

# Program shovívavosti (leniency) – nové paradigma v českém právu hospodářské soutěže – podstata a dílčí bilance

Luboš Tichý\* – Petra Joanna Pipková\*\* – Miloš Kocí\*\*\*

**Abstrakt:** Cílem příspěvku je analýza významu a fungování relativně nového fenoménu programu shovívavosti, který je považován za významný nástroj potírání kartelových dohod. Autoři se nejprve zabývají ideovými základy a vývojem programu shovívavosti. Následně pak srovnávají nejvýznamnější jurisdikce, kde programy shovívavosti hrají zásadní roli (Spojené státy americké, Evropskou unii a Německo), s českou úpravou programu shovívavosti, kde tento nástroj ještě nenabyl takového významu. Konečně pak autoři program shovívavosti podrobují testu přiměřenosti, zejména ve vztahu k ústavně zaručeným právům a individuálním zájmům poškozených kartelem na kompenzaci.

**Klíčová slova:** program shovívavosti, leniency program, vězňovo dilema, test přiměřenosti, zákaz sebeobviňování

## 1. Účel a předmět příspěvku

V posledních dvaceti třiceti letech jsme svědky amerikanizace evropského, a tedy i českého soutěžního práva, kam v adaptované podobě pronikají dva fenomény tradičně charakteristické pro regulaci hospodářské soutěže v USA: soukromoprávní vymáhání soutěžního práva a program shovívavosti, jímž se zabýváme v tomto příspěvku.

Programy shovívavosti jsou typickým transplantátem americké regulace hospodářské soutěže, jenž se v rámci EU rozvinul ve formě několika oznámení Evropské komise, z nichž první vydala již v roce 1996.<sup>1</sup> V České republice evropský trend vedl nejprve k vydání vlastního programu shovívavosti bez zákonného podkladu<sup>2</sup> a následně i k novelizaci zákona o ochraně hospodářské soutěže.<sup>3</sup>

Zavedení programu shovívavosti představuje v evropském právním myšlení určitou revoluci prolamující některé ze základních principů, jimiž se dosud administrativní řízení potírající protisoutěžní praktiky řídilo. To lze vysvětlit zejména skutečností, že transplantát pochází ze zásadně odlišného konceptu regulace hospodářské soutěže, jehož východiskem a těžištěm je trestní řízení v USA.

Tento příspěvek si klade za úkol postihnout především samotnou podstatu programu shovívavosti transplantovaného do kontextu evropských právních úprav hospodářské soutěže, a to v jeho souvislostech s úpravou v zemi jeho původu. Tomuto úkolu se věnujeme v druhé a třetí části (ad 2. a 3.). Ve třetí části dále osvětlujeme program *leniency* z hlediska

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz.

\*\* JUDr. Petra Joanna Pipková, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: pipkova@prf.cuni.cz.

\*\*\* Mgr. Miloš Kocí, LL.M. Eur., advokát. E-mail: kocí@umich.edu.

1 Oznámení Komise o neuložení nebo snížení pokuty v kartelových případech (96/C 207/04).

2 Viz Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze stranám takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo výši pokuty podstatně snížit z roku 2001 a z roku 2007.

3 Tzv. 9. novela zákona o ochraně hospodářské soutěže („ZOHŠ“) – zákon č. 360/2012 Sb. Po této novele následovalo dne 4. 11. 2013 vydání nového oznámení o programu shovívavosti.

jeho praktického fungování v právním prostředí EU. Tato část obsahuje též analýzu relevantní české a německé právní úpravy. Ve čtvrté části (ad 4.) se konkrétněji zabýváme některými základními problémy, jež jsou tomuto fenoménu imanentní: i) analyzujeme změnu, kterou program shovívavosti přináší do české právní úpravy z hlediska ústavního práva a základních lidských práv, ii) zabýváme se samotnou podstatou shovívavosti, tj. doznáním soutěžitele jako „koruny důkazů“ výměnou za (někdy jen částečné) prominutí sankcí a jeho účinky na další průběh administrativního řízení a iii) řešíme otázku konfliktu zájmu veřejného a zájmu soukromého, který se projevuje ve zdánlivém rozporu mezi ochranou spolupracujícího podniku a zájmy poškozených stran. Konečně naše poznatky shrnujeme a poskytujeme odpovědi na otázky položené v předchozích částech (část 5.).

## 2. Usměrňování (regulace) soutěže ve správním, trestním a civilním právu

Vymáhání soutěžního práva stojí na třech pilířích: správněprávním, trestněprávním a soukromoprávním vymáhání. Každý právní řád přitom jeden z těchto pilířů staví do popředí jako základ vymáhání a ostatní slouží jako doplněk.

### 2.1 Správní právo

Na evropském kontinentě je moderní kartelové právo předmětem zejména správněprávní úpravy, přičemž hovoříme-li o moderním kartelovém právu, máme na mysli především úpravu německou, jež byla ještě za existence americké okupační zóny zásadně ovlivněna americkou kartelovou úpravou. Americký vliv se však nevyhnul ani úpravě hospodářské soutěže ve Smlouvě o Evropském společenství uhlí a oceli, kterou tvořil americký specialista.<sup>4</sup> Samotný německý *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (dále jen „GWB“) z roku 1957 pak již je dílem německé freiburské školy, jejíž koncepce správněprávní regulace následně ovlivnila celý další vývoj. V neposlední řadě je třeba vyzdvihnout, že s regulací správním právem počítal i náš zákon z roku 1933.<sup>5</sup>

Správnímu právu je též vlastní povolovací či zakazovací řízení, respektive rozhodování ve smyslu kontroly *ex ante* či *ex post*, které známe i na evropské úrovni.

Pro evropskou úpravu jsou tedy charakteristické správní delikt a správní trestání spočívající v porušení či narušení soutěže.

Až donedávna byl tento režim jediným reálně uvažovaným systémem usměrňování hospodářské soutěže na evropském kontinentě.

### 2.2 Trestní právo

V USA jsou od samotného počátku v podobě Shermanova zákona (*Sherman Act* z roku 1896) základem regulace soutěže trestněprávní prostředky. Narušení soutěže a vznik monopolu představuje trestný čin sankcionovaný nejen vysokým peněžitým trestem, ale zejména trestem odnětí svobody v trvání až 10 let. Vymáhání soutěžního práva je zde

<sup>4</sup> Jednalo se o harvardského profesora Roberta Bowieho. Dalším, kdo se podílel na znění úpravy evropského soutěžního práva, byl jiný americký právník a diplomat George Ball.

<sup>5</sup> Zákon č. 141/1933 Sb., o kartelech a soukromých monopolech.

tedy prováděno v rámci trestněprávního řízení vedeného před soudem, které se však od klasického kontinentálního trestněprávního řízení podstatně odlišuje.

Na kontinentě se tendence kriminalizace kartelového práva, respektive protisoutěžního jednání projevují teprve v novější době.

Zatímco trestný čin nekalé soutěže je v Německu a v České republice znám již desítky let, v kartelových věcech byl trestní postih zaveden po bouřlivých diskusích teprve na konci 20. století. Trestněprávně český právní řád postihuje porušení soutěžního práva teprve od roku 1991, kdy byla v § 127 tehdejšího trestního zákona<sup>6</sup> zavedena skutková podstata trestného činu porušování závazných pravidel hospodářského styku nepřímo odkazující na tehdejší zákon na ochranu hospodářské soutěže. Další skutkovou podstatou narušení hospodářské soutěže postihovanou trestním zákonem pak byly pletichy při veřejné soutěži v § 128a–128c tehdejšího trestního zákona. Nová trestněprávní úprava je tak ve vztahu k té původní poněkud restriktivnější, když převážně postihuje pouze tzv. *hard-core* kartely<sup>7</sup> (§ 248 odst. 2 alinea 1 trestního zákoníku<sup>8</sup>) a pletichy při zadávání veřejných zakázek (§ 257 trestního zákoníku). Tato úprava je však cílenější a měla by tak být na rozdíl od původní úpravy častěji využívána, k čemuž však zatím podle našeho vědomí nedošlo. Trestní postih se primárně týká fyzických osob, avšak v případě pletich při zadávání veřejných zakázek (tj. též tzv. *bid-riggingu*) mohou být dle českého právního řádu postiženy i právnické osoby.<sup>9</sup> V této věci však doposud neexistuje žádná rozhodovací praxe.

Německý právní řád je pak v oblasti trestněprávního postihu porušování soutěžního práva ve srovnání s USA ještě umírněnější než český, když umožňuje trestní postih pouze fyzických osob, a to u případů tzv. *bid-riggingu*.<sup>10</sup>

V této souvislosti je pak třeba připomenout, že ty státy, kde byla vlastní domácí úprava usměrňování hospodářské soutěže navzdory evropské úpravě po desítky let velmi liberální (skandinávské země, Velká Británie, Nizozemí, respektive velmi specifická Francie),<sup>11</sup> jsou ve vztahu k přijímání novinek, které z USA na evropský kontinent přicházejí buď přímo, nebo prostřednictvím Evropské komise, nepochybně „flexibilnější“ než např. Německo, a to i s ohledem na jejich trestněprávní aspekty.

S tím souvisí i skutečnost, že zatímco ve většině kontinentálně evropských právních řádů se zahájení trestního řízení řídí zásadou legality, tak právní řády patřící do anglosaské právní rodiny, spolu s právním řádem nizozemským, francouzským, švédským a do určité míry belgickým ovládá zásada oportunité.

<sup>6</sup> Viz zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

<sup>7</sup> Viz důvodová zpráva k trestnímu zákoníku: „Tzv. tvrdé kartely (*hard-core kartely*), na které tato skutková podstata směřuje, jsou obecně považovány za nejzávažnější porušení soutěžního práva.“ Takto k tomu přistupuje i sám autor zákoníku: „Tzv. tvrdé kartely (*hard-core kartely*), na které tato skutková podstata dopadá, jsou obecně považovány za nejzávažnější porušení soutěžního práva, neboť takové kartelové jednání má zpravidla velmi negativní dopad na ekonomiku jako celek, zejména pak na konečné spotřebitele, poněvadž v konečném důsledku vede ke zvýšení cen pro spotřebitele, ke zhoršení výběru a kvality nabízeného zboží.“ (viz ŠÁMAL, P. Trestněprávní postihy tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 7–8, s. 19, 21). Uvedené ustanovení sice vedle dohody o určení ceny a dohody o rozdělení trhu uvádí též „jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž“. Tu však lze chápat jako zbývající *hard-core* ujednání z § 3 odst. 1 z. o. h. s. Je pravda, že textace uvedeného ustanovení je zavádějící, a bylo by vhodné ji do budoucna, jak navrhuje J. Kindl ve svém článku (KINDL, J. Některé problémy zavedení trestného činu „kartelu“ v novém trestním zákoníku. *Právní rozhledy*. 2010, č. 17, s. 622, 626) upravit.

<sup>8</sup> Viz zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9</sup> Viz *a contrario* § 7 zákona č. 418/2011 Sb., odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>10</sup> Viz § 298 *Strafgesetzbuch: Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen* (dohody omezující soutěž v rámci výběrových řízení) – jinak též *Submissionsbetrug*.

<sup>11</sup> Tyto státy zavedly moderní úpravu soutěže podle vzoru evropské (nyní unijní) úpravy až po svém přístupu k ES (EU).

Konečně je třeba uvést, že z 28 členských států EU deset trestní postihů za porušení soutěžních pravidel stále ještě nezakotvilo. Členské státy, které trestněprávní postih znají, ho zase zavedly pouze pro postihování nejzávažnějších porušení soutěžního práva, jako jsou *hard-core* kartely (kromě České republiky tomu tak je např. i na Slovensku a omezeně postihuje kartely i Německo). Většina trestněprávních úprav se však vůbec nepoužívá. Trestněprávní vymáhání soutěžního práva tak efektivně praktikují pouze čtyři členské státy, z nichž nejintenzivněji Velká Británie.<sup>12</sup>

### 2.3 Soukromé právo

Právní úprava soutěže se v USA od samotného počátku od kontinentálního systému neodlišuje jen trestněprávní rovinnou, ale i tím, že druhým plnohodnotným nástrojem regulace hospodářské soutěže je soukromoprávní vymáhání nároků z kartelového práva, tedy jeho vymáhání konkrétními poškozenými subjekty či jejich organizacemi pomocí tradičních i specifických nástrojů soukromého práva. Jedná se především o uplatňování zvláštních režimů náhrady škody a procesní kolektivní ochranu prostřednictvím hromadných žalob (*class actions*). Na rozdíl od trestněprávní stránky se soukromoprávní nástroje vymáhání kartelového práva v poslední době začínají na kontinentě výrazněji prosazovat, a to především díky aktivitám Evropské komise. Ta se propagace soukromoprávního vymáhání soutěžního práva zhostila nejen na úrovni legislativní vydáním příslušné směrnice, nýbrž i vlastním podáním žaloby na náhradu škody u bruselského obchodního soudu proti členům výtahového kartelu.<sup>13</sup> Zvláštní druhy náhrady škod, jako *punitive (exemplary)*, *nominal* nebo *disgorgement damages* se zatím v praxi obecně neujaly a nenašly ani svou cestu do evropské legislativy.<sup>14</sup>

## 3. Leniency. Pojem, příčiny a odůvodnění

### 3.1 Fundamenty leniency

Základem tohoto nástroje je teorie her (a východisko maximalizace užitku ve všech životních situacích), respektive tzv. věžňovo dilema (*prisoners dilemma*).<sup>15</sup> Tento filosofický koncept spočívá v tom, že dvě osoby (A a B) jsou obviněny z toho, že společně spáchaly trestný čin, za který hrozí vysoký trest. Orgány činné v trestním řízení na jedné straně nemají dostatek důkazů pro to, aby mohl být tento trest uložen, ale na druhé straně mají dostatek důkazů pro to, aby mohl být uložen trest nižší. Za této situace jsou A a B od sebe odděleni, aby se nemohli domlouvat na společné strategii. Přitom platí že: i) dozná-li se A a nikoliv B, bude B odsouzen k deseti letům a A získá imunitu; ii) dozná-li se B a nikoli A, bude A odsouzen k deseti letům a B získá imunitu; iii) nedoznaj-li se ani A ani B,

<sup>12</sup> ALBRECHT, S. *Die Anwendung von Kronzeugenregelungen bei der Bekämpfung internationaler Kartelle*. Nomos, 2008, s. 258–298.

<sup>13</sup> Rozsudek bruselského obchodního soudu č. A.R. A/08/06816 ze dne 24. 11. 2014 ve věci *Europese Gemeenschap v Otis NV et al.*

<sup>14</sup> Soudní dvůr EU však konstatoval, že aplikaci *punitive damages* v praxi nic nebrání. (spojené věci C-46/93 a C-48/93 ze dne 5. 3. 1996 ve věci *Brasserie du pêcheur and Factortame III*, ECR [1996] I-1029, odst. 90 an.) V současné době jsou přítomné zejména v zemích s *common law* systémem: ve Velké Británii, Irsku a na Kypru.

<sup>15</sup> Blíže viz KUHN, S. Prisoner's Dilemma. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2009 Edition). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/prisoner-dilemma/>; SCHROLL, G. *Der Einfluss interner und externer Faktoren auf die Effektivität der Kronzeugenprogramme der EU-Kommission und des Bundeskartellamtes*. Petr Lang, 2012, s. 33–36.

bude každý z nich odsouzena na jeden rok; iv) doznají-li se jak A, tak B, budou odsouzeni každý k šesti letům.

### Vězňovo dilema

	B se přizná	B se nepřizná
A se přizná	A i B budou odsouzeni na šest let	A získá imunitu B bude odsouzen na deset let
A se nepřizná	B získá imunitu A bude odsouzen na 10 let	A i B budou odsouzeni na jeden rok

A dosáhne z individuálního hlediska optimálního výsledku, když se sám přizná a B bude zároveň mlčet a *vice versa*. Druhý nejlepší možný výsledek pro A je, budou-li A i B mlčet. Je zde riziko (a A ho nemůže nijak ovlivnit), že bude odsouzen na deset let, když bude mlčet a B se přizná. Předpokládá se, že A nebude podstupovat toto riziko a přizná se. Vzhledem k tomu, že lze očekávat podobné uvažování i na straně B, budou oba odsouzeni na šest let. Z individuálního pohledu A i B se jedná o nejvhodnější strategii, z pohledu skupiny jako celku však optimálního výsledku dosaženo nebylo. Ten by se totiž dostavil pouze za předpokladu, kdyby A i B mlčeli. V daném okamžiku si však pravděpodobně oba budou chtít zajistit co nejlepší výsledek a současně si nebudou moci být jisti, zda druhý promluví. Výsledek tak zpravidla nemusí být individuálně optimální ani pro A, ani pro B. Pro vyšetřující orgán však výsledek optimální bude, neboť šetřené subjekty mají vysokou motivaci přiznat se a poskytnout důkazy.

V případě *leniency* programu pak soutěžní úřad získává efektivní nástroj pro odhalování i takových deliktů, k nimž jednoznačné důkazy často chybí. Z hlediska soutěžního úřadu mohou v zásadě nastat dvě situace. V první soutěžní úřad o kartelu vůbec neví a podnik podá žádost o *leniency*, protože se obává, že kartel bude nevyhnutelně odhalen, a očekává, že díky *leniency* se vyhne sankci. Jeho zvažování je pak postaveno na následujících premisách: Pokud bude mlčet, existuje šance, že kartel nebude nikdy odhalen a nikdo za něj nebude potrestán. Je však také možné, že kartel oznámí soutěžnímu úřadu jiný člen kartelu, a pak bude podnik (a ostatní členové kartelu) potrestán.

V druhé situaci již soutěžní úřad o kartelu sice vědomost má, ale nemá dostatek důkazů pro jeho prokázání. Podnik tak bude zvažovat podání žádosti s tím, že šance potrestání je podstatně vyšší jednak z důvodu silné motivace soutěžního úřadu důkazy najít (provádění ekonomických analýz, zasílání žádostí o informace a podklady na domnělé členy kartelu, konkurenty, zákazníky, dodavatele), jednak z důvodu zvýšené motivace ostatních členů kartelu *leniency* žádost podat.

Když se navíc přizná více účastníků kartelu a dodá relevantní podklady, má jejich pluralita, jak si dále ukážeme, pro jednotlivce i skupinu méně závažné důsledky, než jak jsme je představili ve vězňově dilematu. Konečně žadatelé o *leniency* zpravidla nepodávají opravné prostředky, což zkracuje samotné řízení a šetří náklady.

Samotné vězňovo dilema však není schopno plně vysvětlit motivaci členů kartelu. Teorie her a vězňovo dilema vychází z toho, že subjekt dostane něco za něco. V daném případě je třeba porovnat okamžitý přínos udělení *leniency* proti rozpuštění kartelu a ztrátě důvěry ostatních podniků (riziko potrestání ostatními, neochota jít s ním do dalšího

kartelu).<sup>16</sup> Čím menší je riziko sankcionování ostatními podniky a čím více je trh kooperativní, tím větší je pravděpodobnost podání žádosti o *leniency*. Také v případě, kdy je úroveň důvěry mezi členy kartelu již tak nízká, je pravděpodobnější, že se přiznají.

Pokud jde však o samotné odhalování kartelů, o kterých soutěžní úřad doposud nevěděl, není závěr o efektivitě *leniency* programů jednoznačný. V první řadě nelze zjistit, zda se poměr odhalených kartelů díky *leniency* zvýšil, a to z toho důvodu, že z logiky věci neexistují empirická data o neodhalených kartelech.<sup>17</sup> Údaje, které jsou dostupné, tj. data o odhalených kartelech, však napovídají, že následkem zavedení nového nástroje k odhalování kartelů (tj. např. v případě reformy *leniency* programu) se počet odhalených kartelů krátkodobě zvýší; poté se však počet odhalených kartelů stabilizuje na úrovni před zavedením nového nástroje.<sup>18</sup> Naopak výzkum vlivu *leniency* programu na kartely v Jižní Koreji ukázal, že z krátkodobého hlediska mělo zavedení nebo reforma *leniency* programu sice za následek stabilizaci kartelů a jejich delší trvání, avšak z dlouhodobého hlediska vedlo k jejich destabilizaci a jejich kratšímu trvání.<sup>19</sup> Přínos *leniency* programu v této oblasti tak není zcela jednoznačný.

*Leniency* program bývá označován za nejdůležitější vyšetřovací instrument Evropské komise. Již v roce 2005 neexistoval ani jeden případ, kde by Komise *leniency* program neaplikovala.

V evropském kontextu znamená *leniency* program takovou úpravu, na jejímž základě se poskytuje podniku spolupracujícím na rozkrytí kartelu plná imunita nebo snížení sankce, kterou by jinak bylo třeba aplikovat. Cílem je existující kartely destabilizovat, přimět jeho členy oznámit je soutěžnímu úřadu, respektive po zjištění jeho existence získat dostatečné důkazy pro jeho prokázání.

Souhrnně tak lze konstatovat, že charakteristickým rysem *leniency* programu a jeho využití v rámci řízení je úspora nákladů na zjišťování podstatných skutečností, rychlost řízení, potlačení tradičních metod vyšetřování a obhajoby, a dále vytvoření klimatu nedůvěry mezi kartelisty, tj. destabilizace stávajících nebo budoucích kartelů. Teorie her naznačuje, že náležitá aplikace *leniency* programů vede k odstrašení potenciálních kartelistů od zakládání kartelů a k destabilizaci kartelů již existujících.<sup>20</sup> Tento závěr však nelze jednoznačně prokázat, neboť nejsou dostupná empirická data k nezjištěným kartelům.<sup>21</sup>

Další přínos *leniency* programů souvisí s náklady na vymáhání soutěžního práva. Ty jsou tím vyšší, čím rozsáhlejší jsou práva účastníků řízení na obhajobu.<sup>22</sup> *Leniency* program řeší alespoň zčásti tento problém, protože žadatelé o *leniency* je uplatňují jen v omezené míře.

<sup>16</sup> KIM, N. – KIM, Y. Who Confesses for Leniency, Evidence from Korea. *Journal of Competition Law & Economics*. 2016, Vol. 12, No. 2, s. 351, 358.

<sup>17</sup> ZHOU, J. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*, paper made public in 2012. Dostupné z: <<http://econminds.files.wordpress.com/2012/12/zhou-evaluate-leniency-2012-v-december.pdf>>, s. 3.

<sup>18</sup> MILLER, N. H. Strategic Leniency and Cartel Enforcement. *American Economic Review*. 2009, Vol. 99, No. 3, s. 750, 751.

<sup>19</sup> CHOI, Y. J. – HAHN, K. S. How Does a Corporate Leniency Program Affect Cartel Stability? Empirical Evidence from Korea. *Journal of Competition Law & Economics*. 2014, Vol. 10, No. 4, s. 883.

<sup>20</sup> LESLIE, C. R. Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability. *The Journal of Corporation Law*. 2006, s. 453. Dostupné z: <<http://blogs.law.uiowa.edu/jcl/wp-content/uploads/2012/01/10-LESLIE-FINAL.pdf>>, s. 454 an.

<sup>21</sup> ZHOU, J. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Příspěvek zveřejněný v roce 2012 na <<http://econminds.files.wordpress.com/2012/12/zhou-evaluate-leniency-2012-v-december.pdf>>, s. 3.

<sup>22</sup> BEATON-WELLS, C. Criminal Sanctions for Cartel Conduct: The Leniency Conundrum. *Journal of Competition Law & Economics*. 2017, Vol. 13, No. 1, s. 125, 139.

Konečně lze uvažovat i o tom, že *leniency* program pomáhá překonat jurisdikční překážky v získávání svědků a důkazů umístěných v zahraničí a šetření a sankcionování zahraničních členů kartelu.<sup>23</sup>

Byť je *leniency* program svým původem, respektive svojí povahou součástí správního řízení, získává toto řešení při jeho aplikaci určité nové rysy, které vedou k jeho kritice pro údajný rozpor s některými základními hodnotami nebo principy, jakými jsou např. zásada rovnosti (zákaz diskriminace) či zákazy sebeobviňování a dvojího trestání.<sup>24</sup> Nevyřešenou otázkou je i jeho harmonizace s podporou soukromého vymáhání náhrady škody. Některým těmto otázkám bude v dalším textu věnována širší pozornost.

## 3.2 *Leniency* v USA

### 3.2.1 Vznik a fungování *leniency* programu

Stejně jako trestněprávní a soukromoprávní vymáhání soutěžního práva je i program shovívavosti (*leniency programme*) produktem amerického přístupu k hospodářské soutěži, i když relativně nedávným, neboť pochází z konce 70. let 20. století.

*Leniency* program je považován za zřejmě nejdůležitější nástroj pro účinné odhalování a potírání kartelových dohod. Společnosti, respektive jednotlivci mohou orgánu odpovědnému za dohled nad hospodářskou soutěží oznamovat svou kartelovou činnost a při jejím rozkrývání s orgánem spolupracovat. Za odměnu se pak mohou vyhnout trestnímu postihu, pokudám nebo trestům odnětí svobody, respektive mohou tvrdost těchto sankcí zmírnit, pokud splní příslušné podmínky.

V USA je program shovívavosti situován do trestního řízení vedeného Ministerstvem spravedlnosti (*Department of Justice – Antitrust Division*, dále jen „DoJ“). DoJ je po prošetření případu žalobcem ve věci, přitom má v souladu se zásadou opportunity širokou míru uvážení v otázce, zda trestní řízení zahájí či nikoliv. Významným prvkem tohoto řízení je tzv. *Plea Bargaining*,<sup>25</sup> jehož obdobou je dohoda o vině a trestu,<sup>26</sup> která se jako nový institut trestního práva procesního v českém právu objevila v roce 2012. *Plea Bargaining* umožňuje vyjednávaní mezi obžalovaným a žalobcem, které může vést k tzv. *Plea Agreement*. Podstatou takové dohody je prohlášení obžalovaného, že je ochoten se doznat k trestné činnosti výměnou za nižší sankci, respektive že se dozná k méně závažnému trestnému činu. „Odměna“ je obžalovanému poskytnuta za to, že DoJ předejde dlouhému trestnímu řízení a že selepší jeho důkazní situace. Takováto dohoda musí být schválena soudem a její uzavření je obzvláště legitimní v případech tzv. důkazní nouze, kdy má DoJ jen velmi málo důkazů k prokázání podezření z páčání trestné činnosti, což může být v případech civilních řízení o náhradu kartelových škod výhodou.

<sup>23</sup> PRAKASH, D. Understanding Leniency Programme under the US, EU and Indian Competition Law. *Law Mantra Journal*. 2018, Vol. 5, Is. 4&5. Dostupné z: <<http://journal.lawmantra.co.in/wp-content/uploads/2018/01/UNDERSTANDING-LENIENCY-PROGRAM-UNDER-THE-US-EU-AND-INDIAN-COMPETITION-LAWS-BY-MS-DEEPIK-PRAKASH-PHD-SCHOLAR-AT-NLU-DELHI.pdf>>, s. 2.

<sup>24</sup> Zákaz dvojího trestání v soutěžních věcech je ze strany Komise a orgánů členských států na ochranu hospodářské soutěže plně respektován v případech s evropským rozměrem, ale nad tento rámec tomu tak není. Viz k tomu ROSIAK, P. K. „*The ne bis in idem Principle in Proceedings Related to Anti-Competitive Agreements in EU Competition Law*“. In: KOWALIK-BAŃCZYK, K. (ed.). *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*. 2012, Vol. 5, No. 6, s. 111–135.

<sup>25</sup> *American Bar Association, Criminal Antitrust Litigation Handbook*. 2. vydání. 2006, s. 65.

<sup>26</sup> Viz zákonem č. 293/2012 Sb. vložené § 175a an. a 314 an. zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví obsahové náležitosti této dohody a průběh řízení před soudem. KOLOMIČENKO, J. Dohoda o vině a trestu. In: *epravo.cz*. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/dohoda-o-vine-a-trestu-85854.html>>.

V systému *Plea Bargaining* má obviněný v zásadě tři možnosti. Pokud nepřistoupí na *Plea Agreement*, musí se účastnit hlavního líčení před soudem, kde se buď prohlásí za vinného bez dohody se žalobcem [(*Blind*) *Guilty Plea*], nebo za nevinného. V takovém případě se provádí celé trestní řízení včetně dokazování. Toto řízení však může obviněný zkrátit, prohlásí-li, že nepopírá žalobu (*Nolo Contendere – No-Contest Plea*). Přijme-li soud takovou *Plea*, tak vydá rozhodnutí, aniž by prováděl dokazování a vyslechl obžalovaného. *No-Contest Plea* sice nemusí vést ke snížení trestu, plyne však z ní pro obžalovaného výhoda spočívající v tom, že se nemusí doznat ke spáchaným trestným činům a že rozsudek nelze použít v případných navazujících civilních sporech jako důkaz.

V tomto kontextu DoJ v roce 1978 poprvé zveřejnilo materiál, který tuto škálu možností trestního řízení rozšiřuje o další možný postup.<sup>27</sup> Jednalo se o první *leniency* program (*Corporate Leniency Program*), podle něhož se obviněný mohl sice vyhnout sankci, nikoliv však automaticky, ale podle úvahy DoJ. V roce 1993 pak byla uveřejněna *Corporate Leniency Policy*<sup>28</sup> pro společnosti a v roce 1994 *Leniency Policy for Individuals*<sup>29</sup> pro jednotlivce. V roce 1999 byl zaveden tzv. princip *Amnesty Plus*<sup>30</sup> a *Penalty Plus*.<sup>31</sup> Při tom všem je však třeba mít na paměti, že žádost o *leniency* se nerovná přiznání viny v rámci *Plea Bargaining*. Je naopak výhodnější, protože kartelista nemusí podat žádnou *plea*.

Přiznání *leniency* ze strany DoJ vyžaduje splnění několika předpokladů: rozhodné skutečnosti musejí být objasněny rozsáhlým způsobem, žadatel musí plně spolupracovat po celou dobu řízení, musí ukončit svou účast na kartelu a tam, kde to je možné, i kompenzovat způsobené škody. Kompenzace škody však není předpokladem v rámci *leniency* programu pro jednotlivce.

Pokud jde o požadavky na žadatelem poskytnuté informace, *leniency* program DoJ rozlišuje dvě situace, kdy společnosti žádající o shovívavost *leniency* přízná. *Leniency* typu A přízná v případě, že žadatel oznámí existenci kartelu ještě v okamžiku, kdy o něm nemá DoJ žádné informace z jakéhokoli jiného zdroje. Podmínkou pro přiznání *leniency* je vedle již výše uvedeného ukončení účasti a poskytnutí kompenzace i to, aby žadatel žádnou jinou stranu k účasti na kartelu nenutil a zároveň ani neměl v kartelu vůdčí roli.

Důvodem pro vyloučení vůdců kartelu je zabránění oportunistu soutěžitelů, kteří by kartel krátkodobě využili a následně využili i *leniency* program k úniku z plnění povinnosti.<sup>32</sup>

U *leniency* typu B nezáleží na tom, zda DoJ již zahájil vyšetřování či nikoli. Žadatel musí být prvním, kdo se přihlásil, a to v situaci, kdy DoJ zatím nemá proti žadateli tolik informací, aby to mohlo vést k odsouzení. DoJ před přiznáním *leniency* posoudí, zda případné přiznání *leniency* nebude k ostatním účastníkům kartelu nespravedlivé s ohledem na povahu protiprávní činnosti, roli žadatele v této činnosti<sup>33</sup> a okamžik, kdy se žadatel přiznal.

*Leniency* program ve Spojených státech tak nezná variantu, která je v Evropě běžná (viz níže), a to možnost snížení pokuty za spolupráci a poskytnutí důkazů po zahájení

<sup>27</sup> HAMMOND, S. D. – BARNETT, B. A. *Frequently Asked Questions Regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters*. 2008. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>>.

<sup>28</sup> Viz <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>.

<sup>29</sup> Viz <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0092.htm>>.

<sup>30</sup> V případě, že žadatel o *leniency*, který nebude úspěšný z důvodu nesplnění jedné z podmínek, oznámí další kartelovou dohodu, na které se podílel, získá pro tuto plnou imunitu a současně s tím pravděpodobně i snížení pokuty v rámci stávajícího řízení.

<sup>31</sup> V případě, že kartelista opomene oznámit DoJ další kartel, na kterém se podílel, bude mu pokuta zvýšena nad míru, která by jinak byla určena.

<sup>32</sup> LAVRUSHIN, K. *Leniency program – otázky motivace soutěžitele. Rekodifikace a Praxe*. 2016, č. 3, s. 10, 16.

<sup>33</sup> I zde tedy může být podstatné, zda žadatel neměl vůdčí roli či nenutil ostatní k účasti, ale již ve souvztáznosti k roli ostatních účastníků kartelu.



kartelového řízení, které mají přidanou hodnotu, avšak nejsou tak zásadní, jako u uvedeného *leniency* typu B.

Podmínkou pro přiznání *leniency* je též, že DoJ dospěje k závěru, že udělení *leniency* není nespravedlivé ve vztahu k ostatním. To závisí zejména na tom, jak brzo osloví žadatel DoJ, a též právě na tom, zda nenutil ostatní k účasti na kartelu. Pokud podá žadatel žádost ještě před zahájením šetření, je břemeno naplnění této podmínky nižší; zvyšuje se tím, čím blíže je DoJ k získání dostatečných důkazů k odsouzení.<sup>34</sup>

V roce 2008, v reakci na rozsudek *U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania* ve věci *U.S. v. Stolt-Nielsen*,<sup>35</sup> zavedl DoJ další podmínku, a to vzdání se práva na soudní přezkum jakýchkoli pokusů DoJ o odvolání dohody s žadatelem uzavřené v době před vznesením obžaloby proti žadateli. Za problém však je nutno považovat skutečnost, že v případě *leniency* žádosti získá důvěrné a zpravidla rovněž i sebeobviňující informace, které může vůči žadateli v případě odvolání dohody využít. Opravnými prostředky poskytnutými po podání žaloby již způsobenou újmu napravit nelze.<sup>36</sup>

Splní-li žadatel (jak typu A, tak typu B) všechny předpoklady, získá podmíněně oznámení o shovívavosti (*Conditional Leniency Letter*). Prostý *Leniency Letter* představuje dohodu mezi žadatelem a DoJ, že DoJ proti žadateli a jeho pracovníkům nevznese před soudem obvinění, tj. že je žadateli udělena plná imunita. Tento příslib je však podmíněn plnou spoluprací žadatele s DoJ, a to včetně odhalení veškerých informací o kartelu.

Pokud žadatel splnil veškeré podmínky, DoJ mu po ukončení celého šetření a z něj plynoucích soudních řízení oznámí, že se *Leniency Letter* mění v nepodmíněný (*unconditional*) a řízení je ve vztahu k němu ukončeno bez sankcí.

Úspěšný žadatel o *leniency* získá i výhody pro případné civilní řízení o náhradu škody. V prvé řadě je zde sice nebezpečí, že žadatel o *leniency* bude tím prvním žalovaným proto, že se přiznal, a proto, že poskytl informace. Z tohoto důvodu zde existují určité zmírňující prvky. Spolupracující podnik se může ohledně citlivých a pro poškozeného relevantních informací bránit v rámci dokazování ve formě tzv. *discovery* poukazem na tzv. *attorney-client privilege* (tj. povinnost mlčenlivosti advokáta), pokud jde o dokumenty pro *leniency* žádost nacházející se u podniku. Podle ACPERA<sup>37</sup> tak úspěšný žadatel o *leniency* odvrátí *treble damages* a je povinen pouze k jednoduché náhradě škody. Vyloučena je též solidární odpovědnost úspěšného žadatele o *leniency*. To vše je nicméně podmíněno spoluprací žadatele o *leniency* s žalobci–poškozenými v rámci civilního řízení.

### 3.2.2 Zhodnocení

Z empirických dat týkajících se počtu kartelových případů řešených DoJ a podílu žádostí o *leniency* na nich, které tato řízení podnítily,<sup>38</sup> vyplývá, že trestněprávní postih spojený

<sup>34</sup> PRAKASH, D. *Understanding Leniency Programme under the US, EU and Indian Competition Law*, s. 4.

<sup>35</sup> Rozsudek *U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania U.S. v. Stolt-Nielsen S.A.*, 524 F.Supp.2d 609 (E.D. Pa. 2007).

<sup>36</sup> Viz např. BEHRE, K. – BARCELLA, E. L., Jr. – EVANS, J. – SCHWARTZ, A. *DOJ Antitrust Division's Revised Leniency Program Further Restricts Corporate Options in Responding to Cartel Allegations, Paul Hastings Stay Current 2009*. Dostupné z: <<http://www.paulhastings.com/assets/publications/1137.pdf>>, s. 1 an.

<sup>37</sup> *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act* z roku 2004.

<sup>38</sup> Viz např. MARVÃO, C. – SPAGNOLO, G. *What Do We Know about the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of Empirical and Experimental Evidence. Stockholm Institute of Transition Economics Working Paper*, říjen 2014. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=2511613>>, s. 22. V uvedeném příspěvku se uvádí, že v letech 1996–2010 řešilo DoJ 39 případů, z toho bylo 30 zahájeno na základě žádosti o *leniency*.

s velmi přísnými sankcemi (jak peněžitými tresty, tak tresty odnětí svobody) a nebezpečí náhrady škody v trojnásobné výši může posilovat vědomí nebezpečí potrestání a tím mít i odstrašující účinek, čímž je zase posílena vůle podílet se na odhalení své vlastní protiprávní činnosti výměnou za imunitu. Za takovýchto předpokladů se může kombinace tohoto postihu s *leniency* programem jevit jako efektivní prostředek boje proti kartelovým dohodám v USA. Proto má též ve světě úspěch jako vývozní zboží. Jeho efektivita však není s ohledem na nedostatek celkových dat o kartelech zcela prokazatelná.

Jak již bylo výše uvedeno, omezuje se *leniency* program USA na poskytnutí imunity, což je další prvek, který může posilovat efektivitu *leniency* programu z toho pohledu, že podniky mají mnohem silnější motivaci podat žádost o *leniency* před odhalením kartelu, aby byly první a získaly imunitu.

### 3.3 *Leniency* program v Evropě

#### 3.3.1 Evropská komise a její postoje

##### a) Obecně

Je notoricky známou a neustále opakovanou skutečností, že, ačkoliv kartelové dohody vedou k závažným narušením hospodářské soutěže, je jejich prokazování svázáno s nemalými praktickými obtížemi, jelikož klíčovými informacemi nezbytnými k jejich účinnému potírání disponují často pouze sami kartelisté. Dostatečně efektivně tuto situaci nevyřešilo ani posílení vyšetřovacích, kontrolních a sankčních pravomocí Komise a národních orgánů na ochranu hospodářské soutěže nařízením č. 1/2003.<sup>39</sup>

Proto ve svém boji proti kartelům přikročila i Komise k zavedení „nové“ techniky, a to právě k *leniency* programu. Na základě *leniency* programu Komise může být podnik spolupracující na rozkrytí kartelu odměněn osvobozením od aplikovatelných sankcí, nebo, na rozdíl od USA, i jejich přiměřeným snížením. Smyslem programu je motivovat účastníky kartelových dohod k tomu, aby kartel oznámili a spolupracovali na jeho objasnění. Komise díky tomu může svoje relativně omezené kapacity soustředit na samotnou oblast dokazování<sup>40</sup> a někteří experti v této souvislosti dokonce navrhuji, aby za tento „komfort“ spolupracujícím kartelistům platila.<sup>41</sup> O významu *leniency* programu pro Komisi ostatně vypovídá i úprava ve směrnici 2014/104/EU,<sup>42</sup> která tomuto nástroji poskytuje významnou ochranu.

Své počátky má *leniency* program Komise v případě *Cartonboard*,<sup>43</sup> kdy se Komisi podařilo prokázat kartel díky spolupráci s jedním z jeho účastníků.<sup>44</sup> Komise následně ve

<sup>39</sup> Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

<sup>40</sup> CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union Law*. Cambridge University Press, 2010, s. 936.

<sup>41</sup> RILEY, A. Beyond Leniency: Enhancing Enforcement in EC Antitrust Law. *World Competition*. 2005, Vol. 28, Iss. 3, s. 377, marg. č. 92. Např. na Slovensku, v Maďarsku a Velké Británii již existuje program pro tzv. whistleblower, který oznámení kartelu odměňuje. Whistleblowerem může být v podstatě kdokoli, kdo má relevantní informace. Komise pro whistleblower, alespoň zavedla telefonickou linku a e-mailovou schránku.

<sup>42</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případech porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži.

<sup>43</sup> Rozhodnutí Komise č. IV/C/33.833 ze dne 13. 7. 1994 ve věci *Cartonboard*. Komise jednomu z účastníků kartelu, Sorta, snížila pokutu o 2/3, protože se ke všemu přiznal a poskytl Komisi podstatné informace.

<sup>44</sup> GOYDER, D. G. *EC Competition Law*. 4. vydání. New York: Oxford University Press, 2003, s. 147.

svém oznámení z roku 1996 pro tuto metodu potírání kartelů stanovila obecné formální podmínky,<sup>45</sup> poté následovala jeho verze z roku 2002 obohacená o nasbírané zkušenosti a dnes je v platnosti již třetí generace tohoto nástroje z roku 2006.<sup>46</sup> Oznámení z roku 1996<sup>47</sup> ještě neznalo automatickou plnou imunitu pro účastníka řízení, který oznámil Komisi kartel před tím, než Komise o něm zahájila šetření. Pro takovýto případ bylo stanoveno, že pokuta bude snížena nejméně o 75 %; neuložení pokuty však možné bylo. V případě, že úspěšný žadatel o *leniency* podal žádost až po zahájení šetření, získal slevu ve výši 50–75 %. Na rozdíl od *leniency* programu Spojených států však *leniency* program Komise umožňoval snížení pokuty pro další žadatele o *leniency*, přičemž výše slevy z pokuty činila 10–50 %. Problém této úpravy však spočíval v tom, že i podniky, které povahou a obsahem žádosti spadaly do první kategorie a splnily veškeré podmínky stanovené oznámením, zřídka dosáhly plného upuštění od pokuty.<sup>48</sup>

Tento program je v evropském kontextu značně úspěšný a velká většina úspěšně provedených vyšetřování a vydaných rozhodnutí je přičitatelná právě jemu.<sup>49</sup> Původní oznámení z roku 1996 bylo uplatněno v 16 případech, vedlo ke snížení pokut pro účastníky kartelu o 1,4 mld. EUR a podařilo se mu dokonce i navázat na soutěžní řízení vedená v USA.<sup>50</sup> Nejvyšší pokuta, která byla kdy uložena jednotlivému soutěžiteli, činí 1,009 mld. EUR, v případě skupiny soutěžitelů pak 3 807 022 000 EUR a byla uložena právě i díky žádosti o *leniency*.<sup>51</sup> *Leniency* program tak bývá z tohoto důvodu označován za nejdůležitější vyšetřovací instrument Komise, která touto svojí iniciativou k zavedení analogických programů inspirovala též orgány na ochranu hospodářské soutěže v jednotlivých členských státech EU.<sup>52</sup> V rámci spolupráce uvnitř sítě evropských soutěžních úřadů (*European Competition Network* – dále též „ECN“) byl pak vydán modelový *leniency* program,<sup>53</sup> který slouží jednotlivým členským státům a jejich soutěžním úřadům jako základ pro jejich vlastní *leniency* programy.

#### b) Oznámení Komise z roku 2006 v praxi

Podle platného oznámení z roku 2006 může Komise u podniku, který účinně spolupracuje na odhalení kartelové dohody porušující čl. 101 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“), upustit od uložení pokuty nebo mu může tuto pokutu přiměřeně snížit. Hlavním kritériem pro takový postup je skutečný příspěvek podniku k odhalení kartelové dohody, včetně jeho kvality a načasování.

Ve svém druhém oddílu oznámení konkretizuje podmínky pro ochranu před pokutami. Ochrana před všemi hrozícími pokutami tak předně náleží podniku, který jako první přinese informace a důkazy, jež z pohledu Komise umožní, aby v souvislosti s údajným

<sup>45</sup> MUNKOVÁ, J. – SVOBODA, P. – KINDL, J. *Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 394, marg. č. 823.

<sup>46</sup> Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11).

<sup>47</sup> Oznámení Komise o neuložení nebo snížení pokut v kartelových případech (1996/C 207/04).

<sup>48</sup> TESAŘOVÁ, Z. *Leniency program v evropském a českém soutěžním právu. Daně a právo v praxi*. 2013, č. 10, s. 39, 47.

<sup>49</sup> EZRACHI, A. *EC Competition Law. An Analytical Guide to the Leading Cases*. Hart Publishing, 2008, s. 229.

<sup>50</sup> GOYDER, D. G. *EC Competition Law*. 4. vydání. New York: Oxford University Press, 2003, s. 148.

<sup>51</sup> Jedná se o případ kartelu výrobců nákladních automobilů (MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco, DAF, Scania), č. 39824. Řízení bylo zahájeno na základě oznámení kartelu Komisi společností MAN, která díky tomu obdržela plnou imunitu.

<sup>52</sup> Pro účely komparativního přehledu o programech shovívavosti ve vybraných státech (včetně ČR) viz MOBLEY, S. – DENTON, R. *Global Leniency Manual 2010*. New York: Oxford University Press, 2010.

<sup>53</sup> Poslední verze modelového *leniency* programu je z listopadu 2012. Viz <[http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf)>.

kartelem buď provedla cílenou kontrolu (*leniency* typu IA),<sup>54</sup> nebo zjistila protiprávní jednání podle článku 101 SFEU (*leniency* typu IB).<sup>55</sup> Žadatel musí s Komisí rovněž po celou dobu trvání správního řízení skutečně, plně, průběžně a pohotově spolupracovat.<sup>56</sup> Na imunitu může vzniknout nárok pouze jednomu podniku, a proto Komise neposuzuje jiné žádosti o ochranu před pokutami, dokud nerozhodne o dříve předložené žádosti v téže věci.<sup>57</sup> Vyžadována je poměrně vysoká míra konkretizace obsahu kartelové dohody i jejich účastníků ze strany žadatele, aby nebylo ohroženo provedení cíleného místního šetření. Zásadní jsou informace o dotčených produktech nebo službách, zeměpisném určení a objemech dotčeného trhu a době trvání kartelu. Důležitý je i popis kontaktů mezi účastníky kartelu, případně též – jsou-li známé – označení přesného místa, kde jsou umístěny jejich kanceláře a v nezbytných případech např. i domácí adresa všech jednotlivců, kteří byli podle vědomí žadatele do údajného kartelu zapojeni.<sup>58</sup> Vedle poskytnutí uvedených informací stíhá dále podnik žádající o *leniency* typu I povinnost předložit ostatní důkazy, jež drží v okamžiku podání žádosti.<sup>59</sup> Toto prohlášení může být učiněno písemně i ústně.

Ani při splnění všech podmínek si však žadatel o prominutí pokut nemůže být jist pozitivním výsledkem, neboť podnik nedosáhne imunity v případě, že v době předložení žádosti již Komise disponuje dostatkem vlastních důkazů potřebných k provedení místního šetření, respektive že již k provedení místního šetření došlo.<sup>60</sup> Tak se může stát i díky autonomní vyšetřovací činnosti Komise.

Imunita pak bude poskytnuta pouze za předpokladu, že Komise v době podání žádosti neměla dostatek důkazů ke zjištění protiprávní dohody a že žádnému podniku nebyla poskytnuta podmíněčná ochrana. Podnik tedy musí jako první předložit usvědčující důkazy a prohlášení v rozsahu, jak je uvedeno výše.

Podniku, jenž svými opatřeními ostatní podniky nutil k účasti nebo setrvání v kartelu, může vzniknout nárok jen na snížení pokuty, plná ochrana mu však udělena nebude.<sup>61</sup> Ochrana před pokutami může být takovému podniku i odňata, jestliže po jejím udělení Komise zjistí relevantní okolnosti pro její nepřiznání až dodatečně.<sup>62</sup>

Třetí oddíl oznámení reguluje možnost snížení pokuty, kterou mohou využít podniky zúčastněné na kartelu, jež se nekvalifikují pro udělení imunity, tj. přiznání *leniency* typu II.<sup>63</sup> Podmínkou je poskytnutí informací, jež představují významnou přidanou hodnotu k informacím, které má Komise již k dispozici, a samozřejmostí je i zde podmínka skutečné, plné, průběžné a pohotové spolupráce.<sup>64</sup> Pokuta může být snížena o 30–50 % prvním podniku v této kategorii, o 20–30 % druhému a do 20 % každému dalšímu.<sup>65</sup> Rozhodujícími kritérii pro určení výše pokuty jsou tak informace splňující výše uvedenou kvalitativní podmínku a pořadí. K dalším okolnostem se nepřihlíží.<sup>66</sup>

<sup>54</sup> Odst. 8 písm. a) oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>55</sup> Odst. 8 písm. b) oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>56</sup> Odst. 12 písm. a) oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>57</sup> Odst. 21 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>58</sup> Odst. 9 písm. a) oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>59</sup> Odst. 9 písm. b) oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>60</sup> Odst. 10 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>61</sup> Odst. 13 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>62</sup> Odst. 22 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>63</sup> Odst. 23 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>64</sup> Odst. 24 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>65</sup> Odst. 26 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>66</sup> Viz též GOYDER, D. G. *EC Competition Law*, s. 149.

Pro řádné pochopení tohoto normativního rámce je nutné si uvědomit skutečnost, že ne každé prohlášení učiněné v rámci žádosti o *leniency* obsahuje důkazy prokazující protiprávní jednání podle čl. 101 SFEU. Může se také jednat o prohlášení, jež existenci kartelu pouze indikuje a ponechává na Komisi, aby si důkazní materiál opatřila vlastní činností. I takové oznámení je však pro Komisi hodnotné v případě, že by bez něj o existenci kartelu vůbec nevěděla. Pokud takové oznámení Komisi umožní, aby provedla cílené místní šetření, pak udělí podniku podmíněnou ochranu před pokutami pro případ, že skutečně dojde k odhalení kartelu. Předpokládá se přitom, že vyšetřovací činnost Komise je natolik efektivní, že již pouhé oznámení kartelu postačí Komisi k zajištění potřebných důkazů. Jestliže Komise potřebuje k prokázání kartelu další informace, mohou být poskytnuty i ostatními účastníky kartelu; na imunitu však může vzniknout nárok pouze tomu podniku, který existenci kartelu oznámil jako první a spolupracoval s Komisí až do zdárného ukončení řízení, přičemž ostatním účastníkům řízení, kteří se do něj zapojí později, může být pokuta již pouze snížena. Jak již bylo uvedeno výše, vnitřní logika této úpravy je především poznamenána snahou motivovat účastníky kartelu k tomu, aby kartel vůbec oznámili. Až ve druhém sledu se pak úprava snaží o to, aby žadatel Komisi poskytl co možná nejpřesnější informace. Z tohoto důvodu je imunita udělena pouze prvnímu žadateli, a to i v případě, že žádost o *leniency* předloží dva žadatelé ve stejný den. Komise za tímto účelem, tj. za účelem posouzení, kdo byl první, vydává na požádání potvrzení o přijetí žádosti, ve kterých je vyznačen den a případně čas jejího podání.

Jakmile Komise ověří, že informace jsou dostatečné ke splnění podmínky pro udělení *leniency* typu I, poskytne žadateli podmíněnou ochranu před pokutami.<sup>67</sup> Pokud má Komise za to, že informace jsou nedostačující pro udělení *leniency* typu I nebo že žadatel o *leniency* typu I jinak nesplňuje podmínky udělení, žadatele o tom informuje dopisem. Žadatel může svou žádost vzít zpět nebo požádat Komisi, aby žádost posoudila v režimu *leniency* typu II. V případě *leniency* typu II ověřuje Komise, zda informace splňují kritérium přidané hodnoty. Pokud tomu tak je, informuje písemně nejpozději současně se sdělením výhrad, že bude aplikovat určité pásmo snížení pokut (pokud žadatel podmínky splnil), nebo že k žádosti přihlížet nebude (pokud žadatel podmínky nesplnil).<sup>68</sup> Pokud na konci řízení Komise konstatuje, že žadatel o *leniency* splnil pro daný typ požadované podmínky, poskytne podniku v příslušném konečném rozhodnutí (konečnou) ochranu před pokutami, respektive stanoví přesnou částku snížení pokuty.

Pro Komisi je oznámení k *leniency* programu *de facto* závazné na základě principu legitimního očekávání a principu vázanosti orgánů veřejné správy jejich vlastní praxí. Evropské soudy však *leniency* programem vázány nejsou a samy to pravidelně opakují.<sup>69</sup> Tribunál tak může nahradit rozhodnutí Komise vlastním rozhodnutím ohledně výše pokuty, aniž by byl vázán pravidly obsaženými v *leniency* programu. Může tedy pokutu zrušit, snížit nebo zvýšit. Bezprostřední vázanost soudu na oznámení neexistuje a ve vztahu k soudu nepřesvědčuje ani argument principu ochrany důvěry.

Slabým místem uplatnění *leniency* programu obecně je jeho vztah k soukromoprávnímu vymáhání soutěžního práva.<sup>70</sup> Před podáním žádosti o *leniency* je tak třeba zvážit

<sup>67</sup> Odst. 18 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>68</sup> Odst. 29 oznámení Komise k *leniency* programu z roku 2006.

<sup>69</sup> Naposledy např. v rozsudku v kartelu PISÚ: rozsudek Soudního dvora spojené věci C-239/11 P, C-489/11 P and C-498/11 P ze dne 19. 12. 2013 ve věci *Siemens, Mitsubishi Electric a Toshiba v Komise*, ECR [2013].

<sup>70</sup> RUBAN, R. Nahližení do spisů ÚOHS ve vztahu k uskutečňování programů shovívavosti. *Obchodní právo*. 2014, č. 1, s. 23.

i rizika související s žalobami na náhradu škody. Velmi důležitým momentem je, že se podnik dobrovolným předáním relevantních dokumentů a informací vystavuje nebezpečí, že budou podléhat soudním příkazům k zpřístupnění informací vydávaným v soukromoprávním řízení. Z tohoto důvodu deklaruje Komise ve svém oznámení, že by k tomu u prohlášení žadatelů podaných pro účely žádosti o *leniency* (*corporate statements*) nemělo docházet.<sup>71</sup> Stejně tak se na *corporate statements* vztahuje vynětí z povinnosti soutěžního úřadu zpřístupnit spis podle směrnice 2014/104/EU (čl. 6 odst. 6).

Ve vztahu k soukromoprávnímu vymáhání soutěžního práva poškozenými prostřednictvím žalob na náhradu škody to samozřejmě nebrání podávání tzv. *follow-on* žalob poté, co Komise vydá svoje rozhodnutí, ale účastníci programu jsou alespoň chráněni před žalobami opírajícími se o samotnou skutečnost, že Komisi důkazy o existenci kartelu vůbec poskytl.<sup>72</sup> Opačný přístup by je totiž zásadně znevýhodňoval nejen ve vztahu k soukromým žalobcům, ale zejména též oproti účastníkům kartelu, kteří s Komisí nikterak nespolupracují. Představa, že by spolupracující podnik musel bezprostředně po oznámení kartelové dohody čelit ve znevýhodněné pozici soukromoprávním žalobám na náhradu škody, je neúnosná a v případě své realizace by zcela jistě vedla k mnohem menší úspěšnosti celého systému potírání kartelových dohod.<sup>73</sup>

Komise si tohoto problému byla vědoma a oznámení proto obsahuje i odstavec 40, v němž je vyjádřen názor, že zveřejnění dokumentů nebo prohlášení podniků získaných v souvislosti s tímto programem obvykle může být v rozporu s určitými veřejnými a soukromými zájmy, a to i po vydání rozhodnutí. Z toho je evidentní, že Komise podněcuje podniky ke spolupráci též určitou, i když opatrně formulovanou, garancí diskretnosti. Tento názor byl podpořen i českým Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“).<sup>74</sup>

Těmto snahám o určitou ochranu žadatele o *leniency* odpovídá i nová směrnice 2014/104/EU týkající se nároků na náhradu škody, která přístup k prohlášením žadatele o *leniency* třetím stranám v souvislosti se soukromoprávním řízením o náhradě škody znemožňuje a dále určitým způsobem žadatele zvýhodňuje i s ohledem na okruh možných žalobců (viz dále, zejména 3.2 a 4.4).

### c) Zhodnocení

Evropská komise se při vypracování svého *leniency* programu nechala vést úspěšně aplikovaným *leniency* programem DoJ. Komise šla však přitom mnohem dál, když právě umožnila dosáhnout na přiznání *leniency* (i když ne již na plnou imunitu) i účastníkům řízení, kteří se rozhodli žádost o *leniency* podat až po zahájení řízení (tj. *leniency* typu II). To znamená, že se jí rozhodli podat v době, kdy lze již o dobrovolnosti poskytnutí důkazů a informací do jisté míry pochybovat, neboť žadatel je již činí pod dojmem hrozící sankce, a jeho primární, ne-li jedinou motivací, je pokutu co nejvíce snížit.

V době zavádění *leniency* programu Komisi z některých ekonomických studií, že *leniency* program může být efektivní pouze v případě, že bude otevřený i účastníkům řízení

<sup>71</sup> Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11), odst. 6.

<sup>72</sup> CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union Law*. Cambridge University Press, 2010, s. 937.

<sup>73</sup> Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, KOM (2008) 165 v konečném znění, s. 11. Viz <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:cs:PDF>>.

<sup>74</sup> *The Position of the Office for the Protection of Competition of the Czech Republic to the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, X/52. Viz <[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white\\_paper\\_comments/uocs\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/uocs_en.pdf)>.

po jeho zahájení.<sup>75</sup> Na základě novějších empirických a experimentálních studií se za efektivnější nástroj považují spíše *leniency* programy umožňující pouze podání žádosti o *leniency* typu I.<sup>76</sup>

Tyto studie se však soustředí na odstrašovací, případně rozbíjející, funkci *leniency* programu. Kartelista je totiž více motivován informovat soutěžní úřad, protože, pokud tak učiní jiný kartelista před ním, dostane plnou pokutu, čímž může být kartel z důvodu vzájemně snížené důvěry destabilizován. Na druhou stranu systém, který zvolila Komise, nemusí mít takový destabilizační efekt, protože členové kartelu nemusí být až tak tlačeni myšlenkou být první, neboť i jako druzí mohou dosáhnout podstatného snížení pokuty.

Tyto studie však pomíjejí otázku důkazní pozice soutěžního úřadu. Díky *leniency* typu II lze totiž zrychlit a zefektivnit řízení. Evropská komise tak může mnohem rychleji shromáždit podklady pro rozhodnutí a získá tak (i z pohledu judikatury – viz níže část 3.) solidní důkazní materiál.

Ostatně preventivní funkci do *leniency* programů ani někteří soutěžní právníci nečekají.<sup>77</sup> Zejména v případech *leniency* typu II se spíše jedná o usnadnění řízení, a tuto funkci zdá se plnit efektivně.

### 3.3.2 Program shovívavosti ÚOHS

#### a) Úprava

*Leniency* program Komise byl zase inspirací pro český ÚOHS, který svůj první *leniency* program vydal již v roce 2001. Do prosince 2012 jej aplikoval pouze na základě svého oznámení k *leniency* programu,<sup>78</sup> které bylo vypracováno na základě modelového programu, který ECN vydala v září 2006 (viz též 2.4), a *leniency* programu Evropské komise. Dne 1. 12. 2012 vstoupila v účinnost zákonná úprava obsažená v deváté novele zákona o ochraně hospodářské soutěže („ZOHS“) týkající se *leniency* programu, která se nachází v § 22ba ZOHS (další aspekty obsahuje § 21c ZOHS) a která programu shovívavosti konečně dává zákonný podklad. Obsahuje pouze určitá základní pravidla týkající se udělování *leniency* a zacházení s žádostmi. Podrobnější úprava je stanovena v novém oznámení ÚOHS k *leniency* programu ze dne 4. 11. 2013.

Shodně s předchozí úpravou ÚOHS rozlišuje mezi *leniency* typu I (upuštěním od uložení pokuty) a *leniency* typu II (snížením pokuty). Upuštění od pokuty je i nadále možné u žadatele, který jako první buď předloží informace a podklady o utajované horizontální dohodě, které ÚOHS dosud nezískal a které odůvodňují provedení cíleného místního šetření (typ IA) (oproti „*umožní provést šetření na místě/ÚOHS dosud šetření neprovedl a ani neměl dostatek informací a důkazů, aby je provést mohl*“ v dosavadním oznámení ÚOHS) nebo prokazují existenci takové dohody (typ IB) (oproti „*umožní prokázat existenci/ÚOHS neměl dostatek důkazů*“ v dosavadním oznámení). Dalšími podmínkami pro přiznání

<sup>75</sup> MARVÃO, C. – SPAGNOLO, G. *What Do We Know about the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of Empirical and Experimental Evidence*, s. 22.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 21.

<sup>77</sup> Viz např. BOUDA, Z. *Analýza programu shovívavosti v právu ES. Právní fórum*. 2009, No. 8, s. 341, 345.

<sup>78</sup> Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých předpisů, v platném znění (c, z. o. h. s.“), u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze stranám takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo vyšší pokuty podstatně snížit.

*leniency* je, aby žadatel přiznal svou účast na kartelu, nečinil nátlak na ostatní soutěžitele směřující k jejich účasti na dohodě a aby ÚOHS při vyšetřování aktivně pomáhal. V ZOHS odpadly podmínky obsažené v oznámení ÚOHS, dle nichž žadatel nesměl mít vůdčí roli v kartelu a nesměl jej ani iniciovat, respektive musel ukončit svou účast v kartelu bezprostředně po podání žádosti.<sup>79</sup> Důvodem pro upuštění od těchto podmínek je u první problematika dokazování a u druhé skutečnost, že v případě mezinárodního kartelu by okamžité ukončení účasti na kartelu mohlo zmařit/ohrozit případné vyšetřování v ostatních státech.<sup>80</sup>

Podle nového § 22ba ZOHS může ÚOHS snížit pokutu až o 50 % v případě, že soutěžitel předloží ÚOHS informace a podklady, které mají významnou přidanou hodnotu ve vztahu k důkazní hodnotě informací a podkladů, které ÚOHS dosud získal. Při rozhodování o rozsahu snížení pokuty ÚOHS přihlédne k i) pořadí soutěžitelů; ii) době, kdy žadatel informace a podklady předložil obsažené; a iii) míře, v jaké získané informace a podklady posilují svou povahou nebo podrobností možnost ÚOHS kartel prokázat (tj. k jejich hodnotě). To odpovídá již úpravě v oznámení ÚOHS z roku 2007, kde byla podle pořadí odstupňována rozmezí možného snížení pokuty (první žadatel 30–50 %, druhý žadatel 20–30 %, třetí a další žadatel do 20 %). Zákon toto odstupňování nezná, bylo však převzato do nového oznámení z roku 2013.

Stejně jako DoJ a Komise i ÚOHS nejprve zkoumá, zda jsou splněny podmínky pro aplikaci *leniency* typu I, respektive typu II. Pokud tomu předložené informace a podklady nasvědčují, písemně žadateli vydá podmíněčné potvrzení o upuštění od uložení pokuty, respektive o snížení pokuty (včetně pásma, v rámci kterého se snížení bude pohybovat). Pokud žadatel po podmíněčném potvrzení až do konce řízení nadále plní své povinnosti žadatele, ÚOHS mu v rozhodnutí ve věci pokutu neudělí, respektive mu pokutu sníží. Pokud naopak podmínky plnit nebude, bude mu udělena pokuta v příslušné výši.

Úspěšná žádost o *leniency*, ať již typu I, nebo II, s sebou nese další navazující výhody. Toto zvýhodnění bylo do zákona vloženo rovněž devátou novelou ZOHS, která nabyla účinnosti 1. 12. 2012. V rámci této novely byla do ZOHS vložena nová sankce za *bid-rigging*, tj. zapsání sankcionovaného kartelisty na tzv. *black list* zakazující mu plnění veřejných zakázek/koncesních smluv na dobu 3 let (viz § 22a odst. 4 a 5 ZOHS). To může být v některých odvětvích podstatně tvrdší sankcí než pokuta uložená na samotné horní hranici, v případech, kdy zákazníci jsou převážně veřejnoprávní subjekty, na jejichž zakázkách jsou podniky operující na těchto trzích existenčně závislé. Úspěšnému žadateli o *leniency* však tuto sankci uložit nelze (§ 22ba odst. 3 ZOHS). Tím je i do jisté míry zvýšena motivace subjektů podílejících se na *bid-riggingových* kartelech podávat žádost o *leniency*. Jak bylo již dříve uvedeno, přísnější sankce více motivují k podávání žádosti o *leniency* a tím přispívají k větší efektivitě *leniency* programu.

Mnohem důležitější než samotné uzákonění *leniency* programu však bylo upravení přístupu k obsahu žádosti o *leniency* a souvisejících dokumentů, a to nejen z pohledu rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Pfleiderer*, ale i z pohledu práva na přístup ke spisu obsaženém v § 38 správního řádu.<sup>81</sup> ÚOHS totiž bez jakéhokoli zákonného podkladu odmítal ostatním účastníkům řízení přístup k *leniency* žádosti a souvisejícím dokumen-

<sup>79</sup> Žadatel svou účast na kartelové dohodě nesmí ukončit, pokud by tím ohrozil provedení místního šetření.

<sup>80</sup> PETR, M. Devátá novela soutěžního zákona. *Antitrust*. 2012, No. 4, s. 134.

<sup>81</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.



tům do vydání sdělení výhrad a bránil jim v tom, aby si činili výpisy a kopie těchto dokumentů po zpřístupnění. V současné době je tento postup ÚOHS již aprobevován zákonem v § 21c odst. 4 a 5 ZOHS.

Zacházení s žádostí o *leniency* předloženou ÚOHS je poněkud složitější než např. v případě Evropské komise nebo německého *Bundeskartellamt*. U obou těchto soutěžních úřadů získají účastníci řízení přístup ke spisu až okamžikem vydání sdělení výhrad. Český právní řád však dává účastníkům řízení přístup ke spisu po celou dobu trvání správního řízení. Pro ÚOHS bylo tedy do přijetí novely ZOHS z roku 2012 složité skloubit nutnou ochranu *leniency* zájmů veřejnosti na řádném šetření kartelů, samotné žádosti a žadatele s právem ostatních účastníků řízení na přístup ke spisu a na řádnou obhajobu.

Pokud jde o ochranu před přístupem třetích osob (poškozených) k prohlášením žadatele o *leniency*, požadavky směrnice 2014/104/EU byly promítnuty do § 15 odst. 1, 4 ve spojení s § odst. 2 písm. a) zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (dále jen „ZNŠHS“).

#### b) Promítnutí *leniency* programu do trestněprávní odpovědnosti

Zvláštní problematiku představuje otázka vlivu *leniency* programu na trestní řízení, respektive ukládání trestních sankcí. Má-li totiž být *leniency* program skutečně účinným nástrojem na ochranu hospodářské soutěže, musí mít logicky kromě správních sankcí dopad též na všechny výraznější sankce, jež právní řád předvídá. Dopady do oblasti soukromoprávního vymáhání jsme již krátce zmínili. V daném kontextu je tedy zcela na místě aplikovat zásadu *a minori ad maius*, jež vystupuje v zájmu zachování samotného fungování *leniency* programu tím, že vyžaduje amnestii i pro přísnější, tj. trestněprávní sankce. Ačkoliv je zcela zřejmé, že paralelní existence správních a trestních sankcí je při nerovném legislativním přístupu k jejich možnému „odpuštění“ z hlediska potenciální účasti soutěžitelů v *leniency* programu značně demotivujícím (ne-li přímo destruktivním) faktorem, až donedávna *de lege lata* hrozilo (alespoň teoreticky) právě to, že po odpuštění správních sankcí budou uplatněny sankce trestní.

Legislativní změnou, představující devátou novelu ZOHS,<sup>82</sup> však kromě inkorporace podstatné části *leniency* programu do textu ZOHS došlo i k odstranění zmíněné sankční diskrepance v případech, kdy jsou naplněny podmínky programu pro upuštění od pokuty nebo pro její snížení, neboť trestní zákoník byl obohacen o § 248a zavádějící ustanovení o zvláštní účinné lítosti pro oblast dohod narušujících hospodářskou soutěž.<sup>83</sup> Tato zvláštní účinná lítost se vztahuje toliko na pachatele-fyzickou osobu<sup>84</sup> a důvodem pro její zavedení bylo dát *leniency* programu dodatečnou podporu a „*pachatelům trestného činu možnost vyvolat či se aktivně podílet na krocích soutěžitele směřujících k naplnění podmínek tohoto programu, které povedou k odhalení zakázané horizontální dohody či umožní její prokázání*“.<sup>85</sup> Ekonomický zájem soutěžitele na včasné žádosti o shovívavost ve věcech

<sup>82</sup> Zákon č. 360/2012 Sb. ze dne 19. 9. 2012, kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>83</sup> „Trestní odpovědnost za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea první zaniká, jestliže pachatel splní podmínky podle jiného právního předpisu na ochranu hospodářské pro upuštění od uložení pokuty nebo pro snížení pokuty za účast na dohodě o určení ceny, dohodě o rozdělení trhu nebo jiné dohodě narušující hospodářskou soutěž se svým konkurentem.“

<sup>84</sup> Viz § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů. Z ustanovení vyplývá, že pachatelem trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže může být jen osoba fyzická.

<sup>85</sup> Viz Důvodovou zprávu k zákonu č. 360/2012 Sb. ve výtčtu hlavních cílů a důvodů novely (Obecná část, bod 5).

horizontálních kartelových dohod je tak umocněn individuálním zájmem dotčených fyzických osob na zániku jejich vlastní trestní odpovědnosti, což by mělo z *leniency* programu učinit o mnoho atraktivnější instrument ochrany právních zájmů. Fyzická osoba se však na podání žádosti o *leniency* a plnění podmínek *leniency* programu musela aktivně podílet. Vhodné je doplnění žádosti o *leniency* o seznam osob podílejících se na přípravě žádosti a o jejich prohlášení, že se s ním ztotožňují a že poskytnou potřebnou součinnost k naplnění *leniency*.<sup>86</sup> V neposlední řadě tím byla překonána dosavadní legislativní úprava umožňující současné trestání a zproštění za jedno jednání jednoho podniku.

### c) Zhodnocení

S ohledem na počet kartelových řízení prováděných ÚOHS nelze jednoznačně hodnotit efektivitu českého *leniency* programu. V posledních letech sice počet kartelových řízení stoupá, od 1. 1. 2014 vydal ÚOHS 17 rozhodnutí o kartelech. Podány za tu dobu byly pouze tři *leniency* žádosti ve dvou řízeních. Z celkového počtu podaných *leniency* žádostí za dobu fungování *leniency* programu činí pouze zanedbatelný počet případy přiznání *leniency* typu I. Z převážné části se přitom jedná o případy, kdy byl již před tím ze stejného globálního kartelu zahájen případ před Evropskou komisí.<sup>87</sup> Od 1. 1. 2014 byla podána žádost o *leniency* typu I pouze jedna, jednalo se však již o samostatné řízení. Žádosti o *leniency* typu II jsou podávány mírně častěji. Empirická data ukazují na velmi mírný vzestup využívání *leniency* programu.<sup>88</sup> V současné době lze však hovořit spíše o stagnaci. Účastníci řízení využívají spíše proceduru narovnání: není třeba poskytnout ÚOHS důkazy, sleva na pokutě činí pevných 20 % a rozhodnutí bývá podstatně méně detailní než běžné rozhodnutí. Z uvedených 17 rozhodnutí ÚOHS o kartelech bylo 11 postaveno na narovnání.

Menší využívání *leniency* programu v ČR může mít celou řadu důvodů. Může zde být méně kartelů, což je méně pravděpodobné. Může to však souviset s tím, že podniky zde působící nepovažují sankce za příliš vysoké. Toto vnímání může změnit jednak, alespoň pro oblast *bid-riggingu*, zavedení tzv. *black listu*, jednak pokud by ÚOHS uložil několik přísnějších pokut. O to poslední se ostatně ÚOHS již pokusil v případě velkého stavebního kartelu,<sup>89</sup> kde uložil pokutu v celkové výši 1,65 mld. Kč. Toto rozhodnutí však bylo následně zrušeno krajským soudem.<sup>90</sup> Může to i souviset s tím, že podniky považují ÚOHS za méně aktivní na poli kartelových dohod, a tudíž vidí menší riziko odhalení.

Na tomto místě je též nutné provést určité obecné zhodnocení současné české úpravy (ale i úpravy Komise) z pohledu zařazení žadatelů o *leniency* do typových a rozsahových kategorií *leniency*.

Z hlediska hmotného práva jsou předpoklady prominutí, respektive redukce a rozdíl mezi nimi příliš málo konkrétní. Zejména s ohledem na předkládané důkazy (jejich hodnotu pro prokázání kartelu) je třeba dalšího vyjasnění. Jsou totiž možné takové situace, ve kterých jednomu žadateli mělo být poskytnuto plnohodnotné prominutí, když před

<sup>86</sup> ŠÁMAL, P. Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 7–8, s. 19, 27.

<sup>87</sup> S ohledem na desetiletou objektivní promlčecí lhůtu pro vydání rozhodnutí (§ 22b odst. 3 z. o. h. s.) nelze do budoucna očekávat již ani takové žádosti.

<sup>88</sup> Viz KOCÍ, M. Analysis of the Cartel Legislation and Leniency Programs in Germany and the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*. 2013, č. 3, s. 235, 250.

<sup>89</sup> Rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S 834/2014 ze dne 6. 11. 2015, rozhodnutí předsedy ÚOHS sp. zn. R381, 382, 388, 389, 390, 393, 395/2015 ze dne 8. 2. 2016.

<sup>90</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 29/2016 ze dne 29. 5. 2017.

tím toto prominutí bylo poskytnuto jinému. Jsou myslitelné i případy, ve kterých žadatel sice předloží dostatečné důkazy umožňující provedení místního šetření, jeho uskutečnění však ve svém výsledku žádné dostatečné další důkazy k prokázání porušení zákona nepřinese. V takovém případě není jasné, proč jinému účastníku řízení, který právě takové důkazy může předat, které ve výsledku umožňují tento důkaz, důkaz o protiprávnosti, nemělo být poskytnuta plná imunita. Je to zejména nepříjemné na pozadí toho, že soutěžní úřad v takovém případě potřebuje nutně jiného účastníka řízení (žadatele), který mu dodá potřebný důkazní materiál k použití při prokazování kartelu. Bez možnosti plného osvobození od pokuty to bude sotva možné, protože po uskutečněním místním šetření neexistuje bezprostřední nebezpečí odhalení kartelu a stimul pro kartelistu odhalit se vůči úřadu se stává podstatně méně významným.

### 3.3.3 *Bundeskartellamt* a jeho bonusový program

#### a) Úprava

Německo, respektive Spolkový soutěžní úřad (*Bundeskartellamt* – dále jen „BKartA“) zavedl svůj *leniency* program, respektive bonusový program (*Bonusregelung*, jak jej nazývá BKartA), poprvé v roce 2000. I tento bonusový program byl silně inspirován *leniency* programem Evropské komise z roku 1996. O zavedení tohoto programu se uvažovalo již v roce 1998, a to v rámci šesté novely zákona proti omezování soutěže (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* – dále jen „GWB“). Zákodárce se však nakonec rozhodl *leniency* program do zákona nezahrnout. V březnu 2006 pak BKartA vydal nové znění svého *leniency* programu,<sup>91</sup> které bylo přizpůsobeno modelovému *leniency* programu ECN. Cílem přijetí nového programu bylo zejména jeho zefektivnění.

Proces rozhodování o *leniency* je zahájen podáním *leniency* žádosti. Žádost mohou podat jak podniky, tak fyzické osoby. Žadatel musí, aby se kvalifikoval, držet informaci o své spolupráci s BKartA v tajnosti, dokud ho BKartA této povinnosti nezbaví.<sup>92</sup> Jak uvádí bonusový program, stává se tak zpravidla již po místním šetření (*dawn raid*) (česká úprava uvaluje tuto povinnost na žadatele až do sdělení výhrad). Samotný BKartA identitu žadatele, včetně obsahu od něj získaných informací a podkladů, tají až do sdělení výhrad. Na rozdíl od české procesní úpravy však německá úprava (stejně jako procesněprávní pravidla Evropské komise) obecně neumožňuje účastníkům řízení nahlížet do spisu až do sdělení výhrad.

Svou účast na kartelové dohodě musí účastník řízení ukončit nikoli již přímo v okamžiku podání žádosti, nýbrž bez zbytečných odkladů po vyzvání ze strany BKartA.<sup>93</sup> To přichází zpravidla též po provedení místního šetření, což však neznamená, že by BKartA vyzýval žadatele o *leniency* k aktivní účasti na kartelové dohodě nebo sbírání dalších informací. Naopak to BKartA nutí jednat co nejdříve po získání informace o kartelu. Od podání markeru (sdělení žadatele vůči soutěžnímu úřadu, že je připraven s úřadem spolupracovat, a zajištění si tím pořadí za splnění určitých podmínek<sup>94</sup>) se musí žadatel chovat

<sup>91</sup> *Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung – vom 7. März 2006* (bonusový program).

<sup>92</sup> Odst. 9 bonusového programu.

<sup>93</sup> Odst. 7 bonusového programu.

<sup>94</sup> Musí však obsahovat údaje o povaze a délce kartelu, věcně a geograficky relevantních trzích, identitě účastníků kartelu a o tom, u kterých dalších soutěžních úřadů hodlá žadatel podat žádost, respektive ji již podal. Během následujících maximálně 8 týdnů

tak, aby se již aktivně nepodílel na žádné protiprávní činnosti, zároveň ale tak, aby svým jednáním ostatní účastníky kartelové dohody nevaroval.

Stejně jako ostatní evropské programy rozeznává bonusový program BKartA *leniency* typu IA [prominutí pokuty v případě, že žadatel oznámí BKartA kartel, o kterém do té doby nevěděl; žadatel musí BKartA dodat takové podklady, které BKartA umožní získat soudní povolení k místnímu šetření (musí tedy obsahovat dostatek vodítek pro konkrétní podezření)] a typu IB (prominutí pokuty v případě, že žadatel oznámí BKartA kartel, o kterém ten v té době již věděl, avšak neměl ještě dostatek důkazů, aby kartel mohl prokázat; žadatel musí BKartA dodat takové podklady, že je tento schopen na jejich základě kartel prokázat). *Leniency* typu IB tedy klade vyšší požadavky na kvalitu podkladů předložených žadatelem o *leniency*. To je oproti *leniency* programu z roku 2000 novinka, neboť do té doby bylo možno získat *leniency* typu I (tedy prominutí celé pokuty) pouze za žádost podanou do okamžiku provedení místního šetření; nyní je možno získat prominutí celé pokuty i po provedení místního šetření,<sup>95</sup> pokud jsou splněny předpoklady *leniency* typu IB. *Leniency* typu I může i v Německu získat pouze první žadatel.

Vedle prominutí celé pokuty zná i bonusový program i *leniency* typu II, tedy snížení pokuty. Pokutu lze snížit až o 50 %. Německá úprava přitom na rozdíl od evropské i české nedělí žadatele o *leniency* typu II do skupin podle chronologie podání žádostí. Rozsah snížení pokuty se řídí v první řadě tím, jak informace a podklady poskytnuté žadatelem napomohly zjištění skutkového stavu. Vedle toho hraje roli i rychlost podání žádosti a skutečnost, zda žadatel kontaktoval BKartA dříve než ostatní členové kartelu. Podmínkou je, že BKartA poskytne takové informace a podklady, které budou mít podstatný přínos k prokázání protisoutěžního jednání. V této souvislosti je sice použita jiná formulace, než použila Komise (přidávají významnou hodnotu k důkazům, které má již Komise k dispozici), význam je však ve výkladu BKartA totožný.<sup>96</sup>

V případě, že se jedná o *leniency* typu IA, přislíbí žadateli BKartA, že mu bude pokuta odpuštěna za podmínky, že neměl v kartelu vedoucí roli a že nenutil ostatní členy k účasti na kartelu a že bude plnit své kooperační povinnosti. V případě *leniency* typu IB nebo typu II sdělí nejprve BKartA žadateli, zda je prvním, druhým nebo dalším v pořadí a že v zásadě připadá v úvahu pro upuštění od uložení pokuty nebo její snížení, pokud bude plnit své kooperační podmínky. K rozhodnutí o upuštění od uložení pokuty nebo o jejím snížení zde dojde teprve až po uskutečnění místního šetření a vyhodnocení takto získaných podkladů a v jejich světle pak vyhodnocení žadatelem poskytnutých podkladů. Ačkoli o tom program nemluví, i zde se však zjevně jedná o tzv. podmíněčné přísliby, protože konečné přiznání závisí zejména na spolupráci žadatele.

## b) Zhodnocení

Německý bonusový program je velmi hojně využíván. Žádost o *leniency* byla podána ve většině kartelových řízení. Od roku 2001, kdy BKartA začal používat bonusový program, do roku 2016 bylo podáno 658 žádostí o *leniency*. V posledních letech se množství pohy-

---

musí být marker rozpracován do plné žádosti. Pokud žadatel nesplní některou z povinností (ať již je to rozpracování markeru, nebo porušení pravidel spolupráce), posouvají se automaticky následující žadatelé v pořadí před něj.

<sup>95</sup> Podle informací pracovníků BKartA je však udělení *leniency* typu IB vzácné. Místní šetření je většinou prováděné právě již na základě *leniency* žádosti.

<sup>96</sup> Viz ENGELSING, F. Die neue Bonusregelung des Bundeskartellamts von 2006. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*. 2006, s. 179, 187.

buje kolem 60 žádostí o *leniency* ročně. V zásadě není kartelový případ, ve kterém nebyla podána minimálně jedna žádost o *leniency*.

Jakkoliv je však tento systém logicky fungujícím mechanismem, vykazuje i jisté vytýkané nedostatky.<sup>97</sup> Jedním z nich je např. skutečnost, že zde neexistuje odstupňování rozsahu snížení pokuty podle pořadí, kdy byla žádost o *leniency* typu II podána. To může do jisté míry oslabit tlak na samotné podání žádosti, protože lze do jisté míry vyčkávat. Tento nedostatek však lze považovat spíše za nevýznamný, i s ohledem na počet *leniency* žádostí, které BKartA obdržel. Uplatnění vězňova dilematu navíc nahrávají jiné vlastnosti řízení před BKartA. BKartA při místním šetření dokumenty zabavuje, nelze si učinit jejich kopie. Účastník řízení tak nemá stoprocentní přehled o tom, co BKartA zabavil. Kopie zabavených dokumentů poskytne pouze v případě, že se jedná o dokumenty potřebné ke každodennímu běhu společnosti. Přístup ke spisu dostanou účastníci řízení až s vydáním sdělení výhrad. Do té doby se mohou pouze dohadovat, jaké informace BKartA má, kdo podal *leniency* typu I a zda někdo podal *leniency* typu II, kdo a kolik účastníků řízení ji již podalo. Toto nevědomí nahrává tomu, že se účastník řízení ocitne pod podstatně větším tlakem než v řízení podle české úpravy. To, co při zvažování, zda podat či nepodat žádost o *leniency*, hraje ještě roli, je riziko žalob na náhradu škody. Každý účastník řízení totiž obdrží vlastní rozhodnutí. Rozhodnutí týkající se žadatelů o *leniency* z důvodu neuplatnění opravných prostředků a jiných práv na obhajobu nabývají právní moci dříve. Žadatel o *leniency* se tak stane cílem žaloby dříve než ostatní účastníci řízení.

Dalším, již závažnějším, nedostatkem může být vztah k trestnímu řízení. Na rozdíl od nové české úpravy nezajišťuje žádost o *leniency* imunitu před trestním stíháním a v případě, že se BKartA dozví o existenci kartelové dohody (pokud se jedná o *bid-rigging*), je povinen předat informace o ní státnímu zastupitelství. Udělení *leniency* státního zástupce nikterak nezavazuje. Z tohoto pohledu by bylo možno tuto úpravu považovat za poněkud demotivující k podávání žádostí o *leniency*. Praxe tomu však odporuje, což může souviset i s tím, že trestné jsou pouze *bid-riggingové* kartely, i když – na rozdíl od České republiky – byl tento trestný čin v Německu již aplikován.

### 3.4 Program shovívavosti v rámci evropské soutěžní sítě (ECN)

Na program shovívavosti Evropské komise je třeba nahlížet v souvislosti s decentralizovaným výkonem regulace evropské hospodářské soutěže. Nejvýznamnějším předpisem, jenž provádí tento způsob regulace, je nařízení č. 1/2003. Tento předpis předpokládá těžiště řízení u jednotlivých kartelových úřadů členských států, které spolupracují mezi sebou i s Evropskou komisí (čl. 11–13 nařízení). Nařízení směřuje k tomu, aby vedení řízení bylo svěřeno tomu z kartelových úřadů, který buď zahájí řízení jako první, anebo se na území „jeho“ členského státu odehrává těžiště činnosti kartelu (viz čl. 13). Nařízení však v zásadě nepředpokládá koncentraci řízení proti více kartelistům se sídlem v různých členských státech u jediného soutěžního úřadu. Nelze tedy vyloučit existenci několika řízení vedených paralelně proti stejným kartelistům v různých členských státech, respektive vydání i několika různých rozhodnutí.<sup>98</sup> Tato úprava tak čelí značným problémům, a především

<sup>97</sup> Viz blíže např. OHLE, M. M. – ALBRECHT, S. Die neue Bonusregelung des Bundesamtes im Kartellsachen. *Wettbewerb in Recht und Praxis*. 2006, Hft. 7, s. 866 an.

<sup>98</sup> SCHROLL, G. *Der Einfluss interner und externer Faktoren auf die Effektivität der Kronzeugenprogramme der EU-Kommission und des Bundeskartellamtes*, s. 262–267.

pak riziku divergujících rozhodnutí, vzniku nepřiměřených nákladů a v neposlední řadě porušení zásady *ne bis in idem*, tedy několikanásobného trestání v rozporu s jeho zákazem v čl. 50 Listiny základních práv EU.

Pro činnost národních soutěžních úřadů a Evropské komise v rámci decentralizovaného výkonu regulace soutěže je relevantní oznámení o spolupráci národních soutěžních úřadů v rámci ECN (2004/C 101/03), v rámci které byl v roce 2006 vydán nejen modelový *leniency* program,<sup>99</sup> který je vzorem pro národní soutěžní úřady, ale i další doporučení týkající se klíčových vyšetřujících pravomocí, jako je získávání důkazů nebo zasílání žádostí o informace.<sup>100</sup> Tyto předpisy (*soft law*) se omezovaly na úpravu otázky, za jakých předpokladů jsou národní soutěžní úřady oprávněny poskytovat informace získané od spolupracujících podniků.

Úprava byla značně nedokonalá, neboť připouštěla řízení o doznání u libovolného národního soutěžního úřadu, aniž se přihlíželo k tomu, který z nich zahájil vlastní administrativní řízení. Nebylo tedy vyloučeno, že probíhala dvě paralelní řízení, a to u jednoho ze soutěžních úřadů řízení uskutečňující se v rámci programu shovívavosti a u jiného administrativní řízení proti stejnému podniku. Oznámení totiž neukládalo národním soutěžním úřadům povinnosti, které by sledovaly uskutečňování zásady litispence a vzájemné koordinace. To mohlo vést nejen k dvojímu trestání, ale i k dvojímu omilostnění.

Tato ne zcela ideální úprava byla nakonec nahrazena platným modelem programu shovívavosti ze dne 29. 9. 2006, který ovšem neplatí v členských státech přímo. Národní soutěžní úřady jsou však povinny ke koordinaci svých národních právních úprav, a proto princip, který by vyloučil souběžná řízení, tedy tzv. *one-stop-shop*, teprve čekal na své uskutečnění. Modelový *leniency* program se pak v roce 2012 dočkal určitých revizí. Hlavní změnou je možnost, aby všichni žadatelé o *leniency* podávající žádost Komisi v případě kartelu týkajícího se více než tří členských států mohli podat tzv. souhrnnou žádost národním soutěžním úřadům. Dříve tak mohl učinit pouze první žadatel o *leniency* (tj. žadatel o imunitu). Dále byl zaveden standardizovaný formulář pro podávání souhrnných žádostí. Konečně obsahuje modelový program seznam členských států, ve kterých lze podat souhrnnou žádost v angličtině (mezi ně patří i ČR).

V budoucnu by ani předání informací získaných od spolupracujícího podniku jedním národním soutěžním úřadem úřadu jinému nemělo být vázáno na jeho souhlas.

### 3.5 Srovnání úprav USA, EU, Německa a ČR

Pro srovnání je třeba zvolit určitá kritéria, kterými je možno určité veličiny, jež jsou základem srovnání, měřit či hodnotit. Za tyto veličiny (hodnoty) považujeme míru povinné spolupráce kartelisty, povinnosti kartelisty jako předpoklad statusu žadatele o *leniency* a kvalitu jím poskytnutých informací (a), způsob rozhodování o udělení statusu žadatele o *leniency* (b) a konečně následky a význam statusu (c). Kritériem hodnocení je pak dopad srovnávaného na funkčnost programu.

<sup>99</sup> Viz <[http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf)>; pro úpravy z roku 2012 viz <[http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf)>.

<sup>100</sup> Blíže viz <<http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>>.

### 3.5.1 Intenzita spolupráce kartelisty a obsah (kvalita) jím poskytovaných informací

#### a) USA

V případě *leniency* typu A (viz výše) je podmínkou oznámení kartelisty v době absence jakýchkoliv informací regulátora o kartelu. V případě *leniency* typu B (viz dále) poskytuje žadatel jako první informace, které regulátoru chybí k tomu, aby mohl vést řízení vedoucí k jeho odsouzení.

Svou účast musí dále žadatel o *leniency* v obou případech ukončit, musí plně spolupracovat s DoJ po celou dobu řízení a pokud možno kompenzovat škody.

#### b) EU

V případě *leniency* typu I (viz výše) je nutno, aby kartelista první přinesl informace, jež z hlediska Komise umožní, aby v souvislosti s údajným kartelem provedla cílené místní šetření, anebo zjistila zakázané protiprávní jednání. V případě typu II musí poskytnuté informace mít významnou přidanou hodnotu.

Žadatel je povinen po celou dobu správního řízení skutečně, plně, průběžně a pohotově spolupracovat. Podnik je povinen předložit ostatní důkazy, které drží v okamžiku podání žádosti. Dále se předpokládá, že podnik nenutil k účasti nebo setrvání v kartelu a v případě *leniency* typu I v něm neměl vůdčí roli. Pokud vůdčí roli měl, stále ještě může dosáhnout *leniency* typu II.

#### c) Německo

Kartelista v programu IA musí dodat podklady, které soutěžnímu úřadu umožní získat soudní povolení k místnímu šetření. V případě typu *leniency* IB oznámí kartelista kartel, o němž v době oznámení regulátor již věděl, ale neměl dostatek důkazů, aby kartel mohl prokázat. Kvalita podkladů je vyšší než v případě *leniency* typu IA. V případě typu II musí důkazy podstatně přispět k prokázání kartelu.

Svoji účast na kartelové dohodě musí žadatel ukončit, avšak nikoliv přímo v okamžiku podání žádosti, nýbrž bez zbytečných odkladů po vyzvání ze strany regulátora. I v Německu musí žadatel poskytnout plnou spolupráci. Dále pak nesměl mít v kartelu vůdčí roli a nesměl ostatní nutit k účasti nebo k setrvání.

#### d) Česká republika

V případě *leniency* typu I je žadatel povinen předložit informace a důkazy o utajovaném horizontálním kartelu, který regulátor dosud neměl a které umožní provedení cíleného místního šetření, respektive umožní prokázat existenci kartelu. V případě typu II musí mít informace významnou přidanou důkazní hodnotu. Kartelista nesměl činit nátlak na ostatní soutěžitele směřující k jejich účasti na kartelu, záporná podmínka vůdčí role v kartelu však dána není.

### 3.5.2 Způsob rozhodování o statusu *leniency*

#### a) USA

V případě *leniency* typu A nemá prakticky DoJ prostor k úvaze o přiznání. Jedná se tedy o rozhodnutí bez další úvahy za předpokladu splnění předpokladu žadatele. U *leniency* typu B má regulátor značný prostor k úvaze, neboť je oprávněn posuzovat, zda přiznání

*leniency* bude či nebude vůči ostatním účastníkům kartelové dohody nespravedlivé s ohledem na povahu jednání žadatele k okamžiku, kdy se žadatel přiznal.

b) EU

Úprava rozhodovací pravomoci Evropské komise, pokud jde o toto kritérium, u *leniency* typu I nepředpokládá prostor k úvaze tohoto orgánu. Přiznání tak v zásadě závisí na splnění ostatních předpokladů, zejména povinnosti spolupráce. Prostor pro správní uvážení však má Komise v případě posuzování přidáné hodnoty v rámci *leniency* typu II.

c) Česká republika

Česká zákonná úprava v zásadě nepředpokládá úvahu regulátora při přiznání *leniency*, pokud jsou splněny všechny podmínky – zejména povinnost spolupráce. I zde má však ÚOHS prostor pro uvážení v případě posuzování přidáné hodnoty.

d) Německo

Ani německá úprava v zásadě neposkytuje BKartA prostor ke správní úvaze o přiznání statusu *leniency*. Širší možnosti uvážení má však v oblasti *leniency* typu II, když zásadním kritériem je přínos k prokázání kartelu.

### 3.5.3 Následky přiznání *leniency*

a) USA

*Leniency Letter* zde představuje oznámení o shovívavosti, jež svědčí o dohodě mezi žadatelem a regulátorem o tom, že nebude vzneseno před soudem obvinění a žadateli je tedy udělena plná imunita. Poté se *Leniency Letter* změní v nepodmíněné oznámení, že řízení je ve vztahu k němu ukončeno bez sankcí.

V USA neexistuje případ *leniency* znamenající snížení pokuty.

V USA existuje dále možnost postavení žadatele o *leniency*, jenž se vzdá práva na soudní přezkoumání regulátora.

*Leniency* znamená zvýhodnění jeho postavení v řízení o náhradě škody, neboť lenient je povinen uhradit pouze jednoduchou náhradu škody namísto *treble damages* a není solidárně odpovědný s ostatními členy kartelu za předpokladu, že s poškozenými bude spolupracovat.

b) EU

V případě *leniency* typu I získá žadatel stejně jako v USA plnou imunitu. V případě *leniency* typu II jde o snížení ve výši až o 50 % odstupňované podle pořadí podání žádostí.

*Leniency* v evropském pojetí nemá v zásadě význam pro výši náhrady škody. Podle nové směrnice a národních implementačních úprav jsou prohlášení pro žadatele o *leniency* učiněná v rámci žádosti chráněna před přístupem poškozených. Stejně jako v USA i v EU není žadatel o *leniency* v zásadě vůči všem odběratelům a dodavatelům solidárně odpovědný. Odpovídá tedy pouze svým odběratelům a dodavatelům. Pokud jde o jiné poškozené platí i pro něj solidární odpovědnost. Převážná většina poškozených však pochází právě z řad odběratelů.

c) Česká republika

V případě *leniency* typu I promine ÚOHS žadateli o *leniency* pokutu. V případě *leniency* typu II může ÚOHS snížit pokutu až o 50 %. V případě více žadatelů je i v ČR snížení



pokuty odstupňováno podle pořadí. Lenient má ještě výhodu v tom, že se v případě tzv. *bid-riggingu* vyhne zápisu na černou listinu, který znamená zákaz plnění veřejných zakázek a koncesních smluv (§ 22a odst. 4, 5 ZOHS). To hraje roli zejména v sektorech, které do značné míry závisí na veřejném zadavateli.

Kromě toho má žadatel určité výhody v oblasti trestněprávního postihu zahrnující účinnou lítost pro oblast dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 248a trestního zákoníku. Úspěšného žadatele o *leniency* typu I se týká stejné privilegium v případě žalob na náhradu škody jako v případě žádosti o *leniency* vůči Komisi (vyloučení solidární odpovědnosti).

#### d) Německo

V Německu znamená bonusový program prominutí pokuty (*leniency* typu I), respektive její snížení v případě *leniency* typu II až o 50 %. Zde však nezávisí pouze na pořadí žádosti, ale významně i na relevanci poskytnutých informací.

I zde platí stejné privilegium, pokud jde o náhradu škod jako v případě řízení před Evropskou komisí.

### 3.5.4 Zhodnocení jednotlivých úprav

Z uvedeného vyplývá, že mezi sledovanými právními úpravami neexistují zásadní rozdíly, pokud jde o povinnosti ke splnění jako předpoklad udělení *leniency*; neexistují významné rozdíly, ani pokud jde o způsob rozhodování o *leniency*. Zásadnější, i když stále ještě malé, rozdíly je možno nalézt až u následků přiznání *leniency* pro žadatele. Z toho pak vyplývá otázka k zamyšlení, proč v českém právním řádu, který má stejné následky jako unijní či německý a další výhody navíc, je *leniency* program mnohem méně využíván než právě v těchto dvou srovnávaných právních rádech, když rozdíl četnosti jeho používání je skutečně flagrantní. Odpověď je třeba hledat jinde než v nastavení jednotlivých programů, a to u dalších okolností. Efektivita *leniency* programu nespočívá jen v samotném *leniency* programu, ale v celkovém nastavení systému vyšetřování kartelů. Mezi jednotlivými elementy vyšetřovacího systému prostě je vzájemná závislost.<sup>101</sup> Úspěšnost *leniency* programu tak závisí na: i) tvrdosti sankcí, ii) vnímané výši rizika odhalení a iii) rozsahu transparentnosti a předvídatelnosti,<sup>102</sup> což potvrzuje i americký *leniency* model.

ÚOHS v roce 2015 učinil pokus o velmi významný posun ve výši ukládaných sankcí, když za velký stovební kartel uložil rekordní pokutu v celkové výši cca 2 mld. Kč. Následně se však počet podaných žádostí o *leniency* nijak nezvýšil. Rozhodnutí ÚOHS pak bylo úspěšně napadeno před správními soudy. Odůvodnění rozhodnutí s takto vysokou pokutou zřejmě nebylo dostatečně robustní. To je, pokud má *leniency* program získat na významu, důležité. Navíc nebyla rekordní pokuta následována žádnými dalšími významnými případy, respektive pokutami. Navíc je třeba upozornit na další skutečnost. Argument, že riziko tvrdé sankce poskytuje silnou motivaci pro využití *leniency* programu, je sice intuitivně přitažlivý, avšak jen potud, že tvrdé sankce samy o sobě již neznamenají vyšší odhalení kartelů a potrestání.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> KOVACIC, W. E. Criminal Enforcement Norms in Competition Policy: Insights from U.S. Experience. In: BEATON-WELLS, C. – EZRACHI, A. *Criminalizing Cartels: Critical Studies of an International Regulatory Movement* 48. Hart Publishing, 2011.

<sup>102</sup> Viz ANDERSSON, D. – CUFF, R. Cartels in the European Union: Procedural Fairness for Defendants and Claimants. *Fordham International Law Journal*. 2011, Vol. 34, Iss. 3, s. 398.

<sup>103</sup> BEATON-WELLS, C. *Criminal Sanctions for Cartel Conduct: The Leniency Conundrum*, s. 129.

## 4. Leniency a otázky dokazování

Jak již bylo zdůrazněno, patří obecně *leniency* program mezi nejdůležitější důkazní prostředky při úspěšném prokazování kartelů soutěžními úřady. Bez něj by v mnoha případech k odhalení a potrestání kartelové dohody vůbec nedošlo. Z tohoto důvodu je rovněž třeba se zabývat otázkami, zda je možné žádost o *leniency* využít jako důkaz a jakou by měl případně takový důkaz hodnotu, a to zejména v případech, kdy je prokázání určité skutečnosti založeno pouze na prohlášeních žadatele/žadatelů o *leniency*, která jsou ostatními účastníky řízení popírána.

V prvé řadě je totiž třeba si uvědomit, že prokazování skutkového stavu výlučně jen na základě prohlášení žadatele o *leniency*, která jsou ostatními účastníky řízení popírána, jenom a pouze z toho důvodu, že se jedná o žádost *leniency*, představuje vážení důkazních prostředků<sup>104</sup> s tím, že jednomu z nich je přisuzována větší váha než jinému, což je v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů.

### 4.1 Důkazní hodnota *leniency*

To, jaká je prohlášením žadatelům o *leniency* přisuzována důkazní hodnota, je patrné zejména z judikatury evropských soudů. Evropské soudy prohlášení žadatelů o *leniency* přisuzují mimořádně vysokou důkazní hodnotu<sup>105</sup> a tohoto hodnocení se jim dostává proto, že jsou i) důvěryhodná; ii) učiněna jménem podniku; iii) učiněna osobou s povinností jednat v zájmu tohoto podniku; iv) v rozporu se zájmy osoby, která toto prohlášení činí; v) činěna přímým svědkem okolností, jichž se týkají; a vi) poskytnuta písemně, vědomě a po zralé úvaze.<sup>106</sup> Soudní dvůr EU šel ve svém rozsudku ve věci kartelu PISÚ dokonce ještě dál a konstatoval, opíraje se o princip volného hodnocení důkazů, že i v případě, že těchto šest kritérií není splněno, mají prohlášení žadatelů o *leniency* vysokou důkazní hodnotu, pokud je lze na základě celkového i konkrétního hodnocení hodnověrnosti prohlášení považovat za věrohodná.<sup>107</sup> Musí však být podepřena dalšími důkazními prostředky. Jako další možné důkazní prostředky podporující tato prohlášení však Soudní dvůr EU připouští i prohlášení dalšího žadatele o *leniency*.

### 4.2 Hodnověrnost obsahu *leniency* žádosti jako důkazu

Prvním z kritérií pro hodnocení prohlášení žadatele o *leniency* je jeho hodnověrnost. Prohlášení žadatelů o *leniency* se považují za velmi hodnověrná proto, že se předpokládá, že jsou v rozporu se zájmy žadatele o *leniency* a že jsou spojena s právními a ekonomickými riziky.<sup>108</sup> Tato rizika jsou primárně trojího charakteru: i) riziko „odsouzení“ za spáchání

<sup>104</sup> Viz § 50 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že „pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.“ Z. o. h. s., ani žádný jiný zákon nikde výslovně nestanoví, že *leniency* má povahu takového závazného podkladu, proto by i *leniency* žádosti měly spadat pod volné hodnocení důkazů.

<sup>105</sup> Rozsudek Tribunálu spojené věci T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00 ze dne 8. 7. 2004 ve věci *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd v. Commission*, ECR [2004] II-2501 („*JFE Engineering*“).

<sup>106</sup> Viz rozsudky T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00 ze dne 8. 7. 2004 ve věci *JFE Engineering*, odst. 205-201; T-133/07 ze dne 12. 7. 2011 ve věci *Mitsubishi Electric Corp. v. Commission*, ECR [2011] II-4219, odst. 87; a SDEU ve spojených věcech C-239/11 P, C-489/11 P and C-498/11 P ze dne 19. 12. 2013 ve věci *Siemens AG, Mitsubishi Electric Corp. and Toshiba Corp. v. Commission*, ECR [2013] („*kartel PISÚ*“), odst. 153.

<sup>107</sup> Rozsudek Soudního dvora EU spojené věci C-239/11 P, C-489/11 P a C-498/11 P ze dne 19. 12. 2013, *GIS cartel*, odst. 167.

deliktu; ii) riziko úspěšné žaloby na náhradu škody ze strany poškozených; a iii) riziko poškození dobrého jména podniku.

Pokud jde o předpoklad rizika odsouzení za delikt, ten platí pouze v případech žádostí o *leniency* typu I, a to jen za předpokladu, že kartel nebyl odhalen v jiné jurisdikci. Například podání žádosti o *leniency* typu I ÚOHS v případě CRT kartelu<sup>109</sup> pro období před vstupem do EU v situaci, kdy Komise již řešila tentýž kartel z pohledu dopadů na trhy v EU, nelze považovat za významné zvýšení rizika odsouzení. V tomto případě je tedy při zkoumání hodnověrnosti brát v úvahu i to, v jaké situaci je prohlášení činěno, a teprve podle toho zkoumat, zda je hodnověrné.

Pokud jde o riziko povinnosti nahradit škodu způsobenou kartelem, kdy by si poškozený teoreticky mohl důkaz o zapojení žadatele o *leniency* jednoduše opatřit ze spisu soutěžního úřadu, je zjevné, že v tomto ohledu jsou žadatelé o *leniency* chráněni dostatečně. ZOHS ve svém § 21c odst. 4 přístupu třetích osob k *leniency* žádostem brání již nyní. Rakouský kartelový zákon např. umožňoval přístup ke spisu třetím osobám pouze se souhlasem všech účastníků řízení.<sup>110</sup> Směrnice 2014/114/EU a transpoziční národní úpravy pak přístup poškozených k částem spisu obsahujícím žádosti o *leniency* (v rámci ní učiněná prohlášení) a narovnání vylučují zcela (čl. 6 odst. 6, § 15 odst. 1 ZNŠHS). Žadatel o *leniency* je ostatně chráněn i jinak, a to v rámci ustanovení o solidární odpovědnosti členů kartelu. Podle čl. 11 odst. 3 směrnice 2014/104/EU je žadatel o *leniency* solidárně odpovědný v zásadě pouze svým odběratelům nebo dodavatelům, zatímco ostatním poškozeným v důsledku kartelu je solidárně odpovědný pouze v případě, že kompenzaci nelze získat od ostatních členů kartelu.

Pokud jde o poškození dobrého jména podniku, je i tento argument lichý. Při pohledu na dosavadní kartelové případy nebyl zaznamenán jediný případ, kdy by samotná účast na kartelu, respektive podání žádosti o *leniency* vedly k podstatnému nebo dlouhodobému zhoršení dobrého jména společnosti. V celé řadě sektorů spolu navíc podniky musí určitým způsobem spolupracovat. Ačkoliv pro ně spolupráce s žadatelem o *leniency* může být problematická, z ekonomických důvodů v ní pokračují.

Žadatel o *leniency* má naopak z podání žádosti primárně užitek. V prvé řadě se jedná o imunitu, respektive snížení pokuty. Dále může být účelem podání žádosti o *leniency* co nejrychlejší ukončení všech sankčních řízení před prodejem podniku. Konečně má v českém kontextu podání žádosti *leniency* ještě jednu výhodu: v případě tzv. *bid-riggingového* kartelu se vyhne zápisu na černé listině (*black list*), tj. zákazu plnění veřejných zakázek.

Tyto výhody pak mohou, ale ne nutně musejí, vést k tomu, že žadatel o *leniency* bude ve snaze se soutěžnímu úřadu zavděčit a naplnění požadavku významné přidané hodnoty informací ve své výpovědi nadsazovat, např. tím, že bude tvrdit, že jednání bylo ve skutečnosti závažnější nebo delší.<sup>111</sup>

Lze proto uzavřít, že důkazní hodnota žádosti o *leniency* je navýsost problematická, když ani jeden z výše uvedených důvodů její hodnověrnosti nelze považovat za bezvýjimečně platný. Ba spíše naopak, lze se domnívat, že v mnoha případech ani jeden z těchto důvodů není v praxi dán.

<sup>108</sup> Rozsudek Tribunálu T-214/06 ze dne 5. 6. 2012, *Imperial Chemical Industries v Commission*, ECR [2012], odst. 80.

<sup>109</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 75/2010 ze dne 23. 2. 2012, *CRT Kartel*.

<sup>110</sup> Viz rozsudek Soudního dvora EU C-536/11 ze dne 6. 6. 2013 ve věci *Bundeswettbewerbshörde v Donau Chemie AG a další*, ECR [2013].

<sup>111</sup> KHAN, N. *Kerse & Khan on EU Antitrust Procedure*. 6. vydání. Sweet & Maxwell, 2012, s. 485, marg. č. 7–228.

### 4.3 Potřeba podepření *leniency* jinými důkazy

Z výše uvedených důvodů jak Komise, tak evropské soudy uznávají, že tvrzení v rámci *leniency* žádosti je třeba podepřít dalšími důkazy. K tomu však podle nich s ohledem na obzvláštní hodnověrnost žádosti o *leniency* vystačí nižší stupeň potvrzení.<sup>112</sup> Postačí tak např. i další, třeba i vágnější, žádost o *leniency*.

Toto je v přímém rozporu se stále relevantní rozhodovací praxí bývalé Evropské komise pro lidská práva, z níž vyplývá, že takovéto žádosti je naopak s ohledem na výhody, které žadatel získá, třeba hodnotit s velkou pozorností a je nutné její dostatečné podepření dalšími důkazy.<sup>113</sup> Takový přístup však nijak nesnižuje význam žádostí o *leniency* v rámci dokazování. Žádost o *leniency* typu IA v prvé řadě totiž umožňuje získání dalších důkazů (v rámci místního šetření). Žadatel o *leniency* může poskytnout sám další důkazy (dokumenty) nebo potřebné důkazy označit a tím soutěžnímu úřadu obstarání důkazů umožnit.

Ve vztahu k žádostem o *leniency* jako důkaznímu prostředku lze proto hovořit o určitém příklonu evropských soudů k legální teorii důkazní, neboť v hodnocení jejich hodnověrnosti důkazu není naprostá volnost.

## 5. Ústavní limity

Zásadní otázkou při posuzování a hodnocení *leniency* programu je, do jaké míry je koncepce *leniency* programu samotného a jeho praktické uplatňování v souladu se základními ústavněprávními principy, zejména se zákazem sebeobviňování, zásadou přiměřenosti a zásadou rovnosti. Konečně se v poslední době stále častěji objevují i otázky vztahu mezi žádostí o *leniency* a civilním řízením o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva. Základní otázkou tedy je zejména, zda je *leniency* program koncipován tak, aby umožnil členovi kartelu s důvěrou se sám „udat“, aniž by tím narušil práva ostatních členů kartelu a třetích stran (poškozených) nad míru, kterou lze ospravedlnit. Přitom je nutno zajistit zájmy společnosti na efektivní soutěži.

Program shovívavosti umožňuje, aby bylo se subjekty podílejícími se na kartelové dohodě zacházeno rozdílně v závislosti na tom, zda na objasnění takového protiprávního jednání s ÚOHS spolupracují či nikoliv. Ústavní pořádek ČR přitom zakotvuje určité zásady a základní práva, jež by tímto postupem mohly být za určitých okolností narušeny, totiž zásadu rovnosti procesních práv a právo na spravedlivý proces.

Ukládání sankcí a jejich odpouštění v rámci modelu „korunního svědka“ musí navíc probíhat v souladu s obecnými trestněprávními garancemi, neboť tyto sankce mají nejen preventivní, ale i výrazně punitivní charakter. Na tom nic nemění ani argumentace soutěžních úřadů, že jsou tyto sankce včetně modelu „korunního svědka“ upraveny ve správním právu, v důsledku čehož se na ně aplikuje princip oportunitity a orgány tak mají široké pole pro vlastní uvážení.<sup>114</sup>

Čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) stanoví, že „každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve

<sup>112</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-239/11 P, C-489/11 P and C-498/11 P ze dne 19. 12. 2013 ve věci *kartel PISÚ*.

<sup>113</sup> Rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva žádost č. 7306/75 ze dne 6. 10. 1976 ve věci *X v. United Kingdom*, Decisions and Reports of European Commission of Human Rights 7; rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva, žádost č. 17265/90 ze dne 21. 10. 1993 ve věci *Alvaro Baragiola v. Switzerland*, Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights 75.

<sup>114</sup> Viz blíže HETZEL, P. *Kronzeugenregelungen im Kartellrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2004, s. 145–146, 152–156. Skutečnost, že k prominutí či snížení sankce žadatelům o *leniency* nedochází automaticky, činí programy shovívavosti podstatně méně předvídatelné a negativně tak ovlivňuje jejich efektivitu. K tomu podrobněji ibidem, s. 121–122.

stanovených případech u jiného orgánu“. Čl. 96 Ústavy ČR pak stanoví, že „všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva“. Dle čl. 4 odst. 1 LZPS „povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod“, přičemž dle čl. 4 odst. 3 LZPS musí „zákonná omezení základních práv a svobod [musí] platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky“. Čl. 4 odst. 4 Listiny dále stanoví, že „při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu“ a že „taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena“. Čl. 39 LZPS pak konečně určuje, že „jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit“.

Požívá-li jeden z účastníků kartelové dohody výměnou za spolupráci na jejím objasnění zvláštního procesního postavení a je-li navíc ušetřen příslušné sankce (ať již zčásti nebo zcela) a zvýhodněn v rámci řízení o náhradu škody, jedná se z pohledu ostatních účastníků této dohody o jejich znevýhodnění ve prospěch žadatele o *leniency* a o významný průlom do zásady legality ovládající klasické trestní řízení.<sup>115</sup> Tento postup je však v ČR umožněn na základě zákona, pro udělení výjimky jsou stanovena objektivní pravidla a toto omezení zásady rovnosti není zneužíváno k jiným než stanoveným účelům.

Ve smyslu výše uvedených ústavněprávních maxim tak již zbývá jen zodpovědět otázku, zda je tímto omezením zásady rovnosti a práva na spravedlivý proces též šetřeno podstaty a smyslu základních práv účastníků kartelové dohody, kteří na jejím objasnění nespolupracují. Konkrétně je třeba se zamyslet nad tím, zda jsou výjimky udělované *žadatelům o leniency* v rámci modelu „korunního svědka“ legitimní s ohledem na kritérium rovného zacházení se všemi účastníky kartelové dohody a zda jsou též vhodným prostředkem řešení konfliktu základních práv účastníků kartelu na jedné straně a poškozených na straně druhé.

## 5.1 Zásada *nemo textur* – princip zákazu sebeobviňování

Zásada *nemo textur se ipsum accusare*, podle níž nikdo nemůže být nucen k tomu, aby sám sebe obviňoval nebo aby proti sobě vypovídal, zahrnuje i právo na mlčení. Donucením není pouze fyzické donucení, ale i hrozba uložení sankce (pokuty).<sup>116</sup> *Leniency* program sám o sobě žádnou pokutu či jinou hrozbu neobsahuje. Naopak nabízí úlevu z pokuty, či dokonce upuštění od uložení pokuty. Je tedy třeba se zamyslet nad otázkou, zda lze snížení nebo upuštění od pokuty považovat za prostředek donucující k sebeobviňování.

Zastánci *leniency* programu argumentují tím, že v jeho rámci kartelista není nucen proti sobě vypovídat, ale je k tomu pouze podněcován, přičemž konečné rozhodnutí záleží na něm. A to i přesto, že aplikace teorie o vězňově dilematu v sobě v souvislosti s *leniency* programem skrývá určitý aspekt nátlaku na to, aby se kartelista přiznal. O donucení lze však mluvit pouze v případě, že aplikace *leniency* programu negativně změní situaci kartelisty, který žádost o *leniency* nepodal, ve vztahu k žadateli o *leniency*, pokud jde o výchozí rámec pokuty.<sup>117</sup> Výchozím rámcem pokuty jsou kritéria, podle kterých je pokuta kalkulována. K výpočtu základní pokuty žadateli o *leniency* by mělo docházet i v případě, že je kvalifikován pro *leniency* typu I. Pokud tedy výchozí rámec pro uložení

<sup>115</sup> Ibidem, s. 143.

<sup>116</sup> Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva č. 10828/84 ze dne 25. 2. 1993 ve věci *Funke v. France*.

<sup>117</sup> HETZEL, P. *Kronzeugenregelungen im Kartellrecht*, s. 148.

pokuty zůstane pro oba členy kartelu stejný, ať už podají žádost o *leniency*, nebo ne, a nikdo se nebude cítit nucen podat žádost o *leniency* ze strachu, že mu bude oproti případnému žadateli o *leniency* rozšířen rámec pro uložení pokuty, nelze hovořit o donucení k příznání se ze strany státu.

V případě, že podnik podá žádost o *leniency*, vznikne mu v souladu s *leniency* programem povinnost být soutěžnímu úřadu k dispozici, zejména pokud jde o poskytování informací. V případě, že tuto povinnost nedodrží, hrozí mu sankce spočívající v odepření shovívavosti ze strany soutěžního úřadu. Lze tedy konstatovat, že podáním žádosti o *leniency* se podnik dostane do poněkud jiné situace. Na druhou stranu lze argumentovat tím, že okamžikem, kdy žadatel o *leniency* podal žádost o *leniency*, tak se svého práva pramenícího ze zákazu sebeobviňování vzdal. Vzdání se tohoto práva lze navíc odvolat, neboť kartelista, který již nechce proti sobě vypovídat, může žádost o *leniency* vzít zpět a právo mu v tomto neklade žádné překážky. K zpětvzaté žádosti soutěžní úřad nepřihlíží. Závisí tedy na vůli kartelisty, zda se tohoto práva vzdá či nikoliv, respektive zda toto vzdání se práva neodvolá. Problematickou otázkou však je, jak hodnotit vědomí soutěžního úřadu o tom, co mu žadatel o *leniency* již sdělil. Vědomí, že soutěžnímu úřadu již sdělil tolik, že to bude moci být použito pro další šetření, může žadatele o *leniency* donutit se soutěžním úřadem spolupracovat i nadále, a to i proti jeho vůli.

Obecně lze však dospět k závěru, že *leniency* program v zásadě nemůže být v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování. V českém právní řádu to platí i proto, že sebeobvinění ve formě dobrovolného příznání má polehčující účinky též v obecném trestním řízení.

## 5.2 Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti předpokládá, že zamýšlený cíl a použitý prostředek jsou k sobě vzájemně v přiměřeném vztahu, tj. že prostředek je vhodný a nutný k dosažení cíle a přiměřený, tj. že postup vedoucí k cíli a použité prostředky musí být v určité rovnováze, a to nejen k sobě vzájemně, ale i k případným dalším způsobeným následkům (tedy např. k dalším právům, která jsou tímto prostředkem omezena).

### 5.2.1 Vhodnost

Vhodný je *leniency* program tehdy, pokud vede k žádoucímu výsledku, tj. k odhalování a potlačování kartelových dohod. Výzkum potvrdil, že *leniency* program může za určitých předpokladů být při prokazování kartelových dohod efektivním prostředkem.<sup>118</sup> Jak již bylo uvedeno dříve, např. BKartA v zásadě nemá případy kartelových dohod, které by nebyly podloženy žádostmi o *leniency*.

Dále je třeba se zabývat otázkou, zda je vhodný omezený přístup účastníků řízení a třetích osob k žádosti o *leniency* a souvisejícím dokumentům. Jak již bylo uvedeno výše, *leniency* staví zejména na teorii her. V zájmu soutěžního úřadu je tak účastníky řízení držet v nejistotě, aby se přiznali a následně předložili co nejvíce důkazů. To je možné pouze v případě, že členové kartelu/účastníci řízení nebudou mít co možná nejdéle vědomí o existenci žádosti o *leniency*, a zejména o jejím obsahu. Utajení existence žádosti o *leniency* a jejího obsahu až do sdělení výhrad je proto vhodným prostředkem.

<sup>118</sup> PUFFER-MARIETTE, J.-Ch. *Die Effektivität von Kronzeugenregelungen im Kartellrecht*, 2008, 28.

Pokud jde o zpřístupnění *leniency* žádosti třetím osobám, zejména poškozeným pro potřeby žalob na náhradu škody, je jeho smyslem členy kartelu motivovat, aby žádost o *leniency* podali. Žádost o *leniency* obsahuje sebeobviňující materiály, které by případným poškozeným umožnily velmi jednoduše svou kauzu prokázat. Za takové situace bude motivace člena kartelu předat informace soutěžnímu úřadu minimální, neboť by se tak vystavil přímému riziku povinnosti zaplatit náhradu škody. Zpřístupnění žádostí o *leniency* a souvisejících dokumentů je proto vhodným prostředkem pro motivaci kartelistů je podat.

Konečně je žadatel o *leniency* privilegován, i pokud jde o solidární odpovědnost. S ohledem na skutečnost, že žadatel o *leniency* se zpravidla proti rozhodnutí nebrání, je jako první vystaven žalobám na náhradu škody. Pokud by solidární odpovědnost nebyla v jeho případě vyloučena, byl by žalován všemi poškozenými. Náhradu škody by sice nenesl definitivně, následovalo by vypořádání s ostatními členy kartelu, nicméně finanční břemeno by to bylo velmi významné. To by rozhodně motivaci žádost o *leniency* nezvyšovalo.

### 5.2.2 Nutnost

Nutný je *leniency* program tehdy, jestliže efektivního prosazování zákazu kartelových dohod nemůže být dosaženo mírnějšími prostředky, respektive tento prostředek umožní největší možnou realizaci cíle ve srovnání s tím, co je skutečně i právně možné.<sup>119</sup> Pokud je pak k dispozici více prostředků pro dosažení stejného cíle, má být vybrán ten, který nejméně zasahuje do práv ostatních.

Žádosti o *leniency* jsou víceméně bez alternativy. Stejných výsledků při prokazování nedovolených dohod nelze dosáhnout ani nasazením silnějších prostředků. Alternativou pro detekci kartelů mohou být maximálně namátková místní šetření bez existence důvodného podezření. To by však byl podstatně větší zásah do práv. V případě kartelových dohod ve formě jednání ve shodě navíc zpravidla o existenci kartelu neexistují žádné přímé důkazy. Soutěžní úřad tak musí svůj případ vystavět na indiciích, které však často nepředstavují zcela ucelený řetězec skutečností. V mnoha případech se může stát, že soutěžní úřad nebude s to kartelovou dohodu bez žádosti o *leniency* vůbec prokázat. I přes větší nasazení počítačových a dalších techniků, kteří by byli případně schopni přinést smazané e-mailové zprávy a další dokumenty nebo pořídit audiozáznamy, nemusí být výsledky vyšetřování jednoznačné. Řešení případů na základě elektronických důkazů navíc nemusí být vždy zcela přijatelné.<sup>120</sup> To by platilo v případě uzákonění a nasazení odposlechů a sledování, které by bylo závažným zásahem do osobní sféry osob, které mají dalekosáhlejší dopady než samotné podání žádosti o *leniency*.

Současně s sebou *leniency* nese ještě jednu výhodu, kterou ostatní vyšetřovací metody, které nastupují víceméně *ex post*, nemají, a to funkci odstrašující, a tedy ve svých důsledcích prevenci. Možnost podání žádosti o *leniency* totiž, jak bylo již výše popsáno (věžňovo dilema), narušuje stabilitu případného kartelu právě obavou jeho členů z podání této žádosti. Tato obava může mít i vliv na to, zda kartel vůbec vznikne.

Lze tedy tvrdit, že *leniency* program je z pohledu odhalování kartelů a jejich prevence nutným prostředkem.

<sup>119</sup> ALEXY, R. *The theory of constitutional rights*. Oxford University Press, 2002, s. 397, 401.

<sup>120</sup> Blíže viz KUBEŠA, T. Elektronické důkazy v právu hospodářské soutěže. *Revue pro právo a technologie*. 2013, No. 7, s. 24, 25.

### 5.2.3 Přiměřenost v užším smyslu

Konečně výhody *leniency* programu, respektive jeho způsobu nesmí být v nepoměru k jeho nevýhodám nebo případným negativním následkům. Nevýhody je třeba rozlišovat na nevýhody pro společnost, nevýhody pro ostatní účastníky řízení a nevýhody pro poškozené.

Nevýhodou pro společnost je skutečnost, že jeden z viníků nebude vůbec potrestán, respektive že bude potrestán mírněji, než si „zaslouží“. Nicméně sankční mechanismy nemají za účel pouze někoho potrestat, ale mají primárně sloužit dodržování pořádku ve společnosti. Vzhledem k tomu, že *leniency* program k dodržování pořádku ve společnosti vede, je tato funkce sankčního mechanismu soutěžního práva naplněna. Uložení sankce, respektive uložení sankce v plné výši se tedy v tomto případě může společnost zříci, ale pouze v tom případě, že skutečnosti přednesené žadatelem měly žádaný přínos. V tomto ohledu je tedy *leniency* program přiměřený. Nelze však na úkor ostatních účastníků řízení honorovat podnik, jehož přínos pro odhalení a prokázání kartelu byl minimální. V takovém případě není dostatečně naplněn zájem společnosti na odhalení kartelu a zájem na (plném) potrestání jej převyšuje.

Základní nevýhodou pro ostatní účastníky řízení je, že soutěžní úřad proti nim získá důkazy, které by jinak nezískal, a může je tak potrestat. Potrestání subjektů narušujících soutěž je však cílem soutěžního práva a společnosti. Proto to z právněpolitického pohledu nepředstavuje žádnou výhodu.

Něco jiného je však otázka koncepce *leniency* programu. Častým doprovodným jevem *leniency* programů je ztížení přístupu ke spisům obsahujícím žádost o *leniency* a s ní související dokumenty. To je z pohledu teorie her žádoucí, neboť ostatní účastníci řízení nemají vědět, zda ten který kartelista žádost o *leniency* podal a co všechno se soutěžní úřad z takové žádosti případně dozvěděl. Takový přístup má kartel jednak destabilizovat, jednak má vést k podání dalších žádostí o *leniency* tak, aby měl úřad z důkazního hlediska jasný případ. Otázkou však je, do jaké míry tento postup porušuje právo ostatních účastníků řízení na řádnou obhajobu.

Skutečnost, že účastníci řízení zpravidla získají přístup k žádostem o *leniency* až po sdělení výhrad a že si současně nemohou činit ani opisy či výpisy z těchto dokumentů, může do určité míry omezit jejich právo na obhajobu. Jen těžko si lze zapamatovat všechny skutečnosti uvedené v žádosti o *leniency*, které je třeba vyvrátit, aby mohla být tvrzení v ní obsažená zpochybněna.

Podle § 21b ZOHS je účastníku řízení zákonem garantováno pouze 15 dní k tomu, aby navrhl doplnění dokazování a vyjádřil se ke všem podkladům rozhodnutí od vydání sdělení výhrad. ÚOHS účastníky řízení vyzve k seznámení se s podklady rozhodnutí v rámci sdělení výhrad či krátce po něm. Seznámení se s podklady rozhodnutí tak následuje teprve několik dní po vydání sdělení výhrad. Účastník řízení má však první možnost seznámit se s vlastním obsahem žádosti o *leniency* a souvisejících dokumentů právě až v rámci seznámení se s podklady rozhodnutí. V případě rozsáhlých, ale i méně rozsáhlých dokumentů není garantovaná lhůta 15 dní dostatečnou dobou pro vypořádání se s podklady. ÚOHS sice lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí zpravidla stanoví delší a zpravidla je ochoten ji i prodloužit, případně umožní i několikanásobné nahlížení do podkladů rozhodnutí, tyto možnosti nicméně nejsou garantovány zákonem a ÚOHS nic nebrání od této praxe upustit.



Český *leniency* program tak, jak je v současné době konstruován, do značné míry omezuje základní práva na obhajobu ostatních účastníků řízení. Je třeba přiznat, že např. v Německu představuje hlavní prostředek pro odhalování kartelových dohod a BKartA staví primárně na tomto nástroji, přitom práva ostatních účastníků řízení jsou významně omezenější. V České republice sice zatím takovou pozici *leniency* program nemá, nicméně lze doufat, že v budoucnu budou kartelisté častěji ochotni žádost podat díky možnosti vyhnout se sankci.

Česká úprava *leniency* programu současně do jisté míry omezuje poškozeného ve výkonu práva na kompenzaci škod způsobených porušením soutěžního práva, když žádost o *leniency* a s ní související dokumenty mohou představovat klíčové důkazy, zejména pokud jde o prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním (protisoutěžním) jednáním a vzniklou škodou. Na druhé straně je třeba si přiznat, že bez žádosti o *leniency* by poškozený musel prokazovat nejen příčinnou souvislost, ale i protiprávnost jednání, když v některých případech je žádost o *leniency* klíčovým důkazem soutěžního úřadu, bez něhož by rozhodnutí o porušení soutěžního práva vůbec nemohl vydat.

Není tomu však vždy. Někdy je pro konečné rozhodnutí žádost o *leniency* pouze malým přínosem. Z tohoto důvodu je paušální zamezení přístupu poškozených k těmto dokumentům nepřiměřené v užším slova smyslu, neboť stejného výsledku lze dosáhnout menším zásahem do zájmů poškozených. Tím je umožnění posuzovat přístup k dokumentům na individuální bázi, jak to například požaduje Soudní dvůr EU ve svém rozsudku ve věci *Donau Chemie*.<sup>121</sup> Směrnice 2014/104/EU týkající se žalob na náhradu škod způsobených porušením soutěžního práva obsahuje, stejně jako český ZOHS, paušální zákaz přístupu,<sup>122</sup> což *leniency* program staví do poněkud negativního světla.

### 5.3 Zásada rovnosti

Zásada rovnosti vyžaduje, aby každá právní norma byla aplikována na každý případ, který spadá do její působnosti, a na žádný případ, který do její působnosti nespadá; jinak řečeno, libovolné rozdílné zacházení není dovoleno.<sup>123</sup>

*Leniency* program je v zásadě, nebo by měl být, aplikován na případy, kdy je na straně soutěžního úřadu dána důkazní nouze, tj. na situace, kdy příslušný soutěžní úřad o existenci kartelu buď vůbec nemá vědomost, anebo kdy tuto vědomost sice má, ale bez pomoci informátora přímo z řad kartelistů by nebyl schopen jeho existenci uspokojivě prokázat.<sup>124</sup> Tato konstelace, v níž by za normálních okolností za kartelovou dohodu nebyl sankcionován žádný z jejích účastníků (viz věžňovo dilema), tak ospravedlňuje mimořádné opatření v podobě odměny žadateli o *leniency*, jehož oznámení bylo z hlediska odhalení nebo prokázání kartelové dohody kauzální. Jinak řečeno zacházení s žadatelem o *leniency* je sice odlišné, avšak tento přístup je ospravedlněný tím, že představuje přínos k prosazení soutěžního práva.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-536/11 ze dne 6. 6. 2013 ve věci *Bundeswettbewerbbehörde v. Donau Chemie AG et al.*, [2013] ECR.

<sup>122</sup> Evropský parlament navrhuje toto ustanovení zmírnit v tom smyslu, že v případě, že poškozený prokáže, že je přístup k žádosti o *leniency* nezbytný k prosazení jeho nároku, má mu být takový přístup umožněn.

<sup>123</sup> ALEXY, R. *The theory of constitutional rights*, s. 261, 270.

<sup>124</sup> BOUDA, Z. Analýza programu shovíavosti v právu ES. *Právní fórum*. 2009, č. 8, s. 341.

<sup>125</sup> Puffer-Mariette, 30.

V konečném důsledku totiž dojde k nápravě vztahů a principů hospodářské soutěže, aniž by zbylí účastníci kartelu byli potrestáni přísněji, než jak by tomu bylo v případě odhalení či prokázání kartelové dohody výlučně s využitím kapacit úřadů na ochranu hospodářské soutěže. Všichni účastníci kartelové dohody jsou si navíc rovni i v tom smyslu, že mají příležitost na odhalení kartelu participovat. Aplikace tohoto výjimečného postupu tedy v zásadě narušení zásady rovnosti nepředstavuje.<sup>126</sup>

Zásada rovnosti je však zřejmě z pohledu teorie porušována tím, že subjekty spolupracující na odhalení zneužití kolektivní dominance<sup>127</sup> na trhu nejsou honorovány stejným způsobem jako subjekty spolupracující na odhalování kartelů.<sup>128</sup> Pro případ porušení § 11 ZOHS, respektive čl. 102 SFEU totiž žádný obdobný mechanismus neplatí. Na druhé straně kolektivní dominance není založena na nějakých, byť ústních dohodách. Dokazování tak zpravidla bude založeno na ekonomických analýzách než na informacích o spolupráci. Případy kolektivní dominance jsou navíc podstatně méně častým jevem než kartely. Nepředstavují tak větší ohrožení soutěže, které by ospravedlňovalo zásah do zásady rovnosti.

Dále lze o nerovnosti hovořit při pohledu na samotnou vnitřní strukturu *leniency* programu. Nárok na upuštění od pokuty má pouze ten, kdo přijde jako první. Stejně tak se v případě *leniency* typu II dále rozlišuje podle pořadí mezi jednotlivými žadateli, pokud jde o výslednou výši slevy z pokuty. V případě „diskriminace“ mezi žadateli o *leniency* typu I a žadateli o *leniency* typu II lze však rozlišné zacházení ospravedlnit tím, že žadatel o *leniency* typu I má pro odhalení a potrestání kartelu nejhodnotnější přínos. Pokud jde o odstupňování výše úlevy na pokutě u dalších žadatelů o *leniency*, závisí toto na včasnosti podání a hodnotě poskytnutých informací. I toto rozdílné zacházení s žadateli o *leniency* je tedy v zásadě ospravedlnitelné. Otázkou však je, zda je spravedlivé, když o *leniency* typu II jako první požádá podnik, jehož přínos není nijak významný, a podnik, který teprve přinese zásadní informace, požádá jako druhý. V takovém případě obdrží podnik, který nikterak zásadně k prokázání kartelu nepřispěl vyšší slevu na pokutě jenom z důvodu svého pořadí (30–50 %), než podnik, který přispěl mnohem zásadněji (20–30 %). To může být z hlediska spravedlnosti a rovnosti docela problematické zejména v případě, kdy časový rozdíl mezi jednotlivými žádostmi o *leniency* je minimální, jak se stalo např. v případě kartelu výrobců peroxidu vodíku,<sup>129</sup> kde žádosti o *leniency* byly podány v rozestupu několika hodin.

#### 5.4 Vážení zájmů: program shovívavosti vs. žaloby na náhradu škody

Program *leniency*, jak se uplatňuje v Evropě, se setkává s celou řadou problémů a kritiky. Kromě těch, o kterých je pojednáno shora, jde o konflikt mezi veřejným (ochrana soutěže jako instituce) a soukromým (kompenzace utrpěné individuální škody) zájmem, jenž vzniká při realizaci programu shovívavosti a dalšího přístupu k prosazování soutěžního práva „importovaného“ na evropský kontinent z USA, kterým je soukromé vymáhání kartelového práva. Komise i další soutěžní úřady zdůrazňují, že cíl posílení soukromoprávní-

<sup>126</sup> WIESNER, T. *Der Kronzeuge im Kartellrecht*. Berlin: Logos, 2004, s. 120–128.

<sup>127</sup> Která není nic jiného než tacitní koluzí podniků (viz blíže např. WHISH, R. – BAILEY, D. *Competition Law*. Oxford University Press, 2012, s.573 an.). Tato otázka je však spíše teoretická, stejně jako samotný institut kolektivní dominance.

<sup>128</sup> Viz k tomu ZAGROSEK, R. *Kronzeugenregelungen im U.S.-amerikanischen, europäischen und deutschen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*. Baden-Baden: Nomos, 2005, s. 226.

<sup>129</sup> Rozhodnutí Komise č. 38.620 ze dne 3. 5. 2006 ve věci kartelu výrobců peroxidu vodíku a perborátu.

ho vymáhání soutěžního práva by neměl být uskutečňován na úkor efektivního veřejno-právního vymáhání.<sup>130</sup> Jenomže *leniency* program právě tento konflikt vyvolává.

Posílení práv poškozených totiž v zásadě znamená ohrožení pobídek pro podávání žádostí o *leniency*.<sup>131</sup> Žadatelé o *leniency* se zpravidla stávají primárním cílem žalobců. Motivaci oslabuje také presumpce vzniku škody (§ 4 ZNŠHS, čl. 17 odst. 2 směrnice 2014/104/EU). Někteří akademici navrhovali za účelem posílení motivace, přenést imunitu i na žaloby na náhradu škody: buď v podobě plné imunity, nebo povinnosti uhradit pouze 50 % z plné kompenzace s tím, že zbytek nahradí ostatní členové kartelu.<sup>132</sup> Problém však může vzniknout v případě, že žádost o *leniency* podali všichni nebo jediný nekooperující podnik odešel z trhu.

Dále utajení některých informací, jež je jedním z hlavních rysů programu shovívavosti a současně jedním ze základních stimulů k loajálnímu jednání (tj. doznání) soutěžního delikventa, znamená současně znevýhodnění či ohrožení zájmů stran, které byly dotčeny protiprávním jednáním kartelisty. Zachování utajení *leniency* dokumentů je tak hlavní prioritou pro soutěžní úřady.<sup>133</sup> Bez něj by byli případní žadatelé o *leniency* odstrašeni od podávání žádostí, čímž by soutěžní úřady byly zbaveny užitečného instrumentu. Doložení nároků poškozených na náhradu škody však předpokládá důkazy. Klíčovou roli mezi nimi hraje právě doznání spolupracujícího podniku, v němž označí základní skutkové okolnosti. Mají-li být nejen jeho osoba, ale i jeho žádost a další důkazní prostředky zachovány v utajení, pak to zpravidla brání poškozenému v uplatnění nároků a omezuje jeho právo na náhradu škody.

Pozoruhodná je na tomto problému okolnost, že, jak již bylo uvedeno, oba přístupy, tj. jak program shovívavosti, tak soukromé vymáhání kartelového práva, jsou postupy, které se postupně uskutečňují a rozvíjejí v Evropě během posledních cca 20 let za inspirace úpravou platnou v USA.

Je proto třeba vyjít ze situace, ve které americké právo tento konflikt veřejného a soukromého zájmu překonalo, respektive jej nepociťuje, a tak ve stručnosti shrnout základní charakteristické rysy, kterými se americká koncepce od evropské odlišuje.

Prvním základním rysem je trestněprávní povaha soutěžního řízení v USA včetně sankcí ve formě trestů odnětí svobody. Jestliže doznání znamená pro kartelistu beztrestnost, je pro něj americký program shovívavosti přitažlivější, než tomu je na evropském kontinentě, kde je jeho postihování podstatně mírnější. Přísnost řízení a z našeho pohledu „drakonické“ tresty jsou nejen nástrojem odstrašení soutěžitelů před protisoutěžním jednáním, ale současně s tím též zvyšují význam doznání.

Druhým rysem, kterým se americké soutěžní řízení od evropského správního řízení v soutěžních věcech, je hrozba několikanásobné náhrady škody jako soukromoprávní sankce. I tento rozdíl v přísnosti zvyšuje přitažlivost kooperace, neboť v případě doznání hrozí americkému spolupracujícímu podniku pouze „evropský“ rozsah náhrady škody, a nikoliv násobek jejího rozsahu. Rozsah finálně nesené náhrady škody se na evropském kontinentě nemění. Jediným rozdílem je, že v případě žalob ze strany odběratelů

<sup>130</sup> COMEMBLEY, C. – STEINVORTH, T. Effective Enforcement of Competition Law: Is There a Solution to the Conflict between Leniency Programmes and Private Damages Actions. *JCLEP*. 2011, 2(4), s. 315, 320.

<sup>131</sup> KINST, P. – VAN DEN BERGH, R. The European Directive on Damages Actions: A Missed Opportunity to Reconcile Compensation of Victims and Leniency Incentives. *JCLE*. 2015, 12(1), s. 1, 12.

<sup>132</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>133</sup> ANDREANGELI, A. Competition Law and Fundamental Rights. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2017, Vol. 8, No. 8, s. 524, 525.

a dodavatelů může být žadatel o *leniency* žalován pouze těmi „svými“. Odpadá pro něj tedy v této části nutnost čekat na vypořádání mezi členy kartelu.

Otázka vážení veřejného a soukromého zájmu se stala jedním z úhelných kamenů praxe Soudního dvora EU. Ve svém rozsudku ve věci *Pfleiderer*<sup>134</sup> Soudní dvůr EU zpochybnil otázku absolutní ochrany spolupracujícího podniku přípuštěním práva nahlížení do spisu poškozeného, a tím i účinnost německého programu shovívavosti. Podle Soudního dvora EU musí soudy zvážit, zda v konkrétním případě převládá veřejný zájem na ochraně žadatele o *leniency* v rámci veřejnoprávního prosazování či zda převládá soukromý zájem poškozených na odškodnění. Na tento rozsudek Soudní dvůr EU navázal ve svém rozsudku *Donau Chemie*,<sup>135</sup> v němž odsoudil absolutní zákaz<sup>136</sup> přístupu poškozených ke spisu. Soud musí mít možnost posoudit převažující zájem vždy v konkrétním případě.

Soudní dvůr EU tímto svým přístupem k soukromému zájmu spočívajícímu v prosazování nároku na náhradu škody vlastně mohl do jisté míry omezit i další rozvoj programu shovívavosti.

Tomu však zabránila směrnice 2014/104/EU, jejíž čl. 6 odst. 6 obsahuje paušální zákaz přístupu třetích stran k prohlášením učiněným v rámci žádosti o *leniency*. Tímto Evropská unie signalizuje prioritizaci správního vymáhání soutěžního práva před soukromými nároky na náhradu škody. Paušální zákaz ostatně obsahuje i české právo již od deváté novely ZOHS roku 2012 (viz § 21c odst. 4 ZOHS, po novele v souvislosti s implementací směrnice 2014/104/EU v odst. 5 a s ním související § 21ca ZOHS). Snahou ÚOHS však je vyloučit nejen přístup k prohlášením, ale i k dokumentům předloženým v rámci žádosti *leniency*. Otázkou je, do jaké míry jsou tyto dokumenty pro poškozeného vlastně nutné. Soutěžní úřady zpravidla neobjasňují způsobenou škodu. Protiprávnost jednání lze doložit rozhodnutím soutěžního úřadu. Zavinění ve formě nedbalosti je presumováno. Jediné, v čem by tak prohlášení a dokumenty z žádosti o *leniency* mohly případně pomoci, je příčinná souvislost. Ta je však díky čl. 17 odst. 2 směrnice 2014/104/EU, respektive § 3 ZNŠHS presumována.

Zatímco tedy soutěžní právo USA konflikt mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním soutěžního práva překonalo a oba nástroje působí v symbióze, evropské právo zatím tuto symbiózu a vybalancování soukromého a veřejného zájmu postupně hledá.

## 5.5 Právo na soukromí

Nad rámec zpřístupňování žádostí o *leniency* ze spisu souvisí s otázkou poskytování informací v rámci *leniency* programu a jejich případného zveřejnění v rámci rozhodnutí soutěžního úřadu i právo na soukromí ve smyslu čl. 8 EÚLP. Touto otázkou se zabýval i SDEU ve své nedávné judikatuře. V ní rozlišuje mezi doslovnou citací z dokumentů předložených v rámci žádosti o *leniency* a doslovnou citací z prohlášení učiněných v rámci *leniency* programu. Zatímco první kategorii lze zveřejnit poté, co byl odstraněn zdroj, druhá kategorie je před zveřejněním chráněna zcela.<sup>137</sup> Podnik se dle SDEU také v souvis-

<sup>134</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-360/09 ze dne 14. 6. 2011 ve věci *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, ECR [2011] I-5161.

<sup>135</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-536/11 ze dne 6. 6. 2013 ve věci *Bundewettbewerbsbehörde v. Donau Chemie AG a další*, ECR [2013].

<sup>136</sup> V daném případě se nejednalo o zákaz stanovený přímo zákonem. Zákon pouze konstatoval, že k přístupu ke správnímu spisu je třeba souhlasu všech účastníků řízení. V případě řízení o náhradě kartelové škody se to však rovná zákazu absolutnímu.

<sup>137</sup> Rozsudek SDEU č. C-162/15 P ze dne 14. 3. 2017 ve věci *Evonik Degussa v. Komise*, ECR, bod 87.

losti s čl. 8 EÚLP nemůže dovolávat poškození svého dobrého jména (tím, že se doznal k účasti na kartelu), když to je důsledkem jeho vlastního protiprávního jednání. To ostatně potvrzuje i judikatura ESLP.<sup>138</sup> SDEU k tomu dále dodal, že jediná ochrana, které se členovi kartelu, který podal žádost o *leniency*, dostane je imunita nebo snížení pokuty a nezpřístupnění prohlášení (a případě dokumentů) v rámci žádosti o *leniency*.<sup>139</sup>

## Závěry, shrnutí

### a) Podstata programu shovívavosti a důvody jeho zavedení

Program shovívavosti je vybudován na myšlence osvobozujícího účinku doznání podniku porušujícího soutěžní právo svými protisoutěžními praktikami. Uvedení této myšlenky v život je založeno na pragmatické úvaze vycházející ze zkušenosti, že doznání vede k rozkrytí sítě kartelů a jejich následků účinněji než používání dosavadní tradiční metody, jejímž páteřním principem jsou princip oficiality a zásada obžalovací. Jinak řečeno, doznání kartelisty přinese více užitku než poctivé vyšetřování.

### b) Právní stránka průlomového řešení

Přijetí doznání jako koruny důkazů znamená potlačení principu oficiality a obžalovací zásady jako úhelných kamenů administrativního vyšetřování protisoutěžních jednání a současně ve svých důsledcích vede k určitému omezení zásady rovnosti před zákonem. Ekonomické výhody nenarušené soutěže převažují nad principy tradičního právního státu. Spolupracující delikvent je odměněn anonymitou a beztrestností.

### c) Transplantát z právního řádu USA

Program shovívavosti je americký právní institut fungující v odlišném právním prostředí. Jeho atraktivita je podmíněna povahou antimonopolního řízení, které je trestněprávním procesem, a kontextem trestního práva hmotného. Jeho mimořádná přitažlivost je v USA dána možností úniku před extrémními sankcemi ve formě trestu odnětí svobody a několika násobné náhrady škody, které jsou právu členských států EU neznámé.

### d) Privatizace soutěžního práva (soutěžního procesu)

Obdobně jako v trestním řízení, do něhož jsou transplantovány prvky soukromé iniciativy (viz např. narovnání), je soutěžní právo vedle soukromoprávního vymáhání podstatně výraznějším způsobem „privatizováno“ zavedením programu shovívavosti. Na rozdíl od trestního řízení doznání zde znamená nikoliv jen polehčující okolnost, ale často i totální osvobození.

### e) Řešení ústavněprávní problematiky

Z hlediska významu určitého potlačení některých principů ústavního práva není zavedení doznání jako koruny důkazů v administrativním procesu ve srovnání s prvky soukromé iniciativy v řízení trestním tak zásadním přelomem. Zákonná úprava programu shovívavosti vyhovuje formálním požadavkům právního státu.

<sup>138</sup> ANDREANGELI, A. Competition Law and Fundamental Rights, s. 525.

<sup>139</sup> Rozsudek SDEU č. C-517/15 P ze dne 26. 7. 2017 ve věci *AGC Glass Europe et al. v. Komise*, ECR, bod 81.

## f) Koordinace programu shovívavosti v unijním rámci

Decentralizovaný výkon regulace soutěže trpí některými nedostatky vyvolanými nedokonalou úpravou obsaženou v nařízení č. 1/2003. Je proto třeba zavést povinnost automatického uznávání rozhodnutí kartelových úřadů a zásadu zákazu překážky litispendence.

## g) Konflikt se soukromým zájmem na náhradu škody

Veřejný zájem na fungování nerušené soutěže se dostává zavedením ochrany spolupracujícího podniku do konfliktu se zájmem subjektů, které kartelista svým protisoutěžním jednáním poškodil. Utajení dokumentace je překážkou substancializace jejich nároků na náhradu škody. Tento problém<sup>140</sup> je možno řešit dvěma způsoby.

Jednak podmíněním osvobozujících účinků příslibem náhrady škody, jednak oslabením ochrany rozhodnutím soudu, pro něž by měly být rozhodující nejen význam deliktu spolupracujícího podniku a doznání pro objasnění tohoto deliktu, ale i rozsah způsobené škody a postavení poškozeného.

---

<sup>140</sup> Srov. např. KOCH, R. Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht: Public vs. private enforcement. *Juristenzeitung*. 2013, No. 8, s. 390, 398. Zásadně odlišné řešení tohoto problému zná Švýcarsko. Podle tamní úpravy má poškozený postavení účastníka řízení vedeného soutěžním úřadem (*Wettbewerbskommission*) – viz DENOTH, S. *Kronzeugenregelung und Schadenersatzklagen in Kartellrecht*. Zürich – St. Gallen, 2012, 325.

# Nebezpečí totalitarismu universalistických koncepcí

Jan Petr Kosinka\*

**Abstrakt:** Základní filosoficko-teoretické rozdělení v oblasti práva (iusnaturalismus vs. positivismus) bývá v literatuře spojováno se dvěma rozdílnými představami o deonticky ideálním světě, který je buď humovovsky pluralitní, nebo tomisticky universální. Každá z těchto dvou základních představ má podle Pavla Holländera konsekvence nejen ontologické, nýbrž i noetické a axiologické. Z pozice představitelů relativistických koncepcí zaznívá často závažná výtka vůči universalismu v tom smyslu, že jsou ideovým fundamentem totalitárních politických systémů a obecně omezování svobody jednotlivce. V této práci bych chtěl vzít tuto námitku vážně a v pomyslné diskusi s názory několika významných zástupců tohoto kritického postoje (Isaiah Berlin, Bertrand Russell, John N. Gray, Ota Weinberger) se zamyslet nad platností jejich námitek, nad vztahem filosofie a politiky, universalistické noetiky, ontologie a axiologie a politického totalitarismu. Na závěr bych rád předestřel vlastní řešení možného vztahu metafyzického universalismu a politické svobody.

**Klíčová slova:** Akvinský Tomáš, Berlin Isaiah, Russell Bertrand, Weinberger Ota, axiologie, demokracie, fikce, kognitivismus, nihilismus, noetika, nominalismus, nonkognitivismus, pluralitní koncepce, svoboda, totalita, universalistická koncepce

## Úvod: náčrt problému

Základní filosoficko-teoretické rozdělení v oblasti výchozího přístupu k pojetí práva (iusnaturalismus vs. positivismus) bývá v literatuře spojováno<sup>1</sup> se dvěma rozdílnými představami o deonticky ideálním světě, který je buď humovovsky pluralitní, nebo tomisticky universální. Každá z těchto dvou základních představ má podle Pavla Holländera konsekvence nejen ontologické, nýbrž i noetické a axiologické...<sup>2</sup> Tentýž autor vyzval ve své nejnovější knize *Příběhy právních pojmů*<sup>3</sup> k „novému promyšlení složitých proporcí mezi svobodou člověka a hodnotami identifikujícími společnost“. Jedná se nepochybně rovněž o důležité téma soumraku moderního státu, jakož i otázky krize legitimacy práva, která je předmětem méj disertační práce.

Od představitelů relativistických koncepcí zaznívá často závažná výtka vůči universalismu v tom smyslu, že je ideovým fundamentem totalitárních politických systémů a obecně omezování svobody jednotlivce. Bylo by jistě jednoduché poukázat na zaujatost takových kritik zaznívajících pravidelně z pozic části liberálně orientovaných autorů, kteří stavějí svoje myšlenkové konstrukce často na široce pojatém principiálním relativismu, a s poukazem na jiné myslitele, kteří rozhodně nepatří k tomistické tradici,<sup>4</sup> jako

\* Bc. Mgr. Jan Petr Kosinka, doktorand na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity. E-mail: PetrKosinka@seznam.cz.

1 HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 44, 46, 48.

2 *Ibidem*, s. 44.

3 *Ibidem*, s. 252.

4 Vedle níže uvedených Jadwigy Staniszkis např. Pavel Holländer píše (*Příběhy právních pojmů*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 251): „K omezení může vést autorita odvolávající se na transcendenci a může k ní vést demokracie bez ní (v tomto smyslu i lynč nebo pogrom jsou instituty velmi demokratické, jsou přece výrazem vůle většiny). Nepozitivismus může ústít nejen v postavu fanatického Savonaroly, nýbrž i humanisty Radbrucha; pozitivismus pak nejen v postavu stalinských či hitlerovských katů Vyšinského a Freislera, ale i liberálů Kelsena a Harta. Totalitní systémy 20. století – nacismus (fašismus) a komunismus – se nezrodily jako důsledek iusnaturalismu a jeden jako druhý si ani nevytvořily žádnou konzistentní koncepci práva, jež by bylo možné spojit buď s iusnaturalismem nebo iuspozitivismem.“ (s odkazem na KNAPP, V. *Problém nacistické právní filozofie*.)

například Jadwiga Staniszkis,<sup>5</sup> která uvádí,<sup>6</sup> že „*tomismus poskytuje lepší kapitál vzdorovat totalitám*“, prostě debatu ukončit. To by bylo ovšem poněkud zjednodušující a nedostatečné. Vezměme proto argumenty několika významných reprezentantů této liberální kritiky vážně a blíže je prozkoumejme, zda je lze přijmout jako pravdivé, či zda je možné je identifikovat jako mylné, a pokud by platilo to druhé, zda neobsahují přece jen určitá zrnka nebo i větší části pravdy.

Pro pomyslnou diskusi jsem jako zástupce tohoto kritického postoje vybral celkem zvučná a – domnívám se – reprezentativní<sup>7</sup> jména: v noetické oblasti bych se předně rád zabýval výchozími premisami nonkognitivismu Bertranda Russella, v oblasti axiologie a sociální aplikace universalistických respektive pluralistických teorií si potom zaslouží pozornost zejména práce Isaiaha Berlina a Oty Weinbergera, přičemž příležitostně zmíním i některé další (např. Tomáše Sobka aj.). Postup předkládaného textu vychází od zamýšlení se nad platností relativistických tezí, respektive námitek proti universalismu, v pořadí nejprve noetika, poté axiologie a za třetí nebezpečí ohrožení politické svobody či demokracie a jeho vztah k filosofickým východiskům. Na závěr bych rád předestřel vlastní řešení možného vztahu metafyzického universalismu a politické svobody.

## 1. Předběžná poznámka – noetika

Dříve než se budu zabývat podrobně argumenty vybraných autorů, rád bych se vypořádal s obecnou námitkou zaznívající z nonkognitivistických pozic, jejíž přijetí by prakticky již předem vylučovalo plauzibilitu a relevanci universalismu. Jedná se v zásadě o základní noetický předpoklad akceptace jakékoliv universalistické teorie (dokonce i relativistické, pokud je předpokládáno, že platí universálně). Tím je řešení otázky lidské schopnosti poznávat a vztahu poznání k (objektivní) realitě. Otázka kognitivismu a nonkognitivismu je úzce spojena s otázkou pravdy jako hodnoty poznání vůbec a potažmo pravdy a právní normy.<sup>8</sup>

Otázka pravdivosti norem je v hlavním proudu současného právněteoretického myšlení široce a téměř konsenzuálně marginalizována. Např. Tomáš Sobek si ve své knize *Nemorální právo* vystačil k pojednání o významu pravdy v právu s necelými dvěma stranami textu,<sup>9</sup> aby svoji argumentaci zakončil smečí o fiktivnosti normativního základu práva,<sup>10</sup> přičemž tento závěr prohlašuje za nejdůležitější sdělení citované knihy.<sup>11</sup> Jistě není náhodou, že ústřední myšlenka textu pojednávajícího o povaze práva a jeho vztahu k morálce se koncentruje do kapitoly o vztahu pravdy a práva; ovšem o to více s podivem je fakt, že

Praha, 1947. Reprint: Dobrá Voda, 2002, s. 15. PLOTNIEKS, A. A. *Stanoveníje marksistsko-leninskoj obščej teorii prava v SSSR. 1917–1936*, gg. Riga, 1978).

<sup>5</sup> Ve své práci (STANISZKIS, J. *O moci a bezmoci*. Brno: CDK, 2009) velmi oceňuje výhody politického systému založeného na nominalismu.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 104.

<sup>7</sup> Nejde mi o to, reagovat na nejnovější trendy, jako spíše zachytit původce či typické představitele oponentních názorů.

<sup>8</sup> Viz můj text: KOSINKA, J. P. *Metafyzické předpoklady lidských práv*. In: VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds). *Weyrovny dny právní teorie. Sborník z konference* [online]. Brno: PrF MU, 2016, s. 118, 119, 129, 130. [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>, nebo též KOSINKA, J. P. *Metafyzické předpoklady lidských práv. Právní prostor*. [online]. Publikováno 22. 2. 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/metafyzicke-predpoklady-existence-lidskych-prav>.

<sup>9</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha–Plzeň: ÚSP AV ČR – Aleš Čeněk, 2010, s. 376.

<sup>10</sup> „*Fiktivní slepice snese fiktivní vejce [...], tedy jestliže je normativní základ práva fiktivní, pak je z normativního hlediska celé právo fiktivní fenomén*“, *ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.



toto, slovy autora, „*hlavní sdělení knihy*“ si vystačí s tak strohou argumentací. Přitom je třeba zdůraznit, jak jsem napsal již v jiném svém textu,<sup>12</sup> že vyřešení této otázky podmiňuje i odpovědi na další právněteoretická tázání.

O poznání pečlivěji se věnuje této problematice Pavel Holländer<sup>13</sup> ve své *Filozofii práva*.<sup>14</sup> Nejprve – logicky – začíná pojednáním o možnosti pravdivého poznání obecně, přičemž pomocí argumentů *ex auctoritate* nastiňuje pozice Georga Henrika von Wrighta, Hanse Kelsena, Jerzyho Wróblewského, Tarského koncepci pravdivostních výroků a korespondenční teorii pravdy Kazimierze Opałka, aby dospěl k závěru,<sup>15</sup> že tento způsob argumentace k jednoznačnému závěru o pravdivosti normativního myšlení nevede. Holländer to vysvětluje tím, že odlišná stanoviska vyplývají jednak z lišícího se náhledu na obsah korespondenční teorie pravdy a jednak z příklonu k některé z odlišných koncepcí pravdivosti. Sám potom zaujímá jednoznačný postoj proti názoru o možnosti slučitelnosti korespondenční teorie pravdy (a to jak ve své silné, tak i redukovaných verzích), dle níž je pravdivost dána shodou myšlenky se skutečností, s představou přiřazení pravdivosti normě. Tento svůj názor opírá o dva argumenty, jednak o tvrzení, že „*v koncepcích, spatřujících ve vůli normotvůrce normě korespondující entitu, není ve skutečnosti obsažena formulace vztahu jazykové formy (normy) a korespondující entity (vůle normotvůrce), nýbrž vztahu formy a obsahu stejné entity. O vůli lze hovořit pouze tehdy, existuje-li akt takové vůle. Vůle je dána teprve jejím projevem. Jako nemůže existovat vůle a chybět její projev, tak nemůže existovat ani žádný obsah bez určité formy. V oboru soukromého práva v této souvislosti platí, že právní úkon je právně relevantním projevem vůle, není ale vůlí samotnou. Mluvit tedy na jedné straně o vůli a na straně druhé o normě znamená oddělovat u stejné entity obsah a formu.*“<sup>16</sup>

A za druhé na poznatku, že „*norma obsahuje znak, který není obsažen v korespondující entitě. Tímto prvkem je povinnost*“. S odkazem na Weinbergerovu ironickou poznámku, že pokud by bylo možné ze skutečnosti logicky vyvozovat normy, potom „*by bylo jediné rozumné zrušit parlament a ostatní normotvorné orgány státu a přenechat novotvorbu sociologickému ústavu a několika logikům, kteří by ze sociologických poznatků dedukovali optimální právní řád*“,<sup>17</sup> uzavírá svůj příspěvek na toto téma tvrzením o rozpornosti sekvencí Tarského sémantické koncepce pravdy. K volbě svého závěru podotýká, že má „*mimořádný význam pro ústavní systém svobody a demokracie. Jeho nepřijetí by znamenalo argument ve prospěch kolektivismu, autoritářství a totalitarismu, jež jsou spjatý s výlučnou ‚jednotčí‘ ideologií, jako jedinou ‚pravdivou‘ koncepcí společnosti*“ a pokračuje citátem z knihy Vladimíra Klokočky:<sup>18</sup> „*Tam, kde si mocensko-politické struktury vyhradily monopol na pravdu, zbavily se a priori jakýchkoliv alternativ: pravdu lze jenom uznat, není možné jí integrovat s jinými od pravdy odlišnými prvky. Pravda nezná toleranci – jedinou alternativou k ní je násilí. Pravda je, anebo není. Je tudíž svou podstatou monistická. Vlastnictví pravdy vylučuje z politiky pluralismus a je prvním krokem k politickému fanatismu.*“

<sup>12</sup> KOSINKA, J. P. *Metafyzické předpoklady lidských práv*, s. 128.

<sup>13</sup> HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*, s. 254–259.

<sup>14</sup> Děkuji panu profesorovi za upozornění, že ještě podrobněji se otázce vztahu pravdy a práva věnoval ve své německy psané knize HOLLÄNDER, P. *Rechtsnorm, Logik und Wahrheitswerte*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1993.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 256: „*Řada vědecky vlivných autorit, řada odlišných, vůči sobě stojících názorů.*“

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 256–257.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 258, cit. WEINBERGER, O. *Norma, právní norma a právo v pojetí Jiřího Boguszaka*, pozn. 96, s. 865.

<sup>18</sup> HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*, s. 258 s odkazem na KLOKOČKA, V. *Politická reprezentace a volby v demokratických systémech*. Praha, 1991, s. 14.

Mám-li tedy splnit předsevzetí, které jsem formuloval v úvodu této stati, tedy vzít argumenty oponentů vážně, musím se jednak vypořádat s předloženými námitkami a jednak – pokud bych dospěl k jejich zpochybnění, a tudíž závěru o udržitelnosti kognitivistického přístupu (a tím možnosti přípuštění plauzibility universalistických koncepcí) – popasovat se s námitkou o mocensko-politických konsekvencích takových filosofických závěrů s ohledem na svobodu, demokracii a možnost politické plurality. Avšak – a to je důležité zdůraznit – má-li si filosofické tázání uchovat důstojnost skutečné filosofie a neskouznout k pouhé sofistické obraně předem (voluntaristicky) zvolených politických cílů, mělo by předcházet analýze a hodnocení politických konsekvencí, ze závěrů filosofického zkoumání vyplývajících.

Předpokladem aplikovatelnosti pravdivostní koncepce v oblasti práva je přijetí předpokladu obecné lidské poznávací schopnosti reality. Jestliže bychom mohli s jistotou uzavřít, že lidé nejsou schopni metafyzického poznávání obecně (např. v Kantově smyslu), potom by byl problém vyřešen již na obecné úrovni, a pro normativní oblast, respektive pro její ideální část (ve smyslu Alexyho závěru, který cituje<sup>19</sup> Holländer na s. 238 své nejnovější monografie<sup>20</sup>), která je nutně metafyzická, by nemělo cenu zvláštní zkoumání provádět.

Základní námitka proti obecnému nonkognitivismu je klasické triviální vyvracení skeptika sporem. Jestliže totiž skeptik popírá *možnost* poznání pravdy, potom by měl především tento svůj přístup aplikovat i na sebe samotného, čímž se nutně rozpadá v rozpornosti. Vědom si tohoto logicky problematického momentu, který v sobě nutně zahrnují všechny nonkognitivistické teorie, přišel Bertrand Russell se svojí teorií typů, oddělující metajazyk a objektový jazyk a v důsledku oddělující běžné soudy (výroky) o skutečnostech, včetně nesebezahrnujících se soudů (výroků) o všech soudech (výrocích) od sebezahrnujících se soudů (výroků) o všech soudech (výrocích).<sup>21</sup> Tento přístup bývá relativistickým *mainstreamem* obecně akceptován a považován za východisko z jinak nevyhnutelného rozporu těchto teorií. Je však skutečně tak nepochybnitelný, jak se většinově přijímá?

Russell v podstatě – na úrovni logiky a noetiky – vytvořil teorii, která umožňuje udržet základní noetický nonkognitivistický předpoklad, že totiž můžeme nerozporně tvrdit, že na úrovni partikulárních výroků nejsme schopni poznat pravdu nikdy s jistotou, respektive že naše výroky (soudy) nepostihují svoje předměty jakožto takové nikdy, a zároveň trvat na tom, že toto tvrzení, tedy výrok o všech výrocích (soud o soudech) pravdivý je. Russellova teorie se stala široce akceptovanou a tvoří základní stavební kámen dnešního nonkognitivismu. Významný polský logik a filosof Józef Bocheński, který po většinu svého aktivního filosofického života akceptoval Russellova noetická východiska, v jedné ze svých posledních prací uvádí: „*Logika totiž zapovídá mluvit o všech větách. Jakmile říkáme*

<sup>19</sup> „Alexy tvrdí, že rozlišení mezi pozitivistickými a nepozitivistickými teoriemi podstaty práva zůstane objasňující kategorií po dobu existence práva. Důvodem je dvojitá povaha práva, které má na jednu stranu povahu faktuelní a na druhé straně ideální. Vztah mezi těmito dvěma stránkami práva je [...] nejdůležitějším východiskem při objasnění jeho podstaty.“

<sup>20</sup> HOLLÄNDER, P. *Příběhy právních pojmů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

<sup>21</sup> Teorií typů se Russell zabýval v mnoha svých pracích, zvláště v dodatku B k *The Principles of Mathematics*, ve statích *Les paradoxes de la logique*, *Mathematical Logic as Based on the Theory of Types* a dalších. V češtině je jeho teorie shrnuta v knize RUSSELL, B. *Logika, jazyk a věda*. Praha: Svoboda, 1967, zejména na s. 10, 51–92. Jádrem jeho argumentace (s. 52 cit. díla) je tvrzení, že: „Analýza paradoxů, jichž se máme vyvarovat, ukazuje, že všechny tyto paradoxy jsou důsledkem jistého bludného kruhu. Tento bludný kruh vzniká z předpokladu, že nějaký soubor objektů může obsahovat prvky, jež lze definovat pouze pomocí tohoto souboru jako celku [...]. Princip, jenž nám umožňuje vyvarovat se nesprávně utvořených celků, lze formulovat takto: Cokoliv zahrnuje všechny prvky nějakého souboru, nesmí být jedním z jeho prvků; nebo naopak: Jestliže určitý soubor – za předpokladu, že by tvořil celek – obsahuje prvky, jež by se daly definovat jen pomocí tohoto celku, pak takový soubor netvoří žádný celek.“

*„všechny věty“, myslíme tím „všechny věty na určité úrovni“. Věta, kterou se to říká, je na jiné úrovni, nemůže se týkat sama sebe. Nedávno jsem proti tomu rozvinul určitou argumentaci na obranu onoho tradičního argumentu. Vytvářím si jazyk, který obsahuje celý objektový jazyk plus tu skeptickou větu, popřípadě její negaci. I v metajazyce říkám, že chování skeptiků je v nejvyšší míře paradoxní. Protože mi zabraňují vědět, že nyní sedím a že mám na hlavě málo vlasů, a dovolují si říkat věty vyjadřující něco o tak složitém fenoménu, jakým je lidské poznání. Co je to za hru? Velice podivná, že ano?“<sup>22</sup>*

Minimálně v českém prostředí<sup>23</sup> se pravděpodobně nejsystematičtěji s Russellovými námitkami vyplývajícími z teorie typů vypořádává Jiří Fuchs, který k tomu uvádí,<sup>24</sup> že: *„Ve sporu o noetiku je teď rozhodující, jestli v podobných případech vede k rozporu už samotné sebezahrnutí, nebo zda je k němu potřebná ještě nějaká speciální konstrukce či specifikace. Jestliže totiž samotné sebezahrnutí rozpor neimplikuje, pak jsou možné případy bezrozporného sebezahrnování. Potom ale není nutné ve filozofii akceptovat konvenci metajazyka, protože ta pak nemá status obecného logického pravidla bezrozporného myšlení. Pak se ale důvod proti noetice zakládá na falešné generalizaci: defekt speciálního sebezahrnutí se neoprávněně imputuje všem případům sebezahrnutí [...]. Analýza ukazuje, že v Russellově paradoxu je rozpor mezi zvláštním obsahem predikátu (normální/nezahrnující se množina) a samotným aktem přidělení tohoto predikátu zcela zvláštnímu subjektu – množině všech normálních/nezahrnujících se množin. Toto přidělení právě takovému subjektu však působí sebezahrnutí, zatímco obsah přiděleného predikátu říká pravý opak – nezahrnutí sebe. Rozpor pak spočívá v tom, že se normálnost danému subjektu přiděluje a zároveň odmítá. V takové situaci je už soud<sup>25</sup> jen verbálně simulován; neuskutečnil se. Neboť soud je konstituován určitým vztahem a rozpor tuto určitost vztažení znemožňuje. Paradox tedy nenastává samotným sebezahrnutím. Vzniká za zcela speciálních podmínek – (pro rozpor) vhodnou volbou pojmů. Např. lehce obměněné sebezahrnutí v soudu „množina všech nenormálních množin je nenormální“ už žádný rozpor nepřináší. Také soudy, jimiž definujeme soudy, jsou určité a tedy bezrozporné, ačkoliv se jich definice také týká; jsou do jejího rozsahu zahrnuty [...].“*

Nonkognitivismu však v dnešní době nepodráží pozice pouze klasická aristotelická filosofie (logika a noetika) se svým požadavkem nerozpornosti mezi výchozími předpoklady a závěry z nich vyvozovanými.<sup>26</sup> Zastání se kognitivistických postojů přichází – možná pro někoho poněkud překvapivě – i z oblasti na výstost empirické, totiž z oblasti fyziky, přesněji řečeno fyziky kvantové. Například Albert Einstein píše,<sup>27</sup> že *„dle naší dosavadní zkušenosti můžeme plně doufat, že příroda je skutečným svrchované matematické jednoduchosti. Ryze matematickou konstrukcí jsme podle mého přesvědčení schopni nalézt*

<sup>22</sup> BOCHEŇSKI, J. *Mezi logikou a vírou. Rozhovory. S Józefem Bocheňskim rozmlouvá Jan Parys.* Praha: Barrister & Principal, 2001, s. 90.

<sup>23</sup> V zahraničí se této problematice věnuje např. Saul Kripke, viz KRIPKE, S. *Outline of a Theory of Truth.* *The Journal of Philosophy* [online]. Seventy-Second Annual Meeting American Philosophical Association, Eastern Division. 1975, Vol. 72, No. 19, s. 690–716 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné též z: <http://links.jstor.org/sici?sici=0022362X%2819751106%2972%3A19%3C690%3A0AOTOT%3E2.0.CO%3B2-7>>.

<sup>24</sup> FUCHS, J. *Iluze skeptiků. Systematický kurz noetiky.* Praha: Academia Bohemica, 2015, s. 61–63. Mnou citovaná pasáž začíná shrnutím Russellovy pozice: „Russell ukazuje na příkladu množin, že takové sebezahrnování přivádí k rozporům. Rozlišuje množiny, které se nezahrnují (normální) a které se zahrnují (nenormální), a konstruuje paradox: Množina všech normálních množin je normální. Jako taková se však zahrnuje, takže zároveň je nenormální; a to už je rozporné. Proto musí být sebezahrnování v bezrozporném myšlení eliminováno.“

<sup>25</sup> Proč autor raději používá pojem „soud“, a nikoliv „výrok“ objasňuje v předchozí pasáži téže knihy na s. 60.

<sup>26</sup> FUCHS, J. *Filozofie. 2. Kritický problém pravdy.* Praha: Krystal OP, 1995.

<sup>27</sup> EINSTEIN, A. *Jak vidím svět. Radost z uvažování a z chápání je nejkrásnějším darem Přírody.* Praha: NLN, 1993, s. 97.

*takové pojmy a takové zákonité vztahy mezi nimi, jaké poskytují klíč k pochopení přírodních jevů.*“ Co je však z noetického hlediska ještě důležitější, Einstein trvá na tom, že z empirické zkušenosti<sup>28</sup> tyto pojmy nelze nijak odvodit.<sup>29</sup> To lze pouze analytickým způsobem, přičemž „v jistém smyslu ryzí uvažování dokáže postihnout skutečnost, tak jak o tom snili naši předkové“.<sup>30</sup> A na jiném místě<sup>31</sup> se přiznává k tomu, že věří, že „je možné vytvořit model skutečnosti, tj. teorii, která bude znázorňovat věci samy, a nejenom pravděpodobnost jejich výskytu, a to i přes to, že dokonalé lokalizace částic v teoretickém modelu nebudeme schopni pravděpodobně nikdy (jak vyplývá z Heisenbergových relací neurčitosti)“.<sup>32</sup> V těchto myšlenkách lze snad spatřovat určitou rehabilitaci Aristotelova pohledu na jsoucno.

S ohledem na výše uvedené se proto domnívám, že obecně skeptická teze je neudržitelná, respektive neprokázaná, protože se rozpadá v rozpornosti. Russellova teorie se z tohoto pohledu jeví být spíše konceptem, v němž se voluntaristicky a arbitrárně zakazují<sup>32</sup> výroky o všech soudech, protože takové soudy ve své negativní modalitě nutně vedou k rozporům a tím nonkognitivistické pozice vyvracejí. Domnívám se, že z filosofického hlediska nelze obecnou skepsi přijmout.

Co se týká pravdivosti aplikované na normy, je zřejmě třeba si vyjasnit, na co pravdivost vztahujeme, zda na slovní vyjádření skutečnosti, nebo na skutečnost samotnou a analogicky tomu, zda z hlediska pravdivosti testujeme výrok o normě nebo normu samotnou, či dokonce skutečnost, která je *teleologickým smyslem normy*. Otázkou totiž je, zda už v definici – vůle zákonodárce (myšleno „jakákoliv“) = norma, není implicitně obsaženo voluntaristické pojetí.<sup>33</sup> Z výše uvedeného rovněž vyplývá, že diskuse o pravdě v právu nemá smysl ve dvousložkovém pojetí (*Sein – Sollen*), kde skutečně norma nekoresponduje s pozitivní skutečností, nýbrž v pojetí tříložkovém (*Sein – telos – Sollen*), jak správně ukázal MacIntyre<sup>34</sup> a poznamenává i Holländer.<sup>35</sup> Považuji proto za plauzibilní, že o pravdivosti normy lze hovořit minimálně v tom smyslu, že pravdivost se vztahuje

<sup>28</sup> Jedním ze dvou základních principů, které Russell při konstruování svých filosofických teorií vytýčil, byl i tzv. „princip analýzy“, podle něhož musí být každý výrok, jemuž jsme s to porozumět, zcela složen z prvků, o nichž máme bezprostřední zkušenost, viz BERKA, K. Předmluva k RUSSELL, B. *Logika, jazyk a věda*. Praha: Svoboda, 1967, s. 15 s odkazem na RUSSELL, B. *Problémy filozofie*. Praha, 1927, s. 59.

<sup>29</sup> EINSTEIN, A. *Jak vidím svět. Radost z uvažování a z chápání je nejkrásnějším darem Přírody*, s. 97.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 99.

<sup>32</sup> Obdobně se zase naopak neodůvodněně přikazuje užívat minimálně jeden princip, již vzpomínaný „princip analýzy“, který požaduje redukovatelnost všech poznatků na empirická fakta. Sám tento princip se však z empirických zkušeností dokázat nedá a dostává se tak opět do typicky nominalistického vnitřního rozporu.

<sup>33</sup> A dále se domnívám (pokud termínem „projev vůle“ nemíníme samotný akt vůle navenek nijak se neprojeující), že vztah vůle a jejího projevu neodpovídá vztahu formy a jejího obsahu (jak uvádí Pavel Holländer), nýbrž vztahu jedné entity k jejímu zevnějšímu vyjádření (tedy druhé entitě), protože obsahem normotvorné vůle je chtění určitého *telos* (směřování k určitému dobru = má být – *Sollen*) a formou je samotný úkon vůle (ten se v zásadě může uskutečnit, aniž je jakkoliv projev navenek). Vyjádření tohoto aktu vůle je tak jen jeho vnější demonstrací, která však – s ohledem na povahu práva (norma musí být sdělena adresátům) – má (minimálně na pozitivněprávní rovině) konstitutivní účinky. V oboru přirozeného práva je touto demonstrací už samotné konstituování jsoucna s určitou strukturou existence, v oboru práva pozitivního je to akt formální publikace. Přičemž dle klasické aristotelsko-tomistické nauky platí, že mezi formální stránkou vůle a jejího projevu musí být formální korespondence na principu isomorfie. Akt vůle a jeho vnější projev mají stejnou formu, ale liší se látkou. Právě isomorfismus je základem korespondence. (Za poslední tři věty děkuji tomistovi Petru Dvořákovi z Akademie věd ČR). Problematický moment z hlediska diskvalifikace či verifikace korespondenční teorie pravdy však dle mého mínění není dán až Holländerovými závěry, nýbrž už samotnou Tarského sémantickou koncepcí pravdy, která redukuje vztah pravdivostní korespondence v normotvorné oblasti na vztah vůle zákonodárce a jejím jazykovým vyjádřením (tam se skutečně může jevit, že se vytváří vztah mezi dvěma stránkami téhož – jak uvádí Pavel Holländer – minimálně v perspektivě pozitivistického nazírání na realitu). Domnívám se však, že primárně je třeba korespondenční vztah situovat mezi metafyzickým *telos* a pozitivní normou, potom se zcela jistě jedná o dvě odlišné entity.

<sup>34</sup> MACINTYRE, A. *Ztráta ctnosti*. Praha: Oikoyomen, 2004, s. 72.

<sup>35</sup> HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*, s. 47.

k teleologické finalitě dané normy (s ohledem na povahu příslušného jsoucna), již je dobro, *avšak pouze natolik, nakolik je poznáváno*.<sup>36</sup>

## 2. Axiologická část

Tento závěr by neměl budit zvláštní podiv, protože právo je například právě podle Holländera<sup>37</sup> či Engliše<sup>38</sup> definičně, respektive účelově, spojené s konceptem rozlišování dobra a zla.<sup>39</sup> Zároveň však stále přetrvává historicky fundovaná obava z totalitárních nároků univerzální koncepce dobra.

Jestliže nonkognitivisté popírají samotnou možnost poznání dobra, Isaiah Berlin přichází s teorií ontologické plurality neredukovatelných dober. Zdá se, že v jeho podání pluralita není založena na úrovni subjektivního „poznávání“ (přesnější by asi bylo napsat „preferenci“) každé jednotlivé osoby, nýbrž vyplývá ze samé podstaty uspořádání universa, ve kterém se nacházejí natolik rozdílné a vzájemně nesouměřitelné hodnoty, že je nelze podřadit pod jakékoliv společně měřítko, jímž by mohly být konzistentně poměřovány. Samozřejmě i tento postoj předpokládá určitý druh relativismu, nespočívá však v tvrzení, že nikdo není schopen poznat věci tak, jak jsou o sobě, nýbrž v tvrzení, že autor tohoto přístupu objevil vlastní povahu jsoucna, spočívající v tom, že jsoucno netvoří jednotu (tedy universum), nýbrž vzájemně nesouměřitelnou pluralitu dober (hodnot), mezi kterými si konkrétní osoba opět (a to má s předchozím nonkognitivismem společné) prakticky libovolně volí, protože neexistuje kritérium, podle něhož by bylo možno kvalitu takové volby hodnotit.

Podívejme se proto i na Berlinovu argumentaci<sup>40</sup> podrobněji. I pro něho je signifikantní, že svoji argumentaci zahajuje expozicí historické zkušenosti „*vybíjení jednotlivců ve jménu univerzální hodnoty*“.<sup>41</sup> Dle Berlina<sup>42</sup> v pozadí této praxe stojí „*falešná*“ představa, že jednak všichni lidé mají jediný společný cíl. Za druhé, že veškeré pozitivní hodnoty musejí tvořit nějaký ideální koherentní celek. Za třetí, že každý střet ohledně těchto cílů je zapříčiněn srážkou rozumu s tím, co je iracionální, nedokonalé. A za čtvrté, že až budou všichni lidé plně racionální, budou spontánně poslouchat zákony rozumu a stanou se plně svobodnými.

Přestože všechna výše uvedená (údajná) tvrzení universalistů mají charakter obecných soudů, Berlin sám na to reaguje argumenty téměř výhradně (celkem logicky) partikulár-

<sup>36</sup> K této klíčové větě je třeba se ještě později vrátit a provést nutný metodologický korektiv, z důvodu plynulosti textu je však zařadím až za výklad o axiologické části.

<sup>37</sup> HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*, s. 46.

<sup>38</sup> ENGLIŠ, K. *Věčné ideály lidstva*. Praha: Vyšehrad, 1992, s. 74.

<sup>39</sup> Recenzentem mi bylo namítáno, proč by právo mělo být spojeno s rozlišováním dobra a zla, když by mohlo být pouze nástrojem udržování pokojného stavu ve společnosti (či vyvarování se extrémní nespravedlnosti). K tomu lze uvést, že jednak se nejedná o mé původní tvrzení, nýbrž o citát uvedených profesorů, kde na citovaných místech je možné dohledat celkem přesvědčivou argumentaci; není totiž v možnostech formátu časopiseckého textu podrobně argumentovat každou námitku proti všem premisám zastávané pozice. Za druhé však se odpověď v tomto případě nabízí celkem snadná: Pokud se někdo domnívá, že účelem práva je primárně „jenom“ zajištění pokojného *modus vivendi* společnosti či vyvarování se extrémní nespravedlnosti (podle čeho však bychom mohli určit, co je a co není extrémní, pokud bychom neměli ideu dobra?), potom přeci i tento účel je určitým druhem dobra. Nevidím tedy žádný rozpor v tvrzení a námitkách, které jsou proti němu vznášeny. Spor samozřejmě může vzniknout o konkrétní obsah dobra, nikoliv však o to, zda je rozlišování mezi dobrem a zlem obecně účelem práva. Nakonec i sám John N. Gray (na kterého mě právě uvedený recenzent, jakožto na pokračovatele Berlina upozorňoval) uvádí: „*Právo totiž nikdy nemůže být nadřazeno dobru [...] striktně politický liberalismus, který je na jakémkoliv názoru na dobro nezávislý, není možný [...]*“; viz GRAY, J. N. *Dvě tváře liberalismu*. Praha: Mladá fronta, 2004, s. 31.

<sup>40</sup> BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 273.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 258.

ními a (již ne tolik logicky) empirickými: „běžně se ví, že ekonomická výkonnost je v rozporu se svobodou jednotlivce, podobně spravedlnost vs. velkorysost atd.“<sup>43</sup> a induktivně z těchto námitek dovozuje obecný relativistický závěr, který u něho plní funkci základní premisy: „ne všechny dobré věci jsou slučitelné“.<sup>44</sup>

Z bližšího pohledu je možné hned na počátku pozorovat u Berlinovy argumentace určitý problém ve výchozích pojmech: tím je skutečnost, že málokterá (pokud vůbec nějaká) věc je sama o sobě dobrá nebo zlá,<sup>45</sup> dobro a zlo se vztahuje k morálnímu jednání osoby (respektive k jeho zaměření na cíl, jímž je určité partikulární dobro daného jsoucna, které však nějakým způsobem dále odkazuje na nejvyšší dobro, které však neumíme co do esence vyčerpávajícím způsobem poznat<sup>46</sup>). Dobrým nebo zlým může být i konkrétní skutek nebo stav, ale primárně vždy jako jednání nebo výsledek jednání nějaké osoby (nebo ve vztahu k nějakému cíli osoby), odvozené potom osoba, která jedná dobře, může být označována jako dobrá. V dalším smyslu může být za dobro považována určitá hodnota, např. peníze, zdraví apod. V tomto smyslu tento termín zřejmě používá i Berlin. Ale i zde je problematické označit takovouto hodnotu samu o sobě za dobrou, nebo zlou, bez ohledu na kontext. Někdy může být velké množství peněz (například na pomoc chudým) dobré, ale stejné množství peněz v ruce teroristy může být zlem; pokud zdravím překypuje společnosti prospěšný člověk, je to dobré, pokud jím však překypuje terorista nebo Adolf Hitler, nic dobrého to být nemusí atd. Proto stavět do protikladu abstraktní hodnoty jako spravedlnost a velkorysost, výkonnost organizace vs. svoboda jedince v ní apod. je poněkud zavádějící, protože v konkrétním případě bude vždy záviset na okolnostech a často bude skutečným dobrem určitý konkrétní poměr mezi těmito hodnotami (nikoliv dobro), protože v daném případě by zvolení jiného poměru mezi nimi nebylo ve skutečnosti dobro (nýbrž jeho oslabení). Toto dobro je potom nakonec transcendentním (ale pro jakékoliv obecné posuzování nutným) měřítkem, které nám umožňuje jednotlivé případy posuzovat v závislosti na tom, nakolik jej posilují či oslabují.

Berlinem zmiňované kvality jsou sice určitými hodnotami, které však spíše vymezují určité póly hodnotového kontinua, nicméně skutečné dobro (dobré jednání, kýžený stav = *telos* norem) bude za často výsledkem jejich kombinace nebo určitého poměru. Jestliže tedy *in abstracto* se nám může jevit, že se jedná o neslučitelné („neredukovatelné“) hodnoty, *potom in concreto* naopak jejich sloučení (někdy však může nastat i potřeba eliminace jedné z konkurujících si hodnot) je za často předpokladem dobrého výsledku celku.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 274.

<sup>45</sup> V určitém – ontologickém – smyslu lze říci, že všechna pozitivně existující jsoucna jsou nějakým způsobem dobrá. Zlo je potom vlastně pouze privace plnosti dobra. To by ale byla zcela jiná debata, viz klasická koncepce zla Augustina Aurelia.

<sup>46</sup> Toto je velmi důležité a v průběhu textu se ještě k tomu vrátím.

<sup>47</sup> Jeden můj přítel, jemuž jsem dával koncept tohoto textu číst, mi namítal, že: „Berlin by se domníval, že v určitých případech toto sloučení není prostě možné [...] Např. že moje oddanost filosofii [...] nemusí být slučitelná s mým manželstvím, [...] že být věrným manželem bude znamenat být horším filosofem atd.“ Nedomnívám se, že tomu tak je, protože být filosofem, nebo manželem není ultimativní cíl, od kterého by bylo možné odvozovat dobro o sobě. Pro křesťana takovým cílem může být „obraz Boží“, pro Aristotela „dokonale ctnostný člověk“. V takové perspektivě pravděpodobně existuje – teoreticky vzato – určitá optimální kombinace oddanosti filosofii a manželství v konkrétním lidském životě, jejíž uskutečňování vede k uvedeným cílům. Samozřejmě v praxi může být zcela legitimní pluralita názorů (s ohledem na omezenost našeho poznání) na to, jaká je ona správná míra těchto preferencí. Dokonce zřejmě může nastat i případ, kdy rozvoj jedné ctnosti nebo schopnosti skutečně vylučuje rozvoj jiné (např. být knězem v římskokatolické církvi a manželem), i v takovém případě ovšem zůstává, že společným nadřazeným kritériem výběru z těchto možností je to, jaká volba konkrétnímu člověku více pomůže naplnit onen ultimativní cíl. Avšak protože v reálném konkrétním lidském životě je oněch zvažovaných proměnných mnohem více než pouze dvě, je samozřejmě možné, že ve dvou konkrétních případech různých lidí budou konkrétní správné volby ohledně stejného kritéria protikladné. To však vůbec neznamená, že existují zcela neredukovatelné hodnoty, jejichž jediným kritériem správnosti je to, zda byly

A právě pojem „*dobra*“ je ve skutečnosti onou nadřazenou kategorií, na níž všechny tyto hodnoty redukuje a z jejíhož pohledu *nutně* výsledek hodnotíme a jí poměřujeme a k ní zaměřujeme. K tomu malý příklad s Berlinem uváděnou dichotomií výkonnosti organizace a svobodou jednotlivce: Dejme tomu, že v některém koncentračním táboře nebo gulagu se podaří dosáhnout mimořádně vysokého tempa práce a výkonnosti organizace, např. v uranovém dole, čímž si nespravedlivý režim zajistí prosperitu, avšak svoboda jedince bude v takových zařízeních prakticky na nule. Za předpokladu, že vězni budou nevinní, asi těžko bude možno v jakémkoliv smyslu hovořit o tom, že se jedná o dobro. Stejně však, pokud by existovalo nějaké pracoviště, kde by si odpykávali trest dejme tomu dozorcí z Osvětlení, asi bychom neviděli jako dobro, pokud by toto pracoviště bylo extrémně nevykonné, zato by se vyznačovalo dokonalou svobodou pro tyto své „pracovníky“. Ale může nastat i třetí situace, běžného výrobního závodu, kde bude kýženým dobrem dosažení maximalizace jak výkonu, tak svobody pro zaměstnance. Vždy však budeme situaci hodnotit pod zorným úhlem naplnění dobra, jež je účelem takového opatření (a *vice versa*: účel takového opatření je a měl by být dobrem).

S představou plurality dober je totiž spojena ještě jedna, a sice naprosto zásadní potíž: Jak píše Aristoteles v *Metafyzice II 2*,<sup>48</sup> nelze v příčinnosti postupovat do nekonečna; ani původ hmotného nelze odvozovat z něčeho jiného do nekonečna, ani účel norem, a dodává: „*Ti, kdo tvoří nekonečno, nevědomky odstraňují povahu dobra.*“ Dobro totiž v pojetí Aristotelově má charakter správné míry věcí (*fýsis*). To, co tohoto stavu dosáhne, je dokonalé a další vývoj je nutně zhoršením. Tento princip Aristoteles dokazuje shodně s Platonem, ve vývoji jak v organické přírodě, tak i v kulturních jevech. Jestliže však by bylo nekonečné množství dober (cokoliv, co lidé za dobro prohlásí), potom by se idea dobra (v objektivním smyslu) zcela vytratila. Stejně tak platí, že pokud by měla existovat pluralita dober, potom musíme mít měřítko, na jehož základě určíme, zda se vůbec jedná o dobra či nikoliv. Toto měřítko je potom oním ultimativním (nejvyšším) dobrem. Mám za to, že to může být ze samé podstaty věci pouze jedno.

Dobro (a zlo) se tedy primárně týká stavu či zaměření jednání lidské osoby s ohledem na její *telos*, přičemž je komplexní kategorií a je poměrně značně závislé na okolnostech. Proto spíše platí, že tato Berlinem uváděná partikulární „*dobra*“ jsou vždy jen jednou z dimenzí konkrétní situace nebo jednání člověka, a dobro potom záleží ve schopnosti tyto dimenze vybalancovat tak, aby situace jako celek byla zaměřena k dobrému, respektive k Dobru o sobě. Z neslučitelnosti (protikladnosti) abstraktních opozitních hodnot proto nikterak neplyne nemožnost existence jediného správného (nejsprávnějšího) řešení pro konkrétní případ. Pokud by totiž měl pravdu Berlin, potom by člověk mohl být buď spravedlivý, nebo velkorysý, firma výkonná, nebo tyranská apod. Těžko bychom však takového člověka mohli označit za dobrého, respektive firmu za dobrou. Zdá se tedy, že lze uzavřít v tom smyslu, že *základem Berlinova relativismu je nonkognitivismus (apriorní?) v oblasti*

„svobodně“ zvoleny subjektem. Jinou debatou, ovšem v leccems analogickou té výše naznačené, by ovšem bylo, zda je možná existence více legitimních a zcela neslučitelných ultimativních cílů. Domnívám se, že nikoliv. (V případě „dokonale ctnostného člověka“ a „obrazu Božího“ se nejedná o neslučitelnost, nýbrž první je obsaženo v druhém, byť druhé je nepochybně širší pojem.) Kdybychom řekli, že existuje více (a kolik? – libovolný počet? – pokud bychom je chtěli taxativně identifikovat, budeme muset mít kritérium, na jehož základě je určíme) zcela neredukovatelných a nezávislých ultimativních cílů, znamená to říci, že neexistuje kritérium, podle něhož bychom mohli rozhodnout, zda se jedná vůbec o dobro. Znamená to zrušit kategorie dobra a zla (a nahradit je pouze subjektivními preferencemi), znamená to kosmos prohlásit chaosem, a v důsledku i vymazat rozdíl mezi právem a bezprávím. Důsledně vzato by to znamenalo nihilismus. K tomu viz pozn. č. 106 a odkaz v ní citovaný.

<sup>48</sup> ARISTOTELES. *Metafyzika*. Praha: Petr Rezek, 2008, s. 66 an. Obdobně též ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Petr Rezek, 2009, s. 249, 250, pozn. pod čarou k textu na s. 23 a 24.

*ultimativního cíle člověka jako lidské bytosti*; být v kontextu této své argumentace Berlin připouští, že v sázce je pojetí světa jakožto kosmu – uspořádaného systému<sup>49</sup> – nicméně trvá na tom, že pokud nemáme záruku, že soulad „pravých“ (uvozovky uvádí sám Berlin) hodnot lze nalézt, musíme zůstat odkázáni na empirii,<sup>50</sup> ze které údajně nevyplývá, že všechny dobré věci jsou vzájemně smířitelné.

Problém je, že autorovo tvrzení o neredukovatelných hodnotách je také nějaké ontologické tvrzení; a paradoxně rovněž monistické: pravda je jen toto a nic jiného; především však o jeho platnosti není možné podat empirický důkaz (který Berlin vyžaduje jako zásadní kritérium). Pokud by svůj vlastní postoj v souladu se svými východisky zrelativizoval, potom by musel připustit možnost existence takové jím hanlivě nazývané „zázračně jednoduché formule“ – univerzální hodnoty.

I v jeho podání se lze tedy setkat s obecnými kategorickými soudy, které ovšem někdy z úst relativistů<sup>51</sup> nabývají téměř až jistou příchutí komičnosti.<sup>52</sup> Tak například na straně 277 se lze dočíst, že: „Výrok, že nemůžeme mít všechno,<sup>53</sup> je pravda nutná, nikoliv kontingentní“.<sup>54</sup> U tohoto výroku veškerá Berlinova relativita končí. Avšak proč by tomu tak mělo být a kde bere autor takovou jistotu k tomuto tvrzení, se prakticky z textu nelze dozvědět; argumentace je bohužel velmi strohá a odmyslíme-li si silně emocionální obraty typu, že tvrzení „o nemožnosti dosáhnout jasných a jistých odpovědí, a to i v ideálním světě, rozzuří ty, kdo

<sup>49</sup> Bohužel v sázce není jen toto, ale v oblasti práva je to především otázka legitimacy normativity samotné.

<sup>50</sup> O dílčích problematických bodech empirismu jsem pojednal např. v KOSINKA, J. P. Teleologická metoda Karla Engliš. In: *Dny práva 2016. Část III. Karel Engliš – zdroj inspirace pro rozvoj práva i národního hospodářství. Sborník z konference* [online]. Brno: PrF MU, 2016, s. 72–74. [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/dokumenty/39642>>. Dostatečné pojednání na toto téma např. Aristotelova *Metafyzika* nebo FUCHS, J. *Iluze skeptiků. Systematický kurz noetiky*, s. 174 an.

<sup>51</sup> Opakovaně mi bylo recenzenty i přáteli, kterým jsem dal text číst, namítáno, že přehlížím možnost, že by někdo mohl být pluralista a zároveň nebyl relativista. Jeden recenzent v této souvislosti například odkazoval na Johna N. Graye – pravděpodobně ve smyslu některých Grayových tvrzení, jako například: „z tvrzení, že některé konkurenční životní způsoby nelze co do hodnoty vzájemně srovnat, neplyne, že všechny životní způsoby jsou stejně hodnotné.“ (viz např. GRAY, J. N. *Dvě tváře liberalismu*, s. 59). Jinými slovy oponenti se domnívají, že je možné být nerelativistickým pluralistou. Jestliže např. sám Gray tuto pozici na několika místech (viz např. GRAY, J. N. *Dvě tváře liberalismu*, s. 54) ohledně relativity hodnoty peněz a přátelství opouští (což sice může empiricky naznačovat určitou konfuznost tohoto pojetí), není to ještě univerzální důkaz o rozpornosti této pozice. Ten, domnívám se, je možné podat takto: 1) především tvrzení univerzálního pluralismu jakožto axiologického uspořádání není dostatečně prokázáno, 2) k tomu, abychom mohli něco nazývat dobrem, je nutné mít nadřazené hodnotící kritérium, 3) pokud by toto kritérium neexistovalo, potom každá „hodnota“ má hodnotu pouze subjektivní, a tudíž relativní (jako to např. i sám Gray uvádí ohledně hodnot přátelství a peněz). Někdy v této souvislosti namítaná analogie s neredukovatelnou pluralitou věcí (např. smrků a borovic) je neadekvátní, protože se zde zaměňuje ontologická pluralita jsoucen (což nikdo nezpochybňuje) s pluralitou dober, která musejí mít vždy nějaké teleologické zaměření, jež určuje, zda se vůbec jedná o dobra, či nikoliv.

<sup>52</sup> Tím vůbec nechci snižovat jejich osobní vážnost, je jasné, že všichni zde citováni autoři jsou vynikajícími osobnostmi ve svých oborech; Je rovněž nasnadě, že mnohé zde kritizované teorie zřejmě vznikly ze zcela legitimních motivů, hledat a teoreticky zabezpečit lidské myšlení, kulturu i právo proti návratu totalitarismu. Jsou plodem zcela legitimního hledání správné cesty. Domnívám se však, že vznikaly v určité době, kdy se na jednu stranu mohlo zdát, že radikální oproštění se v teorii od přirozených daností je možné, a zároveň kdy v praxi bylo možné čerpat z kulturního a hodnotového kapitálu tradiční evropské civilizace (převodně postavené na přirozeném zákoně), která určité „jakékoliv“ volby činila v praxi nemyšlitelnými (a tedy do svých logických důsledků neaplikovanými). Tento civilizační kapitál tak umožňoval udržet potřebnou společenskou homogenitu (formulace společného dobra, pojetí autority, legitimita práva). Tento – jak říkal Schumpeter – „ochranný obal“, se zdá být v současnosti vyčerpán.

<sup>53</sup> Samozřejmě, že nelze „mít všechno“ ve smyslu neslučitelných hodnot, ale takováto otázka dává smysl jen za předpokladu, že všechny hodnoty mají stejnou cenu, respektive, že je úplně jedno, jakou mají hodnotu, protože neexistuje kritérium, podle něhož by mohly být poměřovány, či cíl, na jehož dosažení by mohly být zaměřeny. Jestliže však takové dobro existuje, potom je tvrzení absurdní. Například pokud někdo usiluje o vybudování „dobrého“ podniku, nevádí mu, že nemůže mít zároveň nevýkonný podnik se svobodou zaměstnanců a tyranský prosperující podnik. Hledá samozřejmě optimum – dobro – a je jasné, že názory na to, kde konkrétně na úsečce hodnotového kontinua leží, se mohou – s ohledem na náš poznávací deficit (k tomu viz níže) – lišit (a v průběhu času vyvíjet), nicméně stále platí, že naše volba není a nemůže být samoučelná, nýbrž je teleologicky vázaná hledat dobro a pravdu, nakolik jsme toho schopni.

<sup>54</sup> BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, s. 277.



*hledají konečná řešení*<sup>55</sup> apod., v zásadě spočívá pouze na empiricky fundovaném závěru o tom, že v praxi některé hodnoty, které (za určitých okolností!) považujeme za dobré (viz výše uváděná svoboda a ekonomická produktivita nebo velkorysost a spravedlnost) jsou (nebo se zdají být?) v protikladu. A za druhé na historicky doložitelném faktu, že „standard úsudku – je-li dostatečně neohebný – musel narazit na nepředstavitelný vývoj, a je posléze využít k prokrustovskému barbarství, vivisekci reálných lidských společností do nějakého fiktivního tvaru diktovanému naším omylným chápáním převážně imaginární minulosti nebo budoucnosti“. Takovýto postoj staví do protikladu k tomu, který „ctí fakta“.<sup>56</sup>

### 3. Dvě pojetí svobody Isaiha Berlina

Podstatnou pasáž Berlinova pojednání tvoří rozpracování dvou pojmů svobody a vztah axiologických východisek k řešení otázky politické svobody a demokracie. Dovolím si k tomuto tématu rovněž několik stručných poznámek.

Už základní uvozující předpoklad Berlinových úvah na toto téma se zdá být poněkud konfuzní: „*Chci být subjektem [...] vymýšlet vlastní cíle [...] to míním, když říkám, že jsem racionální bytost*“<sup>57</sup> – „*být racionální znamená vymýšlet vlastní cíle a postupy a uskutečňovat je*“<sup>58</sup> Ve skutečnosti je tato Berlinem zkoumaná otázka spíše záležitostí vůle, nikoliv rozumu – „*chci vymýšlet*“, „*chci se vnímat jako autonomní [...]*“, jak nakonec sám mimoděk přiznává.<sup>59</sup> Tedy svoboda je předpokladem toho, abychom vůli mohli připisovat konkrétnímu subjektu, racionalita je naopak nástroj, který umožňuje v této svobodě vůli správnou orientaci. Racionální tedy není cokoli, co subjekt napadne, nýbrž to, co vede k adekvátnímu cíli.<sup>60</sup> Měřítkem racionality tedy není to, zda autorem myšlenek je konkrétní subjekt (zda se jedná o jeho vlastní cíle a postupy), nýbrž zda jsou tyto přiměřené zamýšlenému účelu. Toto rozlišení však v Berlinově pojetí absentuje, a zřejmě i proto a s ohledem na výše naznačenou základní axiologickou pluralitu, ze které autor vychází, lze podle něho nalézt význam a hodnotu svobodné volby: Protože pokud by existovala jistota dosažení „*dokonalého stavu uskutečnitelného lidmi na zemi, že cíle, o které usilují, se nikdy nedostanou do rozporu, potom by trýzeň a nutnost volby zmizela a spolu s ní i klíčový význam svobodné volby. Každá metoda, jak se přiblížit tomuto konečnému stavu, by se potom jevila jako plně oprávněná bez ohledu, kolik svobody se jejímu dosažení obětuje.*“<sup>61</sup>

Tato argumentace se mi jeví smysluplná pouze v kontextu představy o dosažení definitivního *pozemského* stavu (komunismus, nacismus, pozemské Boží království v pojetí některých fanatických sekt, jako např. u některých radikálních husitů apod.). Nalézá-li se však onen konečný stav člověka v metafyzické oblasti a dosáhnout jej lze primárně mravními, nikoliv politickými prostředky, potom samozřejmě nelze anihilovat ani svobodu (jakožto předpoklad mravní volby), ani nelze připustit „*jakékoliv*“ prostředky k dosažení kýženého stavu, *protože ne každé prostředky jsou s tímto cílem slučitelné. Nad to je třeba docenit i omezenost lidského poznání (k tomu viz pátá kapitola této stati).*

<sup>55</sup> Ibidem, s. 277.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 278.

<sup>57</sup> Ibidem, s. 230.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> Zřejmě se v tomto bodě jedná – jakoby mimochodem a nereflektovaně – o onen již mnou i jině (KOSINKA, J. P. *Metafyzické předpoklady lidských práv*, s. 131, 132, 138, 139) zmiňovaný typický nominalistický útok na racionalitu.

<sup>60</sup> Jenomže jak poznám, že zvolený cíl je adekvátní, respektive zda volba konkrétního cíle je adekvátní? To bohužel Berlin vůbec neřeší, protože spočívá na pozicích teleologického nonkognitivismu.

<sup>61</sup> BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, s. 275.

Berlin s ohledem na svá shora řečená východiska operuje s rozlišením dvou pojmů svobody. Svobody v *pozitivním* smyslu a v smyslu *negativním*.<sup>62</sup> Vyjadřuje přitom přesvědčení, že pojem svobody v jejím pozitivním smyslu „*se nachází v jádře požadavků národního nebo společenského sebeurčení, jimiž žijí ona nejvlivnější a morálně nejspravedlivější veřejná hnutí naší doby, a pokud si to neuvědomíme, tak nemůžeme pochopit svrchované zásadní fakta a ideje našeho věku*“.<sup>63</sup> Zároveň ale zastává přesvědčení o falešnosti naděje na nalezení takovéto jednotící ideje. Jestliže však takováto jednotící idea schází, střet nelze z lidského života nikdy odstranit a dle autora tím nabývá na významu hodnota volby, která je chápána jako samoučel.

Domnívám se, že tento Berlinův závěr má rovněž závažné a potenciálně nebezpečné antropologické a potažmo sociální a politické konsekvence. Člověk sám je vztahovou bytostí, Berlinem zvoleným přístupem ztrácí kritérium rozlišení správné a nesprávné volby, a tedy dobra a zla, které má být – jak výše uvedeno – základním účelem práva. Pokud je takto pojatá „*svobodná volba*“ samoučelem, není-li možné ji mravně zhodnotit, má vůbec nějakou vlastní hodnotu? Je-li samoučelem, není potom vlastně její obsah irelevantní a zásadní se stává pouze její formální stránka; nedochází tak vlastně k její degradaci (člověk může sice volit, ale je vlastně úplně jedno, co zvolí, volba největšího vraha a největšího altruisty jsou na stejné úrovni...)?<sup>64</sup>

Samotné jádro argumentace ohledně distinkce pozitivní a negativní svobody se nachází na stranách 232–233, včetně poznámky pod čarou. Autor v podstatě tvrdí, že v jádru utlačovatelských idejí stojí představa nějakého nadřazeného stavu (pravé já, skutečná svoboda apod.) v jehož jménu je empirická realita utlačována, či potlačována. V důsledku toho potom protagonista těchto idejí prosazuje tento cíl ve jménu sledování dobra pro druhé i proti jejich reálné vůli pod záminkou, že pokud by měli poznání jako on, jistě by s jeho úsilím souhlasili, a tedy že jejich „*pravé já*“ sledovaný cíl ve skutečnosti chce také: „*Toto obłudné odosobnění spočívající ve ztotožnění toho, co by si X zvolil, kdyby byl něčím, čím (alespoň zatím) není, s tím, o co X skutečně usiluje a co chce, se nachází v jádře všech politických teorií seberealizace*“.<sup>65</sup>

Sice si nejsem jistý, zda v takto vyhocené pozici (že něčí neuvědomované já si volí něco jiného, než reálně dotyčná osoba chce) tuto tezi vůbec kdo relevantní z kognitivistů a universalistů kdy tvrdil, domnívám se však, že není třeba ulpívat na podrobnostech a jemných nuancích, protože v jejich obhajobě moje pozice nespočívá, ba naopak – k tomu viz níže kapitola o metodologické korekci. Zůstaňme však u prověřování principů, ke kterým nonkognitivisté pravidelně v horlení – někdy (částečně) oprávněném – proti přehnaným závěrům kognitivistů dospívají.

Podle Berlina každý výklad slova svoboda musí zahrnovat minimum „*negativní svobody*“.<sup>66</sup> Svoje pojednání o svobodě potom tento autor uzavírá tím, že pluralismus, který se pojí s „*dávkou*“ negativní svobody, se mu jeví jako „*pravdivější a humánnější ideál než cíle*

<sup>62</sup> Pozitivní svoboda je svobodou „k“ něčemu, negativní svoboda je svobodou „od“ něčeho.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> K podobným závěrům ohledně liberalismu dochází i např. významný katolický politický filosof Patrick J. Deneen, například v DENEEN, P. J. *Unsustainable Liberalism. Liberalism's Contradictions are Unsustainable and We Must See Man and Nature Anew* [online]. *First Things*, August 2012. [cit. 25. 11. 2018]. Dostupné z: <<https://www.firstthings.com/article/2012/08/unsustainable-liberalism>>. Implicitní nihilismus základních východisek liberalismu tematizuje podle Jiřího Baroše (BAROŠ, J. *Američtí katoličtí intelektuálové proti liberalismu. Kontexty*, 2016, roč. VIII, č. 1, s. 53–58) např. též ortodoxní teolog David Bentley Hart (viz HART, D. B. *Atheist Delusions. The Christian Revolution and Its Fashionable Enemies*. New Haven: Yale University Press, 2009).

<sup>65</sup> Ibidem, s. 233.

<sup>66</sup> Ibidem, s. 266.

těch, kteří ve velkých disciplinovaných, autoritářských strukturách hledají ideál „pozitivní sebevlády tříd, národů nebo celého lidstva“.<sup>67</sup> Je prý pravdivější, protože „uznává fakt, že lidské cíle jsou mnohé a ne vždy souměřitelné“.<sup>68</sup>

V této části předložené argumentace spatřuji hned dva problematické body.<sup>69</sup> První spočívá podle mého mínění v tom, že tento „fakt“ by chtělo lépe prokázat, protože jinak stále přetrvává podezření z tautologické argumentace ve smyslu: lidské cíle jsou pluralitní, proto negativní svoboda je lepší a humánnější, protože lépe respektuje tuto pluralitu, pluralita je lepší, protože podmiňuje negativní svobodu. Negativní svoboda je lepší, protože lépe odpovídá pluralitě lidských cílů. Neexistence společného cíle (respektive ontologická pluralita ultimativních lidských cílů) však zůstává neprokázána. Druhý problematický bod zřejmě vychází z Berlinovy poněkud zkarikované představy universalismu. O tom svědčí pasáž: „Tvrdit, že v jakési nejzazší, všeusmiřující, později uskutečnitelné syntéze povinnost je zájem, svoboda jednotlivce je čistá demokracie nebo autoritářský stát, znamená přehodit metafyzickou pokrývku přes sebeklam, anebo záměrné pokrytectví.“<sup>70</sup> A hned pokračuje: „Pluralismus je humánnější, protože (na rozdíl od stavitelů systémů) nezbavuje lidi ve jménu jakéhosi vzdáleného nebo inkoherentního ideálu mnohého z toho, co shledali nepostradatelným pro svůj život nepředstavitelně sebezproměnlivých lidských bytostí. V poslední instanci se lidé rozhodují mezi neredukovatelnými hodnotami a rozhodují se tak či tak, protože jejich život a myšlení jsou určovány fundamentálními morálními kategoriemi a pojmy, které – alespoň v dlouhých časových a prostorových rozmezích – tvoří součást jejich bytí, myšlení a vědomí vlastní identity; součástí toho, co z nich činí lidi.“<sup>71</sup>

Zdá se, že toto je esence Berlinovy argumentace ohledně svobody člověka: identitu a zároveň podstatu lidí (to co z nich činí lidi) tvoří v podstatě náhodný historický materiál „fundamentálních morálních kategorií a pojmů“, který je opravňuje rozhodovat se jednou tak a jindy jinak, přičemž samotná volba nemá žádnou obsahovou hodnotu a jednotu, protože není kritérium, podle níž bychom tak mohli usuzovat. Hodnota volby je jen formální, protože je samoúčelem.

Přes výše řečené Berlin explicitně vyjadřuje názor, že z ideálu „svobodné volby cílů [...] neplynou nějaké skeptické důsledky“.<sup>72</sup> S odkazem na J. A. Schumpetera<sup>73</sup> potom dodává: „Civilizovaný člověk se od barbara liší tím, že si uvědomuje relativní platnost svých přesvědčení,<sup>74</sup> a přesto je neúnavně hájí.“<sup>75</sup>

V kapitole *Sarastrův chrám* autor argumentuje proti zastáncům pozitivní svobody, jejichž ústřední sentencí má být, že svoboda v sobě neobsahuje svobodu dělat zlo (jakkoliv je definováno, dle převládající ideologie). Za autora, který podle Berlina shrnuje všechny tyto tendence, označuje Augusta Comtea:<sup>76</sup> „Když nepřipustíme svobodné uvažování

<sup>67</sup> Ibidem, s. 278.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Kriticky, byť poněkud s odlišnými akcenty, se staví k uvedenému Berlinovu pojetí – zejména sebeztažnosti negativní svobody – např. i Charles Taylor, viz např. TAYLOR, Ch. Omyl negativní svobody. *Filosofický časopis*. 1995, roč. XLIII, č. 5, s. 795–814. Za upozornění na tento text děkuji svému příteli J. B.

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 279.

<sup>73</sup> SCHUMPETER, J. A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Londýn, 1943, s. 243. V češtině vyšlo SCHUMPETER, J. A. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno: CDK, 2004.

<sup>74</sup> I tohoto? – pozn. autor.

<sup>75</sup> Proč? – pozn. autor.

<sup>76</sup> BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, s. 254.

v chemii nebo biologii, proč bychom je měli připustit v morálce či politice?“ Berlin z toho dovozuje, že toto vše vychází z představy o jediné správné cestě, po níž „rozumní kráčeji spontánně a nerozumní k tomu musejí být dovedeni všemi společenskými prostředky“. <sup>77</sup> Brojí proto proti „radikálně“ fundované morálce, protože se obává, že ve jménu racionálně zvolených cílů odborníky, kteří lépe poznali příslušné principy, bude docházet k omezování cílů libovolně volených jednotlivými lidmi. Určité rysy této tendence odhaluje dokonce i u Kanta, kterého jinak hodnotí jako myslitele, který „dospěl k vyhlášení ‚negativního‘ ideálu svobody nejbližší“. <sup>78</sup> Berlin odmítá odvolávání se na rozumové <sup>79</sup> poznávání lidských cílů a dovolává se jejich empirického zdůvodňování, čímž chce zřejmě říci, že cíle jsou různé a nesouměřitelné.

Dále Berlin píše: „Spočívá-li totiž podstata člověka v tom, že je autonomní bytostí – původcem hodnot či cílů o sobě, jejich nejzazší autorita pramení právě z toho, že jsou předmětem svobodného chtění – pak není nic horšího než zacházet s ním, jako kdyby nebyl objektem autonomním, nýbrž přirozeným, hříčkou kauzálních vlivů, tvorem vydaným na milost vnějším podnětům, jehož rozhodnutí mohou vládcové ovládat, ať již hrozbou síly nebo nabídkou odměny.“ <sup>80</sup> Následně Berlin rozvíjí klasickou kantovskou argumentaci o tom, že žádný člověk nemůže být prostředkem k dosažení cílů jiných lidí, což podle něho plyne z toho, že naše cíle jsou si rovny.

Toto tvrzení vypadá na první pohled velmi sympaticky, nadto v sobě skrývá silný humanistický apel, avšak filosoficky se nezdá jako příliš přesvědčivé: Jestliže by totiž „nejzazší autorita“ hodnot a cílů pramenila z toho, že jsou předmětem svobodného chtění, potom by hodnota či cíl vyvraždění Židů měla stejnou „autoritu“ (legitimitu) jako například volba zachraňovat žebráky v Kalkatě, protože obě byly provedeny „svobodně“, jednou Adolfem Hitlerem a podruhé matkou Terezou.

Další rozpor (kromě těch již zmiňovaných v předešlé kapitole) lze postřehnout např. na straně 271. Autor tvrdí, že „Triumf despotie spočívá v tom, když otroky donutí, aby se prohlásili za svobodné. Nemusí k tomu být zapotřebí síly, otroci mohou svou svobodu vyhlásit upřímně – ale přesto zůstávají otroky.“ Replika by logicky mohla znít: Zahrnuje negativní svoboda i svobodu chtít být otrokem? Pokud ano, potom výrok není pravdivý (protože potom se nejedná o „triumf despotie“, nýbrž svobodné přání této osoby); pokud ne, přestává být v tomto bodě negativní svobodou (protože zde subjektu svobodu neponechává).

K těmto závěrům beznadějně tenduje každá argumentace snažící se vyvázat zdůvodnění hodnot a cílů z objektivní reality a snažící se nalézt jejich poslední zdůvodnění v libovolné volbě subjektu. *Problém spatřuji v tom, že Berlin v dobré vůli zdůraznit rovnost lidí zaměňuje rovnost lidí s rovností cílů a hodnot.* Lidé si jsou rovni (opět však nikoliv na empirické rovině, nýbrž v metafyzickém slova smyslu), nikoliv však jejich cíle či hodnoty. Hodnotu svobody nelze odvozovat od nemožnosti poměřovat hodnotové obsahy dober a neschopnosti stanovit (či lépe rozpoznat) ultimativní cíl člověka, nýbrž od té skutečnosti, že každá volba <sup>81</sup> má morální charakter, jehož nutným předpokladem je svoboda jednatelova člověka, jakož i požadavek kompatibility tohoto ultimativního cíle (plnost jednání v souladu s lidskou důstojností) s prostředky k jeho dosažení.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 255.

<sup>78</sup> Ibidem, s. 257, pozn. pod čarou č. 1.

<sup>79</sup> Ve smyslu universálního rozumu.

<sup>80</sup> Ibidem, s. 237.

<sup>81</sup> Předpokladem hodnoty volby je ovšem alespoň principiální možnost pravdivého poznání skutečnosti.

Za vyložený argumentační faul potom považují poslední větu celé Berlinovy eseje: „*Možná pocítujeme hlubokou a nevyčísitelnou metafyzickou potřebu žádat něco více; avšak pokud jí dovolíme, aby vedla naší praxi, je to symptomem stejně hluboké a mnohem nebezpečnější mravní a politické nezralosti.*“ Opravdu? – Chtělo by se dodat. A je toto tvrzení stále ještě jen „relativně platné“, nebo jde už o tvrzení univerzální? A nedostal se tím Berlin do obdobného vnitřního rozporu mezi svými východisky a závěry z nich vyvozovanými jako bylo již výše demonstrováno na příkladech nonkognitivistů (a jako se to pravidelně stává všem nominalistům)?

Abych však neskončil jen u negací Berlinových tezí, dovolím si vznést alespoň několik otázek: Jak je možné stavět na antropologii, která popírá „*hlubokou a nevyčísitelnou metafyzickou potřebu žádat něco více*“, zvláště uvážíme-li, že tento hájený relativistický model je z historicko-empirického hlediska spíše abnormální raritou a z hlediska filosoficko-logického vnitřně rozporný. Není snad Berlinova dichotomie, totiž „*univerzální všelék*“ versus „*svoboda volby*“, poněkud umělý, respektive zjednodušující? Nelze například uvažovat tak, že člověk (obecně) může rozumem odhalit – alespoň do určité míry<sup>82</sup> – inteligibilní struktury jsoucna a dobrého<sup>83</sup> a podle toho svobodně volit (jednat). Není snad něco pravdy na tom, že v pasáži, kde Berlin kritizuje<sup>84</sup> konfuzi negativní svobody s touhou po sounáležitosti, vlastně přiznává, že člověk v sobě má jakousi oblast, kterou prožívá jako nejhlubší touhu, po jejímž naplnění dychtí a jejíž naplnění prožívá jako osvobození? A pokud tomu tak je, lze tuto dimenzi jednoduše ignorovat s poukazem na blíže neurčené „*nebezpečí mravní a politické nezralosti*“?

V čem je tedy problém, proč tolik myslitelů (jen z těch které jmenuje Berlin: Platon, Fichte, Hegel, Marx, Comte, nakonec i Kant a mnozí jiní) trvalo na tom, že iracionální volba není skutečnou svobodou, páchání zla není skutečnou svobodou, a na druhé straně politika, založená na určitém konkrétním typu racionality, vedla poměrně dost často k sebediskreditujícím projevům nesvobody?

*Domnívám se, že chyba je v tom, že se ztotožňují, respektive zaměňují principy a pravidla.* Jako princip je dle mého názoru pojetí svobody jako naprosté libovůle neudržitelný a ve své podstatě zvrácený. Na druhou stranu, jestliže se opačný princip ztotožní s určitým konkrétním typem racionality (často velmi úzce pojaté a silně dobově podmíněné) a ta se začne nekompromisně a důsledně realizovat v aktuální fyzické realitě – a přitom se zapomene – pod vlivem přílišného (racionálního) optimismu – na naši omezenost správného poznávání, omylnost anebo prostou lidskou slabost a zkorumpovatelnost, jakož i na poměrně rozsáhlou rozmanitost lidí – potom se může napáchat velké množství škod. Na druhou stranu však prostá negace předpokladů situací, v nichž historicky došlo k negativním zkušenostem jako např. k politické totalitě, v Berlinově smyslu nebo obecně po vzoru nonkognitivistů, nemusí vést k řešení, protože zlo mohlo být způsobeno nějakou akcidentální záležitostí nebo chybným pochopením dílčích (ve filosofickém slova smyslu) parametrů (o to brutálněji však prosazovaných).

K Berlinově replice o srážce rozumu se zpozdilostí lze totiž uvést, že zaprvé ultimativní cíl může být (v nezákladnějších principech) univerzální, ale cest k němu může být více. Za druhé, že dobré nejsou hodnoty samy o sobě, nýbrž jejich míra. Za třetí: střet o cíle nemusí být pouze srážkou rozumu se zpozdilostí, může to být i srážka dvou zpozdilostí,

<sup>82</sup> To je důležité! Viz níže metodologický korektiv.

<sup>83</sup> Problematika poznávání Dobra o sobě je poněkud složitější a vyžadovala by samostatnou kapitolu.

<sup>84</sup> BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, s. 263.

ale také dvou aspektů téhož rozumu; nad to je potřeba vzít úvahu nedokonalost poznání, omylnost, lidskou slabost nositelů těchto názorů. Za čtvrté – a to je nejpodstatnější – těžiště cíle je v metafyzické oblasti, a je-li morální, potom každé donucení ve skutečnosti snižuje morální hodnotu takového jednání.

Podstatnou výhodou metafyzických koncepcí oproti empirickým je však skutečnost, že pouze tyto jsou schopny garantovat onen normativní imperativ, který je základem legitimacy každé normotvorby, jak uzavírá pro oblast morálky V. E. Frankl: „*každý kategorický imperativ získává svou legitimitu výhradně z transcendence [...], tak tedy nemůže existovat žádný autonomní kategorický imperativ.*“<sup>85</sup> Jsou základním předpokladem toho, abychom nemuseli končit u pojetí normativního základu práva v podobě Sobkovy fiktivní slepice, nebo Marxova ztotožnění aktuální politické moci a práva; jsou nenahraditelným zdrojem legitimacy normotvorby.

#### 4. Demokracie a svoboda

Berlin ve své obhajobě plurality nevidí východisko ani v samotné demokracii, protože i ta může být neliberální.<sup>86</sup> V tom se shoduje např. s Otou Weinbergerem<sup>87</sup> či Pavlem Holländerem<sup>88</sup> a mnoha jinými autory. Pléduje pro empiricky pojatou politiku jakožto alternativu politiky pojaté metafyzicky.

Tématem demokracie a svobody se také poměrně zevrubně zabýval ve svých textech již vícekrát zmiňovaný Ota Weinberger. V jeho souhrnné monografii<sup>89</sup> je několik kapitol věnováno pojednání o demokracii, svobodě, morálce, pravdě. V kapitole o demokracii je podán zajímavý výčet dílčích charakteristik teorií demokracie, aby následně autor konstatoval, že „*absolutní demokracie*“ nezaručí automaticky lepší řešení daného problému. Lze souhlasit i s tím, že není nikde jistota, že by lid (na rozdíl od elit) musel vědět lépe, „*co je v zájmu lidu dobré*“ (s. 93). Zásadní problém v takové úvaze však spatřuji v tom, jak autor – vycházející z pozic relativismu – je vůbec schopen stanovit kritéria pro určení toho, co je „*dobré*“.

Weinbergerův postoj, který postupuje jeho myšlením v otázkách tzv. praktických vět a který je explicitně vyjádřený např. na straně 156 dole – tedy, že „*vědomí vlastní pravdy vede k netoleranci*“, s ohledem na nedobré historické zkušenosti<sup>90</sup> chápu, avšak přesto se nedomnívám, že by evropské myšlení mělo být v důsledku tohoto historického traumatu natrvalo uvězněno ve vnitřně rozporuplném a v podstatě nihilistickém myšlení, když je zřejmé, že samotná skutečnost, že se někdo domnívá nebo je přesvědčen, že poznal pravdu, ještě nutně nevede z jeho strany k akceptaci použití jakýchkoliv prostředků pro její uskutečňování nebo realizaci svých představ, *ovšem za předpokladu, že obsahem této poznané pravdy bude rovněž poznání, že ne každý prostředek je dovolen, respektive že není souladný se samotnou poznanou pravdou.*

Z přístupu autora vlastně vyplývá, že tolerance je podmíněna agnostickým nebo skeptickým kognitivním postojem v základních morálně-hodnotových otázkách. To by zname-

<sup>85</sup> FRANKL, V. E. *Psychoterapie a náboženství (Hledání nejvyššího smyslu)*. Praha: Cesta, 2006, s. 36.

<sup>86</sup> „*Mezi svobodou jednotlivce a demokracií není žádná nutná souvislost.*“ Ibidem, s. 229.

<sup>87</sup> WEINBERGER, O. *Filozofie, právo a morálka*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 93.

<sup>88</sup> Viz pozn. pod čarou č. 4.

<sup>89</sup> WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: PrF MU, 1995.

<sup>90</sup> Přitom je však třeba zdůraznit, že lze rovněž pozorovat v historii evropského myšlení souvislost mezi domnělým vyvracením gnoseologického realismu (zejména v díle G. W. F. Hegela a jeho pokračovatelů) a nástupem radikálních totalizujících ideologií (za toto upozornění děkuji příteli P. L.).

nalo, že lidstvo by stálo v neřešitelném dilematu: 1) buď rezignuje na základní duchovní lidskou touhu – po pravdě a poznání – a smíří se s agnosticizmem a z něho vyplývajícím nihilismem, nebo 2) musí rezignovat na toleranci ve společnosti. Domnívám se, že i tato dichotomie je falešná, neboť vychází z analýzy situace, kdy byla tato touha zneužita k mocenské agresí. *Tato situace je však akcidentálním, historicky podmíněným, nikoliv esenciálním aspektem stavu, že někdo je přesvědčen o objektivitě poznání pravdy nebo dobra.* Je proto zřejmé, že nemohu akceptovat ani závěr, že „*pochybování by mělo být základní morální ctností*“ (s. 125), neboť se mi opět jeví poněkud pochybným. Je totiž v rozporu se základním antropologickým nastavením člověka,<sup>91</sup> který hledá jistotu a bezpečí (a to i v racionální a ideové rovině). Postoj pochybování je sice užitečný jako kognitivní nástroj, gnoseologická metoda v procesu poznávání, ale pouze za předpokladu jisté principiální instrumentálnosti. Avšak jako cíl nebo *habitus* (= ctnost) se jeví nesmyslně. Proto ani heslo na konci kapitoly 7.4: „*Zabraňte duchovním ideálům*“, kterým končí své pojednání o masových agresivních společenských fenoménech, nepůsobí příliš konzistentně, neboť sám jeho autor se jím neřídí, když propaguje svůj pohled relativistického humanismu, což je přece rovněž určitý „*duchovní ideál*“.<sup>92</sup> Nadto je obsah tohoto hesla nesplnitelný, respektive při jeho realizaci by lidský život ztratil smysl a stal by se jen pustým konzumismem nebo vegetováním na úrovni zvířat. Rychlost, se kterou autor zavrhl (s. 72 a opět s. 108) být jen teoretickou možností poznání správného práva, je až podezřele překotná. Proto i prezentovaný „*základní morální postulát boje proti dogmatismu*“ považují opět za poněkud přeakcentovaný a navrhol bych jeho určitou modifikaci například takto: *Základní morální postulát je hledat a následovat pravdu, i kdyby to bylo proti obecně přijímanému klíši, nikoliv a priori bojovat proti dogmatům.*

Proto dalším tematizovaným problémem, který mne v knize zaujal, je pojetí morálky. Autor na straně 143 vymezuje, že morálka spočívá na autonomii a na důstojnosti síly nést vlastní zodpovědnost. S tím lze souhlasit, pokud ovšem „*autonomií*“ rozumíme schopnost osobního rozhodování, nikoliv vyvázanost z existujících vztahů a řádu. Otázka však zní: Odpovědnost komu, když si sám „*autonomně*“ ustanovím hodnotová měřítka? Weinbergerem naznačené pojetí (s. 147) tudíž je ve skutečnosti naprosto antagonistické ve vztahu k výše citovaným závěrům, ke kterým ve svém díle dospěl známý vídeňský psycholog V. E. Frankl, který učí, že zodpovědnost pouze sobě je nesmysl. Sám pojem svědomí totiž předpokládá transcendenci.

Již výše jsem citoval tvrzení Jadwigy Staniszkis o lepší schopnosti tomismu vzdorovat totalitám. Je tomu tak zřejmě proto, že nominalismus umožňuje prakticky zdůvodnění čehokoliv,<sup>93</sup> kdežto opoziční perspektiva je postavena na úzké vazbě politiky na dobro.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Hlavními antropologickými konstantami dle aristotelovsko-tomistické koncepce je rozum zaměřený k pravdě a vůle zaměřená k dobru.

<sup>92</sup> Že by opět ten nešťastný nominalistický protimluv?

<sup>93</sup> Viz HOLLÄNDER, Pavel. *Příběhy právních pojmů*, s. 49, když cituje ROTH, K. *Genealogie des Staates*, pozn. č. 73, s. 571–572: „*Nominalismus umožnil konkrétním jednotlivcům realizovat ovšem protifečící si opce.*“ nebo rovněž můj text: KOSINKA, J. P. *Metafyzické předpoklady lidských práv*, s. 135–136. Tyto důsledky vyplývají z apriorního voluntarismu, který není vázaný rozumem, respektive ze subjektivizace obecnin, v důsledku čehož tento přístup poskytuje předpoklady pro zdůvodnění i zcela protikladných pozic (Hegel–Marx ve filosofii, Hobbes–Lock v teorii státu a politiky apod.). Důsledkem toho pojetí je nepochybně moderní racionální skepse a až cynismus (zaznívající často z mnohých textů relativistických autorů), který má velmi podobné rysy jako starověký sofismus.

<sup>94</sup> Velmi zajímavou studii o pojmu společného dobra (ve starší terminologii „*obecného dobra*“) v pojetí brilantních tomistických autorů Charlese de Konincka a Yvese Simona podává Jiří Baroš: BAROŠ, J. Krize liberální demokracie a pojem společného dobra. *Studia theologica*. 2018, 20, č. 2, s. 129–149.

*Problémem ovšem zůstává definice dobra, jeho správné poznávání a přiměřené používání prostředků k jeho dosažení.*

Sekularizované vize pozitivní svobody nerespекtují tuto základní charakteristiku transcendentního (eschatologického) naplnění metafyzické perspektivy. Platí proto pro ně ona Berlinova kritika o „*prokrustovském postoji*“...

## 5. Metodologický korektiv universalismu

Už Aristoteles a po něm poněkud obměněným způsobem i Tomáš Akvinský zdůrazňovali, že normativita (Aristoteles hovoří o etice, Akvinský o poznávání přirozeného zákona<sup>95</sup>) není oblastí exaktního poznávání. I zde jde tedy zřejmě o správnou míru věcí. Problém kognitivistů (historicky např. určitého proudu neotomismu 19. a počátku 20. století) vidím v tom, že příliš extenzifikovali možnosti lidského poznání (zejména v metafyzice), a tím velmi napomohli diskreditaci kognitivismu.<sup>96</sup> Přitom už sám Aristoteles píše, že „*vzdělanci přísluší hledat v každém oboru tolik přesnosti, kolik povaha věci připouští*“, <sup>97</sup> přičemž trvá na tom, že etika není exaktní vědou (doslova říká, že „*se musíme spokojit s tím, že pravdu vyjádříme jen zhruba*“<sup>98</sup> v obryse<sup>99</sup>). Čili metafyzika poznává (a skutečně poznává – proti nonkognitivistům) především principy, ale *čím více sestupujeme ke konkrétní a komplikované kazuistice, tím více lidský rozum ztrácí evidenci a roste riziko chyb* (Tomáš Akvinský<sup>100</sup>), proto je potom *nutný pozitivní zákon* (právní jistota).<sup>101</sup>

Pochybení nonkognitivistů se mi však nejeví o nic menší, protože vycházejíce z požadavků exaktnosti na eticko-normativní závěry dospěli analytickým způsobem nejen k fal-

<sup>95</sup> Ani Tomáš Akvinský nikde netvrdí, že dokonce ani přirozené právo (natož pozitivní!), tak jak je poznáváme a definujeme, je *a priori* hotové a absolutně neměnné vždy, všude a do posledního detailu. Naopak on sám dává poměrně velký prostor pro individuální dotváření práva pozitivním zákonodárcem a nadto celkem realisticky dosvědčuje, že naše poznání obecně trpí značným deficitem (a nevyjímaje z toho ani esence věcí – viz např. chápání „protipřirozenosti“ půjčování peněz na úrok samotným Tomášem Akvinským, nebo velmi problematické pojetí lži a morálních konsekvencí s tím spojených v tradici sv. Augustina Aurelia a jeho pokračovatelů), a proto je vždy prostor pro zpřesnění či rozvoj poznání. Akvinský uvádí, že čím více lidské poznání sestupuje od prvotních principů ke konkrétnějším a ke komplikovanější kazuistice, tím více ztrácí náš rozum evidenci a schopnost přesnosti, viz AKVINSKÝ, T. *Summa Teologická I-II*, q. 94, a to nejen z důvodu nedostatku poznání, nýbrž Akvinský jde dokonce ještě mnohem dále, když zmiňuje až revoluční myšlenku, pro některé jeho současné následovníky zřejmě těžko akceptovatelnou, že přirozenost člověka je v některých „*druhotných složkách*“ měnitelná, a to vlivem okolností časových, osobních a jiných. Píše, že ačkoliv jsou obecné principy přirozeného zákona samy o sobě neměnné, v konkrétním individuálním případě může dojít (příklad, který k tomu Akvinský uvádí, bychom dnes popsali jako problém střetu principů) s ohledem na komplikované okolnosti k určitým modifikacím, viz *Summa Teologická I-II*, q. 94, art. 4 a 5. Zde je široké pole pro rozvoj poznání i kreativní normotvorby.

<sup>96</sup> Mimořádně, podobný proces nejen hrozí, ale lze již i pozorovat v procesu extenzifikace a s tím nutně spojené inflace, respektive diskreditace, konceptu lidských práv pod vlivem různých liberálně-levicových aktivistických hnutí.

<sup>97</sup> ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*, s. 25. Podobně Tomáš Akvinský in: AKVINSKÝ, T. *Thomae Aquinatis Opera omnia iussu Leonis XIII. P. M. edita, Tom. XLVII, Sententia Libri Ethicorum, Vol. I, Romae, Ad Sanctae sabinae 1969, II, 2*. Citováno podle AKVINSKÝ, T. *Komentář k Etice Nikomachově II. kniha*. Praha: Krystal OP, 2013, s. 10.

<sup>98</sup> Domnívám se, že za mnohou kritikou metafyzicky založených koncepcí ze strany pozitivistů je určitá netrpělivost nebo nespokojenost s neexaktností povahy jejich metafyzických závěrů. Běda však metafyzikům, pokud této kritice a pokusů v ní obsaženému podlehnou a pokusí se prezentovat svoje závěry jako exaktní (a ještě větší běda, pokud se tyto závěry někdo pokusí prosazovat násilím bez ohledu na empirickou realitu); opačnou chybou však je naopak zcela rezignovat na metafyzická tážání, jak to činí pozitivisté nebo na pravdu, jak to činí relativisté.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Mimořádně zajímavou (byť v určitých pasážích poněkud diskutabilní) studii o „změnitelnosti“ přirozeného zákona v pojetí Tomáše Akvinského a určitou klasifikaci jednotlivých složek přirozeného zákona s ohledem na možnost jejich změnitelnosti za komplikovaných okolností podává DVORSKÝ, P. *Dispence přirozeného zákona u Tomáše Akvinského. Studia theologica*. 2018, 20, č. 2, s. 109–128.

<sup>101</sup> Důvodů potřebnosti pozitivního zákona je samozřejmě ještě více, např. existence více rovnocenných dobrých voleb a potřeba jednotné úpravy (např. jízda vpravo nebo vlevo), to ale není předmětem této stati.



zifikaci konkrétních dílčích normativních závěrů, nýbrž k popření reálnosti i základních principů obecně, což v normativní oblasti nutně vede k popření normativity jako takové, viz výše citovaný závěr Tomáše Sobka, který tento závěr prohlašuje za hlavní sdělení své knihy *Nemorální právo*<sup>102</sup> (s. 375–376).

*Hlavním účelem metafyziky je proto vytýčit základní mantinely, mimo něž se lidské myšlení a poznání utápí ve fikcích a vnitřních rozporech, zajistit jeho uspořádanost, soulad s realitou a jednotu v nejširším slova smyslu; v oblasti normativní potom zejména garantovat její objektivní základ, legitimitu a ochranu před masivními a nejhrubšími manipulacemi ze strany aktuální moci prostřednictvím principální nezměnitelnosti jejího jádra. Jejím úkolem však v zásadě není a nemůže být podrobná regulace složitých kazuistik, ke které může poskytnout pouze určitá principální vodítka.*

## 6. Nástin řešení

V předchozích kapitolách jsem se snažil ukázat, že zastánci nonkognitivismu, a to jak na úrovni noetické, tak na úrovni axiologické – byť zřejmě z velmi ctihodných důvodů jako je ochrana individuální svobody před politickou represí a glajchšaltováním oprávněné různosti či z obavy před možným vyvozováním totalitárních politických důsledků z universalistické filosofické doktríny volí – poněkud voluntaristicky – v zásadě inkoherentní, vnitřně rozporné, pozice. Jak noetičtí, tak i axiologičtí relativisté reagují na empiricky prokázané, byť často v soudobém podání poněkud zkarikované omyly založené na některé formě (deklaratorně) universalistické teorie.<sup>103</sup>

V oblasti noetiky byly v zásadě zmíněny dva základní typy nonkognitivistů. Základní tezí, která je společná oběma směrům noetického nonkognitivismu je tvrzení, že v normativní oblasti nelze operovat s pojmem pravdy, a tedy ani poznání. Základní filosofické linie tohoto myšlení jsou obsaženy již v učení Wiliama z Ockhamu ve 14. století a poté rozvinuty zejména Davidem Humem.

Představitel prvního směru nonkognitivismu, řekněme „hybridního“ nonkognitivismu – v českém prostředí zde uvedme zejména Pavla Holländera – si uvědomují nihilistické konsekvence skeptického přístupu, i jejich promítnutí do takových fundamentálních otázek společnosti, jako je legitimita práva a jeho autority, jakož vůbec do schopnosti formulovat obecné konstitutivní hodnoty, a tudíž i zájem společnosti, a možná právě proto minimálně z praktického hlediska nejsou zcela spokojeni s tímto řešením. V teoretické rovině však vesměs akceptují etablovaný noetický nonkognitivistický přístup. Pavel Holländer tento problém přemostuje akceptací „metafyzického appendixu“ v ontologické oblasti za současného setrvávání na pozicích noetického nonkognitivismu. V praktické rovině jsou tím zachráněny obě základní komponenty práva (metafyzický základ i pozitivní materie práva). Na úrovni teoretické se však tato pozice jeví jako zjevně vnitřně nekonzistentní.<sup>104</sup> Když pomineme rozpor s Holländerem explicitně vyjádřeným závěrem, že přijetí jedné ze dvou představ o deonticky ideálním světě předznamenává i závěry ontologické, axiologické a noetické, vystupuje především do popředí problém, jak na bázi

<sup>102</sup> Citát viz výše, pozn. č. 10.

<sup>103</sup> Být v naprosté většině nikoliv jako metafyzického konceptu, nýbrž v některé jeho sekulární mutaci.

<sup>104</sup> Podle Holländera existují dvě základní představy o deonticky ideálním světě, přičemž přijetí jedné z nich předznamenává i konsekvence ontologické, noetické a axiologické, viz citát výše. Přitom se zdá, že Holländerův přístup akceptuje v noetické oblasti Huma a v oblasti ontologie alespoň částečně Akvinského. Zároveň ale říká, že tento deontický ideální svět může být „bud' humovský, nebo tomistický“.

noetického nonkognitivismu můžeme být vůbec schopni identifikovat obsah onoho „*metafyzického appendixu*“ a jak je možné garantovat jeho skutečnou metafyzickou povahu a univerzalitu. Pokud bychom toho schopni nebyli, museli bychom se omezit na oblast pouze fyzické, stále proměnlivé reality, pozitivního práva. Potom ovšem nemá smysl hovořit o „*metafyzice*“ a je třeba dát za pravdu představitelům druhého proudu nonkognitivismu.

Ti představují druhou skupinu (*čistých* nebo *důsledných*) nonkognitivistů, kteří z výše uvedených historicky fundovaných důvodů a s poukazem na nekonzistentnost pozic první skupiny v teoretické rovině zcela dekonstruují základní principy a pojetí práva a dospívají – často nereflektovaně a nezřetelně – k naprosto neudržitelným a vnitřně rozporným závěrům teoretickým; v oblasti praktické si však začasto vypomáhají panující morálkou (morální povinnost odmítnutí aplikovat „*extrémně*“ nemorální zákon)<sup>105</sup> a opírají se tak o zdroje, které na základě vlastních noetických východisek nejsou schopni garantovat, a tak jen potvrzují známou pravdu Böckenfördeho dikta, kterou lze vyjádřit i tak, že se vezou ve vagóně vlaku, proti jehož lokomotivě sami brojí (dekonstruují ji) či její existenci přímo popírají. Výrazným představitelem tohoto druhého typu nonkognitivismu je v českém prostředí například již vícekrát zmiňovaný Tomáš Sobek, kterému nelze upřít, že dovádí relativistické premisy nonkognitivismu důsledně do jejich logických závěrů, bohužel výsledkem je popírání smysluplnosti kladení si otázek ohledně pojmu práva<sup>106</sup> a konstatování, že „*z normativního hlediska je celé právo fiktivní fenomén*“.<sup>107</sup>

To je ovšem z praktického pohledu těžko akceptovatelné, protože by to znamenalo návrat k bezhodnotovému pojetí práva se všemi důsledky z toho vyplývajícími: Právo ztrácí schopnost plnit svoji základní funkci, totiž rozlišovat dobro a zlo, stává se čistým projevem moci (subjektem této moci nutně nemusí být konkrétní osoba, ale případně sociální třída, společenská instituce apod.). Například Ota Weinberger sice kritizuje Kelsenovu teorii norem jako antropologicky pesimistickou, protože do popředí vystupuje moc jako poslední argument závaznosti normy,<sup>108</sup> sám ovšem tím, že akceptuje stejný (nominalistický) základní pohled na ontologickou povahu hodnot, norem a účelů se dostává opět do vnitřního rozporu. Jestliže hodnoty, normy a účely nejsou podřízeny nějakému nadřazenému pravidlu a v zásadě mohou být volně stanoveny, pak o jejich konkrétním výběru v posledku rozhodne opět pouze aktuální moc, která však ve Weinbergerově pojetí navíc působí prostřednictvím sociálních institucí.<sup>109</sup> Totiž i za předpokladu (značně nepravděpodobného), že by všichni aktéři přistoupili na Weinbergerem zastávanou metodu dialogu a vzájemné diskuse,<sup>110</sup> tak i potom ve skutečnosti o přijetí konkrétní normy, respektive akceptaci hodnot a účelů rozhoduje síla, protože *v systému, kde není objektivní řád, nemohou platit ani objektivní argumenty a argumentace je potom spíše sofistickým cvičením* nebo v lepším případě pouhým přesvědčováním odpůrců, kdy se argumenty volí převážně ne pro jejich vnitřní sílu, ale výhradně pro jejich přesvědčivost ve vztahu ke konkrétnímu oponentovi. Důsledkem toho je potom ztráta legitimacy (práva i autority), jakož i společnost sebeidentifikujících hodnot, což je jen jiným vyjádřením stavu rozpadu společnosti.

<sup>105</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*, s. 375.

<sup>106</sup> Ibidem, pozn. č. 1252 a na s. 376 dokonce prohlašuje toto za „*hlavní sdělení*“ své knihy SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

<sup>107</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*, s. 376.

<sup>108</sup> BOHÁČKOVÁ, R. *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. Brno: PrF MU, 1995, s. 142.

<sup>109</sup> WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: PrF MU, 1995.

<sup>110</sup> WEINBERGER, O. *Filozofie, právo a morálka*, s. 102.

Domnívám se však, že existuje ještě třetí možnost: Přijmout v základních rysech jediný skutečně konzistentní<sup>111</sup> teoretický koncept – slovy Holländerovými ten tomistický – a to ve všech třech základních dimenzích (noetická, ontologická, axiologická) a zároveň na praktické (a potažmo i teoretické úrovni) vybalancovat evidentní empirické nedostatky jeho historických aplikací ve smyslu kapitoly páté tohoto textu.

Pluralita nevychází z toho, že pravda není hodnotou našeho myšlení, nebo že bychom nikdy nebyli schopni pravdu poznat.<sup>112</sup> Z připuštění *možnosti* pravdu poznat neplyne, že ji poznáváme vždy, že ji poznává každý anebo že ji někdo poznává ohledně všeho a plně. Tento závěr je potom základem zcela legitimní plurality názorů, a tedy i prostoru pro demokracii. A právě v tomto kontextu se odhaluje pravý smysl slova dialog jakožto společného hledání pravdy prostřednictvím tříbení názorů. Jen na základě tohoto principu má věda smysl.

Ultimativní lidský cíl tedy může být – v metafyzickém a transcendentním smyslu – universální a můžeme být schopni jej (v principu) poznat, ale cest k němu může být více. Dobré nejsou hodnoty samy o sobě, ale jejich míra. Střet o cíle nemusí být ani v universalismu pouze srážkou rozumu se zpozdilostí. „*Konečný stav*“ je metafyzická kategorie, není plně dosažitelný v empirické realitě, je především etickou, nikoliv politickou kategorií. Svoboda neplyne z toho, že by všechny cíle měly stejnou hodnotu, ale z důstojnosti lidské osoby a z toho, že je podmínkou mravní volby, jakož i z nekompatibility násilí (pokud nemá charakter sebeobrany) a ultimativního cíle člověka.

Jaké teoretické závěry lze z navrženého přístupu vyvozovat? Především to, že metafyzika je skutečně nepostradatelná na úrovni principů a základních zásad. Jen skutečně nerozporná metafyzická teorie je schopna poskytnout základní rámec a legitimitu normotvorbě i určitou garanci před manipulacemi ze strany aktuální moci. Druhý závěr je však neméně důležitý: principy a zásady by měly zůstat principy a zásadami, je vždy ošidné nerozlišovat mezi těmito principy a reglementací konkrétní kazuistiky či ohledně konkrétní kazuistické normy se dovolávat universální platnosti bez ohledu na čas, prostor a okolnosti.

Jaké praktické závěry z výše uvedeného vyplývají pro politiku? Politika by měla být v maximální možné míře umírněná – svobodná s ohledem na lidskou omylnost a obecně deficitní úroveň poznání. S ohledem na morální charakter lidské volby je třeba plně docenit, že nátlak snižuje mravní hodnotu této volby, a tedy i důstojnost lidské osoby. V otázkách nadpřirozených (konfesní války) není politika přiměřeným prostředkem korekce omylů.<sup>113</sup>

Jak už to bývá, nesoulad mezi klasickými autory (Aristoteles, Akvinský apod.) a autory novodobými (např. Berlin, Gray) není – zejména v praktické oblasti – naprostý, protože

<sup>111</sup> SMITH, S. D. *The Disenchantment of Secular Discourse*. Cambridge, Massachusetts – London, England: Harvard University Press, 2010, s. 64 s odkazem na RIST, J. M. *Real Ethics: Rethinking the Foundation of Morality* uvádí, že „z filozofického hlediska existují pouze dva myšlenkově důsledné systémy, buď nihilismus nebo realistický kognitivismus.“

<sup>112</sup> V diskusí mi bylo namítnuto, že soudobá filosofie nepopírá obecnou schopnost poznávat pravdu, ale popírá schopnost poznávat pravdu etickou (respektive metafyzické skutečnosti), bohužel pro nonkognitivisty musím konstatovat, že veškerá tvrzení o rozpornosti nonkognitivistického postoje (viz kapitola o námitkách Bertranda Russella) se naprosto stejně vztahuje jak na skutečnosti fyzické, tak metafyzické; rozdíl je pouze v tom, že metafyzické skutečnosti jsme schopni poznávat pouze rozumově pomocí abstrakce, a tudíž jen v principech a odvozeně, kdežto fenomény z fyzického světa jsme schopni poznávat i smyslově, a tudíž více detailně, což je na jednu stranu výhoda a jakýsi argument ve prospěch pozitivismu, z určitého pohledu to však může být i zavádějící.

<sup>113</sup> Tam, kde je nutné korigovat určité projevy či aplikace náboženských idejí – například násilí na ženách, zabíjení jinověrců apod. – je třeba z pozice státu argumentovat přirozenoprávně, nikoliv teologicky.

částečně se zabývají odlišným předmětem (klasičtí autoři se zabývají svobodou primárně jako etickou kategorií a až sekundárně a spíše okrajově z ní dovozují politické konsekvence, zatímco Berlinovi jde především o svobodu politickou) a částečně se jejich závěry překrývají v důsledku jisté nekonzistence nonkognitivistických přístupů v tom smyslu, že jejich představitelé obvykle nedovádějí premisy až do úplných důsledků (a nějakým způsobem počítají s možností využití panujících etických a kulturních norem – ty však funkčně nemohou být libovolné).

Řešení by snad mohlo být v přijetí kognitivistické pozice na úrovni principů v oblasti noetiky, axiologie i ontologie a udržení tak filosofické konzistence této teorie, což má v normativní oblasti základní význam pro legitimitu a normativní aspirace a za druhé ve vyvážení tohoto přístupu důsledným zhodnocením deficitu konkrétního lidského poznání a složitosti hledání optima v případě konkrétní kazuistiky a tím podpoření významu pozitivního práva. *Principy poskytují právu legitimitu a základní rámec, pozitivní právo tvoří konkrétní normy chování. Tento přístup se zdá být v praktické rovině jakousi pozitivní analogií Radbruchovy formule, která je konstruována negativně.*

## Závěr

Otázku možnosti pravdivého poznání (a to i v metafyzické respektive etické oblasti) bylo třeba prověřit nejprve a vytknout před závorku dalšího zkoumání, protože pokud by byl pravdivý skeptický názor ohledně pravdy jako hodnoty poznání, potom by universalismus byl podloměn na samém počátku, a to v nehlubším základě, a další tázání nebo zkoumání a polemizování s názory kritiků (Berlina, Weinbergera a dalších) by bylo zbytečné marnění času. Domnívám se však, jak výše rozvedeno, že není důvod pro přijetí tvrzení o nemožnosti pravdivého poznání, dokonce se domnívám, že tento závěr důsledně nemohou tvrdit ani oponenti, aniž by popírali svoje vlastní pozice (že to tak začasto ve skutečnosti činí, považují za nedostatečně odůvodněný paradox soudobé právní filosofie, respektive obecné filosofie).

I když připustíme tezi o principiální možnosti normativního poznání (alespoň v některých případech), nikterak to neznamená, že pravdivě poznáváme vždy, že správně poznává každý, anebo dokonce každý všechno a dokonale. To samozřejmě zcela legitimně otevírá značný prostor pro existenci pluralitních názorů, jejich demokratické diskutování a svobodné zastávání. V normativní oblasti potom vytváří svébytný prostor pro roli pozitivního práva. Výhodou ovšem je, že taková diskuse nabývá charakteru společného hledání pravdy, na rozdíl debaty založené na apriorně nonkognitivistických pozicích, která má spíše charakter vzájemného informování se a prosazování voluntaristicky a nezávisle zvolených postojů a cílů. Co však považuji za důležité, je závěr, že pluralita nevychází z toho, že pravda není hodnotou našeho myšlení, nebo že bychom ji nebyli nikdy schopni jako pravdu poznat a tudíž zachovávat. Za takového předpokladu by totiž vědecká debata ztrácela smysl.

Berlinův postulát neredukovatelných dober se jeví v principu pouze jinou variantou téhož nonkognitivismu, jeho těžiště je však situované do axiologické oblasti a zdá se, že vyvěrá z poněkud přeakcentovaného zdůrazňování hodnoty svobodné volby jako samoučelu, nepodřaditelné žádným objektivním kritériím, a poněkud konfuzně pojatého pojmu dobra, respektive – domnívám se – pochybně prokazaného tvrzení o pluralitě neredukovatelných dober.

Co se týká námitky politické zneužitelnosti universalistické koncepce, je předně třeba zdůraznit, že v této práci nejsou hájeny všechny „universalismy“<sup>114</sup> ani konkrétní katalogy lidských práv<sup>115</sup> jak o tom pojednává např. i v českém prostředí hojně citovaný Jack Donnelly.<sup>116</sup> Domnívám se, že ohrožení totalitou neplyne nutně již z pouhého faktu, že se jedná o universalistickou perspektivu (není tedy nutným znakem všech universalistických teorií), nýbrž buď přímo z chyb, vyplývajících právě z popírání objektivního přirozeného zákona,<sup>117</sup> nebo z (chybně pojaté) politické nadstavby přirozenoprávní teorie či přílišné obsahové extenzifikace této teorie (požadování od filosofie či morální filosofie přílišné přesnosti, která odporuje její povaze – tedy chybná morální filosofie<sup>118</sup>). V takových případech, je politický totalitarismus sice možným, nikoliv však nutným důsledkem tohoto přístupu. Bohužel negativní historické zkušenosti s politicky zneužitým universalismem možná přispěly k (preventivní) akceptaci filosoficky nedostatečně podložených posunů na úrovni myšlení, které zpětně nemohou nemít dopad do dalších oblastí společnosti a společenských institucí, kde tyto důsledky zdaleka nelze považovat za pozitivní externality... Vedou k rozpadu myšlení, potažmo institucí, ztrátě legitimacy systému jako celku, ve svém důsledku potom k tomu, čemu měly původně bránit, totiž ohrožují individuální svobodu lidské osoby.

Zůstává neobjasněnou otázkou, proč stavět z hlediska gnoseologického na písku vnitřně rozporného nominalistického a relativistického konceptu,<sup>119</sup> který má dekonstrukci jaksi inherentně zakódovanou ve svých genech, a neprovést onen pověstný koperníkovský obrat. Tedy postavit myšlení zpět na nohy realismu, za současné akceptace praktické omezenosti naší schopnosti poznávat. Právě tato pokora vůči omezenosti lidského

<sup>114</sup> Z povahy věci je zřejmé, že *universalistická teorie může být pouze buď jen jedna, nebo žádná*. Argumentace větším množstvím universalismů nutně musí vést k závěru, že reálně není plausibilní universalistická teorie žádná. V tomto smyslu je v tuzemském diskursu Donnellyho text často argumentačně užíván. Při bližším zkoumání se však ukáže, že prakticky všechny moderní sekulární „universalismy“ jsou imanentistické ideologie, založené na akceptaci vnitřně rozporné subjektivizující nominalistické teze; universální jsou jen dle svých nominálních deklarací, nikoliv skutečně. Posledním politicky násilným projevem fundovaným universalisticky byly v 15. století husitská revoluce a florentská tyranie Girolama Savonaroly, případně některé projevy středověké katolické inkvizice.

<sup>115</sup> Vztahem přirozeného zákona, protože jen tento tu je beze zbytku hájen, a lidských práv (v jejich konkrétním pozitivním vyjádření) se zabýval např. MARITAIN, J. *Natural law*. South Bend, Indiana: St. Augustine's Press, 2001. Poměrně zdařilé souhrnné studie na toto téma obsahuje sborník POSPÍŠIL, C. V. Úvodní studie. In: *Dokumenty mezinárodní teologické komise věnované morální teologii a etice*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2010, s. 39 an. Naopak jiný katolický autor Michel Villey odmítá koncept subjektivních lidských práv jako takový, protože v důsledku může ničit principy spravedlnosti, viz BAROŠ, J. Právo nebo lidská práva? Ke kořenům lidských práv. *Jurisprudence*. 2010, roč. XVIII., č. 2, s. 24–31. Mám za to, že rozpor mezi tímto autorem a např. Jacquesem Maritainem je dán především tím, že Villey chápe lidská práva v jejich liberalistické interpretaci (tedy jako voluntaristicky a v zásadě arbitrárně stanovené a prosazované nároky) a v důsledku potom jako rozporné s ideou spravedlnosti vyvěrající z ideálu obecného dobra, založeného na přirozeném zákonu. Domnívám se, že do konfliktu se dostanou lidská práva a přirozený zákon, pokud jsou tato chápána individualisticky a voluntaristicky; naopak pokud jsou chápána jako odvozenina z přirozenosti – jako individualizovaný přirozený zákon (a tak to zřejmě chápe i Maritain), potom je snad možné mezi nimi najít soulad. Vždy je však třeba mít na paměti, že přirozená subjektivní práva jsou spíše sekundární analogie (zrcadlové obrazy) primární povinnosti vůči spravedlnosti. Přirozená práva však nikdy nemohou být projevem libovůle, či pouhého prosazení se aktuální moci. Na toto nebezpečí liberální (antimetafyzické) koncepce lidských práv Villey upozorňuje oprávněně. Maritain i někteří další (tomisté) však zřejmě takto lidská práva nechápe (byť někteří autoři upozorňují na určité nepřesnosti Maritainovy noetiky, jež mohou vést k určitému nakročení ve směru k subjektivismu), na rozdíl od autorů nominalisticky orientovaných (příčemž tato druhá linie skutečně počíná již Williamem z Ockhamu či Tomasem Hobbesem, v čemž má nepochybně Michel Villay pravdu).

<sup>116</sup> DONNELLY, J. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, roč. 29, č. 2, s. 281–306. K tomu bych si s ohledem na omezený rozsah této práce dovořil poznamenat, že obecně jsem velmi skeptický k možnostem empirické argumentace v otázkách, které jsou ze své povahy nutně metafyzické.

<sup>117</sup> Nacismus, komunismus apod.

<sup>118</sup> Viz pozn. č. 93 a 94.

<sup>119</sup> K tomu viz např. můj text: KOSINKA, J. P. *Metafyzické předpoklady lidských práv*.

poznání (a to je třeba zdůraznit!) spolu s úctou ke svobodě a zodpovědnosti každého člověka (vyplývající z jeho důstojnosti), které podmiňují jakoukoliv moralitu, jakož i vědomí nezpochybnitelných historických selhání v této oblasti by snad mohly být vnitřně nerozporným ideovým základem ocenění sebeomezujícího pojetí politiky jako mocenského zásahu do autonomie jednotlivce (klasického liberálního státu) a pomyslného obranného valu proti eventuálním na (chybně pojatém) realismu založeným totalitárním politickým tendencím.

Oponent by mohl namítnout, jaký je vlastně specifický přínos navrhovaného řešení. Vždyť v praktické rovině<sup>120</sup> se navrhovaný přístup velmi blíží tomu, co jsem výše nazval *hybridním nonkognitivismem* (výše popsáném na tezích Pavla Holländera), nebo přístupu založenému na akceptaci tzv. Radbruchovy formule? Domnívám se, že v teoretické rovině by to mohlo být především poskytnutí nerozporného argumentačního zázemí, což však nemůže nemít vliv i na oblast praktickou, zejména na otázku legitimacy normotvorby, a na odolnost vůči kritice jak ze strany „*důsledného nonkognitivismu*“, tak i ze strany kognitivistů. „*Metafyzický appendix*“, Radbruchova formule či dokonce koncept lidských práv jako celek,<sup>121</sup> tak mohou být zajištěny a znovu podepřeny solidní, racionální, realistikou a vnitřně nerozpornou teorií, která však zároveň stanoví i určité limity, které mohou chránit před excesivní extenzifikací agendy lidských práv.

---

<sup>120</sup> Viz např. DONNELLY, J. *The Relative Universality of Human Rights*, s. 283.

<sup>121</sup> Nikoliv však některá příliš konkrétní jednotlivá „lidská práva“ či zcela subjektivní nároky, které se při dnešní inflaci lidských práv za ně vydávají.

# Sbírka zákonů a publikace předpisů po roce 1918

Lukáš Králík\*

**Abstrakt:** Sbírka zákonů jako oficiální publikační prostředek byla zavedena se vznikem nového československého státu v roce 1918. Byla postavena na totální recepci předchozího oficiálního vyhlášovacého nástroje bývalé monarchie, a to Obecného říšského zákoníku, fungujícího již od roku 1849. Současná sbírka zákonů tak bez přerušení navazuje na starší rakousko-uherskou tradici založenou na principu formální publikace úředních sbírek. Současný systém publikace práva navazuje na ještě starší a nepřetržitou tradici vyhlásování v periodických úředních či poloúředních sbírkách formovanou v našem českém právním prostředí v osmdesátých letech 18. století. V historii sbírky zákonů nedošlo po celé stoleté období k zásadním změnám v celém konceptu vyhlásování předpisů a jednotlivých principů či institutů. Pouze v různých obdobích se měnily druhy aktů určených k vyhlásování. Obdobně jako v dobách monarchie plnila po vzniku československého státu jedna sbírka ústřední funkci na úrovni zákonných předpisů. Další sbírky či publikační prostředky ve formě úředních věstníků, listů či novin byly určeny k vyhlásování předpisů nižší, podzákoné úrovni. Dřívější tzv. zemské zákoníky zřízené pro vyhlásování různých aktů v jednotlivých zemích monarchie se v době republiky proměnily v tzv. zemské věstníky. Vedle toho z původních částí úředních novin se vyvinuly úřední listy a také resortní věstníky.

**Klíčová slova:** Sbírka zákonů, publikace práva, publikace předpisů, právní předpisy, prameny práva, vyhlásování

## Úvod

Se stoletým výročím vzniku československého státu v roce 1918 můžeme zároveň slavit i 100 let vzniku úřední publikační sbírky novodobého českého státu známé pod jménem *Sbírka zákonů* sloužící k vyhlásování obecně závazných právních předpisů. A nepřetržitě fungování tradice systému formální publikace právních předpisů skrze úřední sbírky v českém právním prostředí slaví v březnu 2019 již dokonce 170 let. Úvodní částka *Obecného říšského zákoníku* jako prvního publikačního prostředku založeného na tomto novém principu vyšla totiž již v březnu roku 1849.

Tradice, stabilita a kontinuita by měly být zásadní vlastnosti právního řádu. V případě samotného procesu vyhlásování či zveřejňování práva je taková stabilita ještě více důležitá. Publikace předpisů je prvním krokem v celém procesu aplikace práva. Skrze publikační prostředky, respektive úřední sbírky předpisů, se dostáváme k textům primárních pramenů práva. Jak již bylo konstatováno v době počátků principu formální publikace, je nutno k seznámení s právem v moderní době volit náležité prostředky, a tím je náležité vyhlášení skrze tzv. *publikační sbírky*.<sup>1</sup>

\* JUDr. Lukáš Králík, Ph.D., autor je právníkem ve státní správě. E-mail: luckykralik@seznam.cz. Téma bylo částečně předneseno v rámci konference *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí* pořádané PF UK v Praze ve dnech 10.–11. května 2018 a v rámci konference *Na prahu nové doby (1918–2018)* pořádané Akademií věd ČR v Praze ve dnech 26.–29. října 2018. Kompletní svazky sbírky zákonů a dalších sbírek byly zpracovány z fondů Národního archivu, Moravské zemské knihovny, knihoven právnických fakult v Praze, Brně a Bratislavě, Slovenské národní knihovny, Univerzitní knihovny v Bratislavě v letech 2001–2008.

<sup>1</sup> Viz např. ŠKARDA, J. O vyhlásování zákonů, zvláště o tom, kdy zákon je náležitě vyhlášen. *Právník*. 1865, roč. 4, s. 290–296.

V našem prostředí není obecně zvykem udržovat, podporovat, či dokonce vyzdvihovat tradici. Naopak, jsme jako národ spíše proslulí tím, že potíráme cokoliv starší a nadšeně měníme s každým dějinným přelomem odkazy na dobu předešlou a mažeme veškeré stopy.

Právo a právní prostor ale musí být z podstaty konzervativnější než zbytek společnosti. Prostřednictvím právního řádu je totiž regulován téměř veškerý veřejný prostor. Publikční sbírky fungují jako určitá „brána“ pro prameny práva tekoucí do naší společnosti. A takové zdroje práva musí být stabilní, srozumitelné a předvídatelné.

Cílem tohoto textu bude prokázat tezi o nepřetržitě trvajícím kontinuitě systému vyhlášení právních předpisů v úředních publikačních prostředcích po roce 1918 a zároveň poukázat na nepřetržitě trvání koncepce formální publikace sahající až do roku 1849. Navíc je možno jít ještě dále a prokázat stále funkční systém periodických úředních sbírek pocházející z konce 18. století.

Dnešní sbírka zákonů jako úřední promulgační list by tak měla být ukázána jako kontinuálně fungující oficiální zdroj (publikační prostředek) bývalého československého, a dnes českého státu postavený na principu formální publikace. Funkce sbírky jako prameny závazných obecných právních předpisů se přes různé etapy našeho státu neměnila. Mohly se případně pouze měnit různé přístupy k formám vyhlášených předpisů.

Pohled na toto téma bude založen na normativním přístupu konfrontace právního rámce s reálnými daty získanými zpracováním svazků jednotlivých sbírek předpisů dochovaných ve fondech archivů a knihoven. Téma publikace předpisů se zaměřením na období po vzniku republiky, a především období okupace, nebylo prozatím v našem prostředí zpracováno. Zejména nebyl podniknut komplexní průzkum veškerých sbírek a jejich svazků. Cílem článku je především historicko-právní rozbor jednotlivých etap publikace právních předpisů od roku 1918, přes období druhé republiky i okupace. Navazuje pak etapa návratu k původnímu systému po roce 1945 s obdobím změn souvisejících s rokem 1948, koncepčních převratů počátku šedesátých let až do pokračování tradice po roce 1989.

## 1. Vznik republiky a recepce systému vyhlášení

Recepce právního řádu po vzniku republiky v roce 1918 se projevila i převzetím tradice systému vyhlášení obecně závazných předpisů v oficiálních sbírkách předpisů na principu formální publikace. Téměř identicky byl opsán bývalý systém jedné centrální oficiální sbírky předpisů a dalších souvisejících zemských sbírek. Obdobně byl zachován a „okopírován“ systém úředních periodik. Nová centrální sbírka do detailu svou strukturou, koncepcí i technickým provedením převzala styl bývalého říšského zákoníku.<sup>2</sup>

Na ústavní úrovni prozatímní ústava z listopadu roku 1918 deklarovala zákonodárnou pravomoc Národního shromáždění pro celý stát i jednotlivé jeho části.<sup>3</sup> Zákony musely být vyhlášeny do osmi dnů ode dne přijetí. Prozatímní ústava nedefinovala, stejně jako publikační norma, pojem předpisu, právního předpisu, aktu nebo jejich jednotlivé druhy.

<sup>2</sup> Více k vývoji publikace právních předpisů před rokem 1918 viz KRÁLÍK, L. Tradice publikace práva a sbírky právních předpisů. *Archivní časopis*. 2019, č. 1 (v tisku) nebo KRÁLÍK, L. Říšský zákoník a počátky formální publikace předpisů. *Právní rádce*. 2018, č. 9, s. 64–69.

<sup>3</sup> § 4 zákona č. 37/1918 Sb. z. a n., o prozatímní ústavě, o národním shromáždění, ze dne 13. listopadu 1918. Mimochodem, ustanovení o vyhlášení rozsudků a nálezů „jménem republiky“ bylo dopsáno k původnímu návrhu zákona dodatečně a tužkou.



Pouze pracovala s kategoriemi předpisů – zákon a nařízení. Vyhlášovány měly být pouze předpisy ve formě zákonů.

Ústava z roku 1920 zopakovala na obecné úrovni základní rámec pro formální publikaci, když uvedla povinnost vyhlášení platného zákona způsobem, který stanoví zákon.<sup>4</sup> Podmínka platnosti ve formě vyhlášení opět byla aplikována pouze na zákony, ale již nebyla takto podmíněna platnost nařízení. Pokud v tomto případě zkonfrontujeme normativní text s reálnou aplikací norem v praxi, můžeme potvrdit, že tento princip musel fungovat i pro nařízení. Zároveň ústava výslovně zdůraznila, že zákonodárná a správní činnost zemských sněmů skončila. Zanikla tak skupina obecných právních předpisů na zemské úrovni. Stále však pokračovalo vydávání předpisů na nižší úrovni exekutivních zemských orgánů.

Otázky týkající se recepce bývalého právního řádu a publikace právních aktů vyvolaly spory ihned po vzniku republiky. Spornou otázkou bylo, zda vyhláška publikovaná rakouskými úřady v říšském zákoníku v období po 28. říjnu do 2. listopadu 1918 (kdy nabyla účinnosti první československá publikační norma) je platná a závazná i na našem území. Jelikož recepční zákon výslovně přiznal, že původní předpisy zůstávají v platnosti, bylo sporné, zda původní rakousko-uherský publikační zákon o vyhlásování také zůstal (alespoň formálně) pro nový stát v platnosti do 2. listopadu 1918.

Na druhou stranu byl jasně judikován a potvrzen Nejvyšším správním soudem základní princip, kdy akt publikační je aktem státní moci a musí vycházet od orgánu státního. Tudíž bývalá publikační norma v mezidobí sice platila i pro naše území, ale říšský zákoník, který stále vycházel v Rakousku, nemohl mít účinky pro nově vzniklý československý stát, když „[ř]íšský zákoník rakouský nelze počítajíc dnem 28. října 1918 pokládati za zákonný publikační prostředek státu československého a nelze proto jakýmkoli vyhláškám uveřejněným v zákoníku tom dnem oním počítajíc přikládati právní účinnost zákonné publikace pro obvod tohoto státu“.<sup>5</sup>

Evidentně značné spory vyvolávala v praxi i závaznost nového právního řádu na nově připojených územích k původnímu českému státu (tj. území Slovenska a Podkarpatské Rusi). Muselo být opakovaně vrcholnými soudy potvrzeno, že „[z]ákony Československé republiky platí v okupovaném území teprve od té doby, kdy okupace byla provedena“. Dobou provedení okupace měla být doba, kdy ústřední správa tam byla „etablována“.<sup>6</sup>

Do československého právního řádu přešly recepce i původní rakouské předpisy, aniž by byl publikován jejich závazný text ve slovenštině i češtině. Výslovně bylo v některých případech zvláštní novou normou předepsáno, že původní rakouský předpis rozšiřuje svoji platnost na území Slovenska, a přitom nebyl text takového předpisu vyhlášen v úplném znění v novém státním jazyce.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> § 49 odst. 1 zákona č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, ze dne 29. února 1920.

<sup>5</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. ledna 1920, č. j. 6913/19, publ. pod č. Boh. A 297/1920.

<sup>6</sup> Rozhodnutí pléna Nejvyššího správního soudu ze dne 14. dubna 1919, sp. zn. Pres 352/1919. Obdobně specificky v případě Podkarpatské Rusi viz také rozhodnutí NSS ze dne 2. listopadu 1921, sp. zn. 13031/21, publ. pod č. Boh. A 996/1921.

<sup>7</sup> LAŠTOVKA, K. K problému publikace všeobecných právních norem. *Právní obzor*. 1936, roč. 19, č. 14, s. 403. V tomto článku byla recenzována monografie Erwina Hexnera *Štúdie k problému publikácie všeobecných právných predpisov*. Bratislava: Hospodárstvo a právo, 1936, a citovány její závěry.

## 2. Počátek sbírky zákonů a publikační normy

První částka nového oficiálního publikačního prostředku pro vzniknuvší společný stát – *Sbírka zákonů a nařízení státu československého* – vyšla dne 4. listopadu 1918. Jako vůbec první položka byla ve sbírce uveřejněna (vyhlášena) pod symbolickým číslem 1 samotná publikační norma, kterou byla sbírka zřizována.<sup>8</sup>

Paradoxně tak nová publikační norma porušila základní principy vyhledávání předpisů, když tento zákon byl přijat již 2. listopadu a ve stejný den nabyl účinnosti. Ale jelikož byl vyhlášen v části vydané až dne 4. listopadu, měl by nabývat platnost až tímto dnem vyhlášení. Účinnost zákona nastala tedy dříve než samotná platnost, která bývá jinak prvotní podmínkou nabytí účinnosti ve smyslu principu formální publikace.

Novou publikační normou tak byla zřízena sbírka zákonů a v ní měly být vyhledávány „*zákony a nařízení*“, aby nabyly své platnosti – „*[v]šeobecně závazná právní norma musí být náležitě publikována*“.<sup>9</sup> Jiné druhy předpisů nebyly v první republikánské publikační normě zmíněny a opravdu kromě jedné vyhlášky ministerstva vnitra týkající se opravy normativního textu jednoho nařízení vycházely v prvním ročníku sbírky pouze předpisy ve formě zákonů a nařízení ústředních exekutivních orgánů.<sup>10</sup>

Výslovně tak byl uveden, respektive potvrzen princip formální publikace zavedený do našeho právního řádu již od roku 1849. I přes tuto zřetelně recipovanou a opětovně kodifikovanou koncepci vyhledávání vyvstávaly v praxi potíže. Evidentně bylo nutno na vrcholné soudní úrovni potvrdit tyto tradiční principy. Bylo tak znovu judikováno, že k platnému vyhlášení vládního nařízení stačí – i když jde o občany státního jazyka neznalé – jeho publikace ve sbírce zákonů.<sup>11</sup> Obdobně tak i na úrovni obecného soudnictví rozhodl Nejvyšší soud, že „*[u]veřejnění vládního nařízení v denním tisku nenahrazuje předepsaného uveřejnění ve sbírce zákonů a nařízení*“.<sup>12</sup> Pokud nebyla například vyhláška řádně vyhlášena, měla mít charakter pouhé směrnice.

V přechodném ustanovení byla upravena i specifická situace převratu s vyhlášením republiky dne 28. října 1918. Předpisy vydané národním výborem československým před zřízením sbírky měly být dodatečně vydané ve sbírce, ale jejich účinnost nastala již ode dne, kdy byly veřejně vyhlášeny.

Provedení zákona mělo náležet oboru správy vnitřní. Administrace, respektive redakce, sbírky tak příslušela ministerstvu vnitra. To mělo za úkol publikaci veškerých „*vyhlášek*“ a přijímalo jejich text od ostatních ministerstev. Mělo také vydat podrobnější ustanovení o dodávání sbírky úřadům státním, o podmínkách odběru, jakož i o tom, kde má být vyložena k veřejnému nahlédnutí.<sup>13</sup>

Novou publikační normou z roku 1919 byly pak doplněny jako druhy vyhledávaných předpisů i státní smlouvy a nařízení zemských úřadů. Zachována byla i výjimka jako v počátcích říšského zákoníku, která umožnila ve zvláštních situacích porušit princip formální publikace a vyhledávat předpisy jiným způsobem než ve sbírce, tedy materiální publikací.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Zákon ze dne 2. listopadu 1918 č. 1/1918 Sb. z. a n., jímž se upravuje vyhledávání zákonů a nařízení, částka 1, s. 1, účinný od dne 2. listopadu 1918.

<sup>9</sup> § 1 zákona č. 1/1918 Sb. z. a n.

<sup>10</sup> Vyhláška ministerstva vnitra ve shodě s ministerstvem práv č. 51/1918 Sb. z. a n., o opravě tiskové chyby.

<sup>11</sup> Rozhodnutí NSS ze dne 26. ledna 1926, sp. zn. 1980/25, publ. pod č. Boh. A 53174/1926, respektive rozhodnutí NSS ze dne 4. dubna 1922, sp. zn. 3332/22, publ. pod č. Boh. A 1279/1922.

<sup>12</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 1920, Rv II 285/19.

<sup>13</sup> § 5 zákona č. 139/1919 Sb. z. a n.

<sup>14</sup> Zákon č. 139/1919 Sb. z. a n.

### 3. Jazyková znění sbírky a autentický text

Jazyk je zásadním prostředkem sdělení obsahu norem. Otázky jazykové a především problémy tzv. autentického, původního či originálního znění provázely český právní řád již od dob společného zákonodárství rakouské monarchie.<sup>15</sup> Spory o jazyk předpisů nastaly i v nové republice. A bylo nutno judikovat na úrovni vrcholné, Nejvyšším správním soudem, že autentickým jazykem je opravdu pouze jazyk český, když z „*povahy státu československého jako státu národního založeného na všeobecné zásadě sebeurčení národa československého, kteráž byla vyslovena v zákoně z 28. října 1918 plyne jako logicky právní důsledek, že řeč česká(slovenská) jest jazykem, v němž stát i jeho orgánové vůli svoji projevuji a právo vykonávají*“.<sup>16</sup> Obdobně muselo být na stejné úrovni výslovně judikováno, že neplatí již jazykový režim zavedený Obnoveným zřízením zemským.

Hned první publikační předpis se věnoval problematice autentického textu předpisů. Sbíрка měla být vydávána v jazyce českém, které bylo zněním „*původním*“.<sup>17</sup> Vedle autentické české verze měla vycházet sbírka i ve znění slovenském, která by tak bylo pouze zněním úředního překladu. Účinnost zákonů nastávala 30. dnem po jejich vyhlášení ve sbírce.<sup>18</sup>

Následující novou publikační normou z roku 1919 bylo opět potvrzeno, že původním zněním je pouze znění české. Vedle něho měl být publikován úřední překlad německý a slovenský.

Změna nastala s novelou publikačního zákona z roku 1921, kdy původním zněním vyhlášeným ve sbírce mělo být vedle českého i znění slovenské. Předpisy vyhlášené ve sbírce česky se měly ve slovenské verzi uveřejnit v *Úředních novinách* a předpisy vyhlášené v původním slovenském znění ve sbírce slovensky byly naopak republikovány česky v *Úředním listě Československé republiky*.<sup>19</sup>

Jako „*státní*“ či „*oficiální*“ jazyk sbírky zákonů byl jmenován jazyk „československý“, který byl zaveden jazykovým zákonem z roku 1920.<sup>20</sup> Podle něho úřadování všech soudů, úřadů, ústavů, podniků a orgánů republiky se dělo v jazyce československém, včetně jejich vyhlásek. V praxi je ale nutno chápat jazyk československý tak, že původními předpisy byly ve sbírce jak texty v českém jazyce, tak texty předpisů vydané ve slovenštině.

Sbíрка zákonů měla být zároveň tak od ročníku 1922 vydávána v překladové verzi (jako úřední překlad) i v jazycích německém, polském, maďarském a jazyce určeném pro Podkarpatskou Rus.<sup>21</sup>

Slovenská verze sbírky zákonů ostatně měla být také vydávána již od počátku sbírky v roce 1918, ale pouze jako úřední překlad. Ale ve skutečnosti nebylo původní normativní ustanovení celou dobu v praxi naplněno a slovenská verze sbírky počala vycházet (jako samostatná příloha *Úředních novin*) pod názvem *Sbierka zákonov a nariadení štátu československého* až od ročníku 1922.<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Více k autentickým zněním např. KRÁLÍK, L. Český zemský zákoník. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 9, s. 783–798.

<sup>16</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. března 1919, sp. zn. 73/18.

<sup>17</sup> § 1 zákona č. 1/1918 Sb. z. a n.

<sup>18</sup> Na okraj je třeba podotknout, že výslovně byla zmíněna pouze účinnost zákonů, a ne předpisů ve formě nařízení. Je třeba předpokládat, že v širším smyslu legislativní pojem zákon zahrnoval i nařízení, pokud nebylo upraveno jinak.

<sup>19</sup> § 3 zákona č. 500/1921 Sb. z. a n., účinný od 31. prosince 1921.

<sup>20</sup> § 1 zákona č. 122/1920 Sb., podle § 129 ústavní listiny, jímž se stanoví zásady jazykového práva v Republice československé.

<sup>21</sup> Není možno konkrétním bádáním v archivech potvrdit, že ve skutečnosti vycházely zákonem plánované překladové verze polská, maďarská či rusínská.

<sup>22</sup> V praxi je na základě bádání potvrzeno vydávání slovenské verze sbírky od ročníku 1922 do ročníku 1938, ale již není možno potvrdit existenci překladové verze pro ročníky 1918–1921.

Německá překládová verze byla pak v praxi (na rozdíl od slovenské) opravdu vydávána již od ročníku 1918 pod názvem *Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Českoslowakischen Staates*. Vycházela tak od ročníku 1918 až do ročníku 1939. Jazykovou zajímavostí může být, že v názvu měla místo německého „Tsch“ použito výslovně české „Č“, což z hlediska pravopisu jistě nebylo správné. Specifické jazykové pojmenování mohlo evokovat politické zadání k zdůraznění nové a opačné situace oproti době habsburské, kdy nyní naopak čeština byla jazykově nadřazena nad němčinou jako jediný autentický jazyk. Samotné vydání německé verze sbírky doslova kopírovalo české vydání. Předpisy byly vydávány ve stejném pořadí, pod stejnými publikačními čísly a ve stejných částkách, pouze v německém znění.<sup>23</sup>

Ve spojitosti s problematikou vymezení jednotného právního řádu byl plánován projekt vytvoření ústředního celostátního úložiště textů norem – tzv. *legislativního archivu*, kde by byly dostupné a dohledatelné platné právní normy na území Československa, a to nově republikované v jazyce státním a autentickém.<sup>24</sup>

#### 4. Podzákoné sbírky předpisy a úřední periodika

Vedle centrální sbírky předpisů a zemských zákoníků (věstníků) převzal nový československý stát také systém (polo)úředních periodik (či úředních listů) z bývalé monarchie jako třetí skupinu úředních publikačních prostředků.

Původní *Pražské noviny* (*Prager Zeitung*), sloužily již od 19. století ve své úřední části k oznamování vyhlášených předpisů či k vyhlášení jiných aktů.<sup>25</sup> Nyní měly tyto noviny v nové republice sloužit (od počátku roku 1919) jako „úřední listy“ na místo bývalých rakousko-uherských vídeňských a budapeštských (polo)úředních novin *Wiener Zeitung* a *Budapesti Közlöny* (respektive jejich úředních částí).<sup>26</sup> Pokud měl být předpis ještě uveřejněn v úředním listě vycházejícím na Slovensku, mělo to být zvláště upraveno.<sup>27</sup> Ke konci roku 1919 bylo ale již opět zastaveno provizorní vydávání *Pražských novin* jako úředního listu.

Od 1. ledna 1920 pak počal být vydáván nový speciální *Úřední list Československé republiky* (v německé verzi *Amtsblatt der Tschechoslovakischen Republik*).<sup>28</sup> Veškerá oznámení, která byla původně předepsána pro *Pražské noviny*, měla být vyhlášována v tomto

<sup>23</sup> Např. první zákon o publikaci zákonů a nařízení vyhlášený pod Nr. 1/1918 Sb., mit welchen die Kundmachung der Gesetze und Verordnungen geregelt wird, viz *Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Českoslowakischen Staates, Jahrgang 1918*. Prag: Staatsdruckerei, 1918, s. 1.

<sup>24</sup> Srov. např. LAŠTOVKA, K. Republikace právních norem předpřevratových. *Právní obzor*. 1936, č. 14, s. 373–378.

<sup>25</sup> *Pražské noviny* byly nejstaršími českými psanými pravidelně vycházejícími novinami, kdy už v roce 1719 získal tiskař Rosenmüller privilegium od dvorské kanceláře vydávat české noviny pod názvem *Outerní pražské poštovské noviny* v domě na Uhelném trhu č. 6 na Starém Městě (kde tuto tradici dodnes připomíná pamětní deska). Od roku 1786 noviny přejmenoval nový majitel Schönfeld na *Schönfeldské císařsko-královské pražské noviny*, posléze od roku na *Císařsko-královské privilegované Pražské poštovské noviny*. Po roce 1826 se změnil pod novými majiteli tiskaři Haaseovými na *Pražské noviny*. Redaktory byli např. Kramerius, Václav Thám či Josef Linda. Později byly vydávány pod názvem (*Kaiserlich-Königliche privilegierte*) *Prager Zeitung*, kdy část listu měla úřední funkci, a to až do roku 1919, viz BEDNAŘÍK, P. – JIRÁK, J. – KÖPPLOVÁ, B. *Dějiny českých médií*. Praha: Grada, 2011, s. 53–77.

<sup>26</sup> Vyhláška veškerého ministerstva ze dne 23. ledna č. 58/1919 Sb. z. a n., o úředním listu československého státu, účinná od 12. února 1919.

<sup>27</sup> Více k publikaci pro slovenské území před rokem 1918 viz KRÁLÍK, L. *Publikace předpisů pro Slovensko před rokem 1918* (připraveno do tisku).

<sup>28</sup> Vyhláška vlády č. 4/1920 Sb. z. a n., ze dne 30. prosince 1919, o úředních listech československého státu. Vydavatelem úředního listu se stalo od počátku ministerstvo vnitra, tiskla jej Státní tiskárna v Karmelitské 6 a redakce s administrací sídlily na Tržišti 9, Malé Straně, obdobně jako v případě sbírky zákonů.

novém úředním listě. Žádná ze zřizovacích norem nedefinovala účel těchto publikačních prostředků (úředních periodik), publikační principy či druhy aktů měly v nich být vyhlášeny či pouze oznamovány. Podrobnější ustanovení o přijímání oznámení do nového úředního listu se měla následovně vydat „*způsobem administrativním*“.<sup>29</sup>

Mimo publikace v *Úředním listu* měly být od počátku roku 1920 „*vyhlášky*“ uveřejňovány v úředním listě pro Slovensko, jakož i v úředním listě civilní správy Podkarpatské Rusi.<sup>30</sup> Mělo se tak dít podle dosavadních předpisů, které ale nebyly již konkrétně specifikovány. Vzhledem k tomu, že původní rakousko-uherské publikační normy na zákonné normy již byly zrušeny, vyvstává otázka, jaké „dosavadní předpisy“ byly zákonodárcem myšleny. Ostatně, poslední publikační norma z dob monarchie pouze zmínila možnost oznamování „*jiného způsobu*“ například veřejným vyvěšením nebo vložením do „*úředních novin*“.<sup>31</sup> Nebyly však taktéž specifikovány konkrétní úřední noviny či podrobný systém takového „materiálního“ vyhlásování.

Zmíněný úřední list pro Slovensko začal v praxi vycházet v ročníku 1919 pod názvem *Úradné noviny*. V úřední části byly vyhlášovány obecně závazné předpisy slovenských orgánů spolu s republikacemi předpisů vydaných v centrální sbírce zákonů či vydávány další akty. Existence novin přetrvala i v samostatném slovenském státě až do roku 1945.<sup>32</sup>

Na území Podkarpatské Rusi nesl místní úřední list také jméno *Úřední noviny*, později doplněn o podtitul *civilní správy Podkarpatské Rusi v Užhorodě*. Vycházel od ročníku 1920 do ročníku 1938 a fungoval na stejném principu jako jeho slovenský sesterský protějšek.<sup>33</sup>

Specifickou skupinou, stojící vedle obecně závazných předpisů přijímaných a vyhlásováných centrálními orgány a platnými pro celé území státu, byly také obecně závazné předpisy zemských orgánů. Sbírkyně zemských předpisů byly zřízeny pod označením zemských zákoníků (vládních věstníků) v rámci zavedení principu formální publikace již roku 1849. Vedle obecného říšského zákoníku byly tak zavedeny úřední publikační prostředky i na úrovni jednotlivých zemí.

Tradice zemských sbírek (zákoníků) přetrvala i po vzniku československého státu. Ještě nějakou dobu ze setrvačnosti vycházely pod původními jmény jako český, moravský a slezský zemský zákoník, i když již neexistovala zákonodárná pravomoc zemí. Po reformě veřejné správy v roce 1928 byly bývalé zemské zákoníky přetransformovány a každá země československého státu měla svůj „*zemský věstník*“, včetně nově zřízených věstníků slovenského a podkarpatskoruského. Zemské sbírkyně zanikly až s převratem v roce 1948 a zrušením zemského systému.<sup>34</sup>

Podle přejaté tradice z rakousko-uherské doby byly také publikovány akty na nižší úrovni v resortních věstnících. Například *Věstník ministerstva spravedlnosti* obsahoval nižší resortní předpisy jako výnosy ministerstva podepsané ministrem, dále také sdělení či další akty. Vedle toho obsahoval věstník např. zapsání advokátů, výběr z rozhodnutí nejvyššího soudu či odborné články. Tento zdroj vycházel až do roku 1949 (21. ročník).

<sup>29</sup> § 4 vyhláška č. 4/1920 Sb. z. a n.

<sup>30</sup> Vyhláška vlády č. 4/1920 Sb. z. a n., o úředních listech československého státu.

<sup>31</sup> § 11 zákona č. 113/1869 ř. z., o vyhlášení zákonů a nařízení zákoníkem říšským.

<sup>32</sup> Více k vývoji vyhlásování na slovenském území po roce 1918 viz KRÁLÍK, L. Slovenské sbírkyně a publikace právních předpisů. *Právní obzor*. 2019 (v tisku).

<sup>33</sup> Více k publikaci na tomto území viz KRÁLÍK, L. Podkarpatská Rus a publikace právních předpisů. *Správní právo*. 2017, č. 1, s. 30–44.

<sup>34</sup> Více k vydávání zemských zákoníků a zemských věstníků viz KRÁLÍK, L. Zemské sbírkyně právních předpisů. *Právní rádce*. 2018, č. 2, s. 62–67.

## 5. Úřední list

*Úřední list* jako publikační prostředek na nižší úrovni přetrval ve své funkci i skrze období protektorátu, kdy byl přejmenován s ohledem na nové státní uspořádání na *Úřední list Protektorátu Čechy a Morava* (*Amtsblatt des Protektorates Böhmen und Mähren*). Vycházel pod tímto názvem až do ročníku 1945 v dvojazyčném česko-německém znění.

V roce 1945 proběhla nová úprava, podle níž uveřejňování právních předpisů a vyhlášek o rozhodnutích a opatřeních soudů či úřadů, které bylo třeba uvést ve veřejnou známost (jakož i jiných sdělení, důležitých pro veřejnost) se mělo odehrávat prostřednictvím *Úředního listu republiky Československé*.<sup>35</sup> Redakce a administrace příslušela ministerstvu vnitra. Úřední list vycházel ve dvou samostatných dílech oznamovacím a nařizovacím (pod zkratkami Ú. I. I a Ú. I. II).

V prvním díle listu byly zveřejňovány především nařízení, vyhlášky a normativní výnosy ústředních úřadů a jiných orgánů také. Dále to také mohla být i usnesení rozšířeného senátu nejvyššího správního soudu obsahující právní zásady závazné pro správní úřady.<sup>36</sup> Oproti tomu ve druhém díle byla publikována například rozhodnutí (opatření), usnesení a vyhlášky vlády (nebo jejího předsednictva), listy prezidenta o jmenování či další předepsané vyhlášky v různých oblastech jako veřejné soutěže, konkursy atd.<sup>37</sup>

Obdobně jako v případech sbírek obecných předpisů na zákonné úrovni byly obce povinny opatřit si aspoň jeden výtisk. Svazky musely být přístupné v místnostech obecního úřadu v úředních hodinách každému, kdo o to požádal. Tento systém veřejného přístupu k pramenům práva pocházel již z původních dob počátků formální publikace.

Od počátku roku 1950 nová norma upravila vydávání *Úředního listu* či *Úradného vestníka* na Slovensku.<sup>38</sup> V *Úředním listě* měly být vyhlašovány obecné právní předpisy a další akty jako např. rozhodnutí, opatření, usnesení a sdělení různých orgánů (prezidenta, vlády, soudů a dalších orgánů). Jejich platnost se vztahovala na území celého státu nebo jen na území českých zemí. Kromě toho byly publikovány i další předpisy či akty, které bylo třeba uvést ve veřejnou známost. List byl rozdělen v praxi na díl I. – nařizovací a díl II. – oznamovací.

V prvním díle byly zařazovány především obecné právní předpisy a úřední české znění obecných právních předpisů vyhlášených slovensky. Ve druhém díle byly vyhlašovány různé akty jako rozhodnutí, opatření, usnesení a sdělení a dále také např. informace o vydání aktuálních částek sbírky zákonů (což byla tradice z poloúředních periodik táhnoucí se zpět do 19. století). Jinak byl oznamovací díl obdobně koncipován jako dřívější zemské zákoníky, kdy se vedle publikovaných obecných předpisů vyskytovalo mnoho jiných aktů, ať již úředních či dalších subjektů. Značnou část obsahu tvořily zprávy z úřadů či soudů nebo také ediktální rubriky, kde se ohlašovaly konkrétní pozůstalosti, prohlášení za mrtvého, ustavení opatrovníků, důkazy smrti atd. Dále jsme se mohli dočíst například o zapsaných firmách, nebo naopak o konkurech.

Redakce mohla odmítnout vyhlášení obecných právních předpisů, jejichž platnost nepřesahovala obvod jednoho kraje (a nebylo-li pro ně výslovně předepsáno vyhlášení v listě). Postačilo, aby byly uvedeny ve veřejnou známost jiným vhodným způsobem. Obdobně mohla odmítnout vyhlášení i dalších předpisů (ve formě rozhodnutí, opatření,

<sup>35</sup> Dekret prezidenta republiky č. 66/1945 Sb. II, o Úředním listě republiky Československé, ze dne 14. srpna 1945.

<sup>36</sup> § 2 odst. 2 dekretu prezidenta republiky č. 66/1945 Sb. II., ze dne 14. srpna 1945.

<sup>37</sup> Např. Úřední list, roč. 1949, s. 80.

<sup>38</sup> Zákon č. 260/1949 Sb., o úředních listech, ze dne 7. prosince 1949.

usnesení a sdělení) menší závažnosti nebo místně úzce vymezeného významu. V tomto oprávnění můžeme spatřovat další relikty principu materiální publikace v praxi.

Ve slovenském *Úradnom vestníku* (který se dělil na dva díly) byly vyhlášovány obecné právní předpisy, jejichž územní platnost se vztahovala na obvod nepřesahující území Slovenska. Dále byly také publikovány akty s působností celostátní, které bylo třeba uvést ve veřejnou známost pouze na Slovensku. Vedle toho byly zveřejňovány i předpisy Slovenské národní rady a jejího předsednictva, sboru pověřenců a jeho členů, jakož i soudů a veřejných úřadů (orgánů) s působností na Slovensku.

Další skupinou předpisů byly obecné právní předpisy ve slovenském překladu původně vyhlášené v češtině v centrálním Úředním listu a platné pro slovenské území. A znovu byly i republikovány v původním slovenském znění předpisy vyhlášené v *Úředním listu*. Jen na okraj můžeme jako zajímavost uvést skutečnost, že od 1. ledna 1950 podle nového zákona přestal být samotný *Úřední list* podnikem spravovaným podle zásad obchodního hospodaření.<sup>39</sup>

Se změnami publikace od počátku roku 1960 bylo ukončeno i vydávání slovenského *Úradného vestníku*. Název byl změněn na *Úřední list Republiky československé* (zkratka „*Úřední list*“). Ten měl českou i slovenskou verzi a později nesl jméno *Úřední list Československé socialistické republiky*.<sup>40</sup>

Rozhodnutí, opatření a sdělení prezidenta republiky, Národního shromáždění a jeho předsednictva, Slovenské národní rady a jejího předsednictva, dále vlády, sboru pověřenců, ministrů a pověřenců, ústředních a jiných úřadů a orgánů, která bylo třeba uvést v obecnou známost byla vyhlášována v tomto publikačním prostředí. Dále měly být nově uveřejňovány i vyhlášky o státních normách. Redakce listu náležela ministerstvu spravedlnosti.

Opět nemusely být ze zákona publikovány akty menší závažnosti nebo místně úzce vymezeného významu. Nefungoval, obdobně jako v minulých úpravách, komplexní princip formální publikace. Pouze vybrané akty byly zveřejňovány, ale již nebyl na zákonné úrovni vůbec upraven systém či podmínky takového výběru.

V praxi se objem listu v posledních dvou ročnících listu (1960–1961) rapidně snížil, reálně byly publikovány pouze vyhlášky o státních normách. Znovu se objevily i oznamovací rubriky jako např. ediktální část.<sup>41</sup>

Slovenskou verzi pod názvem *Úradny list Československej socialistickej republiky* mělo na starosti pověřenectvo spravedlnosti (od ročníku 1961 odbor SNR pro spravedlnost). Vnitřně byla sbírka dělena na část normativní, kde v drtivé většině převažovaly vyhlášky Úřadu pro normalizaci, a část ediktální, kde byly oznamovány exekuční likvidace nebo výzvy věřitelům.

S novou publikační normou (platnou od počátku roku 1962) byla ukončena již definitivně činnost úředního listu, a to ke konci roku 1961. Rozhodnutí, opatření a sdělení, která se podle dosavadních předpisů měla uveřejňovat v *Úředním listu*, se nově měla zveřejnit jinými způsoby. Pokud takové způsoby nebyly výslovně stanoveny, pak nebylo třeba předpisy uveřejňovat. Vyhlášky o státních normách se měly uveřejňovat ve *Věstníku Úřadu pro normalizaci*.

Jako nástupce centrálního úředního listu byl od roku 1967 zřízen nový publikační prostředek na úrovni věstníku – *Ústřední věstník ČSSR*. Po vzniku federace byl rozdělen

<sup>39</sup> § 6 zákona č. 260/1949 Sb.

<sup>40</sup> Část II. zákona č. 77/1959 Sb.

<sup>41</sup> Viz např. *Úřední list*, roč. 1960, částka 3, s. 17, respektive s. 331.

na dva republikové věstníky – *Ústřední věstník ČSR*<sup>42</sup> a *Ústřední vestník SSR*, které publikovaly všechny resortní podzákonné předpisy.

## 6. Změna v systému publikace za druhé republiky

První větší změna v systému publikace sbírky zákonů nastala až v období druhé republiky v roce 1938, kdy s ohledem na ústavní změny podle zmocňovacího zákona byla sbírka od 1. ledna 1939 přejmenována na *Sbírku zákonů a nařízení republiky Česko-Slovenské* a začala vycházet ve dvou samostatných dílech.<sup>43</sup>

První díl (Sbírka I. se zkratkou „Sb. I“) měl obsahovat kromě zákonů především nařízení vlády i nařízení všeobecné povahy Slovenské zemské vlády, vlády Podkarpatské Rusi, opatření Stálého výboru Národního shromáždění, usnesení sněmoven, dekrety prezidenta republiky, nálezy ústavního soudu, jejichž uveřejnění bylo předepsáno zákonem a další předpisy. Zákony a ostatní předpisy vztahující se pouze na území Slovenska nebo Podkarpatské Rusi byly vydávány v jejich úředních řečech jako původním jazyce.

Sbírka č. II. (se zkratkou „Sb. II“) obsahovala především zákony ve věcech, které nebyly společné. Původním jazykem byl pouze jazyk český. Právní předpisy vyhlášené ve Sbírce I pouze ve znění slovenském nebo pouze v úředním jazyku Podkarpatské Rusi byly uveřejňovány v českém překladu v *Úředním listě republiky Česko-Slovenské*. Naopak předpisy vyhlášené pouze ve znění českém byly publikovány ve slovenském překladu v *Úředních novinách* a v překladu do úředního jazyka Podkarpatské Rusi v *Úředním věstníku* vlády Podkarpatské Rusi, pokud jinak nestanovily jejich zemské sněmy.

K jazykové stránce právních předpisů z tohoto období je vhodné zmínit nové specifické ustanovení. Jednotlivá znění právních předpisů vyhlášených ve dvou nebo více jazycích se měla „řadit za sebou ve sledu odpovídajícím početnosti příslušníků těchto jazyků [...]“.<sup>44</sup> V pochybných případech vícejazyčné předpisy měly být vykládány porovnáním všech textů podle jejich znění a smyslu. Přílohy zákonů nebo nařízení vyhlášených ve sbírce mohly být platně vyhlášeny mimo sbírku zákonů „vhodným způsobem“. Způsob tohoto vyhlášení mohl být stanoven přímo v daném předpisu.<sup>45</sup> V tomto případě byl opět ve výjimečných situacích nastolen princip materiální publikace.

Poprvé na normativní úrovni byla zmíněna i zásadní role presidia (předsednictva) ministerské rady, které bylo výslovně pověřeno redakcí sbírky zákonů. Presidium mohlo vydávat podrobnější prováděcí předpisy o dodávání sbírky úřadům a jejím odebrání. Vedle toho mělo pravomoc rozhodnout o vydávání sbírky (nebo její části) i o překladu sbírky do jiných jazyků, než které byly výslovně uvedeny v zákoně.<sup>46</sup> Tato funkce se může zdát z hlediska dlouhodobé koncepce jazykových znění dosti výjimečná, narušující klasické standardy a jenom poukazuje na specifickou situaci za druhé republiky.

## 7. Sbírky předpisů po okupaci v roce 1939

Ani po okupaci se zásadně nezměnil systém vyhlásování obecných právních předpisů platných na území bývalé republiky. Přetrvávala původní sbírka zákonů i úřední list jako

<sup>42</sup> Zřízení usnesením vlády ČSR č. 72 z 6. května 1969.

<sup>43</sup> Zákon č. 392/1938 Sb. z. a n., o Sbírce zákonů a nařízení republiky Česko-Slovenské, ze dne 30. prosince 1938.

<sup>44</sup> § 7 odst. 1 zákona č. 392/1938 Sb. z. a n.

<sup>45</sup> § 10 odst. 1 zákona č. 392/1938 Sb. z. a n.

<sup>46</sup> § 16 zákona č. 392/1938 Sb. z. a n.



hlavní publikační prostředky. Již nemohly být přijímány zákonodárné akty parlamentním orgánem. Byl zachován systém vydávání předpisů nižší síly, kdy zákonodárná moc patřila státnímu prezidentovi a vládě v tzv. *právu autonomním*. Vedle toho paralelně vznikly nové publikační sbírky určené speciálně pro normotvorbu říšského protektora či ústřední německé vlády určené pro území protektorátu.

V březnu 1939 byl ve výnosu o zřízení protektorátu výslovně zaveden princip recepce předchozího právního řádu československého státu. Právo platné v Čechách a na Moravě mělo zůstat účinné, pokud neodporovalo smyslu převzetí ochrany Německou říší. Vedle protektorátního autonomního práva se staly platnými i některé původní německé říšské předpisy. Působnost německých publikačních sbírek, ve kterých se zveřejňovaly předpisy Říše, se rozšířila i pro území protektorátu. Říšské právní předpisy platné pro území protektorátu a vyhlášené v úředních listech Říše nabývaly účinnosti v den následující po vyhlášení. Předpisy bývaly uveřejňovány rovněž materiálně v denním tisku, veřejným vyvěšením či pomocí vyhlášení v rozhlase, pokud nabytí účinnosti nesneslo odkladu.

Mezi říšskoněmecké úřední listy (publikační sbírky) s platností pro protektorát náležely především německý Říšský zákoník (*Reichsgesetzblatt*) a jeho dva díly – Německý právní věstník a Pruský státní věstník (*Deutscher Rechtsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger*). Dále k úředním listům patřily věstníky říšských ministerstev, z nichž nejdůležitější byl Věstník říšského a pruského ministerstva vnitra (*Ministerialblatt des Reichs und Preußischen Ministeriums des Innern*).

Říšskoněmecké úřední sbírky předpisů vycházely pouze v německém znění. Z tohoto důvodu byly v protektorátních sbírkách předpisů otiskovány vybrané důležité říšské předpisy s platností pro protektorát, a to společně s jejich českými překlady. České oficiální překlady byly otiskovány do konce roku 1941. V případech neexistence oficiálního překladu do českého jazyka byly často vyhotovovány soukromé překlady a poté uveřejňovány v odborných časopisech.<sup>47</sup>

V dubnu 1939 bylo vydáno říšským ministrem vnitra prováděcí nařízení o právních předpisech,<sup>48</sup> které vyjasnilo situaci ohledně případné přímé platnosti a užívání říšských německých předpisů na našem území. Předpisy vydané v říšských úředních listech měly platit na území protektorátu, pouze pokud to výslovně vyplývalo z jejich obsahu. Součástí systému říšských úředních listů měl být i věstník protektora.

Problém republikace říšskoněmeckých norem v českém znění byl i z praktických důvodů zásadní pro denní právní praxi. V duálním modelu právních řádů platných na území protektorátu měly kromě recipovaného práva bývalého československého státu a nových protektorátních předpisů obecně také platit vybrané předpisy říšskoněmeckého práva. Ohledně jejich přesného katalogu vyvstávaly v praxi ale značné nejasnosti. Alespoň zpočátku nebylo vždy totiž v říšskoněmeckých předpisech stanoveno, zda jsou platné i pro území protektorátu. Místní působnost říšskoněmeckých předpisů i na území protektorátu tak soustavně vzbuzovala aplikační problémy.

Komplikace vznikaly i ohledně adresátů právních norem. Osobní působnost jednotlivých právních předpisů na území protektorátu závisela obvykle na státní příslušnosti občanů. Pro protektorátní občany bylo primárně rozhodné autonomní právo. Naopak

<sup>47</sup> TAUCHEN, J. Právní řád a publikace právních předpisů v protektorátu Čechy a Morava. In: *Sborník Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 701–716.

<sup>48</sup> Nařízení o právních předpisech pro území protektorátu Čechy a Morava ze dne 3. dubna 1939, Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 5, s. 27.

říšskoněmečtí občané na stejném území spadali pod jurisdikci německých soudů a říšskoněmeckého práva.<sup>49</sup>

Primárním publikačním zdrojem obecných právních předpisů autonomního práva byla stále původní sbírka zákonů. V jejím případě se nová politická situace po okupaci projevila s německou důsledností, neboť ještě dne 14. března 1939 vyšla částka pod původním názvem a již první den okupace vyšla částka s novým pojmenováním *Sbírka zákonů a nařízení*.<sup>50</sup>

Až v září tohoto roku se projevilo nové „státní“ uspořádání, když byla sbírka opět přejmenována, tentokrát na *Sbírku zákonů a nařízení Protektorátu Čechy a Morava* (*Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Protektorats Böhmen und Mähren*).<sup>51</sup> Sbíрка měla být vydávána ve znění českém a německém. V praxi nastala dvojjazyčnost sbírky až v ročníku 1940.<sup>52</sup>

Ve sbírce byly stále vyhlášovány obdobné druhy předpisů, především vládní nařízení, vyhlášky předsedy vlády<sup>53</sup> a nařízení či vyhlášky ministerstev.<sup>54</sup> Předpisy ve formě zákonů vyhlášovány již nebyly, neboť nefungoval parlamentní orgán se zákonodárnou pravomocí (Národní shromáždění bylo rozpuštěno). Zákonodárnou moc v době protektorátu však držel státní prezident a vláda. Státní prezident využil svou možnost vydávat dekrety s mocí ústavního zákona pouze jednou.<sup>55</sup>

Zpět do původní předválečné formy se sbírka navrátila až s částkou vydanou zpětně a označenou datem 4. dubna 1945 i se staronovým prvorepublikovým názvem *Sbírka zákonů a nařízení státu československého*.<sup>56</sup> Počala znovu vycházet zpětně od první částky za daný ročník. Od července stejného roku bylo navrženo pojmenování sbírky se slovem „republiky“ místo „státu“ podle vzoru z druhorepublikové sbírky.<sup>57</sup>

## 8. Věstník nařízení říšského protektora

Jako druhý zdroj předpisů platných v době protektorátu fungoval v praxi od roku 1939 *Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě* (německy *Verordnungsblatt des Reichsprotektor in Böhmen und Mähren*). Na úplném počátku (od první do páté částky) ještě nesl jméno *Sbírka nařízení pro Čechy a Moravu* (*Verordnungsblatt für Böhmen und Mähren*), pak byl přejmenován na věstník. Sloužil k vyhlásování předpisů přijatých říšským protektorem nebo vydaných orgány a úřady přímo v Berlíně.

První částka byla vydána s prvním dnem okupace a místem jejího vydání byl Berlín.<sup>58</sup> Sbíрка vycházela později již v Praze, a to dvojjazyčně v zrcadlovém znění (v levé polovině

<sup>49</sup> Viz více TAUCHEN, J. Právní řád a publikace právních předpisů v protektorátu Čechy a Morava. In: *Sborník Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

<sup>50</sup> Částka č. 25 ze dne 15. března 1939.

<sup>51</sup> Částka č. 75, roč. 1939 ze dne 20. září 1939.

<sup>52</sup> Od částky č. 76, roč. 1940 ze dne 6. srpna 1940. I když dvojjazyčnost nastala mnohem později, výjimkou byl vyhlášený výnos vůdce o zřízení protektorátu ze dne 16. března 1939, č. 75/1939 Sb. z. a n., roč. 1939, částka 28 ze dne 17. března 1939, s. 373, který vyšel přímo v německé verzi s publikačním číslem ve sbírce, a za ním byl připojen český překlad.

<sup>53</sup> Např. vyhláška předsedy vlády ze dne 2. července 1940, č. 235/1940 Sb. z. a n., roč. 1940, částka 75, s. 560. Poslední částka v protektorátní formě sbírky vyšla 20. dubna 1945.

<sup>54</sup> Např. vyhláška min. financí ze dne 20. března 1939, č. 76/1939 Sb. z. a n., roč. 1939, částka 29, s. 377.

<sup>55</sup> Dekret státního prezidenta z 8. března 1940 pod č. 83/1940 Sb. z. a n., o slibu členů vlády, veřejných zaměstnanců a jiných orgánů veřejné správy.

<sup>56</sup> Částka č. 1 ze dne 4. dubna 1945.

<sup>57</sup> Částka č. 11 ze dne 12. července 1945.

<sup>58</sup> Tisk a náklad věstníku obstarávala *Böhmisch-Mährisch Verlags und Druckerei* na Herrengasse 8 na Praze II.

stránky německy a v pravé části zase česky). V české verzi se osoby a pojmy vyjadřující státní označení psaly kurentem v němčině, ale zároveň byly česky skloňovány.

Prvním publikovaným předpisem se stalo „*Provolání velitele německé armády k obyvatelstvu v Čechách a na Moravě*“ z prvního dne okupace.<sup>59</sup> Až třetí v řadě se objevila publikační norma zřizující samotný věstník, která výslovně stanovila, že právní předpisy a nařízení veškerého druhu platné na území protektorátu se měly vyhlášovat ve *Věstníku*.<sup>60</sup> Forma těchto předpisů v úvodu vydávání věstníku zahrnovala většinou nařízení (*Anordnung*), výnos (*Erlass*) či vyhlášky (*Bekanntmachung*) přijaté vedoucími činiteli (jako vůdce, říšští ministři, velitel německé armády či protektor).

Samotné zřízení protektorátu bylo vyhlášeno až předpisem vydaným ve druhé částce, kdy byl vydán Výnos vůdce říšského kancléře o zřízení protektorátu Čechy a Morava ze dne 16. března 1939.<sup>61</sup> V následující částce byl pak vyhlášen důležitý předpis, kterým bylo zavedeno užívání německého i českého jazyka jako jazyků úředních.<sup>62</sup>

Druhým předpisem upravujícím vydávání předpisů na území protektorátu se stalo nařízení původně publikované v německém říšském zákoníku (podepsané přímo vůdcem a říšským ministrem vnitra).<sup>63</sup> Říšský protektor měl být zároveň příslušným říšským ministrem a mohl vydávat nařízení měnící autonomní právo v protektorátu. V nebezpečí z prodlení mohl vydávat právní předpisy „všeho druhu“. Z tohoto zmocnění bylo zřejmé, že protektorátní vláda sice přijímala předpisy v rámci své působnosti, ale protektor mohl zasahovat do tohoto právního řádu svými akty. Právní předpisy protektora měly být vyhlášovány ve *Věstníku nařízení pro Čechy a Moravu* (jak byla sbírka výslovně pojmenována v této publikační normě).<sup>64</sup> Sbíрка byla považována za říšskou publikační sbírku. Teprve až tímto předpisem z června 1939 byla formálně zřízena tato publikační sbírka fungující již od prvního dne okupace, ale v praxi nesla poněkud odlišné pojmenování.

Z ostatních vydaných předpisů v rámci této sbírky je zajímavé například zmínit nařízení o zákazu volného nakládání s majetkem organizací (vydáno šéfem civilní správy Henleinem)<sup>65</sup> nebo nařízení týkající se obrany státu bývalé Československé republiky, které se stalo vůbec prvním předpisem vydaným protektorem.<sup>66</sup>

Od ročníku 1941 se změnilo i grafické uspořádání, když i německá část textu již nebyla tištěna kurentem.<sup>67</sup> Pouze v případech republikace předpisů z německého říšského zákoníku byl text v kurentu zařazen do speciální přílohy věstníku s vlastním číslováním. Zásadní změna v jazykovém režimu přišla od ročníku 1942, kdy již byly předpisy vyhlášovány pouze v německém jazyce.<sup>68</sup>

Sbíрка byla v průběhu ročníku 1943 přejmenována na *Věstník nařízení Německého státního ministra pro Čechy a Moravu* (*Verordnungsblatt des Deutschen Staatsministers für Böhmen und Mähren*) a v této částce byl vyhlášen výnos vůdce o změně funkce státního

<sup>59</sup> Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 1, s. 1.

<sup>60</sup> Vyhláška vrchního velitele německé armády von Brauchitsche, Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 1, s. 3.

<sup>61</sup> Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 2, s. 7.

<sup>62</sup> Nařízení ze dne 24. března 1939, Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 3, s. 11.

<sup>63</sup> Nařízení o právu vydávat právní předpisy pro území protektorátu Čechy a Morava ze dne 7. června 1939, Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 6, s. 37 (Říšský zákoník I, 1939, s. 1039).

<sup>64</sup> § 4 nařízení ze dne 7. června 1939.

<sup>65</sup> Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 6, s. 43.

<sup>66</sup> Věstník nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě, roč. 1, částka 6, s. 44.

<sup>67</sup> Od částky č. 17 roč. 1941.

<sup>68</sup> Od částky č. 24 roč. 1942.

sekretáře (*Reichsprotektor*) na funkci státního ministra (*Der Deutsche Staatsminister für Böhmen und Mähren*).<sup>69</sup> Poslední ročník věstníku byl vydán pro rok 1945, kdy v něm bylo již opublikováno pouze 14 předpisů, s poslední částkou vydanou ještě na konci dubna 1945.<sup>70</sup>

Věstník protektora můžeme charakterizovat jako publikační prostředek určený k vyhlášení obecně závazných právních předpisů vydávaných úřadem protektora (státního ministra), který zároveň sloužil k republikaci již vyhlášených předpisů z říšského zákoníku v Berlíně.<sup>71</sup>

## 9. Exilová sbírka předpisů

Druhým centrem „československých“ právních předpisů za druhé světové války byla činnost londýnské exilové vlády a prezidenta. V době okupace začala vydávat prozatímní vláda v Londýně od roku 1940 své akty ve vlastním novém *Úředním věstníku československém*. Tento publikační prostředek měl sloužit k veřejnému vyhlášení nově vydávaných právních ustanovení československé vlády „až do obnovení pravidelného ústavního života v Československé republice“.<sup>72</sup>

Do věstníku měly být zejména zařazovány dekrety prezidenta a vládní nařízení. Byl výslovně určen jako paralelní sbírka vedle již stávající Sbírký zákonů a nařízení vydávané protektorátní vládou. Vedle předpisů mohla být vydávána i pouze oznámení, a to v obou původních jazycích – českém a slovenském. Redakce příslušela předsednictvu ministerské rady.<sup>73</sup> Exilový věstník měl podle zřizujícího dekretu za účel pouze prozatímně doplnit stávající prvorepublikové publikační zákony z roku 1919 a 1921 (naopak ignoroval druhorepublikový publikační zákon z roku 1938), a to až do doby obnovení ústavnosti.

Věstník byl v praxi rozdělen na dvě části. V části normativní (nazvané *Dekrety presidenta republiky, státní smlouvy, nařízení a vyhlášky vlády*) byly publikovány obecně závazné předpisy. Část oznamovací pojmenovaná *Dokumenty a oznámení* vydávala další obecné předpisy a akty.

Prvním publikovaným předpisem se stal dekret prezidenta o ustavení státní rady.<sup>74</sup> Většinu předpisů v praxi tvořily dekrety, ústavní dekrety či nařízení vlády.<sup>75</sup> V oznamovací (nenormativní) části byly také otiskovány obecné předpisy jako např. vyhlášky ministerstev,<sup>76</sup> individuální akty vlády, prezidenta či ministerstev atd.

Celkový objem věstníku byl minimální. První ročník vyšel pro rok 1940 a obsahoval pouze sedm obecných předpisů s publikačními čísly v normativní části a několik dalších aktů v oznamovací části, na sedmi stranách. Zajímavostí může být, že například mezinárodní smlouva se SSSR o přátelství v roce 1943 byla otištěna v originále ve strojopisu, a ne v klasickém tisku. Poslední ročník vyšel pro rok 1944.

<sup>69</sup> Od dne 30. srpna 1943.

<sup>70</sup> Částka vydaná dne 20. dubna 1945.

<sup>71</sup> Celkový objem jednotlivých ročníků věstníku protektora byl celkem značný – ročník 1939 = 540 stran, 1940 = 714 stran, 1941 = 686 stran, 1942 = 346 stran, 1943 = 162 stran, 1944 = 176 stran.

<sup>72</sup> Dekret č. 4/1940 Úř. věst. čsl., ze dne 26. října 1940, jímž se upravuje veřejné vyhlášení nově vydávaných právních ustanovení Československé vlády.

<sup>73</sup> Redakce sídlila na adrese 62 Princess Gate, Londýn, SW 7 a administrace na George Street, Londýn, W I. Tisk byl prováděn v tiskárně *Unwin Brothers* v Londýně.

<sup>74</sup> Dekret presidenta republiky ze dne 21. července 1940, č. 1/1940 Úř. věst. čsl., o ustavení Státní rady jako poradního sboru, roč. I (1940), č. 10 ze dne 4. prosince 1940, s. 1.

<sup>75</sup> Např. nařízení vlády republiky československé ze dne 3. července 1942, č. 5/1942 Úř. věst. čsl., roč. III (1942), č. 4, s. 19.

<sup>76</sup> Např. vyhláška ministerstva obrany č. 3143/1941 (bez publ. čísla) ze dne 11. listopadu 1942.

V průběhu okupace tedy vycházely celkově tři různé publikační prostředky určené k formálnímu vyhlášení obecně závazných právních předpisů platných pro území protektorátu (bývalé republiky).

## 10. Situace po roce 1945

Situace se po konci války navrátila i v oblasti publikace obecných předpisů k původnímu prvorepublikovému modelu. Pouze bylo třeba řešit situaci, kdy v době okupace byly vydávány předpisy v protektorátu a zároveň byly paralelně přijímány jiné obecné předpisy exilovou vládou. Z tohoto poválečného období je v oblasti vyhlášení předpisů důležité zmínit především dva předpisy vydané v červnu 1945, které se měly vypořádat s touto specifickou situací.

Nejdříve ústavní dekret prezidenta republiky zmocnil vládu, aby určila, které předpisy vyhlášené v *Úředním věstníku československém* zůstávají v platnosti. Předpisy měly být znovu vyhlášeny, tentokrát ve sbírce zákonů. Obdobně byly opětovně „otisknuty“ ve sbírce mezinárodní smlouvy, které byly předtím v průběhu války vyhlášeny v exilovém věstníku vlády. Tento specifický publikační proces měl proběhnout formou usnesení vlády, na jehož základě měl ministr vnitra konkrétně provést ve sbírce takové publikace.<sup>77</sup>

Zároveň byla vydána také nová publikační norma. Sbírk zákonů tak dostala od června 1945 nové jméno – *Sbírka zákonů a nařízení republiky Československé* (zkratka „Sb.“). Základní principy systému vyhlášení předpisů opisovaly stav z předchozích publikačních norem. Výslovně byly nahrazeny publikační předpisy z roku 1919, respektive 1921, a publikační norma prozatímní vlády z roku 1940.<sup>78</sup> Zvláště bylo upraveno materiální vyhlášení příloh právních předpisů a mezinárodních smluv, kdy mohly být přílohy platně vyhlášeny i mimo sbírky „*vhodným způsobem*“, stanoveným přímo v předpisu nebo smlouvě.<sup>79</sup>

Vyhlášení právních předpisů platných pouze na Slovensku mělo být upraveno zvláště, což bylo posléze provedeno zvláštní slovenskou publikační normou v roce 1946.<sup>80</sup> Byl zaveden nový systém vyhlášení slovenských předpisů a zrušeny dosavadní prozatímní předpisy SNR z roku 1944 o publikaci předpisů.

## 11. Změny v publikaci po roce 1948

Podle nové ústavy z roku 1948 mělo být v každém zákoně uvedeno, kterému členu vlády se ukládá jeho provedení. Vláda či ministerstva mohla k provedení určitého zákona a v jeho mezích vydávat podzákoné předpisy. Zákon měl být vyhlášen do osmi dnů ode dne podpisu prezidentem republiky.<sup>81</sup>

V souvislosti s těmito ústavními změnami tak proběhla opětovná úprava publikace právních předpisů na zákonné úrovni novou publikační normou z roku 1948.<sup>82</sup> Název

<sup>77</sup> § 1 ústavního dekretu prezidenta republiky č. 22/1945 Sb. II, o vyhlášení právních předpisů vydaných mimo území republiky Československé, ze dne 23. června 1945.

<sup>78</sup> Ústavní dekret prezidenta republiky č. 19/1945 Sb. II, o Sbírci zákonů a nařízení republiky Československé, ze dne 23. června 1945.

<sup>79</sup> § 4 odst. 2 dekretu č. 19/1945 Sb. II.

<sup>80</sup> Nařízení č. 116/1946 Zb. n. SNR.

<sup>81</sup> § 8 ústavního zákona ze dne 9. května 1948, č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

<sup>82</sup> Zákon č. 214/1948 Sb., o Sbírkách zákonů, ze dne 21. července 1948.

sbírky byl mírně upraven na *Sbírku zákonů republiky československé* (se zkratkou „Sb.“). Poprvé tak v její historii vypadlo z názvu slovo „nařízení“. Tato brachylogie v názvu byla podle předkladatelů na místě, zejména, když ani dosavadní název sbírky nezahrnoval veškeré normy, které v ní nakonec byly publikovány. Ve sbírce měly být jako dosud vyhlášovány enuciáty celostátních orgánů. Výčet opatření zařazovaných do sbírky měl odpovídat v podstatě tehdejšímu právnímu stavu a praxi, respektive potřebám vyplývajícím z praxe a z nové ústavy.

Nově zřízená sbírka výslovně navazovala na dosavadní sbírku zákonů. K přejmenování došlo již v průběhu ročníku 1948, což je poněkud neobvyklé vzhledem k tradicím v našem prostředí.<sup>83</sup> Obdobně jako v případě vydávání sbírek soudních rozhodnutí vrcholných soudů tak i při vydávání sbírek předpisů měl nový komunistický režim (téměř okamžitě po uchopení moci) potřebu skoncovat s dosavadním stylem publikace.

Původním zněním předpisu mohla být jazyková verze česká i slovenská, podle toho, v jakém jazyce byl předpis vyhlášen. Nově byla zavedena slovenská verze sbírky zákonů pod názvem *Sbierka zákonov republiky Československej*.<sup>84</sup> V tomto vydání bylo uveřejňováno pouze úřední překladové slovenské znění předpisů a opatření, které byly vyhlášeny ve sbírce původně jen v češtině a republikovány původní slovenské předpisy ze sbírky zákonů.<sup>85</sup> V praxi vycházela tato verze od ročníku 1949 do ročníku 1992 a měla identický obsah či číslování předpisů jako česká verze.

Zajímavou výjimku z principu formální publikace dávalo ustanovení, kdy mezinárodní smlouvy, respektive pouze jejich české či slovenské znění, se měly publikovat jen tehdy, pokud to bylo nutné nebo účelné. Ve sbírce měla být otiskována pouze vyhláška ministerstva o sjednání smlouvy a dalších zásadních informacích týkající se ratifikace. Samotné texty smluv by mohly být vydávány v příloze sbírky.

Motivace pro takový systém publikace ležela především v důvodu nezatěžovat sbírku (která by měla obsahovat předpisy adresované nejširší veřejnosti) ostatními předpisy zajímavějšími zpravidla jen omezenější okruh veřejnosti a obvykle značně obsáhlými. Vedlejším účelem pro tuto koncepci byly také důvody ekonomické směřující k racionalizaci a úspornosti v této oblasti. Bylo tak vyhověno i častému volání, aby mezinárodní smlouvy byly vyhlášovány odděleně od vnitrostátních předpisů, což je koncepce, která byla zavedena výslovně o mnoho let později.

Taktéž bylo nově upraveno vydávání zvláštní sbírky pro území Slovenska, a to (na rozdíl od předchozí úpravy) v rámci této jedné centrální publikační normy. Byla zavedena nová úřední sbírka pod názvem *Sbierka zákonov Slovenskej národnej rady* (se zkratkou „Sb. SNR“).<sup>86</sup> Navazovala na *Sbierku nariadení Slovenskej národnej rady* zřízenou slovenskými orgány na osvobozeném území již v roce 1944, ze které byla přetransformována v průběhu ročníku 1948. Ve slovenské sbírce byly vyhlášovány zákony Slovenské národní rady, nařízení a jiné obecné právní předpisy vydávané sborem pověřenců, pověřenci (nebo pověřenectvy) či dalšími orgány, jejichž působnost se vztahovala jen na území Slovenska.

<sup>83</sup> V praxi proběhlo přejmenování sbírky s částkou č. 78 vydanou dne 31. srpna 1948.

<sup>84</sup> Kompletní svazky slovenské verze sbírky se nacházejí ve fondu právnícké knihovny Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě.

<sup>85</sup> K návrhu zpravodajově zaujal totiž výbor po rozpravě stanovisko, že jazyky český a slovenský jsou si tak blízké a že jejich vztah je v duchu ústavy odlišný od vztahu k jiným jazykům, že není vhodné mluvit o překladu z českého jazyka do slovenského.

<sup>86</sup> § 9 zákona č. 214/1948 Sb.

## 12. Nový systém po roce 1960

Nová ústava z července roku 1960 upravila způsob vyhlášení předpisů. Zákony vyhlášovalo předsednictvo Národního shromáždění.<sup>87</sup> Zákonodárná pravomoc v určitých věcech zůstala zachována i Slovenské národní radě, jejíž zákony podepisoval předseda SNR a vyhlášovalo předsednictvo rady.

Samostatné vydávání sbírek úředních předpisů pro Slovensko skončilo již těsně před účinností nové ústavy, a to s novou publikační normou z roku 1959 (účinnou již od počátku roku 1960). Slovenské předpisy, respektive předpisy vydávané národní radou a obecně prováděcí předpisy vydané sborem pověřenců, byly nově vyhlášovány pouze v centrální sbírce zákonů.

Byla zrušena samostatná slovenská Sběrka zákonů SNR, stejně jako i slovenský *Úřední vestník*.<sup>88</sup> Rada národních výborů a jiných orgánů ze Slovenska totiž předtím doporučovala, aby do centrální sbírky zákonů byly zařazovány také předpisy ze slovenské sbírky. I pozdější zvláštní publikační normy pro slovenské území potvrzovaly opakovaně vyhlášení vyjmenovaného katalogu předpisů vydávaných slovenskými orgány v ústřední sbírce zákonů.<sup>89</sup>

Novou koncepcí ve vyhlášení práva se stalo sjednocení publikace obecných právních předpisů pouze do jediného publikačního prostředku – „úředního oznamovatele“ (sbírka zákonů). Byly tak publikovány všechny obecně závazné předpisy na úrovni zákonné i podzákonné, které splňovaly podmínky pro publikaci, a to včetně zákonů SNR a jejich prováděcích předpisů.

Důvodem k systémové změně ve vyhlášení a publikaci předpisů mělo být primárně odstranění nepřehlednosti právního řádu, což byl jistě důvod chválehodný a dnes stále aktuální. Dalšími podněty ke změně byla také prověrka nového socialistického režimu u tzv. „nevyhovujících a zastaralých“ právních norem.

Konkrétní příčiny nepřehlednosti právního řádu pramenily především v tehdy preferovaném hospodářsko-výrobním sektoru. Rychle se měnící výrobní i společenské vztahy, zejména po roce 1948, prý vyžadovaly, aby normy byly co možná nejpružnější a umožňovaly přizpůsobit jejich provádění měnícím se podmínkám. Právních předpisů mělo používat v nové době stále větší množství pracujících, jelikož právní řád nabýval obecně zvýšeného významu. Jako hlavní důvod tohoto procesu bylo vyzdviženo rostoucí „*uplatňování hospodářsko-organizačnické a kulturně-výchovné funkce socialistického státu*“.<sup>90</sup>

Konkrétní právní úprava potřebná pro orgány státního a hospodářského aparátu se proto postupně přesouvala do *Úředního listu*. Organizace ze svých praktických hledisek požadovaly, aby v něm byla celá materie upravena „komplexně“, tj. aby do ní byla přetiskována ustanovení i z tzv. *vyšších norem*. Sběrka zákonů tímto postupem ztrácela na svém významu. Těžištěm právní úpravy, zejména na úsecích hospodářských, se pak stával spíše *Úřední list*.

<sup>87</sup> Čl. 52 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava československé socialistické republiky, účinná od 11. července 1960.

<sup>88</sup> Zákon č. 77/1959 Sb., o Sběrce zákonů a Úředním listě, ze dne 18. prosince 1959. Ve slovenském prostředí byla koncepce ve slovenské publikační normě, zákonem SNR č. 6/1959 Zb. SNR, o uveřejňování zákonů SNR a jejich prováděcích předpisů, z 15. prosince 1959.

<sup>89</sup> Zákon SNR č. 1/1962 Sb., o vyhlášení zákonů a jiných právních předpisů SNR a navazující zákon SNR č. 205/1968 Sb., o vyhlášení zákonů a jiných právních předpisů SSR.

<sup>90</sup> Viz argumentace v důvodové zprávě k návrhu zákona v ústavněprávním výboru jako zpravodajském (Národní shromáždění republiky Československé, období 1954–1960, tisk č. 360, rozesl. 25. listopadu 1959).

Předpisy byly totiž po roce 1948 vydávány v různých věstnících a sbírkách určených orgánům státní správy a o jejich vydání se občané a organizace nemuseli dozvědět (často k těmto předpisům ani neměli praktický přístup). Pracovníci celého státního a hospodářského aparátu, aktivisté národních výborů a funkcionáři masových organizací prý požadovali, aby jim právní předpisy účinně napomáhaly v jejich úsilí o splnění úkolů socialistické výstavby. Dokonce se zákonodárci (překvapivě otevřeně na tuto dobu pozdních padesátých let) výslovně zmínili o tom, že se ozývají stále více kritické hlasy poukazující na některé závady v našich právních předpisech, zejména na jejich množství a z toho plynoucí nepřehlednost právního řádu.

Pro předpisy vydávané ministerstvy a jinými ústředními úřady a orgány byl zaveden nově jednotný název „vyhláška“, což je koncepce trvajících až do dnešní doby.<sup>91</sup> Sjedení a zjednodušení proběhlo i po technické stránce sbírky. V českém vydání sbírky měly být otiskovány i předpisy platné na Slovensku. Naopak ve slovenském vydání zase předpisy platné v českých krajích. Všechny tyto normy měly tvořit jednu jedinou číselnou řadu. Z toho důvodu mohla být i zrušena zvláštní příloha sbírky, kde se dříve měly otiskovat úřední české znění předpisů vydaných slovensky a mezinárodní smlouvy (nyní opět vydávané v celém znění přímo v hlavní sbírce).

Z důvodů snížení objemu a zahlcení masou norem byla opět zavedena výjimka z principu formální publikace. Vydání obecných právních předpisů ministerstev, pověřenectev a jiných ústředních nebo slovenských ústředních úřadů a orgánů, jejichž znění nebylo účelné ve sbírce vyhlásit (zejména pro omezený okruh organizací nebo osob), na které se vztahují, stačilo pouze oznámit.

Oznamování předpisů vyhlášených jinde než ve sbírce se týkalo jen obecných předpisů, nikoli předpisů, jimiž nadřízeně orgány ukládají povinnosti nižším orgánům (instrukce, interní pokyny). Oznamování o vydání obecného právního předpisu mělo obsahovat údaje o tom, o jaký předpis jde, kdo a jakým způsobem jej vydal, kdy nabude účinnosti a u kterých orgánů je k nahlédnutí. Registrační oznámení měla být zařazována do zvláštní rubriky Sbírkou.

Ve Sbírci měly být registrovány i předpisy, které se podle dosavadních ustanovení vyhlášovaly ve zvláštních oznamovatelích, kupř. ve *Věstníku spoji* (poštovní řád) nebo v *Tarifním věstníku* (železniční tarif), a jejichž vyhlášení se oznamovalo v *Úředním listě*. Vedle toho se také z důvodů jednotnosti upustilo od opravování vyšších norem „vyhláškami“ a jako jediný prostředek k provádění oprav bylo ponecháno redakční sdělení.

Poprvé v historii československého státu byla také změněna redakce sbírky. Nově bylo pověřeno ministerstvo spravedlnosti k vydávání české verze sbírky a pověřenectvo spravedlnosti k vydávání slovenské verze. Důvodem pro změnu redakce byl dlouhodobý úkol ministerstva spravedlnosti zajišťovat hledisko přehlednosti a srozumitelnosti právních předpisů, proto bylo přirozené mu přidělit i redakci sbírky. Do té doby vždy redakci (kromě okupace) vedlo ministerstvo vnitra.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Pojem „ústřední úřady a orgány“ zahrnoval nejen orgány státní, kupř. Státní plánovací komisi, Státní výbor pro výstavbu. Hlavního arbitra RČS, Hlavního hygienika, Státní banku československou, ale i jiné orgány, např. Ústřední radu odborů.

<sup>92</sup> Administrace spolu s redakcí sbírky zákonů sídlily od dvacátých let na adrese Tržiště č. 9 na Malé Straně. Pouze za protektorátu se administrace sbírky přesunula na Malostranské náměstí 12 a poslední rok války také na krátkou dobu do kláštera Strahov. Tisk sbírky obstarávala Státní tiskárna (později od roku 1953 jako n. p. Knihtisk, později Tiskařské závody, n. p., závod 2) v Karmelitské ulici č. 6 (administrativa) a Nebovidské č. 1 (tiskárna) na Malé Straně, přejmenovaná po roce 1918 z bývalé místodržitelství tiskárny. Místodržitelství tiskárna původně po roce 1848 fungovala na Malostranském náměstí (pravděpodobně v sídle českého místodržitelství) a pak byla přesunuta o pár bloků dále v rámci Malé Strany do zrušeného kláštera dominikánů (za-



### 13. Upravený sjednocený systém publikace po roce 1962

Od počátku roku 1962 se systém vyhlašování právních předpisů změnil. Byla ukončena činnost *Úředního listu* plnicího funkci podzákonného publikačního prostředku nižšího stupně. Podle nové publikační normy zněl název publikačního prostředku *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*.<sup>93</sup> Ve sbírce měly být vyhlašovány zákony a zákonná opatření předsednictva Národního shromáždění. Dále měla být publikována především vládní nařízení a usnesení, vyhlášky ministerstev a jiných ústředních orgánů či krajských národních výborů. Kromě toho byly také vyhlašovány zákony SNR, nařízení jejího předsednictva, vybraná usnesení či jiná opatření SNR.

Redakce českého vydání sbírky náležela ministerstvu spravedlnosti a redakce slovenského vydání Slovenské národní radě. Opět nemusely být plně publikovány všechny obecně závazné předpisy, pokud to nebylo účelné, ale pouze se mělo vydání oznamovat. Největším zásahem do celého publikačního systému bylo zrušení *Úředního listu*. Příslušné akty se nyní měly zveřejnit jinými způsoby. Pokud pro ně nebyl stanoven takový způsob uveřejnění, nebylo třeba je uveřejňovat. Tento systém publikace obecných předpisů přetrval beze změny po nejdelší dobu v historii sbírky (skoro třicet let) až do roku 1989. V této souvislosti je třeba upozornit právě na výše zmíněnou specifickou kategorii „registrovaných předpisů“. Jejich materiální publikace vytvářela tak zvláštní skupinu předpisů vymykající se klasickému systému a kontrole formální publikace.

V následujících letech pouze v období změn po roce 1968 a zavedení federálního uspořádání proběhly určité spíše kosmetické úpravy systému vyhlašování předpisů. I na české republikové úrovni (obdobně jako tomu bylo po celou dobu od roku 1944 na slovenské) byla nově zřízena speciální česká publikační norma. Ta ale pouze vyjmenovávala katalog předpisů vydávaných Českou národní radou. Publikovány měly být, obdobně jako slovenské akty, pouze v ústřední sbírce zákonů a byla tak dodržena jednotnost jediného publikačního prostředku pro celou zemi.<sup>94</sup>

Poslední předpřevratová publikační norma z listopadu 1989 zavedla pro předpisy týkající se malého počtu organizací a upravujících podrobnosti o právech a povinnostech úzkého okruhu osob označení jako „výnos“.<sup>95</sup> Nemusely být vyhlašovány v plném znění, ale pouze byla publikována určitá anotace předpisu ve formě oznámení.<sup>96</sup> Redakce se opět vrátila po letech pod ministerstvo vnitra (federální).

---

loženého na místě za husitů zaniklého kláštera magdalenitek) na rohu ulice Karmelitské a Harantovy vedle Nostického paláce. Celá tradice tisku úředních sbírek předpisů v těchto prostorech byla ukončena až na počátku devadesátých let 20. století.

<sup>93</sup> Zákonné opatření předsednictva Národního shromáždění č. 4/1962 Sb., o vyhlašování zákonů a jiných právních předpisů, ze dne 10. ledna 1962.

<sup>94</sup> Na federální úrovni to bylo zákonem č. 164/1968 Sb., kterým se mění předpisy o vyhlašování zákonů a jiných právních předpisů. Na české úrovni to pak byl zákon ČNR č. 3/1969 Sb., o vyhlašování zákonů České národní rady a jiných obecně závazných právních předpisů České socialistické republiky a na slovenské zase zákon SNR č. 205/1968 Sb., o vyhlašování zákonů a jiných právních předpisů SSR.

<sup>95</sup> § 3 zákona č. 131/1989 Sb., o Sbírce zákonů, ze dne 15. listopadu 1989.

<sup>96</sup> Oznámení o vydání výnosu měla obsahovat alespoň základní publikační náležitosti:

- a) název a datum vydání výnosu,
- b) zmocňovací ustanovení zákona, na jehož základě se výnos vydává,
- c) stručné vyjádření obsahu výnosu včetně informace o okruhu adresátů, kterým je především určen,
- d) údaj o tom, které právní předpisy se výnosem doplňují, mění nebo zrušují,
- e) počátek účinnosti výnosu,
- f) údaj o tom, kdy a jakým způsobem bylo plné znění výnosu uveřejněno a u kterých orgánů a organizací musí být výnos každému přístupný. Zajímavá byla predikce předkladatelů, že v návaznosti na zavádění výpočetní techniky a postupného vytváření systému právních informací bude výčet náležitostí oznámení podrobnější.

Rozšířil se nově také princip formální publicity i na další právní předpisy. Vyhlášení jako podmínka platnosti bylo do té doby doposud stanoveno pouze na úrovni zákonů a zákonných opatření. Pro ostatní federální právní předpisy nebylo jejich vyhlášení jako podmínka platnosti zákonem stanoveno.<sup>97</sup> Pro opatření a vnitřní směrnice již nebylo možno použít název „vyhláška“ nebo „výnos“ a vyhlášení nebylo podmínkou nabytí jejich platnosti či účinnosti.

#### 14. Vyhlásování po roce 1989

Se zánikem společného státu byla v roce 1992 přetransformována sbírka do nové samostatné *Sbírky zákonů České republiky*. V ní měly být vyhlášovány – uveřejněním plného znění – obecně závazné právní předpisy („právní předpisy“) nebo opatření ústředních orgánů a mezinárodní smlouvy. U některých opatření ústředních orgánů postačilo opět pouze oznámení o jejich vydání.<sup>98</sup> Materiální vyhlásování tak přetrvalo nejen tím, že stačilo v některých případech ve sbírce vyhlásit pouze oznámení o vydání, ale i v tom, že měla být vyhlášována sdělení, oznámení či opatření, pokud to výslovně stanovil zákon. Opět tak mohla být vytvářena kategorie registrovaných předpisů.

Koncepční změna přišla v roce 1999, kdy byla sbírka rozdělena na *Sbírku zákonů* a *Sbírku mezinárodních smluv*.<sup>99</sup> Na základě dosavadních zkušeností byla nově inkorporována do systému publikace zásada, že prováděcí předpisy nemohou být vyhlášovány ani nabytí účinnosti dříve než zákon, k jehož provedení jsou vydávány. Již také nebylo možno publikovat pouze oznámení o vydání předpisů, ale stále koncepce vyhlásování umožňovala vydávat pouze takové akty, o nichž to výslovně stanovil zvláštní zákon (tedy ne centrálně a přehledně zákon o sbírce zákonů).

V praxi také stále docházelo k pochybnostem, zda tzv. opatření ministerstev a jiných ústředních orgánů vydávaná na základě zmocnění ve zvláštních zákonech jsou obecnými právními předpisy. Nová právní úprava z důvodů odstranění nejasností již nepřipustila vydávání těchto opatření a nahradila je vyhláškami.

Z technických důvodů (včetně mnoha stížností na vzrůstající objem sbírky) bylo rozhodnuto o vzniku nového speciálního publikačního prostředku pro mezinárodní akty. V praxi nastávaly případy, kdy rozsah příloh mezinárodních smluv býval tak značný, že by přesáhl již v jednotlivém případě kapacitu celého ročníku. Dále také musel být řešen zásadní výkladový problém, kdy české znění smlouvy nemohlo být rozhodné pro výklad.

Jako zajímavá detailní novinka v koncepci publikačních prostředků byla taktéž zavedena ochrana citace názvu sbírek. Měly být tak výslovně označeny oficiální publikační prostředky státu a vyloučeno zaměňování za neoficiální sbírky, publikační prostředky, kde nebyla zaručena autenticita. Na druhé straně nebylo vyloučeno vydávání jiných neformálních publikací předpisů.

Na úplný závěr můžeme pouze zmínit, že symbolicky téměř přesně po stu letech byl v roce 2016 představen nejnovější publikační zákon, který má nastavit vcelku revoluční moderní principy formální publikace.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o čs. federaci stanoví vyhlásování v čl. 45 odst. 3 a v čl. 58 odst. 3.

<sup>98</sup> Zákon ČNR, č. 545/1992 Sb., o Sbírce zákonů České republiky.

<sup>99</sup> Zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv.

<sup>100</sup> Zákon č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlásováných ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv.

Sbírka zákonů jako prostředek pro veřejné vyhlásování má být v budoucnu opět sjednocena do jediného tzv. úředního (promulgačního listu). Má být zřízen elektronický systém sbírky zákonů, ve kterém je obsažena a vedena samotná sbírka zákonů, a vedle toho i „databáze informací o aktech“. Databáze by měla obsahovat „vydavatelem ověřené“ texty zejména platných právních předpisů i neplatných právních předpisů vydaných po 4. dubnu 1945, a to včetně jejich všech časových verzí.

## Závěr

Jako shrnutí stoleté etapy existence Sbírký zákonů jako úředního promulgačního listu sloužícího k vyhlásování obecně závazných právních předpisů můžeme potvrdit několik základních tezí.

Sbírka zákonů jako oficiální publikační prostředek byla zavedena ihned se vznikem nového československého státu v listopadu 1918. Byla postavena na totální recepci přechodního oficiálního vyhlásovacího nástroje bývalé monarchie, a to Obecného říšského zákoníku fungujícího již od roku 1849. Dnešní systém publikace tak bez přerušení navazuje na starší vyhlásovací rakousko-uherskou tradici.

Současná koncepce tak udržuje nepřetržitou linii úřední publikační sbírky zřízenou a vedenou pouze státem, respektive jeho příslušnými státními orgány. Stát si takto výslovně vybudoval monopol v oblasti vyhlásování závazných předpisů. Dal tím najevo zásadní důležitost kontroly tištěného nástroje a zdroje sloužícího ke zveřejňování pramenů práva. Takový přístup souvisí nerozlučně se zavedením principu formální publikace, na kterém byly všechny úřední sbírky po roce 1849 zřízeny. Pouze předpisy oficiálně vyhlášený v tomto tištěném katalogu (pod garancí státu) mohly být platným a závazným pramenem práva.

Nad rámec tohoto můžeme navíc prokázat ještě starší a nepřetržitou tradici vyhlásování v úředních či polouředních sbírkách (která ale nebyla ještě založena na formálním principu) v našem českém právním prostředí. Sbírký předpisů formované v osmdesátých letech 18. století s přenesenou licencí státu fungovaly v té době alespoň jako evidenční sbírky. Jejich forma a obsah již ale založily dnešní moderní systém periodických sbírek předpisů.

V historii sbírky zákonů nedošlo po celé stoleté období k zásadním změnám v celém konceptu vyhlásování předpisů. Sbírka zůstala zachována i v období okupace či socialistického režimu. Pouze v různých obdobích byly určovány rozličné druhy předpisů, které musely být pod podmínkou své obecné závaznosti a platnosti ve sbírce vyhlásovány.

Je důležité ale zdůraznit, že sbírka zákonů nebyla jediným úředním publikačním prostředkem československého státu. Obdobně jako v dobách monarchie plnila jedna sbírka „ústřední funkci“ na zákonné úrovni „nejvyšších“ předpisů. Další sbírky či publikační prostředky ve formě úředních věstníků, listů či novin byly určeny k vyhlásování předpisů nižší, podzákoné úrovně či dalších aktů. Z dřívějších tzv. *zemských zákoníků* zřízených pro funkci vyhlásování různých aktů v jednotlivých zemích monarchie se v době republiky staly zemské věstníky. Vedle toho se z původních částí úředních novin vyvinuly tzv. *úřední listy*. Mimo to ještě jednotlivé ústřední správní úřady zřizovaly své resortní věstníky navazující tak na rakousko-uherskou tradici.

I v průběhu nastoleného vládnoucího principu formální publikace byly stále zřizovány určité výjimky, které umožňovaly ve specifických případech materiální publikaci předpisů. Relikt materiálního vyhlásování ve formě tzv. *registrovaných předpisů* přetrvá-

val až do roku 1999. Otázkou je, zda stále není i v dnešní praxi v některých případech používán.

Základní principy vyhlášení předpisů (jako např. legisvakanční lhůty) neprošly zásadní změnou. V podstatě jedinou problematickou oblastí základní koncepce zveřejňování práva se stala otázka autentického textu a jazykových znění předpisů. Ta se ostatně táhla již od dob rakouských. Nový československý stát se po roce 1918 ne příliš zdařile vypořádával v praktickém naplnění proklamovaných zákonných nároků na publikaci úředních překladů sbírky zákonů do dalších slibovaných jazyků národnostních menšin republiky, a to včetně slovenštiny.

Můžeme tak konstatovat, že v oblasti vyhlášení právních aktů a publikace v úředních publikačních sbírkách máme v našem českém právním prostředí zachovanou tradici trvající více než dvě století.

Záměr elektronizace sbírky zákonů je jistě chvályhodný a měl by českou tradici a koncepci publikace právních předpisů konečně posunout (poněkud opožděně) do 21. století a na úroveň ostatního vyspělého světa, za kterým v této oblasti značně zaostáváme. Pokud by byl novou *eSbírkou* vyřešen dlouhotrvající problém absolutního nedostatku úředních úplných znění (které musí být v praxi suplováno skrze komerční právní informační systémy) a především docíleno stavu, kdy stát bude poprvé disponovat kompletním seznamem platných právních předpisů, mohli bychom konstatovat velký posun v aktuálních problémech vyhlášení práva, ale i českého právního řádu obecně.

Zásadním problémem současného českého právního řádu je paradoxně samotná skutečnost, že nemáme oficiální soupis platného práva. Náš platný právní řád potřebuje projít kardinálním „pročištěním“ a poté snad bude moci znovu v praxi být naplňována zásada, že neznalost práva neomlouvá. Toto téma elektronizace úředních publikačních prostředků a vyčištění právního řádu si zaslouží své vlastní pojednání.

## JUBILEUM

### Olže Ovečkové k narozeninám

*Profesorka JUDr. Olga Ovečková, Dr.Sc.*, dlouholetá členka redakční rady našeho časopisu a vskutku dobrá duše slovenské právnické akademické obce, oslaví zakrátko po vyjití tohoto čísla *Právnicka* pěkné osmdesáté narozeniny. Redakce se ráda připojuje k vinšovníkům, a má za to, že jich mezi jubilentčiny přáteli, kolegy a žáky nebude málo. Protože se *Právnick* ne tak dávno podrobně věnoval výčtu děl dokládajících vědeckou práci paní profesorky (2014, CLIII, s. 250 a násl.) i oceněním, jichž se jí dostalo, je nyní dobrá příležitost k jinému bilancování.

V den 5. března 1939, kdy se jubilantka, tehdy ještě *Olga Reháková*, poprvé podívala na svět ve svém rodišti v Prešově, měla v Mnichově premiéru *Orffova* pohádková opera *Der Mond* o Měsíci ukradeném za nevšímavosti lidí posedávajících v lokále – až poté, co svatý Petr vrátil nebeské těleso na oblohu, se svět dostal zas do pořádku. Ve střední Evropě svět už tehdy v pořádku nebyl. Náš okleštěný společný stát před sebou neměl ani deset posledních dní. Téhož dne jako *Olga Reháková* se necelých 200 km západněji narodil *Michal Marčok*, posléze profesor aplikované fyziky a rektor zvolenské Technické univerzity, v dnešní části obce Nemecká, té obce, kde se v lednu 1945 odehrála jedna z těch hrůzných událostí, jichž byla druhá světová válka plná. Ale i po jejím skončení a po obnovení společné československé republiky vymkl vývoj událostí zdejší poměry nadlouho z kloubů.

V roce jubilantčina absolutoria na Právnické fakultě Univerzity Komenského byla postavena berlínská zeď, symbol rozděleného světa. A také proběhl XXII. sjezd sovětských komunistů spouštějící druhou vlnu destalinizace. *Olga* začala pracovat v Ústavu státu a práva Slovenskej akademie vied, když se i v Československu zvolna krok za krokem uvolňoval politický a kulturní život. V těchto podmínkách začala první etapa vědeckého růstu *Olgy Ovečkové* završená obhajobou kandidátské disertační práce v roce 1968, se kterým jsou však spojeny také druhá okupace Československa a počátek „normalizace poměrů v naší zemi na základě marxismu-leninismu“, jak se tehdy psalo v neblahém Moskevském protokolu. Naděje druhé poloviny šedesátých let na liberalizaci poměrů v zemi se změnily v trauma.

Normalizační dvacetiletí je obdobím druhé etapy jubilantčiny vědecké dráhy. V té komplikované době musel každý, kdo se rozhodl vědecky pracovat a publikovat, řešit, na jaké kompromisy je při svém soužití s režimem ochoten přistoupit. Každopádně však po vědci zůstává dílo, které vydává své vlastní svědectví. Jubilantčin obor – hospodářské právo – bylo poznamenáno ideologickými schématy, v jejichž formalizovaném rámci bylo s jistou vynalézavostí možné prosazovat rozumné myšlenky, pokud je autor zarámoval do dobových klišé. Obsah trojice monografií, jež *Olga Ovečková* vytvořila v osmdesátých letech, přirozeně v mnohém zastaral a víc než cokoli jiného je svědectvím doby. Přesto se hodí připomenout *Hajnovo* hodnocení jubilantčiny práce o odpovědnosti, které uzavřel stanoviskem, že dílo *Ovečkové* „vychází z mimořádně rozsáhlých, přesně a poctivě citovaných literárních pramenů, je svědectvím dokonale zvládnuté techniky vědecké práce i vědeckého literárního projevu“ (*Právnick*, 1984, CXXIII, s. 568). Za své dílo získala *Olga Ovečková* v roce 1984 titul doktorky věd. V samém závěru oněch nenormálních časů byla v roce 1988

jmenována ředitelkou Ústavu štátu a práva SAV a v této funkci setrvala do poloviny let devadesátých. Ústavu je *profesorka Ovečková* setrvale věrná a působí v něm mimo jiné ve funkci předsedkyně redakční rady časopisu *Právny obzor* a jako členka vědecké rady.

V devadesátých letech začalo třetí období jubilantčiny kariéry. Listopadové dny v roce 1989 vedly k nadějím, že se poměry dostanou konečně do pořádku. *Olga Ovečková* patřila k těm, kdo upozorňovali na samém počátku, že glorifikující optimismus není namístě, že demokracie není jediným možným následkem pádu totality a že „*posttotalitný vývoj môže mať mnoho podôb, ktoré majú s demokraciou len málo spoločné*“ a že by byl velký omyl, že jen „*většinový princip vytvárá demokraciu*“ (*Právnik*, 1992, CXXXI, s. 1033). Že tato slova nejsou planou výstrahou, se brzy přesvědčili a stále přesvědčují obyvatelé v každé z našich republik. Jubilantka při své zásadovosti k rozličným nežádoucím jevům nemlčí, a tak jsme například mohli vidět i její podpis na prohlášení z ledna 2017, jímž významné osobnosti slovenského právníckého světa vyzývaly ke zrušení *Mečiarových* amnestií, dovolávající se *Radbruchovy* formule.

K velkým úspěchům *Olgy Ovečkové*, které se začala věnovat obchodnímu právu, patří její habilitace (1992) a posléze i dosažení vědecko-pedagogického titulu profesorky obchodního práva (1997). V tomto oboru se prezentovala nejen účastí na univerzitní výuce a výchově nejedné z vědeckých osobností, ale také významným autorským podílem na učebnicích obchodního práva a na komentářích k slovenskému obchodnímu zákoníku – zatím naposledy jako vedoucí autorského kolektivu rozsáhlého díla *Obchodný zákonník. Veľký komentár* (Bratislava: Wolters Kluwer, 2017) přesahujícího tři tisíce stran. Významné jsou její monografie *Zmluvná pokuta* (2004, 2011), recenzovaná příznivě i v našem časopisu (*Právnik*, 2006, CXLV, s. 579 a násl. a 2012, CLI, s. 949 a násl.) a *Premľčanie v obchodnom práve* (2015), recenzované v *Právniku* rovněž (2016, CLV, s. 372 a násl.). Za druhé vydání té první z obou monografií obdržela *Olga Ovečková* v roce 2012 na Karlovarských právnických dnech autorskou cenu. K nejnovějším publikačním počínům *Olgy Ovečkové* patří výsledek společného úsilí s *Jozefem Vozárem* a dalšími spolupracovníky o knihu *100 rokov časopisu Právny obzor* (2017). I na toto dílo přinesl náš časopis recenzi (*Právnik*, 2018, CLVII, s. 531 a násl.).

Kdo poznal *profesorku Ovečkovou* osobně, poznal v ní noblesní dámu, milou, nekonfliktní a plnou empatie, ale zároveň silnou a zásadovou ženu i vědeckou osobnost s bohatými životními zkušenostmi a nadhledem, k němuž se vypracovala s akribií a pokorou. Přejeme jí do dalších let pevné zdraví, štěstí v osobním životě a dobré přátele, jakož i další vědecké úspěchy.

## RECENZE

## Jindřiška Sylová – Miroslav Sylla. Ústava České republiky 1992. Dokumenty a ohlasy. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 672 s.

Proces vzniku Ústavy ČR v roce 1992 byl u nás po dlouhou dobu zmapován méně, než se to díky nasazení historiků *E. Broklové* a *K. Kaplana* stalo ústavám z let 1920 a 1948,<sup>1</sup> přičemž i tato zpracování jsou nesrovnatelná s tím, co nacházíme v USA, Francii nebo SRN. Na vině deficitu vztaženého k roku 1992 byla jednak absence archiválií z činnosti komise vládní, jednak nedostatečná úroveň zpracovanosti fondů, jež po sobě zanechala komise poslanecká. Větší význam tak získaly dílčí studie (např. *J. Filip*, *V. Jirásková*, zčásti též autor této recenze),<sup>2</sup> pamětnické texty ve sbornících k výročím přijetí Ústavy, respektive ustavení Senátu (*M. Benda*, *D. Hendrych*, *Z. Jičínský*, *J. Kalvoda*, *C. Svoboda*, *M. Sylla*, *J. Sylová*, *M. Výborný*),<sup>3</sup> či tematické úryvky biografii (zejména *V. Cepla*).<sup>4</sup>

Pomocí těchto a jiných dílčích pramenů tak bylo možné posléze proces vzniku Ústavy, včetně alespoň naznačení rolí jednotlivých aktérů, rekonstruovat poměrně uspokojivě. Svědčí o tom přinejmenším studie *J. Broze* *Vznik návrhu Ústavy ČR pohledem členů vládní a parlamentní komise*,<sup>5</sup> jež uzavřela několikaletý studentský projekt pražské právnické fakulty zaměřený především na metody orální historie, tj. zpovídání pamětníků a relevantních dobových aktérů. Vznikly či vznikají rovněž rozsáhlejší kvalifikační práce (např. *V. Svoboda*). Stále však chybělo reprezentativní kompendium dokumentů podobné mimořádným *Komentovaným dokumentům k ústavním dějinám Československa J. Gronského*.<sup>6</sup> Nevytěžena byla ostatně též masmediální reflexe vzniku Ústavy.

Pokud je vůbec někdo, kdo je předurčen k tomu, tento dluh splatit, jsou to manželé *Sylovi*. *Miroslav Sylla* byl členem vládní komise, právníkem a důsledným liberálem, v pozdějších letech advokátem, zapáleným pedagogem a několikrát i státním úředníkem. Jeho dějinný význam se však vyjevil teprve postupně, neboť právě on si vedl podrobné zápisky o jednání vládní komise, a tím i o vývoji debat a prací na osnově Ústavy. Právě díky jeho zápisníku mohl *T. Němeček* učinit svou ceplovskou biografii dílčím pramenem poznání vzniku Ústavy. Poznámky jiných dobových aktérů buď nejsou tak soustavné, anebo jsou ukryté v nepřístupných soukromých archivech.

<sup>1</sup> BROKLOVÁ, E. *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992; BROKLOVÁ, E. *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka*. Praha: Masarykův ústav AV ČR, 2001; KAPLAN, K. *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948. Diskuse v Národní frontě a názory expertů*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1993. Všechny tři publikace primárně zpracovávají těsnopisecké záznamy, u Kaplana je doplněna výrazná složka dokumentů politických a expertních. Zvláště vznik ústavní listiny byl už dříve zachycen také ve vzpomínkových (F. Weyr) a dokumentárních (F. Peroutka) textech.

<sup>2</sup> FILIP, J. Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (K 10. výročí přijetí Ústavy ČR). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 4, JIRÁSKOVÁ, V. Diskuse při přípravě Ústavy České republiky. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 1999, č. 1–2, KYSELA, J. *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie, srovnání dvoukomorových parlamentů*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 415 an.

<sup>3</sup> KYSELA, J. (ed.). *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003; GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013; KYSELA, J. (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016.

<sup>4</sup> NĚMEČEK, T. *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010.

<sup>5</sup> In: BROZ, J. – CHMEL, J. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016, s. 11–65.

<sup>6</sup> Ve čtyřech svazcích vydané Karolinem v letech 2005 až 2007.

*Jindřiška Syllová* byla přizvanou expertkou vládní komise: jako jedna z nemnoha spolutvůrců Ústavy měla odbornost v ústavním právu, posléze pracovala a dosud pracuje pro český Parlament, učí ústavní právo a v něm rovněž publikuje. Je spoluautorkou obou „beckovských“ komentářů k Ústavě, hlavní autorkou opakovaně vydávané knihy o českém Parlamentu, spoluautorkou komentáře k Lisabonské smlouvě apod.

Není sporu o tom, že publikace, kterou tu představuji, je rozsáhlá, přínosná, je za ní hodně práce a nejlepší vůle. Rozhodně se bude muset nastěhovat do knihoven všech těch, kteří se českým ústavním právem zabývají. Nemohu však smlčet, že dílo se trochu minulo s mým očekáváním. Na „vině“ je po mém soudu metodologická orientace obou autorů, v zásadě klasických právních pozitivistů vyznávajících objektivní řeč textů s upozaděním tvůrce, dobových okolností, úmyslů a zájmů. V celé knize je totiž jejich autorským textem pouze předmluva a poznámka k práci s prameny.

V předmluvě naši autoři odkazují na svého oblíbeného *F. Weyra*, který připouštěl možnost, aby se autor subjektivně projevil právě jen v předmluvě. Sám mám za to, že autor se leccjak projevuje vždy, a to i tehdy, když nepíše „já“. V navazující poznámce se pak upozorňuje, že pro předkládané dílo nebyly vytěženy soukromé archivy, známé připomínky *V. Havla* nejsou zahrnuty s vysvětlením, že již byly publikovány, novinová reflexe vzniku Ústavy je pro nedostatek místa pojata výběrově.

Svůj záměr autoři vtělují do těchto slov: „*Protože se naše tehdejší práce odehrávala ve vládní komisi, vážou se naše někdy už jen mlhavé vzpomínky k práci této komise, ba spíše k práci její expertní části. Od tohoto příliš subjektivního prožitku se zde chceme osvobodit. Proto předkládáme právě jen dokumenty.*“ Jenže sesbírat dokumenty může kdokoliv, byť to v této podobě neudělal nikdo, a je mimořádně záslužné, že to autoři provedli. Pokud se však do práce pustili dva z předních tvůrců Ústavy, navíc vybaveni oním pověstným zápisníkem jako zdrojem autentických dobových údajů, mohl čtenář očekávat více kontextových informací, zákulisních střípků, poodhalení opony. Zřetelné je to zvláště na pozadí tohoto prohlášení: „*Cílem publikace je vyhovět jistému volání po zjištění názorů a záměrů konkrétních aktérů tehdejších prací jako určitého interpretačního zdroje.*“ To se sice děje, avšak především přepisem záznamů jednání poslanecké komise, tedy orgánu spíše reaktivního. V posledním odstavci knižního úvodu autoři slibují, že se k subjektivnímu náhledu vrátí. Nejspíše tak mají rozmyšleno, co a kdy čtenářům vyjeví. Těm tedy nezbyvá, než se trénovat v trpělivosti.<sup>7</sup>

Je snad patrné, že kritický tón nemíří k dílu, které je vynikající, ač jistě ne téma zcela vyčerpávající, ale vlastně k přílišné skromnosti autorů, již mají nejspíše pocit, že to, co zažili a pamatují si, nemá pro příběh Ústavy žádný význam. Myslím, že opak je pravdou, a to navzdory zásadě, že text může nabývat významů jeho tvůrcem nepředvídaných, případně dokonce nechtěných, protože význam je nesen aktuální interpretační komunitou, a nikoliv původními tvůrci. Je však dobré vědět, že k posunu došlo, za jakých okolností a proč vlastně.

Co tedy v knize najdeme? Usnesení zřizující vládní ústavní komisi, zápis z jejího prvního jednání (další již nebyly pořizovány) a relevantní výňatek z programového prohlášení

<sup>7</sup> Předmluva dává nahlédnout do toho, co sami autoři považují za témata, která měla být pojata jinak, potažmo neměla chybět. K těm druhým patří např. ochrana neviditelné ruky trhu (v knize psáno bez uvozovek), k těm prvním větší omezení podzákonné normotvorby. Uvážíme-li míru kontroverznosti konceptu neviditelné ruky trhu na jedné straně a už nyní ústavní úpravou a judikaturou z komparativního hlediska až neobvykle omezený prostor pro podzákonnou normotvorbu na straně druhé, je zřejmé, že by přiblížení diskusí vládní komise mohlo být zajímavé. Na tom nic nemění můj osobní názor, že je dobře, pokud tyto náměty nebyly přijaty.



vlády. Dále zápisy z prvních schůzí komise poslanecké, včetně zodpovězení jí samou formulovaných otázek typu přijetí tzv. plné ústavy, decentralizace jednotného státu, ustavení parlamentního systému apod. Usnesení vlády k zásadám a ideovému nástinu nové ústavy, korigující původní představy vládní komise. Zápisy a usnesení poslanecké komise ze srpna 1992, k nimž za září až prosinec přibýly těsnopisecké záznamy.

S těmi se podle mého vědění zatím příliš nepracovalo, jimi se nová publikace připodobňuje shora citovaným pracím *E. Broklové*, a to včetně možnosti poměřovat erudici zákonodárců z doby počátku a konce existence Československa. Snad smím vyjavit dojem, že ti pozdní nedopadli tak špatně, ač se v míře znalosti zahraničních a historických reálií, případně i odborné literatury s těmi ranými tak úplně poměřovat nemohou. Rozdíl je nicméně v roli řečníků: zatímco totiž v roce 1920 účastníci debat uzavírají své rozpravy hlasováním s dopady na změnu textu, zde se debatéři začasté omezují na debatu, protože změny se provádějí jinde (ve vládní komisi), případně jindy (až po oficiálním předložení vládního návrhu, avšak ani pak v primárně sledované poslanecké komisi). To se promítá v hloubce diskuse – asi není úplně nutné přesvědčit ostatní, protože jde spíše o prezentaci osobního či klubového stanoviska. Nakolik bylo takové stanovisko vědomě reflektováno ústavní osnovou píšící a přepisující komisí vládní, z dokumentů bez dalšího neplyne. Říci by to mohli autoři, avšak neřeknou.

První text návrhu Ústavy se objevuje až ve verzi z konce října, kdy byl předložen Legislativní radě vlády. Z něj vychází sněmovní tisk č. 152, tedy vládní návrh Ústavy, včetně kusé důvodové zprávy. Zařazeny jsou těsnopisecké záznamy schůzí o něm jednajícího předsednictva České národní rady a poslanecké ústavní komise. K tomuto návrhu najdeme též stanoviska výborů České národní rady a jejich společnou zprávu ve formě tisku č. 154, který se stal základem jednání plné schůze České národní rady. Její těsnopisecký záznam předchází poslednímu dokumentu této části, jímž je schválený text Ústavy ČR ze Sbírký zákonů.

Ve zvláštních kapitolách najdeme dvojici dokumentů ke konstitucionalizaci životního prostředí, dále dokumenty k postavení soudů a soudců, prokuratury a České národní banky, jakož i připomínky České advokátní komory k návrhu Ústavy jako celku.

Poslední část knihy sestává ze 24 novinových textů, autorských článků (*V. Havel, V. Klaus, V. Klokočka, P. Tigrid, M. Znoj* aj.), rozhovorů i redakčních zpráv z období od července do prosince 1992. Mnohdy zajímavých, vzájemně na sebe reagujících. Možná by bylo pěkné, kdyby byla reflexe úplnější, i tak je to však velmi užitečné.

Je moc dobře, že posuzovaná kniha vznikla. Neodhalí sice v plné míře role, zásluhy a viny konkrétních osob, ani nám patrně příliš nepomůže v řešení dnešních interpretačních problémů, v mnoha případech však ukazuje, že si leccjakých z nich byli vědomi už ti, kteří navržené znění projednávali a posuzovali. A to vlastně není málo. Navíc přidává závan atmosféry doby budování základů nového státu, a to včetně étosu služby a naděje, s nímž se v našem veřejném životě už příliš nesetkáváme. Ke škodě nás všech.

Jan Kysela\*

\* Prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz. Recenze vznikla v rámci řešení projektu Progres Q18.

## Hohnerlein Eva Maria – Hennion Sylvie – Kaufmann Otto (Hrsg.). *Erwerbsverlauf und sozialer Schutz in Europa*. Berlin: Springer, 2018, 615 s. Recenze knihy *Celoživotní profesní kariéra a sociální ochrana v Evropě*

Ke konci minulého roku se na pulty odborných knihkupectví dostal významný publikační počín autorského kolektivu vedeného předními odborníky z Max Planckova institutu pro právo sociálního zabezpečení a sociální politiku – *Evou Marií Hohnerlein, Ottou Kaufmannem* – a francouzskou vědkyní *Sylvii Hennion* z bretaňské univerzity v Rennes. Jedná se o jedinečnou odbornou knihu nazvanou v originále *Erwerbsverlauf und sozialer Schutz in Europa*<sup>1</sup> a vydanou nakladatelstvím Springer, která by neměla zůstat opomenuta ani v České republice. Předmětná publikace totiž hledá odpověď na aplikační problém, který již bohužel trápí rovněž českého zákonodárce: jak adekvátně optimalizovat systémy sociálního zabezpečení ve stárnoucím národě, jehož systémy sociálního zabezpečení jsou převážně nastaveny na vynuocování u obyvatelstva ekonomicky výdělečné práce.

Publikace je rozdělena do čtyř částí, kdy první se zabývá unijním právem, druhá analyzuje péči o zdraví a pracovní způsobilost ve světle delší pracovní kariéry, třetí podrobně rozebírá nezaměstnanost starších a přestárých zaměstnanců a konečně čtvrtá část je věnována přizpůsobení systémů důchodového pojištění situacím, kdy pojištěnci nemohou provádět výdělečnou činnost. Drtivá většina kapitol je obsažena ve všech třech jazycích publikace, tj. v angličtině, francouzštině a němčině.

První z analyzovaných otázek je pohled na současný význam Evropské unie pro sociální politiku jednotlivých členských států. Nejde jen o délku její existence, kdy Evropská unie ovlivňovala přístup k sociální politice u starých členských států až 60 let, ale též o objem finančních prostředků, které jsou do oblasti sociálního zabezpečení přímo či nepřímo z rozhodnutí jednotlivých orgánů Evropské unie vnášeny. Předložená publikace však není jen pouhým popisem rostoucího významu Evropské unie i v oblasti sociální politiky, jakkoliv zajímavým, ale jde o aktuální analýzu přístupu Evropské unie i vybraných a ekonomicky klíčových členských států k demografickým změnám projevujícím se makro- i mikroekonomicky na pracovním trhu. Evropská unie představuje rozhodující fenomén, který nesporně přispívá k vnitřní, ale též vnější bezpečnosti České republiky. Kromě intenzivní mezistátní ekonomické spolupráce je však možno identifikovat přínos Evropské unie ve vícero oblastech. Jednou z nejdůležitějších je rovné zacházení a anti-diskriminační právo. Z hlediska sociální spravedlnosti je potěšující, že i členské státy však dokázaly Evropská společenství, respektive Evropskou unii přetvořit ke svému obrazu, když se solidarita postupně propracovala z nevýznamného druhotného cíle v jednu ze tří klíčových hodnot vyznávaných právě v unijním právu. Ve stárnoucí evropské společnosti však tento pojem nabývá nových významů, které nelze přehlížet. Jakkoliv se bez cizinců, zejména z nečlenských států Evropské unie, není schopna obejít již ani Česká republika, Česká republika, ani Evropská unie si nemohou dovolit spoléhat na zahraniční zdroj pracovní síly. Aktivování stárnoucích či přestárých pracovníků je relevantní alternativou zmírnění negativního vývoje na pracovním trhu, kterou nemůžeme podcenit ani my.

<sup>1</sup> Kniha vychází též pod anglickým názvem *Employment Biographies and Social Protection in Europa*. Předmětná kniha vyšla v Berlíně pod ISBN 978-3-662-56032-7.

A právě v této souvislosti se předmětná odborná publikace snaží ukázat na příkladu Francie, Holandska, Itálie, Německa a Norska, že národní sociální systémy mohou významně napomoci, či naopak mohou blokovat přístup na pracovní trh u skupin pracovníků, kteří z pracovního trhu odešli či jen prostě nemají kontinuální pracovní kariéru.

Předkládaná publikace nahlíží problém nedostatku pracovní síly v druhé, třetí a čtvrté části přednostně očima sociálního zabezpečení, jehož reforma pochopitelně musí být vždy v čele přípravných změn. Sociální zabezpečení si musí zvyknout na to, že pojištěnci si budou průběžně během své znatelně delší životní dráhy / pracovní kariéry zvyšovat/měnit kvalifikaci, a že proto tyto „studijní“ mezery v jejich ekonomické kariéře budou vyžadovat čím dál významnější sociální podporu. Jednotlivé ekonomicky aktivní osoby však budou muset též čím dál častěji přerušit svou výdělečnou činnost z důvodu péče o členy své rodiny, na což opět musí právo sociálního zabezpečení adekvátně reagovat. Nová česká dávka nemocenského pojištění – dlouhodobé ošetrovné zavedená v tomto roce je stále jen příslibem, nikoliv řešením, jež by bylo srovnatelné s legislativní situací ve SRN či ve Francii.

Řešení je nutno hledat nejen v nemocenském pojištění, které z povahy věci nebude nabízet dostatečné řešení v životní situaci, která není jen přechodného rázu. I Česká republika by měla opět přezkoumat, zda by nebylo vhodné se inspirovat skandinávským příkladem a lépe spojit částečné pracovní úvazky s dílčími starobními důchody. Rovněž české řešení tzv. hornických důchodů po novele vynucené hrozícím útlumem dolu Paskov se ukazuje ve srovnání s výzkumem, který je i české veřejnosti k dispozici v této odborné publikaci (s. 73 a násl.), jako až příliš přímočaré, obětující krátkodobým zájmům intergenerační i intragenerační solidaritu. Předně je nutno se vyrovnat s více obtížnými zaměstnáními, kdy nejen v hlubinném průmyslu lze najít kombinaci více zdravotních rizik, dále je nutno efektivněji hledat finanční zdroje pro dlouhodobě neradostnou finanční situaci ve veřejnoprávním důchodovém pojištění.

Předmětná odborná kniha nabízí prostřednictvím dílčích komparativních studií paletu řešení. V části druhé jde o analýzu zdravotního pojištění a zdravotnictví vůbec. Zde uvedené studie prokazují, že stárnoucí zaměstnanci jsou více ohroženi zdravotními riziky, a proto u nich dochází častěji ke vzniku pracovních úrazů či nemocí z povolání. To je poznatek, který se shoduje též s daty, jež jsou k dispozici v České republice. Základ úspěchu vidí jak francouzské, tak německé právo v prevenci rizik, tedy v bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Bez adekvátních motivačních podnětů plynoucích z politiky zaměstnanosti a zajištění ve veřejném zdravotním pojištění se ovšem nelze obejít. Je příznačné, že v obou zemích je kladen klíčový důraz na rehabilitaci zaměstnanců a jejich co nejrychlejší návrat do pracovního procesu. V této oblasti má česká úprava odpovědnosti zaměstnavatele újmu na výdělku z důvodu pracovního úrazu či nemoci z povolání fatální zpoždění. Namísto, abychom se snažili zraněné zaměstnance co nejlépe a nejrychleji dostat do pracovního procesu, pobízíme je koncepcí úplné reparace k tomu, aby se již do pracovního procesu nevrátili vůbec. Řada z těchto zaměstnanců pak musí ztratit cenné měsíce a roky svého pracovního života v soudních sporech za prosazení plné náhrady utrpěné újmy na zdraví i majetku, kterou ani zaměstnavatel, ani jeho pojišťovna hradit nechtějí. Náš systém zabezpečení zaměstnanců, kteří utrpěli pracovní úraz či nemoc z povolání, má samozřejmě nejen nevýhody, princip úplné kompenzace utrpěné újmy je unikátní a zřejmě i správný. Je však též demotivační pro návrat na pracovní trh a je otázkou, zda takto způsobený nedostatek kvalitní pracovní síly a tím i plátců pojistného do veřejnoprávních pojišťovacích systémů si můžeme stále dovolit. Vzhledem k těmto specificky českým problémům

se zdají být v předmětné knize analyzovaná aktivizační opatření státní politiky zaměstnanosti kombinovaná s přestavbou sociálního zabezpečení zaměřenou na odstranění konceptních nástrojů diskriminace z důvodu věku velmi podnětná.

Třetí a čtvrtá část analyzují četná opatření aktivní politiky zaměstnanosti zaměřená na reaktivaci dlouhodobě nezaměstnaných vyššího věku v oblasti státní politiky zaměstnanosti a důchodového pojištění. Kromě analýzy francouzských a německých aktivizačních příkladů, které v případě Německa představují komplexní souhrn více subsystémů sociálního zabezpečení, obsahuje tato část poučné příklady z Norska a Itálie. Norsko je pro nás příkladem fungující tripartity, která se zaměřuje více na celospolečenské problémy, a to i v případě, že se netýkají jen aktivních členů odborového hnutí. Přestože norské sociální zabezpečení bylo zásadně reformováno s cílem snížit nezaměstnanost stárnoucích zaměstnanců a doprovodná opatření byla podniknuta též v pracovním právu, předkládané výsledky nesvědčí o jednoznačném vlivu aktivizačních opatření na chování pojištěnců. Norsko tak zůstává příkladem toho, že jakkoliv dobré jsou úmysly zákonodárce, existuje silná konstruktivní vůle reformovat sociální zabezpečení a společnost je bohatá, lidské chování je příliš komplexní skutečností, kterou stále nelze na celostátní úrovni efektivně ani řídit, ani kontrolovat. Analýza italského příkladu pak doplňuje poznatek, že zásadní pro realizaci jakékoliv reformy jsou neformální struktury, zejména motivovaná a efektivní byrokracie. Jakkoliv správné mohou být zákony a nařízení, nejsou-li adekvátně prováděny je více než sporné, zda lze dosáhnout požadovaných výsledků.

Jediným nedostatkem, který lze autorskému kolektivu vytknout, je absence nosného závěru, který by šetřil čtenáře a nabídl mu zásadní poznatky vyplývající z takto komplexní analýzy systémů sociálního zabezpečení vybraných evropských států na jednom místě v přehledném manažerském shrnutí. Ani tato dílčí výhrada však nemůže snížit celkovou mimořádnost předkládané publikace. Odborné české veřejnosti lze jen doporučit, aby se s touto pozoruhodnou publikací seznámila. Kéž by se tato publikace stala povinnou četbou i pro ty, kteří řídí pomyslné kormidlo české sociální politiky, ušetřili bychom si mnoho problémů při reformování českého sociálního zabezpečení.

Martin Štefko\*

## Drličková Klára – Nový Zdeněk. Role veřejného zájmu v mezinárodní obchodní a investiční arbitáži.

Praha: C. H. Beck, 2017, 301 s.

Koncom roku 2017 vyšlo v nakladatelství C. H. Becku první vydání knihy s názvem *Role veřejného zájmu v mezinárodní obchodní a investiční arbitráži*, ktorej autorom sú JUDr. Klára Drličková, Ph.D., a Mgr. Zdeněk Nový, Ph.D., LL.M., odborní asistenti na Katedre medzinárodného a európskeho práva, Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne.

Monografia je zámerne a logicky rozdelená do dvoch hlavných kapitol, v ktorých sa autori separátne zaoberajú obchodnou a investičnou arbitrážou a úlohou verejného

\* Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D. Autor pôsobí na Ústavu štátu a práva Akadémie vied ČR, v. v. i., a je tiež advokátom v Kocián Šolc Balaščík advokátni kancelár, s. r. o. Kontakt: martin.stefko@ilaw.cas.cz. Príspevok vznikl s podporou na dlhodobý koncepčný rozvoj výzkumné organizácie Ústavu štátu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

záujmu v rámci nich. Obidve kapitoly sú rozdelené na oddiely, v ktorých postupne analyzujú medzinárodnú arbitráž a jej spojitost s verejným záujmom. Autori správne v úvode vysvetľujú čitateľovi systematiku knihy, hlavný cieľ danej monografie a základné vymedzenie predmetu knihy, teda spojitost medzi medzinárodnou obchodnou a investičnou arbitrážou a verejným záujmom.

Na celkom 301 stranách sa autori venujú dvom základným oblastiam medzinárodnej arbitráže – obchodnej a investičnej. Každý z autorov sa venuje jednej z kapitol, čo zodpovedá ich profesionálnemu a právnenému zameraniu a pôsobeniu na Právnickej fakulte. Komparačná metóda, ktorú si autori zvolili, je pre danú tému adekvátne, keďže reflektuje nielen spoločné znaky medzi týmito dvoma typmi rozhodcovského konania, ale, a to hlavne, ich rozdiely v spojitosti s verejným záujmom.

V prvej kapitole nazvanej *Role veřejného zájmu v mezinárodní obchodní arbitráži* autorka rozdelila problematiku do 6 oddielov, ktoré sú tvorené pododdielmi. Každý oddiel obsahuje separátne čiastkový záver. Z týchto 6 oddielov sa 5 zameriava na verejný záujem, pričom vždy z iného uhla pohľadu.

Podobne je rozdelená aj druhá kapitola knihy s názvom *Role veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*. Táto kapitola je tvorená 7 oddielmi, ktoré zahŕňajú samostatné pododdiely.

Úvodný oddiel prvej kapitoly si autorka vyhradila na predstavenie inštitútu medzinárodnej obchodnej arbitráže, jeho význam, povahu a základné znaky. V samostatnom pododdieli sa venuje úlohe a povinnostiam rozhodcu, dôležitosti *lex arbitri* a rozhodného práva pre spor, ktoré následne reflektuje aj v poslednom pododdieli, v ktorom sa zaoberá záujmami, ktoré sa na poli medzinárodnej obchodnej arbitráže objavujú. V čiastkovom závere jasne sumarizuje najdôležitejšie body daného oddielu a uzatvára tak úvodné vymedzenie a vysvetlenie medzinárodnej obchodnej arbitráže. Na tomto mieste autorka zdôrazňuje, že *„Ačkoliv je vůle stran vyjádřena v rozhodčí smlouvě nezbytným předpokladem konání mezinárodní obchodní arbitráže, táto má základ v právním řádu státu, kde se rozhodčí řízení koná.“*, čím nepriamo poukazuje na predmet publikácie a teda prelínanie medzi záujmom individuálnym, teda súkromným, a záujmom štátu, teda verejným. Keďže samotné vymedzenie medzinárodnej obchodnej arbitráže v úvodnom pododdieli môže v čitateľovi vyvolať pocit, že stojí mimo dosah štátu, autorka v čiastkovom závere vyvracia túto skutočnosť vymedzením, že *„[r]ozhodci do značné míry přebírají roli soudů, nelze tedy bez dalšího konstatovat, že mají chránit pouze individuální zájmy stran rozhodčího řízení a zájmy veřejné zcela ignorovat“*.

Autorka postupuje systematicky, keďže sa v druhom oddiele rozhodla pre vyjasnenie vzťahu medzi arbitrabilitou sporu a verejným záujmom v medzinárodnej obchodnej arbitráži. Prvým aspektom, o ktorom musí rozhodca pri zahájení arbitráže rozhodnúť, je arbitrabilita sporu, ktorá je v blízkom vzťahu práve s verejným záujmom. Otázky, ktoré môžu byť v medzinárodnej obchodnej arbitráži vyriešené sú totižto obmedzené ochranou verejného záujmu, pri ktorej preváži vyriešenie sporu súvisiaceho s verejným záujmom súdnou cestou. Autorka v pododdieloch uvádza najčastejšie spory, ktorých riešenie v arbitráži je otázne z dôvodu prevažujúcej ochrany verejného záujmu, a to porušenie predpisov o ochrane hospodárskej súťaže, spory dotknuté nezákonným (trestným) jednaním a spory týkajúce sa práv k duševnému vlastníctvu, či spory dotknuté insolvenčným konaním. Opäť nasleduje čiastkový záver, ktorý čitateľovi pripomína dôležitú úlohu štátu pri vymedzovaní rozsahu sporov, ktoré umožňuje, aby boli vyriešené v arbitráži.

Podobne postupuje aj autor druhej kapitoly, ktorá sa zameriava na medzinárodnú investičnú arbitráž. V prvých troch oddieloch autor pojednáva o základnom vymedzení investičnej arbitráže, postavení štátu a investora, a ich právomoci na poli investičnej arbitráže, a použiteľnom práve pre investície. Autor správne uvádza v samostatnom oddiele štandardy ochrany investícií a investorov a medzinárodnú zodpovednosť štátu, čím sa dostáva a priamo dotýka sféry verejného záujmu.

Po úvodných oddieloch sa autori zamerali na jednotlivé oblasti verejného záujmu, ktoré sa prelínajú s medzinárodnou arbitrážou – ľudské práva, transparentnosť a verejný záujem.

Oddiel zameraný na rešpektovanie ľudských práv v medzinárodnej obchodnej arbitráži, je nanajvýš na mieste, keďže práve na túto oblasť sa v súvislosti s arbitrážou niekedy pozabúda. Autorka si vybrala jeden dokument zaoberajúci sa ochranou ľudských práv, a to Európsky dohovor o ľudských právach (ďalej len „EDLP“). Vysvetlenie, že aj napriek absencii ustanovenia v EDLP o jeho použití aj na rozhodcovské konanie, sa minimálne čl. 6 ods. 1 EDLP zaoberajúci sa právom na spravodlivý proces použije aj na arbitráž, je podložené solídnymi argumentami, ktoré autorka uvádza v jednotlivých pododdieloch tretieho oddielu.

Autor si v oblasti investičnej arbitráže naproti tomu vysvetľuje záväznosť ľudsko-právnych záväzkov u investičných sporov a svoje argumenty dopĺňa o rozhodnutie investičného tribunálu o nárokoch štátu voči investorovi, ktorý sa na území tohto štátu dopúšťa porušovania ľudských práv.

Nasledujúci oddiel sa na prvý pohľad môže zdať kontroverzný, keďže ako jeho názov *Transparentnosť v medzinárodnej obchodnej arbitráži a Transparentnosť a verejný záujem v medzinárodnej investičnej arbitráži* napovedá, rieši verejný záujem na zverejnení určitých informácií týkajúcich sa sporu riešeného v medzinárodnej arbitráži. Kontroverznosť spočíva hlavne v tom, že jedným zo základných princípov obchodnej arbitráže tak, ako uvádza aj samotná autorka, je jej neverejnosť. S tým potom súvisí povinnosť mlčanlivosti strán a rozhodcov. Na jednej strane, teda stojí záujem strán zachovávať dôvernú informáciu týkajúcu sa ich sporu, na strane druhej však stojí verejný záujem vedený princípom transparentnosti. Autorka v jednotlivých pododdieloch vymedzuje neverejnosť arbitráže a analyzuje povinnosť mlčanlivosti a výnimky z nej, ktoré predstavujú práve verejný záujem na prelomení povinnosti. Autorka zároveň zhodnotila aktuálny stav transparentnosti v medzinárodnej obchodnej arbitráži, ktorý je v tejto oblasti pomerne obmedzený. Stotožňujem sa s jej názorom, uvedeným v čiastkovom závere, že v medzinárodnej obchodnej arbitráži je nereálne, aby došlo ku absolútnej transparentnosti, ktorá by znamenala úplne potlačenie základného princípu obchodného rozhodcovského konania, neverejnosti. Ako autorka uviedla, najčastejšie je zavedenie transparentnosti spájané so zverejňovaním rozhodcovských nálezov. V tomto prípade je verejný záujem, na základe autorkou uvedených argumentov pre a proti zavedeniu zverejňovania, značne citelný, hlavne čo sa týka zabezpečenia legitimity rozhodovania v rozhodcovskom konaní.

Autor sa v rámci medzinárodnej investičnej arbitráže taktiež prikláňa k záveru, že v rámci investičnej arbitráže je zreteľný posun smerom k jej transparentnosti z dôvodu ochrany verejného záujmu. Problematickým je však zakotvenie transparentnosti v pravidlách upravujúcich postup rozhodcov v investičnej arbitráži. Autor poukázal na problematické oblasti investičnej arbitráže, ktoré zostávajú zatiaľ nedotknuté transparentnosťou.

Autorka v piatom oddiele prvej kapitoly opisuje verejný záujem z hľadiska jeho dopadu na aplikáciu rozhodného práva pre meritum sporu. Keďže sa verejný záujem a jeho ochra-

na objavuje hlavne v dvoch podobách – imperatívne normy a výhrada verejného poriadku – autorka celý oddiel takto rozdelila. V prvej časti oddielu do hĺbky vysvetľuje aplikovateľnosť imperatívnych noriem ako *lex arbitri*, *lex causae*, tak aj tretieho štátu. Špeciálne sa autorka vyjadruje k aplikácií noriem trestného práva rozhodcami v medzinárodnej obchodnej arbitráži, keďže tieto normy sú v tomto smere výhradnou doménou národných autorít a nie vždy sú súčasťou imperatívnych noriem, ktoré by mal rozhodca povinnosť aplikovať. Druhá časť piateho oddielu sa zameriava na výhradu verejného poriadku, ktorý sa využíva pre ochranu verejného záujmu až následne, teda ak je účinok aplikácie rozhodného práva v rozpore s verejným poriadkom štátu, kde sa arbitráž koná.

Autori uzatvárajú svoje kapitoly analýzou úlohy verejného záujmu v medzinárodnej obchodnej a investičnej arbitráži a jeho výskytom v poslednom štádiu, ktorý nasleduje po vydaní rozhodcovského nález. Autori sa tak týmto oddielom dostávajú späť k úlohe štátu a jeho ochrane verejného záujmu po ukončení obchodnej arbitráže. Ako autori poukazujú v predchádzajúcich oddieloch na výskyt verejného záujmu v priebehu arbitráže, v záverečnom oddiele jasne vysvetľujú, čo nasleduje, ak rozhodcovia nerespektujú ochranu verejného záujmu. Štát má totižto možnosť kontroly rozhodcovského nález a na základe pochybenia rozhodcov pri ochrane verejného záujmu môže tento nález zrušiť.

Recenzovaná publikácia je svojim obsahom a rozsahom dielom, ktoré ucelene pojednáva a analyzuje aspekty, ktoré súvisia s existenciou a ochranou verejného záujmu v rámci medzinárodného obchodu a ochrany medzinárodných investícií. Považujem ju za vhodnú príručku nielen pre teoretikov, ale aj praktikov, ktorí sa stretávajú s verejným záujmom.

Z formálneho hľadiska kladne hodnotím rozdelenie tejto problematiky do dvoch hlavných častí, teda obchodnej a investičnej arbitráže, čím sa čitateľ môže lepšie orientovať v texte, prípadne využiť komparáciu chápania verejného záujmu v týchto dvoch oblastiach. Publikácia je doplnená bohatým zoznamom literatúry a ďalších použitých zdrojov v češtine, angličtine a francúzštine.

Túto publikáciu považujem za prínosnú, keďže na jednom mieste pojednáva a vysvetľuje jednotlivé oblasti verejného záujmu, ktoré majú značný dopad na priebeh ako medzinárodnej obchodnej, tak investičnej arbitráže.

Michaela Garajová\*

---

\* Mgr. Michaela Garajová, študentka Ph.D. Právnická fakulta, Masarykova univerzita. E-mail: misa.garaj@gmail.com.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Proměny obchodního práva a mezinárodního práva soukromého v legislativě a judikatuře. Zpráva z kolokvia

V pátek 19. října 2018 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu (SVV)<sup>1</sup> uskutečnilo kolokvium na téma *Proměny obchodního práva a mezinárodního práva soukromého v legislativě a judikatuře*.

Kolokvium zahájil akademický pracovník katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a zároveň hlavní řešitel projektu *doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.*, jenž přivítal přítomné vystupující i hosty z řad širší odborné veřejnosti a poděkoval jim za jejich dosavadní práci v rámci výzkumného projektu. Poté předal slovo *prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc.*, vedoucí katedry obchodního práva, která představila jednotlivé účastníky i harmonogram kolokvia. To bylo již tradičně rozděleno do dvou bloků, a sice na blok obchodního práva a blok s příspěvky zaměřenými na obor mezinárodního práva soukromého.

Jako první vystoupil *Mgr. Jan Flídr*, interní doktorand Právnické fakulty Univerzity Karlovy, a to s vystoupením na téma *Reorganizační plán jako nástroj řešení sporů mezi společníky kapitálové společnosti (o vytěsnění společníka a zákona o obchodních korporacích v insolvenčním řízení)*.

Hned v úvodu autor poukázal na aplikační potíže při řešení nepřekonatelných rozporů mezi společníky postupem dle § 93 písm. c) z. o. k., neboť obchodní korporace zmítaná spory mezi společníky se mnohdy nachází ve stavu hrozícího úpadku. Tehdy je však řešení sporů mezi společníky podle úpravy zákona o obchodních korporacích neuspokojivé, neboť dříve, než soud rozhodne o zrušení společnosti s likvidací, se společnost v úpadku zpravidla ocitne. Autor jako alternativní řešení prezentoval postup, ve kterém je na majetek obchodní korporace zahájeno insolvenční řízení pro její hrozící úpadek a jako způsob řešení hrozícího úpadku navržena reorganizace, přičemž reorganizační plán předvídá změnu zakladatelského dokumentu, podle níž se společníkem stane jediný ze spořících se společníků. K zahájení takovéto strategické insolvence (*strategische Insolvenz*) dochází přesto, že vše nasvědčuje tomu, že kapitálová společnost nejen na začátku, ale také na konci insolvenčního řízení bude s to všechny své splatné dluhy uhradit.

Pomocí empirických metod autor dále poukázal, že zahajuje-li dlužník proaktivně insolvenční řízení vybaven předjednaným reorganizačním plánem, může doba od zahájení insolvenčního řízení do schválení reorganizačního plánu činit méně než sto dní. Účastníci sporu proto mohou být silně motivováni řešit rozpory mezi společníky právě prostřednictvím insolvenčního řízení. Jelikož pak nepřekonatelné rozpory mezi společníky jsou stejně relevantní příčinou hrozícího úpadku jako příčiny ryze ekonomické, není § 93 písm. c) z. o. k. ustanovením speciálním, které by bránilo řešení sporů mezi společníky pomocí insolvenčního řízení.

Na závěr svého příspěvku autor zdůraznil, že navrhovatel je při sestavování reorganizačního plánu omezen mantinely insolvenčního zákona. Především je nutné dodržet princip rovnosti insolvenčních věřitelů, za které jsou považováni i společníci společnosti.

<sup>1</sup> Projekt katedry obchodního práva Právnické fakulty UK na téma *Proměny obchodního práva a mezinárodního práva soukromého v legislativě a judikatuře* (SVV č. 260 362).



Reorganizační plán proto může předvídat, že společníkem bude do budoucna jediný ze spořících se společníků; všem společníkům však musí být zachována stejná možnost stát se takovým jediným společníkem společnosti. Jako vhodné řešení se proto nabízí upravit v reorganizačním plánu klauzuli označovanou jako „texaský rozstřel“, podle níž případně podíl tomu ze společníků, který nabídne za podíly zbylých společníků nejvyšší nabídku.

Druhá v pořadí vystoupila *Mgr. Lucie Slavíková*, interní doktorandka Právnické fakulty Univerzity Karlovy, s příspěvkem *Princip proporcionality hlasů akcionáře k počtu jím vlastněných akcií*.

První část byla věnována vymezení principu proporcionality, který bývá označován jako zásada *one share, one vote*. Tato zásada vychází z myšlenky, že akcionáři jako reziduální vlastníci společnosti jsou nejlépe povoláni k rozhodování ve věcech společnosti, neboť případná rozhodnutí v neprospěch společnosti se negativně odrazí i na hodnotě jejich účasti. Aby tato motivace akcionářů byla funkční, musí být jejich vliv na rozhodování společnosti proporcionalní k velikosti účasti ve společnosti. Zatímco v některých právních řádech je tento princip výslovně vyjádřen v zákoně (např. Francie, Estonsko či Česká republika do rekodifikace soukromého práva), v jiných zemích bývá vyjádřen v kodexech *corporate governance* (např. Německo, Švédsko a od letošního roku i v tuzemsku).

Druhá část příspěvku se zabývala instituty prolamujícími princip proporcionality (tzv. CEMs – *Control-Enhancing Mechanisms*), jejichž cílem bývá uzamknout kontrolu uvnitř společnosti. Mezi tyto nástroje lze zařadit především akcie s násobnými hlasovacími právy. Vystupující představila tři možné přístupy k tomuto druhu akcií – i) zákaz akcií s násobnými hlasovacími právy (např. Německo, Rakousko či Estonsko), ii) stanovení maximálního násobku hlasů (např. Francie, Švýcarsko či Japonsko) a iii) povolení vydávání těchto akcií bez zákonného limitu (např. USA, Velká Británie či Česká republika). Upozornila také na další nástroje prolamující princip proporcionality, mezi něž lze řadit akcie bez hlasovacího práva, hlasovací stropy (*voting caps*), pyramidové struktury společností, zlaté akcie, akcionářské dohody a další.

Závěrem autorka zhodnotila, že by princip proporcionality měl představovat základní princip českého akciového práva. *A priori* přitom nelze instituty, které tento princip prolamují, považovat za nevhodné. Mělo by nicméně dojít k nastolení limitů široce pojímané smluvní autonomie, např. prostřednictvím stanovení maximálního násobku hlasů v případě akcií s násobnými hlasovacími právy. V opačném případě je zapotřebí spolehnout se na korektiv dobrých mravů či veřejného pořádku, které však nemají ostré hranice a musí být obezřetně posuzovány v jednotlivých případech.

První blok příspěvku završil se svým příspěvkem s názvem *Přednostní právo na podíl na zisku spojené s prioritní akcií* *Mgr. Bc. Daniel Lála*, interní doktorand Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

V úvodu upozornil, že právní úprava vymezuje prioritní akcie prostřednictvím přednostního práva na některém z majetkových práv uvedených v § 278 odst. 1 z. o. k. Dále rozebral dosavadní názory české právní teorie na povahu přednostního práva na podíl na zisku spojeného s prioritní akcií. Uvedl, že standardně je přednost vnímána jako vyšší podíl na zisku. Kromě toho bývá přednost chápána i jako určitá forma časové priority. Konkrétní příklady časové přednosti však česká právní teorie nezmiňuje. Již za účinnosti obchodního zákoníku však odmítla, že by přednostní právo mohlo být vyjádřeno poměrem ke jmenovité hodnotě akcií, neboť by takové určení bylo v rozporu se zákazem úrokových akcií. Rovněž se doktrína postavila negativně k možnosti, aby přednostní právo spočívalo pouze v časové prioritě, pokud by kmenoví i prioritní akcionáři obdrželi stejně vysoký podíl na zisku.

Následně vystupující upozornil na chápání prioritních akcií v angloamerické právní kultuře a v právních řádech německy mluvících zemí. V těchto jurisdikcích je přednostní právo standardně vnímáno jako časová priorita, přičemž výše přednostního práva je zpravidla předem přesně objektivně určena nebo objektivně určitelná. Typicky bývá vyjádřena pevnou částkou v eurech nebo v dolarech připadající na akcii nebo poměrem k jmenovité hodnotě akcie; přípustné jsou však i další způsoby vyjádření přednosti. Rovněž upozornil na několik možných způsobů dělení prioritních akcií: podle způsobu vyjádření přednosti, podle toho, na kterých částech zisku se prioritní akcionář podílí, či podle toho, zda má prioritní akcionář právo na doplacení nevyplacené části podílu na zisku.

V poslední části své prezentace se autor zabýval otázkou, zda je uvedené zahraniční chápání přednostního práva přenositelné do českého právního prostředí. Zejména si položil otázku, zda by forma přednosti vyjádřená poměrem ke jmenovité hodnotě akcie kolidovala se zákazem úrokových akcií. Dospěl k závěru, že nikoli, jelikož prioritní právo na podíl na zisku spojené s prioritní akcií je vždy závislé na hospodářských výsledcích společnosti. Zákaz úrokových akcií vnímá autor jako pravidlo, které konkretizuje zákaz vrácení vkladu společníku za trvání společnosti (§ 16 odst. 1 z. o. k.) a zamezuje nerespektování pravidel pro distribuci zisku (zejména § 350 z. o. k.), tj. chrání věřitele společnosti.

Po posledním vystoupení z prvního bloku proběhla diskuse k jednotlivým příspěvkům. Po ní zahájila druhou část kolokvia týkající se mezinárodního práva soukromého *doc. JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer, Ph.D.*, z katedry obchodního práva Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

První v pořadí vystoupil *JUDr. Dominik Králik*, interní doktorand Právnické fakulty Univerzity Karlovy, a to s příspěvkem na téma *Lex societatis a jeho pojetí v rakouském mezinárodním právu soukromém*.

Na počátku předestřel, že teorie mezinárodního práva společností rozlišuje dva základní hraniční určovatele, podle nichž se určuje právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby. Jedním z nich je princip inkorporace, který je zakotven i v ustanovení § 30 odst. 1 tuzemského zákona o mezinárodním právu soukromém. Podle něj se právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Tímto právním řádem se tedy řídí např. vznik a zánik právnické osoby, její obchodní firma nebo název, stejně tak vnitřní poměry právnické osoby, tedy vzájemné poměry společníků (členů) a poměry mezi společníky a právnickou osobou. Kritérium inkorporace je rovněž rozhodující pro posouzení ručení společníků za dluhy právnické osoby, stejně tak pro určení, kdo za právnickou osobu jako její orgán jedná.

Princip inkorporace pochází ze zemí systému *common law*, ale svého užití se postupně dočkal také v mnohých státech kontinentálního právního systému, mezi jinými i v České republice. Naopak v Německu, Polsku či Rakousku se stále uplatňuje princip sídla. Přes vzájemnou blízkost tuzemské a rakouské civilistiky tak stále existuje oblast, v níž se obě jurisdikce zásadním způsobem liší.

Autor dále podotkl, že zatímco princip inkorporace nebudí, co se souladu s evropským právem týče, žádné kontroverze, princip sídla ve své ryzí podobě je v příkrém rozporu se základní svobodou Evropské unie, a to svobodou usazování. Princip sídla totiž brání společnosti přesunout své skutečné sídlo do jiného členského státu, aniž by se změnilo rozhodné právo a byly tak „resetovány“ základní vztahy ve společnosti. Princip sídla také brání svobodné soutěži právních řádů a omezuje autonomii vůle zakladatelů, kteří nemají na výběr, do které jurisdikce společnost zařadí. Přesto se principu sídla rakouský zákonodárce nechce vzdát.

Následně se slova ujala *Mgr. Helena Skalská*, externí doktorandka Právnické fakulty Univerzity Karlovy, s vystoupením pojmenovaným *Určení rozhodného práva pro spotřebitelské smlouvy v kontextu rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-191/15, Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sàrl*.

V něm analyzovala závěry uvedeného rozsudku, jehož meritem bylo mj. posouzení ujednání o volbě práva jako nepřiměřeného ujednání podle směrnice Rady EU č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Soudní dvůr EU došel k závěru, že ujednání o volbě práva (práva státu, ve kterém má obchodník sídlo) je zneužívající klauzuli v rozsahu, v němž uvádí spotřebitele v omyl, že se použije pouze právo, jež bylo stranami zvoleno, aniž by spotřebitele informovalo, že čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I mu zaručuje ochranu, jež mu poskytuje právo státu, ve kterém má spotřebitel obvyklé bydliště.

Vystupující se nejprve negativně vymezila vůči informační povinnosti o existenci a účincích čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I, jež Soudní dvůr EU rozsudkem zavádí. Zprvė vyžadování splnění této informační povinnosti postrádá jakýkoli právní základ, neboť informační povinnost není stanovena nařízením Řím I, ani uvedenou směrnicí. Zadruhé je autorka názoru, že splnění informační povinnosti tak, jak je vymezena citovaným rozhodnutím, nebude příliš účinné. Pokud by spotřebitel byl informován o čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I, ale nebyl by informován o konkrétních kogentních ustanoveních, jež mají být na základě čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I aplikována, bez dalšího pátrání by stejně nevěděl, jaká jsou jeho práva, respektive jaká ochrana mu bude poskytnuta. Neúčinnost této metody ochrany spotřebitele může být podložena také některými poznatky o chování spotřebitelů z oblasti behaviorální psychologie (informační zahlcení či optimistická předpojatost – optimistický bias) či z oblasti ekonomické analýzy práva (racionální apatie). Lze tak soudit, že spotřebitel si dané informace buď ani nepřečte, nebo jim nebude přikládat při činění rozhodnutí o uzavření smlouvy větší váhu. Současně vystupující upozornila, že pokud soud takovou povinnost pro spotřebitelské smlouvy zavedl, není důvod neaplikovat informační povinnost ohledně možného omezení aplikace zvoleného práva rovněž na spotřebitelské smlouvy, které do rozsahu čl. 6 nařízení Řím I nespádají. Nabízelo by se informování např. o omezení dle čl. 3 nařízení Řím I či o relevantních imperativních normách. Dané totiž také může ovlivnit podobu rozhodného práva.

V druhé části svého vystoupení se autorka zabývala problematičným výkladem samotného čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I, neboť se z některých formulací rozsudku může zdát, že Soudní dvůr EU nepovažuje předmětné ustanovení za reprezentanta tzv. preferenčního přístupu (*preferential law approach*), který vychází ze zajištění minimálního standardu ochrany spotřebitele, nýbrž se naopak domnívá, že kogentní ustanovení práva státu, ve kterém má spotřebitel obvyklé bydliště, se použijí vždy a srovnání právních řádů proto není nutné. Rozsudek nicméně postrádá detailnější odůvodnění, a tak si lze úvahy vedoucí k některým závěrům mnohdy jen domýšlet.

Kolokvium se svým příspěvkem s názvem *Paralelní obchod s léčivými přípravky* zakončila studentka Právnické fakulty Univerzity Karlovy *Aneta Bernardová*.

Prezentující popsal příčiny paralelního obchodu v rámci EU, tedy především rozdílnou cenu léčiv v jednotlivých státech, která motivuje k exportu léčivých přípravků distributory. Takové obchody jdou často proti zájmům samotných výrobců. Ti se však kvůli institutu vyčerpání práv duševního vlastnictví nemohou reexportům bránit. Sám institut paralelních exportů je umožněn jednotným vnitřním trhem EU, konkrétně článkem 35 Smlouvy o fungování Evropské unie. Prezentující se následně věnovala problémům, které s sebou paralelní obchod přináší, tedy zejména nedostatku léčiv v exportních státech,

mezi které se řadí Česká republika. Následně popsala i relevantní judikaturu Soudního dvora EU, např. případy *Boehringer a Ferring*.

Ve druhé polovině svého příspěvku se autorka zaměřila na nedávné a plánované změny v české legislativě týkající se reexportů. Popsala veřejnoprávní regulaci, která umožňuje zakázat distributorům vývoz některých léčiv. Tato regulace vstoupila v účinnost v roce 2017 s cílem omezit negativní dopady reexportů, konkrétně nedostupnost léčiv způsobenou jejich vývozem do zahraničí. Podle zmíněné novely Státní ústav pro kontrolu léčiv průběžně monitoruje dostupnost léčivých přípravků a v případě hrozícího nedostatku na území ČR informuje Ministerstvo zdravotnictví. To následně vytváří formou opatření obecné povahy seznam léčiv ohrožených nedostatkem. Distributor, který má v úmyslu vyvézt přípravek na tomto seznamu uvedený, je povinen o svém záměru informovat Ministerstvo zdravotnictví, které může dle aktuální situace takový vývoz zakázat. Tato novela však dosáhla kýženého efektu pouze ve velmi malé míře.

Svůj příspěvek autorka zakončila kritikou navrhované novely zákona o léčivech, v níž má přibýt dodatek zavádějící tzv. slovenský model, který kopíruje úpravu nedávno přijatou na Slovensku. Podle něj by mohl export provádět pouze subjekt s povolením výrobce. Vzhledem k tomu, že reexporty obecně poškozují ekonomické zájmy výrobců, je jasné, že ti by povolení vydávali zřídka, pokud vůbec. Fakticky by tak došlo k zákazu reexportů. To je podle prezentující v rozporu s principem jednotného vnitřního trhu EU. Ten sice umožňuje množstevní omezení vývozu z důvodu ochrany veřejného zdraví, avšak pouze nediskriminačně. Prezentující se navíc domnívá, že důvody k omezení reexportů nejsou dostatečné. Je sice pravda, že roční objemy vyvážených léčiv dosahují v České republice hodnoty přes 5 mld. Kč. Avšak počet léčiv, která jsou v důsledku reexportů na našem území nedostupná, se počítá na jednotky. Zvážit je proto třeba všechna hrozící úskalí, která z plánované novely zákona o léčivech mohou plynout.

Po skončení debaty k příspěvkům druhého bloku kolokvia *doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.*, poděkoval všem vystupujícím a ocenil jejich odbornou připravenost. Poděkování patří také Právnické fakultě Univerzity Karlovy, na jejíž půdě se kolokvium uskutečnilo.

Petr Tomášek\*

## Inspirativní svět polských právních klinik. Zpráva z právnické konference k 20 letům právních klinik na Varšavské univerzitě

Již druhé číslo *Právníka* z roku 2018 přineslo zprávu o tom, že Poláci oslavili dvacetileté výročí otevření první právní kliniky, tj. právní poradny, ve které pod vedením učitelů poskytují právní rady studenti práv.<sup>1</sup> Činí tak bezplatně a v rámci svého studia a samotná skutečnost, že tento způsob právního vzdělání vydržel jako typicky nepovinná součást studia celé dvě dekády, ukazuje jeho přínosnost pro studenty. Zpětnovazební dotazníky

\* Mgr. Petr Tomášek, Ph.D., katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tomasekp@prf.cuni.cz

<sup>1</sup> Pojem „právní klinika“ v tomto textu používáme v užším než běžně používaném významu, a proto k němu také synonymně používáme výraz „právní poradna“. Mezi právní kliniky bývají tradičně řazeny nejen právní poradny na právnických fakultách, jako je tomu v případě Polska (tzv. „*life-client clinics*“), ale i další podoby prakticky orientované výuky práva: právní poradny v jiných institucích (např. neziskových organizacích, nemocnicích, obecních úřadech), odborné stáže či praxe v právních institucích, simulované soudy či moot courtly nebo Street Law programy.

nadto přesvědčivě dokládají, že oproti jiným předmětům umožňují právní poradny studentům procvičit či získat důležité právní dovednosti a častěji je vedou k zamýšlení se nad hodnotami, které právo chrání – nebo by chránit mělo. Na podzim 1997 vznikla první právní poradna na krakovské univerzitě, kterou nedlouho poté následovala druhá z nejvýznamnějších a nejvlivnějších polských právnických fakult, právnická fakulta varšavské univerzity (*Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*).

K oslavě výročí otevření této druhé právní kliniky proběhla 7.–8. prosince 2018 v polském hlavním městě mezinárodní konference, která nejenom připomínala okolnosti založení právních klinik ve Varšavě a jejich postupné rozšíření na většinu polských právnických fakult, ale také vytvořila prostor pro společné přemýšlení o směrech, kam by polské, ale i mezinárodní dění na poli právních klinik či právního vzdělání obecně mělo či mohlo směřovat. Tato zpráva stručně shrnuje body, které mohou být zajímavé pro české čtenáře.

Kliniky nejsou ve světě, ale ani v Polsku nic nového. Minimálně v teoretické rovině. Poměrně přesný popis toho, jak by měla činnost právních klinik vypadat, podal ve svém díle *Studia i szkice prawne (Právní studie a skici)* na samém počátku 20. století (1904) polský právník Szymon Rundstein: „Aby se zabránilo nadměrnému přednášení, bylo navrženo zřízení takzvaných univerzitních právních klinik. [...] záměrem bylo zřídit bezplatné kanceláře právní pomoci pro chudší lidi. Poradna bude zřízena na univerzitě, pod vedením profesora určeného fakultou. Poradenství budou poskytovat odborníci v přítomnosti studentů, kteří se tak mohou seznámit se životem práva, účastnit se diskusí, odpovídat na otázky a přepracovat požadované dokumenty“.<sup>2</sup> Aniž by se zakladatelé klinického právního hnutí v Polsku nutně řídili jeho představami, poměrně přesně se jim je o deset dekad později podařilo naplnit.

Ustavit úspěšný a dlouhodobě udržitelný klinický program se ani v případě, že pro něj existuje institucionální zázemí a podpora vedení fakulty, neobejde bez konkrétních lidí, kteří se mu zpravidla výrazně nad rámec svých pracovních povinností věnují. Na varšavské univerzitě tuto osobu v současnosti představuje doktorka *Barbara Namysłowska-Gabrysiak*, jejíž jméno v poděkování za spolupráci a inspiraci během konference zmiňovali nejen její polští kolegové, ale i mnozí zahraniční hosté. Polské právní kliniky totiž díky své historii, která je minimálně v rámci kontinentální Evropy výjimečná, sloužily jako inspirace pro řadu dalších evropských klinik.

Sílu polské sítě univerzitních poraden dokládají i data Nadace polských právních klinik (*Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych*), neziskové organizace, která polské kliniky sleduje, nastavuje jejich standardy a pomáhá zavádět poradny nové. Její pečlivě sbíraná data ukazují, že v akademickém roce 2016/2017 se do práce právních poraden zapojilo více než 1800 studentů, kteří s pomocí 320 supervizorů<sup>3</sup> vyřešili zhruba 6500 případů. Během dvaceti let svého působení studenti v rámci poraden již vyřešili více než obdivuhodných 140 000 případů. Posledních několik let nicméně před polské klinické hnutí staví nové výzvy: postupně se do činnosti poraden zapojuje stále méně studentů a na poradny se obrací také méně klientů. Zatím se nejedná o zásadní úbytek, detailní data Nadace nicméně ukazují jednoznačný trend. Při ptání se po příčinách připomínají

<sup>2</sup> RUNDSTEIN, S. *Studia i szkice prawne*. Lviv, 1904, s. 233. Citováno dle MAMAK, K. et al. The past, present and future of clinical legal education in Poland. *International Journal of Clinical Legal Education*. 2018, Vol. 25, No. 2 [cit. 2018-12-28]. Dostupné z: <<http://www.northumbria-journals.co.uk/index.php/ijcle/article/view/723/1121>>.

<sup>3</sup> Supervizoři jsou akademičtí pracovníci či právníci z praxe, kteří poskytují studentům podporu a zpětnou vazbu při práci v poradně a kontrolují jejich práci po odborné stránce.

polští kolegové, že neexistuje pouze trh placených právních služeb, ale i těch neplacených – a na něj v posledních letech stále zřetelněji vstupují jednak velké mezinárodní kanceláře, pro které *pro bono* činnost představuje přirozenou součást jejich aktivit, tak státem placené oblastní poradny pro občany.

Při hledání odpovědí na aktuální výzvy polského klinického hnutí, ale i mezinárodních trendů v rámci širokého pole právního vzdělávání mnohdy pomáhají inspirace ze zahraničí. V rámci konference zaznívaly příklady dobré praxe i slepých uliček jak z domácího Polska, tak Maďarska, Itálie, Jižní Afriky a České republiky. Řada právních klinik zjevně začíná experimentovat s využíváním moderních technologií, které pomáhají šířit právní informace mezi neprávnickými či zaznamenávat lidské příběhy, se kterými se studenti v právních poradnách potkávají. Zatímco počet klientů, kteří mohou fyzicky dorazit do poradny a se kterými mají studenti čas se potkat, je nutně omezený, mobilní aplikace jsou otevřeny potenciálně nekonečnému množství zájemců, kteří zde mohou na jednom místě najít právní informace, které se jinak na internetu hledají obtížně, nebo je těžké rozpoznat důvěryhodné zdroje. Jakkoli lákavé je pro řadu právních klinik se touto cestou vydat, nebo s ní alespoň experimentovat, je samozřejmě třeba současně promýšlet otázku právní odpovědnosti za poskytnuté informace a uvážit schopnost studentů práv dané informace dostatečně přesně popsat a klientů, mnohdy nepřilíživě digitálně gramotných, je pak správně pochopit. Nejedná se ovšem o typově jiný druh výzvy, respektive rizik, než se kterými jsou klasické právní kliniky celosvětově již desetiletí schopny dobře fungovat. I když na konferenci zaznívala také řada skeptických nebo alespoň varovných hlasů, je nasnadě, že právní kliniky, ale i celé právnické fakulty musí na trend moderních technologií reagovat. Jak se shodovali zástupci právnických fakult z různých zemí, stojíme před velkým úkolem: jak dokázat využít silných stránek technologií a přitom technice nedovolit, aby zničila to dobré, co se na poli právních klinik i celých právnických fakult podařilo vytvořit.

Mezinárodní podoba polské konference připomenula i důležitý rys nejen evropského, ale celosvětového klinického hnutí: totiž ochotu a schopnost spolupracovat. Řada právních klinik v jedné zemi vznikla v důsledku přímé inspirace podobnou klinikou v jiné zemi či na jiné univerzitě – přičemž není bez zajímavosti, že v kontinentální Evropě se univerzity ze západu učí od těch, které sídlí ve východněji položených zemích. Učitelé jsou ochotni sdílet dokumenty upravující vnitřní fungování právních poraden, úkoly pro studenty i texty memorand o spolupráci s institucemi, ve kterých studenti vykonávají stáže. Existují také národní, kontinentální (například ENCLE – *European Network for Clinical Legal Education*) i globální (např. GAJE – *Global Alliance for Justice Education*) sdružení zastánců výuky práva pomocí právních klinik, které pořádají pravidelné konference, společně publikují a čile spolupracují. Z české perspektivy je vedle výše uvedené Nadace polských právních klinik, jejíž činností je dobré se inspirovat, třeba vyzdvihnout také aktivity olomoucké právnické fakulty, jejíž zástupci se zásadním způsobem podílí na rozvoji právních klinik nejen v kontextu České republiky, ale i celé Evropy (*dr. Maxim Tomoszek* je od roku 2013 prezidentem výše uvedené *European Network for Clinical Legal Education*). Dialog pak probíhá i na stránkách odborných časopisů, jako jsou například již dobře zavedený *International Journal of Clinical Legal Education* či nově zřízený *International Journal of Public Legal Education*. Je potěšující, že v nich publikují i zástupci České republiky.

Michal Urban\*

\* JUDr. Mgr. Michal Urban, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: urban@prf.cuni.cz.

## **Leniency Program – a New Paradigm in the Czech Competition Law – Substance and a Partial Evaluation**

Luboš Tichý – Petra Joanna Pipková – Miloš Kocí

**Abstract:** The aim of this paper is to analyse the significance of the leniency program as a legal instrument considered a very significant tool for combating cartels. The authors first deal with the very principles, on which the leniency program is built. Then they compare the most important jurisdictions where leniency programs play a crucial role (the United States, the European Union and Germany), with the Czech leniency program, where the instrument has not yet gained such importance. Finally, the author's subject the leniency program to a proportionality test, particularly in relation to the constitutionally guaranteed rights and the individual interests of the victims of cartel practices for compensation.

**Key words:** leniency program, prisoner's dilemma, proportionality test, prohibition of self-incrimination

## **Totalitarian Threat of Universal Ontological Conceptions**

Jan Petr Kosinka

**Abstract:** The basic philosophical-theoretical division of law (iusnaturalism vs. positivism) is associated with two different conceptions of an ontologically ideal world that is either pluralistic or universal. Each of these two basic concepts, according to Pavel Holländer, has consequences not only ontological, but also noetic and axiological. From the position of representatives of relativistic concepts, there is often a serious criticism of universalism in the sense that they are the ideological foundation of totalitarian political systems and, in general, the restriction of individual freedom. In this paper, I would like to take this objection seriously and, in an imaginary discussion with the views of several important representatives of this critical attitude (Isaiah Berlin, Bertrand Russell, John N. Gray, Ota Weinberger), to consider the validity of their objections, the relationship between philosophy and politics, namely universal noetic, ontology and axiology and political totalitarianism. In conclusion, I would like to present my own solution to the possible relationship of metaphysical universalism and political freedom.

**Key words:** Aquinas Tomas, Berlin Isaiah, Russell Bertrand, Weinberger Ota, axiology, democracy, fiction, cognitivism, nihilism, noetics, nominalism, non-cognitivism, pluralistic concepts, freedom, totalitarianism, universalist concept

## **Official Journal and Publication of Statutes after the Year 1918**

Lukáš Králík

**Abstract:** The Czech Official Journal as an official publication tool was launched instantly after the emergence of the new Czechoslovak state in the year 1918. Its conception was based on the total reception of the previous official instruments in the former monarchy, namely the General Reichsgesetz Code commencing with the year 1849. The present collection of laws thus uninterruptedly continues in the older Austro-Hungarian tradition principle of formal publication introduced in the year 1849. The current official promulgation sheets follow even an older and continuous tradition of proclamation in periodical official or semi-official collections in the Czech legal system, which was formed in the late 18th century.

Throughout the whole history of the official publication, minimum alternations in the whole system have been made. Similarly, as in the times of the monarchy, one collection served a function as the state official central promulgation source. The other collections in the form of official bulletins or newspapers were designed to announce acts on the lower, sub-legal level. The earlier so-called Provincial Codes set up for the proclamation of different acts in the individual lands (provinces) in the time of the monarchy then transformed to the so-called Provincial Bulletins. Additionally, the official parts of the newspapers were remodeled into the so-called Official Bulletin and the phenomenon of the ministerial departments' bulletins was still preserved as well.

**Key words:** Official journal, publication of law, publication of statutes, acts of law, sources of law, promulgation



Právnická  
fakulta

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci  
zve širokou odbornou veřejnost na

## XIII. ročník mezinárodní vědecké konference

# OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2019

pořádanou pod záštitou děkanky PF UP JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D. dne

## 25. dubna 2019

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

Více informací ke konferenci, časovému harmonogramu, jednotlivým sekcím i elektronickou přihlášku naleznete na <https://www.pf.upol.cz/opd/>.