

## STATI

# Chytře protiprávní „chytré“ smlouvy Mezi efektivností smluvní agendy a zakódovanou protiprávností zejména v ochraně soutěže

Josef Bejček\*

**Abstrakt:** Tzv. chytré smlouvy založené na softwarové technologii blockchainů se začínají prosazovat nejen ke zvýšení efektivnosti smluvní agendy, zejména ke zrychlení realizace práva a jako nespécifický nástroj právního zajištění, ale svými charakteristickými rysy svádějí i ke svému patologickému protiprávnímu použití. Mohou sloužit k pseudonymizaci (a v důsledku anonymizaci) právních vztahů, k nezákonným finančním operacím v rámci skupiny zúčastněných, ale mimo dohled veřejné moci, k zastřeným a zvnějšku obtížně kontrolovatelným a odhalitelným protiprávním jednáním. Jednu z akutních protiprávních aplikací chytrých smluv představuje jejich využití ke skryté kartelizaci, jež může podstatně snížit spotřebitelský blahobyt. Namísto je obezřetný právně-politický přístup čelící tomuto nebezpečí, který by však nezhatil kladný potenciál této nové technologie.

**Klíčová slova:** blockchain, chytré smlouvy, koluze, cenové algoritmy, hospodářská soutěž

## Úvodem

V příspěvku rozebírám a komentuji vybrané aktuální souvislosti blockchainové technologie použité v tzv. chytrých smlouvách. Po popisu technické podstaty těchto jevů se věnuji otevřeným otázkám možného zneužití těchto technologií k tajným ujednáním ohrožujícím hospodářskou soutěž a zejména k automatizaci algoritmizované koluze.

Komentuji současné možnosti použití českého práva, s nimiž si musí vystačit při zvládnání těchto výzev, a uvádím i některé zahraniční a evropské praktické i doktrinní přístupy. Je nadále zřejmé, že se v právu nevyhneme nutné reakci na tyto nové výzvy a že tzv. více ekonomický přístup v soutěžním právu se bude stále více obohacovat a doplňovat o přístup více technologický.

Paušalizace pohodlného normativního přístupu, na niž jsme si jako právníci uvykli v době industriální a postindustriální, bude v éře informatické zřejmě stále více ustupovat svědomitému zkoumání technické podstaty a jejího dopadu na právní vztahy, na hospodářskou soutěž a na blahobyt spotřebitelů v každém jednotlivém případě.<sup>1</sup>

\* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně. Podstatně rozšířená verze příspěvku přednesená na sympóziu Právo – Obchod – Ekonomika, Štrbské Pleso, 25. 10. 2019 a uveřejněná ve stejnojmenném sborníku [SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (ed.), UPJŠ v Košiciach, 2019] na s. 361–381.

<sup>1</sup> PODSZUN, R. Kartellrecht in der Internet-Wirtschaft: Zeit für den more technological approach. *Wirtschaft und Wettbewerb*. 2014, Nr. 3, s. 1.

## 1. Podstata blockchainů a jejich vztah k tzv. chytrým smlouvám

### 1.1 Co je blockchain

Pro porozumění automatizaci a digitalizaci smluv je nutno znát pojem blockchainu, jenž se vyskytuje v posledních několika letech v odborných diskusích i mezi právníky, ač jejich podstatná část tápe v tom, co vlastně znamená. Jde o termín převzatý z oblasti IT, který se rozšířil a zdomácněl po celém světě tak rychle, že se v zájmu jednotnosti a srozumitelnosti ani nepřekládá.<sup>2</sup>

Blockchainy – přes svoji zdánlivou složitost a častou averzi netechnicky vzdělaných lidí při úvodním přiblížení se obsahu pojmu – umožňují zjednodušit každodenní právní agendu zejména rutinního a opakovaného charakteru, závislou na splnění jasně stanovených podmínek. Některými svými rysy však zpochybňují základní zásady smluvního práva, pokud je přímo nestaví na hlavu.<sup>3</sup> Prohlašují se za nejzlomovější technologii za posledních několik desetiletí.<sup>4</sup>

Někdy se blockchainy označují za symbol jakési čtvrté průmyslové revoluce, který může spolu s chytrými smlouvami vytvořit nové formy organizace a nové typy digitálního podnikání, které ovšem budou vyžadovat kvalitativně nové technické a právně regulační zásahy. Předvídá se dokonce vznik nového *lex numerica*, respektive *lex cryptographica*.<sup>5</sup> Protože blockchain není samozřejmě nic jiného nežli technologie k ochraně jistých práv, a nikoliv nějaký právní systém či podsystém, může být takové označování zavádějící. Nicméně zabývat se především obsahovými otázkami je nejen snad módní, ale bude to asi brzy dokonce prakticky nutné.<sup>6</sup>

Blockchain je vlastně rozptýlená nehierarchická (distribuovaná a sdílená) datová struktura (účetní kniha), jež umožňuje transparentní a bezpečné internetové uchování a přenos informace bez nutnosti spoléhat se na nějakou třetí osobu stojící mimo něj.

Každá operace na blockchainu se zaznamená do bloku, jehož obsah je potom algoritmicizovaně zakódován do hodnoty zvané *hash*. Ten je nezměnitelný a je komukoliv v blockchainu přístupný.<sup>7</sup> Pro kontraktaci představuje blockchain velký přínos, neboť ji značně urychluje a zvyšuje její kredibilitu. To, co se dříve odehrávalo během mnoha dnů a desítek výměn dopisů, mailů, telefonátů a prezenčních jednání, se dá v určitých případech vyřídit velmi rychle řadou autentizovaných a zřetězených elektronických záznamů (bloků), které nevýratně dokládají smluvní úkony či jiné skutečnosti – mohou se například

<sup>2</sup> To je efektivní a pohodlné a nelze to přičítat jen anglojazykovému „imperialismu“ či „kolonialismu“. Blockchain se totiž „zrodil“ právě pod tímto jménem a jakýkoliv překlad, pokud by navíc nebyl současně toporný, by ztěžoval komunikaci a mezinárodní dorozumění odborných komunit. Řada dalších anglických slov měla a bude mít podobný osud. Proto termín používám jako přežatý včetně skloňování a nezvýrazňuji jej v textu kurzívou, jako kdyby byl cizojazyčný. Je věcí vývoje, zda slovo setrvá v původní podobě (podobně jako třeba *leasing*, *interview*, *software*...), nebo se počeští na (dnes ještě) oči trhající „blokčejn“ (ve stylu jiných na milost již vzatých slov, jako kovboj, franšiza, víkend, šoubiznys, líder...).

<sup>3</sup> KRAUS, D. – OBRIST, T. – HARI, O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*. Cheltenham, England: Edward Elgar Publishing, 2019, s. XI.

<sup>4</sup> GUILLAUME, F. Aspects of private international law related to blockchain transaction. In: KRAUS, D. – OBRIST, T. – HARI, O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, s. 49 an., s. 93.

<sup>5</sup> MIGNON, V. Blockchains – perspectives and challenges. In: KRAUS, D. – OBRIST, T. – HARI, O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, s. 8–17.

<sup>6</sup> Podle Světového ekonomického fóra bude do roku 2027 10 % globálního HDP uloženo na blockchainu. SCHREPEL, T. Is Blockchain the Death of Antitrust Law? The Blockchain Antitrust Paradox. *Georgetown Law Technology Review*. 2019, 281.

<sup>7</sup> CARRON, B. – BOTTERON, V. How smart can a contract be? In: KRAUS, D. – OBRIST, T. – HARI, O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, s. 104 an.

vytvářet „moduly“ chytrých smluv, zařaditelné automaticky do smluv, aby monitorovaly a informovaly o důvěryhodných zdrojích a spojovaly je s jistými účinky.<sup>8</sup>

Blockchain není totéž, co pouhý externí počítačový výkon (*cloud computing*), neboť se nespolehá na poskytovatele dat, která mají být uchována nebo zpracována – každý uživatel používá vlastní zdroje na základě *peer-to-peer*. Každý uživatel disponuje vlastní kopií distribuované „účetní knihy“ na svém vlastním počítači,<sup>9</sup> takže může současně kontrolovat data, jež vkládá do blockchainu, a též je zpracovávat, protože má na ve svém počítači kompletní kopii blockchainu.<sup>10</sup> Žádný účastník blockchainu nemá kontrolu nad databází, jež je decentralizovaná a zpětně nezměnitelná v rámci sítě *peer-to-peer*. Je-li nově vložená informace v souladu s dříve uloženými a verifikovanými daty v blockchainu, stane se součástí jeho databáze a přiřadí se dřívějším blokům; je-li v nesouladu, automaticky se odmítne. Tak se udržuje sekvence spolehlivých a nezměnitelných záznamů.

Komplexní zakódování a transparentní seřazení trvalých údajů dat v časové řadě může v některých případech ohrozit osobní data.<sup>11</sup>

Za nevýznamnější rysy blockchainového protokolu se pokládají:<sup>12</sup>

- decentralizace (důvěra se sdílí mezi účastníky bez nutnosti spoléhat se na vnější autoritu a riskovat její případnou chybu);<sup>13</sup>
- nezměnitelnost (každý blok v oné „účetní knize“ navazuje kryptograficky – tedy zašifrovaně, zakódovaně – na blok předchozí a je trvalý po celou dobu fungování sítě);
- transparentnost (účastníci sítě mají přístup k procesu utváření konsenzu v řetězci, stejně jako k celému záznamu na blockchainu, což posiluje důvěru a zajišťuje spolehlivou stopu pro audit i důvěryhodnost spolupráce);
- bezpečnost a odolnost (bezpečný je blockchain z hlediska individuálních transakcí, neboť zajišťuje, že jen oprávněná osoba může disponovat svým majetkem. Je ale bezpečný i jako celek, protože chrání vlastnictví účastníků před manipulací, podvrhy, paděláním, zbytečnými výdaji a nepovoleným přístupem. Umožňuje stranám, které si nezbytně nemusí důvěřovat, kontrahovat bez třetí strany nebo prostředníka a zajistit splnění obsahu smlouvy).

<sup>8</sup> PARSON, R. From supply chain to blockchain: Where can digitalization make a difference in international trade. *LIDC Lexology*. May 10, 2018. Dostupné z: <[www.clydeco.com/insight/article/from-supply-chain-to-blockchain-where-can-digitization-make-a-difference-in-](http://www.clydeco.com/insight/article/from-supply-chain-to-blockchain-where-can-digitization-make-a-difference-in-)>, s. 1; MITTON, A. et al. Smart contracts – tomorrow's technology today. *LIDC Lexology*. May 9, 2018. Dostupné z: <<https://www.womblebondnickinson.com/uk/insights/articles-and-briefings/smart-contracts-tomorrows-technology-today>>, s. 1. Přístup 27. 8. 2019.

<sup>9</sup> Ten se v blockchainovém žargonu označuje jako *node* („uzel“).

<sup>10</sup> LISA, G. et al. A guide to blockchain and data protection. *LIDC Lexology*. November 19, 2018. Dostupné z: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=47dd4aa0-6f97-48b1-8160-f263bd345863>>, s. 1.

<sup>11</sup> To má mj. dopady i na povinnosti ve vztahu k ochraně dat podle GDPR, jimiž se tu vědomě nezabývám. Jen poznamenávám, že požadavky na ochranu osobních dat mohou fungování veřejných i soukromých blockchainů zkomplikovat; těch veřejných přirozeně více. Pseudonymizace účastníků blockchainu totiž dovoluje jejich identifikaci prostřednictvím funkce „User ID“ (SCHÄFER, Y. Blockchain vs. GDPR. *LIDC Lexology*. December 10, 2018. Dostupné z: <<https://www.skwschwarz.de/en/news/articles/detail-of-article/news/blockchain-vs-gdpr/4/detail/News/>>, s. 1. Přístup 27. 8. 2019).

<sup>12</sup> Podle WITZIG, P. – SALOMON, V. Cutting out the middleman: a case study of blockchain technology induced reconfigurations in the Swiss financial services industry. In: KRAUS, D. – OBRIST, T. – HARI, O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, s. 24.

<sup>13</sup> I přes běžnou pseudonymizaci není nemožné zjistit identitu účastníka – proto nejsou chytré smlouvy z hlediska účastníka vhodné tam, kde je zásadní důvěrnost (citlivé finanční operace, kde by měla být vyloučena možnost odhalení – srov. DE FILIPPI, P. – WRIGHT, A. *Blockchain and the Law*. Harvard University Press, 2018, s. 83). Z hlediska možnosti případné veřejné kontroly finančních operací (praní špinavých peněz) je to ovšem naopak velmi výhodné...

Z hlediska přístupu k blockchainu se rozlišují typy otevřené a uzavřené. Otevřené mohou být veřejné bez nutnosti povolení,<sup>14</sup> a veřejné s nutností povolení.<sup>15</sup> V rámci oněch uzavřených systémů se rozlišují konsorcia<sup>16</sup> na jedné straně, a soukromé sítě s povolením – „podniky“).<sup>17</sup> Tyto typy se liší nejen evidentními podmínkami vzniku, ale i možnostmi číst záznam, činit záznamy a možnostmi zavazovat se prostřednictvím blockchainu.<sup>18</sup>

Jednou z nejzajímavějších aplikací blockchainu jsou tzv. chytré smlouvy. Jde vlastně o počítačové kódy spojené s prohlášeními, jež počítačový software provede, naplní-li se podmínky předem definované v kódu. Příkladem může být pravidelná platba za určitých podmínek k určitému datu. Jakmile byl kód zadán, nemůže být změněn, takže realizaci dohody stran zaručuje systém, který to činí s teoreticky 100% spolehlivostí. Díky záznamu v blockchainu se tak digitálními prostředky zaručuje odolnost proti padělání a datovaný a bezpečný záznam o dohodě stran a jeho bezpečné uchování.<sup>19</sup> Smluvní aktivity stran se může rozvíjet bez jakékoliv vazby na oficiální orgány veřejné moci. Problém však může nastat v případě sporu z chytré smlouvy, který nebude řešitelný automaticky (*self-executing*). Autonomie blockchainu zpochybňuje nejen transparentnost transakcí, ale v důsledku oslabuje či znemožňuje vymáhání práva.<sup>20</sup> Proto se někdy blockchainy dokonce emfaticky označují jako „a-legální“ nebo jako „přírodní síly“, na něž lze stěží aplikovat vládu práva.<sup>21</sup> Transparentnost přitom není nějaký samoučel, ale mezitímní krok na cestě k porozumění.<sup>22</sup> V některých oblastech, které z politických důvodů transparentnost vyžadují,<sup>23</sup> nelze širší uplatnění blockchainů očekávat.

Blockchain zajišťuje i dokonalou evidenci pohybu zboží nebo materiálu v průběhu výroby a distribuce a spouští automaticky kroky k provedení plateb, jakmile obdrží potvrzení o dodání zboží. Může tedy sloužit i jako svého druhu nespécifický způsob zajištění dluhu, který je přitom rychlejší a podstatně levnější než např. platba prostřednictvím akreditivu nebo dokumentárního akreditivu. Pak se prvotní a atraktivní výhody block-

<sup>14</sup> Např. Bitcoin, Ethereum. Kontroverzní je ovšem problém conformity virtuální měny a právního státu (ŠTIKA, M. Má naprosto svobodná virtuální měna bitcoin místo v právním státě? *Bulletin advokacie*. 2018, č. 5, s. 29 an.; JOCHMAN, D. Skutečně nemá „naprosto svobodná virtuální měna bitcoin“ místo v právním státě? *Bulletin advokacie*. 2018, č. 12, s. 44).

<sup>15</sup> Např. systém Sevrin.

<sup>16</sup> Např. více bank sdílí společnou účetní knihu.

<sup>17</sup> Např. vnitřní bankovní účetní kniha sdílená mezi mateřskou společností a pobočkou.

<sup>18</sup> WITZIG, P. – SALOMON, V. *Cutting out the middleman: a case study of blockchain technology induced reconfigurations in the Swiss financial services industry*, s. 25; HILEMAN, G. – RAUCHS, M. 2017 Global Blockchain Benchmarking Study. Dostupné z: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3040224](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040224)>, s. 20. Přístup 29. 8. 2019.

<sup>19</sup> Stejně výhody jako záznam smluveného ujednání má jakýkoliv záznam v blockchainu, včetně např. záznamu osobních dat. Dají se tak uchovávat zdravotní karty pacientů, kteří mohou po provedení medicínského úkonu automaticky zaplatit (sami, nebo za určitých podmínek prostřednictvím zdravotní pojišťovny). Technologie se dá využít i pro potřeby různých certifikací a autentizací, protože splňuje požadavky veřejných registrů (knihy narození, sňatků, úmrtí, katastr nemovitostí, obchodní rejstřík – ten se zkouší např. v Ženevě. V Estonsku funguje již několik let blockchain pro potřeby veřejné správy; podobně KRAUS, D. – OBRIST, T. – HARI, O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralized Autonomous Organizations and the Law*, s. 55–57.

<sup>20</sup> Tak např. automatizovaně uzavíraná chytrá smlouva prostřednictvím blockchainu, jejímž předmětem je dodávka ilegálního zboží, nebo jež zveřejní informace porušující práva na soukromí, nemůže být zablokována. „Už mluvíme o programování mravnosti do myslících strojů a dokážeme si v nich představit i jiné lidské sklony, ale určitě to bude špatně. Ať se jakkoliv pokoušíme tomu vyhnout, budeme mít stroje, jež porušují právo.“ Srov. SCHNEIER, B. When Thinking Machines Break the Law. Dostupné z: <[https://www.schneier.com/blog/archives/2015/01/when\\_thinking\\_m.html](https://www.schneier.com/blog/archives/2015/01/when_thinking_m.html)>. Přístup 20. 8. 2019.

<sup>21</sup> Srov. WOOD, G. CoinScrum and Proof of Work: Tools for the Future. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/watch?v=WdGQI6CA4-E>>. Přístup 15. 8. 2019.

<sup>22</sup> PASQUALE, F. *The Black Box Society*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press 2015, s. 8.

<sup>23</sup> Typicky ve vztazích zvaných *Business to Government* (B2G), zasahujících mj. zadávání veřejných zakázek, uveřejňování smluv v registru smluv podle zákona o registru smluv; podobně ve vztazích podléhajících sektorové regulaci a dozoru nad smlouvami, jako např. v oblasti bankovníctví, pojišťovnictví apod.

chainu (zejména jeho pseudonymita a případná uzavřenost navenek u uzavřených systémů) mohou stát překážkou pro uplatnění práva. Přirozenou reakcí je snaha státu, aby jeho funkce nebyly nahrazeny nebo dokonce vyloučeny nějakou technologií.<sup>24</sup>

## 1.2 Chytré smlouvy

Blockchainová technologie zpochybňuje samotnou podstatu smlouvy, respektive vyvolává potřebu smlouvy redefinovat. Pojem „chytré smlouvy“<sup>25</sup> není vlastně vůbec výstižný, neboť navozuje dojem jakési bezsubjektové virtuální chytrosti. Přitom je jasné, že veškerou „chytrost“ (včetně eventuálních samoučících schopností) vložil do blockchainové sítě programátor. Nejde přitom vůbec o smlouvy *stricto sensu*, ale o pouhou technologii samovykonávající (*self-executing*) smluvní agendu.

To, co „chytré smlouvy“ v právních vztazích provádějí, je povytce kauzální deterministická automatizovaná reakce na splnění předem zadaných podmínek – jde tedy spíše o *automated contracts* nežli o *smart contracts*. Tzv. chytrá smlouva nemusí tedy být ani chytrá a ani to nemusí být smlouva, ale jen soubor příkazů. Směsice žargonu z pomezí práva informačních technologií a práva se však jako obvykle díky záplavě recyklací prosadila; proto můžeme i my oportunisticky a bez újmy na komunikativnosti tento (striktně vzato nepřesný) termín používat, a to i bez uvozovek a adjektiva „tzv.“, aniž by tento pojem byl definován v našem právu.<sup>26</sup> Chytrá smlouva je však striktně vzato stále jen jakýsi nepřesný a i zavádějící název pro software fungující v rámci blockchainové technologie, využívaný především k racionalizaci, urychlení a zajištění smluvní agendy.

Lze vysledovat pokusy o typizaci běžně se vyskytujících situací, v nichž se chytré smlouvy používají.<sup>27</sup> Chytré smlouvy mohou především

A) posílat a přijímat

- a) faktická data bez skutečného právního významu;<sup>28</sup>
- b) s právem chráněným obsahem;<sup>29</sup>
- c) představující virtuální vlastnictví;<sup>30</sup>

<sup>24</sup> Blockchainy se přitom využívají nejen v soukromém, ale i veřejném právu, takže žádná panika kvůli erozi právního státu v důsledku jejich zavádění nepadá. Přístup jednotlivých států k nim se různí. Tak např. Velká Británie a Estonsko je již zavádějí, ve Francii se zkoumají potenciální možnosti využití, Čína a Brazílie jsou skeptické. Srov. ADAIR, M. Comparing Public Sector Blockchain Use Across Europe. Dostupné z: <<https://www.mhc.ie/latest/blog/comparing-public-sector-blockchain-use-across-europe>>. Přístup 21. 10. 2019.

<sup>25</sup> Poprvé jej použil SZABÓ, N. Smart Contracts, Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. *First Monday*. 1997, č. 9. Dostupné z: <<https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469-publisher=First>>, s. 2. Přístup 10. 8. 2019.

<sup>26</sup> To není ostatně tak neobvyklé. Běžně se např. operuje s termínem *soft law*, i když toto „právo“ některé zásadní definiční znaky práva postrádá (mocenská legitimita tvůrce; kvalifikovaná publicita; závaznost; vynutitelnost státní moci); přitom to nebrání v plnění významné regulatorní funkce takového kvazipráva. Je zajímavé, že některé státy měly potřebu právně definovat pojmy, které jsou jinak doménou doktríny či praxe i bez tohoto zakotvení. Tak např. v Itálii definovali letos zákonem (č. 12 z 11. 2. 2019) DLT (*distributed ledger technologies*), ale i chytré smlouvy jakožto počítačové programy působící na DLT, jejichž provedení automaticky zavazuje dvě nebo více stran na základě účinků tím předurčených (GREENBAUM, J. et al. Italy recognizes the legal value of DLT and smart contracts. *LIDC Lexology*. February 15, 2019. Dostupné z: <<https://www.hलगage.com/italy-recognises-the-legal-value-of-dlts-and-smart-contracts>>, s. 1. Přístup 15. 3. 2019). Definice je evidentně bezcenná a (kromě významu symbolického uznání i tak existující fakticity) asi zbytečná.

<sup>27</sup> Jak uvádějí CARRON, B. – BOTTERON, V. *How smart can a contract be?*, s. 106 an.

<sup>28</sup> Typu, že se něco událo, např. že cestující byl odbaven na letišti.

<sup>29</sup> Např. práva k duševnímu vlastnictví (autorská práva, ochranné známky), zdravotní záznamy, klasifikované informace pro vládní činitele...

<sup>30</sup> Určité množství kryptoměny.

- B) vydávat data představující práva (např. kupóny, poukázky a jiné doklady opravňující hlasovat nebo k přístupu do určitých funkcí);
- C) vydávat data představující aktiva;<sup>31</sup>
- D) mít obsah podobný vynutitelné klasické smlouvě.<sup>32</sup>

Smyslem chytrých smluv bývá především jejich uzavření samotné, nebo chytré smlouvy následují již dříve dosažený smluvní konsenzus a mají sloužit k zajištění sjednaného způsobu plnění.

Chytré smlouvy mohou (ale nemusí) být jen virtuálním digitálním odrazem (digitálním duplikátem) smlouvy základní (skutečné), jíž by měly být nadřazeny a již by měly jen vykonávat. Pokud je smlouva uzavřena tradičně, není povinné její pokračování a správa prostřednictvím blockchainu. Autonomie vůle a smluvní svoboda mají přednost. Je-li blockchain „pokračováním“ tradičně uzavřené smlouvy, budou strany čelit potížím s přenosem právních klauzulí (z nichž některé jsou neurčité a vyžadují interpretaci<sup>33</sup>) do počítačového kódu, ale mohou naopak nastat potíže i při dekódování obsahu.

Blockchainové smlouvy by proto neměly obsahovat neurčité právní pojmy, respektive „subjektivní klauzule“.<sup>34</sup> To fakticky omezuje použitelnost blockchainů zejména na masové spotřebitelské či distributorské smlouvy s jednoznačně určenými a kvantifikovanými povinnostmi bez možnosti uvážení. Deterministická logika používaná v blockchainech na druhé straně snižuje možnost dezinterpretace v oněch jasně vymezených oblastech.

Cenou za algoritmizaci bude tedy zjednodušení a „binarizace“ vztahů, omezení variability obsahu a adaptability na konkrétní situace. Na druhé straně se sníží náklady na monitoring smluv a zmenší se prostor pro oportunní chování.

Změny ve vnějším regulatorním prostředí a jejich aktualizace se kvůli nezměnitelnosti blockchainu také nemusí dostatečně projevit – to může vést k „zautomatizovanému“ a nevědomému porušování práva soukromého i veřejného včetně sankčních důsledků. Smluvní strany mohou však svoji smluvní agendu konsenzuálně umístit výlučně do počítačového blockchainového prostředí, tedy bez „opory“ v „reálném“ světě, a mohou tak kvazikontrahovat ještě před „klasickou“ kontraktací podle práva, nebo úplně mimo ni. To se může stát i spontánně a implicitně reakcí na předmluvní či smluvní projevy v počítačovém prostředí. Sporné budou především problémy projevu úmyslu kontrahentů (nabídky a akceptace) v prostředí blockchainu (včetně charakteru projevu učiněného

<sup>31</sup> Držitel aktiva má potom nárok vůči výstavci.

<sup>32</sup> Počítačové podpůrné nástroje byly často vyvíjeny právě s tímto cílem.

<sup>33</sup> K tomu srov. CARRON, B. – BOTTERON, V. *How smart can a contract be?*, s. 115 an.

<sup>34</sup> Jak uvádí BONELLO, L. *How smart can a contract be?* *LIDC Lexology*. July 24, 2018. Dostupné z: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=af0a1ffd-cb9d-4665-baa2-50690685a780>>, s. 1. To však může být „hraběcí rada“, protože v mnoha případech může právě neurčitost zvyšovat efektivnost smlouvy (DE FILIPPI, P. – WRIGHT, A. *Blockchain and the Law*, s. 77). Závislost na předem daných definovaných podmínkách může být vedle jejich praktické nezměnitelnosti paradoxně nevýhodou (a tedy nejen deklarovaným výdobytkem) chytrých smluv. Nejasnost a „vrozená“ rozmlíženost přirozeného jazyka umožňující jeho kontextové vnímání a interpretaci, nemusí být nedostatkem, ale záměrem. V řadě situací by zákonodárce bez neurčitých pojmů nemohl vůbec regulovat vztahy regulaci vyžadující, ale neurčité pojmy mu to umožňují s příslušným výkladovým prostorem při aplikaci práva. *Proponents who argue for a complete replacement of semantic contracts underestimate the power of fluid human behavior and judgment in the contracting process. The flexibility of semantic contracts is a feature, not a bug* (SKLAROFF, J. M. *Smart Contracts and the Cost of Inflexibility*. University of Pennsylvania Law School Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2018. Dostupné z: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&=&context=prize\\_papers](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&=&context=prize_papers)>, s. 303. Přístup 15. 8. 2019).

vůči více subjektům – půjde o právně závazné nabídky, nebo jen o oznámení, popřípadě o *invitatio ad offerendum*?). Nejisté budou i projev skutečného úmyslu prostřednictvím počítačového kódu a důsledky porušení smlouvy.<sup>35</sup> Chytré smlouvy pracují jakožto počítačové programy nezávisle a vykonají smluvní závazek i přes jeho nesoulad s právní úpravou, takže nezákonné plnění nebo podmínky způsobující neplatnost či zdánlivost právního jednání mohou představovat problém.<sup>36</sup> Nejasné mohou být i důsledky neporozumění stran programovacímu kódu zobrazujícímu smlouvu.<sup>37</sup>

Motivací chytrých smluv z podstatné části určitě bylo právě vyhnout se pravidlům státu (srov. kryptoměny). Anonymní charakter blockchainu, který příjemně vzrušuje (krypto)anarchisty a delikventy svojí lehkostí uzavřít nezákonnou a z vnějšku špatně detekovatelnou smlouvu (např. kartelovou), může naopak odrazovat jiné, kteří se rozporu se zákonem obávají. Ti v rámci různě nastavených standardů péče (potřebné, obvyklé, běžné, odborné, řádného hospodáře apod.) minimalizují rizika a chytrým smlouvám se raději chytře vyhýbají. Chytré smlouvy jsou totiž jen technologicky podmíněným nástrojem či modelem rozhodovací delegace. Nedá se ovšem evidentně předem a obecně odpovědět na otázku, zda naplní např. požadavek péče řádného hospodáře takové alibistické jednání (vyhýbání se chytrým smlouvám) spojené jen s rizikem, že by se společnost mohla dostat do rozporu se zákonem, nebo zda naopak není porušením této péče rezignace na prokazatelné úspory transakčních nákladů, na zvýšenou rychlost transakcí (ale i jejich menší jistotu) ve srovnání se situací, kdy by se chytré smlouvy použily a žádná protiprávnost by se přitom nestala.

Přítom právě anonymita (pseudonymita<sup>38</sup>) blockchainu znamená u otevřených blockchainů (na rozdíl od uzavřených a tzv. schvalovaných) velké riziko. Blockchain svojí anonymitou může svádnout k použití právě proto, aby se ztížil přístup vnější právní kontroly a aby se usnadnilo protiprávní jednání s vírou v *lex cryptographica*. Blockchain sice snižuje náklady na ověřování digitální informace, ale nesnižuje náklady na ověřování informace vnější (*offline*).<sup>39</sup> Zanedbání nebo vynechání takové kontroly může dobrověrného účastníka chytré smlouvy dostat do rozporu třeba i s veřejnoprávním zákazem určitého jednání (přestupek, trestný čin, kartelová dohoda apod.).

Neplatnost smlouvy umístěné na blockchainu pro rozpor se zákonem nebo dobrými mravy (ale i se zákonným požadavkem na formu smlouvy) nemůže být samozřejmě brána v úvahu jako nějaká polehčující okolnost. Problémy mohou vzniknout i při nesouladu vůle a jejího projevu (omyl). Automatizovaně „chytrý“ kontrakt se zásadně bude usku- tečňovat navzdory poznání kontrahenta, že jeho skutečná vůle byla jiná, a to do doby, než se omyl napraví dohodou, nebo než se postižená strana domůže nápravy u soudu či rozhodce.

<sup>35</sup> CARRON, B. – BOTTERON, V. *How smart can a contract be?*, s. 122 an.

<sup>36</sup> KRUPÍČKOVÁ, P. Smart contracts – revoluce v smluvním právu 21. století? *Revue pro právo a technologie*. 2017, roč. 8. č. 15, s. 29.

<sup>37</sup> FRADERA, F. Conference Report on „Digital Revolution: Data Protection, Artificial Intelligence, Smart Products, Blockchain Technology and Virtual Currencies, Challenges for Law in Practice“. *European Review of Private Law*. 2018, No. 5, s. 709.

<sup>38</sup> Každý uzel (*node*) má unikátní alfanumerickou adresu (veřejný klíč) sestavenou z 30 znaků, která jej charakterizuje. Tento veřejný klíč je odvozen od soukromého klíče, který si každý uživatel ukládá mimo síť.

<sup>39</sup> CATALINI, CH. – TUCKER, C. Antitrust and Costless Verification: An Optimistic and Pesimistic View of the Implication of Blockchain Technology. *MIT Sloan Research Paper*. 2018, No. 5523–18. Dostupné z: <<https://www.competitionpolicyinternational.com/antitrust-and-costless-verification-an-optimistic-and-a-pessimistic-view-of-the-implications-of-blockchain-technology/>>, s. 1. Přístup 15. 8. 2019.

Zatímco u tradičních smluv je stupeň důvěry založen na úrovni poznání druhé smluvní strany a na zkušenosti s ní, u chytrých smluv je důvěra vkládána do počítačového algoritmu stojícího za dohodou.<sup>40</sup> Blockchainové smlouvy nebudou praktické u dlouhodobých vztahů naplněných důvěrou a vzájemnou znalostí partnerů (*relational contracts*), připodobňovaných manželstvím, na rozdíl od riskantních „vztahů na jednu noc“.<sup>41</sup> V posléze uvedeném případě lze očekávat nízkonákladové a vysoce standardizované smlouvy a jen omezené nebo žádné možnosti individualizace (*customization*). Tento přesun od individualizace a nahodilosti kontraktace (v agrární společnosti) k deindividualizaci a standardizaci (industriální společnost, infromatická společnost) je ale obecně a dlouhodobě pozorovatelný<sup>42</sup> a nesouvisí nutně s blockchainy a s chytrými smlouvami.

Ani smlouvy uzavírané výlučně v zakódovaném prostředí blockchainů se nevymykají právní úpravě smluvního práva (přísliby se vesměs učiní předem a teprve pak se převádějí do počítačových kódů). Komunikace v tomto prostředí na druhé straně přirozeně negarantuje právní relevanci tam učiněného jednání. Posouzení vyžaduje důkladnou analýzu a individualizaci v každém jednotlivém případě.

Kvůli těmto a podobným potížím se použití chytrých smluv, jež jsou jen počítačovým kódem nesrozumitelným většině stran, pokládá za velmi riskantní. Doporučuje se analogické používání pravidel o obchodních podmínkách (včetně inkorporačních pravidel, pravidel o překvapivých ujednáních, pravidel o interpretaci vůle apod.).<sup>43</sup> Patrně by u nás platila i zákonná ochrana slabší strany podle § 433 o. z.

Použitelnost těchto smluv bude zatím asi dost omezená zejména na technologické specialisty (kteří typicky nemají kognitivní deficit), pokud jejich předmětem bude jasně vymezené a snadno popsateľné plnění za jasně stanovených podmínek a pokud provozovatelé těchto sítí vyvinou maximální možné úsilí a vysvětlí všem stranám účinky a rizika používání těchto smluv. Nejčastější využití chytrých smluv jakožto „následovníků“ dřívějších klasických (právních) smluv je vlastně jen racionalizační automatizací dalšího „provozu“ smluv, která by velké problémy nemusela vyvolávat. Nebezpečný může být převod tradičního obsahu již uzavřených smluv do počítačových kódů a obráceně; riziko hrozí při pokusech vyplnit mezery smluvních ujednání tradičními nástroji (dispozitivní normy, zákonná interpretační pravidla). Výhodou tohoto použití chytrých smluv může být odstranění rizika mezi partnery, již si nedůvěřují, a proto by jinak (a za cenu zvýšení transakčních nákladů) bývali použili služeb třetí strany.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Označuje se to někdy jako *trustless trust* (SAVELYEV, A. *Contract Law 2.0: „Smart“ contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*. Moscow, National Research University, Higher School of Education. *WP BRP 71/Law*. 2016, s. 11). V případě dohod kartelových, které jsou právně nevynutitelné, je budování důvěry mezi účastníky klíčové. To je v klasických poměrech sotva možné bez osobního kontaktu. Robotické algoritmizované nástroje pracují bez potřeby emocionální důvěry vytvářené na osobních tajných setkáních; kredibilita se dosahuje spíše vzájemným očekáváním bleskové odvety za porušení dohody (MEHRA, S. K. *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*. *Minnesota Law Review*. 2016, 100, s. 1357).

<sup>41</sup> DE FILIPPI, P. – WRIGHT, A. *Blockchain and the Law*, s. 84.

<sup>42</sup> SAVELYEV, A. *Contract Law 2.0: „Smart“ contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, s. 9.

<sup>43</sup> CARRON, B. – BOTTERON, V. *How smart can a contract be?*, s. 140 an.

<sup>44</sup> Přistihl jsem se v této souvislosti, že jsem se už v minulém století dopustil návrhu na *smart contracts*, aniž mě na rozdíl od pozdějších proponentů tohoto termínu napadlo to takto nabubřele označit (neboť nešlo o nic chytřejšího než pouhou algoritmizovanou a predikovatelnou deterministickou sekvenci jednoznačných aplikačních příkazů). Jednalo se mj. o návrh dílčí automatizované aplikace práva ve formě automatizovaného účtování a vymáhání majetkových sankcí i o další možnosti omezené ovšem v té době nejen technologicky a ekonomicky, ale i společensko-politicky (BEJČEK, J. K možnostem automatizace právního jednání a rozhodování socialistických hospodářských organizací. *Právník*. 1982, č. 5, s. 392–404; BEJČEK, J. O právních otázkách řízení hospodářství s pomocí výpočetní techniky. *Právník*. 1983, č. 9, s. 823–840.) Jeden můj diplomant tuto situaci



Chytré smlouvy bez předchozí klasické kontraktace se zdají spíše teoretickou možností. Uvažovat se dá i o kombinaci rámcové klasické smlouvy a realizačních chytrých smluv, které ji podle dohodnutých pravidel naplňují. Rigidní povaha chytrých smluv předpokládá jejich „samorealizaci“ (*self-execution*) až po dosažení přesně specifikovaného souboru příkazů což je v měnícím se ekonomickém a obchodním prostředí mnohdy nežádoucí omezení<sup>45</sup> oproti tradičním písemným nebo ústním smlouvám, které umožňují svoje změny, často velmi pružné. Doporučuje se proto raději kombinovat chytré smlouvy se smlouvami tradičními (písemnými), dokud se nepodaří zajistit zakódování větší flexibility do blockchainu.<sup>46</sup>

Sdílím skepsi k tomu, že by počítačové kódy mohly (mimo úzce vymezené repetitivní, rutinní a jednoznačné situace binárního charakteru) oslabit či vyřadit zákonná pravidla, pokud by se připustilo oddělení počítačové logiky od „lidského pocitu spravedlnosti“;<sup>47</sup> jsem ovšem srovnatelně skeptický k této podobě patosu založeného na neuchopitelných a mnohavýznamových „vznešených“ slovech.

### 1.3 Chytré smlouvy v českém právu

Naše právo je ve vztahu k chytrým smlouvám a blockchainu zatím zdrženlivé, ať už je to z jakýchkoliv důvodů (patrně to nebudou především důvody koncepční). Neexistence zvláštní úpravy těchto novinek není na zásadní překážku jejich zavádění a využívání. To je ostatně obecnější závěr platný i v mezinárodním srovnání. Přestože se základní aspekty chytrých smluv (nezměnitelnost, samovykonatelnost, časová neomezenost) chápou v různých právních rádech odlišně, lze předpokládat, že softwarové algoritmy v budoucnu změň obraz smluv. Možná prý budou někdy smlouvy uskutečnitelné bez práva a budou se odehrávat v globálním prostoru bez národních hranic; zatím však smlouvy probíhají „klasicky“ v národních právních úpravách vyjádřených v normální řeči, a nikoliv v počítačových kódech; díky tomu lze vymezit rysy smluvního vztahu a odpovídající práva.<sup>48</sup>

---

komentoval s jemnou ironií: „S myšlenkou chytrých smluv přišel na konci minulého století americký vědec Nick Szábo, či dokonce před ním v československém prostředí cimrmanovským počinem Josef Bejček.“ Sluší se tu však připomenout především průkopnický přínos prací V. Knappa z 80. let 20. století z oblasti právní kybernetiky a informatiky pro oblast tzv. dodavatelско-odběratelských vztahů. Tento velikán právní teorie byl (ovšem všeobecně) velmi střídmý a skeptický k zavádění „nové“ (spíše módní) terminologie.

<sup>45</sup> Strany si mohou v konkrétní situaci např. přát splnění smlouvy i v případě, že nejsou splněny všechny předpokládané podmínky, mohou mít zájem podmínky změnit nebo zrušit v zájmu dosažení kýženého výstupu.

<sup>46</sup> O'NEIL, A. R. Beyond Bitcoin – Will Blockchain and Smart Contracts Self-Execute Their Way into the Utility Industry? *Legal Reporting Service*. 2018, Vol. 54, No. 12, s. 4. Ona flexibilita však může být zase jen typová (klasifikovaná, omezená, předprogramovaná), tedy nikoliv úplná.

<sup>47</sup> Už se nicméně vyskytly před pár lety pokusy o vytvoření „vypočitatelných“ (*computable*) smluvních podmínek (CARRON, B. – BOTTERON, V. *How smart can a contract be?*, s. 74).

<sup>48</sup> Srov. SCHURR, F. A. Anbahnung, Abschluss und Durchführung von Smart Contracts im Rechtsvergleich. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 2019, 118, s. 257–284. Konstatuje se zde (s. 284), že *smart contracts* nejsou smlouvami v právním smyslu, ale spíše formou automatizovaného uzavírání a/nebo provádění smluv, pro něž stávající soukromoprávní pravidla plně dostačují. Na tom nic nemění příležitostná snaha některých zemí definičně se „vypořádat“ s novým pojmem kvůli vyšší právní jistotě. V této subkapitole se s poděkováním i omluvou inspiroji i myšlenkami a postřehy neznámého studenta, jehož práci (*Blockchain a tzv. smart contracts pohledem českého práva*) jsem jako anonymní hodnotitel posuzoval na brněnské právnické fakultě v rámci studentské soutěže pořádané v zimě 2019 jednou advokátní kanceláří, která mi zpětnou vazbu neposkytla, takže jeho identitu neznám. Při korekturách mohu již doplnit: Roman Šafář, dnešní doktorand.

Námítky, že u chytrých smluv chybí volní prvek na straně dlužníka,<sup>49</sup> nemají v našem právním prostředí velkou váhu, protože podle § 1724 o. z. se ustanovení o smlouvách použijí přiměřeně i na projev vůle, kterým se jedna osoba (*sic!*) obrací na osoby jiné, ledaže to vylučuje povaha projevu nebo vůle. Formální vyjádření vůle v počítačovém kódu není samo o sobě rovněž na závadu, protože každý má podle § 559 o. z. právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.

Smlouvy vyžadující písemnou formu *stricto sensu* nemusejí být z možnosti být „chytřími“ vyloučeny, neboť podle § 562 o. z. je písemná forma zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu (to blockchain umožňuje) a určení jednající osoby (což blockchain i při pseudonymizaci zpětně rovněž umožňuje, protože historie transakcí na něm proběhnuvších je transparentní a dekodovatelná). Nemělo by stačit určení konkrétního účtu,<sup>50</sup> ale jeho majitele, respektive oprávněné osoby.

Pokud ovšem konkrétní blockchainová síť neposkytuje možnost identifikovat skutečného účastníka, podmínka určitelnosti jednající osoby nebude naplněna s důsledky neplatnosti jednání, a to nejen takového, které vyžaduje písemnou formu (§ 562 o. z.). Přednost by měla dostat neplatnost pouze relativní (§ 574 o. z.), což by ovšem neplatilo, pokud by ujednání stran bylo v rozporu s veřejným pořádkem nebo se základními zásadami právního řádu nebo by bylo hrubě nemravné (§ 580 o. z.).

Chytré smlouvy samozřejmě nemohou v důsledku vyloučit např. obecnou ochranu slabší strany podle § 433 o. z. nebo ochranu spotřebitele podle § 1810 a násl. nebo podle veřejnoprávního zákona o ochraně spotřebitele. Tyto rozpory by mohlo nedohledatelné označení strany smlouvy maskovat, a proto by mělo být nepřijatelné.

V anonymitě (respektive pseudonymitě) smluvních stran může spočívat problém určitosti smlouvy kvůli označení smluvních stran. Pokud je označení strany neurčité nebo nesrozumitelné, dovozovalo se, že smlouva je absolutně neplatná.<sup>51</sup> Skutečného kontrahenta chytré smlouvy druhá strana typicky nezná, ale není to důvod k vyslovení neplatnosti, protože pomocí technických prostředků lze tuto osobu identifikovat. Navíc podle § 574 o. z. platí zásadní přednost platnosti právního jednání před jeho neplatností.<sup>52</sup>

Náležitost podpisu právního jednání chytré smlouvy umožňují naplnit, pokud se podepisuje identifikovatelná osoba (viz výše).<sup>53</sup>

<sup>49</sup> SAVELYEV, A. *Contract Law 2.0: „Smart“ contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, s. 18.

<sup>50</sup> Tak KRUPIČKOVÁ, P. *Smart contracts – revoluce v smluvním právu 21. století?*, s. 26.

<sup>51</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 2 Cdon 824/97 ze dne 27. 10. 1999. Dostupné z: <<https://www.codexisuno.cz/5sw#117>>. Tento striktní přístup by se dnes (ale ani dříve – tedy i před vydáním nového o. z.) neuplatnil mj. proto, že o absolutně neplatné smlouvě by bylo možné hovořit, jen bylo-li by označení účastníka natolik neurčité či nesrozumitelné, že pochybnosti o tom, kdo jím je, nebylo možno odstranit ani výkladem právního úkonu (§ 37 obč. z. 1964). V blockchainu se označení účastníka nevykládá, ale on se jen zpětně identifikuje.

<sup>52</sup> Shodně KUČERA, Z. *Smart contracts pohledem právníka. Právní prostor*. 13. 12. 2017. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/pravo-it/smart-contracts-pohledem-pravnika>>, s. 2. Přístup 20. 8. 2019.

<sup>53</sup> Zákon č. 297/2016 sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce stanoví podle požadavku nařízení eIDAS (Nařízení EP a REU č. 910/2014 z 23. 7. 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a zrušení směrnice 1999/93/ES) tři typy elektronických podpisů relevantních pro chytré smlouvy: zaručený, uznávaný, a tzv. jiný typ. Zaručený elektronický podpis musí naplnit čtyři znaky, a to 1) jednoznačné spojení s podepisující osobou, 2) možnost identifikace podepisujícího, 3) konstrukce z dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou, 4) připojení k podepisovaným datům způsobem umožňujícím zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

## 2. Koluzivní „chytré“ smlouvy

Blockchainy se mohou stát technickým prostředníkem koluze<sup>54</sup> nebo mohou být i jejich kvazisubjektem. Svou technickou povahou mohou zvyšovat důvěru mezi účastníky spiknutí (protože podmínky dohody jsou na blockchainu nezměnitelné) a navíc mohou velmi ztěžovat možnost odhalení regulátorem soutěže, takže účastníci kartelu nejenže mají pocit větší nezranitelnosti, ale nezranitelnější opravdu jsou.<sup>55</sup>

Tato „přidaná hodnota“ blockchainových kartelů může velmi oslabit motivaci účastníků požádat o program shovívavosti (*leniency*), založený na nabídce podstatného upuštění od sankce nebo úplné kartelové imunity v případě odhalení kartelu, a to v závislosti na zásluze účastníka na odhalení kartelu a na jeho součinnosti s antimonopolním úřadem.<sup>56</sup> Je zatím předčasné dohadovat se o tom, zda rozšíření blockchainů povede ke snížení žádostí o *leniency*; je to určitě pravděpodobné, i při zvážení jiných nespécifických faktorů.<sup>57</sup> Zejména bude hrát roli riziko a pravděpodobnost detekce zakázané protisoutěžní dohody ze strany veřejné moci, nebo i poškozených soutěžitelů a spotřebitelů v rámci snahy o soukromé vymáhání náhrady škody. Čím vyšší riziko odhalení (a tedy čím nižší důvěra v utajení dohody<sup>58</sup>) bude, tím pravděpodobněji se účastníci dohody budou rozhodovat pro žádost o program *leniency*.

Z hlediska teorie her a efektivního porušení smlouvy je blockchain příspěvkem ke zvýšení důvěry a jistoty účastníků o chování zbytku kartelu, a navíc snižuje pravděpodobnost odhalení, takže se kartel může stát ještě atraktivnější tržní strategií. Blockchainová technologie přinejmenším vzbuzuje obavy ze své svůdnosti k „efektivnější“ kartelizaci většího rozsahu a delšího trvání.

Dají se rozlišovat dva typy využití blockchainu při kartelizaci.<sup>59</sup> Jeden z nich využívá přímo podmínek vstupu, používání a výstupu z kartelu za pomoci blockchainu, a druhý využívá kartelových dohod vytvořených mimo prostředí blockchainu a díky němu je zefektivňuje.

---

Využívání privátního a veřejného klíče splňuje všechny podmínky 1, 3 a 4. Bude-li tedy identifikovatelná smluvní strana, naplní se všechny podmínky potřebné pro uznání písemného právního jednání v rámci chytré smlouvy učiněného elektronickými prostředky. Tuto speciální problematiku rozebírají u nás mnohem podrobněji jiní autoři, např. R. Polčák či F. Korbel, na jejichž práce odkazují.

<sup>54</sup> Pod tímto pojmem se vesměs rozumí tajná dohoda mezi konkurenty, jež vede v důsledku k uplatňování nadsoutěžních cen. Je to však nepřesné, neboť tacitní koluze či vědomý paralelismus dohodou v „pravém smyslu“ (jakožto souborem vědomých závazků a porozumění) není; chybí u nich i přímá komunikace konkurentů. Za „náhradní důkaz“ skryté komunikace se přijímá tzv. nepřírozený paralelismus“, jenž by nemohl býval nastat pouhou náhodou a bez předchozího srozumění stran. Srov. HARRINGTON, J. E. Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agents* (Aug. 22, 2017). Dostupné z: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3037818](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3037818)>, s. 24. Přístup 20. 8. 2019. Koluzí není ani tzv. cenové následování (*conscious parallelism*). To sice může mít podobný či stejný výsledek jako koluze, ale na rozdíl od ní není výsledkem koordinace, ale jeho podstatou je nápodoba jednání jiného soutěžitele na trhu. Srov. Rozsudek krajského soudu v Brně z 8. ledna 2009, sp. zn. 62 Ca 15/2007 (kartel stavebních spořitelů).

<sup>55</sup> SCHREPEL, T. Collusion by Blockchain and Smart Contracts. *Harvard Journal of Law and Technology*. 2019, Vol. 33, No. 1, s. 124. Dostupné též z: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3315182](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3315182)>, s. 9. Přístup 20. 8. 2019.

<sup>56</sup> Srov. § 22ba českého z. o. h. s. (zák. č. 143/2001 Sb. v platném znění). Též rozhodnutí Komise COMP 39188 z 15. října 2008 (C 5955) ve věci T-587/08 (*Fresh Del Monte Produce, Inc. vs. Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG*).

<sup>57</sup> V Evropě údajně poklesl počet žádostí o *leniency* z 64 v roce 2014 na 32 v roce 2015 a na 24 v roce 2016 (údaj podle YSEWYN, J. – KAHMANN, S. The decline and fall of the leniency programme in Europe. *Concurrences*. 2018, No. 1. Dostupné z: <<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-018/articles/the-decline-and-fall-of-the-leniency-programme-in-europe-86060-en>>. Přístup 20. 8. 2019.

<sup>58</sup> Říká se někdy, že důvěra začíná tam, kde končí předpověď.

<sup>59</sup> Viz SCHREPEL, T. *Collusion by Blockchain and Smart Contracts*, s. 128 an.

## 2.1 Koluzní ujednání na blockchainu

Otázka je, zda blockchain může sám o sobě představovat zakázanou dohodu. Vzhledem k tomu, že jde o sdílení informací, které mohou být obchodně citlivé (nejde tedy o veřejné informace) a mohou podstatně snižovat nejistotu účastníků informační výměny o budoucím chování jiných subjektů<sup>60</sup> (růst koordinačního potenciálu), je to možné. Důkazní břemeno o takovém dopadu informační výměny spočívá na antitrustovém orgánu. V zásadě nebude při vytváření *veřejných* blockchainů a účasti v nich dovoditelný jejich antitrustový charakter, ledaže by byly vytvořeny s jediným cílem: sdílet budoucí informace proto, aby mohli soutěžitelé koludovat.

Protisoutěžní mohou být i podmínky přístupu k blockchainu (typicky ve formě bojkotu nebo diskriminace; může jít navíc o zneužití dominance v podobě odmítnutí spolupráce či kolektivního bojkotu). Blockchain se dá využít ke kontrole některých z jeho dominantních účastníků nad jinými.

## 2.2 Koluzní ujednání využívající blockchain

Koluzní ujednání se nemusejí týkat podmínek přístupu na blockchain, ale mohou jej využít k usnadnění koluzivních dohod o tržní strategii (o cenách, rozsahu a omezení výroby, o inovační strategii apod.).<sup>61</sup> Tak se mohou např. bez použití chytrých smluv i na veřejném blockchainu prostě jen sdílet viditelné a dohledatelné informace o tom, zda se nějaká tajná dohoda dodržuje. Ty jsou přístupné na veřejném blockchainu všem, z nichž někteří však nemusejí mít o významu uveřejňovaných informací tušení. Soukromý blockchain zvyšuje díky výlučnosti přístupu soudržnost účastníků tajné dohody. Informace vkládané do něj mohou navíc podléhat ověřování.

Dohody omezující soutěž lze uskutečňovat prostřednictvím chytrých smluv na blockchainu např. tak, že se na něm propojují jen takové nabídky a objednávky, které odpovídají dojednanému omezení soutěže (např. teritorialitě nebo jiné výlučnosti). V budoucnosti nelze vyloučit ani zapojení tzv. umělé inteligence, která by mohla podle zakódovaných pravidel optimalizovat protisoutěžní dopady (např. u *bid-riggingu*).

## 2.3 Provozování koluze na blockchainu

Účastníci koluzního ujednání na blockchainu se mohou těšit výhodám pohodlného života nejméně ze dvou důvodů – jednak blockchain vylučuje riziko, že ostatní účastníci kartelu budou podvádět a nebudou jej dodržovat, a jednak minimalizuje riziko odhalení kartelu. Hovoří se o dvojakém současně působícím účinku – o viditelnosti (mezi účastníky navzájem) a o neprůhlednosti (navenek).

Prvý dopad zvyšuje soudržnost členů kartelů a upevňuje důvěru mezi nimi; jde o ekonomické hledisko stability kartelu, jež se dá ještě zvýšit, pokud blockchain umožňuje automatizovanou korekci kartelově nekonformního jednání ukládáním cílených sankcí porušitelům. Možnost automatizovaně se mezi kartelisty pozorovat a postihovat za neloa-

<sup>60</sup> Srov. Sdělení komise č. 5282 z 14. ledna 2011 (C 11/1).

<sup>61</sup> SCHREPEL, T. *Collusion by Blockchain and Smart Contracts*, s. 139 an.

jálnost vede k tomu, že se účastníci obávají kartel nedodržovat. Automatizace některých aspektů kartelových dohod odstraňuje (či přinejmenším do velké hloubky algoritmů „zanořuje“) některé důležité důkazy o realizaci těchto dohod. To je kvalita v podobné úrovni nedostupná v kartelech provozovaných mimo blockchain. Na druhé straně mohou chytré smlouvy napomoci k tomu, aby koludující účastník z dohody vystoupil.

Vlastnost transparentnosti a viditelnosti kartelové dohody v soukromém blockchainu (mezi kartelisty) je doprovázena souběžnou neprůhledností navenek, protože veřejné blockchainy jsou přístupné všem a jejich výhoda, že se zakázané ujednání skryje, je menší než u blockchainů soukromých. Antitrustové právo a příslušné orgány usilují o rozbití důvěry mezi kartelisty (mj. programem shovívavosti, který motivuje ke „zradě“); technologie blockchainu představuje velmi účinnou protiváhu tohoto úsilí, která je ve spojení s vysokou latencí kartelů a v průměru velmi nízkou pravděpodobností jejich odhalení velmi nebezpečná z hlediska veřejného zájmu na zachování soutěžního prostředí. Může totiž zvyšovat rozsah zasažení trhů kartelizací, jakož i agresivitu takových dohod. Blockchainy tedy jistě zkomplikují práci antitrustovým úřadům, protože kódují obsah smluv i jejich účastníky; kromě právníků a ekonomů budou tedy potřebovat stále více i specialisty na programování a informační technologie.<sup>62</sup>

Empirie i prostý selský rozum opravňují k domněnce, že účinné sankce za porušení kázně uvnitř kartelu napomáhají jeho trvalosti a soudržnosti. Blockchainy mohou mít v tomto směru docela negativní dopad – díky své transparentnosti dovnitř a nezměnitelnosti záznamů, zejména ve spojení s chytrou smlouvou v podobě automatizovaného uložení sankce za porušení kartelové disciplíny. Asi nelze ani vyloučit, že na blockchainech se bude skrývat jen závadná dohoda omezující soutěž nebo její část, zatímco ty kartelově nezávadné „nevinné“ části budou vedeny v tradiční podobě lehce přístupné zvenku (zejména antitrustovým orgánům), aby nevyvolávaly prvoplánově podezření.

Dovozuje se,<sup>63</sup> že program shovívavosti pomáhá u takových dohod, jež jsou nevýnosné a špatně koncipované a které by se rozpadly tak jako tak. Blockchainy kombinované s chytrými smlouvami jsou způsobilé dosáhnout stejného cíle, ale rychleji. Zatímco tedy *leniency* zvyšuje nejistotu mezi účastníky kartelu tím, že snižuje vzájemnou důvěryhodnost a ztěžuje uzavření zakázané dohody (demotivuje), chytré smlouvy úroveň jistoty zvyšují tím, že spolehlivě trestají každé porušení dohody. Výsledek tedy může být i přes protichůdný mechanismus podobný. Aktuální výzva pro antitrustové orgány je naučit se identifikovat koluzi dosahovanou prostřednictvím blockchainů a chytrých smluv, a nikoliv se držet klasických osvědčených nástrojů, které se bez analýz programování a softwaru mohou míjet účinkem. Bude třeba adekvátně reagovat na decentralizační tendence projevované blockchainy a chytrými smlouvami. Některá navrhovaná centralizovaná řešení<sup>64</sup> jsou dosud sporná z hlediska efektivnosti a snad až zničující z pohledu samotné funkčnosti oněch technologií.

<sup>62</sup> Problém může vzniknout i u mateřských společností, jež nebudou muset vědět o koluzi mezi svými dceřinými společnostmi, docílené díky blockchainu. Přitom by jim důsledky takové koluze měly být zásadně přičítány (jak upozorňuje SCHREPEL, T. *Collusion by Blockchain and Smart Contracts*, s. 150).

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 159.

<sup>64</sup> Jako např. systém řízení identity, umožňující odhalení skutečné totožnosti účastníků; nebo přidání regulatorního „špionážního“ uzlu (*node*) do blockchainu; nebo pokutování klíčového autora či účastníka blockchainu použitého k nezákonným aktivitám (*Ibidem*, s. 161 a prameny tam uvedené).

### 3. Algoritmizovaná koluze

Algoritmy se používají stále častěji a začínají zasahovat i do právních vztahů. Řada rozhodovacích procesů se algoritmizuje nebo semialgoritmizuje. Tento proces se většinou pokládá za nezvratný a spojuje se s nezbytností adaptovat se na něj. Objevují se však i varování, že nejen politici, ale i šéfové koncernů, generálové nebo lékaři se díky stále se zdokonalujícím algoritmům stanou namísto samostatných aktérů rozhodování jakýmsi rozhraním (*interface*) pro algoritmy, které budou rozhodovat a jednat za ně.<sup>65</sup> Jednou z oblastí, kde se to začíná projevovat, je ochrana hospodářské soutěže.

Algoritmizace v digitalizované ekonomice je dvousečný proces, který může nejen zvýšit konkurenceschopnost a snížit marginální náklady, ale může též svádět i k protisoutěžním těžko odhalitelným spiknutím.<sup>66</sup> Algoritmy se dnes již v řadě odvětví pokládají za klíč k úspěchu,<sup>67</sup> přestože mohou posílit tacitní koluzi, omezovat spotřebitelské možnosti výběru a ohrožovat pluralitu.<sup>68</sup>

#### 3.1 Algoritmy jako nástroj srozumění?

Použití algoritmů může narušit funkci trhu především tím, že velmi usnadňuje koluzi. Algoritmy mohou nahradit explicitní koluzi mlčenlivou koordinací.<sup>69</sup> To je kvůli transparentnosti trhu a homogenitě produktů zvláště nebezpečné na oligopolizovaných trzích, které ve světě začínají v jistých tržních segmentech převládat. Samotná komunikace (třeba právě prostřednictvím počítačových algoritmů) ještě však neznamená koluzi a ani dohodu. Jen usnadňuje vzájemné srozumění mezi svými účastníky, ale není pro ně nezbytná<sup>70</sup> (srov. vědomý paralelismus, který žádnou komunikaci nevyžaduje). Algoritmy spolu mohou komunikovat, ale vlastní (nenaprogramované) srozumění nejsou s to mít a projevit.

<sup>65</sup> Srov. HENKEL, Ch. H. Facebook is phantastisch für die Demokratie. *Neue Zürcher Zeitung*. 21. 11. 2019.

<sup>66</sup> JANKA, F. S. – UHSLER, S. B. Antitrust 4.0 – The Rise of Artificial Intelligence and emerging challenges to antitrust law. *European Competition Law Review*. 2018, Iss. 3, s. 113.

<sup>67</sup> V elektronickém obchodování je používání algoritmů již zvyklost. Algoritmizace synergicky spojuje a umocňuje možnosti matematiky, počítačů a internetu a umožňuje obchodníkům použít zcela nových nástrojů na rozdíl od dřívějšího vědomého spolehání se na nedokonalé predikce a intuici (MEHRA, S. K. *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*, s. 1331); týká se to i oblastí, v níž dříve tyto iracionální „testy“ kralovaly (onlineové seznamky). Algoritmy jsou schopny pracovat spolehlivě, s bleskovou rychlostí, neúnavně a bez přestávek po celá léta. Jejich efektivnost zejména ve fázi sběru dat je technicky nesouměřitelná s klasickými možnostmi sledování pramenů člověkem – ten by se měl věnovat analýze dokonale sebraných aktuálních dat a zpětné vazbě na výstupy algoritmů (srov. některé excesy algoritmické cenotvorby citované v poznámkách níže).

V sektorovém průzkumu provedeném Evropskou komisí (*Comission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-Commerce Sector Inquiry*. Brussels, 15 September 2016, SWD, 2016, 312 final, s. 281, bod 902) se uvádí, že 53 % respondentů z řad maloobchodníků sleduje online ceny konkurentů, 67 % z nich tak činí prostřednictvím softwaru a 78 % maloobchodníků přizpůsobuje své ceny podle výsledků sledování. Není však zřejmé, zda ono přizpůsobování je klasické nebo algoritmické. Vedoucí manažeři Uberu naopak prohlašují, že ne Uber, ale algoritmy stanovují cenu a že algoritmy jim vlastně určují, jaký je trh (MEHRA, S. K. *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*, s. 1324).

<sup>68</sup> PICHT, P. G. Competition (law) in the era of algorithms. *European Competition Law Review*. 2018, Iss. 9, s. 403.

<sup>69</sup> OECD, 2017. *Algorithms and Collusion, Competition Policy in the Digital Age*. Dostupné z: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>, s. 24. Přístup 20. 8. 2019.

<sup>70</sup> Výjimečně se dokonce judikovalo, že mlčenlivé porozumění vytvářené a probíhající po dlouhou dobu postačuje k dosažení dohody, a to dokonce i bez osobní komunikace (srov. případ *United States v. Consol. Packaging Corp.* 575 F2d 117, 126, 7th Cir. 1978, cit. podle HARRINGTON, J. E., Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agents*, s. 40). Za komunikaci se také dá pokládat zveřejnění jednostranného zvýšení cen předem, prokáže-li se svědecky, že se tak stalo s nadějí (!), že konkurenti provedou totéž (ibidem, s. 46). Tak extenzivní a expanzivní pojetí by v našem právu asi neprošlo.

Z hlediska ekonomického je přitom zakázána explicitní koluze stejně škodlivá a nežádoucí jako tolerovaná koluze tacitní (mlčky učiněná, neboli paralelní chování) – snižuje výstup, vede k nadsoutěžním cenám a snižuje spotřebitelský blahobyt. Při mlčky učiněném srozumění se sice účastníci výslovně nedomlouvají na výsledku, nekomunikují spolu o ceně či jiném předmětu protisoutěžní dohody a svoje volby činí nezávisle, ale jsou si vědomi výrobních funkcí konkurentů a patřičným způsobem kalkulují jejich ekonomickou odpověď.<sup>71</sup> Převládá dlouhodobě názor, že vědomý paralelismus by měl zůstat legální, i když vede ke škodám. I když soutěžitel spoléhá na to, že jeho chování konkurence napodobí, nepůjde o zakázanou dohodu, a to nikoliv proto, že by takové chování bylo žádoucí (neboť je naopak nežádoucí), ale zcela pragmaticky proto, že je právně téměř nemožné na takovou provázanou cenotvorbu reagovat a vymyslet nějaký korektivní právní nástroj. Znamenalo by to nařizovat, aby se ceny stanovily bez ohledu na předpokládanou reakci soutěžitelů.<sup>72</sup> To je v tržní ekonomice absurdní a nemožné.

Soutěžní právo (přínejmenším v EU a v USA) tedy zakazuje jen explicitní koluzi, zatímco koluzi tacitní toleruje. Jinak by se totiž bránilo inteligentní adaptaci konkurentů na chování soupeřů; navíc by se těžko postihovalo (a vůbec prokazovalo) protisoutěžní srozumění, jež ani není protisoutěžní dohodou, na jejíž postih bylo antitrustové právo vymyšleno. Přes řadu teoretických výhrad k tomuto konceptu striktní oddělenosti dohody a mlčenlivého srozumění jde o cestu prakticky (materiálně-právně i procesně a důkazně) schůdnou, jíž se ve světě i u nás tradičně přidrží i soudy. Opačný přístup (pokládat za zakázanou dohodu i tacitní koluzi<sup>73</sup>) by byl jednak *de lege lata* nezákonný (nejde o dohodu), a jednak by svojí extenzitou kriminalizoval úplně standardní a racionální chování obchodníků a ochromil by je v konkurenčním boji. Zakázat tacitní koluzi nelze nejen z teoretických, ale především z praktických důvodů. Ze stejných důvodů není možno zakázat veškeré praktiky (včetně cenových algoritmů) jen proto, že usnadňují koluzi. Jiná by byla ovšem konkrétní možná situace, pokud by se zjistilo, že algoritmus nemá jinou funkci, než usnadnit koluzi nebo jí přímo dosáhnout, aniž tedy má jakýkoliv přínos k efektivnosti nebo ve prospěch zákazníků či soutěže. V takovém případě by mohlo jít o nepřímý indikátor pravděpodobné protisoutěžní dohody prostřednictvím algoritmu, ale o nic víc. Existence zakázané dohody by se musela dokázat věrohodnějšími prostředky. Nemyslím, že samotná existence usnadňujících praktik by obstála jako nepřímý důkaz dohody.<sup>74</sup>

Nasazení algoritmů může usnadnit koluzi nejméně čtyřmi cestami.<sup>75</sup> Především obrovská kapacita sběru a analýzy velkého množství dat o konkurentech umožňuje odhalit jejich výrobní funkce a obchodní strategie. Zadruhé, algoritmy brání nedobrovolné destabilizaci koluzivní rovnováhy, kterou by jinak mohl způsobit omyl při reakci na chování protistrany. Algoritmy dále nepodléhají lidským slabostem, jako např. laxnosti zástupce či oportunistu při upřednostňování krátkodobých a osobních výhod před dlouhodobou

<sup>71</sup> PICTH, P. G. *Competition (law) in the era of algorithms*, s. 404.

<sup>72</sup> Srov. HARRINGTON, J. E., Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agentss* odkazem na judikaturu, s. 64.

<sup>73</sup> Názor, že by se měla i tacitní koluze zakázat (srov. KAPLOW, L. On the meaning of Horizontal Agreements in Competition Law. *California Law Review*. 2011, Vol. 99, No. 3, June, s. 683) je podle mého soudu extrémní a nerealistický, protože znamená kriminalizaci zcela racionální a nezbytné cenové reakce na jednání konkurenta na trhu.

<sup>74</sup> Jak tvrdí GAL, M. S. Algorithms as Illegal Agreements. *Berkeley Technology Law Journal*. 2019, Vol. 34, No. 67, s. 104.

<sup>75</sup> PICTH, P. G. *Competition (law) in the era of algorithms*, s. 405.

prosperitou díky dodržování mlčky učiněné koluze. A konečně algoritmy zvyšují četnost a snižují latenci (zvyšují transparentnost) reakcí mezi účastníky trhu.

Koordinace lidských vůlí může být nahrazena automatizovanými přečnovacími mechanismy i na principu *hub and spoke*.<sup>76</sup> Algoritmy monitorující ceny konkurentů mohou snadno přerůst do koordinační fáze spojené dokonce s trestáním odchylek<sup>77</sup> od dohodnutých cen či jiných podmínek; právě ceny jsou ovšem nejsnáze kontrolovatelné a také jsou nejatraktivnějším objektem koluze.

Na nejnižší úrovni se můžeme setkat s tzv. expertními algoritmy,<sup>78</sup> které fungují podle předem zadaných parametrů a není u nich problém s přičitatelností důsledků jejich činnosti.<sup>79</sup> Snadno mohou naplnit definici zakázané dohody. Složitější to může být u reaktivních algoritmů, jež berou v úvahu rozhodnutí jiných hráčů. Některé vyspělejší algoritmy pracují nejen na základě statických programových pokynů, ale mohou mít i samoučící schopnosti, vytvářejí si „vlastní“ (programem ovšem vymezený) rozhodovací prostor a postup na základě analýzy dat na vstupu. Jsou přitom schopny řádově snížit čas jinak potřebný k adaptivním reakcím lidské inteligence na chování konkurenta a snížit počet opakovaných „her“ nutných k dosažení zkoordinované rovnováhy.<sup>80</sup> Představují jakýsi druh umělého zástupce lidí i při jejich případné protiprávní aktivitě.<sup>81</sup> To může zatemnit přičitatelnost takto rafinovaně „outsourcovaného“ jednání konkrétní osobě.

### 3.2 Přičitatelnost algoritmizovaného jednání

Některé algoritmy nemusí být prvoplánově navrženy k porušování práva (ale třeba jen k maximalizaci zisku<sup>82</sup>), ale přesto „se“ ho autonomně „dopustí“. Protože algoritmy ze své povahy nedisponují myslí a nemohou mít ani záměr nebo úmysl uzavřít dohodu, mohla by být právně technickým řešením přičitatelnost výsledku tomu, kdo takový algoritmus s koluzivním potenciálem má pod kontrolou, respektive jej používá, aniž jej nutně musí sám vyvinout. Regres vůči profesionálnímu programátorovi za porušení zadání není samozřejmě vyloučen. Tradiční ilegální cenotvorba (v kartelech *offline*) nepřestane být nezákonná jen proto, že proběhne *online*. Fakt, že algoritmus osoba jej používající sama nevyvinula, nemůže být sám o sobě relevantní.

Očekávatelný bude patrně nejčastěji eventuální úmysl. Nasazení samoučících algoritmů s možností sjednocovat ceny patrně dovolí konstatovat existenci eventuálního úmyslu dopustit se zakázané dohody. Ani onen eventuální úmysl ovšem není u koluzních skutkových podstat potřebný; forma zavinění není důležitá z hlediska spáchání deliktu,

<sup>76</sup> Metafora označující centrální roli náboje kola (*hub*), jehož vliv se projevuje prostřednictvím loukotí či špic (*spokes*).

<sup>77</sup> To zvyšuje účinnost kartelu, protože důvěra v to, že se ostatní od dohody neodchýlí a nesníží tak profit ostatním účastníkům, je nahrazena spolehlivějším automatismem postihu odchylek.

<sup>78</sup> OECD, 2017. *Algorithms and Collusion, Competition Policy in the Digital Age*, s. 11–12.

<sup>79</sup> Mohou např. bleskurýchle detekovat změny cen u konkurentů (např. u čerpacích stanic) a okamžitě se jim přizpůsobit i bez výměny cenových informací s konkurentem. Srov. s těžkopádným objížděním konkurenčních stanic kurýrem zjišťujícím dávkově a přetřžitě cenové pohyby toho dne.

<sup>80</sup> GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*, s. 82.

<sup>81</sup> Již v roce 2015 uplatňovala třetina prodejců Amazonu automatizované (algoritmizované) ceny (CALVANO, E. – CALZOLARI, G. – DENICOLA, V. – PASTORELLO, S. Artificial intelligence, algorithmic pricing, and collusion, *VOX CEPR Policy portal*. Dostupné z: <<https://voxeu.org/article/artificial-intelligence-algorithmic-pricing-and-collusion>>, s. 1. Přístup 12. 8. 2019). Již i ti nejmenší obchodníci si tuto vymoženost mohou dovolit.

<sup>82</sup> GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*, s. 106.



na rozdíl od dopadu na výši sankce. Pouhé paralelní chování nelze postihnout samo o sobě, protože může být výsledkem nezávislého racionálního jednání.

Pokud se paralelismus spojí s využíváním monitorovacího algoritmu, jenž takové nezávislé racionální jednání usnadňuje a poskytuje mu spolehlivější informační základnu, nelze ani to přičíst automaticky k tíži uživatele algoritmu, pokud se neprokáže existence naprogramované adaptace – ta by se již dala chápat jako druh koluze. Bezpečným přístavem by mohlo naopak být průkazné naprogramování bariér proti automatizovanému algoritmicizovanému sladování cen (tedy proti koluzi).<sup>83</sup> Nelze dopustit, aby se kartelisté zbavili své odpovědnosti tím, že se prostě skryjí za počítačový program.<sup>84</sup>

Na druhé straně se ovšem musí připustit, že algoritmy se mohou vymknout kontrole a mohou do jisté míry začít žít svým vlastním životem, který se vzdaluje od role pouhého nástroje k porušování práva a který může svými výsledky překvapit i své autory.<sup>85</sup> Přitom mohou vyvinout vzorce neodhalitelné člověkem, přičemž obvykle neposkytují ani informace o průběhu rozhodovacího procesu; je to projev „černé skříňky“.<sup>86</sup>

Přijmout ovšem přísný přístup a přičítat veškeré důsledky tvůrci či uživateli algoritmu, by mohlo sice vést k jevově atraktivnímu odstranění mezer (hluchých míst) v odpovědnosti, ale i ke zmrazovacímu účinku – jedinou cestou úniku od odpovědnosti za dopady algoritmů by totiž bylo vyhnout se zcela jejich používání. To by ovšem bylo na újmu funkčnosti trhu a spotřebitelského blahobytu. Vhodnější by bylo využít instrumentária trestního i civilního práva, které bylo vyvinuto pro odstínění stupňů přičitatelnosti a míry zavinění.<sup>87</sup> Měl by se posuzovat rozumný standard péče a předvídatelnosti.<sup>88</sup> Nevyhnutelné budou požadavky na soutěžní *compliance* algoritmů včetně povinnosti dozoru a pravidelných kontrol programů z hlediska dopadu na soutěž. Autor koluzivního algoritmu by mohl být považován za odpovědného, byť by nebyl přímým účastníkem dohody.<sup>89</sup>

Funkcí zvláštních druhů odpovědnosti za následky použití rizikových technologií je především pragmatická distribuce zbytkových rizik v případech, kdy je nemožné (nebo rozumně neproveditelné) zjistit porušení povinnosti provozovatele nebezpečné technologie, ale škoda vznikla nepochybně v souvislosti s jejím provozem. Bylo by právně politicky neobhájitelné (nespravedlivé), kdyby škodu či újmu v podobných případech nakonec snášel ten, jemuž vznikla, a nikoliv ten, v rámci jehož činnosti vznikla, byť nelze dokázat, že ji způsobil či zavinil.

<sup>83</sup> Algoritmy by tedy podle parafrázovaných slov komisařky pro soutěž M. Vestagerové měly před tím, než budou vpuštěny do života, projít právníkou fakultou (VESTAGER, M. Europe's chief regulator Margrethe Vestager on reining in tech: 'This is the biggest wake-up call we've ever had'. Dostupné z: <<https://www.vox.com/2017/11/29/16712940/margrethe-vestager-european-commission-competition-regulation-recode-decode-kara-swisher-podcast>>). Přístup 20. 8. 2019.

<sup>84</sup> Narážíme ne jeden z projevů „společnosti černé skříňky“ (*black box society*); algoritmy zamýšlené jako rádcí a pomocníci nás mohou ztotožnit a stát se nevyzpytatelným orákulem (SIMANOWSKI, R. Künstliche Intelligenz: Aus dem Strudel der Algorithmen taucht das Orakel wieder auf. *Neue Zürcher Zeitung*, 13. 5. 2019). Poddát se předvídanému „digitálnímu panteismu“ není však evidentně přijatelná rada pro antitrustové orgány a pro soutěžní politiku digitální doby, i když by to bylo pohodlné a alibistické.

<sup>85</sup> Byly popsány případy, že automatizovaně počítaná cena vstupenek do lyžařského resortu Colorado se odvíjí od automaticky hlášeného množství sněhu, nebo že nápojové automaty mění ceny za nápoje podle vnější teploty. To může ve spojení s „velkými daty“ vést k dokonale individualizované cenové diskriminaci. Nedostatek lidské kontroly vedl i excesům, jako že učebnice o ovocných muškách kvůli interaktivním cenovým automatům používaným Amazonem stála až 23, 7 mil. USD, nebo kdy naopak v důsledku chyby prodávaly United Airlines letenky za 5 USD (MEHRA, S. K. *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*, s. 1323; 1336).

<sup>86</sup> Hovoří se o samoučících algoritmech (*deep-learning algorithms*; srov. PICT, P. G. *Competition (law) in the era of algorithms*, s. 404).

<sup>87</sup> JANKA, F. S. – UHSLER, S. B. *Antitrust 4.0 – The Rise of Artificial Intelligence and emerging challenges to antitrust law*, s. 121 an.

<sup>88</sup> Srov. Např. rozhodnutí SDEU ve věci *AC Treuhand AG v EC* (C-194/14 P, C 2015, bod 30).

<sup>89</sup> Doktrína *hub and spoke*, viz případ *Treuhand*, ibidem.

Tvorba, nasazení a využívání algoritmů jakožto druhu „chytrých smluv“ představuje poněkud odlišný případ. Ať už jsou či nejsou vývoj, nasazení a funkce algoritmů (včetně jejich strojového učení, respektive „samoučících“ schopností) plně pod kontrolou jejich uživatele, případné protiprávní následky by se měly vždy přičíst k jeho tíži. V tom se situace úpravě důsledků používání rizikových technologií podobá. Na rozdíl od provozu zvláště nebezpečného nebo škod způsobených provozní činností lze však v algoritmu jakožto sekvenčním sledu strukturovaných programovacích kroků<sup>90</sup> (včetně algoritmu „samoučícího“) vždy dohledat vůli jeho autora, která se v onom sledu kroků projevila (třeba i nedbalostí v podobě zanedbání standardu opatrnosti a poskytnutí neadekvátního prostoru pro umělou inteligenci strojově se učící mimo předběžnou či následnou kontrolu inteligencí lidskou).

V této souvislosti je zřejmé, že právě např. cenové adaptivní („chytré“) algoritmy „bez dohledu“ jsou samy o sobě rizikové. Prostor pro indeterminismus samoučícího algoritmu (tedy pro jeho „nezávislé“ zdokonalování) se otevře opět buď podle zadání objednatelem (a na jeho riziko), nebo je důsledkem vadného plnění programátora. Podle toho by se měly přičítat důsledky případné protiprávnosti vyplývající z takového indeterminismu.<sup>91</sup>

Přičitatelnost následků uživatelům algoritmů nevylučuje regresní postih vůči jejich tvůrcům a/nebo operátorům. Uživatel, pokud není sám programátorem algoritmu, přinejmenším určil tvůrci parametry, jež má algoritmus splňovat. Povedou-li k protiprávnosti ony sjednané rizikové parametry, nelze její důsledky přenést z uživatele algoritmu na programátora. Způsobí-li protiprávnost algoritmu a újmu programovací chyba algoritmu či nějaká jeho vlastnost nad rámec zadání (např. v důsledku tvůrčí hravosti či aktivismu programátora), měl by důsledky snášet programátor v rámci odpovědnosti za vady plnění uplatněné uživatelem. Je možné uvažovat o převzetí nebezpečí oběti, o slibu odškodnění, o smluvních doložkách či prohlášeních ve smlouvách uživatelů s programátory o souladu s právem (*compliance*) apod. Lze též sjednávat nebo i *de lege lata* veřejnoprávně ukládat transparentnost zdrojových kódů<sup>92</sup> i jejich prověřování. Roli v obsahové kontrole algoritmů coby předmětu plnění může samozřejmě kromě právních nástrojů hrát i programátorská a obchodnická etická samoregulace.

Předvídatelnost a možnost vyhnout se negativním následkům při rozumné péči a rozumné bdělosti a ostražitosti by se měly v dovozování případné odpovědnosti tvůrců a uživatelů algoritmů brát v úvahu velmi nuancovaně a individualizovaně, a nikoliv pohodlně a „sekýrnicky“.<sup>93</sup> Algoritmům by se mohla přiznat jistá míra nezávislosti a u jejich tvůrců by se mělo zkoumat, zda věděli nebo měli vědět o inherentním riziku spojeném s algoritmy.<sup>94</sup> Exonerační důvody by neměly být vyřazeny jen proto, že je to z regulačního hlediska pohodlnější a snáze „zadministratelné“. Měly by se hledat méně kontroverzní cesty, nežli zvažovat zákaz jakéhokoliv jednání s potenciálně protisoutěžními

<sup>90</sup> HARRINGTON, J. E., Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agents*, s. 17 an.

<sup>91</sup> I deterministický algoritmus představuje pro běžného uživatele druh „černé skříňky“. Získá-li algoritmus navíc adaptivní a zpětnovazební schopnosti označitelné jako strojové učení (takže ztratí onen striktní determinismus), lze jej označit jako *double blackbox*. Jeho průměrnému uživateli nezbyvá než se uchýlit k jakési racionální rezignaci pod heslem „důvěra namísto porozumění.“ Srov. *ibidem*, s. 28.

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 340 an.

<sup>93</sup> Nezřídka se vyskytují názory, že by měla být zavedena objektivní odpovědnost za design algoritmu, který podnik používá (ŠMEJKAL, V. My nic, to roboti! Protikartelové právo a cenové algoritmy. *Antitrust*. 2017, roč. 8, č. 3, s. 85), jakož i odpovědnost za to, aby algoritmy byly naprogramovány způsobem znemožňujícím udržovat společnou cenu (*compliance by design*).

<sup>94</sup> To platí především o tzv. *deep learning algorithms*.

tendencemi a bez vyrovnávacích tendencí prosoutěžních, byť by jednání nezakládalo dohodu v tradičním smyslu.<sup>95</sup>

Vodítkem může být obdoba nedogmatického a strukturovaného přístupu, který se uplatňuje při soutěžněprávním posuzování výměny citlivých obchodních informací. Samotné sdílení takových informací umožňujících nejistotu o budoucím konkurentově chování na trhu se pokládá za dohodu omezující soutěž.<sup>96</sup> A algoritmy plní přinejmenším tuto funkci sdílení citlivých informací, pokud nejdou ještě dál a nesnižují nejistotu o budoucím chování třeba i tím, že budoucí chování přímo „čtou“ předem a reagují na ně.

Byl navržen i jistý orientační soubor testů umožňujících identifikovat soutěžně nebezpečné algoritmy s větší pravděpodobností.<sup>97</sup> Nepřímým důkazem algoritmizované kartelové dohody by měla být existence tzv. „plus faktorů“: a) plánované a odvrátitelné jednání; b) jednání usnadňuje koordinaci; c) usnadňuje ji tím, že vytváří záměrně závazky podle jednotného schématu; d) tyto závazky nelze ospravedlnit prosoutěžními důvody. Pokud by algoritmy naplnily tyto znaky, daly by se pokládat za koordinační ve své podstatě (*coordination by design*). Nenahradilo by to samozřejmě důkazy, ale signalizovalo by to přinejmenším „tmavě šedou zónu“, v níž se uživatelé algoritmů pohybují. Mohlo by to snad zúžit motivaci k dosahování nadsoutěžních zisků v prostoru mezi nezákonnou explicitní koluzí a zákonnou koluzí tacitní.

### 3.3 Chování v algoritmizovaném prostředí

Blockchainy spojené s cenovými algoritmy představují regulatorní výzvu podobnou kvadratuře kruhu. Decentralizace a transparentnost informací podporují fungování tržního mechanismu, ovšem jenom pokud se nezneužijí v jeho neprospěch. Jde doposud o „hru s ohněm“ nejen ze strany uživatelů blockchainů, ale i regulatorních orgánů. Opakují, že zatímco jednostranné jednání v podobě cenového následování je ekonomicky zcela racionální a nelze je právně zakázat, dohoda o cenovém následování se přísně zakazuje; navenek jsou přitom nerozeznatelné.<sup>98</sup> Snížení nejistoty o budoucím chování na trhu musí být přitom důsledkem vzájemné komunikace mezi stranami, nikoliv prostého monitoringu trhu.<sup>99</sup> Cenové algoritmy nejsou nové ve své podstatě,<sup>100</sup> ale v obrovských možnostech svého zpracování na výkonných a propojených počítačích.<sup>101</sup>

<sup>95</sup> Tento regulatorně přísný přístup hrozící falešnými pozitivy navrhuje GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*, s. 117. Obávám se důsledků takové agresivní a předčasné nadregulace. K podobným tendencím srov. vtipné odlišné stanovisko prof. Musila k rozšiřování pojmu eventuálního úmyslu s využitím skvostné pasáže z reportu putimského četnického strážmistra Flanderky z výslechu „ruského špióna“ Švejka – sp. zn. III. ÚS 3255/13, body 34–35.

<sup>96</sup> Srov. Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci – 2011/C 11/01. V recitálu 70 se např. konstatuje, že výhradní výměna informací může vést k uzavření trhu narušujícímu hospodářskou soutěž.

<sup>97</sup> Viz GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*, s. 110 an., 113 an.

<sup>98</sup> WHISH, R. – BAILEY, D. *Competition Law*. 8. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 597.

<sup>99</sup> KUPČÍK, J. Cenové následování v perspektivě digitálních trhů. *Obchodní právo*. 2018, č. 11, s. 408, s odkazem na stanovisko generálního advokáta ve věci *Wood Pulp*.

<sup>100</sup> Do učebnic vstoupil např. velký americký elektrický tendrový kartel z padesátých let, jehož účastníci využívali pro určení vítězné nabídky mezi nabídkami krycími měsíční fáze (*Westinghouse Electric Corporation, GE Electric Company and Allis Chalmers Manufacturing Company, v the Judges of the US District Court, District of Utah, Central Division*, 311 F. 2d-10th Cir. 1962; PEREIRA, V. Algorithm-driven collusion: pouring water into new bottles or new wine into fresh wineskins? *European Competition Law Review*. 2018, No. 5, s. 215).

<sup>101</sup> Tyto možnosti posouvají na vyšší úroveň i tzv. kartely *hub-and-spoke*. V případě *ETURAS* (Case C-74/14, 21. leden 2016) rozhodoval SDEU o postupu litevských spřeženců na online trhu rezervačních služeb E-Turas. Litevský soutěžní úřad pokutoval

Nikoliv každé využití počítačů ve vztahu k tvorbě cen musí být závadné.<sup>102</sup> Využití počítačového monitoringu k replikaci ceny vedoucí firmy na trhu (prosté cenové následování) není kartelové právně relevantní. Otázka (důkazní) však je, jde-li skutečně jen a pouze o toto chování a o nic jiného. Stažení a zavedení cenového algoritmu je již spornější, protože snižuje (ne-li odstraňuje) nejistotu o chování konkurentů na trhu, což zakládá protiprávnost. Kontroverzní je též využití algoritmů získaných konkurenty a jejich dekódování, jež může vést k monopolistickým ziskům.

Cenové algoritmy umožňují tacitní koluzi, aniž by bylo potřeba se na tom předběžně domlouvat a aniž by to strany vůbec zamýšlely. Možnost koluze klesá s počtem účastníků a s počtem různých asymetrií, jako jsou náklady, tržní podíly apod.<sup>103</sup>

Může existovat jeden společný algoritmus pro více soutěžitelů, při jehož použití hrozí pravděpodobný konflikt se zákazem kartelů (typicky zakázaná dohoda *hub and spoke*), ale může se jednat i o více algoritmů reagujících jeden na druhého – v tom případě jde jen o cenové následování, které není důsledkem výměny informací mezi soutěžiteli a jež není zakázáno jako dohoda omezující soutěž. Ovšem subjekty využívající cenové algoritmy mohou porušit zákaz kolektivní dominance, pokud mají všichni přehled o všech.<sup>104</sup> Snazší možnost a vyšší pravděpodobnost nezákonné koluze prostřednictvím algoritmů nesmí znamenat jejich paušální apriorní omezení jakožto nebezpečného nástroje, protože na druhé straně přinášejí trhu velkou transparentnost a bleskovou reakci na vývoj na trhu, čímž působí prosoutěžně.<sup>105</sup> Cenové algoritmy vlastně mají funkce „mírotvůrce“: brání cenovým válkám; jsou schopny koluze, aniž by měly zakódovanou takovou instrukci a aniž by si vyměňovaly informace (komunikovaly spolu).

Uspadnění právně nezakázané tacitní koluze prostřednictvím cenových algoritmů je podle těchto liberálních přístupů do jisté míry mýtus. K mlčky učiněnému srozumění může dojít za určitých podmínek – srovnatelná velikost konkurentů a podobnost jejich nákladové struktury, podobnost sortimentu (homogenní produkce). V podobných situacích dochází k mlčenlivému srozumění již dnes, takže nejde o specifický „přínos“ algoritmů. Ono riziko je podstatně vyšší v případě, že algoritmy nejen monitorují, ale navíc spolu interagují, a dokonce se přitom i „samy“ učí. Sladovací interaktivní záměr bude však v algoritmu zřejmě zjistitelný. Podezřelé ze sladovacího záměru bude používání stejných cenových algoritmů konkurenty.

---

cestovní agenturu Eturas (*hub*) za účast ve sladěných postupech týkajících se slev za rezervaci služby. Eturas stanovil strop těchto slev a informoval cestovní kanceláře (*spokes*). Ty se neohradily a ani neoznámily postup soutěžnímu orgánu. Komunikace mezi uživateli online platformy vedla tedy k dohodě podobné klasické kartelové dohodě „v zakoupené místnosti“.

<sup>102</sup> PEREIRA, V. *Algorithm-driven collusion: pouring water into new bottles or new wine into fresh wineskins?*, s. 221 an.

<sup>103</sup> DENG, A. *What Do We Know About Algorithmic Tacit Collusion?* *Antitrust*. 2018, Vol. 33, No. 1, Fall 2018, s. 88, 90. Obecně koluzi usnadňuje především symetrie konkurentů, jejich menší počet, homogenita produktu, vyšší bariéry vstupu, transparentnost trhu, stabilita poptávky, malé a časté nákupy spotřebitelů. Identifikace takových relevantních trhů vypovídá ovšem jen o jejich náchylnosti ke koluzi účastníků, ale neříká nic o výslovné nebo tacitní koluzi. Navíc se algoritmy týkají jen cenových či množstevních kartelů, ale ne jiných druhů (rozdělení trhů, manipulace nabídek ve veřejném zadávání. Někteří soutěžitelé používají ceníky, jiní využívají obchodní zástupce zavázané k dané cenové politice, takže cesty k faktické cenové koordinaci mohou být různé.

<sup>104</sup> KUPČÍK, J. *Cenové následování v perspektivě digitálních trhů*, s. 410.

<sup>105</sup> Pokud např. společnost A vyhlásí slevovou akci a konkurent B (díky monitorovacímu a reaktivnímu algoritmu připojujícímu se k cenovým změnám konkurenta) poskytne tutéž slevu svým zákazníkům, ti mohou mít výhody ze slevy poskytnuté společností A, aniž by k ní za cenu transakčních nákladů museli přejít. Na druhé straně může tento mechanismus odrazovat od poskytování slev, na nichž by vlastně jejich vyhlášitel nic nezískal (příklad uvádějí LEWIS, S. – RIDYARD, D. *Automatic harm to competition? Pricing algorithms and co-ordination*. *European Competition Law Review*. 2018, Vol. 39, Iss. 8, s. 342).

### 3.4 Algoritmy a diskriminace

Cenové algoritmy mohou být nebezpečné pro soutěž i pro blahobyt spotřebitelů nejen jako ideální nástroj sjednocování cen, ale i tím, že umožňují tzv. dokonalou cenovou diskriminaci na trhu,<sup>106</sup> která se již dnes může ve značné míře individualizovat.<sup>107</sup> Různé věrnostní programy poskytují obchodníkům velmi přesná a personalizovaná data o zákaznících a spotřebitelích, využitelná k individuálnímu marketingu. Sociální sítě typu Facebook prozrazují o uživatelích svým provozovatelům tolik, že mohou velmi snadno sestavit každému z nich osobnostní profil, jenž je komerčně skvěle využitelný.<sup>108</sup>

Vliv diskriminace na soutěž může ovšem být význačný.<sup>109</sup> Cílená diskriminace může zvýšit tržní výstup a snížit ceny pro určité skupiny zákazníků, ale i zvýšit je pro jiné. Cenovou diskriminaci mohou výrazně podpořit tzv. velká data.<sup>110</sup> Ta jsou způsobilá odhadnout velmi přesně cenový interval, respektive cenový strop, jež je jednotlivý spotřebitel (či vybraný okruh spotřebitelů) ještě ochoten přijmout.<sup>111</sup> Velká data otevírají prostor selektivní cílené inzerci, a navíc umožňují individualizované zobrazení ve vyhledávacích. V takovém případě nemusí všichni spotřebitelé nutně obdržet při zadání téhož produktu stejné výsledky, ale různým lidem se poskytují k jejich (dez)orientaci na trhu různé „na míru přizpůsobené“ webové verze.<sup>112</sup>

Sledují se přitom stále častěji nejen „onlinové“ aktivity, ale i aktivity „offlinové“. Díky tomu se mohou vytvářet a „ladit“ osobní digitální profily každého zákazníka, s nimiž se pak dá s využitím metod behaviorální psychologie manipulovat a dá se tak přiblížit k maximálnímu využití ekonomického potenciálu každého zákazníka. Ač to zní na prvý

<sup>106</sup> MCSWEENEY, T. – O'DEA, B. The Implications of Algorithmic Pricing for Coordinated Effects Analysis and Price Discrimination Markets in Antitrust Enforcement. *Antitrust*. 2017, Vol. 32, No. 1, Fall, s. 78 an; EZRACHI, A. – STUCKE, M. E. *Virtual Competition*. Cambridge, Massachusetts – London, England: Harvard University Press, 2016, s. 83 an.

<sup>107</sup> Personalizovaná (individualizovaná) cenová diskriminace se liší od dříve běžné dynamické plošné diskriminace (při níž se jiné ceny uplatňují v předprodeji a jiné na poslední chvíli; jiné v mrtvých časech a jiné ve špičkových hodinách; jiné u čerstvého a jiné u staršího zboží atp.). Jde o přesun od statistického (plošné skupinového) přístupu k politice *ad personam*.

<sup>108</sup> Srov. HENKEL, Ch. H. Facebook is phantastisch für die Demokratie. *Neue Zürcher Zeitung*. 21. 11. 2019. V rozhovoru se stanfordským profesorem psychologie M. Kosinským se tu velmi expresivně kritizuje svatouškovství, s nímž se zakazuje využívat ve veřejné sféře některé osobní údaje občanů, byť by jim třeba mohly zachránit život, ale Facebook a Google je mohou používat, aby nám prodávali všemožné svinstvo („*allen möglichen Mist*“).

<sup>109</sup> Zákazníci jsou ochotni zaplatit za produkt podle odlišné poptávkové síly různou cenu, neboť se liší jejich tzv. rezervační cena, již jsou ochotni zaplatit. Producenti vytěží z diskriminačních prodejů více než při stejných cenách a navíc se zvýší spotřebitelský blahobyt, neboť zboží a služby si dopřejí i spotřebitelé, kteří by je za jednotnou cenu (pohybující se nad jejich cenou rezervační) nekoupili. Zvýšený výnos přispívá k rychlejší návratnosti fixních nákladů a k vyšší dynamické efektivnosti (což je jedno z hledisek spotřebitelského blahobytu); blíže BEJČEK, J. Cenová diskriminace a tzv. dvojí ceny v evropském a českém kontextu. *Právní fórum*. 2008, č. 5, s. 181.

<sup>110</sup> Cenu pak díky nim bude záviset na řadě ukazatelů, jako je např. vlastnictví auta, nebo třeba i politické názory či jiné propojené ukazatele (MCSWEENEY, T. – O'DEA, B. *The Implications of Algorithmic Pricing for Coordinated Effects Analysis and Price Discrimination Markets in Antitrust Enforcement*, s. 77 an.). Je evidentní, že diskriminační kritéria nejsou produktem algoritmů či umělé inteligence, ale že je do algoritmů vnášejí jejich programátoři, kteří do nich kódují (třeba i mimo rámec technického zadání) svoje hodnotové představy, pozice a předsudky. Ty jsou implicitně obsaženy i v algoritmech adaptivních (se samoúčinnými schopnostmi). Algoritmy nejsou imunní ani vůči základním problémům diskriminace, při nichž se negativní a nepodložené domněnky mění v předsudky. Programují je totiž lidé, jejichž hodnoty se do softwaru promítají, ale jsou přitom skryty v „černých skříňkách“. Srov. též PASQUALE, F. *The Black Box Society*, s. 8, 38. Je jasné, že algoritmy nemají předsudky, pocity skupinové identity, konformity a jiná hodnotová omezení, pokud je do nich programátoři vědomě či nevědomě nevnášou (zatímco lidé je mají, aniž si to často vůbec uvědomují).

<sup>111</sup> Tzv. rezervační cena. Kladný rozdíl mezi ní a cenou skutečnou je spotřebitelský nadbytek či přebytek (*consumer surplus*). Big data ve spojení s cenovými algoritmy umožňují „vyždímat každou minci pod úrovní rezervační ceny“, a to individualizovaně. Rezervační cena se vyjevuje typicky při aukcích, ale dá se extrapolovat i pomocí velkých dat a algoritmů.

<sup>112</sup> EZRACHI, A. – STUCKE, M. E. *Virtual Competition*, s. 93.

pohled paradoxně a jako *oxymorón*, ocitáme se v éře masové individualizace, jež ruku v ruce s transparentností zákazníků umožňuje téměř dokonale diskriminovat každého z nás. Vzhledem k tomu, že vztah mezi obchodníky a zákazníky je zásadně asymetrický, tyto důsledky si zákazník nemusí ani uvědomit. Teprve budoucnost přiblíží odpověď na otázku, jestli (a popřípadě v jakém rozsahu) povede dokonalá cenová diskriminace k „vykořisťování bohatších“, ke znehodnocení rozdílů v příjmech, k nivelizaci spotřeby a k demotivaci, což by možná změnilo i makroekonomické funkce trhu.<sup>113</sup>

Velká data propojená do plošných adaptabilních sítí podporují a zefektivňují nejen možnost vykořisťování tržní protistrany, a to zejména u tržně silných podnikatelů. To má dopady nejen na soutěžní prostředí, ale přímo i na blahobyt spotřebitele. Navíc v sobě skrývají hrozbu vylučovacího ohrožení nebo omezení soutěže, protože posilují tzv. *gatekeeper effect* ve prospěch stávajících účastníků na trhu, a obsahují tudíž výrazný monopolizační potenciál; i to je výzva pro právní ochranu soutěže.

Mimo rámec tohoto pojednání je rovněž otázka, zda by dokonale personifikovaná cenová diskriminace neporušovala zákaz diskriminace podle zákona o ochraně spotřebitele, respektive zákaz zneužití dominantního postavení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, pokud by diskriminujícím subjektem byl dominant na relevantním trhu.

Samozřejmě může sehrát korekční roli nasazení digitálních zákaznických či spotřebitelských analyticko-detekčních nástrojů, které odhalují cenové algoritmy tržní protistrany, personalizaci cenových nabídek a reklamy apod. Ty mohou kompenzovat rozdíly v tržní síle a případně vést k sebeobranným individuálním i kolektivním opatřením.

## Závěr

Reakce soutěžní politiky na cenové algoritmy by měla být velmi uvážlivá a obezřetná,<sup>114</sup> dokud neexistuje jasný test k odlišení protisoutěžní dohody od mlčky učiněného srozumění, jež se navenek a ekonomicky nijak neliší, na rozdíl od diametrálně odlišného hodnocení právního.

Je možné zastávat extrémní stanoviska ve prospěch tvrdé (preventivní) regulace i proti ní, jakož i různé kompromisní polohy mezi krajními póly. Nerozhodují o nich jen věcné důvody a argumenty, ale také (ne-li především) osobní hodnotové nastavení jednotlivců

<sup>113</sup> Tyto obavy jsou asi prozatím poněkud předčasné. Účinky cílené individualizované cenové diskriminace by byly mírnější díky samoregulaci trhu a informační zpětné vazbě. Cenově individuálně diskriminující obchodníci by velmi brzo začali odmítat zákazníci, již by patrně takovou diskriminaci nepokládali za férovou. Žádný zákazník navíc není tak naivní a není tak fatálně odkázan na internetové reklamy a vyhledávače, aby si (*ex post* i *ex ante*) nezjistil, za jakou cenu lze zboží běžně na trhu pořídit. Digitální transparentnost by fungovala jako negativní zpětná vazba. Zpětnovazebně působí digitalizace i v opačném směru. Negeneruje totiž pouze digitální obchodníky, ale formuje i digitální spotřebitele a zákazníky. Ti by se postupům proti sobě dokázali účinně bránit, neboť jsou (alespoň někteří) schopni identifikovat cenové algoritmy, respektive jejich nasazení a třeba i hromadně bojkotovat jejich uživatele. Navíc stále funguje a bude fungovat i konkurence klasických kamenných obchodů. V praxi se mimochodem mnoho příkladů reálné cenové diskriminace neobjevilo. Britský *Office for Fair Trading* dokonce nedávno konstatoval, že informace o jednotlivcích nevyužívají podnikatele k tomu, aby jim zvedli ceny (DOLMANS, M. – TURNER, J. – ZIMBRON, R. Pandora's box of online ills: We should turn to technology and market-driven solutions before imposing regulation or using competition law. *Concurrences*. 2017, No. 3, s. 6). Jiná bude určitě pozice běžného spotřebitele, a jiná situace institucionálního zákazníka. Pro běžného spotřebitele, který bude díky digitalizaci, velkým datům a algoritmicizaci stále transparentnější a předvídatelnější, budou algoritmy naopak stále větší záhadou. Budou se patrně rozevírat nůžky mezi schopností algoritmů předvídat, jak se bude chovat zákazník, a na druhé straně sofistikovaností a neproniknutelností toho, co a jak s ním dovedou udělat algoritmy. K tomu srov. MARTINI, M. *Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz*. Berlin: Springer Verlag, 2019, zejména s. 333 an.

<sup>114</sup> LEWIS, S. – RIDYARD, D. *Automatic harm to competition? Pricing algorithms and co-ordination*, s. 343–344.

na rozhodujících pozicích, jejich osobní zkušenosti a z toho odvozený právně politický habitus.

Dá se pozorovat jistá bezradnost o dalším postupu vůči nové technologii dynamicky se vlamující do sfér, které tradičně počítaly jen s lidmi a s jejich autentickou osobní vůlí a psychologicky přirozenými reakčními schopnostmi. To platí i o antitrustovém právu. Někteří autoři varují, že koordinace prostřednictvím algoritmů je stále běžnější a že by se proto měl změnit původní náhled na apriorní zákonnost vědomého paralelismu. Poukazuje se na „důkazní paradox“, že tržní podmínky digitalizované ekonomiky bezprecedentně usnadňují komunikaci a koordinaci, ale současně velmi znesnadňují důkaz o explicitních dohodách, protože skutečná komunikace mezi partnery přestává být podstatná<sup>115</sup> a vlastně ani nemusí probíhat;<sup>116</sup> tento dopad má prý znamenat konec soutěžního práva, jak jsme je znali.<sup>117</sup>

Objevuje se i názor, že některé typy cenových algoritmů podporujících nadsoutěžní ceny (jako jsou samoučící algoritmy stanovující cenu) by se měly zakázat automaticky (*per se*)<sup>118</sup> a že snad již nazrála doba, aby se zakázalo jakékoliv (*sic!*) chování s potenciálně protisoutěžní tendencí, jež nemá odpovídající prosoutěžní kompenzaci, a to ani kdyby takové chování nenaplněovalo znaky dohody v tradičním smyslu.<sup>119</sup> Vývoj doktríny a judikatury tímto směrem by předpokládal *ad hoc* analýzy jednotlivých algoritmů a zjišťování a poměřování těch jejich vlastností, které usnadňují koluzi, a těch, které naopak fungují prosoutěžně. To by bylo velmi náročné na expertízu i na předvídatelnost a právní jistotu soutěžitelů. Mohlo by to také v případech pochybností (které nelze vyloučit nikdy) odrazovat od používání i efektivních a prosoutěžních algoritmů.

Agresivnější přístup k získání nových pravomocí soutěžních úřadů a snaha vlamovat se nad rámec stávajících pravomocí soutěžních orgánů do algoritmů může mít zmrazovací efekt a může bránit rozvoji technologií včetně jejich nesporných kladných dopadů na trh a soutěž a v důsledku na blahobyt spotřebitele.

Lze očekávat a doporučit zdrženlivost jak v aplikaci klasických antitrustových nástrojů, tak i ve snahách získat nové pravomoci, byť by se prokázalo, že koordinované výstupy a používání algoritmů potenciálně korelují; je vhodné připustit, že klasické instrumentárium antitrustového práva nedosáhne na sporné případy, kdy mlčky dosažená koordinace chování vyústí v kolektivní výkon tržní moci.

Aktivismus spojený s pohodlným paternalisticko-restriktivním přístupem by mohl více uškodit než prospět. Cenové algoritmy jsou jen jednou z možných cest omezení soutěže, a to navíc jen cenové. Mají však i řadu pozitiv a mohou být zamýšleny poctivě a v dobré víře, aniž by nutně ochromovaly nezávislost v rozhodovacím procesu a vyřazovaly lidskou vůli. Mělo by se dopřát sluchu dynamičtějším necenovým teoriím újmy, vztahujícím se ke kvalitě (včetně ochrany soukromí) a inovacím, které by se neměly regulatorně apriorně zmrazit.

Obecná moudrost napovídá, že když člověk (určitě) neví, zda má něco udělat, tak to prostě udělat nemá. I v reakcích antitrustových úřadů na dosud málo probádaný fenomén

<sup>115</sup> GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*, s. 116–117.

<sup>116</sup> Tak HARRINGTON, J. E., Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agents*, s. 22 an.

<sup>117</sup> EZRACHI, A. – STUCKE, M. E. *Virtual Competition*, s. 211, 216 a porůznu.

<sup>118</sup> Tak HARRINGTON, J. E., Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agents*, s. 48–49.

<sup>119</sup> Tak GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*, s. 117.

cenových algoritmů by měla platit obdoba Hippokratovy maximy „hlavně neuškodit“; nejdůležitější zásah může být i ten, který se neuskutečnil.<sup>120</sup> Proti preventivní ostrážitosti a snaze připravit se doktrinárně i technicky na dobu, až se *science fiction* stane realitou a automatické systémy dosáhnou skutečného srozumění, tedy souzvuku myslí (*meeting of minds*),<sup>121</sup> nelze nic namítat.

Pokud však nevítězí regulatorní pokora nad regulatorní paranoiou, aktivismem a možná i arogancí,<sup>122</sup> bude namísto obava, aby se s vaničkou nevytilo i dítě, tedy aby se regulátoři nedopustili tzv. falešných positív (která vedou ke zbytečným obavám nebo intervencím). Regulatorní zásahy by se měly omezit na jasné případy nebo případy, u nichž se v drtivé většině projevují jednoznačně negativní dopady (analogie s *per se* zákazy typu tvrdých kartelů). Cenové algoritmy mohou ostatně být nejen nástrojem kartelizace, ale umožňují i nastavení k cenovému boji s konkurencí, vedoucímu ke snížení cen a ke zvýšení spotřebitelského blahobytu.<sup>123</sup> Kombinace cenových algoritmů s blockchainovou technologií snižuje identifikovatelnost účastníků v důsledku efektu neprůhlednosti (u soukromých blockchainů) a prohlubuje bezradnost antitrustových úřadů,<sup>124</sup> která by se mohla v nejhorším případě projevit jako snaha o restrikce a plošné pohodlné regulace blockchainů a cenových algoritmů.

Plošná regulatorní antitrustová infiltrace, jež byla snad jakž takž adekvátní v době průmyslové, se může mít účinkem v době postindustriální a informatické. Bez ní jsou blockchainy neprůhledné, ale s ní by blockchainy (ty soukromé) ztratily atraktivitu a zčásti i samotnou použitelnost. Zvažovat by se dala možnost zavést mimořádná dozorová opatření antitrustových orgánů, které by mohly vstupovat do soukromých blockchainů a měly by přístup k dekodovacím klíčům. To ale v právním státě nelze činit preventivně a bez soudního dohledu. Technická logika blockchainů, v nichž neexistuje žádná třetí osoba v roli zmocněnce či opatrovníka, naráží na logiku antitrustového práva. Za robotizovaná narušení soutěže mohou teoreticky nést odpovědnost buď bezsubjektoví roboti (což nejsou ovšem ani soutěžitelé, ani podnikatelé<sup>125</sup>), nebo soutěžitelé („podniky“ ve smyslu evropského práva); pokud ovšem nepřistoupíme na racionální, hodnotově-etickou a agnostickou rezignaci a nepřijmeme pozici, že by také nemusel nést odpovědnost nikdo.

<sup>120</sup> MARDSEN, P. Who should trust bust? Hippocrates, not hipsters. *CPI Antitrust Chronicle*. 2018, April, s. 3. Dostupné z: <www.competitionpolicyinternational.com>.

<sup>121</sup> Tak VESTAGER, M. Algorithms and Competition, Remarks by the European Commissioner for Competition at the Bundeskartellamt 18th Conference on Competition. Berlin, March 16, 2017. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/bundeskartellamt-18th-conference-competition-berlin-16-march-2017\_en>. Přístup 1.3. 2019.

<sup>122</sup> Pokora a zdrženlivost vesměs bývají odsouzeny spíše k vyčkávání a reakci na činy aktivních či arogantních...

<sup>123</sup> Tak např. lucemburský soutěžní úřad rozhodl v čisté domácí kauze o povolení výjimky ze zákazu horizontálních cenových kartelů, protože uznal kladný dopad cenového algoritmu na spotřebitele. Algoritmus původně jen doporučoval maximální jízdné v taxicích, ale ve skutečnosti určoval konečnou cenu pro zákazníka, jež se nedala vyjednáváním změnit. Přínosy spočívaly např. ve snížení počtu prázdných jízd a znečištění životního prostředí, jež jsou konečkonců ve prospěch spotřebitelů, kteří proto mají nakonec jízdné levnější a při kratším čekání na službu. Úřad dovedl přínos pro spotřebitele i nezbytnost omezení soutěže. Pokud by ceny nebyly fixovány, zákazníci by se obraceli na místně nejbližší taxi. Nebezpečí pro soutěž na trhu úřad neindikoval, protože příslušná platforma operovala jen na 26 % relevantního trhu. Jde o docela ojedinělý případ výjimky z horizontálního cenového kartelu, jehož zákaz se běžně posuzuje jako objektový, při němž se nemusí dokazovat škodlivost (*per-se*). Tento přístup také jistě nelze zobecnit (srov. MLL NEWS. 2018, 21.7. Dostupné z: <www.mll.news-com>).

<sup>124</sup> MEHRA, S. K. *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*, s. 375.

<sup>125</sup> Úvahu o existenci chytrých robotů v postavení samostatných podnikatelů nebo zakladatelů a provozovatelů podniků se sklonem k protisoutěžnímu jednání, jež se vyplácí (ŠMEJKAL, V. *My nic, to roboti! Protikartelové právo a cenové algoritmy*, s. 85), můžeme podle gusta pokládat za vizionářskou, nebo třeba až fantasmagorickou.



Decentralizovaná podstata blockchainů se vzpírá vertikální povaze antitrustového práva, jež by se prý mělo také decentralizovat včetně antitrustových orgánů. Jinak někteří skeptičtí autoři větší antitrustovému právu z těchto důvodů smrt či ztrátu legitimacy,<sup>126</sup> jiní<sup>127</sup> jsou méně dramatičtí, nicméně vyzývají k novému regulatornímu dialogu s použitím pravidla zdravého rozumu (*rule of reason*).

Zbývá už „jen“ dlouhá doba potřebná ke krystalizaci obsahu onoho pojmu – tedy co je ještě tzv. zdravé. Zejména se bude hledat hodnotově podmíněná hranice mezi užitkem blockchainů a algoritmů z hlediska soukromého na jedné straně, a případnými sociálními negativními dopady na straně druhé. Praxe zatím zaujímá spíše konzervativní a zdrženlivé stanovisko.<sup>128</sup>

Preemptivně prohibitivní přístupy k algoritmům (typu striktní až absolutní odpovědnosti za následky provozu zvláště nebezpečného) se v současnosti zvažují zatím jen teoreticky.<sup>129</sup> Nepokládám je za adekvátní, ale spíše za projev sklonu k přeregulaci s pravděpodobným zmrazovacím účinkem na rozvoj technologií, trhu i spotřebitelského blahobytu. Sklonu k „regulatornímu kvazireflexu“ preventivního automatického zákazu algoritmů („pro jistotu“) bychom neměli v této fázi vývoje podlehnout, pokud se dokonce otevřeně přiznává, že důkazy o spiknutí autonomních činitelů určujících a podporujících nadsoutěžní ceny nejsou v současnosti k dispozici, a pouze se varovně konstatuje, že existuje taková *možnost* a že pouze hrozí *nebezpečí*, že by se mohla stát všudypřítomnou realitou.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> SCHREPEL, T. Is Blockchain the Death of Antitrust Law? The Blockchain Antitrust Paradox. *Georgetown Law Technology Review*. 2019, Vol. 3.2, 281, s. 336.

<sup>127</sup> MEHRA, S. K. *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*, s. 1375.

<sup>128</sup> Srov. velmi aktuální společnou studii francouzského a německého soutěžního úřadu (AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE – BUNDESKARTELLAMT. *Algorithms and Competition*. Bonn – Paris. November 2019, s. IV – Executive Summary). Ta přiznává, že „je předčasně vymezit, které potenciální typy interakce představují nezákonné chování“ a odlišit je od inteligentního přizpůsobování podmínkám na trhu.

<sup>129</sup> Srov. MARTINI, M. *Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz*, s. 337 an.

<sup>130</sup> Tak HARRINGTON, J. E., Jr. *Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Price – Setting Agents*, s. 71.

# Zárodky filmovej cenzúry na začiatku 20. storočia

Martin Gregor\*

**Abstrakt:** V roku 1895 prekvapili svet bratia Lumièrovci svojím prvým filmovým predstavením. Tým boli právne poriadky európskych štátov postavené pred dilemu ako sa vyrovnat' s novým technickým vývojom a zároveň akou právnou reguláciou optimálne upraviť túto oblasť s dôrazom na eventuálne predvádzanie filmov na verejnosti. Príspevok poukáže na právne aspekty filmovej cenzúry v prvých desaťročiach 20. storočia. Na základe komparatívnej metódy postupne analyzuje jej mechanizmus vo viacerých štátoch vtedajšej Európy a USA. Prostredníctvom úvah o filmovej cenzúre sa článok dotkne aj samotnej právnej podstaty filmu a základných teoretických otázok, ktoré s ním boli v tejto dobe späté.

**Kľúčové slová:** cenzúra, kinematografia, začiatok 20. storočia, verejný poriadok, verejná morálka, filmové právo

## Úvod

V prvých rokoch existencie kinematografu sa jeho účel sústredil na šokovanie diváka a upútanie jeho pozornosti. Po záberoch uháňajúcich vlakov, prírodných scenérií a prechádzkach po parížskom bulvári boli verejne prezentované aj „náučné“ scény ako Edisonov snímok *Poprava slona elektrickým prúdom*, či ukážka pitvy v *Živote mŕtvej žaby*. Preto sa v odbornej literatúre raný film často označuje ako kino odpudivosti (*cinema of abominations*).<sup>1</sup> Napokon, jeden z prvých slávnych autorskoprávnych sporov v tejto oblasti sa týkal sfilmovania operácií vynikajúceho francúzskeho chirurga Eugèna Doyena, ktoré fotograf A. Parnaland verejne premietal bez jeho súhlasu.<sup>2</sup> Mnohé filmy teda už vtedy obsahovali rôzne zábery, ktoré by sme aj dnes kvalifikovali ako nevhodné pre slabšie povahy.

Prvotné krátkometrážne scény rôzneho charakteru však čoskoro nahradili príbehy s výrazným sociálnym dosahom, ktoré postupne nadobúdali naratívne prvky. Vzápätí sa objavili kontroverzné príbehy, ktoré podľa vtedajšej mienky navádzali ľudí na páchanie trestnej činnosti alebo podkopávali ich mravné hodnoty.<sup>3</sup> Presvedčivosť pohybujúceho sa obrazu pritom umožnila ovplyvniť myslenie širokého spektra divákov v krátkom čase. Kinematografia sa stala pomerne skoro prostriedkom masovej zábavy, ktorá bola ľahko

\* JUDr. Martin Gregor, PhD., odborný asistent na katedre rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: martin.gregor@flaw.uniba.sk. Tento príspevok bol vypracovaný na základe podpory z Grantu VEGA č. 1/0859/18 s názvom *Obmedzovanie slobody prejavu: prípad trezorový film*.

1 HANÁKOVÁ, Petra. Raný film: mezi výchovou a pokušením. In: HECZKOVÁ, Libuše (ed.). *V bludném kruhu*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, s. 174–175.

2 Išlo napríklad o kranioektómiu, abdominálnu hysterektómiu, či rozdelenie zrastených dvojčiek. Doyen žiadal o zaznamenanie operácií pre vedecké účely. Parnaland však tieto zábery bez jeho súhlasu distribuoval na projekciu po celej krajine. Súd (*Tribunal civil de la Seine*) v rozsudku zo dňa 10. februára 1905 konštatoval: „Vzorok kinematografické sú umeleckým dielom chráneným podľa autorského zákona z roku 1793. Patria doktorovi Doyenovi, ktorý si ich objednal a komponoval. Každá osoba má nepremiľateľné právo na svoj vlastný obraz, čo jej dáva oprávnenie zakázať vystavovanie tejto podobizne.“ Bližšie pozri: KAMINA, Pascal. *Film Copyright in the European Union*. 2<sup>nd</sup> edition. New York: Cambridge University Press, 2016, s. 13.

3 GRIEVESON, Lee. *Policing Cinema: Movies and Censorship in early-twentieth-century America*. Berkeley: University of California Press, 2004, s. 13–15.

dostupná aj pre menej majetné vrstvy obyvateľstva. Z vtedajšej odbornej tlače možno uviesť ako príklad najmä zobrazenie nemorálneho a podvodného spôsobu života, oslava negatívnych hrdinov, či ukážky rôznych zručností a trikov pri páchaní trestnej činnosti (či už ako utiecť z väzenia alebo ako vyrobiť falošné bankovky, respektíve správne podplácať úradné osoby) až po návody na spáchanie samovraždy.<sup>4</sup> Zobrazovanie takýchto negatívnych a šokujúcich javov na verejnosti bolo potrebné obmedziť. Týmto spôsobom boli filmy podrobené cenzúre.

Tento článok sa usiluje analyzovať, ako právny poriadok reagoval na vynájdenie tejto technickej novinky a jej rýchle rozšírenie po celom svete z tohto uhla pohľadu. Predmetom jeho skúmania je vývoj príslušnej právnej regulácie, pričom sa nielen venuje inštitucionálnym, ale aj procesným aspektom filmovej cenzúry. Prihliada pritom najmä na obdobie do roku 1918, keď následky prvej svetovej vojny nenarušili ustálenú štruktúru spoločnosti. Z geografického hľadiska sa pozornosť tohto článku primárne koncentruje na domácu právnu úpravu v Rakúsko-Uhorsku, ktorú následne porovnáva so stavom v iných krajinách. Zámerne sa pritom koncentruje na anglosaský svet s cieľom identifikácie tých najvýraznejších rozdielov. Z tejto komparácie sa následne usiluje vyvodit' univerzálne závery vo vzťahu k ranému obdobiu kinematografie.

Aký charakter mala filmová cenzúra v tomto období? Aký bol jej vzťah k zárukám slobody prejavu a tlače, vrátane zákazu cenzúry, ktorú väčšina európskych štátov na začiatku 20. storočia už garantovala na ústavnej úrovni? Bola jej cieľom len ochrana verejného poriadku a mravnosti, alebo aj politické a propagandistické záujmy?

## 1. Filmová cenzúra v Habsburskej monarchii

### 1.1 Kinematograf, právo a cenzúra do roku 1912

Verejné uvádzanie pohyblivých obrazov bolo možné uskutočniť už prostredníctvom predchodcov kinematografu (zootrop od roku 1834, praxinoskop od roku 1888 a napokon kinoskop z roku 1892).<sup>5</sup> Na tieto predstavenia sa pôvodne vzťahoval *dekrét dvorskej kancelárie „o zásadách policajného dozoru nad kočujúcimi skupinami hercov, povrazolezcov, gymnastov, hudobníkov atď.“* z roku 1836.<sup>6</sup> Krajiniským prezídiám zveroval právomoc udeľovať koncesie na jednotlivé vystúpenia s ohľadom na policajné a cenzúrne predpisy, ako aj pomery a blahobyt miesta, kde sa majú uskutočniť. Udelenie tohto povolenia malo byť časovo limitované na nevyhnutnú dobu a organizátorov nezbavovalo nutnosti podrobiť sa policajnému dozoru.

Platnosť citovaného dekrétu vo vzťahu k predvádzaniu technických vynálezov sa odvodzovala od jeho extenzívne formulovaného čl. 2 („*produkce, deklamace a podívané všeho druhu za peníze*“), teda patrili sem aj akékoľvek iné predstavenia. Preto sa uvedený predpis stal po vynájdení kinematografu celkom prirodzene príslušným aj pre tento druh

<sup>4</sup> LINDENAU, Alfred. Kinematograph und Staat. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1912, Jhrg. 17, Nr. 12, s. 720.

<sup>5</sup> K povahe a využitiu technických prístrojov na prenos pohyblivých obrázkov pred vynálezom kinematografie pozri: MANNONI, Laurent. *The Great Art of Light and Shadow: Archeology of the Cinema*. Exeter: University of Exeter Press, 2000, najmä s. 304–406.

<sup>6</sup> Dekrét dvorskej kancelárie zo dňa 6. januára 1836, zv. 64, č. 5 Zb. zák. pol. (Grundsätze hinsichtlich der polizeylichen Überwachung herumziehender Schauspieler-Truppen, Seiltänzer, gymnastischer Künstler, Musikanten, etc. In: *Sr. k. k. Majestät Ferdinand des Ersten politische Gesetze und Verordnungen*. 64. Band. Wien: Hof- und Staats-Aerial-Druckerey, 1838, s. 8–12).

predstavení.<sup>7</sup> V súvislosti s týmto dekrétom sa navyše javí ako symbolické, že rané ukážky kinematografu mali zásadne kočovný charakter, keď sa ich organizátori presúvali z miesta na miesto a vtedy ešte rozhodne nemali stále sídla.<sup>8</sup>

Pre historicky prvú ukážku kinematografie na území Habsburskej monarchie bola vydaná licencia E. J. Dupontovi dňa 21. marca 1896, ktorý kinematograf počas nasledujúcich dvoch mesiacov predstavil viedenskému publiku.<sup>9</sup> Na českom území bol kinematograf prvý krát predvedený 15. júla 1896 v Karlových Varoch, pričom dochované záznamy hovoria o tom, že v roku 1896 požiadalo o udelenie povolenia na kinematografické predstavenie šesť žiadateľov v Čechách a štyri na Morave, v roku 1897 ich už bolo 16 v Čechách a 7 na Morave.<sup>10</sup>

Právny režim podľa dekrétu z roku 1836 je pritom potrebné odlišiť od statusu stálych divadiel, ktoré sa spravovali Nariadením ministra vnútorných záležitostí z 25. novembra 1850, „*jímžto se v následku nejvyššího rozhodnutí vydává řád divadelní*“ č. 452/1850 ř. z.<sup>11</sup> Obe činnosti boli vylúčené z pôsobnosti živnostenského predpisu – explicitne podľa ust. čl. 5 písm. o) cisárskeho patentu č. 227/1859 ř. z. „*jímž se vydává řád živnostenský*“ – ktorý sa nevzťahoval na podniky verejnej zábavy a rôzne predstavenia. Preto spoločným znakom právnej úpravy divadiel a kinematografie bolo ich zaradenie pod predpisy policajnej (spravidla mravnostnej) povahy.<sup>12</sup> Obe formy zábavy tiež zdieľali skoro analogické právne riešenie pre udeľovanie licencií na prevádzku samotného podniku, ktorá bola prísne osobná a neprenosná.<sup>13</sup>

To však nič nemení na tom, že právna úprava divadelníctva (nariadenie č. 452/1850 ř. z.) a ostatných verejných produkcií, kde patril aj kinematograf (dekrét z roku 1836), bola z formálneho hľadiska samostatná a jasne oddelená. U priaznivcov bioagrafov to vyvolávalo dojem, že právny poriadok bol v tomto smere diferencovaný na úpravu štandardného divadla ako etablovanej spoločenskej inštitúcie a ďalších, expresívne vyjadrené podradných verejných predstavení.<sup>14</sup> Objektívne však treba dodať, že v prvých rokoch od jeho vynájdenia kinematograf skutočne pôsobil skôr ako výstavná atrakcia, pričom jeho progresívnu budúcnosť bolo možné predvídať len od začiatku 20. storočia.<sup>15</sup>

Napriek separácii ich právneho statusu však určité interakcie medzi nimi vznikali už v tomto období. Ide práve o výkon cenzúry nad kinematografickými predstaveniami, kde absentovali konkrétne právne normy, ktoré by mohli byť pre príslušné orgány smerodaj-

<sup>7</sup> HORA, Jiří. *Filmové právo*. Praha: Právnické knihkupectví V. Linhart, 1937, s. 18–19.

<sup>8</sup> GRAINGE, Paul – JANCOVICH, Mark – MONTEITH, Sharon. *Film Histories: An Introduction*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, s. 9.

<sup>9</sup> KNEŽEVIČ, Srđan. *Lebende Photographien kommen: die Anfänge der Kinematographie auf dem Gebiet des Kaisertums Österreich (1896–1897)*. Wien: Österr. Filmarchiv, 1997, s. 6.

<sup>10</sup> ŠTÁBLA, Zdeněk. *Data a fakta z dějin čs. kinematografie 1896–1945. Sv. 1 (1896–1918)*. Praha: Československý filmový ústav, 1988, s. 5, s. 17.

<sup>11</sup> K tomu pozri: KLUSOŇOVÁ, Markéta. *Revoluce a právní úprava divadla*. In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012: Část III – Revoluce a právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 631–632.

<sup>12</sup> DUSIL, Václav. *Biografie*. In: *Slovník veřejného práva Československého. Svazek I. (A–Ch)*. Brno: Polygrafia, 1929, s. 111. Porovnaj tiež: ŠTĚDRÝ, Bohumil – BUCHTELA, Rudolf. *Řád živnostenský (ze dne 20. prosince 1859, č. 227 ř. z.)*. Díl I.: *Řád živnostenský*. Praha: Československý kompas, 1936, s. 27–29.

<sup>13</sup> PRAŽÁK, Jiří. *Rakouské právo správní. Část druhá: Nástin zvláštní části*. Praha: Jednota právnická, 1906, s. 109–110.

<sup>14</sup> KLIMEŠ, Ivan. *Kinematograf, rakouský stát a české země 1895–1912 (část první)*. *Iluminace: časopis pro teorii, historii a estetiky filmu*. 2002, roč. 14, č. 1, s. 76.

<sup>15</sup> V odbornej literatúre sa tento stav popisuje ako tzv. „kino-atrakcia“: „*Film na prelome storočí predstavoval sériu vizuálnych šokov a výjavov, lákajúcich svojou pohyblivosťou. Raný film nebol kinematografiou rozvíjaných príbehov, ale skôr kinom okamžitkov [...] spôsobujúci divákovi vizuálny šok.*“ Pozri: HANÁKOVÁ, Petra. *Raný film: mezi výchovou a pokušením*, s. 172–173.

né. Preto v praxi dochádzalo k pragmatickej aplikácii predpisov o výkone divadelnej cenzúry aj na tieto predstavenia, hoci takéto riešenie nepredpokladala žiadna norma.<sup>16</sup> Kľúčovou sa v tomto prípade stala inštrukcia na vykonanie *divadelního řádu* č. 454/1850 ř. z.<sup>17</sup> Obsahovala štyri skutkové podstaty, na základe ktorých bolo možné vylúčiť určitú projekciu z verejného uvedenia.<sup>18</sup>

Tieto kritériá však nemohli zastrieť nesystematický a relatívne svojvoľný prístup k organizácii filmovej cenzúry do roku 1912. Vykonávali ju úrady politickej správy na úrovni okresu a policajné riaditeľstvá, ktoré sa riadili internými smernicami krajinských orgánov.<sup>19</sup> To znamená, že absencia jednoznačného predpisu na ústrednej úrovni vyvolávala prostredníctvom nariadení miestnych orgánov normatívnu roztrieštenosť a nevyjasnenú otázku kompetencie.<sup>20</sup> V praxi pomerne často dochádzalo aj k zdvojenému výkonu cenzúry, ako napríklad vyplýva zo sťažnosti majiteľov českých biografov z roku 1911. Podľa nich filmy skontrolovali cenzori najskôr v požičovniach vo Viedni a potom ešte raz v Prahe, teda na mieste príslušnom pre rozhodovanie o ich premietaní. Pražská cenzúra sa pritom riadila podľa iných faktorov a mnohé filmy, schválené viedenskou cenzúrou, zakázala.<sup>21</sup>

Efektivitu vtedajšej filmovej cenzúry možno dokumentovať na príklade tzv. pánskych, respektíve „parížskych“ večerov, v rámci ktorých boli premietané obscénne filmy. Relatívne početné reklamy v periodickej tlači zo začiatku 20. storočia pritom dokazujú, že rakúska cenzúra proti nim spočiatku vôbec nezasahovala a rozmohli sa vo viacerých mestách monarchie.<sup>22</sup> Priekopníkom natáčania pornograficky ladených filmov sa dokonca stala viedenská filmová spoločnosť Saturn, založená bratmi Schwarzovými zo Sliezska. Až na základe sťažnosti ruských orgánov, adresovanej rakúskemu Ministerstvu zahraničia, cenzúra proti šíreniu týchto filmov zakročila.<sup>23</sup> Napokon až v roku 1909 došlo na základe nariadenia viedenského policajného riaditeľstva k celoplošnému zákazu tzv. pánskych večerov na území Viedne.<sup>24</sup> Toto rozhodnutie nasledoval aj výnos Moravského miestodržiteľstva z 23. decembra 1909, ktoré zakazovalo premietanie filmov tejto proveniencie, iste najmä so zreteľom na slobodomyselné pomery prvého stáleho kina *The Empire Bio Co.* v Brne.<sup>25</sup>

<sup>16</sup> HELLER, Jan. Úvod do práva kinematografu. In: KADLEC, Karel (ed.). In: *Sborník věd právnická a státních*, roč. 13. Praha: Bursík & Kohout, 1913, s. 358.

<sup>17</sup> ULBRICH, Joseph. *Lehrbuch des Oesterreichischen Staatsrechts*. Berlin: Verlag von T. Hofmann, 1883, s. 483.

<sup>18</sup> Cenzúra mohla zasiahnuť, najmä ak šlo o to:

1. čímž by se představující dopustil skutku, kterýž dle obecných zákonů trestních se pokutuje;
2. co se nesrovnává s city loajlnosti k hlavě státu, k nejvyššímu panujícímu domu císařskému a k ústavě státní [...];
3. co dle okolností jest proti veřejnému pokoji a pořádku, nebo co by bylo takové, že by z toho nenávisť mezi národnostmi, třídami společnosti a společnostmi náboženskými nebo shluknutí a demonstrace povstati mohly;
4. co jest na urážku veřejné slušnosti a stydlivosti, mravopochestnosti nebo náboženství [...].

<sup>19</sup> KLIMEŠ, Ivan. *Kinematograf, rakouský stát a české země 1895–1912 (část druhá)*, s. 50–51.

<sup>20</sup> Základný rámec filmovej cenzúry na území Čiech ustanovil výnos Českého miestodržiteľstva v Prahe č. 170040/1898 z 4. decembra 1899 o kinematografických produkciách. Pozri: KNEŽEVIČ, Srdan. *První právní předpisy pro kinematografii na území Čech, Moravy a Slezska (1896–1918)*, s. 80.

<sup>21</sup> STÁBLA, Zdeněk. *Data a fakta z dějin čs. kinematografie 1896–1945. Sv. 1 (1896–1918)*, s. 187.

<sup>22</sup> LOACKER, Armin. Die österreichische Filmwirtschaft von den Anfängen bis zur Einführung des Tonfilms. *Maske und Kothurn: Internationale Beiträge zur Theater-, Film-, und Medienwissenschaft*. 1993, Jhrg. 39, Nr. 4, s. 78.

<sup>23</sup> ACHENBACH, Michael – CANEPPELE, Paolo – KIENINGER, Ernst. *Projektionen der Sehnsucht: Saturn – die erotischen Anfänge der österreichischen Kinematografie*. Wien: Filmarchiv Austria, 1999. Tiež: BALLHAUSEN, Thomas. *The Saturn Film Production Company (1906–1910)*. *Journal of Film Preservation*. 2011, Vol. 85, No. 10, s. 15–42.

<sup>24</sup> WICKENHAUSER, Ida. *Die Geschichte und Organisation der Filmzensur in Österreich 1895–1918*. Wien: Universität Wien, 1967, s. 109.

<sup>25</sup> KLIMEŠ, Ivan. *Kinematograf, rakouský stát a české země 1895–1912 (část druhá)*, s. 56.

V novembri 1910 vydalo viedenské policajné riaditeľstvo nariadenie, podľa ktorého musel okresný úradník schváliť každý snímok ešte pred jeho verejným uvedením. Tento úzus preventívnej cenzúry sa rýchlo rozšíril a čoskoro sa stal optimálnym aj pre iné oblasti.<sup>26</sup> Už vtedy sa však čoraz vážnejšie uvažovalo nad novou úpravou...

## 1.2 Filmová cenzúra podľa ministerského nariadenia z roku 1912

Prirodzeným vyústením načrtnutého vývoja bolo prijatie osobitnej normy v otázkach regulácie kinematografu. Po dlhých diskusiách došlo k vydaniu *nariadenia ministra vnútra č. 191/1912 ř. z. o usporadúvaní verejných predstavení kinematografom* z 18. septembra 1912. Hoci bolo očakávané s nádejami, tie sa napokon nenaplnili.<sup>27</sup> Z obsahového hľadiska až na malé zmeny konzervovalo dovtedajší stav. Síce vniesol právnu istotu najmä do administratívnej sféry rozhodovania o týchto predstaveniach, ale materiálne žiadnu výraznejšiu reformu nepriniesol. Možno aj kvôli očakávaniu, že táto úprava bude len dočasnou.<sup>28</sup> Ako to však býva, k dôslednejšej regulácii v tejto oblasti už nedošlo a tento predpis ostal v platnosti aj v období prvej ČSR.<sup>29</sup>

Z právneho hľadiska sa tomuto riešeniu vyčítalo najmä to, že ministerské nariadenie bolo iba podzákonou normou, ktorá sa pritom (aj v otázkach cenzúry) dotýkala práv občanov vzhľadom na znenie Decembrovej ústavy z roku 1867.<sup>30</sup> Je však prekvapivé, že teória i prax dospela k záveru, že predmetné nariadenie sa opiera práve o dvorský dekrét z roku 1836, čo omnoho neskôr konštatoval aj československý súd: „*Ministerské nariadenie č. 191/1912 ř. z. sa zakladá na dvorskom dekréte zo dňa 6. januára 1836 Sb. zák. policajných č. 5, ktorý má moc zákona a preto je normou zákonnou. Hoci sa tento dvorský dekrét vzťahuje na kočujúce podniky, avšak týka sa aj podnikov so stálym sídlom, čo možno vyvodíť z bodu 2 Dekrétu [rozhodnutie z 18. marca 1936, Rv I 1010/34].*“<sup>31</sup> Táto skutočnosť bola predmetom nejednej účelovej škandalizácie, čo napríklad dokazuje ponosovanie majiteľov bioagrafov v holde k 80. narodeninám T. G. Masaryka, že sú zviazaní „*predpismi z dôb hlbokého absolutizmu*“.<sup>32</sup>

Predmetné nariadenie sa delilo do troch oddielov. Prvý z nich referoval o udelení licencie na prevádzkovanie kinematografického podniku, ktorá naďalej ostala prísne osobnou a neprenosnou *inter vivos* aj *mortis causa*.<sup>33</sup> Na rozhodovanie o jej udelení boli prísluš-

<sup>26</sup> ŠTÁBLA, Zdeněk. *Data a fakta z dějin čs. kinematografie 1896–1945*. Sv. 1 (1896–1918), s. 135.

<sup>27</sup> „*I když tomuto nařízení předcházela třídní porada znalců ve Vídni, dlouho slibovaná a s netrpělivostí očekávaná úprava pravidel filmového podnikání zklamala.*“ Porovnaj: ŠTÁBLA, Zdeněk. *Data a fakta z dějin čs. kinematografie 1896–1945*, s. 205.

<sup>28</sup> Bližšie pozri: Prováděcí výnos ministra vnitra z 18. září 1912 č. 20.783, o pořádání veřejných představení kinematografických: „*Bylo by rovno zásadní úpravě, kdyby provoz kinematografů měl býti předmětem živnostenského práva [...], takovou úpravu nelze provéstí pouhým nařízením, nýbrž nutno jí vyhraditi zvláštnímu zákonu. Nařízení je míněno jen jako předběžná úprava, která až do provedení zákonodárné úpravy má sloužiti.*“

<sup>29</sup> V období monarchie bol tento predpis len nepatrne doplnený v rámci spôsobilosti na obsluhu premietacieho stroja nariadením ministra vnútra v zhode s ministrom verejných prác zo dňa 08. júna 1916 č. 172/1916 ř. z.

<sup>30</sup> HELLER, Jan. *Úvod do práva kinematografu*, s. 143, s. 361–362.

<sup>31</sup> Vážný 15 051. Pozri: *Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*, roč. 18. Praha: V. Tomsa, 1937, s. 309.

<sup>32</sup> Hold. *Zpravodaj Zemského svazu kinematografů v Čechách*, 1930, roč. 10, č. 3, s. 3–4.

<sup>33</sup> Ust. § 1 Nariadenia *in fine* znie: „*licencia nemůže být převedená na jiné osoby ani mezi živými ani dedičskou postupností*“ a ust. § 9 tiež. Pozri bohatú literatúru i judikatúru: HORA, Jiří. Propachtování kinematografické licence. *Právník: Časopis věnovaný vědě právní a státní*. 1931, roč. 70, č. 15, s. 457 an.; proti tomu polemizuje NOVÁK, Bedřich. Propachtování kinematografické licence. *Právník: Časopis věnovaný vědě právní a státní*. 1935, roč. 74, č. 15, s. 637. K judikatúre: Vážný 6131: „*Pachtovní smlouva o provozování kinematografické licence jest nicotnou a nelze z jejího porušení odvozovati nárok na náhradu škody [...]*“

né orgány na krajsinskej úrovni, teda oproti dekrétu z roku 1836 nenastala žiadna zmena.<sup>34</sup> Druhý oddiel (ust. § 15–21) bol explicitne zameraný na realizáciu filmovej cenzúry, teda na udeľovanie povolení v súvislosti s verejnou produkciou jednotlivých filmov a nakon v poslednom oddiele Nariadenie obsahovalo všeobecné ustanovenia o čase konania predstavení, reklame, technickom zabezpečení, vrátane príslušného dozoru v ich rámci. K tomuto predpisu boli pripojené viaceré prílohy, ktoré určovali technické normy na budovy a vybavenie prvých kín, najmä vo vzťahu k detailným bezpečnostným požiadavkám (napríklad počet a umiestnenie východov, šírka schodov a sedadiel, zákaz fajčenia v kinách a pod.).<sup>35</sup>

Podľa ustanovení o cenzúre bolo na každé verejné uvedenie akéhokoľvek materiálu nevyhnutné dostať vopred úradné povolenie (ust. § 15). Kontinuitu s predchádzajúcim stavom v tejto oblasti dokazuje jasná deklarácia preventívnej cenzúry na základoch, ktoré sa dovtedy sformovali podľa interných pokynov a byrokratických zvyklostí. Dočasný charakter tohto Nariadenia sa zrejme prejavil aj na prebratí týchto noriem bez hlbšej reflexie. Z teoretického hľadiska bola filmová cenzúra neujasneným inštitútom. Kľúčovou otázkou ostávalo, či ju možno vykonávať analogicky podľa pravidiel divadelnej cenzúry, alebo išlo o cenzúru iného druhu. Odpoveď závisela od juristickej definície samotného filmu.

V medzinárodnom diskurze bol film na jednej strane vnímaný ako súhrn rýchlo sa pohybujúcich fotografií na celuloidovom páse.<sup>36</sup> Malo teda ísť len o technický materiál. Rakúsky tlačový zákon č. 6/1863 ř. z. pritom v ust. § 4 uvádzal, že: „všetko, čo sa v tomto zákone ustanovilo o tlačných spisoch, platí aj na plody literatúry a umenia, ktoré sa síce netlačili pomocou tlačiarenského lisu, ale rozmnožovali sa akýmkoľvek mechanickými alebo chemickými prostriedkami“. Blízkosť premietania filmu a divadelného predstavenia bola spochybňovaná aj tou skutočnosťou, že vo filme nešlo o reálne výkony živých hercov, ale iba o ich technickú reprodukciu, ktorá v konečnom dôsledku mala blízko k fotografickému zachyteniu určitého umelca. Priklonenie k tejto alternatíve by mohlo zásadným spôsobom ovplyvniť vzťah filmovej cenzúry voči tým ustanoveniam decembrovej ústavy, ktoré garantovali slobodu slova, písma a obrazu, vrátane zákazu cenzúry tlače (teda v podstate aj fotografií).<sup>37</sup>

Oproti tomu stál názor, že projekcia filmu na plátne predstavuje úplne iný druh umenia, ktorý divákovi sprostredkúval oveľa bohatší myšlienkový obsah než fotografie, lebo zachytával aj pohyb a v neskoršom období dokonca zvuk.<sup>38</sup> Obecenstvo predsa nevnímalo

Oproti tomu Vážný 6001: „Smlouva o propachtování koncese ku provozování biografu není mezi stranami samými neplatnou (nicotnou).“ Pozri: VÁŽNÝ, František (ed.). *Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*, roč. 8. Praha: Právnické vydavatelství, 1927, s. 1010, s. 762.

<sup>34</sup> Právomoc tzv. „Länder-praesidia“ podľa dvorského dekrétu z roku 1836 bolo na základe ust. § 8 zákona č. 44/1868 ř. z. (o zřízení politických úřadů...) prenesená na miestodržiteľstvá, eventuálne krajské vlády. Zmeny potom priniesli zákon č. 126/1920 Sb. a zákon č. 125/1927 Sb. Pozri: HORA, Jiří. *Filmové právo*, s. 37; vo všeobecnosti: LAŠTOVKA, Karel. *Vývoj organizace veřejné správy v republice Československé*. Bratislava: Academia, 1925, s. 6, s. 17.

<sup>35</sup> Tieto prílohy však mali charakter inštrukcií záväzných len pre príslušné úrady (rovnako aj Boh. 8398/1930). Pozri: LAŠTOVKA, Karel. *Československé správní právo: Část zvláštní – I. díl*. Praha: Melantrich, 1936, s. 121.

<sup>36</sup> HELLWIG, Albert. Die Kinematographenzensur in Preußen. *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1912, Jhrg. 17, Nr. 9, s. 570–571.

<sup>37</sup> Čl. XIII Základného zákona štátu č. 142/1867 z 21. decembra 1867 o všeobecných právach občanov znel: „Každému sa priznáva právo slobodne šíriť svoje myšlienky prostredníctvom slova, písma, tlače alebo obrazu, okrem zákonných obmedzení. Tlač nie je obmedzená ani cenzúrou ani koncesným systémom.“ K čl. 13 pozri aj: GUMPLOWICZ, Ludwig. *Das Oesterreiche Staatsrecht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht)*. Wien: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1891, s. 254–255.

<sup>38</sup> COHN, Georg. *Kinematographenrecht*. Berlin: Decker, 1909, s. 16.

len obrazce vtačené do celuloidového pásu, ale prostredníctvom technického zariadenia vznikal úplne samostatný druh umenia, ktorý je svojím obsahom blízky divadelným hrám.<sup>39</sup> A oblasť divadla bola pod dôkladnou kontrolou vtedajšej cenzúry, kde sankcionovateľným dokonca bolo akékoľvek extempore od schváleného textu.<sup>40</sup> Avšak v právnej vede už vtedy dochádzalo k spochybňovaniu nutnosti divadelnej cenzúry ako takej. Preventívna kontrola všetkých divadelných hier pred ich uverejnením mala byť nahradená represívnym prístupom, ak by došlo k porušeniu zákona alebo mravnosti, lebo napokon ani živnostník s koncesiou nepodlieha preventívnej policajnej moci.<sup>41</sup> Určitú paralelu možno opäť vnímať v súvislosti s tlačou: sloboda tlače nevyučovala tlačovú zodpovednosť.<sup>42</sup> O tom, že z javiska nemá byť vylúčený žiaden konflikt reálneho života dokonca pojednával aj výnos rakúskeho ministerstva vnútra č. 6385 z 2. apríla 1903, ktorý v budúcnosti predpokladal zjemnenie divadelnej cenzúry a vytvorenie poradného zboru troch cenzorov o nej rozhodujúcich.<sup>43</sup>

Je zaujímavé, že aj Nariadenie z roku 1912 ustanovilo štvorčlennú komisiu expertov, ktorá mala posudzovať každý snímok zvlášť. Bola zriadená v každej krajine Predlitavska pri krajinskom úrade politickej správy (čím tento stav opäť nadviazal na pomery podľa dekrétu z roku 1836).<sup>44</sup> Členov komisie menoval „zemský náčelník“. Skladala sa zo zástupcu krajinskej školskej rady, súdneho úradníka a dvoch zástupcov verejne prospešných organizácií zaoberajúcich sa vzdelávaním alebo starostlivosťou o mládež. Každý mal navyše dvoch námestníkov, ktorí ho nahradzovali v prípade jeho indispozície (ust. § 16). Na margo zloženia tejto komisie sa v právnom diskurze vzniesla kritika kvôli preexponovanému počtu jej členov z pedagogického prostredia (v podstate traja) oproti jednému právnikovi. V tomto kontexte argumentovali, že kinematograf slúži nielen na výchovné účely, ale plní funkcie aj v oblasti verejnej zábavy určenej zväčša pre dospelé osoby.<sup>45</sup>

Pre členov komisie sa v určené dni usporadúvalo tzv. premietanie na skúšku, počas ktorého mohol každý jej člen vznášať námietky proti obsahu filmov. Povolenie však udeľoval príslušný krajinský úrad a názor komisie mal preňho len poradný význam.<sup>46</sup> Verejné premietanie nebolo možné realizovať, ak film zakladal skutkovú podstatu trestného činu, ohrozoval verejný pokoj a poriadok alebo sa priecil slušnosti, či dobrým mravom (ust. § 17). Premietanie obrazov a zvukov však bolo možné z uvedených príčin zakázať aj dodatočne, ak sa neskôr v kontexte verejnej mienky ukázalo, že narušia jedno z uvedených kritérií. Ak film nenaplnil tieto kritériá, ale bol napriek tomu spôsobilý škodlivo

<sup>39</sup> WERTH, Hans. *Öffentliches Kinematographenrecht*. Hannover: Heinrich Höltje, 1910, s. 25.

<sup>40</sup> LOHKAMP, Paul. *Das Recht der Theaterzensur in Preußen*. Greifswald: Greifswald Universität, 1916, s. 45.

<sup>41</sup> BAR, Carl Ludwig von. Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit der Theaterzensur? *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1903, Jhrg. 8, Nr. 9, s. 205–208. K princípu neslobody divadla a policajnej kontroly podrobne: OPET, Otto. *Deutsches Theaterrecht unter Berücksichtigung der fremde Rechte*. Berlin: Verlag von S. Calvary, 1897, s. 26 an. (Za krajiny divadelnej neslobody označuje Rusko, Rakúsko, Škandináviu, za krajiny divadelnej slobody Taliansko a krajiny Beneluxu, vo Veľkej Británii prevládajú znaky cenzúry i koncesného systému).

<sup>42</sup> Podrobne k slobode tlače a tlačovej zodpovednosti: STORCH, František. Studie k tiskovému právu trestnému. In: RIEGER, Bohuš (ed.). *Sborník věd právních a státních*. roč. 3. Praha: Bursík a Kohout, 1903, s. 414–415.

<sup>43</sup> KADLEC, Karel. O výkonu divadelní censury. *Právnik: Časopis věnovaný vědě právní a státní*. 1931, roč. 62, s. 332.

<sup>44</sup> Podľa tohto Nariadenia fungovalo v rakúskej časti monarchie až trinásť orgánov cenzúry (demonštratívne: pre oblasť Viedne c. k. policajné riaditeľstvo Viedeň, pre Dolné Rakúsko c. k. miestodržiteľstvo vo Viedni, pre Horné Rakúsko c. k. miestodržiteľstvo v Linci, pre Čechy c. k. miestodržiteľstvo v Prahe, pre Moravu c. k. miestodržiteľstvo v Brne, pre Sliezske c. k. krajinská vláda v Opave). Pozri: BALLHAUSEN, Thomas. Umlčováné múzy: filmová cenzúra v Rakousku od počátků do roku 1938. *Iluminace: časopis pro teorii, historii a estetiku filmu*. 2003, roč. 15, č. 3, s. 78.

<sup>45</sup> HELLER, Jan. *Úvod do práva kinematografu*, s. 364.

<sup>46</sup> DUSIL, Václav. *Biografie*, s. 113.



vplývať na mládež po morálnej alebo intelektuálnej stránke, komisia mohla z predstavení vylúčiť osoby mladšie ako 16 rokov.<sup>47</sup> V takom prípade bol prevádzkovateľ kinematografu povinný zabezpečiť zreteľné označenie nevhodnosti filmu pre mládež. Orgány cenzúry pokladali ochranu mladistvých za jednu zo svojich priorít, pričom zo strany ministerstva vnútra boli inštruované, aby mládeži sprístupnili len filmy s poučným alebo ľahko humorným obsahom, ktoré nie sú pre ich vývoj bezcenné, ako napríklad „*nervózne príbehy z vojen, dobrodružné a detektívne príbehy, či zápletky s kriminálnou alebo milostnou tematikou*“.<sup>48</sup>

Ak film nepredstavoval riziko, príslušný úrad vydal držiteľovi kinematografickej licencie úradné povolenie vo forme cenzorského lístka, ktoré mu zabezpečilo možnosť uviesť film na verejnosti. Pozitívne i negatívne rozhodnutia tohto úradu boli zaznamenané v rámci cenzorského katastra, ktorého záznam mal rovnakú štruktúru ako cenzorský lístok. Ak úrad odmietol udelenie povolenia, bol povinný túto skutočnosť oznámiť všetkým povolujuúcim orgánom v štáte prostredníctvom zaslaného výpisu z cenzorského katastra (ust. § 20). Naopak, ak iný úrad premietanie obrazu už povolil, bolo možné upustiť od premietania pred komisiou a do cenzorského registra sa zapísalo iba číslo udeleného povolenia.

Najvyťaženejším orgánom tohto typu sa rozhodne stalo c. k. policajné riaditeľstvo vo Viedni, hoci z tohto procesu neboli vylúčené ani iné krajinské orgány, pričom v dôsledku načrtnutej decentralizácie cenzúry sa mohlo stať, že v konkrétnych prípadoch neuplatňovali rovnaké kritériá.<sup>49</sup> V roku 1915 bola tiež zriadená vojenská filmová cenzúra ako osobitný úrad na výkon cenzúry záberov z frontu. Na požiadanie úradnej osoby bol majiteľ kinematografickej licencie povinný preukázať udelenie povolenia na premietanie obrazu a zároveň pri každom predstavení vyhradiť pre úradné osoby najmenej dve miesta za účelom výkonu dozoru.

V praxi habsburskej monarchie úrady preferovali najmä zábery z vojenských manévrov a pracovné podujatia najvyšších štátnych hodnostárov. Za nevhodné boli cenzormi označené napríklad dojemné scény rozlúčky rodinných príslušníkov s verbovaným vojakom alebo zábery priamo z frontu prvej svetovej vojny. Cieľom cenzorov nebolo len vylúčenie naturalistických scén bojových operácií, ale aj zamlčanie informácií, ktoré mohli byť považované za potenciálne vojnové tajomstvo, napríklad ukážky najnovších výdobytkov vojenskej techniky.<sup>50</sup>

### 1.3 Filmová cenzúra v Uhorsku

Hoci sa kinematografia začala rýchlo rozvíjať aj v Uhorsku, dlhý čas táto oblasť nebola upravená samostatným predpisom. Vzťahovalo sa na ňu nariadenie ministerstva vnútra zo 4. augusta 1901 o *povoľovaní koncertov, predstavení a verejných zábavných podnikov okrem divadla* č. 64 573 (84/1901 R. T.), ktoré rozoznávalo štyri skupiny zábavných podnikov:

<sup>47</sup> HORA, Jiří. *Filmové právo*, s. 122–124.

<sup>48</sup> BALLHAUSEN, Thomas – CANEPPELE, Paolo (eds). *Die Filmzensur in der österreichischen Presse bis 1938*. Wien: Turia, 2005, s. 15.

<sup>49</sup> WINKLER, Paul. Kinematografische Propaganda und Zensur in Österreich-Ungarn von 1914–1918 als gescheitertes kybernetisches Modell. *Medienimpulse: Beiträge zur Medienpädagogik*. 2014, Jhrg. 52, Nr. 4, s. 7. K rozsiahlej kazuistike pozri: CANEPPELE, Paolo (eds). *Entscheidungen der Wiener Filmzensur 1911–1914*. Wien: Filmmarchiv Austria, 2002, s. 318.

<sup>50</sup> WICKENHAUSER, Ida. *Die Geschichte und Organisation der Filmzensur in Österreich 1895–1918*, s. 96–102.

- 1) koncerty, tanečné zábavy, recitály, cirkusové a kúzelnícke vystúpenia;
- 2) kinematografia (a ďalšie mechanické a bábkové divadlá), ohňostroje, muzeálne ukážky;
- 3) hranie na gitaru a ďalšie hudobné nástroje realizované verejne;
- 4) hojdačky, šmýkačky, merače sily a iné atrakcie charakteru kolotočov.<sup>51</sup>

Analógia s dvorským dekrétom z roku 1836 (vtedy stále platným) je očividná, i keď on sám neobsahoval takú detailnú diferenciáciu verejných zábav. Na realizáciu zábav tejto povahy bolo potrebné najprv získanie všeobecnej licencie (časovo limitovanej maximálne na 4 mesiace) a následne aj súhlas miestnej autority s konaním podujatia na konkrétnom mieste (§ 10). Obligatórnou povinnosťou organizátora bolo zaplatenie tzv. produkčnej taxy. Predmetná regulácia však poskytovala len elementárnu a zbežnú úpravu o možnostiach verejného premietania, bez osobitného zreteľa na výkon filmovej cenzúry. Preto sa filmová cenzúra na území Uhorska takmer nerozvíjala až do roku 1918.<sup>52</sup>

Situácia sa zmenila na základe nariadenia ministerstva vnútra zo dňa 27. apríla 1918 *o kontrole filmov určených pre verejné predstavenia* č. 44 965/1918 BM., v rámci ktorého boli pre jej fungovanie vytvorené inštitucionálne predpoklady. Na základe jeho § 2 bola s účinnosťou od 1. júla 1918 konštituovaná Národná komisia pre inšpekciu filmov (*Országos Mozgóképvizsgáló Bizottság*).<sup>53</sup> V posledných mesiacoch prvej svetovej vojny sa Uhorský štát dokonca pokúsil ujať absolútnej kontroly nad filmovým priemyslom, keď dňa 18. júna 1918 ministerský predseda Sándor Wekerle podal do poslaneckej snemovne návrh zákona o vyvlastnení všetkých kinematografických divadiel v Uhorsku v prospech obcí. Navyše navrhol, aby výroba a dovoz filmov bola viazaná na povolenie Ministerstva obchodu. Túto víziu napokon poslanci odmietli, keďže sa proti nej postavili takmer všetky vtedajšie politické strany a samotné predloženie tohto návrhu sprevádzali protesty majiteľov kín.<sup>54</sup>

Práve kvôli vojnovým udalostiam a následnému kolapsu habsburského mocnárstva sa však v praxi uhorská cenzúra nikdy nezačala uplatňovať. Predpoklady pre jej efektívnu existenciu napokon ustanovilo až po vojnové nariadenie ministerstva vnútra č. 5123/1920.<sup>55</sup>

#### 1.4 Appendix (ďalší vývoj filmovej cenzúry po páde monarchie)

Po páde monarchie sa politická situácia síce zmenila, no materiálne a inštitucionálne predpoklady filmovej cenzúry ešte viac posilnili. Procesná stránka posudzovania filmov ostala nezmenená. Aj naďalej sa spravovala nariadením č. 191/1912 ř. z. Z hľadiska administratívneho aparátu však bol pôvodný rakúsky systém nahradený na základe *výnosu Ministerstva vnútra ČSR ze 16. června 1919 o cenzuře filmů* (č. 22 621-6) „*Cenzurním sborem kinematografickým*“, ktorý v podstate zjednotil dovtedajšie cenzúrne komisie v českých

<sup>51</sup> LAŠTOVKA, Karel. *Československé správní právo: Část zvláštní – 1. díl*. Praha: Melantrich, 1936, s. 125.

<sup>52</sup> Pozri: MOLNÁR, István. *Film és államhatalom Magyarországon 1900–1945 I*. Budapest: Magyar Nemzeti Digitális Archívum, 1972, s. 14–18.

<sup>53</sup> HORA, Jiří. *Filmové právo*, s. 269–271.

<sup>54</sup> ŠTÁBLA, Zdeněk. *Data a fakta z dějin čs. kinematografie 1896–1945*. Sv. 1 (1896–1918), s. 254.

<sup>55</sup> MANCHIN, Anna. *Imaging modern Hungary through film: Debates on national identity, modernity, and cinema in early twentieth-century in Hungary*. In: BILTEREYST, Daniel (ed.). *Cinema, Audiences and Modernity: New Perspectives on European Cinema History*. New York: Routledge, 2012, s. 67–68.

krajinách do centrálného orgánu zriadeného pri Ministerstve vnútra v Prahe.<sup>56</sup> Skladal sa z 9 členov (väčšinou zástupcov dotknutých ministerstiev).<sup>57</sup> Zoznam cenzurovaných filmov bol zverejňovaný vo Věstníku Ministerstva vnútra ČSR v sekcii zvanej „*filmová hlídka*“. Filmová cenzúra v demokratickej ČSR sa stala prirodzeným objektom verejnej kritiky, lebo mnohí ju pokladali za príliš prísnu,<sup>58</sup> avšak veľká skupina populácie ju naopak prahnierovala kvôli jej benevolencii.<sup>59</sup>

Nesystematická povaha uhorského právneho poriadku v tejto oblasti si na území Slovenska vyžiadala prijatie ďalších predpisov, ktorých zjavným cieľom bolo priblíženie sa predlohe nariadenia č. 191/1912 ř. z.<sup>60</sup> Tento motív sa odzrkadlil už v nariadení ministra s plnou mocou pre správu Slovenska č. 17/1919 Ū. n. z 30. januára 1919. Podľa neho sa v biografách mohli premietiť len filmy schválené cenzúrnou komisiou v Prešporoku a ku každému filmu si bol majiteľ kina povinný zaobstarat' cenzúrny lístok. Definitívne provizórium v tejto oblasti však prinieslo až nariadenie ministra č. 174/1919 Ū. n. o *usporiadaní verejných kinematografických predstavení na Slovensku* z 1. decembra 1919, ktoré vo svojej podstate presvedčivo implementovalo právny stav z českej časti republiky s výnimkou vytvorenia osobitného cenzúrneho zboru v Bratislave.<sup>61</sup> Kým územia Slovenska sa týkalo ešte niekoľko nových noriem z oblasti filmového práva,<sup>62</sup> Podkarpatská Rus sa naďalej spravovala dovtedajším právom uhorským.<sup>63</sup>

## 2. Filmová cenzúra v ďalších krajinách

Za historicky prvú európsku krajinu, ktorá zaviedla filmovú cenzúru, sa tradične pokladá Švédsko.<sup>64</sup> Zákomom z 22. júna 1911 bola zriadená Štátna komisia filmových cenzorov (*Statens Biografbyrå*), ktorá pozostávala z troch stálych členov menovaných kráľom. Odvtedy nemohol byť vo Švédsku premietaný žiaden film bez jej predchádzajúceho schválenia, pričom v zásade jej úsilie smerovalo najmä na preverovanie morálnych kvalít filmu.<sup>65</sup> Oproti právnemu stavu v Rakúsku (a rovnako decentralizovanom Nemecku) od počiatku šlo o prísne centralizovaný model filmovej cenzúry. Podľa švédskeho vzoru ju nastolilo aj Dánsko ministerským nariadením z 5. júla 1913 a jednotný cenzúrny orgán pre celú krajinu zriadilo aj Nórsko zákonom z 25. júla 1913.<sup>66</sup>

<sup>56</sup> Jeho bohatá rozhodovacia činnosť v podobe podkladov a cenzorských lístkov k jednotlivým filmom v období rokov 1919–1940 je uložená v Národním archíve, Praha-Chodovec (Fond: Cenzurní sbor kinematografický).

<sup>57</sup> LACHMAN, Tomáš. Filmová cenzura v ČSR 1919–1939. *Illuminace: Časopis pro teorii, historii a estetiku filmu*. 2006, roč. 18, č. 3, s. 196.

<sup>58</sup> „Proti naší filmové cenzuře ozvaly se v poslední době ostré projevy nespokojenosti [...] rozsáhlá moc cenzurního sboru vyžaduje nezbytně, aby veřejnost měla možnost kontroly jeho činnosti. Ale tato možnost je skoro vyloučena, protože porady obou sborů jsou důvěrné.“ Pozri: SCHEINPFLUG, Karel. O filmové cenzuře. *Lidové noviny* (8. 7. 1932). 1932, roč. 40, č. 341, s. 11.

<sup>59</sup> K najvýznamnejším kritikom miernych zásahov cenzúry patrila napr. Československá obec sokolská. Pozri bližšie: DUSIL, Václav. *Názory veřejnosti o filmové cenzuře. Film a diapozitiv v osvětové práci a ve škole*. 1924, roč. 1, č. 13, s. 149–150.

<sup>60</sup> DUSIL, Václav. *Biografie*, s. 111–113.

<sup>61</sup> Podľa ust. § 37 cit. nariadenia došlo k explicitnej abrogácii uhorských právnych predpisov č. 64 573/1901 a č. 44 965/1918. Pozri: *Úradné noviny*, 1919, roč. 1, č. 40, s. 1–9.

<sup>62</sup> Napríklad nariadenie vlády ČSR zo dňa 20. februára 1919 o filmovaní a zakladaní filmových podniků na Slovensku č. 128/1919 Sb. z. a n.

<sup>63</sup> HORA, Jiří. *Filmové právo*, s. 1.

<sup>64</sup> HELLWIG, Albert. *Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts*. Berlin: Volksvereins-Verlag, 1913, s. 233 an.

<sup>65</sup> LAWRENCE, Eric. Film Censorship in Sweden. *Hollywood Quarterly*. 1951, Vol. 5, No. 3, s. 264.

<sup>66</sup> HELLWIG, Albert. *Die Filmzensur: Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Erörterung*. Berlin: Franckenstein Verlag, 1914, s. 53.

Hoci v Taliansku bola na základe výnosu Ministerstva vnútra z 15. mája 1907 kontrola kinematografických predstavení zverená najprv jednotlivým oblastným prefektom, ktorí mali *ex officio* zakročiť voči filmom narušujúcim verejné záujmy, vývoj postupne tiež smeroval k centralizácii cenzorského aparátu. Za kľúčovú normu sa v tomto smere pokladá zákon z 25. júna 1913 č. 785, ktorý „vládu jeho veličenstva oprávňoval vykonávať dohľad nad verejnou produkciou filmov domácej i zahraničnej proveniencie“.<sup>67</sup>

Z administratívneho hľadiska sa centralizovaný orgán filmovej cenzúry vyvinul aj vo Veľkej Británii, avšak je pomerne prekvapivé, že sa tak nestalo na základe paternalistického rozhodnutia štátu, ale vo svojej povahe šlo o súkromnú iniciatívu podporovanú štátom. Samotný právny poriadok pritom predpokladal decentralizovaný model filmovej cenzúry, v rámci ktorého zodpovednosť niesli miestne orgány, no táto alternatíva sa v praxi neuplatňovala a v teórii sa mohla uplatniť v súlade s princípom *ultima ratio*. Ide o natoľko špecifické až prekvapivé riešenie, že sa pri ňom musíme pozastaviť.

V reakcii na existenciu kočovných kín, ktoré disponovali len provizórnymi priestormi, bol v roku 1909 prijatý *Cinematograph Act*.<sup>68</sup> Svojím charakterom nadväzoval na *Theatre Act* z roku 1843. Jeho hlavný účel tkvel v zvýšení bezpečnostných štandardov (napríklad podľa jeho ustanovení mala byť premietačka oddelená od hľadiska ohňovzdornou priečkou – rovnako to požadovalo aj rakúske nariadenie z roku 1912<sup>69</sup>). Na jeho základe však miestne orgány dostali oprávnenie udeľovať licencie na prevádzku kín. V známom rozsudku *LCC (London County Council) v. Bermondsey Bioscope Co.* z roku 1911 konštatoval *Lord Chief of Justice*, že pri vydávaní licencií nie sú miestne orgány obmedzené len bezpečnostnými požiadavkami, ale v zásade môžu prihliadať aj na obsah premietaných filmov, čo v podstate znamenalo implicitné zavedenie filmovej cenzúry.<sup>70</sup>

Aby filmové spoločnosti predišli ďalšiemu etablovaniu cenzúry, po dohode s britskou obdobou ministerstva vnútra (*Home Secretary*) na čele s Reginaldom McKennou zriadili v roku 1912 mimovládnu organizáciu s názvom *Britská rada filmových cenzorov* (BBFC). Jej existenciu umožnili príspevky jednotlivých filmových spoločností, ktoré sa zároveň neformálne zaviazali rešpektovať stanoviská Rady. Napriek finančnej závislosti a personálnej previazanosti si však tento orgán predsavzal výkon nezávislej kontroly filmového priemyslu ako určitej formy autocenzúry. Závery BBFC spravidla rešpektovali aj miestne orgány, hoci pre nich neboli záväzné, čo im na druhej strane umožňovalo, aby sa výnimočne odchyľili od rozhodnutia Rady a presadili svoje stanovisko.<sup>71</sup> Z organizačného hľadiska Britskú radu filmových cenzorov riadil prezident ako reprezentatívny orgán, ktorému vypomáhal tajomník na plný pracovný úväzok ako hlavný výkonný orgán BBFC. Okrem nich v tejto rade pôsobili ešte štyri nezávislí cenzori.

<sup>67</sup> Ibidem, s. 52.

<sup>68</sup> HUNNINGS, Neville. *Film Censors and the Law*. London: George Allen & Unwin, 1967, s. 15.

<sup>69</sup> „Všechny součástky konstrukce v hledišti a ve vedlejších místnostech musí být ohnivzdorné“; „Prostor pro přístroje musí jak od hlediště tak i od jeho vedlejších místností úplně býti oddelen, zcela ohnivzdorně zařízen.“ Pozri: Příloha A k Nařízení o pořádání veřejných představení kinematografem, bod A.

<sup>70</sup> ROCK, Alex. Local Film Censorship: The watch committee system. In: PORTER Laraine et al. (eds). *The Routledge Companion to British Cinema History*. New York: Routledge, 2017, s. 132–133.

<sup>71</sup> V otázke cenzúry filmov pretrvávala načrtnutá dualita medzi BBFC a miestnymi orgánmi dokonca aj po druhej svetovej vojne. Od ideového založenia miestnych samospráv záviselo, či v niektorých prípadoch presadili liberálnejší prístup, než samotná BBFC, alebo naopak, napriek dobrozdaniu Rady cenzorov odopreli verejné predvedenie filmu. K tomu pozri zaujímavú prípadovú štúdiu: HALLY, Mike. Local Authorities and film censorship: a historical account of the „Naughty Pictures Committees“ in Sale and Manchester. *Entertainment and Sports Law Journal*. 2013, Vol. 11, No. 1, s. 14–28.

Základným kritériom pre cenzurovanie filmov malo byť dôsledné odmietanie blasfémie a nahoty. V jej praxi však pôsobili aj ďalšie faktory. V roku 1916 zostavil prezident BBFC T. P. O'Connor známych 43 bodov, ktoré mohli viesť k zakázaniu dotknutého filmu.<sup>72</sup> Vychádzali najmä z dovtedajšej rozhodovacej praxe Rady v rokoch 1913–1916. V historicky prvom prípade cenzúry z marca 1913 Rada napríklad rozhodla, že film *Španielske býčie zápasy* (*A Spanish Bull Fight*) zakazuje v dôsledku nadmernej krutosti k zvieratám. Raný film Charlieho Chaplina s názvom *Žena alebo Charlie: skvelá dáma* (*A Woman or Charlie, the Perfect Lady*) z roku 1915 bol napadnutý nielen kvôli tomu, že Chaplin sa v ňom prezliekal za ženu, ale aj z dôvodu tzv. nevhodného zvädzania ženy, keď ženatý muž pozoroval v parku mladú osobu ženského pohlavia a napokon sa k nej aj prihovril.<sup>73</sup> V období prvej svetovej vojny sa nežiaducimi stali aj pacifistické a protivojnové postoje vo filme (napríklad film *Civilisation* z roku 1916).<sup>74</sup> Dômyselnosť britskej cenzúry však dosiahla svoj vrchol až v roku 1926, keď došlo ku kodifikácii nových pravidiel, ktoré jednotlivé skutkové podstaty rozčlenili do siedmich oddielov (náboženské, politické, vojenské, sociálne, sexuálne dôvody, zločinnosť a krutosť).<sup>75</sup> Obe uvedené inštrukcie z roku 1916 i 1926 však mali charakter len interných noriem BBFC.

V rámci výskumu angloamerického priestoru nemožno nespomenúť vývoj filmovej cenzúry v USA. Historické a politické osobitosti tejto krajiny však priam predurčovali zavedenie decentralizovaného modelu tohto inštitútu s dôrazom na regionálne právne úpravy. Začalo sa to 4. novembra 1907, keď Mestská rada v Chicagu vydala nariadenie, podľa ktorého policajný náčelník nadobudol právo udeľovať povolenia na premietanie konkrétneho filmu.<sup>76</sup> Jeho poradným orgánom sa stala komisia 10 osôb, pričom skutkové podstaty odôvodňujúce cenzorský zásah boli formulované mimoriadne široko (doslova „immoral or obscene“).<sup>77</sup> Proti rozhodnutiu náčelníka sa bolo možné odvolať k starostovi, nie však na súd. V roku 1909 Najvyšší súd Illinois odobril vydanie tohto predpisu v precedenčnom rozsudku *Block v. Chicago*.<sup>78</sup>

<sup>72</sup> Z jednotlivých skutkových podstat vyberáme najmarkantnejšie: „kontroverzné politické narážky“, „vzťah továrnika k robotníkovi“, „scény znevažujúce spojencov Veľkej Británie“, „filmy týkajúce sa politickej situácie v Indii, ktoré vykresľujú britských dôstojníkov v zlom svetle“, „obchod s otrokmi bielej rasy“, „krčie z otravy“, „zbytočné ukážky bielizne a negligé“, „scény kúpania, ktoré prekračujú hranice vhodnosti“, „scény, kde muž a žena ležia spolu v posteli“. Všetky body sú v origináli dostupné: *The Cinema: Its Present Position and Future Possibilities: Report of and Chief Evidence taken by the Cinema Commission of Inquiry*. London: Williams and Nottage, 1917, s. 254–255.

<sup>73</sup> ROBERTSON, James. *The Hidden Cinema: British film censorship in action 1913–1975*. New York: Routledge, 1993, s. 7–8.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 10–11.

<sup>75</sup> Vyberáme najbizarnejšie: „bitky žien“, „ženy a dievčatá v stave intoxikácie“, „ženy ako upírky“, „sexuálne situácie medzi bielymi ženami a mužmi iných rás“, „muži nadšení z náznakov ženskej nahoty“, „ukážky milostných vášní zvierat“, „vypichnutie očí“, „rozbitie fľaše o hlavu“, „zľahčovanie a vysmievanie sa smrti“, „realizmus utrpenia ľudí na smrteľnej posteli“, „americkí právnicki zatknutí v Británii“, „bolševická propaganda“... Ich kompletný zoznam možno nájsť napr. v prílohe č. 2 diela: SMITH, Sarah. *Children, Cinema & Censorship: From Dracula to the Dead End Kinds*. New York: I. B. Tauris, 2005, s. 181–183. Pozri k tomu tiež: RICHARDS, Jeffrey. The British Board of Film Censors and Content Control in 1930s: images of Britain. *Historical Journal of Film, Radio and Television*. 1981, Vol. 1, No. 2, s. 96.

<sup>76</sup> CARTHY, Kathleen Mc. Nickel Vice and Virtue: Movie Censorship in Chicago 1907–1915. *Journal of Popular Film*. 1976, Vol. 5, No. 1, s. 45–46.

<sup>77</sup> HABERSKI, Raymond. *It's Only a Movie! Films and Critics in American Culture*. Lexington: The University Press of Kentucky, 2001, s. 43. Prehľadný zoznam cenzurovaných v rokoch 1913–1915 i s príslušnými dôvodmi ponúka: SMITH, Michael – SELZER, Adam. *Flickering Empire: How Chicago invented the U.S. Film Industry*. New York: Wallflower Press, 2015, s. 193–196.

<sup>78</sup> *Block v. City of Chicago* (239 Ill. 251 N. E. 1011) z 19. februára 1909. Súd nevyhodnotil bližšie nedefinovanú nemorálnosť a obscénosť ako vážny alebo príliš široký pojem, keďže každý zdravý jedinec to vie posúdiť sám. V roku 1915 tento rozsudok potvrdil aj Najvyšší súd USA. Bližšie k skutkovému stavu a právnej analýze rozsudku: LUCKETT, Moya. *Cinema and Community: Progressivism, Exhibition, and Film Culture in Chicago 1907–1917*. Detroit: Wayne State University Press, 2013, s. 178–180.

Na základe Chicagského vzoru sa predpisy o filmovej cenzúre rýchlo rozšírili aj do legislatívy iných amerických štátov. V roku 1911 zaviedla cenzúru Pennsylvania, neskôr Ohio a Kansas (1913), či Maryland (1916).<sup>79</sup> V prípade *Mutual v. Ohio* (1915) Najvyšší súd USA konštatoval, že prvý dodatok Ústavy, garantujúci slobodu prejavu a tlače nemožno aplikovať na kinematografické predstavenia z dôvodu, že ide o „*prostý a jednoduchý biznis vytvorený kvôli zisku, ktorý nemožno pokladať za súčasť tlače oprávnenej šíriť verejné názory a polemiku*“.<sup>80</sup> V predmetnej kauze filmová spoločnosť napadla obdobné nariadenie v štáte Ohio z roku 1913.<sup>81</sup> Zavádzalo cenzúru všetkých filmov, ktoré neboli „*morálne poučné alebo neškodne zábavné*“.<sup>82</sup> V americkom právnom poriadku, založenom na precedentnom systéme,<sup>83</sup> sa v dôsledku tohto rozhodnutia neposkytovala filmovému umeniu ústavná ochrana až do roku 1952, kedy Najvyšší súd uvedený záver modifikoval v kauze *Burstyn v. Wilson*.<sup>84</sup>

Americký filmový priemysel reagoval na tento vývoj pokusom o vytvorenie vlastných orgánov autocenzúry, podobne ako v Británii. Domnievali sa, že tým by mohli obmedziť šírenie podobnej legislatívy do iných štátov Únie a eventuálne aj obísť rozhodnutia miestnych štátnych orgánov, či samosprávy. Hoci došlo k vytvoreniu viacerých producentských kódexov, podstatnejšie úspechy nedosiahli.

## Záver

Raná kinematografia bola obdobím experimentovania, ktorá poskytla priestor pre výzvy aj právnej vede. Možno konštatovať, že právny poriadok reagoval na tento vynález dostatočne flexibilne, i keď nie práve revolučne. V Anglicku, v Rakúsku, ba aj v Nemecku predstavy o filmovej cenzúre do značnej miery vychádzali z dovtedajších predpisov o divadelnej cenzúre. Analógia divadelného a kinematografického predstavenia bola vždy predmetom úvah, i keď v prvej etape vykazovali filmové predstavenia skôr kočovný, putovný predmet podnikania a stále kiná začali vznikať až pred prvou svetovou vojnou. Na druhej strane, hoci v nemom filme pôsobilo množstvo živých prvkov – hudba, recitátori – na realizáciu týchto činností sa zväčša požadovala osobitná licencia.

Na prelome 19. a 20. storočia ešte nedošlo k ustáleniu modelu, podľa ktorého by filmová cenzúra pôsobila. Z hľadiska správneho práva sa stretávame s jej centralizovaným a decentralizovaným typom. Prvý z nich konštituoval (väčšinou kolektívny) orgán na ústrednej úrovni, ktorý disponoval právomocou kontrolovať filmy celoplošne pre celú krajinu. Druhý vzor zveroval kontrolu filmov miestnym, respektíve regionálnym orgánom. Tento druh cenzúry umožňoval prihliadnúť na konkrétne pomery na mieste, kde sa mal film premietiť, čo napokon zdôrazňoval už dvorský dekrét z roku 1836 v bode 1 („*a s ohľadom*

<sup>79</sup> K šíreniu filmovej cenzúry v jednotlivých štátoch USA pozri: FOIL, Frank F. Constitutional Law – Censorship of Moving Pictures and Police Power. *Virginia Law Review*. 1916, Vol. 3, No. 4, s. 319.

<sup>80</sup> *Mutual Film Corp. v. Industrial Commission of Ohio* (236 U. S. 230) zo 7. januára 1915.

<sup>81</sup> 103 Ohio Laws, 399 (1913) zo 16. apríla 1913. K tomu pozri: FOIL, Frank F. Constitutional Law: *Censorship of Moving Pictures as Due Process of Law*, s. 515–516.

<sup>82</sup> WERTHEIMER, John. Mutual Film Reviewed: The Movies, Censorship, and Free Speech in Progressive America. *The American Journal of Legal History*. 1993, Vol. 37, No. 2, s. 159–160.

<sup>83</sup> K tomu bližšie pozri: KASINEC, Rudolf. Precedens a ostatné pramene práva v Anglicku a v USA. *Historia et Theoria Iuris*. 2011, roč. 3, č. 5, s. 115 an.

<sup>84</sup> *Burstyn v. Wilson* 343 U. S. 495 (1952).

na pomery miesta i kraja, tiež na blahobyt obyvateľstva, krajinská správa usúdi [...]“). S určitým nadhľadom ho možno vnímať ako subsidiárny model.

Prax však ukázala práve na príklade habsburskej monarchie, že samotní distribútori filmov a majitelia kín sa zhodne dožadovali, aby boli odstránené rozdiely medzi kritériami jednotlivých krajinských cenzúr a tým často aj viacnásobný výkon kontroly toho istého filmu. Zavedenie cenzúrneho katastra podľa nariadenia č. 191/1912 ř. z. zmierňoval tento nepomer len zdanlivo, kľúčovou ostala skutočnosť, ktorej cenzúre bol film predložený ako prvý a ako bol vyhodnotený. V rámci vtedajších európskych krajín sa navyše nevyskytovali také priepastné morálne rozdiely, aby centralizovanej filmovej cenzúre znemožňovali efektívne pôsobenie. Aj v neskoršom Československu môžeme vidieť snahy o postupné zjednotenie filmovej cenzúry, napríklad na základe nového kinematografického zákona, ktorý by odstránil aj zdedený právny pluralizmus v oblasti filmového práva.<sup>85</sup>

Z hľadiska samotnej realizácie filmovej cenzúry možno konštatovať, že primárnou úlohou každého prevádzkovateľa kinematografu bolo získanie licencie na povolenie verejných predstavení. Až následne nastupovala kontrola konkrétneho filmu, ktorý mal byť uvedený. Ráz oboch týchto konaní vidíme takmer vo všetkých porovnávaných krajinách, hoci najmä v skoršej regulácii často dochádzalo k ich splyvaniu. V nariadení č. 191/1912 ř. z. sa navyše môžeme stretnúť s prvkami preventívnej i následnej cenzúry, lebo hoci orgány o verejnej produkcii filmu vždy rozhodovali pred jeho uvedením, ale boli ho oprávnené zakázať aj kedykoľvek počas jeho premietania, ako náhle vyvolal – pôvodne nezamýšľané – negatívne dôsledky naplňujúce skutkové podstaty zákazu filmu. Na základe tohto článku máme dojem, že rané úpravy filmového práva skôr inklinovali k cenzúre následnej, teda uplatňovanej až v prípade, keď príslušné orgány buď na mieste, alebo po predstavení, zhodnotili negatívny účinok filmu. V neskoršej fáze sa naopak neporovnateľne väčší dôraz kládol na predbežnú cenzúru, čoho výrazom je aj postupná inštitucionalizácia tzv. premietania na skúšku.

Filmová cenzúra na začiatku 20. storočia bola typicky zameraná na ochranu morálky a verejného poriadku, s osobitným dôrazom na ochranu mladistvých osôb. Až v priebehu prvej svetovej vojny možno badať náznaky cenzúry politického charakteru (napr. v súvislosti s obmedzovaním filmov s pacifistickým obsahom, či vykresľujúcich krutosti vojny). Filmová tvorba vznikala na slobodnej a neregulovanej báze, pričom nebývalo zvykom, aby sa podriadila politickým, či rovno propagandistickým účelom jednotlivých štátov. Okrem neúspešného návrhu zákona z roku 1918 v Uhorsku nebolo vyvíjané úsilie, aby autor filmu podliehal kontrole už v procese výroby diela, avšak štátne orgány spravidla nastupovali až pred samotnou projekciou filmu na verejnosti.

Uvedené skutočnosti sú dôkazom toho, že vtedajšia filmová cenzúra je omnoho bližšia – aj keď nie úplne – súčasnej kategorizácii filmov, než cenzúre rôznych totalitných režimov.<sup>86</sup> Napokon podľa § 12 ods. 2 písm. a) zákona o audiovizii a o zmene a doplnení

<sup>85</sup> Íšlo napríklad o návrh zákona O pořádní veřejných představení kinematografických z roku 1931 (č. 2681/1931). Pozri: HORA, Jiří. Poznámky k osnově zákona o koncesích kinematografických. *Právník: Časopis věnovaný vědě právní a státní*. 1932, roč. 71, s. 329.

<sup>86</sup> KASINEC, Rudolf – ŠURKALA, Ján. *Právne aspekty cenzúry československého filmu v období normalizácie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2017, s. 25–31; KASINEC, Rudolf. Filmová propaganda ako súčasť nacistickej ideológie. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2017*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2017, s. 640–641.

niektorých zákonov č. 40/2015 Z. z. sa pri vyhodnotení neprístupnosti a nevhodnosti audiovizuálnych diel pre maloletých prihliadne najmä na úroveň „*fyzického, psychického a verbálneho násilia, prezentovaných sexuálnych vzťahov alebo scén, nahoty v sexuálnom kontexte, vulgárneho jazyka, prezentácie drogových, hráčskych alebo iných závislostí, ako aj prítomnosť zobrazení alebo iných prejavov spôsobujúci pocit strachu, depresie, bezmocnosti*“.<sup>87</sup> Z uvedeného nevyplýva, že by sme filmovú cenzúru na začiatku 20. storočia mohli označiť za neprimeranú alebo zvlášť prísnu.<sup>88</sup> Tým môžeme rovnako analogicky vyložiť vtedajší a dnešný vzťah medzi slobodou prejavu, zákazom cenzúry a kontroly filmov.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Podrobnejšie túto problematiku upravuje vyhláška Ministerstva kultúry SR č. 589/2007 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o jednotnom systéme označovania audiovizuálnych diel, zvukových záznamov..., uvádzajúca aj kritériá ako smrť človeka, týranie zvierat, ba zobrazenie krvi a telesných znetvorení, zobrazenie milostných scén a to aj bez nahoty, zobrazenie negatívnych príbehov a pod., čo bol častý predmet úvah filmovej cenzúry v jej počiatkoch.

<sup>88</sup> K podrobnému vymedzeniu cenzúry v SR pozri: DRGONEC, Ján. *Sloboda prejavu a sloboda po prejave*. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 66–77.

<sup>89</sup> K výkladu garancie zákazu cenzúry tlače pozri STORCH, Franz. PreBrecht. In: *Österreichisches Staatswörterbuch: Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechtes*. 3. Auflage. Wien: Alfred Hölder, 1905, s. 973.



## DISKUSE

# Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví

Jakub Dienstbier\* – Viktor Derka\*\* – Filip Horák\*\*\*

**Abstrakt:** Neschopnost veřejné moci efektivně čelit jakýmkoli mimořádným situacím a bezbranná vystavenost občanů nikým a ničím nekontrolované vládní libovůli v těchto situacích jsou nejen dva naprosto nežádoucí extrémní, ale také dvě noční můry každého konstitutionalisty. Tento článek prostřednictvím odpovědí na čtyři na sebe navazující otázky poukazuje na problémy právní úpravy mimořádného vládnutí v ústavní i zákonné rovině, které český právní řád vzdaluje ideálnímu kompromisu, a naopak přibližuje v určitých aspektech k některému ze zmíněných extrémů. Autoři docházejí ke čtyřem důležitým závěrům, a to a) v zásadě není možné konstruovat modely mimořádného vládnutí mimo rámec ústavního pořádku, ledaže by tyto modely praeter constitutionem splňovaly sedm stanovených požadavků; b) z hlediska těchto sedmi požadavků není dle constitutione et lege lata rozdíl mezi vládnutím v rámci mimořádných stavů dle ústavního pořádku, a mezi mimořádným vládnutím dle běžných zákonů; c) současná ústavní úprava mimořádných stavů je problematická s ohledem na neefektivitu ústavních mimořádných stavů a absenci účinných kontrolních mechanismů, což činí tyto právní stavy ve výsledku zbytečnými; d) bez ohledu na problémy současné úpravy mimořádných stavů je ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví umožňující vydávání mimořádných opatření ústavně značně problematické a potenciálně zneužitelné.

**Klíčová slova:** mimořádné vládnutí, mimořádné stavy, mimořádná opatření, ústavnost, ústavní zákon o bezpečnosti ČR, zákon o ochraně veřejného zdraví

## Úvod

Snaha čelit epidemii koronaviru na přelomu zimy a jara roku 2020 přivedla v České republice Ministerstvo zdravotnictví (dále jen „MZdr“) již podruhé<sup>1</sup> v rámci poměrně krátkého časového úseku k aplikaci institutů zákona o ochraně veřejného zdraví (dále jen „z. o. v. z.“),<sup>2</sup> umožňujících příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví přijímat mimořádná opatření,<sup>3</sup> a to bez nutnosti vyhlásit jakýkoli ústavním pořádkem zakotvený a upravený mimořádný stav.<sup>4</sup>

\* Mgr. Jakub Dienstbier, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra ústavního práva. E-mail: j.dienstbier@seznam.cz. Tento článek byl zpracován s finanční podporou Specifického vysokoškolského výzkumu UK *Aktuální problémy ústavního práva* č. 260363.

\*\* JUDr. Viktor Derka, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra ústavního práva. E-mail: derkav@prf.cuni.cz.

\*\*\* JUDr. Bc. Filip Horák, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra ústavního práva. E-mail: horaksro@gmail.com.

<sup>1</sup> Předchozím případem bylo využití tehdejšího § 95 zákona o ochraně veřejného zdraví v roce 2012, v jehož rámci MZdr vydalo dvě mimořádná opatření (č. j. MZDR 32037/2012; MZDR 32317/2012), v nichž zavedlo ve snaze čelit tzv. „metanolové aféře“ prohibici některé typy alkoholických nápojů. V současnosti již došlo k vydání celé řady dalších mimořádných opatření MZdr v souvislosti s epidemií koronaviru (namátkou č. j. MZDR 10666/2020-1/MIN/KAN; MZDR 10676/2020-1/MIN/KAN).

<sup>2</sup> Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.

<sup>3</sup> K tomu srov. zejm. § 68, 69, 80 z. o. v. z.

<sup>4</sup> K tomu srov. čl. 39 a 43 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky a ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Mimořádný stav (konkrétně nouzový stav dle čl. 5 a 6 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky) byl v rámci koronavirové epidemie vyhlášen až dne 12. 3. 2020 (usnesení vlády ze dne 12. března 2020, č. 194).

Autoři tohoto článku, aniž by jakkoli hodnotili účelnost, prospěšnost a nezbytnost jednotlivých vydaných mimořádných opatření, mají za to, že právní úprava uvedená v z. o. v. z. je potenciálně zneužitelná a z ústavněprávního hlediska značně problematická a zaslouží si tedy podrobnější odbornou reflexi, která doposud v odborné literatuře absentuje.<sup>5</sup>

Z tohoto důvodu se autoři rozhodli upozornit na některé, dle jejich názoru nejproblematictější, momenty spatřované v předmětné úpravě a položit si v tomto kontextu čtyři na sebe logicky navazující otázky. První otázkou je, zda a případně za jakých podmínek je ústavně přijatelná zákonná možnost vydávat mimořádná opatření v mimořádných situacích bez vyhlášení jakéhokoli mimořádného stavu zakotveného ústavním pořádkem. Pokud první otázka bude zodpovězena kladně, naskýtá se logicky otázka druhá, a to, zdali v konečném důsledku vůbec existuje rozdíl z hlediska efektivity, kontroly a ochrany mezi vydáváním mimořádných opatření v rámci ústavním pořádkem zakotvených mimořádných stavů na straně jedné a mezi vydáváním mimořádných opatření mimo tyto stavy na straně druhé. Pokud žádný takový rozdíl nebude nalezen, vyvstává otázka třetí, tedy jaký je význam současné ústavní úpravy mimořádných stavů v České republice a jaké nedostatky lze v této úpravě najít. Konečně poslední otázka je, v čem konkrétně lze spatřovat z ústavního hlediska problematičnost zmíněných ustanovení z. o. v. z., a to bez ohledu na problematičnost současné úpravy mimořádných stavů v České republice. Na každou z těchto čtyř otázek postupně odpovídá samostatná kapitola tohoto článku.

## 1. Problematika zákonné pravomoci vydávání mimořádných opatření mimo ústavně zakotvené mimořádné stavy

Ve snaze odpovědět na otázku, zda a případně za jakých podmínek je ústavně přijatelná zákonná možnost vydávat mimořádná opatření bez vyhlášení mimořádného stavu zakotveného Ústavou České republiky (dále jen „Ústava“)<sup>6</sup> a ústavním zákonem o bezpečnosti České republiky (dále jen „ú. z. b.“)<sup>7</sup>, je nutné danou problematiku analyzovat v rovině lidskoprávní, jakož i rovině organické.

Lze konstatovat, že Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“)<sup>8</sup> explicitně umožňuje omezení v ní zakotvených a chráněných základních práv, a to buď konkrétně u jednotlivých práv,<sup>9</sup> nebo obecně prostřednictvím čl. 4. Listina sice vyžaduje, aby se omezování základních práv provádělo formou zákona a ukládání povinností na základě zákona a v jeho mezích, neříká však nic o tom, že by se takový zákon nemohl týkat právě mimořádných situací. Pokud Listina umožňuje omezovat práva a ukládat povinnosti (za splnění formálních a materiálních podmínek v ní uvedených) v jakékoli obecné (řádné) situaci, tím spíše není důvod si myslet, že by neumožňovala totéž v situaci mimořádné. Na první pohled by se tak mohlo jevit, že zákonné zakotvení mimořádných opatření je bezproblémové.

<sup>5</sup> Této problematice se podrobně nevěnuje ani komentář k z. o. v. z. (srov. KRÝSA, I. – KRÝSOVÁ, Z. *Zákon o ochraně veřejného zdraví: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016).

<sup>6</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

<sup>7</sup> Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

<sup>8</sup> Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.

<sup>9</sup> Viz např. čl. 14 odst. 3, čl. 17 odst. 4, čl. 19 odst. 2 Listiny.

Proti tomuto tvrzení lze uvést následující protiargument. Zákonodárce, který se snaží omezovat základní práva pro případ mimořádné situace bez speciálního ústavního zmocnění, je vystaven třem požadavkům, které stojí navzájem v kolizi. V mimořádné situaci se do popředí dostává *požadavek efektivity* (tj. zákony by měly umožnit pružně a efektivně reagovat na předem nepředvídatelné a rychle se měnící podmínky rozmanitých mimořádných situací). Jelikož se však pohybujeme v rovině zákonných mimořádných opatření bez speciálního ústavního zmocnění, respektive mimo ústavou zakotvené mimořádné stavy, je zákonodárce *prima facie* vázán jednak *zákazem přijímání ad hoc zákonů* plynoucího z principu právního státu<sup>10</sup> (čl. 1 odst. 1 Ústavy),<sup>11</sup> a jednak *požadavkem striktní zákonnosti při omezování základních práv* (čl. 4 odst. 2 Listiny).<sup>12</sup>

Na rozdíl od ústavodárce, který by mohl prostřednictvím zakotvení mimořádných stavů ve jménu efektivity řešení mimořádné situace od požadavku čl. 4 odst. 2 Listiny ustoupit,<sup>13</sup> zákonodárci nezbyvá než neustále balancovat na hraně mezi ústavní konformitou na straně jedné a nedostatečnou efektivitou na straně druhé, což je ústavněprávního hlediska značně problematické. Mají-li tedy mimořádná opatření, k jejichž vydání zmocňuje pouze běžný zákon a nikoli zákon ústavní, dodržet limity odvozené z principu právního státu a ochrany základních práv, reálně hrozí, že budou v konečném důsledku bezzubá.

Zároveň se otázka mimořádných situací a jejich řešení týká i změn základních kompetenčních a procesních norem v ústavě. Možnost vydávat mimořádná opatření v mimořádných situacích zásadním způsobem proměňuje vztahy mezi ústavními orgány. Tak například úprava obsažená v z. o. v. z.<sup>14</sup> umožňuje vydávat „*příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví*“<sup>15</sup> mimořádná opatření, jež mohou bezesporu zasáhnout do základních práv, a která tudíž dle čl. 4 Listiny spadají vzhledem k požadované formě zákona výlučně do kompetence Parlamentu. Navíc je v takovém případě legislativní proces a všechny mechanismy dělby moci a kontroly nahrazen prostým rozhodnutím „*příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví*“. Dochází tedy nejen k přesunu kompetencí, a tedy k výrazné změně vztahů mezi jednotlivými ústavními (i dalšími) orgány, ale také k suspendování takřka veškerých jistících ústavních mechanismů, a to stále bez nutnosti vyhlásit jakýkoli ústavou předpokládaný mimořádný stav.

Vyvstává tedy otázka, jestli ve chvíli, kdy ústavodárce řeší problematiku mimořádných situací prostřednictvím taxativního výčtu tří explicitně zakotvených mimořádných stavů v ú. z. b., v nichž předem (byť na značně obecné rovině) upravuje vztahy mezi ústavními orgány a alespoň minimální mechanismy kontroly nutné pro garanci materiální ústavnosti v mimořádných situacích, ještě vůbec existuje nějaký prostor pro zákonodárce

<sup>10</sup> K tomu srov. náleží Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 24/04, část VI.

<sup>11</sup> Tento požadavek sice nevylučuje existenci jakýchkoliv *ad hoc* zákonů, avšak vylučuje existenci takových *ad hoc* zákonů, jež mají potenciál závažným způsobem zasáhnout do principu dělby moci či do základních práv. Zákony upravující mimořádné vládnutí pak do dělby moci či základních práv z povahy věci zasahují vždy. Zatímco tedy jednotlivá mimořádná opatření reagující na konkrétní mimořádnou situaci ze své povahy *ad hoc* být mohou, či spíše musí, zákony stanovující obecný rámec jejich přijímání naopak být *ad hoc* nemohou.

<sup>12</sup> Z tohoto ustanovení vyplývá, že zákon bez ohledu na efektivitu řešení mimořádné situace musí dostatečně přesně vymezit, jaká základní práva mohou být za jakých okolností a jakým způsobem omezena. Vágní zákonné zmocnění k omezování základních práv jakýmkoliv druhem mimořádných opatření je s tímto požadavkem v rozporu.

<sup>13</sup> Byť *de constitutione lata* tak ústavodárce nečiní (srov. čl. 6 odst. 1 ÚZB), dále viz třetí kapitolu tohoto článku.

<sup>14</sup> § 69 odst. 1, 2 z. o. v. z.

<sup>15</sup> § 78 odst. 1 písm. a) až c), odst. 2 z. o. v. z.

vytvářet mimo rámec těchto ústavou zakotvených stavů (*praeter constitutionem*) další dodatečné možnosti k vydávání mimořádných opatření.

Odpoověď by měla být v zásadě záporná, neboť jsou tím obcházeny, vyprazdňovány a do určité míry dokonce popírány základní funkce mimořádných stavů zakotvených ústavodárcem. Konkrétně se jedná o funkce maximalizace efektivity a flexibility rozhodování v mimořádné situaci, zajišťující vládě možnost adekvátně reagovat na rychle se měnící okolnosti, a funkce garance alespoň základů materiální ústavnosti prostřednictvím předem jasně vymezených (a také omezených) kompetencí a mechanismů kontroly během těchto mimořádných okolností. Jinými slovy, mimořádné stavy mají sloužit k tomu, aby zefektivnily nejen rozhodování, ale také jeho kontrolu a garanci proti zneužití. Tyto dvě funkce se tak vzájemně podmiňují a doplňují, čehož lze docílit právě jen prostřednictvím jasně, předem dané a ústavně a probované úpravy mimořádných stavů.<sup>16</sup>

V tomto kontextu lze analogicky využít argumentaci Ústavního soudu vyslovenou v nálezu věnujícímu se ústavnosti přijímání zákonů ve stavu legislativní nouze,<sup>17</sup> kde Ústavní soud argumentoval, že ve chvíli, kdy český ústavodárce zakotvil mimořádné stavy a v jejich rámci mj. i možnost projednat návrh zákona ve zkráceném jednání, nemůže se jednat o mezeru v ústavě. Ústavodárce zároveň vytvořil taxativní výčet situací, kdy lze této mimořádné procedury využít, a zakotvení jakékoli další situace, s níž český ústavodárce nepočítá, je tedy úprava *praeter constitutionem*, která v zásadě není přípustná. Výjimku pak v tomto konkrétním případě Ústavní soud připustil v případě splnění podmínky širokého konsenzu v Parlamentu, který by se blížil ústavní většině, a podmínky srovnatelnosti typové závažnosti situací, v nichž bude této mimořádné procedury využito, se situacemi předpokládanými ústavodárcem v úpravě mimořádných stavů.<sup>18</sup>

Lze tedy shrnout, že vzhledem k funkcím, které mimořádné stavy v případě mimořádné situace mají plnit, jakož i vzhledem k faktu, že ústavodárce zakotvil jejich konečný seznam, není zakotvení dalších mimořádných stavů či kompetencí k vydání mimořádných rozhodnutí a opatření na podústavní úrovni bez výslovného ústavního zmocnění v zásadě přípustné.

Ústavní soud nicméně připustil výjimku v případě stavu legislativní nouze, je proto potřeba se zeptat, zdali neexistují i výjimky další. Kandidátů na tyto výjimky existuje hned několik. Konkrétně lze upozornit např. na stav nebezpečí zakotvený v krizovém zákoně (dále jen „kriz. z.“),<sup>19</sup> stav kybernetického nebezpečí upravený v zákoně o kybernetické bezpečnosti (dále jen „kyb. z.“),<sup>20</sup> stav ropné nouze podle zákona o nouzových zásobách ropy<sup>21</sup> či právě soubor mimořádných pravomocí příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví dle z. o. v. z.<sup>22</sup>

Všichni tito kandidáti však nutně nemusí splňovat podmínky, které jsou pro jejich zařazení mezi ústavně přípustné výjimky nutné. Podmínky pro připuštění výjimky v případě

<sup>16</sup> Srov. GROSS, O. – NÍ AOLÁIN, F. *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 9, s. 17.

<sup>17</sup> § 99 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

<sup>18</sup> Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 55/10, bod 80.

<sup>19</sup> § 3 zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

<sup>20</sup> § 21 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

<sup>21</sup> § 4 a 5 zákona č. 189/1999 Sb., o nouzových zásobách ropy, o řešení stavů ropné nouze a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nouzových zásobách ropy).

<sup>22</sup> § 68–69, 80 z. o. v. z.

stavu legislativní nouze vyřčené Ústavním soudem je však žádoucí rozšířit do podoby obecného seznamu podmínek, za nichž může dojít k aplikaci výjimky z nepřípustnosti mimořádného vládnutí *praeter constitutionem*, tedy mimo ústavodárcem aprobované zmocnění v podobě mimořádných stavů.

Z odborné literatury lze dovodit,<sup>23</sup> že pro učinění jakýchkoli mimořádných opatření v prostředí demokratických právních států se vyžaduje splnění několika podmínek. Jsou jimi 1) výjimečnost, 2) legalita, 3) proporcionalita, 4) účelová vázanost, 5) nedotknutelnost základů ústavního řádu, 6) existence kontrolních mechanismů, 7) respekt k závazkům vyplývajícím z mezinárodního práva.

Ad 1) Aby se mimořádné vládnutí nestalo vládnutím běžným, je nezbytné, aby mimořádná opatření byla učiněna pouze, jsou-li odůvodněna povahou a závažností mimořádné situace. K jejich přijetí může dojít až v okamžiku, kdy k překonání mimořádné situace nepostačují obvyklé právní prostředky zajišťování bezpečnosti. Jde tak o řešení *ultima ratio*.<sup>24</sup> Vzhledem k odůvodnění mimořádných opatření mimořádností situace a jejich *ultima ratio* charakteru je též nutné trvat na dočasném (respektive časově ohraničeném) charakteru mimořádných opatření.

Ad 2) Mimořádná opatření jsou výsledkem činnosti orgánů veřejné moci. Aby byla veřejné moci přičitatelná, musí existovat právní podklad pro jejich přijetí<sup>25</sup> (zásada právnosti státních funkcí),<sup>26</sup> a to podle ústavního pořádku dokonce ve vyšší (kvalifikované) formě, tj. ve formě zákona (zásada striktní zákonnosti).<sup>27</sup> Pokud mimořádná opatření zasahují do základních práv, je nezbytné zákonnost dodržet tím spíše, neboť Listina sama zdůrazňuje úpravu omezení základních práv pouze zákonem.<sup>28</sup> Žádné jiné ustanovení ústavního pořádku výslovně nestanoví z této normy výjimku, respektive tuto normu pro omezování základních práv za nouzového stavu potvrzuje i v čl. 6 odst. 1 ú. z. b. Má-li tedy mimořádné opatření zasáhnout do základního práva, pak se musí opírat o dostatečně určité zákonné ustanovení, nikoliv pouze o široké zákonné zmocnění. Opak, tj. připuštění širšího zmocnění k omezování základních práv či připuštění širšího stanovení pravo-

<sup>23</sup> Seznam zásad vychází z GARLICKI, L. *Polskie prawo konstytucyjne: zarys wykładu*. Wydanie 13. Warszawa: Liber, 2009, s. 389–394, (dále srov. DIENSTBIER, J. Mimořádné situace a stavy v ústavní historii. In: WINTR, J. – ANTOŠ, M. (eds). *Vybrané problémy ústavního práva v historické perspektivě*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 26–30). Byl však rozšířen o požadavek č. 6 a zároveň, s přihlédnutím k práci K. Klímy (KLÍMA, K. *O právu ústavním*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 147 an.), byl z požadavku č. 5 vylčen samostatný požadavek č. 7. Srov. též doporučení Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (ÖZBUDUN, E. – TURHAN, M. *Emergency Powers*. Strasbourg: Council of Europe, 1995 [cit. 2020-04-02]. Dostupné z: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e)>, pokud jde o požadavky č. 1, 2, 3 a 7), V. V. Ramraje a M. Guruswamy [RAMRAJ, V. V. – GURUSWAMY, M. *Emergency powers*. In: GINSBURG, T. – DIXON, R. (eds). *Comparative Constitutional Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011, s. 91–95, pokud jde o požadavky č. 3, 5 a 7], A. Zwittera [ZWITTER, A. *The Rule of Law in Times of Crisis: A Legal Theory on the State of Emergency in the Liberal Democracy*. ARSP: *Archiv Für Rechts- Und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 2012, Vol. 98, No. 1, pokud jde o požadavky č. 1, 2, 4, 5, 6 a 7). Autoři zároveň chtějí pro úplnost uvést, že v tomto článku vycházejí z pozic tzv. legalismu, který v současné teoretické debatě spíše převažuje (srov. SCHEPPELE, K. L. *Legal and Extralegal Emergencies*. In: WHITTINGTON, K. E. – KELEMEN, R. D. – CALDEIRA, G. A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 178). Od debaty o přípustnosti či dokonce přednosti tzv. extralegálního přístupu vedené v právní a politické filosofii, státopědě a ústavní teorii proto zde abstrahujeme.

<sup>24</sup> MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 34.

<sup>25</sup> BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 154–155.

<sup>26</sup> Srov. KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha: Časopis Moderní stát, 1931, s. 11 an.

<sup>27</sup> Čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy.

<sup>28</sup> Čl. 4 odst. 2 Listiny.

moci a působnosti orgánu veřejné moci v jiné než zákonné formě, by vyžadoval ústavní normu jako *lex specialis* k čl. 2 odst. 2 a 4 odst. 2 Listiny.<sup>29</sup>

Ad 3) V rámci mimořádného vládnutí má být podniknuto toliko to, co je nezbytné k překonání mimořádné situace. Intenzita, s jakou se mění kompetenční katalog orgánů veřejné moci a zasahuje se do základních práv, tak musí být přiměřená vzhledem k bezpečnostní hrozbě.

Ad 4) Učiněná mimořádná opatření nesmí směřovat k jinému cíli, než je vyřešení konkrétní mimořádné situace, tj. k překonání konkrétní bezpečnostní hrozby. Jinými slovy, není možné vybočit z rámce vymezeného mimořádnou situací a rozhodovat či upravovat otázky s konkrétní bezpečnostní hrozbou nesouvisející.

Ad 5) Žádné z mimořádných opatření nesmí zasáhnout do základních strukturálních rysů ústavního systému, tj. především do materiálního ohniska ústavy. Opak by znamenal popření samotného odůvodnění existence prostředků mimořádného vládnutí, jímž je zachování stávajícího ústavního zřízení a životů, zdraví, majetkových hodnot, jakož i dalších právních statků v jeho rámci.

Ad 6) Každé mimořádné vládnutí přirozeně posiluje pravomoci exekutivy, která jako jediná disponuje potřebnými prostředky, znalostmi i akceschopností k překonání mimořádné situace. S ohledem na princip dělby moci je tak nutné trvat na existenci účinných kontrolních mechanismů ze strany moci zákonodárné i soudní. Kontrola je vykonávána nejen průběžným informováním o situaci, ale také možností rušit mimořádná opatření či přímo vyhlášený mimořádný stav. Otázka, jak má z hlediska pozitivního práva vypadat konkrétní rozdělení kontrolní kompetence, je v zahraniční teorii mimořádně sporná.<sup>30</sup> Zdá se však, že zapojena má být jak legislativa (zejména otázky informování o situaci, vyhlásování mimořádných stavů, rušení mimořádných stavů), tak i judikativa (zejména otázka ochrany nepřiměřeně zasažených subjektivních práv konkrétních jednotlivců). Aby mohla kontrola mimořádných opatření vůbec proběhnout, nesmí mimořádná opatření narušit činnost kontrolních orgánů, tj. v českém prostředí zejména Parlamentu a Ústavního soudu.

Ad 7) Normy mezinárodního práva, zejména mezinárodní lidskoprávní smlouvy upravují různě vysoké standardy ochrany lidských práv. Mezinárodní právní normy je z hlediska státu nutno dodržovat i za mimořádné situace, a to v českém kontextu i s ohledem na čl. 1 odst. 2 Ústavy. Mnohé mezinárodní lidskoprávní smlouvy však současně upravují možnost derogace, tj. dočasného odstoupení od takových závazků, jakož i výčet práv, do kterých není možné mimořádným opatřením zasáhnout ani v případě platné derogace. Jde o čl. 4 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“),<sup>31</sup> čl. 15 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)<sup>32</sup> a čl. 30

<sup>29</sup> Přirozeně též k čl. 2 odst. 3 Ústavy, jakož i ostatním ustanovením Listiny, které upravují možnost omezení základního práva zákonem.

<sup>30</sup> Srov. např. DYZENHAUS, D. States of Emergency. In: ROSENFELD, M. – SAJÓ, A. (eds). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 442.

<sup>31</sup> Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.

<sup>32</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

Evropské sociální charty (dále jen „Charta“).<sup>33</sup> Mezi požadavky mezinárodního práva tak patří existence mimořádné situace v patřičné kvalitě,<sup>34</sup> oficiální vnitrostátní vyhlášení mimořádného vládnutí spolu s notifikací příslušnému mezinárodnímu orgánu,<sup>35</sup> zákaz diskriminace při provádění mimořádných opatření, povinnost dodržení proporcionality,<sup>36</sup> nedotknutelnost základních práv, které jsou z derogace vyloučeny, jakož i soulad mimořádného jednání státu s ostatními závazky podle mezinárodního práva.<sup>37, 38</sup>

Závěrem této kapitoly lze odpovědět na první otázku tak, že mimořádné vládnutí je v zásadě nepřijatelné bez výslovného ústavního zmocnění. Nicméně za splnění výše uvedených sedmi podmínek zajišťujících, že mimořádná opatření budou užívána jen ve skutečně mimořádných situacích a bude v jejich případě zajištěna dostatečná míra kontroly a ochrany jak ústavních institucí, tak základních práv, mohou existovat ústavně přípustné výjimky, které lze v českém právním řádu pozorovat. O tom, zda konkrétní mimořádné opatření splňuje výše uvedené podmínky, je pak potřeba rozhodovat vždy vzhledem k okolnostem v jednotlivých případech.

## 2. Rozdíly mezi mimořádným vládnutím na základě mimořádných stavů a mimořádným vládnutím mimo ně za splnění daných podmínek

Závěry první kapitoly směřují k druhé otázce. Existuje tedy, vzhledem k výše uvedenému, rozdíl mezi mimořádným vládnutím dle mimořádných stavů předvídaných ústavním pořádkem a mimořádným vládnutím opírajícím se pouze o normy podústavního práva, tj. bez ohledu na konkrétní, ústavodárcem stanovené modely mimořádného vládnutí? Odlišují se tyto přístupy s ohledem na svou přípustnost, efektivitu a kontrolu? Tuto otázku lze analyzovat v kontextu sedmi výše uvedených podmínek přípustnosti mimořádných opatření.

Pokud jde o podmínku výjimečnosti, není možné, aby mezi oběma variantami mimořádného vládnutí byl rozdíl, a to mj. i s ohledem na již zmíněný náleží Ústavního soudu k přípustnosti stavu legislativní nouze. Mimořádná situace musí objektivně existovat, její typová závažnost musí být vždy vzhledem k předmětu ochrany relativně vysoká, a to tak, že již není možné bezpečnostní hrozbu odvrátit běžnou činností orgánů veřejné moci.<sup>39</sup> Dočasnost opatření pak vyplývá ze samotné výjimečnosti.

Co se týče legality, respektive striktní zákonnosti není mezi jednotlivými variantami též žádného rozdílu, zejména pokud jde o omezování základních práv. Obě varianty se v prvé řadě řídí čl. 4 odst. 2 Listiny. Ú. z. b., totiž s omezováním základních práv počítá

<sup>33</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s.

<sup>34</sup> Úmluva hovoří o možnosti derogace pouze v případě „války nebo jakéhokoli jiného veřejného ohrožení státní existence“, zatímco podle Paktu musí dojít k „ohrožení života národa“.

<sup>35</sup> V případě Paktu generálního tajemníka OSN, v případě Úmluvy a Charty generálního tajemníka Rady Evropy.

<sup>36</sup> Např. Úmluva hovoří o odstoupení od závazků pouze „v rozsahu přísně vyžadovaném naléhavostí situace“.

<sup>37</sup> Zejména jde o normy mezinárodního humanitárního práva v případě ozbrojeného konfliktu.

<sup>38</sup> Podrobně viz MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 99–128.

<sup>39</sup> I v případě stavu nebezpečí je předmět ochrany v dotčené lokalitě již ohrožen mimořádně. Shodně píše J. Kudrna, že rozdíl mezi stavem nebezpečí dle kriz. z. a mimořádnými stavy dle ú. z. b. je pouze kvantitativní (srov. KUDRNA, J. *Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy de lege ferenda*, s. 163). Co se týče typové závažnosti (intenzity) mimořádné situace s ohledem na požadavek výjimečnosti mimořádného vládnutí, srov. též stav kybernetického nebezpečí dle § 21 odst. 1 a 5 kyb. z. a mimořádné stavy dle čl. 2 odst. 1 ú. z. b.

explicitně pouze u nouzového stavu, kde výslovně v čl. 6 odst. 1 stanovuje, že jak výčet omezením dotčených subjektivních práv, tak i rozsah jejich omezení musí být v souladu s Listinou. U stavu ohrožení státu i válečného stavu co do omezení základních práv ú. z. b. i Ústava mlčí, z čehož sice nelze dovodit, že jejich omezení je nepřípustné,<sup>40</sup> nicméně *prima facie* to znamená, že se i na tyto mimořádné stavy vztahuje čl. 4 odst. 2 Listiny (jakož i ostatní ustanovení Listiny).<sup>41, 42</sup>

Účelová vázanost, ochrana základů ústavního řádu ani existence kontrolních mechanismů nemůže být překonána ani v jedné z variant, neboť smyslem existence institutů mimořádného vládnutí je právě překonání konkrétní mimořádné situace za stávajícího ústavního režimu s respektem vůči ostatním složkám veřejné moci. Vybočení mimořádného opatření z účelové vázanosti, zasažení do nedotknutelných základů ústavního řádu nebo znemožnění výkonu kontroly např. likvidací činnosti Parlamentu by bylo jednání *ultra vires*, a proto nicotné. Navíc, z principu vzájemné loajality ústavních orgánů (*Verfassungsorganentreue*)<sup>43</sup> též vyplývá, že pokud jsou mimořádnou situací ochromeny ostatní ústavní orgány, musí exekutiva vynaložit veškeré úsilí, aby jejich činnost obnovila.

Mezinárodní právo pak zavazuje stát bez ohledu na ustanovení vnitrostátního práva, vztahuje se tudíž na jakékoliv vládnutí, ať už řádné, nebo mimořádné, zakotvené státní ústavou, nebo běžnými zákony.<sup>44</sup> Zbývá tak požadavek proporcionality mimořádných opatření, který je však nutno dodržet v konkrétních případech vzhledem k daným okolnostem. To, co by bylo neproporcionální za běžného stavu věcí, může být zcela proporcionální za mimořádné situace. Na tom formální vyhlášení mimořádného stavu nic nemění.

Druhou otázkou lze tedy zodpovědět tak, že vzhledem k obecným principům mimořádného vládnutí a současně ústavní úpravě mimořádných stavů v ú. z. b. není mezi oběma variantami rozdíl. Tedy ovšem za předpokladu, že z hlediska posuzování přípustnosti mimořádného vládnutí bez vyhlášení ústavně zakotvených mimořádných stavů budeme skutečně trvat na splnění všech sedmi uvedených podmínek. V opačném případě by mimořádné vládnutí mimo mimořádné stavy bylo dokonce efektivnější, ale také nebezpečnější a více zneužitelné.

### 3. Význam a problémy současné úpravy mimořádných stavů v České republice

Z druhé kapitoly vyplývá, že mezi mimořádným vládnutím v rámci mimořádných stavů a mimo ně za předpokladu splnění uvedených sedmi podmínek neexistuje v České republice žádný významný rozdíl. To naznačuje, že stávající ústavní úprava mimořádných stavů v České republice je (i v kontextu vývojového trendu konstitucionalizace mimořádných

<sup>40</sup> Shodně MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 156.

<sup>41</sup> Shodně KUDRNA, J. *Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy de lege ferenda*, s. 164.

<sup>42</sup> Jedinou teoretickou možností, která by umožnila opak, by bylo dovození implicitní ústavní normy, která by stanovila, že k omezení základních práv za stavu ohrožení státu a válečného stavu dochází z povahy věci.

<sup>43</sup> Tento princip pro české ústavní právo převzal J. Wintr (srov. WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 36), a to z důvodů plně legitimních.

<sup>44</sup> Viz např. SVAČEK, O. *Ochrana vlastních občanů v zahraničí: mezinárodněprávní souvislosti navrhované novelizace Ústavy ČR*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 4, s. 476.



ného vládnutí)<sup>45</sup> naprosto nedostatečná, nekoncepční a nevyvážená s ohledem na efektivitu mimořádného vládnutí a jeho kontrolu. Toliko krátká odpověď na třetí otázku; nyní odpověď delší.

Ustanovení ú. z. b. týkající se mimořádných stavů již byla kritizována.<sup>46</sup> Za hlavní problém je v tomto kontextu třeba považovat nedostatečnou konstitucionalizaci, umožňující konstruovat nástroje mimořádného vládnutí bez ohledu na úpravu v ú. z. b. Tento problém lze rozdělit do dvou dílčích, vzájemně provázaných oblastí, a sice do nedostatečné efektivity mimořádného vládnutí pomocí ústavních mimořádných stavů, a do nedostatečné kontroly mimořádného vládnutí.

Ve vztahu k základním právům ú. z. b. nestanovuje, která základní práva mohou být za jakého mimořádného stavu omezena, a ponechává úpravu na běžný zákon v režimu čl. 4 odst. 2 Listiny. Tento nedostatek je problematický z hlediska efektivity, neboť vyžaduje striktní dodržení zákonnosti (již zmíněné dostatečně konkrétní zákonné ustanovení pro omezení i pro stanovení kompetence), a tak ve výsledku nemusí umožnit mimořádné vládnutí ani za ústavně předvídaného mimořádného stavu. Již A. Hamilton totiž upozorňoval, že nelze s dostatečnou určitostí předvídat všechny možné bezpečnostní hrozby, které přinesou budoucí mimořádné situace, a proto není vhodné ukládat veřejné moci striktní omezení.<sup>47</sup> V průběhu mimořádné situace tak může vyvstat naléhavá potřeba přijetí omezujících či „zmocňovacích“ zákonů, ovšem v době, kdy zákonodárny sbor nemusí být vůbec schopen se sejít. Hlavní z pomyslných kolbišť, na němž se střetnou požadavky na efektivní rozhodování v mimořádné situaci na straně jedné a požadavky na dostatečnou institucionální ochranu základních práv, jakož i kontrolu mimořádného vládnutí na straně druhé, tak představuje právě požadavek striktní zákonnosti. Dosažení vyšší míry efektivity by v podmínkách mimořádných stavů mělo být dosažitelné za předpokladu splnění zbylých šesti podmínek uvedených v první kapitole právě prostřednictvím suspendování požadavku striktní zákonnosti.

Za systémový problém z hlediska rozdělení a výkonu veřejné moci je dále třeba považovat faktickou nefunkčnost stavu ohrožení státu a válečného stavu, respektive jejich zbytečnost. Totiž jediné, co ú. z. b. z hlediska pozměnění výkonu veřejné moci dovoluje, je zkrácené jednání o návrzích zákonů a možnost prodloužení volebního období zákonem. Tyto možnosti, jakož i samotné vyhlášení obou mimořádných stavů, jsou tudíž stále podmíněny téměř plnou akceschopností Parlamentu (281hlavého tělesa o dvou komorách) bez možností substituce jeho kompetencí,<sup>48</sup> což v kontextu probíhající mimořádné situace zní neproveditelně. Nouzový stav se alespoň z hlediska efektivity jeho vyhlášení (čl. 5 odst. 1, 3 ú. z. b.) jeví jako pružnější, nicméně ve chvíli, kdy by bylo potřebné jeho prodloužení nad dobu 30 dnů (čl. 6 odst. 2 ú. z. b.), bude se nutně potýkat se stejnými problémy jako stavy předchozí. Nedostatečné je tak zajištění jak efektivity vyhlásování mimořádných stavů, tak i efektivity mimořádného vládnutí v jejich rámci, což lze považovat za první z hlavních nedostatků současné úpravy v ú. z. b.

<sup>45</sup> Srov. KUDRNA, J. *Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy de lege ferenda*, s. 164 an.

<sup>46</sup> Srov. ibidem či příspěvek J. Dienstbiera s názvem *Základní analýza ústavních prostředků mimořádného vládnutí v ČR*, který by měl v dohledné době vyjít ve sborníku z konference *Právo v měnícím se světě*.

<sup>47</sup> HAMILTON A. *Federalista* č. 23. In: HAMILTON, A. – JAY, J. – MADISON, J. *Listy federalistů: soubor esejí psaných na podporu nové ústavy předložené federálním shromážděním 17. září 1787*. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1994, s. 137.

<sup>48</sup> Viz KUDRNA, J. *Výkon státní moci v mimořádných situacích – nedostatky současné právní úpravy a možnosti jejich řešení*, s. 66.

Na stranu druhou, ať už umožníme v rámci mimořádných stavů skutečně efektivní mimořádné vládnutí, nebo ne, nelze ponechat veřejnou moc bez jakýchkoliv právních, respektive ústavních mezí, neboť by to již znamenalo nepřípustný zásah do základů ústavního řádu. Navíc, kdo bude vykonávat kontrolu nad výkonnou mocí, pokud Parlament, respektive Poslanecká sněmovna<sup>49</sup> nebude schopna fungovat a zároveň nebude existovat jiný, na exekutivě nezávislý orgán, který parlamentní (nejen) kontrolní pravomoc převezme?

Vedle v současnosti reálně nefunkční kontroly tak přichází v úvahu jen kontrola, respektive přezkum v rámci samotné moci výkonné či prostřednictvím moci soudní, o níž však paradoxně ú. z. b. neztratil ani slovo, proto je potřeba možnosti přezkumu mimořádného vládnutí v rámci moci výkonné a soudní dovést určitou „oklikou“.

V kontextu nouzového stavu, který je primárním předmětem tohoto článku, musí vláda současně se samotným vyhlášením nouzového stavu vymezit, která práva budou omezena (čl. 6 odst. 1 ú. z. b.). Jelikož však slovo „současně“ patrně neznamená „zároveň“ respektive „v rámci jednoho usnesení“,<sup>50</sup> je potřeba pro účely pojednání o možnostech přezkumu v rámci výkonné a soudní moci oddělit samotné vyhlášení nouzového stavu od jednotlivých opatření přijímaných v jeho rámci. Zvláštním zákonem ve smyslu čl. 6 odst. 1 ú. z. b. je pak především kriz. z.

Co se týče přezkumu uvnitř moci výkonné, kriz. z. až na výjimky<sup>51</sup> vylučuje subsidiární aplikaci správního řádu (dále jen „spr. ř.“).<sup>52</sup> Důvodová zpráva ke kriz. z. zmiňuje, že užití opravných prostředků dle spr. ř. by mohlo mít za následek časové prodloužení mařící účinnosti uložených krizových opatření.<sup>53</sup> Je proto možno uzavřít, že veškerý procesní postup dle § 172 a násl. spr. ř. je jak v případě usnesení o vyhlášení nouzového stavu, tak v případě jednotlivých krizových opatření dle § 5 a násl. kriz. z. vyloučen.

Co se týče přezkumu ze strany soudů, kriz. z. naopak působnost soudního řádu správního (dále jen „s. ř. spr.“)<sup>54</sup> nijak nevylučuje, což způsobuje určité nejasnosti. Přezkum samotného usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu bude patrně z důvodu naprosto téhož mlčení ústavodávce vyloučen.<sup>55</sup> Nadto je možno na akt vyhlášení nouzového stavu

<sup>49</sup> S ohledem na možnost zrušit vládou vyhlášený nouzový stav dle čl. 5 odst. 4 ÚZB, podmíněním prodloužení nouzového stavu předchozím souhlasem Poslanecké sněmovny dle čl. 6 odst. 2 ÚZB, jakož i klasického nástroje kontroly vlády dle čl. 67 a 72 Ústavy.

<sup>50</sup> Komentář (Viz UHL, P. Komentář k čl. 6. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1153) zde dovozuje úmysl ústavodávce ponechat relevantním orgánům dostatečnou flexibilitu poskytnutím prostoru pro uvážení, zda omezující opatření budou vtělena již do samotného usnesení o vyhlášení nouzového stavu, nebo do navazujících samostatných opatření. Tak se tomu ostatně děje i během aktuální krize okolo koronaviru, neboť samotné usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu se omezuje na spíše procesní „zastřešení“ krizového stavu, na které navazují samostatná krizová opatření přijatá na základě § 5 an. kriz. z., která již konkrétní hmotněprávní omezení základních práv obsahují. Interpretace pojmu „současně“ vyžadující, aby veškerá omezující opatření byla vtělena do vyhlášovacích aktu, nebo přijata v bezprostřední souvislosti s vyhlášením nouzového stavu, by v posledku vedla k závěru, že by vláda z předběžné opatření byla nucena omezit veškerá práva, jejichž omezování je jí kriz. z. svěřeno, čímž by efektivně došlo k negaci požadavku proporcionality krizových opatření.

<sup>51</sup> Viz § 38 kriz. z.

<sup>52</sup> Zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

<sup>53</sup> Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a k zákonu č. 240/2000 Sb., krizový zákon, zvláštní část, k § 56.

<sup>54</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

<sup>55</sup> Srov. UHL, P. Komentář k čl. 6. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 1154–1155 a MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 53–54.

hledět jako na výsadní pravomoc vlády nepřezkoumatelnou obecnými soudy,<sup>56</sup> tj. předmětný akt nebude mít povahu správního aktu, protože kompetenčně nevyplývá ze zákona, ale přímo z ú. z. b.<sup>57</sup> Obdobně nebude možné usnesení o vyhlášení nouzového stavu zrušit v rámci abstraktního přezkumu ústavnosti nařízení vlády jakožto podzákoného předpisu dle čl. 87 odst. 1 Ústavy. Kategorizaci předmětného usnesení jakožto nařízení vlády odporuje formální stránka věci, neboť aktuální usnesení č. 69/2020 Sb. tak formulováno není, i materiální stránka, protože zmíněné usnesení není abstraktním, nýbrž veskrze konkrétním aktem.<sup>58</sup>

Oproti tomu situace u samostatných krizových opatření není tak jasná. Pojmově naplňují aktuální krizová opatření<sup>59</sup> dle § 5 a násl. kriz. z. znaky opatření obecné povahy, neboť splňují podmínku konkrétnosti v předmětu regulace i abstraktnosti v okruhu adresátů, což na základě judikatury Ústavního soudu postačuje ke kategorizaci daného aktu jakožto opatření obecné povahy.<sup>60</sup> Zmíněná opatření není možno označit za normativní akt, neboť v kriz. z. takové formální označení absentuje,<sup>61</sup> načež ani materiálně nemají abstraktní povahu.<sup>62</sup> Je proto možno uzavřít, že krizová opatření dle § 5 a násl. kriz. z. budou v převážné většině případů<sup>63</sup> materiálně opatřeními obecné povahy, a lze proto uvažovat nad možností jejich úspěšného napadení před správním soudem na základě návrhu na zrušení opatření obecné povahy dle § 101a a násl. s. ř. spr. V důsledku rozsahu přijímaných opatření (která jsou přijímána až na výjimky s celostátní působností), lze dovést, že aktivní legitimace k napadení předmětných opatření dle § 101a odst. 1 s. ř. spr. bude svědčit velké části obyvatel, které opatření přímo omezí na jejich základních právech.<sup>64</sup> Je-li otevřena procesní cesta k soudnímu přezkumu správními soudy, poté nic nevylučuje ani možnost uplatnění předběžného opatření dle § 38 s. ř. spr.<sup>65</sup>

Takto široké možnosti soudního přezkumu ze strany správních soudů jsou v případech hrozících mimořádných situací v rozporu s principy mimořádného vládnutí a jsou potenciálně schopny zmařit úsilí k nápravě bezpečnostních hrozeb. Přestože by správní soud nemohl zrušit vyhlášení mimořádného stavu samotného, v případě zrušení jednotlivých krizových opatření dle § 5 a násl. kriz. z. by soud mohl samotný obsah a smysl mimořádného stavu zcela vyprázdnit. V tomto je nutno souhlasit s P. Uhlem, že je ústavně nelogické,

<sup>56</sup> Viz nauku o aktech vládnutí KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 189 an.

<sup>57</sup> Analogicky ve vztahu k prezidentu republiky viz SLÁDEČEK, V. Komentář k čl. 62. In: SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 601.

<sup>58</sup> Závěr o konkrétní povaze vyhlášovacím aktu vyplývá také z gramatického výkladu čl. 12 ÚZB, jenž mluví o „rozhodnutí o nouzovém stavu“.

<sup>59</sup> Namátkově viz usnesení vlády č. 81/2020 Sb., č. 80/2020 Sb.

<sup>60</sup> Viz nálezy Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, souhlasně dále např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, č. j. 5 As 85/2015-36, rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 2 As 78/2016-72, rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 7 As 323/2015-37.

<sup>61</sup> V takovém případě by bylo možno vést argumentaci, že obecná úprava opatření obecné povahy je subsidiární k normativnímu vymezení určitého aktu jako právního předpisu, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 7 As 323/2015-37.

<sup>62</sup> Opačný pohled zastává komentář ke kriz. z. (VODEHNAL, O. Komentář k § 5. In: VANÍČEK, J. – VODEHNAL, O. *Krizový zákon, Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017), který zmíněným opatřením přiznává formu nařízení vlády ve smyslu čl. 78 Ústavy. Tento závěr však zmíněný komentář neopírá o hlubší argumentaci.

<sup>63</sup> Lze však uvažovat o tom, že některá opatření budou z důvodu fakticky konkrétního vymezení adresátů rovněž materiálně individuálními akty (k tomu srov. např. usnesení vlády č. 123/2020 Sb.).

<sup>64</sup> Kupř. již dříve zmíněné usnesení vlády č. 79/2020 Sb. se dotýká prakticky všech studentů vysokých a vyšších odborných škol studujících obory spadající do výčtu § 110 odst. 4 písm. a) a b) zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, resp. studentů středních škol dle přílohy č. 4 vyhlášky č. 505/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o sociálních službách.

<sup>65</sup> Za předpokladu lehce extenzivního výkladu pojmu účastníka ve smyslu § 38 odst. 1 s. ř. spr.

aby existence mimořádného stavu byla odvislá od posouzení věci Městským soudem v Praze.<sup>66</sup> Mimoto je nutno počítat s jistým přetížením správního úseku Městského soudu v Praze a relativně delšími lhůtami při vyřizování správních žalob,<sup>67</sup> tudíž by soud do samotného zrušení nouzového stavu nemusel věc stihnout vyřídit, což činí přezkum mimořádných opatření výrazně neefektivní. Řešením pak není ani možnost předběžného opatření (§ 38 s. ř. spr.), neboť je jen těžko představitelné, že soudci jednoho senátu budou (navíc v takto rané fázi přezkumu) disponovat dostatečnými informacemi pro komplexní posouzení přiměřenosti přijatých opatření (nebudou-li opatření zcela arbitrární či účelová).<sup>68</sup> Lze tak shrnout, že ani jeden ze současných způsobů kontroly vládnutí v rámci mimořádných stavů není efektivní, což lze považovat za druhý z hlavních nedostatků současné úpravy v ú. z. b.

Ze všech těchto důvodů je třeba, i s ohledem na trend konstitucionalizace mimořádného vládnutí, trvat na komplexním řešení problémů efektivity nejen výkonu moci, ale také její kontroly, na ústavní úrovni. Nelze říci, že ústavní zakotvení mimořádných stavů preferuje efektivitu vládnutí v době mimořádné situace na úkor kontroly a dělby moci, a *vice versa*. Problémem je totiž naprostá nepromyšlenost institutů mimořádných stavů v pozitivním ústavním právu České republiky, která znamená nevyužití potenciálu modelu mimořádného vládnutí, založeného na mimořádných stavech, spočívajícího v možnosti vyvážení požadavku na efektivitu mimořádného vládnutí a jeho kontroly spolu s ochranou podstaty demokratické právní státnosti. Zároveň v důsledku této nepromyšlenosti vzniká nejen prostor pro mimořádná opatření *praeter constitutionem*, ale i jejich faktická potřeba, což úrovni českého konstitucionalismu neprospívá.

#### 4. Problematičnost zákona o ochraně veřejného zdraví

Bez ohledu na nedostatky ústavní úpravy mimořádných stavů je třeba konstatovat, že z. o. v. z. sám o sobě přináší několik problematických aspektů, a to omezenost a neefektivnost možností přezkumu těchto opatření, dále potenciální časovou neomezenost nařízených opatření, a konečně obcházení ústavního požadavku zákonitosti při omezování základních práv.

##### 4.1 Problematika efektivity přezkumu

Je možné vyjít z toho, že mimořádná opatření dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. mohou být, stejně jako opatření dle § 5 a násl. kriz. z., opatřeními obecné povahy, což by v případě opatření dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. vyplývalo nejen z jejich materiální povahy, ale též formálně z ustanovení § 94a odst. 2 z. o. v. z.<sup>69</sup> Nicméně, v případě krajských hygienických stanic mohou být mimořádná opatření dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. vydávána nejen jako opatření obecné

<sup>66</sup> Viz UHL, P. Komentář k čl. 6. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky; komentář*, s. 1155.

<sup>67</sup> Autoři článku nicméně nedisponují tvrdými daty pojednávajícími o délce soudních řízení před Městským soudem v Praze.

<sup>68</sup> Podobně k roli soudů, byť pro oblast mimořádného vládnutí čelícímu terorismu, na úrovni tzv. makromanagementu srov. ACKERMAN, B. Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*. 2004, Vol. 114, No. 5, s. 1067.

<sup>69</sup> Tento závěr se opírá o systematický výklad § 94a odst. 2 z. o. v. z. („Opatření [...] na úseku předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění [...] vydá příslušný orgán ochrany veřejného zdraví jako opatření obecné povahy“; což odkazuje na označení hlavy III z. o. v. z.).

povahy, ale rovněž jako správní akty.<sup>70</sup> Jelikož však všechna aktuálně přijatá opatření MZdr splňují definiční znaky konkrétně-abstraktního aktu,<sup>71</sup> bude dále pojednáno pouze o opatřeních dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. ve formě opatření obecné povahy.

Z. o. v. z. generálně nevylučuje aplikaci spr. ř., o němž tudíž platí, že je subsidiárně aplikovatelný.<sup>72</sup> Z hlediska přezkumu tak lze vyvodit možnost provedení přezkumného řízení dle § 174 odst. 2 spr. ř., byť toto bude významné pouze v případě přezkumu opatření vydaných krajskou hygienickou stanicí MZdr jakožto nadřízeným správním orgánem,<sup>73</sup> neboť § 94a odst. 4 z. o. v. z. ukládá orgánům ochrany veřejného zdraví bezodkladnou změnu či zrušení přijatého opatření, dojde-li ke změně podmínek. Vyloučit nelze ani možnost atrakce dle § 131 odst. 1 či § 80 odst. 4 písm. b) spr. ř., což se opět týká jen opatření, jež by standardně vydávala krajská hygienická stanice. Přezkum mimořádných opatření dle z. o. v. z. vydaných MZdr tak v rámci moci výkonné zcela absentuje.<sup>74</sup>

Co se týče možnosti přezkumu ze strany moci soudní, z. o. v. z. (obdobně jako kriz. z.) nevylučuje aplikaci s. ř. spr., a proto lze uvažovat nad možností úspěšného napadení mimořádných opatření dle z. o. v. z. před správním soudem na základě návrhu na zrušení opatření obecné povahy dle § 101a a násl. s. ř. spr. Nicméně z hlediska hodnocení efektivity přezkumu mimořádných opatření správním soudem platí i v případě z. o. v. z. stejné námitky, jaké byly vzneseny ve třetí kapitole proti tomuto přezkumu opatření vydávaných dle kriz. z. Představitelný je sice také přezkum v rámci řízení o ústavní stížnosti dle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy, která bude úspěšná pouze za předpokladu zásahu do základního práva (což v posuzovaných případech bude pravděpodobně dáno). V jejím případě však problémem nejspíše bude opět časové hledisko vyřízení ústavní stížnosti.<sup>75</sup> Ani tento prostředek kontroly mající potenciál účinnosti spíše v horizontu týdnů či měsíců tak nelze označit za dostatečně efektivní či včasný.

Pokud jde o kontrolu mocí zákonodárnou, na rozdíl od opatření vydávaných na základě § 5 a násl. kriz. z., u nichž existuje alespoň (byť v současné právní úpravě nedostatečně efektivní) kontrola Poslaneckou sněmovnou, v případě mimořádných opatření dle z. o. v. z. vydávaných mimo mimořádné stavy tato kontrola absentuje. Poslanecké sněmovně by tak nezbylo nic jiného, než buď změnit z. o. v. z., což by i za případného zkrácení lhůt pro projednání ve výborech na minimum vyžadovalo nemálo času, nepočítaje

<sup>70</sup> Toto je opřeno o znění § 69 odst. 2 z. o. v. z., jenž odvoláním proti přijatým rozhodnutím nepřiznává odkladný účinek (proti opatření obecné povahy není standardně dle § 173 odst. 2 spr. ř. možné podat žádný opravný prostředek). Dále § 94 odst. 4 umožňuje mimo jiné v řízení dle § 82 odst. 2 písm. l) z. o. v. z. vydat rozhodnutí již jako první úkon v řízení a § 80 odst. 1 písm. c) z. o. v. z. uvádí MZdr jako odvolací orgán krajských hygienických stanic. Zároveň však § 94a odst. 2 z. o. v. z. označuje opatření přijatá MZdr dle § 80 odst. 1 písm. g) z. o. v. z., nebo krajské hygienické stanice na základě § 82 odst. 2 písm. l) z. o. v. z. za opatření obecné povahy, týkají-li se obecně vymezeného okruhu adresátů. MZdr proto pravděpodobně smí opatření dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. přijímat pouze jako opatření obecné povahy, krajské hygienické stanici svěřeno správní uvážení volby mezi správním aktem či opatřením obecné povahy.

<sup>71</sup> Konkrétní v předmětu, abstraktní v adresátech. HENDRYCH, D. Opatření obecné povahy. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 126.

<sup>72</sup> Ust. § 94a odst. 2 z. o. v. z. přitom vylučuje aplikaci procesu dle § 172 an. spr. ř.

<sup>73</sup> Viz § 80 odst. 1 písm. b) z. o. v. z. ve spojení s § 178 odst. 1 spr. ř.

<sup>74</sup> V teoretické rovině existuje možnost přezkumu aktů MZdr ze strany ministra zdravotnictví, což ovšem bude významné pouze, bude-li opatření dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. vydávat jiný činitel MZdr než samotný ministr zdravotnictví (v úvahu připadá kupř. hlavní hygienik), načež ministr by byl vůči němu v pozici nadřízeného orgánu na základě § 178 odst. 2 spr. ř. Jelikož všechna aktuální opatření MZdr byla vydána přímo ministrem zdravotnictví, je tato úvaha čistě akademická.

<sup>75</sup> Z důvodu obecné subsidiarity ústavní stížnosti dle § 75 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu se ústavní stížnosti nebudou autoři více věnovat.

možné obstrukce ze strany Senátu nebo prezidenta republiky, nebo vyjádřit nedůvěru vládě dle čl. 72 Ústavy. Vyjádření nedůvěry by v mimořádné situaci představovalo nejspíše menší „střelbu do vlastních řad“ a je otázkou, zda by prezident republiky neodložil postup dle čl. 68 odst. 4 Ústavy až po pominutí mimořádné situace. Efektivita kontroly proto pokulhává i v tomto případě.

Z tohoto důvodu lze uzavřít, že institut mimořádných opatření dle § 69 odst. 1 z. o. v. z. je z hlediska začlenění do rámce mimořádného vládnutí i stanovení možností přezkumu přijatých opatření zcela nekonceptní.

## 4.2 Časová neohraničenost

Specifikem mimořádných opatření dle z. o. v. z. je, že se z hlediska intenzity (tj. míry, v jaké jsou dotčena základní práva) a šíře (tj. územní a personální působnosti těchto opatření) zásahu do základních práv mohou dostat, jak se stalo právě během epidemie koronaviru, až na úroveň opatření přijímaných v nouzovém stavu.<sup>76</sup> Pro nouzový stav však právě z důvodu rizika příliš intenzivního a širokého zásahu do základních práv platí časová omezenost na nejvýše 30 dnů s tím, že jeho další prodloužení již podléhá předchozímu souhlasu Poslanecké sněmovny.<sup>77</sup> Ingerence a kontrola prostřednictvím zákonodárné moci je jistě žádoucí, neboť v nouzovém stavu může docházet k takovému omezování základních práv, pro něž Listina vyžaduje formu zákona,<sup>78</sup> a také proto, že tato opatření mohou být potenciálně zneužita, ať už k potlačení opozice, či dokonce k ohrožení fungování demokratického právního státu. Pokud tedy v případě z. o. v. z. existují naprosto srovnatelná rizika zásahu do základních práv a fungování ústavního systému jako v případě nouzového stavu, jeví se časová neohraničenost těchto opatření stejně jako absence ingerence zákonodárné moci při potřebě jejich prodloužení nad určitý časový úsek jako ústavně problematická a potenciálně zneužitelná.

## 4.3 Obcházení požadavku striktní zákonnosti

Jak bylo uvedeno v první kapitole, požadavek striktní zákonnosti vylučuje, aby omezování základních práv bylo založeno pouze na širokém zákonném zmocnění, a naopak vyžaduje vzhledem k závažnosti zásahu a požadavkům Listiny dostatečně určité zákonné ustanovení, což specificky § 69 odst. 1 písm. i), umožňující příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví přikázat nebo naopak zakázat takřka cokoli, nesplňuje.

Pokud český ústavodárce trvá na striktním dodržení požadavku zákonnosti při omezování základních práv i v případě vyhlášení mimořádného stavu (byť právě v takové situaci je to poměrně nešťastné, viz první kapitolu), pak je nutné dle argumentu *a maiori ad minus* tím spíše trvat na dodržení tohoto požadavku za normálních okolností (tedy bez vyhlášení mimořádného stavu). Dosáhnout vyšší efektivity rozhodování skrze ustoupení od požadavku striktní zákonnosti tak není bez vyhlášení mimořádného stavu možné. V tomto ohledu bude díkce § 69 odst. 1 písm. i) z. o. v. o. dle současné úpravy vzhledem

<sup>76</sup> Zejména protože § 69 z. o. v. z. umožňuje ve svém odst. 1 písm. i) příslušnému orgánu vydat opatření s takřka jakýmkoliv myslitelným obsahem, viz dále.

<sup>77</sup> Čl. 6 odst. 2 ú. z. b.

<sup>78</sup> Čl. 4 odst. 2 Listiny.

k obcházení požadavku zákonnosti ústavně značně problematická,<sup>79</sup> a to také proto, že právě pro obcházení tohoto požadavku vykazuje na straně jedné vysokou míru zneužitelnosti (neboť, přestože ústavně značně problematičtě, tento paragraf umožňuje velmi efektivní rozhodování) a na straně druhé zcela nedostatečnou míru efektivní kontroly (viz výše v této kapitole), která toto zneužívání umožňuje, protože v žádném případě není schopna včas zasáhnout proti porušení jakékoliv ze sedmi uvedených podmínek přípustnosti mimořádného vládnutí.<sup>80</sup>

## Závěr

V tomto článku se pokusili autoři odpovědět na čtyři na sebe navazující otázky týkající se možnosti a problémů právní úpravy mimořádného vládnutí v České republice. Nejprve se zabývali otázkou ústavní problematičnosti mimořádného vládnutí bez předchozího vyhlášení mimořádného stavu dle ú. z. b. a došli k závěru, že vydávání mimořádných opatření bez vyhlášení ústavodárcem zakotveného mimořádného stavu (tak, jak k tomu bylo právě v případě mimořádných opatření dle z. o. v. z. předtím, než byl v kontextu koronavirové epidemie vyhlášen nouzový stav), je v zásadě nepřípustné. Z tohoto závěru však existují výjimky, a to v situacích, kdy mimořádné opatření splní sedm v první kapitole tohoto článku uvedených podmínek.

Druhá otázka, kterou se autoři zabývali, se soustředila na rozdíly mezi mimořádným vládnutím v rámci mimořádných stavů dle ú. z. b. a mimořádným vládnutím bez jejich vyhlášení, avšak za splnění zmíněných sedmi podmínek zajišťujících přípustnost takového mimořádného vládnutí. Autoři v odpovědi dospěli k závěru, že za současného stavu právní úpravy mimořádných stavů v Ústavě a ú. z. b. mezi těmito dvěma způsoby mimořádného vládnutí v České republice neexistuje významný rozdíl.

To zavedlo autory k třetí otázce. Pakliže mezi vládnutím v rámci mimořádných stavů a mimo ně neexistuje žádný rozdíl, je potřeba se zeptat, proč vlastně mimořádné stavy v českém ústavním právu existují, respektive zdali v jejich úpravě neexistují významné nedostatky, které činí jejich existenci v aktuální podobě zbytečnou. Na tuto otázku autoři odpovídají ve dvou rovinách. V té první ukazují na nedostatky z hlediska efektivity vyhlásování mimořádných stavů, jakož i mimořádného vládnutí v jejich rámci. Zejména zdůrazňují problém nemožnosti ustoupit v mimořádných stavech od požadavku striktní zákonnosti běžně požadované čl. 4 Listiny, což činí rozhodování v mimořádných stavech, které by se potenciálně mohlo dotknout základních práv (což je zásadní část tohoto rozhodování), příliš těžkopádným a neefektivním. V rámci druhé roviny autoři kladou důraz na absenci efektivních kontrolních mechanismů mimořádného vládnutí a rozhodování, což způsobuje zásadní riziko exekutivní libovůle a zneužívání mimořádně silného postavení výkonné moci, a tedy potenciálně ohrožení základních práv, jakož i struktury a fungování ústavního systému.

<sup>79</sup> Na základě tohoto zmocnění byla přijata všechna aktuální opatření MZdr (č. j. MZDR 10666/2020-1/MIN/KAN; MZDR 10676/2020-1/MIN/KAN; MZDR 10653/2020-1/MIN/KAN; MZDR 10519/2020-1/MIN/KAN; MZDR 10386/2020-1/MIN/KAN; MZDR 10381/2020-1/MIN/KAN; MZDR 5503/2020-12/PRO), byť by u některých zmíněných opatření bylo možné uvažovat nad aplikací konkrétnější normy (zejména § 69 odst. 1 písm. b) z. o. v. z.).

<sup>80</sup> Lze si například vcelku realisticky představit situaci, v níž ministr zdravotnictví zneužije toto ustanovení k zákazu plánovaných protivládních demonstrací s odkazem na právě probíhající chřipkovou sezónu s tím, že soudní zásah rušící toto mimořádné opatření MZdr nikdy nemůže přijít včas na to, aby se předešlo jednoznačné újmě na ústavně chráněných politických právech.

Konečně poslední, čtvrtá otázka se zabývala konkrétními problémy právní úpravy mimořádných opatření v z. o. v. z. Mezi nimi autoři vyzdvihli zaprvé problém absence efektivní kontroly těchto opatření, zadruhé rizika spojená s jejich časovou neohraničeností, respektive neurčitostí, a konečně zatřetí přílišnou nekonkrétností § 69 odst. 1 písm. i) z. o. v. z. obcházející požadavek striktní zákonnosti plynoucí z ustanovení čl. 4 Listiny. To autory dovedlo k závěru, že právní úprava mimořádného vládnutí v z. o. v. z. i aktuální aplikační praxe, byť ne zcela protiústavní, je přinejmenším ústavně značně problematická.

Za aktuální situace proto bude podnětné sledovat, jak se Poslanecká sněmovna a soudy s přijímanými opatřeními, ať už dle kriz. z., nebo dle z. o. v. z., vypořádají. Z pohledu správních soudů očekávají autoři nutnost vypořádat se s vlastní povahou vládních krizových opatření. Zároveň je tato otázka klíčová pro užití dostupných opravných prostředků, především z hlediska potenciální nepřípustnosti ústavní stížnosti dle § 75 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu pro předčasnost. Ústavní soud dále čeká k posouzení ústavnosti nynější aplikační praxe kriz. z. i z. o. v. z., zejména v případě ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) z. o. v. z. a § 5 písm. c) ve spojení s § 6 odst. 1 písm. b) kriz. z.

Závěrem by autoři rádi zdůraznili, že cílem tohoto článku nebylo nabídnout žádná konkrétní řešení *de lege ferenda*, nýbrž upozornit na problémy, jež lze v aktuální právní úpravě mimořádného vládnutí v České republice pozorovat, a podnítit k tomuto aktuálnímu tématu širší odbornou diskusi.



## PŘÍSPĚVKY K BUDOUCNOSTI OBORU

# Teoretické souvislosti působení základních práv na právní vztahy právnických osob

Pavel Ondřejek\*

**Abstrakt:** Článek poukazuje na rozdíly v koncepci lidských a základních práv, přičemž se zaměřuje na působení základních práv na právní vztahy právnických osob, jakožto umělých právních konstrukcí. Lidská práva náležejí vždy jen lidem, zatímco základní práva mohou být ústavodárcem přiznána i právnickým osobám. Vzhledem k rozdílnému charakteru právnických osob oproti lidem je potřeba podrobnější teoretické zdůvodnění aplikovatelnosti základních práv na právnické osoby. Faktická nerovnost v povaze a mnohdy i ekonomické síle fyzických a právnických osob rovněž vede k tomu, že odlišným způsobem nahlížíme na horizontální účinky základních práv ve vztazích mezi fyzickou a právnickou osobou, než je tomu v právních vztazích mezi dvěma fyzickými osobami.

**Klíčová slova:** fyzické a právnické osoby, lidská práva, základní práva, horizontální účinky základních práv, konstitucionalizace soukromého práva

## Úvod

Nejen v České republice jsme svědky toho, že právnické osoby stále častěji vystupují jako strany sporů, ve kterých přicházejí ke slovu základní práva.<sup>1</sup> Jedná se přitom o dvě rozdílné situace. Nejčastěji jde o případy, kdy se samotná právnická osoba domáhá svého práva, o kterém tvrdí, že jí náleží na základě ústavy nebo mezinárodní smlouvy. Tím se však otázka působení základních práv na právní vztahy právnických osob nevyčerpává. Kromě situace, kdy se právnická osoba dovolává svých práv, a je tedy beneficentem nebo nositelem základních práv, rozlišujeme případy, kdy je právnická osoba adresátem povinností, které ze základních práv plynou. Právnická osoba jako povinnostní subjekt nemusí být jen osoba veřejného práva, typicky stát, ale i osoba soukromého práva. Je tomu tak proto, že současná teorie a soudní praxe uznávají nejen vertikální, nýbrž i horizontální účinek základních práv.

Mým cílem je položit si otázku, co pro právnickou osobu znamená být beneficentem základních práv, co pro ni znamená být adresátem povinností plynoucích ze základních

\* JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D. Autor působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: ondrejek@prf.cuni.cz. Příspěvek je mírně upravenou verzí habilitační přednášky přednesené na zasedání vědecké rady Právnické fakulty Univerzity Karlovy dne 13. 2. 2020. Ačkoliv forma přednášky určitým způsobem limituje hloubku zpracování dané problematiky, rozhodl jsem se zásadním způsobem text své přednášky neměnit. Zachování formy považuji i za určitou přednost, a jsem proto rád, že časopis *Právnická habilitační přednášky* uveřejňuje.

<sup>1</sup> Důkazem je kvantitativní analýza publikovaná na jiném místě: ONDŘEJJEK, Pavel. Působení základních práv na právní vztahy právnických osob. In: BERAN, Karel – ČECH, Petr – DVOŘÁK, Bohumil – ELISCHER, David – HRÁDEK, Jiří – JANEČEK, Václav – KÜHN, Zdeněk – NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie – ONDŘEJJEK, Pavel. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekonstrukci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 47–49.

práv a proč je rozsah práv přiznaných právnické osobě odlišný od práv přiznaných osobě fyzické.

## 1. Právnická osoba jako beneficent základních práv

Jestliže uvažujeme o právnické osobě jako o beneficentovi základních práv, klade se otázka: Proč vůbec přiznáváme právnické osobě základní práva? Základní práva jsou přece ústavní reflexí lidských práv, tedy práv, která náležejí člověku právě proto, že je člověkem. Žádné speciální postavení anebo zvláštní vlastnost není potřeba.<sup>2</sup> Právnická osoba ale nemá stejnou povahu jako člověk, není zranitelná, sama nepocituje diskriminaci, není potřeba chránit její život. Jedná se o umělou právní konstrukci, jak detailně popisují normativisté.

Odpověď na otázku, proč přiznáváme právnické osobě základní práva obdobně jako člověku, přináší německá teorie. Ta hovoří o pronikání základních práv přímo k lidem, kteří za právnickou osobou stojí. Když německý teoretik Klaus Stern hodnotí význam základních práv právnických osob, hovoří na prvním místě o ochraně fyzické osoby, která jako by byla oblečena „v šatech“ osoby právnické.<sup>3</sup> Vytváří se tak další úroveň ochrany základních práv, vyplňující prostor mezi svobodou jednotlivce a suverénní mocí.<sup>4</sup>

Stejně tak je pravda, že v určitých situacích je postavení člověka a právnické osoby prakticky shodné: právnická osoba může například stejně jako fyzická osoba vlastnit majetek anebo vystupovat jako strana sporu. Mohli bychom sice namítnout, že ani v těchto situacích nemusí základní právo náležet přímo právnické osobě, nýbrž vždy jen lidem (lidem, kteří tuto osobu založili, lidem, kteří jsou její členové, společníci, akcionáři a podobně). Postupný vývoj ale dospěl do stádia, kdy i v těchto situacích byla nakonec uznána ochrana majetku a procesních práv jakožto práv náležejících přímo právnické osobě. Takováto ochrana práv je totiž efektivnější.

Jak ale může být takováto ochrana zdůvodněna? Dle mého názoru pouze na základě politického zdůvodnění lidských práv. Podle této politické koncepce lidských práv jsou lidská práva produktem vývoje společnosti, výrazem pojetí tzv. živé ústavy, jejíž výklad se proměňuje, aniž by se formálně změnil vlastní text ústavních předpisů.<sup>5</sup> Takovéto dynamické pojetí ústavy má blíže k teorii neoinstitucionalismu, jíž se věnoval například český právní teoretik Ota Weinberger, než ke Kelsenově ryzí nauce právní. Lidská práva vykládaná v duchu politické koncepce tedy nejsou ani univerzální, ani neměnná, reflektují totiž měnící se společenskou realitu. Byl to právě růst významu právnických osob koncem 19. století, který v řadě států vedl k tomu, že soudy přiznaly některá základní práva

<sup>2</sup> LADWIG, Bernd. Človek a osoba. In: POHLMANN, Arnd – LOHMANN, Georg (eds). *Lidské práva. Interdisciplinární příručka*. Bratislava: Kalligram, 2017, s. 161. K různým aspektům právní subjektivity srov. zejména BERAN, Karel. *Pojem osoby v právu. Osoba, morální osoba, právnická osoba*. Praha: Leges, 2012.

<sup>3</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1. Allgemeine Lehren der Grundrechte*. München: C. H. Beck, 1988, s. 1088.

<sup>4</sup> KARAVIAS, Markos. *Corporate Obligations under International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 183.

<sup>5</sup> KAVANAGH, Aileen. The Idea of a Living Constitution. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2003, roč. 16, č. 1, s. 56. Kriticky k této koncepci viz SCALIA, Antonin. *A Matter of Interpretation*. Princeton: Princeton University Press, 1997, s. 38. Ze soudních rozhodnutí lze zmínit rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v případě *Tyrer proti Spojenému království* ze dne 25. dubna 1978, stížnost č. 5856/72, kde tento soud uvádí v odst. 31 odůvodnění: „Soud musí také připomenout, že Úmluva je živý instrument, který, jak správně zdůraznila Komise, musí být vykládán ve světle současných podmínek.“ („The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.“)

va i právnickým osobám. To se později projevilo i v některých ústavách: například v článku 19 odst. 2 německého Základního zákona z roku 1949, podle něhož, cituji: „*Základní práva náležejí rovněž vnitrostátním právnickým osobám, pokud jsou svojí povahou na ně použitelná.*“

České ústavní předpisy na rozdíl od německých o aplikovatelnosti základních práv na právní osoby mlčí. Zákon o Ústavním soudu však umožňuje podávat ústavní stížnosti i právní osobě. Česká praxe i doktrína tak většinou vycházejí z výše uvedené německé teorie, podle níž se právní osoby, pokud jde o jejich soukromoprávní vztahy, mohou dovolávat ochrany těch základních práv, která jsou svojí povahou na ně použitelná.

Vyvstává tak celá řada otázek souvisejících s tím, kdy se právní osoba může domáhat svého základního práva. V první řadě jde o otázku: „Která základní práva jsou svojí povahou na právní osobu použitelná?“ Řešení této otázky hledá doktrína spolu s rozhodovací praxí. Jako příklad lze uvést rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z roku 2006 ve sporu *Sdružení Jihočeské matky proti České republice*, kdy tento soud uvedl mimo jiné to, že právní osoba se nemůže dovolávat práva na ochranu zdraví nebo života, protože tato práva jsou pojmově spojena výlučně s lidmi.<sup>6</sup>

Další otázkou je, zda se ochrany základních práv může domáhat jen právní osoba soukromého práva, anebo i právní osoba veřejného práva. Odpověď na tuto otázku nemůže být, po mém soudu, ryze teoretická. Proto její řešení není v současné době jasné (nejde přitom jen o problém státu jakožto beneficentů základních práv, ale také například o zdravotní pojišťovnu jako veřejný ústav, do jejíhož majetkového práva by bylo zašeno státem).<sup>7</sup>

Za stěžejní problém aplikace základních práv ve vztahu k právnickým osobám však považují odlišnou otázku. A to konkrétně následující: Nejsou prostřednictvím základních práv právnických osob chráněny v první řadě jiné zájmy? Zájmy, které se základními právy nijak nesouvisejí? To lze demonstrovat na často citovaném případě ze Spojených států amerických. Zjednodušeně řečeno šlo o to, že podle tamější zákonné úpravy se právní osoby nesměly přímo ani nepřímo podílet na předvolební kampani. V roce 2010 však nezisková organizace s názvem *Citizens United* dosáhla u tamějšího Nejvyššího soudu důležitého rozhodnutí.<sup>8</sup> Soud vyložil první dodatek americké ústavy garantující svobodu projevu tak, že tato svoboda náleží i právní osobě. Dosavadní právní úprava ale ome-

<sup>6</sup> Rozhodnutí senátu 5. sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. července 2006, stížnost č. 19101/03 (dostupné v databázi HUDOC z: <<http://hudoc.echr.coe.int>>).

<sup>7</sup> Reprodukovat všechny argumenty ve sporu o aplikovatelnost základních práv na právní osoby veřejného práva není na tomto místě možné. Podle mého názoru jde z teoretického hlediska o střet hodnot rovnosti, zejména akcesorické rovnosti, s argumentem označovaným v německé doktríně jako *Konfuzionsargument*, podle něhož státu plynou ze základních práv primárně povinnosti (respektovat, chránit a naplňovat základní práva), přičemž přiznání práv státu by znamenalo, že by se stát ocitl ve stejné chvíli v pozici oprávněného a zároveň povinného subjektu. Zastánci aplikace základních práv na právní osoby veřejného práva často poukazují na skutečnost, že apriorní vyloučení aplikace základních práv na právní vztahy veřejnoprávních korporací může vést k neodůvodněné nerovnosti. Názor, že základních práv se mohou ve vybraných případech dovolat i právní osoby veřejného práva, považují za správný. Listina základních práv a svobod například garantuje v článku 11 vlastnickému právu každého stejnou ochranu. Proč by tedy právo státu nebo jiné veřejnoprávní korporace vlastnit majetek nemohlo být ústavně chráněno? Podrobněji viz ONDŘEJKA, Pavel. *Působení základních práv na právní vztahy právnických osob*, s. 44. K dalším názorům na tuto problematiku v českém právu viz WINTR, Jan. *Má stát základní práva?* Glosa k nálezu Pl. ÚS 20/15. In: GERLOCH, Aleš – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna (eds). *Soukromé a veřejné v institucionálních a normativních proměnách práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 113–119, IVIČIČ, Marek. *Stát a některé zvláštní případy působení základních práv a svobod*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. 20, č. 1, s. 21–25.

<sup>8</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 21. ledna 2010 *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U. S. 310. K okolnostem případu viz MOUNK, Yasha. *Lid versus demokracie*. Praha: Prostor, 2019, s. 94 an.

zovala právnické osoby v tom, aby vedly vlastní kampaň na něčí podporu anebo naopak proti některému z kandidátů. Proto soud shledal tento zákon jako protiústavní. V souvislosti s tímto rozhodnutím se však můžeme legitimně ptát, zda základní práva nebyla jenom prostředkem k dosažení jiných cílů? Kritikové rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu ve věci *Citizens United* uvádějí, že skrze základní práva byla opětovně umožněna masivní podpora kandidátů ze strany lobbistických a ekonomických zájmů.<sup>9</sup>

## 2. Právnická osoba jako adresát povinností plynoucích ze základních práv

Nyní se dostávám k druhému aspektu působení základních práv na právní vztahy právnických osob. Jde o tzv. horizontální účinek, na jehož základě právnické osobě plynou ze základních práv jiných subjektů určité povinnosti. Přímé povinnosti ze základních práv plynou zásadně státu. Ve většině právních řádů tak nejsou soukromé osoby přímo vázány základními právy. Můžeme však z toho dovozovat, že právnickým osobám v takovýchto situacích neplynou žádné povinnosti? Podle mého názoru by byl takový pohled příliš zužující. Jestliže totiž vystupuje v právním vztahu osoba, která argumentuje základním právem ve svůj prospěch, nemůže to nepůsobit na druhý subjekt tohoto právního vztahu. Z toho plyne, že právnická osoba jakožto subjekt právního vztahu musí být dotčena základními právy minimálně nepřímo.

Liší se však v těchto horizontálních vztazích postavení fyzické a právnické osoby? Mám-li odpovědět na tuto otázku, vycházím z toho, že fyzické osoby a právnické osoby soukromého práva nejsou nositeli veřejné moci. Některé z těchto osob, a velmi často to jsou právě právnické osoby, však disponují jinou mocí, která je v literatuře popisována jako ekonomická anebo sociální.<sup>10</sup> Jestliže právnická osoba vykonává tuto moc, může tím zasáhnout i do základního práva jiné osoby. Tím nemyslím jen známé případy soukromých vojenských a bezpečnostních společností působících v zemích třetího světa. I v České republice konstatoval veřejný ochránce práv diskriminaci z důvodu věku v situaci, kdy banka odmítala poskytovat úvěry a kreditní karty klientům starším 70 let.<sup>11</sup> Nahlízet na soukromoprávní vztah mezi bankou a jejím klientem jako vztah dvou fakticky rovných subjektů, by vůbec neodpovídalo realitě.<sup>12</sup> Proto se domnívám, že tato faktická nerovnost vede k tomu, že odlišným způsobem nahlížíme na horizontální účinky základních práv ve vztazích mezi fyzickou a právnickou osobou, než je tomu v právních vztazích mezi dvěma fyzickými osobami.

To, že vznikají povinnosti plynoucí ze základních práv, souvisí také s účelem a funkcí právnických osob, které v řadě případů překračují ryze soukromou sféru. Tím mám na

<sup>9</sup> Ibidem, s. 99.

<sup>10</sup> Recenzent tohoto příspěvku správně uvádí, že by se současně neměl přecházet fakt, že v soukromoprávní sféře jsou všechny osoby nadány soukromou mocí. Mým cílem je zde zdůraznit, že oproti lidem disponují některé právnické osoby (typicky nadnárodní obchodní korporace) větší ekonomickou anebo sociální mocí.

<sup>11</sup> Viz stanoviska veřejného ochránce práv sp. zn. 116/2012/DIS a 117/2012/DIS. Dostupné v internetové aplikaci Evidence stanovisek ombudsmana (ESO) z: <<https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1330>>, <<https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1332>>. K těmto případům viz též: ONDŘEJEK, Pavel. Business Corporations and the Constitutionalization of Private Law. In: ŠTURMA, Pavel – MOZETIC, Vinicius Almada (eds) et al. *Business and Human Rights*. Waldkirchen: rw&w New Media Passau-Berlin-Prague, 2018, s. 131–132.

<sup>12</sup> KÜHN, Zdeněk. Lidská práva v zasetí dvě stě let starých doktrín. In: AGHA, Petr (ed.) a kol. *Budoucnost státu?* Praha: Ústav státu a práva AV ČR, nakladatelství Academia, 2017, s. 158.

mysli například politické strany a politická hnutí,<sup>13</sup> anebo právnické osoby, například *Facebook*, jejichž činnost (anebo případně nečinnost) má zásadní vliv na celou společnost (a to opět nejen v soukromoprávních vztazích). Zmíněná společnost *Facebook* například odmítá s odkazem na svobodu projevu, chráněnou již zmiňovaným prvním dodatkem k americké ústavě, regulovat obsah některých zprostředkovaných sdělení. Lze tedy například tvrdit naprosto smyšlené informace o kandidátech na volený úřad. Ukazuje se, že tyto informace mohou mít vliv dokonce i na výsledky voleb. *Facebook* se svým přístupem pasuje do role ochránce svobody projevu. Kritikové však tvrdí, že základní právo pro společnost *Facebook* sehrává roli trumfu bránícího státní regulaci. Tímto trumfem však *Facebook* nechrání primárně esenciální jádro svobody projevu, nýbrž především vlastní ekonomické zájmy.

## Závěr

Tím se už dostávám k závěrečnému shrnutí svých myšlenek. Ať už je právnická osoba beneficentem základního práva, nebo adresátem povinností, za klíčové považují následující závěry: právnická osoba nepožívá základních práv ze stejných důvodů jako člověk, nemá totiž základní atributy člověka, a nemůže mít tedy základní práva ve stejném rozsahu jako člověk.

Rozdíl mezi základními právy fyzických osob a právnických osob spočívá jak v tom, o jaká práva jde, tak v jejich odlišném prosazování. Příkladem může být náboženská nebo osobní svoboda, rozšíření volebního práva anebo z novější doby odstraňování různých forem diskriminace, anebo boj za sociální práva. Pokud jde o historii prosazování základních práv náležejících lidem, velkých změn bylo často dosaženo na pozadí konfliktů ve společnosti. Boj o základní práva právnických osob však neprobíhá na ulicích, nýbrž v soudních síních.<sup>14</sup> Proto je také působení základních práv na právní vztahy právnických osob považováno v podstatě za nekontroverzní a spíše právně-technickou otázku, nikoliv významné společenské anebo dokonce politické téma. Americký autor Adam Winkler v zajímavé knize mapující významná rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu týkající se právnických osob dokládá, že kromě hnutí za občanská práva (*Civil Rights Movement*) lze ve Spojených státech sledovat i „hnutí za práva právnických osob“ (*Corporate Rights Movement*), které povětšinou zůstává stranou pozornosti, ovšem od počátku 18. století dosáhlo řady úspěchů.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> V podrobnostech k případu odvolání členů některých orgánů ODS v Praze 5, kde Ústavní soud připodobnil požadavek vnitrostranické demokracie k demokracii ve státě, viz náleží Ústavního soudu ze dne 27. prosince 2011, sp. zn. II. ÚS 1969/10, odst. 26 odůvodnění rozhodnutí. Podrobněji k tomuto případu srov. ONDŘEJEK, Pavel. Konstitucionalizace soukromého práva na příkladu limitů jednání právnických osob. *Jurisprudence*. 2016, roč. 25, č. 4, s. 38 an.

<sup>14</sup> WINKLER, Adam. *We the Corporations. How American Businesses Won Their Civil Rights*. New York – London: Liveright Publishing Corporation, 2018, s. xvii.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 394–395. Tyto úspěchy však nebyly dílem principiálních argumentů a nových ústavních doktrín, nýbrž často prosazení partikulárních zájmů. Kromě výše zmíněného rozhodnutí *Citizens United* lze jako příklad extenzivního výkladu základních práv náležejících právnickým osobám zmínit další hojně citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2014 ve věci *Burwell v. Hobby Lobby* (573 U.S. 682). Toto rozhodnutí umožnilo právnickým osobám vyhnout se hrazení antikoncepce pro své zaměstnankyně podle zákona *Affordable Care Act* (známého též jako *Obamacare*), pokud to porušuje náboženské svobody vlastníků korporace chráněné prvním dodatkem k americké ústavě a zákonem *Religious Freedom Restoration Act*. V podrobnostech k tomuto rozhodnutí viz WINKLER, Adam. *We the Corporations. How American Businesses Won Their Civil Rights*, s. 379 an.

Cílem mého vystoupení však bylo ukázat, že otázka základních práv aplikovaných na právní vztahy právnických osob je otázkou, která může mít dalekosáhlé důsledky. Proto by jí měla být věnována náležitá pozornost a měly by být více zkoumány teoretické a principiální argumenty týkající se aplikace základních práv ve vztahu k právnickým osobám. I když pokračující proces konstitucionalizace práva rozšiřuje okruh základních práv na právnické osoby, tedy na subjekty odlišné od člověka, stále je to pouze člověk, který je jediným nositelem lidských práv. Riziko aplikace základních práv na právnické osoby lze nejlépe demonstrovat na analogii se spojenými nádobami: čím více základních práv právnickým osobám přiznáme, tím méně působí jako dworkinovské trumfy kolidující práva nás, lidí.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> ONDŘEJEK, Pavel. *Působení základních práv na právní vztahy právnických osob*, s. 41.

## RECENZE

## Halász Ivan. *Minulost' a symbolika v ústavách štátov strednej Európy*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2019, 151 s.

Recenzované dílo spatřilo světlo světa s vročením směřovaným do loňského roku počátkem roku letošního. Zelená obálka brožury ladí s tématem publikace: zelená symbolizuje mimo jiné naději spojenou s regenerací a čerpáním nové síly, ale je to také barva démonů a zlých duchů. Symboly mohou působit oběma směry. A to se týká i symbolů, jimiž státy oficiálně vyjadřují svoji vlastní jedinečnost a svrchovanost a k nimž se hlásí, zvláště ve svých ústavách. I to je jeden z motivů rezonujících *Halászovou* prací.

Knih věnovaných z různých oborů státní symbolice, přirozeně v rozličné kvalitě, v disparátním zaměření a vykazujících různý rozsah není málo.<sup>1</sup> *Halászova* monografie z nich dosti vybočuje jak výběrem témat, neboť se nezabývá jen běžně vnímanými státními symboly, tak i zpracováním pojednané problematiky orientací na několik středoevropských států, konkrétně Česko, Maďarsko, Polsko a Slovensko, se zaměřením na současnost i na předchozí vývoj, zejména ve XX. století, ale i s odůvodněnými exkursy do doby dřívější. Autor, vystudovaný právník a historik dosáhnuvší akademických hodností v oborech slavistiky, státovědy a práva, disponuje profesionální kompetencí k zpracování pojednané problematiky. Již to také osvědčil větším počtem svých dřívějších děl.<sup>2</sup> Recenzovaná publikace na ně navazuje, přináší nové poznatky, podněty i myšlenky, a posouvá tak stav poznání v oblasti, která se ocitá na pomezí věd právních, historických, etnografických a politologických, jakož i některých pomocných věd historických (heraldiky, faleristiky, vexilologie), a tudíž připomíná v nejednom směru spíše *No Man's Land*. Přínos *Halászova* díla je především v tom, že se v komparativním juristickém zkoumání vydal na pole, jemuž se právníci v naznačeném tematickém záběru spíše vyhýbají.

Autor opatřil publikaci úvodem, po němž následuje šest kapitol, vnitřně dále strukturovaných. Následuje příloha (s. 129 a násl.) s úvodními texty (přetištěnými preambulemi

<sup>1</sup> Např. AUGUSTIN, Josef. *Česká republika ve znacích, symbolech a erbech*. Sokolov: Arbor, 1997; BAUSINGER, Hermann. *Typisch deutsch: Wie deutsch sind die Deutschen?* München: C. H. Beck, 2007; BRUCKMÜLLER, Ernst. *Symbole osterreichischer Identität zwischen „Kakanien“ und „Europa“*. Wien: Wiener Vorlesungen. Picus, 1887; DIEM, Peter. *Die Symbole Österreichs: Zeit und Geschichte in Zeichen*. Salzburg: A & M, 1995; GEL, František. *Internacionála a Marseillaisa: dvě vítězné písně*. Praha: Mír – Družstevní práce, 1952; SEDLÁČEK, Pavel – GREGOROVÍČOVÁ, Eva (eds). *Česká panovnická a státní symbolika: vývoj od středověku do současnosti: katalog výstavy: 28. září – 31. října 2002*. Praha: Státní ústřední archiv, 2002; REICHEL, Peter. *Schwarz – Rot – Gold: Kleine Geschichte deutscher Nationalsymbole nach 1945*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2007; VOJTÍŠEK, Václav. *Naše státní znaky: staré i nynější*. Praha: Vesmír, 1921.

<sup>2</sup> Srov. např. *Halászovy práce HALÁSZ, Ivan. Uhorsko a podoby slovenskej identity v dlhom 19. storočí*. Bratislava: Kalligram, 2011; HALÁSZ, Ivan. *Symbolic Elements in the Preambles to the Constitutions of the Visegrad Countries*. *Acta Juridica Hungarica*. 2001, roč. 52, č. 2, s. 126–132; HALÁSZ, Ivan. *Államfő, parlament, kormány. Az államszervezet fejlődése a visegrádi államokban 1989 után*. Budapest: Lucidus Kiadó, 2014; HALÁSZ, Ivan. *Symbolika a ustava. Symbolické prvky v maďarskom Základnom zákone z roku 2011*. In: CVRČEK, František – JERMANOVÁ, Helena (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě V. Pěkrásný nový svět nebo ostrov?* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 61–68; nebo HALÁSZ, Ivan. *Svätá koruna v základnom zákone Maďarska z roku 2011*. In: BREZINA, Peter – JERMANOVÁ, Helena (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě VI. Hledá se Prometheus?* Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018, s. 16–25. Na některé citované i na své další texty autor poukazuje i v recenzované knize (např. na s. 8, 33, 68, 120 nebo 147).

ústav nebo konstitučních ustanovení preambuli doplujících), poté krátký autorský medailonek, přehled použité literatury a anglické resumé.

V úvodu autor poukazuje, že funkcí ústav není jen stanovit, jak bychom řekli s klasi- kem, „základy ústrojí státního“<sup>3</sup> v mocensko-technickém smyslu, tj. upravit organizaci a rozdělení veřejné moci, ale posílit tyto základy také úsilím o politickou, kulturní a emo- cionální integraci většiny obyvatelstva státu. Se zřetelem k tomu se ústavodárce „většinou pokouší vytvořit svůj vlastní historický narativ“ (s. 8). V textech ústav se k tomu účelu hodí zejména jejich preambule. Leč jsou i jiné právní, a zvláště legislativní nástroje – a Halász se typickým z nich ve své knize věnuje – které lze použít k formování historického pově- domí justifikujícího ten který stát a jeho zřízení. V tom směru jsou vděčným badatelským objektem právě středoevropské státy, protože střední Evropa „si vlastní podobu moderní národní státnosti vytvořila poměrně pozdě“ (s. 8). Středoevropský prostor je vymezován různě (poukázat lze na práce Haleckého,<sup>4</sup> Magocsiho,<sup>5</sup> Křena<sup>6</sup> a mnohé další). Jak uve- deno, Ivan Halász se soustředil na státy Visegrádské skupiny, které se střední Evropou (popřípadě se střední Evropou *stricto sensu* nebo s východní střední Evropou) ztotožňují Julia Kim, Daniel Călin, Antony Polonsky nebo Jan Křen. Autor tedy píše o střední Evropě úžeji chápané (s. 13). Poznamenat lze, že i kdybychom do střední Evropy přiřadili ještě Rakousko, Chorvatsko a Slovinsko,<sup>7</sup> šlo by rovněž v těchto případech o státní útvary, jež si svoji podobu moderní státnosti vybuďovaly po složitých peripetiích docela nedávno.

První kapitulu monografie autor nazval *Preambule: její význam v ústavním právu a his- torický narativ* (s. 11 a násl.). Preambule (*prae-ambulare*, předcházet) je zvláštní část legis- lativního textu a právníci měli dlouho tendenci ji podceňovat a vnímat ji spíše jako jeho literární okrasu bez normativní váhy.<sup>8</sup> Zdá se, že se sofistikovanější pohled na úvodní par- tie tohoto typu v ústavách i jiných zákonech začal prosazovat až relativně pozdě,<sup>9</sup> třebaže přetrvávají otázky, na něž dosud nejsou shodné odpovědi.<sup>10,11</sup> Halász rozděluje ústavy do tří skupin: na ty bez preambulí, na konstituce sice s preambulemi, leč „*stručnými a relativ- ně chudobnými v konkrétních prvcích*“ (s. 12), a na ústavy s preambulemi rozsáhlejšími, hodnotově bohatými, někdy i relativně ideologickými – s tím, že ústavy státních útvarů střední Evropy *stricto sensu* patří právě do poslední skupiny. Z různých dílčích problémů,

<sup>3</sup> BAXA, Bohumil. *Československé právo veřejné*. Praha: Spolek posluchačů komerčního inženýrství, 1933, s. 8.

<sup>4</sup> HALECKI, Oskar. *East Central Europe in postwar organization*. Philadelphia, 1943. Dostupné z: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/000271624322800111>> [21. 2. 2020].

<sup>5</sup> MAGOCSI, Paul Robert. *Historical Atlas of East Central Europe*. Seattle: University of Washington Press, 1993.

<sup>6</sup> KŘEN, Jan. *Dvě století střední Evropy*. Praha: Argo, 2005.

<sup>7</sup> O Chorvatsku nebo Slovinsku se Halász zmiňuje např. na s. 24, 29. Sporadicky také o jiných státech, např. Bělorusku (s. 57).

<sup>8</sup> Např. VAVŘÍNEK, František. *Základy práva ústavního*. 7. vydání. Praha: Všeherd, 1933, na s. 136 píše, že „*slavnostní, poněkud pyšná úvodní formule*“ československé ústavy z roku 1920 „*nemá závaznosti právního pravidla*“ a zdůrazňuje její „*ráz enunciativní, narrativní*“ s tím, že „*mohla by poskytovat nejvýše vykladačskou pomůcku pro některé sporné otázky z obsahu ústavní listiny*“. WEYR, František. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, zaujal na s. 89 stanovisko, že tato úvodní klauzule „*má význam toliko jako slavnostní politické prohlášení [...] není však právní normou*“.

<sup>9</sup> Srov. např. VARGA, Csaba. Preambule – otázka právní vědy. *Státní správa*, 1978, č. 4, s. 69 an.

<sup>10</sup> Rovněž v aktuálních českých reprezentativních komentářích najdeme ve výkladových partiích dílčí nuance. Srov. např. ŠÍMÍ- ČEK, Vojtěch. In: WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 48 an., a RYCHETSKÝ, Pavel. In: RYCHETSKÝ, Pavel et al. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti státu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 2 an.

<sup>11</sup> Nelze však přehlédnout, že se i náš Ústavní soud poukazem na úvodní partii ústavy dovolává „*obecně uznávaných zásad o děl- bě moci ve státech*“ (nálezn sp. zn. Pl. ÚS 16/94 z 21. 7. 1994), „*principů demokratického právního státu ve smyslu preambule a čl. 1 Ústavy*“ (nálezn sp. zn. Pl. ÚS 57/10–2 z 18. 1. 2011) nebo „*principů materiální spravedlnosti a právního státu, vyvěrajícími z Pream- bule a z článku 1 Ústavy ČR*“ (nálezn sp. zn. Pl. ÚS 25/12 ze 17. 4. 2013).



jež lze v souvislosti s ústavními preambulemi řešit, zajímá *Halásze* jejich narativ v porovnání stavů před rokem 1989 a po něm.

V prvním období lze rozeznat dvacet let mezi dvěma světovými válkami, přechodnou etapu, vymezenou léty 1945–1948/1949, a dobu mocenského monopolu komunistických vlád. Se zřetelem k tomu se autor věnuje úvodním částem československých ústav z let 1920, 1948 a 1960, jakož i zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci, polských ústav z let 1921, 1935, 1947, 1952, maďarských ústav z let 1919, 1920, 1946 a 1949 a obsáhlé novelizační změně preambule v poslední z uvedených ústav provedené při jejich změnách v roce 2012. Pokud jde o meziválečné období, všímá si autor i ústav Slovenského štátu z března 1939 a Slovenské republiky z července 1939.<sup>12</sup> Puntičkářský čtenář by se mohl pozastavit, že kniha věnuje pozornost ústavě Maďarské republiky rad,<sup>13</sup> ale pomíjí Slovenskou republiku rad. Ta však za svoji krátkou existenci (16. 6. – 7. 7. 1919) vlastní ústavu nepřijala. Z podobných důvodů jsou patrně pominuty i další státní útvary, jež se zrodily v chaosu rozpadu Rakousko-Uherska jen k jepičímu životu, jak tomu bylo např. v případech Lemko-rusínské republiky a Západoukrajinské lidové republiky, jejichž území záhy připadlo meziválečnému Polsku.

*Halász* koncentruje svoji pozornost, jak se v ústavních preambulích objevuje vylíčení událostí, z nichž ústavodárce odvozuje základy aktuálního zřízení, na nichž chce stavět sociální a politickou budoucnost státního celku. Pro českého čtenáře jsou jistě zajímavé autorovy postřehy k československým ústavám, ale zajímavější snad jsou analytické texty k ústavním poměrům Slovenska, Polska a Maďarska, respektive k historickému a národnímu narativu v uvozovacích textech jejich ústav, zvláště pak podle platného právního stavu (s. 24 a násl.). Dnes se např. k tradici *coronae regni* hlásí jak česká,<sup>14</sup> tak i maďarská ústava, ale v polské ústavě je *Corona Regni Poloniae*<sup>15</sup> jako nedůležité téma pominuta; tamější ústavodárce se naopak výslovně přihlásil k nejlepším tradicím první (1791–1795) a druhé polské republiky (1918–1939). Slovensko ovšem mělo historický vývoj odlišný, a proto se jeho konstituce hlásí k odkazu Velké Moravy a cyrilometodějského duchovního dědictví. K tomuto historickému dědictví se ostatně hlásila i preambule československé ústavy z roku 1948. Přirozeně jsou i jiné motivy zaznívající v úvodech ústav, jimž autor věnuje pozornost, např. je to význam křesťanství pro národní a státní identitu, na něž zřetelně poukazují preambule platných ústav Maďarska,<sup>16</sup> Polska a odkazem na „*cyrilometodějské duchovní dědictví*“ i Slovenska, zatímco česká ústava je v tom směru nepřekvapivě zdrženlivá.<sup>17</sup>

Ve druhé kapitole se *Halász* zabývá symboly královské moci a korunovačními klenoty v právních rádech uvedených čtyř států. V tom směru má ze zřejmých důvodů nejsilnější

<sup>12</sup> Srov. zák. č. 1/1939 Sl. z. ze 14. 3. 1939 a úst. zák. č. 185/1939 Sl. z. z 21. 7. 1939.

<sup>13</sup> Zkušeností tohoto útvaru se dovolávala i maďarská ústava z roku 1949.

<sup>14</sup> Označení někdejšího soustátí Čech, Moravy, Slezska a Horní i Dolní Lužice jako Koruny české se ale nedatuje od Přemyslovců (s. 25), nýbrž teprve od Lucemburků, poprvé až po roce 1320 – MALÝ, Karel. *Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918*. Praha: Panorama, 1988, s. 55, poukazuje na listinu z roku 1322; BOBKOVÁ, Lenka. *Velké dějiny země Koruny české. IV.a. 1310–1402*. Praha – Litomyšl: Paseka, 2003, s. 109 (rovněž BOBKOVÁ, Lenka. *Ustavení Koruny království českého*. Praha: Havran, 2006, s. 83), na listinu z 13. 5. 1329. Významu politické (státoprávní) ideje nabyl pojem až díky opatřením Karla IV.

<sup>15</sup> Používání výrazu *Korona Królestwa Polskiego*, respektive *Corona Regni Poloniae* je historicky doloženo od XIV. století, poprvé v listinách Kazimíra Velikého a Ludvíka I. Velikého.

<sup>16</sup> Božího požehnání i slitování a ochrany se dovolává rovněž maďarská státní hymna.

<sup>17</sup> Z československých ústav (1920, 1948, 1960) se křesťanství, které Češi a Slováci za společného soužití ve velkomoravské říši přijali v IX. století jako „*nejvyšší výtvor tehdejší vzdělanosti*“, paradoxně dovolává pouze ústava z 9. května 1948.

vazbu na tyto tradice Maďarsko, kde bylo konstitučně monarchické zřízení<sup>18</sup> zrušeno až ústavou z roku 1946. Zejména symbolický význam královské koruny spojované se sv. Štěpánem,<sup>19</sup> ustáleně označované za svatou (*Szent Korona*), jakož i idea s ní spojená (*Szentkorona-tan*),<sup>20</sup> jsou pro Maďary ustáleně důležité – svatoštěpánská koruna je také nad štítem maďarského státního znaku – a tamější vnímání této ideje je přirozeně zcela odlišné od hodnocení, jež čteme v české literatuře nedávné doby.<sup>21</sup> *Halászova* pozornost se v této kapitole jeho knihy orientuje především na předmět samotný a na uherské korunovační klenoty vůbec, na právní režim jejich ochrany i na zákon I. z roku 2000 připomínající u příležitosti milénia vzniku maďarského státu úlohu Štěpána I. i význam svatoštěpánské koruny, nařizující přenést korunovační klenoty do budovy Sněmu<sup>22</sup> a zpřístupnit je veřejnosti, jakož i vytvoření Sboru Svaté koruny (s. 40–41), který posléze (v roce 2010) inicioval obnovení Korunní stráže jako restituci staré tradice opuštěné v poválečné době na šestašedesát let (s. 41).

Svatováclavská koruna ani celek českých korunovačních klenotů sice nemají právní režim založený na zákonné úpravě – výslovně je vzpomíná jen několik podzákoných předpisů,<sup>23</sup> z nichž některé se týkají jejich zobrazení,<sup>24</sup> přesto *Halász* těmto klenotům věnuje bezmála stejný prostor jako těm maďarským. Zabývá se jejich osudem, vládními opatřeními ohledně držení klíčů potřebných pro vyzvednutí korunovačních klenotů z Korunní komory katedrály sv. Víta, Václava a Vojtěcha. Snad by stálo za zmínku, že držitelé klíčů, respektive klíčníci, tvoří Radu pro zajištění péče o katedrálu, byť ta – na rozdíl od maďarského Sboru Svaté koruny – není vytvořena zákonem, ale společným prohlášením prezidenta republiky a pražského arcibiskupa i primase českého z 24. 5. 2010. Svatováclavská koruna měla také svou ideu, neboť se i v českém království vytvořil „*pojem české koruny královské jako nejvyššího subjektu jednotné státní moci*“ nadřazeného všem, kdo ji fakticky vykonávají, zavazující je „*v jeden závazek nesporně uznané a obecným zájmem i mystickou září zemských patronů obestřené nadosobní svrchovanosti*.“<sup>25</sup> Rovněž v českých zemích ještě v XIX. století žilo silné hnutí za oživení „*historických práv a zpomínky této státoprávní individuality*“.<sup>26</sup> *František Josef I.* sice reskriptem k českému

<sup>18</sup> Království bylo v Maďarsku obnoveno po krátké přestávce dvou republikánských zřízení (1918–1920) v březnu 1920, byť, jak známo, král zvolen nebyl.

<sup>19</sup> Původní koruna zakladatele státu Štěpána I. Uherského (969–1038), od roku 1000 prvního uherského krále svatořečeného v roce 1083, se nedochovala. Stávající koruna pochází z let 1074–1077.

<sup>20</sup> Svatá koruna byla chápána jako právní inkarnace státní moci. István Werbőczy (Štěpán z Vrbovce) píše v *Tripartitu*, že „*poté, co Maďaři [...] přijali katolickou víru [...] společenství z vlastní vůle přeneslo do pravomoci Svaté koruny [...] rovněž svoji svrchovanost a právo vládnout*“. Srov. ŠTENPIEN, Erik. *Tripartitum*. Bratislava: Eurokodex, 2008, s. 71. Maďarská Wikipedie poukazuje na fakt, že symbolická funkce svatoštěpánské koruny tvoří jeden z výchozích bodů maďarského ústavního práva [https://hu.wikipedia.org/wiki/Szent\_Korona (25. 2. 2020)]. Současná maďarská ústava v preambuli mj. uvádí: „*ctíme si Svatou Korunu, která ztělesňuje ústavní kontinuitu svrchovanosti Maďarska a jednotu národa*“.

<sup>21</sup> Srov. VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu*. 3. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 356, nebo MALÝ, Karel. *Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918*. Praha: Panorama, 1988, s. 84.

<sup>22</sup> Maďarské národní muzeum v Budapešti, kde byly klenoty umístěny dříve, uchovává jen korunovační plášť.

<sup>23</sup> Zejména nař. vlády. č. 337/2002 Sb., o prohlášení některých kulturních památek za národní kulturní památky [§ 1 odst. 1 písm. a)], přičemž příloha k nařízení korunovační klenoty vypočítává jako „*soubor věcí tvořený Svatováclavskou korunou, pouzdrem na korunu, poduškou pod korunu, žezlem, pouzdrem na žezlo, jablkem, pouzdrem na jablko, pláštěm s helmelinovými doplňky, štolou, pásem a tzv. manipulem s helmelinovým lemem, uložený na Pražském hradě*“. Dále pak nař. vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných skutečností (příloha 13).

<sup>24</sup> Např. vyhl. č. 81/2018 Sb., o vydání bankovek po 100 Kč vzoru 2018 (§ 2 odst. 2), nebo vyhl. č. 39/1998 Sb., o vydání zlatých mincí Karel IV. po 10 000 Kč (§ 2) apod.

<sup>25</sup> ŠUSTA, Josef. *Karel IV. Za císařskou korunu*. Praha: Jan Laichter, 1948, s. 63.

<sup>26</sup> KALOUSEK, Josef. *České státní právo*. 2. vydání. Praha: Bursík & Kohout, 1902, s. 552.

sněmu z 12. 9. 1871 přislíbil obnovit přísahou a korunovací uznání státoprávního postavení Koruny české,<sup>27</sup> leč jak známo, k tomu nedošlo. Nicméně, jak *Halász* připomíná, i bez zákonné úpravy české korunovační klenoty používají velké úcty a zájmu obyvatelstva, přičemž politicko-právní doktrína Koruny se připomíná tradicemi *dávné státnosti zemí Koruny české* v preambuli naší ústavy (s. 46). V závěru subkapitoly *Česká královská koruna včera a dnes* se celkem neorganicky objevuje odstavec o státní pečetí (s. 46), která s korunovačními klenoty nemá nic společného.<sup>28</sup>

Velmi zajímavá je subkapitola o polských korunovačních klenotech a jejich pohnutých osudech, jejichž symboliku Polská republika z řady důvodů (s. 49) nahradila symbolikou insignií prezidentské moci. Ty měly po okupaci Polské republiky Německem a Sovětským svazem v držení polské exilové státní instituce. Myslím, že jen úzkému kruhu odborníků je známo, že „londýnská republika“ Poláků v čele s exilovým prezidentem trvala až do roku 1990 a skončila svoji existenci uznáním *Lecha Wałęsy* za prezidenta zvoleného z vůle národa ve všeobecných volbách. Prezidentské insignie byly „jako symbol polské suverenity“ až poté přeneseny z Londýna do Královského hradu (*Zamek Królewski*) ve Varšavě (s. 54).

Ve třetí kapitole se autor zabývá státními symboly, respektive národní a státní symbolikou (s. 57 a násl.). Poukazuje na zdroje, z nichž se státní symboly utvářely jako symptomy státní ideje, i na úplnou či alespoň částečnou revitalizaci původních státních symbolů v nových demokratických zřízeních po roce 1989 odklonem od symboliky komunistických režimů. Upozorňuje na historické povědomí, z něž státní symboly vznikají, a rovněž na jejich vnitrostátní i mezinárodní funkci.

Státní symboly jsou upraveny v ústavách nebo v podústavních právních předpisech. Všechny státy Visegrádské skupiny mají mezi svými státními symboly státní vlajku, státní znak a státní hymnu. Česko, Polsko i Slovensko také státní pečeť, přičemž polská úprava státní pečeti je nejmladší, ale také nejsostifikovanější (s. 78). Česká ústava kromě uvedených (s rozlišením malého a velkého státního znaku) prohlašuje za státní symboly ještě státní barvy a vlajku prezidenta republiky. Náš stát si tak zvolil státní symboliku nejsložitější (s. 59). *Halász* poutavě vysvětluje kontext státních symbolů z různých hledisek. Pro českého čtenáře jsou patrně nejzajímavější partie věnované Maďarsku a Polsku, o nichž se v tomto ohledu ve zdejším prostředí většinou málo ví. Může např. překvapit, že maďarská státní hymna byla poprvé upravena psaným ústavním právem až v roce 1989, když do té doby hymnu upravovala ve všech předchozích režimech jen tradice (s. 70).

Minulost a symbolika se odráží rovněž ve státních vyznamenáních, kterým autor věnoval relativně stručnou čtvrtou kapitolu (s. 81 až 87). Výklad začíná pasáží o čtyřech polských řádech, z nichž nejstarší a nejvyšší je Řád bílého orla (*Order Orła Białego*), respektive bílé orlice.<sup>29</sup> V knize se uvádí, že vyznamenání bylo udělováno od roku 1704 (s. 81).

<sup>27</sup> Ibidem, s. 643.

<sup>28</sup> Srov. někdejší zák. č. 252/1920 Sb., kterým se vydávají ustanovení o státní vlajce, státních znacích a státní pečetí, nař. vlády č. 512/1920 Sb. k provedení zákona ze dne 30. března 1920, č. 252 Sb. z. a n., kterým se vydávají ustanovení o státní vlajce, státních znacích a státní pečetí. Dnes zejména čl. 14 Ústavy, zák. č. 3/1993 Sb., o státních symbolech České republiky a zák. č. 352/2001 Sb., o užívání státních symbolů České republiky.

<sup>29</sup> Čeština (včetně děl specializovaných na faleristiku) dlouhodobě tíhne spíše k označování nejvyššího polského vyznamenání jako Řádu bílé orlice (viz např. MĚŘÍČKA, Václav – LEIDL, Bernard. *Polský řád bílé orlice*. Praha: Československá společnost přátel drobné plastiky, 1964, nebo FIDLER, Jiří – WITTLICHOVÁ, Lucie. *Krása evropské faleristiky*. Praha: Naše vojsko, 2009). Podobně v polském státním znaku vidí orlici, nikoli orla. Naproti tomu polština maskulinizuje např. moravskou orlici na orla (*Orzeł w srebrno-czerwonej szachownicy*). Je to dáno pravidly české heraldiky pokládající dravce rodu Aquila s jednou hlavou za orlice, s dvěma hlavami za orla.

Ale zdá se, že *August II. Silný* udělil tento řád poprvé již v říjnu 1703 *Ivanu Mazepovi*,<sup>30</sup> ač tento polský král řád formálně založil až v roce 1705.<sup>31</sup> Poté se autor věnuje českým státním vyznamenáním a jejich právní úpravě, poněkud složitě strukturaci slovenských státních vyznamenání (křížů a řádů) a medailí, jakož i státním vyznamenáním Maďarska. Čtenář se v naznačených směrech dozví mnoho zajímavého nejen o vyznamenáních samotných, ale i o jejich právní úpravě a jejím vývoji. Všechny státy Visegrádské skupiny se i v tomto ohledu rozhodly nějakým způsobem vypořádat s obdobím, kdy je ovládly a ovládaly komunistické strany. Tak např. Česká republika navázala na československé tradice, Slovenská republika se od nich odtrhla a vytvořila si vlastní symboliku (s. 82), Polsko si uchovalo vedle tradičních řádů z XVIII. století – řádů Bílé orlice a *Virtuti militari* – a Řádu obnoveného Polska (*Polonia restituta*) zřízeného v roce 1921, transformovaný Řád Za zásluhy Polské republiky (*Order Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej*) zřízený v roce 1974 (s. 81). Maďarsko naproti tomu opustilo někdejší Řád Maďarské republiky Za zásluhy (*Magyar Népköztársasági Erdemrend és Érdemérem*) zřízený v roce 1946 a nahradilo jej v roce 2011 „na piedestalu vyznamenání“ (s. 84) Maďarským řádem sv. Štěpána (*Magyar Szent Istvánrend*), jež co do významu následuje Korvínův řetěz (*Corvin-lánc*). V obou případech jde o obnovená vyznamenání. Jak *Halász* uvádí (s. 84), Řád sv. Štěpána zřídila *Marie Terezie* v roce 1764,<sup>32</sup> Korvínův řetěz v roce 1930 *Miklós Horthy*. Nejen z právní úpravy maďarských vyznamenání dovršené v roce 2011, ale i z ústavní preambule i z některých dalších nosičů zprostředkujících symboliku maďarského státního a národního narativu jako by se čtenáři mezi řádky evokoval, jak o tom píše *Jiří Peňás*, „ten smutek trianonský“ a nostalgii ztracených časů někdejšího velmocenského sebevědomí a „postavení Uher jako mocné síly evropského významu“.<sup>33</sup> Recenzent to chápe, náš stát také přišel o Lužici a Slezsko, a to tam žilo nesrovnatelně méně Čechů, než Maďarů v Sedmihradsku nebo na Žitném ostrově. Jistěže jde o nesouměřitelné situace,<sup>34</sup> ať už vzhledem k působení času, anebo rozdílu v národních mentalitách, a co v ohnivé maďarské duši může vyvolávat rozjitření, způsobí v té české nanejvýš nostalgické zasnění. Nicméně v závěru první světové války a po porážce ústředních mocností někteří českoslovenští politici a další osobnosti usilovali o restituci Lužice a ze ztraceného Slezska především někdejšího kladského hrabství (ale také Hlubčicka a Ratibořska) pro vznikající československý stát. Ještě po druhé světové válce se tyto snahy zopakovaly<sup>35</sup> a v případě Kladska a dalších území v polském Slezsku byly ukončeny až v roce 1958.<sup>36</sup> Ale možná je to jen nevýznamné myšlenkové hnutí příslušníka odcházející generace a dnešní mileniálové snad mají ve svých *cool* životech jiné myšlenky, nápady a pocity. *Halász* ovšem nic takového ani nenaznačuje. Všimá si

<sup>30</sup> Srov. <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Iwan\\_Mazepa](https://pl.wikipedia.org/wiki/Iwan_Mazepa)> [26. 2. 2020], nebo PRUSZYŃSKI, Jan. Order Orła Białego w Rzeczypospolitej. Dostupné z: <[https://www.wrotapodlasia.pl/pl/region\\_i\\_gospodarka/region/urodziny\\_wojewodztwa/Order%20Orla%20Bialego%20w%20Rzeczypospolitej.html?format=pdf](https://www.wrotapodlasia.pl/pl/region_i_gospodarka/region/urodziny_wojewodztwa/Order%20Orla%20Bialego%20w%20Rzeczypospolitej.html?format=pdf)> [11. 3. 2020].

<sup>31</sup> Srov. SIERBA, Michał. Tykocińskie początki Orderu Orła Białego. In: *Vade Nobiscum. Materiały Studenckiego Koła Naukowego Historyków Uniwersytetu Łódzkiego*. 2013, T. VI., s. 151 an.

<sup>32</sup> Srov. *Constitutiones insignis Ordinis Equitum S. Stephani Regis Apostolici*. Wienne: Joseph Kurzböck, 1764. Dostupné z: <[https://books.google.cz/books?id=qvA1QAAMAAJ&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.cz/books?id=qvA1QAAMAAJ&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)> [28. 2. 2020].

<sup>33</sup> PEŇÁS, Jiří. Sifonová melancholie v Rábu. *Tydeník Echo*. 2020, č. 7, s. 55.

<sup>34</sup> Správně na to poukázal recenzent tohoto příspěvku.

<sup>35</sup> Pokud jde o Lužici, srov. např. CHODĚJOVSKÝ, Jan. *Lužice v plánech na vybudování nového Československa. Velké naděje a zklamání českých slavistů*. Disertační práce. 2011. Dostupné z: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/24903/>> [11. 3. 2020].

Pokud jde o Kladsko, srov. např. KULHÁNEK, František. *Boj o Kladsko*. Praha: Práce, 1946.

<sup>36</sup> Srov. úst. zák. č. 62/1958 Sb., o konečném vytyčení státních hranic s Polskou lidovou republikou.

ale například, že Maďarsko jako jediné ze zemí Visegrádské skupiny ve svém nejvyšším státním vyznamenání nepoužilo klíčový prvek státního znaku, nebo že slovenská úprava státních vyznamenání obsahuje nejvíc odkazů na historické osobnosti, zatímco Polsko se této symboliky ve svých vyznamenáních zdrželo (s. 86).

Pátou kapitolu o právní úpravě státních svátků autor otvírá výkladem, jak se pod vlivem osvícenství a hlavně působením myšlenkových proudů XIX. století rozvíjelo původně výlučně náboženské svátkové právo<sup>37</sup> ve státech, jež se postupnými kroky laicizovaly a začaly stanovováním státních svátků utvářet vlastní politický a národní narativ (s. 89 a násl.). Přírozeně i do tohoto narativu některé církevní svátky prorostly. Typickým příkladem je Den sv. Štěpána v Maďarsku (s. 90) nebo v českých zemích svátek sv. Václava oslavovaný dnes jako Den české státnosti. K prvním ryze politickým státním svátkům patří den přijetí ústavy první polské republiky (3. 5. 1791), prohlášený státním svátkem už 5. května téhož roku a znovu po obnovení polského státu zákonem z roku 1919;<sup>38</sup> svátek přestal být po roce 1946 oficiálně oslavován a opětovně byl zaveden v roce 1990 (s. 93). Autor čtenáře provází složitým vývojem svátkového práva v turbulencích, jež střední Evropa prožila od XIX. století a v nichž veřejná moc institucionalizací státních svátků vyzdvihovala, anebo jejich rušením zatracovala různé osoby a události. Autor čtenáře seznamuje s prameny svátkového práva a jejich proměnami. Příklad někdejšího Československa s ucelenou kodifikací svátkového práva v zákoně č. 65/1925 Sb. je jedním z možných přístupů; jiný se vyvíjel v Maďarsku a ještě jiný v meziválečném Polsku, které jednotlivé státní svátky upravovalo zvláštními zákony. Československo již od roku 1925 upravilo kromě státních svátků také památné dny a v zákoně č. 93/1951 Sb. ještě dny významné. Zákon posledně zmíněný přepsal symboliku státních svátků docela kategoricky, podobně jak se stalo i v dalších středoevropských zemích za vlády komunistů, přičemž „nejsovětšější úpravu“ vykazovalo Maďarsko (s. 97). Po roce 1989 a po rozdělení Československa došlo v zemích Visegrádské skupiny k revizi úpravy státních svátků, přičemž např. Česko spíše více než méně navazuje na tradici předválečné republiky (s. 110), zatímco Slovensko si vytváří vlastní symboliku a s její pomocí posiluje svoji identitu (s. 111). V kontextu dat významných pro ten který stát představují zvláštní téma narozeniny hlavy státu a v knize je mu věnována ucelená subkapitola (s. 105 až 109). Některé narozeniny byly slaveny spontánně, s podporou veřejných institucí, aniž to zprvu nalezlo odraz v právní úpravě. Typický případ představuje den *Masarykových* narozenin oslavovaných 7. března sice hned od roku 1919, ale prohlášený za památný den až zákonem č. 248/1946 Sb., ovšem jen nakrátko. V Maďarsku byly podle nařízení ministra obrany z roku 1923 slaveny nejen *Horthyho* narozeniny, ale i jeho jmeniny (s. 107). U našich severních sousedů měl v meziválečném období mimořádné postavení *Józef Piłsudski* symbolizující obrozené Polsko, ačkoli prezidentem nikdy nebyl.<sup>39</sup> Jeho narozeniny byly masově slaveny jeho příznivci na úrovni státního svátku (s. 108).

Český čtenář si s tématem šesté kapitoly nazvané *Středoevropské „zásluhové“ zákony a formování oficiálního historického kánonu* spojí především zákon prohlašující, že se T. G. Masaryk zasloužil o stát (zák. č. 22/1930 Sb.),<sup>40</sup> snad i s některými následnými

<sup>37</sup> Termín ‚svátkové právo‘ použil např. československý zákon č. 248/1946 Sb., o úpravě svátkového práva.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 29 kwietnia 1919 r. o święcie narodowe m trzeciego maja.

<sup>39</sup> Nemyslím, že je správné tvrzení, že *Piłsudski* „nezastával oficiální vedoucí funkci ve státě, který založil“ (s. 108) vzhledem k tomu, že od vzniku druhé polské republiky zastával až do roku 1922 funkci náčelníka státu (*Naczelnik Państwa*).

<sup>40</sup> Méně známé jsou další meziválečné zákony týkající se *Masaryka* (s. 117 an.).

podobnými zákony deklarujícími zásluhy *Štefánikovy, Benešovy a Havlovy*.<sup>41</sup> Také Slovensko si ve své legislativní praxi osvojilo přijímání zákonů tohoto typu. Význam *Andreje Hlinky* byl oceněn dokonce dvakrát<sup>42</sup> (s. 118). Naproti tomu Polsko se až na jedinou výjimku v podobě zákona na ochranu jména *Józefa Piłsudského* k této praxi postavilo zdrženlivě (s. 124). Možná překvapí, že tradice zásluhových zákonů vznikla v uherském státě už v roce 1848. Využívána byla i po roce 1918, odrážejíc proměny politiky a ideologické předěly, na něž Maďarsko ani v moderní době nebylo chudé a o nichž *Halász* píše docela poutavě (s. 120 a násl.).

Myslím, že se autorovi podařilo, co naznačil v závěru: „poskytnout čtenáři pohled do zákulisí ‚historické duše‘ středoevropských národů a jejich ústavodárných elit“ (s. 126). Jeho práce je rozsahem nevelká, ale plná informací podávaných ve srozumitelném kontextu a s pochopením pro specifika čtyř středoevropských republik. Publikace je typograficky a redakčně zpracována do uživatelsky příjemné podoby, nějaké tři nebo čtyři tiskové chyby nestojí za zvláštní zmínku. Stejně tak netřeba zveličovat pár nesouhlasných výhrad, učiněných shora; ostatně se týkají momentů vzhledem k hlavnímu zaměření knihy spíše marginálních. Kniha je to podnětná, obsahově bohatá, metodologicky zdařile zpracovaná funkčním propojením přístupů oborů juristického i nejuristických. Z ní i ten český čtenář, jehož zajímají naši nejbližší sousedé, zjistí o nich, ale i o svém vlastním státě, penzum informací, z nichž byl jistě větší počet dosud mimo jeho pozornost. Pokud jde speciálně o juristy, jsou pro ně např. zásluhové zákony, právní úprava památných dnů nebo obsah preambule ústavy zpravidla mimo jejich profesní zájem, ačkoli i ty mají myšlenkový dosah působící na vnímání vlastního i cizích států a v lecčems jsou důležitější než momentální úprava sazby daně z přidané hodnoty. Řekl bych, že nejde jen o toto poslání. Přínosem knihy je i to, že vyvolává v čtenáři myšlenky, vede jej k jeho vlastním komentářům, souhlasným i kritickým poznámkám a dalším úvahám, jak o tom snad svědčí i tato recenze.

Karel Eliáš\*

<sup>41</sup> Zák. č. 117/1990 Sb., č. 292/2004 Sb. a č. 94/2012 Sb.

<sup>42</sup> Zák. č. 83/1939 Sl. z. a zák. č. 531/2007 Z. z.

\* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva, v. v. i. E-mail: karel.elias@ilaw.cas.cz. Recenze vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva o IX. zasedání odborného kolegia pro občanské právo k problematice odpovědnosti dědice za dluhy zůstavitele

Dne 21. ledna 2020 se konalo IX. zasedání odborného kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR k projednání pracovní verze návrhu právní úpravy dědického práva, dotýkající se zejména odpovědnosti dědiců za zůstavitelovy dluhy.

Jednání zahájil *Karel Eliáš* krátkým proslovem a uvedením tří referujících. S prvním referátem vystoupil *Jan Dvořák*. Ve vztahu k otázce odpovědnosti dědiců za dluhy zůstavitele provedl exkurz do práva francouzského a švýcarského. Ve Francii je zkoumaná oblast upravena v *Code Civile*. Ustanovení o dědickém právu byla stabilní a koncepce byla postupnými novelami měněna až na přelomu tisíciletí. Aktuální úprava zdůrazňuje zásadu *ultra vires successionis*. Nelimitovaný závazek dědiců je zdůvodňován rodinnou solidaritou. Ta je chápána tak, že obohacuje-li zůstavitel za svého života rodinu, je třeba, aby rodina později splnila i jeho závazky. Jinými slovy, dobrodíní zůstavitele je nelimitované, proto by měla být i odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele neomezená. Koncepce je zdůvodněna i ekonomicky. Nelimitovaná odpovědnost dědiců poskytuje jistotu věřitelům zůstavitele, neboť zajišťuje dostupnost sjednaných půjček a úvěrů. Současné nastavení francouzského systému operuje se třemi možnostmi: 1) dědic může dědictví odmítnout, nebo 2) jej bezpodmínečně přijme, nebo 3) dědictví přijme s výhradou. V případě ad 2) nastává plné prosazení zásady *ultra vires successionis* s jednou výjimkou, jež spočívá v možnosti žádat o zbavení určitého dluhu. To soud může učinit za splnění podmínky, že měl dědic legitimní důvod dluh ignorovat a že by jeho splacení mělo zásadní vliv na jeho majetek. Praxe je ovšem v posuzování podmínek pro zbavení dluhu velmi striktní. V případě ad 3) se prosazuje zásada *intra vires successionis*, která je spojena s požadavkem na sestavení inventáře. Po sestavení inventáře majetku zůstavitele je závazek dědice limitován do výše zděděných aktiv. Inventarizací tedy dochází k separaci majetku zůstavitele a dědice.

Ve Švýcarsku dědic zásadně odpovídá majetkem zděděným i svým vlastním. Aby tomu tak nebylo, může 1) dědictví odmítnout, 2) přijmout dědictví s výhradou inventáře, nebo 3) proběhne likvidace dědictví. Koncepce inventarizace (ad 2) je odlišná např. od té francouzské. Uplatní se vždy, nevyjádří-li se dědic pro jinou možnost. Význam pořízení inventáře spočívá v tom, že se odpovědnost dědiců omezuje na dluhy uvedené v inventáři. Inventáře se neustále publikují a je možné proti nim podávat námítky. Osvobozen je dědic jen od dluhů, které do inventáře nebyly zapsány. Existují ale i výjimky. Jednu tvoří dluhy daňové a dluhy ze sociálního pojištění.

Jako druhý referující vystoupil *Filip Melzer*. Nejdříve se věnoval kolizi zájmů dědiců, zájmů věřitelů zůstavitele a také často opomínaným zájmům věřitelů dědiců. Dále rozlišil možnosti řešení problematiky odpovědnosti dědiců za dluhy zůstavitele. Tato odpovědnost může být buď neomezená, anebo omezená. U omezené odpovědnosti pak lze rozlišit ještě omezení věcné, tj. vztahující se jen na hodnoty v pozůstalosti, a omezení osobní, v rámci něž dědicové odpovídají celým svým majetkem do výše hodnoty nabytého majetku – ať již dílčím nebo solidárním způsobem.

Dále pokračoval zahraničním exkurzem. Zaměřil se na německou, rakouskou a polskou právní úpravu. Ve všech vybraných jurisdikcích se vychází z odpovědnosti za všechny dluhy. Je v nich vždy však také zakotvena možnost, jak omezit odpovědnost dědice pouze na pozůstalost. Zakotvena je i další ochrana věřitelů (např. při nepoctivém jednání dědiců) a možnost zjistit, že k vypořádání dědictví dochází (konvokace věřitelů).

V Rakousku platí adiční princip a dědicové se přihlašují tzv. dědickou přihláškou. V ní musí uvést, zda je přihlášení bezvýhradní nebo s výhradou. Při podání bezvýhradní (nepodmíněné) přihlášky dědic odpovídá všem věřitelům zemřelého za všechny pohledávky i všem odkazovníkům, i když pozůstalost ke krytí těchto závazku nepostačuje. Při podání podmíněné přihlášky dědicové odpovídají do výše nabyté pozůstalosti. Jejich odpovědnost je zprvu solidární a po rozdělení dědictví dílčí. Konvokace věřitelů probíhá, je-li uplatněna výhrada soupisu. Nepřihlásí-li se věřitel včas, může se uspokojit jen z případných zbylých aktiv. Jako ochrana dědice slouží oddělení pozůstalosti od majetku dědice. I v Německu dědicové zásadně plně odpovídají za dluhy zůstavitele. Postup při omezení odpovědnosti dědiců je zde však jiný. Začíná se konvokací věřitelů zůstavitele. Věřitelé následně podávají přihlášky. Dědicové odpovídají nepřihlášeným věřitelům jen do výše dědictví. Až poté se dědic rozhodne ohledně dalšího postupu. Případná inventarizace zásadně nemá žádné omezující účinky. Doplnil, že i v Polsku se uplatňuje zásada neomezené odpovědnosti modifikovaná možností učinění výhrady soupisu (inventarizací).

Třetím referujícím byl *Petr Lavický*. V prvé řadě upozornil, že občanský zákoník byl přijat před krátkým časem, a v souvislosti s tím zdůraznil, že právní řád vyžaduje určitou právní jistotu a stabilitu. Varoval proto před neuváženými, zbytečnými a nedostatečně diskutovanými změnami. Poukázal, že je pracovní verze návrhu úpravy dědického práva odůvodněna pouze vyskytujícími se problémy s pořizováním výhrady soupisu. Vymezil se i s ohledem na rakouskou praxi, jež vychází ze stejné hmotněprávní úpravy dědického práva, proti tomu, že by výhrada soupisu musela znamenat podrobné sepsání majetku. V důvodové zprávě tvrzená nespolehlivost zjištění majetku nedoceňuje to, že pro řízení o pozůstalosti není nezbytné naprosto přesně a správně zjistit veškerý majetek zůstavitele. S tím právní úprava počítá: viz dodatečné projednání dědictví nebo nepřihlížení ke sporným aktivům a pasivům. Navíc jsou dnes vzhledem k existujícím registrům a evidencím větší možnosti zjistit majetek než dříve. Dále poukázal na katastrofální úroveň procesní úpravy pozůstalostního řízení, kterou by bylo potřeba změnit primárně. Dospěl k závěru, že pokud by změna odpovědnosti dědice za dluhy zůstavitele měla být odůvodněna jen obtížemi při provádění inventáře, zdá se změna nedůvodnou a argumentace neudržitelnou.

Po přednesení referátů následovala podrobná diskuse všech zúčastněných. V ní mimo jiné zazněly následující postřehy a argumentace. *Ondřej Horák* uvedl, že římské právo by nás podle jeho názoru spíše vedlo k omezení odpovědnosti dědice do výše zděděných aktiv. Tomu oponoval *Karel Eliáš* – myšlenka omezené odpovědnosti vychází ze starého germánského práva a odůvodňovala tehdejší společenskou a ekonomickou situaci. *Kateřina Ronovská* upozornila na principiální základ občanského zákoníku a nebezpečí koncepčních změn. Následně *Filip Melzer* vyjádřil obavu ze změn zákona, aniž by se nejdříve definovalo, co je na stávající úpravě špatného. Na to reagoval *Jakub Sosna* z Ministerstva spravedlnosti. Ujistil kolegium, že ministerstvo nechce jít cestou rychlých novel. Je pro něj nerozhodné, zda bude uplatňována omezená, či neomezená koncepce odpovědnosti dědiců za dluhy; problém byl spatřován spíše ve způsobech zjišťování majetku. Poukázal



na praxi, která vyžaduje spíše podrobný soupis majetku. Pokud by postačoval soupis zběžný a nejasnost by stačilo překlénout jiným výkladem, mohl by být problém zažehnán. Notář *Svoboda* shrnul, že debata zatím převážně vyznívá ve prospěch hájení zájmů věřitelů. Upozornil, že dědic nemusí být jen ze zákona, ale např. i ze závěti. Tím podle jeho názoru padá argument rodinné solidarity. Zatímco v zahraničí se klade důraz na informace, co notáři sdělí dědic, v České republice je spíše na notářích tyto informace zjistit, což z aktuálně dostupných veřejných rejstříků a seznamů jednoduše nelze. Uvedl, že by preferoval ochranu dědiců; je rizikem věřitelů zůstavitele, když zůstavitel neočekávaně zemře. Na to reagoval *Filip Melzer*. Dědic má možnost odpovědnost omezit, proto by spíše chránil věřitele dědiců. Většina diskutujících se následně ve svých projevech shodla na tom, že problém je zejména v procesní úpravě dědického řízení.

Debata o dědickém právu a potřebě jeho novelizace by měla pokračovat na dalším zasedání kolegia.

Jan Holas\*

---

\* Mgr. Jan Holas, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: 404994@mail.muni.cz.

## **Smartly Illicit “Smart” Contracts Between the Effectiveness of the Contractual Agenda and the Coded Illegality, Especially in the Protection of Competition**

Josef Bejček

**Abstract:** Smart contracts based on software technology of blockchains are currently gaining ground as means of enhancing efficiency of closing and enforcing contracts and as a tool of speeding up and securing the contract agendas. On the other hand, their characteristics may tempt user to illegal use. They may pseudonymize (and anonymize, as a result) legal relations and enable illegal financial and other activities – admittedly being transparent and secure within groups of participants, but actually hidden and hardly to be disclosed from outside. The use of smart contracts to disguised collusion has been identified as one of the most dangerous recent challenges. It can substantially endanger both competition environment and consumer welfare. Very cautious approach to law making and (competition) policy making is advisable, so that the positive strengths of this new technology are not thwarted.

**Key words:** blockchain, smart contracts, collusion, pricing algorithms, economic competition

## **Inception of Cinematic Censorship at the Beginning of the 20<sup>th</sup> Century**

Martin Gregor

**Abstract:** In 1895, the Lumière brothers surprised the world with their first picture show. Thereby, legal orders of the European countries faced quandary how to deal with a new technical development and at the same time, how to optimally regulate this field by legal regulations with an emphasis placed on prospective promoting of films. This contribution will point at the legal aspects of cinematic censorship in the first decades of the 20<sup>th</sup> century. Based in the comparative method, the contribution step by step analyses the mechanism of the censorship in more states of then Europe and the USA. Through consideration of cinematic censorship the article will also touch upon the legal substance of the film itself and the basic theoretical questions adherent to it in that time.

**Key words:** censorship, cinematography, beginning of the 20<sup>th</sup> century, public order, public morality, film law

## **Constitutionality of Emergency Measures under the Public Health Protection Act**

Jakub Dienstbier – Viktor Derka – Filip Horák

**Abstract:** The inability of the public authorities to effectively confront all emergency situations and the exposure of citizens to potentially arbitrary actions of the uncontrolled emergency government are not only two unacceptable extremes, but also two nightmares of every constitutionalist. This article answers four consecutive research questions concerning the problems of the regulation regarding emergency government, which tend to move the Czech legal system away from an ideal compromise rather towards any of the aforementioned extremes. The authors offer four important conclusions: (a) in principle, it is not possible to construct models of emergency government outside the constitutional framework unless it fulfills seven additional requirements; (b) in the light of these seven requirements, there is not a difference between constitutionally anchored states of emergency on the one hand, and the statutory emergency government outside the constitutional states of emergency on the other; (c) the current constitutional regulation of the states of emergency is problematic regarding both, the efficiency of the emergency decision making, and the lack of control mechanisms, making these states of emergency rather useless; (d) irrespective of the issues of the current constitutional emergency regulation, the provision of the Public Health Protection Act enabling the enactment of emergency measures is both, constitutionally problematic, and potentially abusable.

**Key words:** emergency government, states of emergency, emergency powers, constitutionality, Constitutional Act on the Security of the Czech Republic, Public Health Protection Act

## **Theoretical Aspects of Application of Fundamental Rights on Legal Relations of Legal Persons**

Pavel Ondřejek

Abstract: The article highlights differences in the conception of human and fundamental rights, focusing on the effect of fundamental rights on legal relations of legal or juristic persons as artificial legal entities. Human rights belong exclusively to people, while fundamental rights can also be granted to legal persons by the constitution maker. Given the different nature of legal persons versus people, a more detailed theoretical justification of the applicability of fundamental rights to legal entities is needed. The factual inequality in the nature and, often, in the economic power of natural and legal persons, also leads to a different view of the horizontal effects of fundamental rights in relations between a natural and a legal person than in legal relations between two natural persons.

Key words: natural and legal persons, human rights, fundamental rights, horizontal effects of fundamental rights, constitutionalization of private law



**XXVIII. Konference**  
**Karlovarské právnícké dny**  
 Grandhotel Ambassador Národní dům,  
 Karlovy Vary 22. 10.–24. 10. 2020

Pod záštitou Soudcovské unie ČR

Pořádají:  
 Karlovarské právnícké dny – Společnost českých,  
 německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.  
 Česká advokátní komora, Slovenská advokátska komora  
 DAV – Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht  
 Ústav štátu a práva SAV, EPRAVO.CZ, a.s., DTJV

OD PRVNÍ KONFERENCE  
 V ROCE 1991 USILUJEME  
 O VZÁJEMNÉ POZNÁVÁNÍ  
 A CHÁPÁNÍ PRÁVNÍCH  
 SYSTÉMŮ SOUSEDÍCÍCH  
 ZEMÍ A FORMOVÁNÍ SI  
 PRÁVNÍHO NÁZORU  
 KE SPOLEČNÝM OTÁZKÁM  
 PLYNOUCÍM Z PRÁVA EU.

KJT

Oborní mediální partnerři

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

## Program

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., advokát, PF MU Brno – Násobná náhrada škody a netradiční formy odškodnění  
 Doc. JUDr. Kristián Csach Ph.D., LL.M., advokát, PF TU Trnava – Ochrana práv spoločníkov v práve obchodných spoločností  
 Prof. JUDr. Jozef Čentéš, Ph.D., PF UK Bratislava – Rozhodovanie o náhradě škody v adheznom konaní  
 Prof. JUDr. Jan Dědič, advokát Praha – Smluvní limitace odpovědnosti při porušení péče řádného hospodáře  
 Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, ÚSP AV ČR – Vyšší moc v soukromoprávních poměrech  
 Horst Fischer, advokát Německo – Náhrada za neoprávněnou vazbu a výkon trestu podle německého práva  
 JUDr. Milan Hlušák, advokát Bratislava – Limity a další problémy náhrady škody  
 Doc. JUDr. Milan Hulmák Ph.D., PF UP v Olomouci – Následky nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách  
 Prof. Dr. Ernst Karner, Institut für Zivilrecht, Universität Wien – Psychický šok a smutek jako újma na zdraví k náhradě  
 Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M., WU Wien – Současné problémy v (rakouském) právu náhrady škody  
 Mgr. František Korbel, Ph.D., advokát Praha – Důsledky práva na digitální službu na el. právní jednání  
 Dr. Rainer Kornfeld, advokát Vídeň – Náhrada škody podle CMR  
 JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR – Dobytnost pohledávek v insolvenčním řízení a po jeho skončení  
 Doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., PF MU – Jak na důkazní nouzi ve sporech o náhradu škody  
 JUDr. Tomáš Lichovíček, ÚS ČR – Náhrada škody ve světle judikatury ÚS ČR  
 Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc – Náhrada škody dle OZ  
 JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., advokát Praha – Odpovědnost státu za škodu a jeho regresní nároky  
 Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc. – Unijní judikatura k náhradě škody jako zdroj koncepčních úvah  
 Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno – Protiprávní jednání on-line a škoda on-line  
 JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha – Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení  
 Mag. Dr. Jürgen Rassl, OGH Wien – Náhrada škody a její dokazování v rakouském civilním procesu  
 JUDr. Pavel Šimon, soudce NS ČR – Odpovědnost státu v judikatuře NS ČR k zákonu č. 82/1998 Sb.  
 JUDr. Ivan Syrový, Ph.D., advokát Bratislava – Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú sudcom disciplinárnym postihom  
 Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., ÚS ČR, PF UK Praha – Rozhodování o náhradě škody a újmy v trestním řízení  
 Doc. JUDr. Ivana Štegllová, VSCI Praha, JUDr. Petr Šuk, NS ČR – Důsledky porušení péče řádného hospodáře  
 JUDr. Petr Šustek, Ph.D., PF UK – Zdravotní péče a náhrada škody  
 JUDr. Petr Vojtek, NS ČR – Aktuální judikatura NS k náhradě nemajetkové újmy  
 Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín n. R. – Odpovědnost za škodu ve virtuálním světě  
 Dr. Michael Wukoschitz, advokát, Vídeň – Náhrada škody za zpožděné či zrušené lety  
 JUDr. Pavel Zeman, NSZ ČR – Zajištění majetku v trestním řízení

Názvy příspěvků jsou zkráceny na body k vlastní diskuzi na Konferenci, simultánně tlumočené ČJ/NJ.  
 Konferenci moderují JUDr. Vladimír Zoufalý a Mgr. Michal Vávra  
 a dále JUDr. Petr Bríza, Doc. Jozef Vožar, JUDr. Ondřej Trubač a Mgr. Kamil Blažek  
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz)

Účastnický poplatek je 9 800 Kč + DPH.  
 Slavnostní recepce dne 23. 10. 2020 zahájí Mgr. Marie Benešová,  
 ministryně spravedlnosti, a budou předána ocenění společnosti  
 (Prestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).  
 Anketní lístek lze vyplnit na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz).  
 Podmínky účasti a přihlášení [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz)

Partneri konference:

**AGROFERT**

**SKUPINA ČEZ**

## KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

## PRESTIŽNÍ CENA 2020

pro nejlepší právníký časopis v České a Slovenské republice

## Anketní lístek

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

Hodnotte výlučně na základě osobní znalosti a srovnání, není nutné hodnotit každý časopis. Zvlášť hodnotte odbornou a informační úroveň přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod představuje dle Vás nejnižší možnou úroveň a 10 nejvyšší úroveň.

Současně Vám lze navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný v období od 1. 5. 2019 do 28. 2. 2020 na cenu Pocta judikátu:

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

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nebo e-mailem nejpozději do 23.10.2020 14.00 hod. na adresu [casopis@kjt.cz](mailto:casopis@kjt.cz), případně vyplněním na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz), zde je zveřejněn i Statut této ceny. Obdržené anketní listky do 30. 9. 2020 budou slosovány o věcné ceny (právníkou literaturu, včetně i účasti na XXVIII. Konferenci či na vyhlášení ceny na slavnostní recepci v rámci konference).

Podpisem či odesláním souhlasím s uchováním těchto údajů po dobu dvou let společností výlučně pro účely zpracování a hodnocení ankety a zároveň prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....  
Adresa sídla.....Tel.....E-mail.....

Podpis.....

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

# Knihy

## Ústavu státu a práva AV ČR

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

### Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Kober, Jan – Lojek, Antonín a kol. Tereziánské právní reformy. Rok vydání: 2019, 259 s.

Halász, Ivan. Minulost' a symbolika v ústavách státov strednej Európy. Rok vydání: 2019, 151 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení. Rok vydání: 2016, 339 s.

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol. Karel IV.: paměť – právo – reprezentace. Rok vydání: 2016, 200 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. Právníci doby osvícenské. Rok vydání: 2014, 108 s.

**Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: [ilaw@ilaw.cas.cz](mailto:ilaw@ilaw.cas.cz), tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)**

### Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Fialová, Eva – Matejka, Ján – Güttler, Vojen. Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod. Rok vydání: 2020, 78 s.

Vrbová, Zuzana a kol. Stačí právo držet krok? Dynamika společnosti a vědy na začátku 21. století. Rok vydání: 2019, 171 s.

Simon, Rita – Müllerová, Hana. Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target? Rok vydání: 2019, 280 s.

Müllerová, Hana a kol. Zodpovědné plánování: Území a sesuvy. Rok vydání: 2018, 64 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty. Rok vydání: 2016, 125 s.

Žáčková, Zdena. Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce. Rok vydání: 2015, 78 s.

**E-knihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>**

# Tereziánské právní reformy

**Jan Kober, Antonín Lojek a kol.**

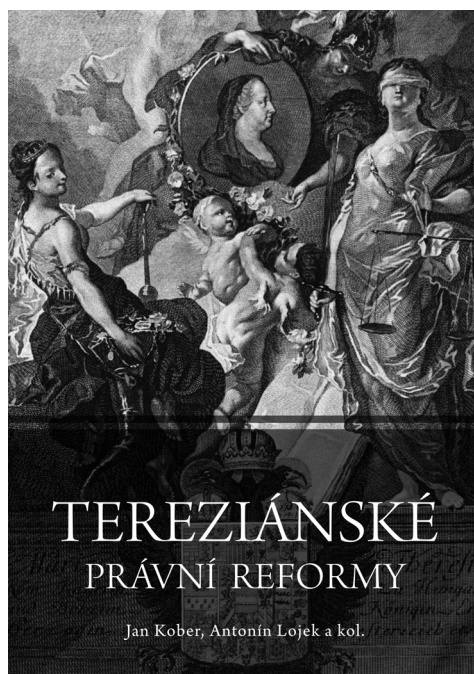
Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2019, 259 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Právní reformy tereziánského období představovaly důležité kroky na cestě ve vývoji směrem k modernímu státu. Kniha se zabývá uskutečněnými i pouze připravovanými reformami ve vybraných oblastech života společnosti druhé poloviny 18. století. Přibližuje význam a činnost několika strůjců reforem z okolí královny Marie Terezie (Bedřich Vilém z Haugvic, Václav Antonín z Kounic, Josef ze Sonnenfelsu), stejně jako názory panovnice samotné.

Důkladná pozornost je věnována například pronikavým změnám v oblasti státní služby, kde právě tereziánské období položilo základy koncepce profesionálního úřednictva, klíčové až do současnosti. Jiné kapitoly přibližují význam zkoumaného období pro oblast státního, respektive ústavního práva. Pozornost je věnována rovněž reformám v hospodářské oblasti a dobové snaze využít právo jako nástroj sjednocování států pod habsburskou vládou.



# Klimatické právo – nový směr výzkumu v Ústavu státu a práva

**V Ústavu státu a práva zahájilo svou činnost  
Centrum pro klimatické právo a udržitelnost**

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Centrum pro klimatické  
právo a udržitelnost

V lednu 2020 zahájilo v Ústavu státu a práva AV ČR svou činnost nově založené Centrum pro klimatické právo a udržitelnost. Vznik centra byl umožněn získáním prémie Akademie věd ČR Lumina quaeruntur, která byla udělena JUDr. Haně Müllerové, Ph.D., pro pětiletý výzkumný projekt s názvem Právo ochrany klimatu. Hlavním posláním centra je zkoumat aktuální právní otázky a problémy spojené se změnou klimatu a ochranou životního prostředí a přispívat k jejich odbornému právnímu řešení v ČR.

Ústav státu a práva se tak stane zázemím pro rozvíjení nového a perspektivního oboru klimatického práva; výzkumná jednotka Centra pro klimatické právo a udržitelnost je ostatně vůbec první v ČR s touto specializací. Práce týmu se zaměří na právo mezinárodní, evropské i české a bude zkoumat nejen ty otázky klimatického práva, které úzce souvisí s právní ochranou životního prostředí, ale také navazující otázky jiných právních odvětví, jako jsou lidskoprávní aspekty klimatické změny, systémy regulace obchodování s emisními povolenkami, právní opatření v oblasti energetiky a technologií, přístupy k regulaci dopravy a emisí z ní či právní aspekty mezinárodního obchodu a ochrany investic ve vztahu k ochraně klimatu. Za jeden ze svých významných úkolů ve veřejném zájmu považuje centrum též hodnotit stávající úroveň implementace klimatických závazků ČR v platné legislativě a dávat doporučení ohledně budoucí právní úpravy.

Vzhledem k řešení environmentálních témat se Centrum pro klimatické právo a udržitelnost otevřeně hlásí ke snaze o snížení negativních ekologických dopadů vlastní vědecké práce. Vytyčilo si pravidla udržitelnosti pro pracovní cesty (např. nahradit část cest moderními komunikačními prostředky, dávat přednost železniční dopravě, vyhýbat se cestování letadlem), pro provoz pracoviště i pro organizaci pořádaných akcí a konferencí včetně občerstvení na nich. Tým centra tak chce přispět k formující se debatě o tématu udržitelné práce v českém akademickém prostoru, pilotně vyzkoušet konkrétní metody udržitelné vědecké práce a být inspirací v tomto snažení Akademii věd a jejím pracovištím, jimž mohou tyto zkušenosti v budoucnu posloužit.

Centrum pro klimatické právo a udržitelnost bude pořádat workshopy, konference, přednášky zahraničních i domácích expertů a informovat o svých poznatcích odbornou i zainteresovanou veřejnost pomocí klasických i moderních komunikačních prostředků – odborných akcí a publikací, webových stránek, popularizačních aktivit, sociálních sítí i čtvrtletně vydávaného newsletteru. Web centra lze již navštívit na adrese [www.ilaw.cas.cz/class](http://www.ilaw.cas.cz/class). Zve Vás například do rubriky Komentujeme, která chce čtenářům v moderním formátu blízkém blogu nabídnout vzhledu do aktuálního dění v oblasti klimatického práva u nás, v EU i ve světě, včetně například zajímavých klimatických litigací. Tým centra se těší, že po uvolnění opatření zavedených z důvodu covid-19 Vás bude moci pozvat i na své první odborné akce pořádané v prostorách sídla centra v Ústavu státu a práva.