Wilson* z Univerzity v Illinois, tak *Shaakirah R. Sanders* z Univerzity v Idaho analyzovaly nejnovější americkou judikaturu, věc *Obergefell v. Hodges*, poukazyvaly na problémy, které pro rodinné právo *case law* znamená, a kladly si otázky o destrukci, respektive konci tradičního manželství ve Spojených státech amerických.

Čtvrtý panel byl zaměřen na *Asistovanou reprodukci* jak v obecné rovině, tak ve vazbě na dílčí problémy, které vyvolává, včetně otázek spojených s anonymitou dárcovství, ochranou soukromí a rodinného života dárců i neplodného páru, respektive osamělých osob. Opět zazněly zajímavé příspěvky. Za Spojené státy americké vystoupil *Rabbi J. David Bleich* z *Jeshiva University* v New Yorku, za Argentinu *Jorge Nicolás Lafferrere* z Katolické univerzity v Buenos Aires v Argentině a za pořadající univerzitu její děkan *Rafael Santa María D'Angelo*. Příspěvky zohledňovaly nejnovější vývoj na poli lidských práv a vyvolaly velkou diskusi, zejména ve vazbě na „kolizi“ mezi právem dítěte znát původ a právem jeho matky a genetického rodiče na uchování údajů o početí dítěte v tajnosti.

Pátou panelovou prezentací otevírala *Zdeňka Králíčková* z Masarykovy univerzity v Brně příspěvkem navazujícím jak na předchozí panel, tak na prezentaci *Christiana Dadoma*. Hovořila zejména o novém občanském zákoníku ve vazbě na statusové otázky rodičovství, respektive o *Sladování právního, biologického a sociálního rodičovství*, o tradicích a změnách, ke kterým zákonodárce přistoupil v důsledku judikatury českého ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva, a o právech dítěte. Další příspěvky byly zaměřeny také na rodičovství, lidská práva rodičů a dětí. *Daniela Jarufe* z Katolické univerzity z Chile hovořila o *Právu dítěte na rodinu* a *David Pimentel* z Univerzity v Idaho v USA pak o *Souzení, resp. odsudcích rodičů* v návaznosti na zanedbání péče či dohledu nad dítětem obecně a zejména v poměrně medializované kauze pádu malého dítěte do výběhu goril v zoologické zahradě v Cincinnati v USA.² Následně proběhla videokonference, v rámci které vystoupila *Carolina Rocha Cipriano Castelo* z brazilské univerzity ve Forteleze s příspěvkem o *Hierarchii mezi právy rodičů a dětí*.

Další panel byl španělský. Zazněly čtyři příspěvky věnované obecnějším i dílčím otázkám týkajícím se rodiny a lidských práv. První z nich přednesl soudce Nejvyššího soudu Mexika *Apolonio Betancourt Ruíz* na téma *Jurisprudence a rodina*. Druhý příspěvek proslovil *Javier Ferrer* z Univerzity v Zaragoze ve Španělsku. Týkal se *Civilního uznání kanonických rozhodnutí a práva na uzavření manželství*. *Alexis Mondaca Miranda* z Katolické univerzity v Antofagastě v Chile hovořila o *Lidskoprávních aspektech imigrace a Romina Santillán Santa Cruz* z Univerzity v Chiclayo v Peru o *Kolizích mezi právy rodičů a dětí*.

Závěrečná panelová jednání se soustředila jak na *Ústavní aspekty manželství*, tak na obecnější otázky. První příspěvek přednesl *Daniel L. Ugarte Mostajo* z hostitelské univerzity. *Sara Rodriguez* z Andské univerzity v Chile hovořila o *Principec a pravidlech v rodinném právu* a *Antonio Jorge Pereira Júnior* z brazilské Univerzity ve Fortaleze měl příspěvek na obdobné téma, tj. věnoval se *Lidským právům, rodinnému právu a principu efektivity*.

Mezinárodní sympozium bylo ukončeno recepcí v *Monasterio de Santa Catalina*.

Nezbývá než dodat, že v rámci akce se konalo také generální shromáždění Akademie, na kterém byla mimo jiné přijata nabídka děkana Právnické fakulty Univerzity v Białymstoku v Polsku na hostitelství dalšího, výročního sympozia Akademie v letních měsících roku 2017.

Zdeňka Králíčková*

² Blíže viz např. <<http://edition.cnn.com/2016/06/06/us/harambe-gorilla-death-investigation/>> (cit. 7. 7. 2016).

* Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Členka *International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family*. E-mail: Zdenka.Kralickova@law.muni.cz.

Examination of Some Fundamental Human Rights and Freedoms with Regard to Legal Protection of Biometric Data

Vojen Güttler – Ján Matejka

Abstract: Biometric data refers to a specific and highly privileged category of sensitive personal data. Its use is strongly limited by law for a number of reasons. Typical reason is a possible conflict between public or individual interests in processing biometric data on one hand and fundamental rights, especially the right to private life, on the other hand. A possible method for solving the problem is the test of proportionality. Compared to other personal data, biometric data possesses specific risks as it represents the only category of personal data that (with exceptions) cannot be changed during the lifetime of an individual. This data is, thus, vulnerable and exploitable in many ways; moreover, such exploitation can often happen in an irreversible manner. In the domain of public law, the only instrument for limitation of risks is represented by the Act No. 101/2000 of the Collection of Laws, on the protection of personal data. Although there are some ambiguities about legal qualification and the very legal regime of biometric data, it is obvious that a solution can be found – in respect of interpretation – especially on the levels of constitutional law and the law of the European Union. It is necessary to make a better use of the principle of proportionality, to strengthen safeguards against the misuse of biometric data, to develop preventive measures and to further analyze the current issues regarding public law titles for processing this data, as well as related security, technological and legal aspects of the issues involved. The question which remains is whether a time has come to prepare a set of principles and legal rules for processing and protection of biometric data, including the popularization and cataloguing of their potential vulnerability. The basis should refer to the legal framework of the relevant fundamental rights, while the right to human dignity should stand on the first place.

Key words: biometric data, sensitive personal data, private life, dignified life, principle of proportionality

Reduction of Standard of Proof and Proportionally Liability – Questions Regarding the Evaluation of Facts in the Field of Damages

Hans-Jürgen Ahrens

Abstract: This article analyses the German law on the standard of proof in civil procedure. It focuses on two main paradigms, namely conviction of the judge and the doctrine of likelihood. From the perspective of the German civil procedural law, there exists only one clear solution which is based on the conviction of the judge. Relevant is the judge's conviction of the facts which are decisive for the claim. The degree of likelihood must be close to certainty (§286 of Code on Civil Procedure). Slightly lower degree of conviction is required by § 287. The author is against the proportional liability. The regime of the standard of proof should be based on substantive law. In this sense, procedural law should only be exception.

Key words: proof, standard of proof, level of standard of proof, reduction of the level of standard of proof, impact of standard of proof on liability for damage, conviction of the judge

Impacts of International Investment Agreements on Activities of the Czech National Bank

Martina Pohanková

Abstract: The concept of investment agreements is unique to international law. Although such agreements are concluded between states, the rights arising thereunder are granted to investors as individuals. If a breach of any standard guaranteed under the respective agreement occurs, the investor can resort to international arbitration initiated directly against the concerned state. Acts of the Czech

National Bank as a state body are attributable to the Czech Republic under international law, therefore its conduct may result in a breach of investment protection and consequently in a breach of international law. The article examines areas of potential violations of the most important investment standards by activities of the Czech National Bank, especially their possible impacts on protection of legitimate expectations and prohibition of expropriation without compensation. On the basis of the analysis, the article points out possible risks which can arise with regards to measures adopted by central banks in the light of international investment law.

Key words: *international investment agreements, Czech National Bank, central bank, TTIP, indirect expropriation, legitimate expectations, bank licence*

Protection of an Employee in terms of the International Private and Procedural Law

Kateřina Remsová

Abstract: *Czech labour law provides enhanced legal protection to an employee as the weaker contractual party in order to balance out the factual inequality of the relationship between employee and employer. Nevertheless, in the case of cross-border employment contracts situations may occur, where such protection could be lost. European Union law therefore grants protection to an employee as the weaker party from the socio-economic perspective by providing specific, so-called materialized conflict of law rules that enforce the application of protective mandatory rules and the special rules on jurisdiction on the basis of which jurisdiction may be transferred in favor of an employee and which limit the forums in which an employee may be sued. Overriding mandatory rules as general institute provided for in Article 9 of the Rome I Regulation also serve to protect of an employee. Legal regulation of the international jurisdiction over individual contracts of employment has undergone significant changes by adoption of the Brussels Ibis Regulation that since 10 January 2015 replaced original Brussels I Regulation. The paper reflects these changes and presents relevant case-law of the Court of Justice of the European Union in the ambit of employment disputes. The aim of this paper is to analyze the protective function of the conflict of law rules contained in the Rome I Regulation and the special rules on jurisdiction over individual contracts of employment regulated in the Brussels Ibis Regulation and to assess whether these instruments are eligible to ensure the protection of an employee as the weaker party.*

Key words: *Brussels Ibis Regulation, Conflict of law rules for individual employment contracts, Jurisdiction over individual contracts of employment, Overriding mandatory rules, Protection of an employee, Rome I Regulation*

OBSAH ROČNÍKU 2016

STATI

A h r e n s H a n s - J ü r g e n : Snížení míry důkazu a dílčí odpovědnost – problémy související s nemožností vyjasnění skutkového stavu v oblasti náhrady škody	1057–1073
B e d n á r D a n i e l : Súkromné vojenské a bezpečnostné spoločnosti – novodobé žoldnierstvo alebo legálne nadnárodné podnikanie v oblasti ozbrojených konfliktov?.....	80–92
B e l l i n g V o j t ě c h : Dělitelná nebo nedělitelná? Koncept suverenity v judikatuře Ústavního soudu ČR	641–662
B o e n t e W a l t e r : Myšlení v systému v krizi – právní nauka a sjednocování práva	663–672
B o j a r T o m á š : Cesare Beccaria a problém tortury – historické a soudobé aspekty	331–348
B r a ž i n a R a d i s l a v : Odůvodnění normativních (s)právních aktů a jejich vztah k ochraně práv adresátů veřejné správy	999–1010
Č e c h m á n e k K r i s t i á n : Pohľad do zrkadla alebo o schizofrénii paragrafu 241 zákona č. 140/1961 Sb.....	604–618
Č e r n í n K a r e l : Veřejná prostranství, <i>terra incognita</i>	803–817
D o s t á l M a r t i n : Tři výročí Antonina Scalii	561–587
D r g o n e c J á n : Otázky ústavného postavenia Súdnej rady Slovenskej republiky	733–753
E l i á š K a r e l : Dvě pozemkové reformy a státní nabytí vlastnického práva k nemovitostem	209–232
F r i e d e l T o m á š : Kosek Jan. Jak (ne)být sám (se) sebou. Problém autenticity. Zrod a cíle moderního člověka ve světle filozofie a literatury. 2015.....	1021–1023
G ü t t l e r V o j e n – M a t e j k a J á n : K otázkám některých základních lidských práv a svobod v souvislosti s právní ochranou biometrických údajů	1033–1056
H a n d r l i c a J a k u b : Expropriační tituly subjektů soukromého práva..	818–828
H e j č D a v i d : Smíšené správní akty v právním řádu ČR aneb 10 let účinnosti opatření obecné povahy	829–842
H o r á k O n d ř e j : Emanuel Tilsch a česká civilistika	299–309
C h a m r á t h o v á A n n a : Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu.....	689–703

Jalč Adrián – Kristína Jurišová: K niektorým právnym a historickým aspektom amnestií	588–603
Janeček Václav: Kauzalita a rozsah odpovědnosti	959–981
Kadlec Ondřej: Interpretační pravidlo v pochybnostech ve prospěch: účinný nástroj, nebo rétorická ozdoba?	526–542
Knob Miroslav: Sběr etnických dat v českém právním prostředí	427–445
Kopecký Martin: Význam materiální právní moci a <i>rei iudicatae</i> v právu správním	843–862
Koukal Pavel: Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva	233–260
Kozák Peter: Nové možnosti trestného postihu cudzích bojovníkov? Niekoľko poznámok k právnej úprave § 419a Trestného zákona	754–773
Lalík Tomáš: Ústavodarná moc – včera, dnes a zajtra	509–525
Madej Martin: Melčák nebo Melčáci? Ústavní soudy rušící ústavní zákony	413–426
Malast Jan: K pojmu, povaze a podobám neúzemní samosprávy – samospráva veřejných pojišťoven	863–874
Malenovský Jiří: Hledání šifry k textu, příčinám i důsledkům Protokolu č. 15 k Evropské úmluvě o lidských právech	393–412
Molitoris Peter: Správny súdny poriadok a možnosti alternatívneho riešenia sporov	982–998
Mrázek Josef: Mezinárodněprávní rámec sankcí a jejich uplatnění v praxi	29–50
Ondřejková Jana: Výběr soudců Ústavního soudu ČR	945–958
Pauknerová Monika: Prostor pro uvážení v českém mezinárodním právu soukromém: ohlédnutí se za mezinárodním právem soukromým k výročí Antonína Hobzy	12–28
Pavlakos George: Proto-právní vztah: normativní kompas v globalizovaném světě	473–488
Pfeiffer Magdalena: Předběžná otázka v kolizi právních řádů	65–79
Pohanková Martina: Dopad mezinárodních dohod o ochraně investic na pravomoci ČNB	1074–1091
Pomahač Richard: Úřady a soudy – spory nebo dialog?	875–884
Remsová Kateřina: Ochrana zaměstnance ve světle mezinárodního práva soukromého a procesního	1092–1111
Richter Tomáš: Základní zásady insolvenčního řízení	713–732
Říha Michal: Právo křičet: K oprávnění státu zasahovat do volební soutěže v judikatuře soudů	885–894
Skulová Soňa – Hejč David – Bražina Radislav: Odůvodnění správného rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí	895–912

Svoboda Tomáš – Smutná Veronika: Kodpovědnosti za újmu způsobenou podzákonnou normotvorbou	913–923
Ščerba Filip: Extenze kriminalizace ve vztahu k možnostem trestní justice	140–153
Šmejkal Václav: Listina základních práv EU jako nástroj budování sociálního modelu EU?	489–508
Šturma Pavel: Ohlédnutí za životem a internacionalistickým dílem profesora Antonína Hobzy	3–11
Tomášek Michal: Dynamika a statika pojmu „společenství států“ ..	51–64
Velek Luboš: Antonín Randa očima svých současníků.....	673–688
Vyšný Peter: Francisco de Vitoria a španielska <i>conquista</i> Nového sveta	310–330
Wintr Jan – Askari Daniel: Lidská práva a rozhodování v referendu.....	121–139

DISKUSE

Berdisová Lucia – Káčer Marek: Na západe nič nového (kopernikovský obrat v ontológii právnych noriem)	154–170
Holländer Pavel: Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky	261–284
Hořeňovský Jan: Kritický nástin politizace soudní moci.....	924–935
Kříž Jakub: Variace na přirozenoprávní téma	774–784
Němčák Vítězslav: Dobrovolná odpovědnost státu za škodu způsobenou notářským zápisem o právním jednání	171–182
Novotný Oto: Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit	619–625
Ondřejek Pavel: Poměřování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky	349–368
Siskovič Štefan: Otázka vzniku Československej republiky na území Slovenska	183–195
Wintr Jan: Alexyho vážící formule	446–461

INFORMACE

Bílková Veronika: Antonín Hobza – naivní snílek, nebo opatrný realista?	93–104
---	--------

RECENZE

Cvrček František: Colotka Peter – Káčer Marek – Berdisová Lucia. Právna filozofia dvadsiateho storočia	1014–1016
Červínek Zdeněk: Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. 2012	550–555
Dobiáš Petr: Böckstiegel Karl-Heinz – Kröll Stefan Michael – Nacimiento Patricia (eds). Arbitration in Germany: The Model Law in Practice. 2015.....	107–109
Grinc Jan: Witr Jan. Principy českého ústavního práva. 2015	1112–1114
Komendová Jana: Martin Denis – Morsa Marc – Gosseries Philippe a kol. Droit du travail européen – Questions spéciales, 1re édition. 2015.....	466–469
Králíčková Zdeňka: Piotr Fiedorczyk: Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964). 2014	791–793
Kysela Jan: Kervégan Jean-Francois. Co s Carlem Schmittem? 2015....	626–629
Kysela Jan: Preuss Ondřej. Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii? 2015	369–372
Kysela Jan: Šejvl Michal. Idea právního státu v dějinách filozofie. 2014	787–789
Lapšanský Lukáš: Ovečková, Olga. Premičanie v obchodnom práve. 2015	372–374
Michora Zdeněk: Škurek Martin. Evropské správní právo trestní a postihování přestupků v ČR. 2015	632–633
Ovečková Olga: Vozár Jozef. Významní slovenskí právníci z Liptova. 2016	1016–1018
Salák Pavel jr.: Digesta neboli Pandekty: svazek I, kniha I–XV, vybrané části = Digesta seu Pandectae: tomus I, liber I–XV, fragmenta selecta. 2015 ..	789–791
Sobek Tomáš: Stamos David N. Myth of Universal Human Rights. 2015	629–631
Steinová Veronika: Schelle Karel – Tauchen Jaromír (eds). Encyklopedie českých právních dějin, I. svazek	555–557
Šmihula Daniel: Hodás Milan. Historický vývoj lidských práv a ústavného státu (a niektoré súčasné výzvy). 2016.....	1019–1021
Štefko Martin: Šimečková Eva – Jordánová Jitka. Násilí na pracovišti a jeho řešení v právním řádu České republiky, Francie a Itálie. 2015	462–463
Švecová Adriana: Mosný Peter – Laclavíková Miriam – Siskovič Štefan. Metodológia vedeckej práce (pre potreby právnického štúdia). 2015	374–377
Tauchen Jaromír: Mosný Peter a kol. Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia. 2014	793–795
Telec Ivo: Smejkal, Vladimír. Kybernetická kriminalita. 2015	196–199
Tichý Luboš: Koziolovy Základní otázky delikttní odpovědnosti.....	545–550
Tomášek Michal: Žáčková Zdena. Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce [e-kniha]. 2015	706–707

Urban Michal: Sandel Michael J. Spravedlnost: co je správné dělat ..	464–466
Urban Michal: Zakaria Fareed. In Defense of a Liberal Education. 2015	1114–1118
Vyšný Petr: Mosný Peter – Laclavíková Miriam. Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. (od najstarších čias do roku 1848). Druhé doplnené a prepracované vydanie. 2015	708–710
Wint r Jan: Tři podnětné knihy k otázkám parlamentarismu	287–292

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Bonk František: Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie: „Daňové úniky, daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania“	203–205
Fric Milan: Zpráva z IV. zasedání odborného kolegia pro občanské právo	636–638
Hurychová Klára – Tomášek Petr: Zpráva z konference „Zákon o obchodních korporacích: (stále) nové výzvy“	378–383
Hurychová Klára – Tomášek Petr – Zvára Michael: Zpráva z konference „Obchodní korporace a ochrana slabší strany – tradice a nové výzvy“	1024–1027
Králíčková Zdeňka: Zpráva ze Symposia o jurisprudenci rodinně-právních poměrů „Rodina a lidská práva“ (<i>Symposium on the Jurisprudence of Family Relations „Family and Human Rights“</i>), pořádaného Mezinárodní akademii pro studium jurisprudence o rodině (<i>International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family, IASJF</i>) v Peru ve dnech 15. a 16. června 2016	1119–1120
Pilarová Terezie – Talanda Adam: Zpráva z XVIII. konference právních romanistů České a Slovenské republiky konané ve dnech 27. a 28. května 2016 v Trnavě	1028–1030
Urban Michal: Kulatý stůl s profesorem Jamesem Moliternem na téma „Jak do výuky práva co nejlépe zapojit studenty?“ a navazující ukázková hodina profesní etiky	293–295
Urban Michal: Zpráva ze zimní školy věnované metodám a technikám výzkumu „ <i>Winter School in Methods and Techniques</i> “, Bamberk, Spolková republika Německo, 26. února – 4. března 2016.....	634–635
Urban Michal – Friedel Tomáš: Výuka práva pomocí <i>Problem Based Learning</i> . Zpráva ze semináře profesora <i>Richarda Grimese</i> pořádaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy	796–798
Urban Michal – Krupová Tereza: Zpráva z konference 8 th worldwide Global Alliance for Justice Education Conference a 13 th International Journal of Clinical Legal Education Conference „Justice Education for a Just Society“	200–202

MORS VENIT VELOCITER

K nedožitým devadesátinám Jana S. Kruliše-Randy	285–286
Za Jiřím Grospičem	543–544

JUBILEUM

Jubileum profesorky Pauknerové.....	936–937
Jubileum profesorky Válkové	105–106
Pětaosmdesáté narozeniny profesora Jozefa Suchoži.....	785–786
Pětašedesátiny Jana Bárty	1011–1013
Životní jubileum docenta Františka Cvrčka	704–705