

STATI

Test oboustranné trestnosti podle evropského zatýkacího rozkazu v kontextu stíhání katalánských politiků a europoslanecká imunita

Gabriela Khinová*

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou testu oboustranné trestnosti dle evropského zatýkacího rozkazu a jeho cílem je analyzovat způsob uplatňování testu oboustranné trestnosti mezi členskými státy Evropské unie v rámci předávání osob, přičemž se článek soustředí na evropské zatýkací rozkazy vydané na katalánské politiky v souvislosti s konáním referenda o nezávislosti Katalánska na Španělském království a na ně navazující rozhodnutí belgického a německého soudu. Článek je rozčleněn do tří částí. První část analyzuje rozhodnutí německého i belgického soudu o výkonu zmíněných evropských zatýkacích rozkazů. V preambuli rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu je proklamováno, že je založen na vysoké úrovni důvěry mezi členskými státy Evropské unie. V druhé části je proto nahlíženo na aplikaci testu oboustranné trestnosti v předmětné kauze také optikou této zásady a zásady vzájemného uznávání soudních rozhodnutí, upozorněno na problémy, které nedostatečná judikatura a přístup členských států přináší, a poukázáno na úroveň ochoty členských států Evropské unie spolupracovat v této oblasti. V třetí části článku je pak rozebrána aktuální překážka v předání po vydání třetího eurozatykače – europoslanecká imunita a nejnovější judikatura Soudního dvora EU týkající se této problematiky.

Klíčová slova: test oboustranné trestnosti, evropský zatýkací rozkaz, Katalánsko, zásada vzájemného uznávání soudních rozhodnutí, zásada vzájemné důvěry mezi členskými státy EU, europoslanecká imunita

Úvod

Není časté, aby bylo unijnímu nástroji z oblasti spolupráce v trestních věcech a jeho efektivitě věnováno tolik mediální pozornosti, jako tomu bylo u evropského zatýkacího rozkazu v souvislosti s katalánskou krizí v posledních třech letech.

Instrument evropského zatýkacího rozkazu byl přijat na základě rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupu předávání mezi členskými státy (dále jen „RR o eurozatykači“), které je považováno za jedno z nejvíce převratných právních aktů přijatých v oblasti evropské justiční spolupráce v trestních věcech.¹

Přijetím RR o eurozatykači mělo dojít mezi členskými státy Evropské unie k nahrazení komplikovaného a zdoluhavého systému tradiční extradice zjednodušeným a zrychleným systémem předávání. RR o eurozatykači přineslo tak zásadní změny, že se mnohdy

* Mgr. Gabriela Khinová. Příspěvek z části vychází z diplomové práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ JIMENO BULNES, Mar. La orden europea de detención y entrega: aspectos procesales. *Diario La Ley* [online]. 2004 [cit. 2020-04-15]. Dostupné z: <1url.cz/ezNbW>.

národní předpisy, které jej prováděly, nevyhnuly přezkumu před ústavními soudy. Revoluční změnou v porovnání s tradiční extradicí bylo například opuštění zásady nevydávání vlastních občanů, zkrácení lhůt celého procesu předání osoby či zavedení přímého styku mezi justičními orgány členských států a omezení úlohy exekutivních orgánů pouze na správní a administrativní pomoc.

Velmi diskutovanou novinkou bylo také částečné prolomení zásady oboustranné trestnosti. Oboustranná trestnost, jakožto tradiční podmínka extradice, se již v souladu s RR o eurozatykači u vybraných 32 trestných činů neověřuje.² Pokud se však nejedná o některý z těchto 32 trestných činů, předání vyžádané osoby může být stále podmíněno tím, že jednání, pro které má být osoba předána, představuje trestný čin (dále jen „TČ“) i ve vykonávajícím státě. Justiční orgán vykonávajícího státu, který rozhoduje o předání, tedy může existenci oboustranné trestnosti i nadále vyžadovat. Od zásady oboustranné trestnosti mělo být původně upuštěno zcela, ovšem členské státy EU k tomuto kroku zdaleka nebyly v době přijetí této úpravy připraveny.

Jedná se o zásadu v teorii lehce vysvětlitelnou, ovšem vzhledem k neexistenci uniformní metody její interpretace se ukazuje, že v praxi činí nemalé problémy, neboť k ní soudy členských států EU přistupují rozdílně. Dalo by se zároveň očekávat, že jsou TČ upraveny ve vnitrostátním právu členských států EU obdobně, tudíž by oboustranná trestnost neměla být překážkou pro předání osob. Existují však jisté nuance, které mohou, pokud vykonávající stát striktně aplikuje zásadu oboustranné trestnosti, vést k odmítnutí eurozatykače.

V říjnu 2017 se v Katalánsku konalo protiústavní referendum o nezávislosti na Španělsku. Na základě výsledků z tohoto referenda pak došlo k jednostrannému vyhlášení nezávislého katalánského státu ve formě republiky. Na několik katalánských politiků, kteří po referendu opustili Španělsko, byly v souvislosti s referendem, vyhlášením nezávislosti a dalšími akty s tímto spojenými, vydány celkem třikrát mezinárodní zatykače a eurozatykače. Úprava eurozatykače se tak ocitla v kontextu politické krize. Mezi těmito politiky byli mj. bývalý předseda katalánské vlády Carles Puigdemont a člen této vlády Lluís Puig. Následně byla přijata dvě zásadní rozhodnutí o výkonu eurozatykače, a to konkrétně belgickým a německým soudem.

Tyto soudy mohly posoudit až v pořadí druhé vydané eurozatykače, protože ty první byly krátce po vydání odvolány soudcem španělského Nejvyššího soudu (dále jen „NS“) Pablem Llarenou. Llarena vydal nové eurozatykače na zmíněné politiky až v březnu 2018.³ Puigdemont měl být dle tohoto eurozatykače předán pro TČ vzpoury a zneužití veřejných prostředků. Aplikovatelné skutkové podstaty TČ vzpoury dle eurozatykače jsou ve španělském trestním zákoníku⁴ (čl. 472) definovány následovně: „*Pachatelé trestného činu vzpoury jsou ti, kteří násilně a veřejně povstanou s cílem: 1) derogovat, pozastavit účinnost či změnit Ústavu zcela nebo zčásti; 5) vyhlásit nezávislost jedné části národního území; 7) bránit ozbrojeným silám ve výkonu pokynů daných vládou.*“

² JELÍNEK, Jiří – GRÍVNA, Tomáš – HERCZEG, Jiří – NAVRÁTILOVÁ, Jana – SYKOVÁ, Anna et al. *Trestní právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2014, s. 232 an.

³ ŠPANĚLSKO. Auto de procesamiento del Tribunal Supremo, n° 20907/2017, del 21. 3. 2018 [cit. 2020-04-14]. Dostupné z: <<https://1url.cz/XzN5x>>.

⁴ ŠPANĚLSKO. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (dále jen „španělský tr. z.“). Boletín Oficial del Estado, 24. 11. 1995, núm. 281 [cit. 2020-04-15]. Dostupné z: <www.boe.es>.

V článku je analyzován způsob uplatňování testu oboustranné trestnosti mezi členskými státy EU. Judikatura Soudního dvora Evropské Unie (dále jen „SDEU“) není v této oblasti rozsáhlá, a proto je zajímavé pozorovat, jak si s ní justiční orgány Německa a Belgie, v této velmi politicky komplikované situaci, jako bylo konání referenda o nezávislosti jedné z částí území jiného členského státu EU, poradily.

V preambuli RR o eurozatykači je proklamováno, že je mechanismus eurozatykače založen na vysoké úrovni důvěry mezi členskými státy EU. V článku je proto nahlíženo na aplikaci testu oboustranné trestnosti v předmětné kauze také optikou této zásady, upozorněno na problémy, které nedostatečná judikatura a přístup členských států přináší, a poukázáno na úroveň ochoty členských států EU spolupracovat v této oblasti.

Třetí kapitola článku pak pojednává o aktuální překážce v předání po vydání třetího eurozatykače – europoslanecké imunitě a nejnovější judikatuře SDEU týkající se této problematiky.

1. Rozbor rozhodnutí belgického a německého soudu o výkonu evropského zatýkacího rozkazu

V souvislosti s vydanými eurozatykači byla přijata dvě rozhodnutí, která v mnoha ohledech vypovídají o aktuálním stavu (ne)spolupráce v trestních věcech mezi členskými státy. Jedná se o rozhodnutí Vlámského soudu 1. stupně v Bruselu,⁵ které se však nedotýká podstaty věci, a tudíž se bohužel nedozvíme, jak by se soud nakonec postavil k otázce oboustranné trestnosti a k argumentaci vyžádaných osob. Druhým, dle mého názoru ještě zásadnějším rozhodnutím, je rozhodnutí německého Vrchního zemského soudu Šlesvicko-Holštýnska,⁶ kterým výkon eurozatykače v případě Puigdemonta odmítl, a to právě z důvodu neexistence oboustranné trestnosti.

1.1 Rozhodnutí Vlámského soudu 1. stupně v Bruselu

Znepokojující zprávu obdržel španělský NS dne 16. května 2018, kdy bylo přijato rozhodnutí belgického soudu o nepředání L. Puige (a dalších katalánských ministrů T. Comína a M. Serret ze stejného důvodu). Ještě překvapivější, a pro soudce Llarenu bolestnější ránou bylo, že byl výkon eurozatykačů odmítnut kvůli formálnímu nedostatku.

L. Puig měl být předán pro TČ úmyslného maření úkolů úřední osoby nebo výkonu úředního rozhodnutí a TČ zneužití veřejných prostředků. Rozhodnutím, na němž byl eurozatykač založen, byla obžaloba ze dne 21. 3. 2018.⁷ Dle belgického soudu je však povinnou součástí eurozatykače údaj o vykonatelném rozsudku, zatykači či jiném vykonatelném soudním rozhodnutí se stejným účinkem, které musí vydání eurozatykače předcházet. Španělský NS však žádné obdobné rozhodnutí dle belgického soudu nepřijal, přičemž obžaloba nemůže být v souladu s rozsudkem SDEU ve věci *Bob-Dogi*⁸ považována jako ekvivalentní k vnitrostátnímu zatykači.

⁵ Oficiální název: *Raadkamer van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel* (dále jen „Vlámský soud 1. stupně v Bruselu“ nebo „belgický soud“).

⁶ Oficiální název: *Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht* (dále jen „Vrchní zemský soud Šlesvicko-Holštýnska“ nebo „německý soud“).

⁷ ŠPANEĚLSKO. Auto de procesamiento del Tribunal Supremo, n° 20907/2017, del 21. 3. 2018.

⁸ Rozsudek SDEU ze dne 1. 6. 2016, věc C-241/15 *Bob-Dogi*.

Ve věci *Bob-Dogi* byl SDEU podán výklad termínu „*existence zatykáciho rozkazu*“, uvedeného v čl. 8 odst. 1 písm. c) RR o eurozatykači. V této věci šlo o to, že maďarský soud nezaložil eurozatykač na předchozím vnitrostátním zatykači, nýbrž na samotném totožném eurozatykači, neboť dle maďarského práva má ten stejné účinky jako vnitrostátní zatykač. SDEU judikoval, že eurozatykač nemůže být založen na sobě samém. Eurozatykači musí vždy předcházet vnitrostátní zatykač či jiné vnitrostátní rozhodnutí se stejným účinkem. Tímto se má zaručit dvoufázová ochrana procesních a základních práv vyžádané osoby. Vykonávající stát má však povinnost požádat vystavující stát o upřesnění informace, zda existuje takový vnitrostátní zatykač a nebyl jen zmíněn, či neexistuje. Pokud vůbec neexistuje, vykonávající stát je povinen výkon eurozatykače odmítnout, i když se tento důvod neobjevuje v seznamu obligatorních důvodů pro odmítnutí.⁹

Takto postupoval i belgický soud, jelikož byl názoru, že i přes jazykové odlišnosti a nuance opravdu nemůže být obžaloba brána jako vnitrostátní zatykač, a požádal tedy španělský NS o doplňující informace. Španělský NS potvrdil, že je tento eurozatykač založen na obžalobě ze dne 21. 3. 2018, ve které se mimo jiné uvádí, že se v platnosti ponechává vnitrostátní zatykač proti L. Puigovi přijatý již v listopadu 2017, i když se okolnosti a důvody, pro které je vyžádána osoba obžalovaná, změnily z důvodu stále probíhajícího vyšetřování. Belgický soud ovšem s odpovědí spokojen nebyl, a proto výkon eurozatykače odmítl.

I přesto, že se belgický soud ve svém konečném zamítavém rozhodnutí k podstatě věci nakonec vůbec nevyjádřil, myslím, že je pravděpodobné, že by předání odmítl, i pokud by dle něj existoval adekvátní vnitrostátní zatykač či jiné obdobné soudní rozhodnutí, a to právě z důvodu nenaplnění testu oboustranné trestnosti. Již 12. 4. 2018 totiž vyjádřil skrze zprávu adresovanou Llarenovi jisté pochybnosti nad tím, zda by mohlo dojít k předání pro TČ úmyslného maření úkolů úřední osoby nebo výkonu úředního rozhodnutí, jelikož ten se v belgickém trestním zákoníku nevyskytuje. Zároveň připustil, že by pravděpodobně nepředal L. Puiga (a ostatní) ani pro genericky stanovený TČ korupce.¹⁰

V návaznosti na rozhodnutí belgického soudu zaslal Llaarena vysvětlující dopis německému soudu, ve kterém mj. vyjadřuje své rozhořčení nad tímto rozhodnutím. Uvádí, že pokud vykonávající stát rozporuje právní povahu rozhodnutí vystavujícího členského státu EU i přesto, že jej Nejvyšší soud tohoto státu ujistí, že tato právní povaha vyplývá z právních předpisů vystavujícího státu, jedná se o přístup odporující zásadě vzájemné důvěry.¹¹

1.2 Rozhodnutí Vrchního zemského soudu Šlesvicko-Holštýnska

Přístup německého soudu je odlišný. Tento soud rozhodoval o předání Puigdemonta, jenž byl zatčen německou policií navigovanou španělskými tajnými službami poté, co se po vydání 2. eurozatykače snažil vrátit zpět z Finska do Belgie. Toto načasování údajně nemělo být náhodné. K zatčení mělo dojít právě na území Německa z důvodu podobné právní úpravy TČ, jež byly součástí eurozatykače.¹²

⁹ Ibidem.

¹⁰ Osobní konzultace s advokátkou Annou Viladevall z advokátní kanceláře Alonso Cuevillas Advocats i Economistes zastupující vyžádané osoby ze dne 8. 5. 2019.

¹¹ RINCÓN, Reyes. *Llaarena asegura en una carta a Alemania que la euroorden de Puigdemont cumple con los requisitos* [online]. 2018 [cit. 2020-04-14]. Dostupné z: <<https://1url.cz/kzN5m>>.

¹² CARBAJOSA, Ana. *Puigdemont, detenido en Alemania tras entrar en coche desde Dinamarca* [online]. 2018 [cit. 2020-04-15]. Dostupné z: <<https://1url.cz/tzN5y>>.

Na rozdíl od belgického soudu nezpochybnil právní povahu obžaloby, jelikož se podle soudu jedná o rozhodnutí mající stejný účinek jako vnitrostátní zatykač, a není tak třeba pochybovat nad tvrzením španělského NS.

Ohledně podstaty věci se vyjádřil předběžně již 5. dubna 2018, kdy sdělil, že shledává předání pro TČ vzpoury nepřipustným, zatímco v souvislosti s TČ zneužití veřejných prostředků spadající pod TČ korupce, uvedený v čl. 2 odst. 2 RR o eurozatykači, uvedl, že k předání může dojít, pokud mu španělský NS poskytne doplňující informace.¹³

Pohled na věc nezměnil ani ve svém konečném rozhodnutí ze dne 12. července 2018. Na jeho základě s konečnou platností odmítl výkon eurozatykače pro TČ vzpoury a souhlasil s předáním Puigdemonta pro TČ zneužití veřejných prostředků (korupce).

1.2.1 Oboustranná trestnost v souvislosti s trestným činem vzpoury

Důvodem odmítnutí předání Puigdemonta v souvislosti s TČ vzpoury byla neexistence oboustranné trestnosti. V souladu s německým zákonem o mezinárodní spolupráci v trestních věcech¹⁴ a jeho ustanovením § 3 odst. 1 je totiž její neexistence obligatorním důvodem pro odmítnutí výkonu eurozatykače, přičemž z ustanovení dle soudu jasně plyne, že nestačí, že jednání vzdáleně představuje TČ i podle německého práva, nýbrž je nutné, aby bylo jednání reálně trestné. Důvodem takto striktního posouzení má být zamezení nadužívání výhrady veřejného pořádku.

Německý soud nejprve posoudil, zda by se na jednání mohlo aplikovat ustanovení § 81 německého trestního zákoníku¹⁵ (dále jen „německý tr. z.“), který upravuje TČ velezrady proti Spolku, který spáchá ten, „*kdo se dopustí jednání, aby násilím nebo pohrůzkou násilí 1) způsobil újmu existenci Spolkové republiky Německo nebo 2) změnil ústavní uspořádání spočívající na základním zákoně Spolkové republiky Německo [...]*“. Dle soudu lze však pochybovat o tom, zda Puigdemont tento TČ násilím spáchal. Oddělení Katalánska od Španělska se naopak pokoušel dosáhnout demokratickými prostředky, a to organizací referenda. I když se během určitých demonstrací objevilo násilí, nelze jej přisuzovat vyžádané osobě a tvrdit, že tímto chtěl dosáhnout nezávislosti (ve svém rozhodnutí z 5. dubna 2018 však naopak připustil, že způsobené násilí lze přičíst vyžádané osobě). Z eurozatykače nevyplývá, že by nakonec vyžádaná osoba uznala, že je k úspěšnému vyhlášení nezávislosti nezbytné použít násilí.

K naplnění skutkové podstaty TČ velezrady je dle německé judikatury, na kterou soud poukazuje, konkrétně dle rozsudku německého Spolkového soudního dvora ve věci *Startbahn-West*,¹⁶ nutná existence kvalifikovaného stupně násilí, i když toto zákon přímo nestanoví. Soud přitom uvádí, že jednání obviněného v kauze *Startbahn-West* je podobné, dokonce až v některých detailech téměř identické, jako jednání Puigdemonta.¹⁷ Jedná se

¹³ NĚMECKO. 1 Ausl (A) 18/18 (20/18), 5. 4.2018 [cit. 2020-04-14]. Dostupné z: <<https://1url.cz/qzN5n>>.

¹⁴ NĚMECKO. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), 23. 12. 1982 [cit. 2020-04-12]. Dostupné z: <<https://1url.cz/OzNbr>>.

¹⁵ NĚMECKO. Strafgesetzbuch [cit. 2020-04-15]. Dostupné z: <<https://1url.cz/5zNbJ>>.

¹⁶ NĚMECKO. Bundesgerichtshof, 23. 11. 1983 – 3 StR 256/83 (S), *Startbahn West* [cit. 2020-04-10]. Dostupné z: <<https://1url.cz/8zNbM>>.

¹⁷ Ve věci *Startbahn-West* se jednalo o environmentálního aktivistu A. Schubarta, který zorganizoval demonstraci na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem s cílem donutit parlament spolkové země Hesensko, aby zabránil rekonstrukci nové vzletové a přistávací dráhy z důvodu ekologické zátěže a povolil referendum, ve kterém by se obyvatelstvo mohlo vyjádřit, zda souhlasí se zvětšením letiště, či ne. Během demonstrace, která letiště zablokovala, došlo k násilným střetům mezi protestanty a německou policií.

o násilí, které je způsobilé donutit stát přijmout požadavky pachatele. Jinak řečeno, musí se jednat o násilí, které donutí stát kapitulovat. Rozumí se tím snaha provést revoluci, která s sebou přinese oběti a zanechá stát ve stavu chaosu.

Německý soud také připomíná, že se jedná o předčasně dokonaný TČ, a není tedy rozhodující, zda bylo jednání úspěšné, neboť by jinak právní úprava postrádala smysl. Zároveň také ale připouští, že tímto může dojít k předčasnému potrestání veřejné debaty, přičemž demonstrace implikující politický nátlak spadá pod ochranu základních práv.

Z eurozatykače dle soudu nevyplývá, že by španělské státní orgány nebyly s to zabránit násilí v den konání referenda a musely přijmout požadavky vyžádané osoby, tedy uznat Katalánsko jako nezávislý stát. Soud připouští, že byly pravděpodobně v určitých volebních místech spáchány jednotlivci TČ ublížení na zdraví, kladení odporu veřejnému činiteli či porušování veřejného pořádku, a násilí se tedy vyskytovalo. Tato jednání však rozhodně nemohla zapříčinit ohrožení ústavního pořádku Španělska. Poukazuje na to, že v den konání referenda bylo k hlasování zpřístupněno 2 259 volebních okrsků, přičemž pouze v 17 z nich došlo ke střetům. Nasazeno bylo celkem 6 tisíc policistů z národní španělské policie, z nichž bylo zraněno údajně pouze 58. Nebylo například třeba užít ani slzných plynů. Španělský NS sice uvádí, že proběhly demonstrace, během kterých bylo vyhrožováno osobám, jež zasobovaly národní španělskou policii, a došlo k zablokování několika ulic či železnic v celém státu. Tyto demonstrace však španělský NS nespojuje přímo se dnem, kdy se konalo referendum.

Fakt, že Puigdemont nařídil katalánské policii, aby zaručila konání referenda, není také rozhodující, neboť jí nenařídil, aby na národní španělskou policii zaútočila. Katalánská policie naopak zůstala pasivní a s národní španělskou policií pouze nespolečupracovala. Německý soud je toho názoru, že bylo nasazeno pouze 7 tisíc katalánských policistů, přičemž běžný počet při konání voleb činí 12 tisíc, což vypovídá ve prospěch vyžádané osoby.

Německý soud dále uvádí, že konání referenda, i když bylo nezákonné, samo o sobě nemohlo vyvolat oddělení Katalánska od Španělska, když sám Puigdemont potvrdil, že se mělo jednat pouze o krok směřující k vyjednávání se Španělskem.

Soud následně zhodnotil, zda by jednání vyžádané osoby nemohlo představovat TČ porušování veřejného pořádku dle § 125 německého tr. z., který spáchá ten, „*kdo se jako pachatel nebo účastník zúčastní na 1) násilnostech proti lidem nebo věcem nebo 2) vyhrůžkách násilností proti lidem, které jsou páčány osobami z většího počtu lidí společnými silami způsobem ohrožujícím veřejnou bezpečnost anebo kdo působí na větší počet lidí, aby podporoval jejich odhodlání k takovým jednáním [...]*“. Dle německého trestního práva se stejně jako podle toho španělského nevyžaduje, aby byl organizátor tohoto TČ na místě, kde byl TČ spáchán. Podle německé judikatury je však podstatné, zda byla událost, se kterou se pojí násilné akty, dovolenou, či zakázanou.

Dále opět zmiňuje judikát *Startbahn West*, dle kterého by se Puigdemont TČ porušování veřejného pořádku nedopustil. Pokud totiž někdo zákonně vyhlásí poklidnou demonstraci za účelem dosažení zákonem dovoleného cíle a k této demonstraci se následně připojí skupiny užívající násilí, nemůže být organizátor této akce obviněn z TČ porušování veřejného pořádku, i když o tomto riziku již při vyhlášení věděl.

Jak upozorňuje německý soud, účinnost zákona o referendu o sebeurčení byla španělským Ústavním soudem pozastavena rozhodnutím ze dne 7. 9. 2017, ale za protiústavní byl prohlášen zákon až rozhodnutím ze dne 17. 10. 2017, tedy až po hlasování v referendu.

Dle německého soudu lze na toto rozhodnutí pohlížet dvěma způsoby. Zaprvé, jako na rozhodnutí stanovující pouze, že výsledky referenda by neměly žádné právní účinky. V tomto případě by vyžádaná osoba TČ porušování veřejného pořádku nespáchala. Zadruhé, jako na rozhodnutí nestanovující pouze neúčinnost výsledků referenda, nýbrž také zákaz konání takového referenda. V tomto případě by se předmětného TČ dopustil, pokud by násilné akty zosnoval. Úmyslem vyžádané osoby však bylo pouze zpřístupnění volebních míst katalánskému obyvatelstvu. Z vydaného eurozatykače nevyplývá, že by toto násilí naplánoval. Puigdemont se, na základě informací uvedených v eurozatykači a v obžalobě, nemůže považovat za osobu, která naplánovala, zorganizovala či jinak napomohla spáchání násilných aktů, které se během shromáždění obyvatelstva udály, což potvrzuje právě jejich spontánní a nepředvídatelný charakter.

Na základě výše uvedené argumentace tedy předání Puigdemonta pro TČ vzpoury německý soud odmítl. S tímto názorem nesouhlasil německý státní zastupitel, dle kterého mělo dojít k předání i pro TČ vzpoury, neboť jednání Puigdemonta by představovalo TČ velezrady dle § 81 německého tr. z. nebo minimálně TČ porušování veřejného pořádku dle § 125 německého tr. z.¹⁸

1.2.2 Posouzení trestného činu „korupce“

Ohledně TČ korupce ve formě zneužití veřejných prostředků německý soud uvedl, že jelikož se jedná dle čl. 2 odst. 2 RR o eurozatykači o TČ, u něhož se neověřuje oboustranná trestnost, přísluší mu pouze ověřit, zda je subsumpce uvedeného jednání pod tento TČ věrohodná a nanejvýš dále také může ověřit, zda je popis jednání přesvědčivý. Dle soudu neexistuje definice nebo oficiální přístup k tomu, jak správně klasifikovat, zdali se jedná o TČ, u něž se oboustranná trestnost neověřuje. Zhodnotil, že jednání by nicméně představovalo TČ i podle německého práva.

Popis jednání uvedený v eurozatykači se dle soudu zdá přesvědčivý. Jak vyplývá ze zákona o rozpočtu katalánské vlády, vyžádaná osoba měla v úmyslu užít z rozpočtu část na konání referenda, a i přes konstatování španělského Ústavního soudu, že tento zákon je protiústavní a neplatný, osoba schválila všechny transakce, které měly umožnit konání referenda.

Jedinou pochybností soudu bylo, zda je dle španělského práva trestné i pouhé uzavření smlouvy, či je nutné, aby došlo k platbě. Španělským NS bylo následně potvrzeno, že je již trestné jednání, které zahrnuje nebezpečí škody na majetku státu, ostatně totožné jak je tomu dle práva německého. Z uvedených důvodů rozhodl pro předání Puigdemonta pro TČ korupce (zneužití veřejných prostředků).¹⁹

1.2.3 Otázka politické perzekuce

Puigdemont argumentoval, že je stíhán za své politické názory, a je proto objektem politické perzekuce. Tento názor německý soud striktně odmítl. Považuje za absurdní myšlenku, že by Španělsko, jakožto člen společného právního prostoru EU, ve kterém jsou sdílené stejné hodnoty a který je založen na vysokém stupni důvěry, mohlo mít v úmyslu

¹⁸ NĚMECKO. 1 Ausl (A) 18/18 (2018), 12. 07. 2018 bod I–IV [cit. 2020-04-13]. Dostupné z: <<https://1url.cz/7zN5P>>.

¹⁹ Ibidem, bod IV.

potrestat vyžádanou osobu za své politické názory na základě nepravdivých obvinění či uložit daleko přísnější tresty. Uzavírá, že naprosto důvěřuje španělské justici v tom, že aplikuje zásadu speciality a za TČ vzpoury Puigdemonta stíhat nebude.²⁰

Dne 18. července 2018 Larena odvolal všechny eurozatykače a mezinárodní zatykače. Puigdemonta pouze pro korupci stíhat nechtěl.

2. Kritický pohled na uvedená rozhodnutí o výkonu evropského zatykáčského rozkazu

Obě rozhodnutí byla pro mnohé velmi překvapivá a stala se předmětem kritiky a rozsáhlé debaty nad aktuálním stavem spolupráce členských států EU ve věcech trestních.²¹ Domnívám se, že jsou rozhodnutí o nepředání katalánských politiků neuspokojivá v mnoha ohledech. Lze především pochybovat nad souladností rozhodnutí s dlouho budovanými principy vzájemné důvěry a vzájemného uznávání soudních rozhodnutí, na nichž stojí evropská spolupráce v trestních věcech, a dále také nad souladností s judikaturou SDEU týkající se oboustranné trestnosti. Níže si dovoluji poukázat na problematická hlediska zmíněných rozhodnutí.

Co se týče rozhodnutí belgického soudu, jsem toho názoru, že v něm byly nesprávně aplikovány právní názory SDEU z rozsudku ve věci *Bob-Dogi*, neboť se jedná o odlišné případy. Ve věci *Bob-Dogi* se jednalo o eurozatykač, který byl založen na sobě samém, zatímco v případě katalánských politiků se jednalo o eurozatykač, který byl založen na rozhodnutí, které sice nebylo vnitrostátním zatykačem, ovšem v souladu se španělským trestním řádem působilo ekvivalentními účinky. Je možné, že se tímto chtěl soud úmyslně vyhnout řešení testu oboustranné trestnosti. Rozporování právní povahy aktů jiného členského státu, tím spíše pokud tuto právní povahu potvrdí i jeho Nejvyšší soud, však považuji za přístup odporující závazku spolupracovat s ostatními členskými státy a zásadě vzájemné důvěry.

Dále považuji za překvapivé, že německý soud rozhodl o nepřípustnosti předání Puigdemonta pro TČ vzpoury *ad limine*, během velmi krátkého časového období, aniž by se vystavujícího státu dotázal na doplňující informace, které mohly vést k jeho předání i pro tento TČ. Jak totiž vyplývá z judikatury SDEU, konkrétně z rozsudku ve věci *Aranyosi a Caldaru*,²² pakliže se justiční orgán vykonávajícího státu domnívá, že existují důvody pro odmítnutí výkonu eurozatykače, je povinen předtím, než rozhodne o odmítnutí výkonu eurozatykače, požádat justiční orgán vystavujícího státu o doplňující informace. O ty však německý soud požádal pouze v souvislosti s TČ korupce. Myslím, že rozhodl o tak politicky citlivé záležitosti příliš uspěchaně, neochoten spolupracovat se svým španělským protějškem.²³

Gimbernat naopak považuje vyžádání doplňujících informací v souvislosti s TČ korupce za rozporné s vysokou úrovní důvěry, která je proklamovaná v preambuli RR o eurozatykači, jelikož dle něj bylo španělským NS dostatek informací poskytnuto již v obžalobě

²⁰ Ibidem, bod V.

²¹ Např. SARMIENTO, Daniel. *The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant* [online]. 2018 [cit. 2020-04-15]. Dostupné z: <<https://1url.cz/uzNbR>>.

²² Rozsudek SDEU ze dne 5. 4. 2016, věc C-404/15 a C-659/15 PPU *Aranyosi a Caldaru*.

²³ SARMIENTO, Daniel. *The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant*.

na celkem 69 stranách, které měl německý soud k dispozici.²⁴ Domnívám se, že ačkoliv mohly být informace uvedené v předmětné obžalobě dostačující pro rozhodnutí o předání pro tento TČ, bez doplňujících informací by soud možná rozhodl o odmítnutí výkonu i pro TČ korupce, což by jistě žádoucí nebylo.

Je pozoruhodné, že soud ve svém rozhodnutí ani jednou nezmiňuje rozsudky SDEU ve věcech *Grundza* či *Piotrowski* týkající se oboustranné trestnosti. Ani se právními názory SDEU v nich obsažených zjevně neřídil. Předmětné jednání totiž podrobil kompletní analýze, jako by byl soudcem, který vede toto trestní řízení, aniž by disponoval kompletními výsledky vyšetřování. Pro španělský NS muselo být jistě ponižující, že o této, pro Španělsko velmi důležité, politické kauze rozhoduje regionální soud jiného státu, kompletně jej podřizuje svému trestnímu právu a srovnává s environmentálním aktivistou.²⁵ Dalo by se říci, že německý soud svým způsobem rozhodl, že Puigdemont TČ vzpoury nespáchal. Taková pravomoc mu ovšem nepříslušela, jelikož se nejednalo o soudce, který by přímo vedl řízení proti Puigdemontovi a měl k dispozici veškeré informace rozhodné pro přijetí jakýchkoliv konkrétních závěrů.

Německý soud při analýze jednání aplikoval přísnější koncept násilí tak, jak vyplývá z německé judikatury. Konkrétně se mělo jednat o násilí, jehož užití by mohlo donutit stát, aby splnil požadavky osoby užívací toto násilí. V souladu se španělským právem však k trestnosti jednání postačuje, aby si osoba byla vědoma potenciálního násilí, které hrozilo. Dle SDEU je nutné považovat zásadu oboustranné trestnosti za výjimku ze zásady vzájemného uznávání rozhodnutí, a je k ní tedy třeba přistupovat restriktivně. Odlišnost znaků skutkové podstaty TČ a jejich odlišná interpretace vykonávajícím státem nemohou odůvodnit odmítnutí výkonu eurozatykače. Potřebné pouze je, aby jednání představovalo TČ *per se* i ve vykonávajícím státu. Pokud tedy doktrína vystavujícího státu interpretuje TČ odlišně než doktrína vykonávajícího státu, vykonávající stát musí tuto interpretaci i přesto uzнат. Při hodnocení jednání německý soud tedy aplikoval mnohem přísnější požadavky, než bylo nutné a adekvátní. Postupoval sice v souladu s vnitrostátními německými předpisy, neuvědomil si však, že je povinen postupovat rovněž dle práva EU a principů z něj vyplývajících.²⁶

Dle Gimbernata by na základě tak restriktivní interpretace násilí, jakou uvádí německý soud, nemohlo k aplikaci § 81 německého tr. z. dojít nikdy, jelikož pokud by stát kapituloval a uznal nezávislost části svého území, tato část by disponovala svou vlastní soudní mocí a rozhodně by žádný eurozatykač na své členy vlády nevydala.²⁷

Jak dále upozorňuje stejný autor, soud argumentuje judikaturou z případu *Startbahn West* a uvádí, že bylo jednání Puigdemonta srovnatelné, až téměř identické s jednáním osoby obžalované v této kauze, tedy s chováním A. Schubarta, na základě čehož tudíž došel k závěru, že jednání Puigdemonta nepředstavuje TČ velezrady podle německého práva, stejně jako tomu bylo v případě A. Schubarta. Soud ovšem v rozhodnutí zamlčuje, že byl ve věci *Startbahn West* nakonec Schubart odsouzen za spáchání TČ porušování

²⁴ GIMBERNAT, Enrique. Alemania, obligada a entregar a Puigdemont por rebelión. *El Mundo* [online]. 2018 [cit. 2020-05-15]. Dostupné z: <<https://1url.cz/yzNbV>>.

²⁵ BRAUM, Stefan. The Carles Puigdemont Case: Europe's Criminal Law in the Crisis of Confidence. *German Law Journal* [online]. 2019, Vol. 19, No. 6, s. 1352 [cit. 2020-05-15]. Dostupné z: <<https://1url.cz/hzNbs>>.

²⁶ Ibidem, s. 1353–1355.

²⁷ GIMBERNAT, Enrique. Alemania, obligada a entregar a Puigdemont por rebelión.

veřejného pořádku dle § 125 německého tr. z. a TČ útisku (nátlaku) dle § 240 německého tr. z. Pakliže soud považoval jednání Puigdemonta za srovnatelné s jednáním Schubarta, měl rozhodnout, že by bylo tedy jednání Puigdemonta rovněž trestné dle německého práva a oboustranná trestnost byla tudíž naplněna. Jednání by sice nepředstavovalo přímo TČ velezrady, ale dle RR o eurozatykači a judikatury SDEU není vyžadována totožnost kvalifikace TČ.²⁸

Sarmiento upozorňuje, že obdobný přístup, jaký zaujal německý soud, by mohl mít závažné důsledky pro prostor bez vnitřních hranic, jakým je EU. Pokud by každý soud analyzoval jednání *in concreto*, mohlo by dojít k volnému pohybu těch pachatelů, kteří by profitovali z odlišných trestních úprav členských států, jelikož by pro své jednání nebyli předáni z důvodu nuancí znaků skutkových podstat TČ. V trestních zákonících členských států EU totiž nenajdeme ani jeden TČ, jehož znění by bylo identické v dalších členských státech. Právě proto je v čl. 2 odst. 4 uvedeno, že se oboustranná trestnost jednání posuzuje nezávisle na znacích skutkové podstaty TČ. Tím má být zaručena efektivnost předávacího řízení.²⁹

Odmítnutí výkonu eurozatykače by mělo nastat pouze v případě, kdy jednání není dle vykonávajícího státu trestné vůbec (např. potrat).³⁰

Rozhodnutí bychom mohli posoudit také optikou článku 82 Smlouvy o fungování EU, ze kterého vyplývá, že členské státy postoupily svou suverenitu v oblasti regulace zásady vzájemného uznávání soudních rozhodnutí v trestních věcech EU. Mízí tak politická fáze tradiční extradice, ve které státy vystupovaly jako svrchované rovnocenné subjekty. Jedním z důkazů toho, že v této oblasti již státy nevystupují jako svrchované státy, je aplikace principu *ne bis in idem*. EU je však v regulaci justiční spolupráce omezena, a to právě principem vzájemného uznávání rozhodnutí. Nemůže tak dojít k přijetí nařízení či směrnice, které by této zásadě odporovaly a posouvaly tak úroveň spolupráce o krok zpět, k úpravě tradiční extradice. To stejné však platí i pro soudce členských států. Ti musí opatření provádějící zásadu vzájemného uznávání interpretovat v souladu s evropským právem. Domnívám se, že však Německo učinilo tento „krok zpět“.³¹

Nieta chápe oboustrannou trestnost jako vyjádření národní identity. Pokud by justiční orgán vykonávajícího státu hodnotil jednání touto optikou, pravděpodobně by k odmítnutí výkonu eurozatykače nedocházelo tak často. Uvádí přitom příklad vydání eurozatykače Německem pro fiskální TČ, kterým by byla způsobena škoda menší než 120 tisíc eur, přičemž by se osoba nacházela ve Španělsku. Dle španělských předpisů by se ovšem jednalo pouze o přestupek. Španělský soud by měl rozhodnout o předání vyžádané osoby, neboť by předáním jeho národní identita nebyla dotčena. Dle Niety by obdobně nedošlo k negativnímu zásahu do národní identity, ani pokud by Německo předalo vyžádanou osobu pro jednání, které spočívalo ve svolání nezákonného referenda a použití sil autonomní policie, když hrozil násilný střet s národní policií.³²

²⁸ Ibidem.

²⁹ SARMIENTO, Daniel. *The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant*.

³⁰ ARROYO ZAPATERO, Lluís. *Rebelión y traición: los diablos de Europa y la euroorden. Un prólogo para Alemanes*. In: ARROYO, Lluís et al. *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*, s. 19.

³¹ NIETO MARTÍN, Adán. *Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: La doble incriminación como ejemplo*. In: ARROYO, Lluís et al. *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*, s. 22–23.

³² Ibidem, s. 26–27.

Lpění nad striktní kontrolou existence oboustranné trestnosti je v tradičním extradičním řízení obvykle ospravedlňováno dodržováním principu reciprocity a legality, předcházením politických konfliktů, ochranou důstojnosti vyžádané osoby a jejich základních práv či ochranou veřejného pořádku. Lze pochybovat nad tím, že by některý z těchto důvodů mohl motivovat německý soud k odmítnutí eurozatykače pro vzpouru. Právě nepředáním totiž pravděpodobně došlo k jistým politickým tenzím mezi Německem a Španělskem a k porušení principu reciprocity. Princip legality také nebyl zasažen, neboť vyžádaná osoba znala právní předpisy Španělska a byla opakovaně upozorňována španělským Ústavním soudem na protiprávnost aktů, které přijímala. Co se týče základních práv vyžádané osoby v souvislosti s údajnou politickou perzekucí, německý soud výslovně uvedl, že nepochybuje o dodržování základních práv ve Španělsku a ani o tom, že by španělský soud porušil zásadu speciality a stíhal by Puigdemonta po předání i pro TČ vzpoury. Stíhání Puigdemonta ve Španělsku pro své politické názory německý soud považoval za absurdní. Test oboustranné trestnosti by mohl být ospravedlněn ochranou veřejného pořádku. Nicméně je otázkou, zda je třeba vyžadovat, aby byly podmínky, za kterých je jednání trestné, absolutně identické a zda by byl hodnocením jednání *in abstracto* veřejný pořádek v tomto případě opravdu zasažen.³³

Nástroj eurozatykače zdárně funguje v některých oblastech, jako například v oblasti krádeží, ovšem v oblasti politických činů očividně pokulhává. Tato krize důvěry spočívá dle Brauma ve ztrátě společných právních zásad v oblasti evropského trestního práva. Adekvátním řešením mělo být tedy v takto výbušné politické kauze dle Brauma položení předběžné otázky SDEU, a to buď ze strany německého nebo španělského soudu.³⁴ Ukázalo se totiž, že i německý státní zástupce byl toho názoru, že test oboustranné trestnosti byl splněn, nepanoval tedy totožný názor ohledně interpretace oboustranné trestnosti ani v rámci justičních orgánů Německa. SDEU mohl tudíž upřesnit, zda má vykonávající stát při hodnocení jednání, které je předmětem eurozatykače, vzít v potaz interpretaci TČ, kterou následuje vykonávající stát a která je přísnější než interpretace daná vystavujícím státem. Touto cestou by také mohl zakotvit právní principy evropského trestního práva.³⁵

Muñoz dokonce uvádí, že mohlo Španělsko předložit věc SDEU v souladu s čl. 259 Smlouvy o fungování EU z důvodu nesplnění povinnosti Německem, která pro něj vyplývá ze Smluv.³⁶

Otázkou je, jak tento neblahý stav spolupráce členských států v trestních věcech a neefektivitu eurozatykače nyní řešit. Ollé uvádí, že je třeba v co největším rozsahu harmonizovat TČ členských států EU. Jelikož jsou tyto státy založené na odlišné kultuře, náboženství a prošly si odlišnou historií, nejednalo by se o lehký krok. Pokud ovšem členské státy EU touží po opravdovém prostoru svobody, bezpečnosti a práva, musí něco obětovat. Teprve po úspěšné harmonizaci TČ může dle něj dojít k pokroku ve vytvoření jednotného justičního prostoru, ve kterém převládá důvěra nad nedůvěrou.³⁷

³³ BACHMAIER, Lorena. *Orden Europea de Detención y Entrega, doble incriminación y reconocimiento mutuo a la luz del caso Puigdemont*. In: ARROYO, Lluís et al. *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*, s. 34–36.

³⁴ Llàrena měl údajně v plánu předběžnou otázku podat současně s rozhodnutím, zda přijímá předání C. Puigdemonta do Španělska. Nakonec tak ovšem neučinil.

³⁵ BRAUM, Stefan. *The Carles Puigdemont Case: Europe's Criminal Law in the Crisis of Confidence*, s. 1351.

³⁶ MUÑOZ DE MORALES ROMERO. *Lluève sobre mojado: Puigdemont no será juzgado por rebelión*. In: ARROYO, Lluís et al. *Cooperar y castigar: el caso Puigdemont*, s. 155.

³⁷ OLLÉ SESÉ, Manuel. *Las contradicciones de la orden de detención*. *El País* [online]. 2018 [cit. 2020-04-15]. Dostupné z: <<https://1url.cz/2zNb4>>.

Nieto naopak tvrdí, že harmonizace není tou správnou cestou, jelikož EU nedisponuje pravomocí harmonizovat takové TČ jako je například vzpoura, a navíc by se jednalo o momentálně nereálný úkol. Harmonizací by se dle něj nevyřešila otázka vzájemné důvěry, neboť důvěra spočívá v důvěřování členskému státu v to, že se bude určitým způsobem chovat v rizikových situacích, které nejsou tak snadno kontrolovatelné. Vzájemná důvěra tak nesměruje vůči trestním předpisům ostatních členských států, neboť ty jsou přístupné všem. Důvěra naopak směřuje k praktickým situacím, jako například ke schopnosti soudců při rozhodování či stavu vězení daného státu. Řešením zlepšující stav vzájemné důvěry by dle něj místo harmonizace mělo být upevnění vztahů mezi vnitrostátními soudci a zlepšení komunikace mezi nimi, přičemž například navrhuje justiční Erasmus.³⁸

Možným řešením by bylo i rozšíření katalogu TČ, u nichž se oboustranná trestnost neověřuje. Jak ovšem uvedla v prosinci 2017 evropská komisařka Věra Jourová, Komise nemá v plánu sponzorovat snahy španělské vlády o rozšíření tohoto katalogu.³⁹

Politická krize v Katalánsku tak poukázala na problémy, jimž EU v oblasti justiční spolupráce v trestních věcech v souvislosti se stále uplatňujícím se testem oboustranné trestnosti čelí. Část doktríny navrhuje řešit tuto situaci harmonizací dalších TČ. Domnívám se však, že toto aktuálně není možným řešením, a i kdyby bylo, musí se především změnit přístup členských států a jejich justičních orgánů. I za předpokladu, že by byly znaky skutkových podstat TČ harmonizovány, stále může být v neprospěch předání argumentováno vnitrostátní judikaturou. Pokud má být vytvořen opravdový prostor svobody, bezpečnosti a práva založený na vysoké úrovni vzájemné důvěry, je nezbytné, aby členské státy přestaly prosazovat své vlastní trestní předpisy a judikaturu, akceptovaly trestní právo ostatních členských států a přistupovaly k posouzení oboustranné trestnosti opravdu flexibilně.

Otázkou je, zdali se opravdu Puigdemont a ostatní katalánští politici předmětných TČ dopustili. Hodnocení této otázky však náleží pouze španělským justičním orgánům. Jelikož německý soud nepochyboval nad tím, že by španělské soudy mohly potrestat Puigdemonta z důvodu jeho politického smýšlení, měl tedy obecnou povinnost jej španělským justičním orgánům předat i pro TČ vzpoury. Lze pochybovat o tom, zda tímto rozhodnutím německý soud přispěl k budování prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

3. Další překážka v předání – europoslanecká imunita

Ačkoliv se SDEU prozatím nevyjádřil k nevyjasněné otázce oboustranné trestnosti, vynesl následně zajímavý rozsudek v jiné věci. Soudce Llarena v říjnu 2019 vydal třetí eurozatykače na katalánské politiky. Stalo se tak zároveň s vyhlášením rozsudků odsuzujících katalánské politiky, kteří byli nějakým způsobem spojeni s vyhlášením referenda v roce 2017 a kteří zemi neopustili, např. bývalého místopředsedu katalánské vlády – Oriela Junquerase, k velmi přísným trestům odnětí svobody v délce od 9 do 13 let a ke ztrátě občanských práv.⁴⁰

Llarena tentokrát požádal belgický soud o předání Puigdemonta pro TČ pobuřování a TČ zneužití veřejných prostředků. TČ pobuřování je podle španělského tr. z. trestným

³⁸ NIETO MARTÍN, Adán. *Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: La doble incriminación como ejemplo*, s. 25.

³⁹ Viz <<https://lurl.cz/lzNbD>>.

⁴⁰ PARERA, Beatriz – GABILONDO, Pablo. El juez Llarena emite una nueva euroorden para la detención inmediata de Puigdemont. *El Confidencial* [online]. 14. 10. 2019 [cit. 2020-04-21]. Dostupné z: <<https://lurl.cz/gzqLk>>.

činem s mírnější trestní sazbou než v předešlém zatykači uvedený TČ vzpoury. Hlavní rozdíl mezi TČ vzpoury a TČ pobuřování spočívá v intenzitě použitého násilí. Ve španělském tr. z. (čl. 544) je definován následovně: „*Pachatelé trestného činu pobuřování jsou ti, kteří, aniž by bylo jednání zahrnuto do trestného činu vzpoury, povstanou veřejně a bouřlivě, aby zabránili násilím nebo nezákonnými způsoby aplikaci zákonů nebo výkonu funkce jakéhokoliv státního orgánu, státní složky nebo veřejného činitele, kterou tito plní v souladu se svými závazky, správními či soudními rozhodnutími.*“⁴¹

TČ pobuřování by mohl odpovídat TČ vzpoury podle belgického trestního zákoníku.⁴² Článek 269 belgického tr. z. stanoví, že se vzpourou rozumí jakýkoliv útok či odpor učiněný násilím nebo pod pohrůžkou násilí proti vybraným veřejným činitelům včetně mj. státních úředníků či policistů při výkonu jejich funkcí v souladu se zákonem, nařízením státního orgánu či soudním rozhodnutím. Koncept násilí podle tohoto TČ je v Belgii chápán dost široce. Spadá pod něj tedy nejen např. zranění veřejného činitele, nýbrž také jeho pouhé uchopení nebo i situace, kdy ke kontaktu pachatele a veřejného činitele přímo nedojde, např. držení dveří, aby policista nevstoupil do místnosti. Kvalifikovaná skutková podstata TČ vzpoury, která by mohla odpovídat TČ pobuřování podle španělského tr. z. a která by mohla dopadnout na jednání Puigdemonta, pak míří na zmíněné jednání spáchané více osobami. Trestní sazba se liší podle toho, zda seskupení osob bylo náhodné, či se jednalo o výsledek předchozí dohody.⁴³

Belgický soud plánoval učinit rozhodnutí o výkonu eurozatykače již v říjnu 2019, ovšem kvůli podstatné novince oproti předešlým řízením o výkonu eurozatykače, a to europoslancecké imunitě katalánských politiků, stále do této doby (tj. do dubna 2020) ještě o meritu věci nerozhodl.

V květnu 2019 se totiž konaly volby do Evropského parlamentu (dále jen „Parlament“) a Puigdemont byl, stejně jako zmíněný Junqueras, zvolen europoslancem. Výsledek voleb byl oficiálně vyhlášen španělskou Ústřední volební komisí 13. 6. 2019, přičemž v tomto rozhodnutí byli oba politici uvedeni jako zvolení europoslanci. NS Španělska však poté nepovolil Junquerasovi mimořádně opustit věznici, aby mohl složit přísahu zachovávat španělskou Ústavu. Ústřední volební komise zase nevyhověla žádosti Puigdemonta složit tuto přísahu písemně před notářem v Belgii. V souladu se španělským volebním zákonem tak byla jejich místa uvolněna a jejich výsadní práva vyplývající z funkce europoslanců pozastavena. O týden později byl Parlamentu zaslán seznam europoslanců zvolených ve Španělsku, přičemž jména Junquerase ani Puigdemonta již na tomto seznamu nefigurovala.

Junqueras následně podal opravný prostředek proti usnesení, ve kterém mu soud zamítl žádost o povolení opustit věznici za účelem složení přísahy. V něm se domáhal své imunity náležející europoslancům dle čl. 9 protokolu č. 7 o výsadách a imunitách EU.⁴⁴

⁴¹ ŠPANĚLSKO. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴² BELGIE. Code pénal du 8 juin 1867 [cit. 2020-04-27]. Dostupné z: <<https://1url.cz/ozqMz>>.

⁴³ IUSTEL. ¿Es la sedición delito en Bélgica? [online]. 2019 [cit. 2020-04-27]. Dostupné z: <<https://1url.cz/6zqMf>>.

⁴⁴ Protokol (č. 7) o výsadách a imunitách Evropské unie. Úř. věst. C 26 z 26. 10. 2012, s. 266–272.

Ustanovení čl. 9 stanoví, že: „V průběhu zasedání Evropského parlamentu jeho členové:

a) na území vlastního státu požívají imunit přiznávaných členům parlamentu vlastního státu,

b) na území všech ostatních členských států nemohou být zadrženi ani soudně stíháni.

Jsou chráněni imunitou rovněž během cesty na místo zasedání Evropského parlamentu a při návratu z něj. Imunity se nelze dovolávat v případech přistižení při činu; Evropský parlament je oprávněn svého člena imunity zbavit.“

Španělský NS proto přerušil trestní řízení a podal v červenci 2019 SDEU několik předběžných otázek. SDEU se dotázal, zda osoba před prvním zasedáním Parlamentu, která byla vzata do vazby pro skutky, které se odehrály již před zvolením osoby za europoslance, a která je stíhána pro závažné trestné činy, požívá imunity i přesto, že nesplnila požadavky stanovené vnitrostátním právem. Pokud by na ni SDEU odpověděl kladně, dotázal se dále španělský NS, zda by byl v takovém případě zachován extenzivní výklad pojmu „zasedání“ a pokud by byl, zda by musel španělský soud v každém případě takovou osobu propustit z vazby, aby mohla splnit formalitu a cestovat na místo zasedání Parlamentu.⁴⁵

Než stačil SDEU ve věci rozhodnout, Junqueras byl již pravomocně odsouzen k trestu odnětí svobody v délce 13 let, ovšem španělský NS oznámil, že na předběžných otázkách trvá. V rozsudku z prosince 2019 SDEU poznamenává, že čl. 9 protokolu č. 7 o výsadách a imunitách EU nedefinuje výraz „*členové Parlamentu*“, a je proto nutné vycházet z kontextu celého protokolu a cílů jím stanovených. Připomněl princip zastupitelské demokracie, na níž je postaveno fungování EU, a skutečnost, že složení Parlamentu zcela a věrně reflektuje svobodně vyjádřenou vůli občanů EU. Uvádí také, že členské státy EU i nadále disponují pravomocí regulovat volební proces a oznámit oficiální výsledky voleb. Parlamentu nenáleží pravomoc zpochybnit platnost těchto výsledků ani jejich souladnost s právem EU. Vnitrostátní právo členských států EU však musí zajistit, aby Parlament mohl plnit všechny cíle, jež mu byly přiděleny. Je třeba si dle SDEU uvědomit, že první a druhý odstavce čl. 9 protokolu (č. 7) o výsadách a imunitách EU mají odlišný časový rozsah. Podle prvního odstavce zmíněného článku požívají členové Parlamentu imunity během celého období zasedání Parlamentu, a to i v případě, že ve skutečnosti nezasedá.⁴⁶ Ustanovení druhého odstavce však mluví i na to časové období, kdy se členové Parlamentu, po vyhlášení oficiálních volebních výsledků, teprve vydávají na první zasedání nově zvoleného Parlamentu.

SDEU se tedy přiklonil na stranu Junquerasa, když judikoval, že jsou europoslanci chráněni imunitou od okamžiku, kdy byli oficiálně prohlášeni za zvolené. Jinými slovy, dle SDEU požívají imunity již před začátkem svého mandátu, tedy i v době, kdy se teprve mají vydat na první zasedání parlamentu. Tímto způsobem je chráněno efektivní a nezávislé fungování Parlamentu. Junqueras dle tohoto výkladu získal postavení člena Parlamentu již 13. 6. 2019 i přesto, že nesložil přísahu zachovávat španělskou ústavu, jak vyžaduje španělské vnitrostátní právo.

Měl být tudíž dle SDEU propuštěn z vazby, aby se mohl dostavit na první zasedání Parlamentu a splnit tam formální požadavky stanovené Aktem o volbách do EP z roku 1976. Pokud však španělský NS i nadále z oprávněných důvodů a za mimořádných okolností na vazbě trval, byl podle SDEU povinen neprodleně požádat Parlament o zbavení jeho europoslanecké imunity.⁴⁷

V souladu s tímto rozsudkem následně Parlament nejprve uznal imunitu Junquerasa a jeho postavení europoslance. Španělský NS však 9. 1. 2020 přijal rozhodnutí, ve kterém nepřekvapivě využívá výjimečné možnosti uvedené v předmětném rozsudku SDEU, a to neumožnit Junquerasovi propuštění na svobodu za účelem zúčastnění se zasedání Parlamentu. Uvedl, že považuje rozhodnutí za proporcionální a důvodné, jelikož hrozí

⁴⁵ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná španělským NS ze dne 1. 7. 2019. Věc C-502/19 *Oriol Junqueras Vies*.

⁴⁶ Viz rozsudek SDEU ze dne 10. 7. 1986, věc 149/85 *Wybot*.

⁴⁷ Rozsudek SDEU ze dne 19. 12. 2019, věc C-502/19 *Oriol Junqueras Vies*.

Junquerasův útek a opětovná trestná činnost. Odmítl zároveň kvůli zpětně uznané imunitě zrušit odsuzující rozsudek a Parlament o zbavení jeho imunity nepožádal, neboť v jeho případě žádost už nepovažoval za nezbytnou.⁴⁸ Parlament ho nicméně i tak v návaznosti na toto rozhodnutí španělského NS imunity zpětně k 3. 1. 2020 formálně zbavil.⁴⁹

Zmíněný rozsudek SDEU samozřejmě ovlivnil i postavení Puigdemonta. Jeho imunitu a status europoslance po vynesení tohoto rozsudku uznal Parlament taktéž. Belgický soud proto 2. ledna 2020 přerušil řízení o výkonu eurozatykače v souladu s čl. 20 RR o eurozatykači a zrušil všechna předběžná opatření s tím, že v řízení bude pokračovat až poté, co španělský NS požádá Parlament o zbavení jeho europoslanecké imunity a tento o zbavení či ponechání imunity rozhodne. Puigdemont tedy momentálně může svobodně opustit Belgii a volně se pohybovat po území EU.⁵⁰

Do Španělska se ale Puigdemont vrátit nemůže, protože na tomto území stále čelí vnitrostátnímu zatykači. Llarena totiž rozhodnutím ze dne 10. ledna 2020 ponechal vnitrostátní zatykač i eurozatykač v platnosti, jelikož dle něj Puigdemont ve Španělsku europoslaneckou imunitou nedisponuje. Uznal však, že požívá europoslanecké imunity mimo území Španělska. Parlamentu tak Llarena podal žádost o zbavení Puigdemonta této imunity. V předmětné žádosti Llarena argumentuje mj. tím, že jednání, pro které má být Puigdemont předán, nemá absolutně žádnou souvislost s výkonem funkce europoslance a dopustil se jej dávno před získáním europoslaneckého mandátu.⁵¹

Dle Puigdemonta měl Llarena eurozatykač odvolat, jelikož mu byla europoslanecká imunita zpětně uznána. Tím, že tak neučinil, měl porušit jeho základní práva. Puigdemont také (několikrát) namítl nestrannost Llareny, a to na základě toho, že měl dle něj Llarena udržovat přátelství s osobou, která veřejně zastává opačné politické názory než bývalý předseda katalánské vlády.

V únoru 2020 proto podal na základě této argumentace belgickému soudu žádost o odmítnutí výkonu eurozatykače. Belgický soud uvedl, že v neodvolání eurozatykače porušení práva vyžádané osoby nespátňuje a zopakoval, že k finálnímu rozhodnutí dojde až poté, co se Parlament vysloví ohledně europoslanecké imunity.⁵² Parlament má o imunitě rozhodnout v plénu prostou většinou.

O možném porušení Puigdemontova práva na spravedlivý proces rozhodoval i další belgický soud, který se Llareny zastal. V červnu 2018 totiž katalánští politici, včetně Puigdemonta, podali u Frankofonního soudu 1. stupně v Bruselu⁵³ proti soudci Llarenovi občanskoprávní žalobu. V žalobě jej obviňují, že během vyšetřování nevystupoval nestranně a zjevně porušil jejich právo na spravedlivý proces a na presumpci nevin, když na jedné veřejné přednášce vyslovil, že soudně stíhání katalánští politici „*nejsou politickými vězni*“. V žalobě se katalánští politici domáhali náhrady škody v symbolické výši jednoho eura.

⁴⁸ ŠPANĚLSKO. Auto del Tribunal Supremo, n° 20907/2017, Auto respuesta cuestión prejudicial del 9. 1. 2020 [cit. 2020-02-20]. Dostupné z: <<https://1url.cz/bz2My>>.

⁴⁹ Statement by the President of the European Parliament David Sassoli ze dne 10. 1. 2020 [cit. 2020-03-02]. Dostupné z: <<https://1url.cz/qzqLV>>.

⁵⁰ La Justicia belga suspende la euroorden contra Puigdemont por su inmunidad y le da libertad de movimientos. *El Mundo* [online]. 2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: <<https://1url.cz/CzH98>>.

⁵¹ ŠPANĚLSKO. Auto del Tribunal Supremo, n° 20907/2017, Auto del 10. 1. 2020. [cit. 2020-04-21]. Dostupné z: <<https://1url.cz/tz2hO>>.

⁵² La justicia belga desoye a Puigdemont y elude anular la euroorden. *El País* [online]. 2020 [cit. 2020-03-24]. Dostupné z: <<https://1url.cz/gzqLa>>.

⁵³ Oficiální název: Tribunal de l'entreprise Francophone de Bruxelles (dále jen „Frankofonní soud 1. stupně v Bruselu“).

V březnu následujícího roku dokonce rozšířili žalobu a mezi žalované uvedli i Španělské království. Mělo se jednat o krok vedoucí k tomu, aby věc nakonec projednal SDEU. Španělsko obviňuje katalánské politiky ze systematického porušování práva EU proti katalánské menšině a z toho, že nejednalo jako právní stát.⁵⁴

Frankofonní soud 1. stupně v Bruselu rozhodl o předmětné civilní žalobě až v březnu 2020. Věc belgický soud odmítl projednat z důvodu nedostatku příslušnosti. Uvedl, že zmíněná prohlášení soudce Llarena byla učiněna v rámci výkonu funkce soudce, jeho jednání je chráněno institutem státní imunity a Frankofonnímu soudu 1. stupně v Bruselu tudíž nepřísluší, aby soudil soudce jiného členského státu EU. O meritu věci tedy nerozhodl. Taktéž odmítl žádost žalobců podat předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU týkající se ujasnění, zda je institut státní imunity, kterou jako svou obranu uvedlo Španělsko, v souladu se zvláštním a autonomním právním řádem EU.

Žalobci se podle dostupných informací chtějí odvolat ke Kasačnímu soudnímu dvoru, tedy Nejvyššímu soudu Belgie. Uvádí, že rozhodnutí Frankofonního soudu 1. stupně v Bruselu není souladné s prostorem práva, jakým je EU.⁵⁵

Závěr

Belgie je populárním útočištěm pro „politické nepřátele“ států, a to již od 19. století, kdy v ní našel azyl např. Karl Marx či Victor Hugo. Není tak vůbec překvapivé, že si ji vybrali i katalánské politiky. Překvapivé nebylo ani rozhodnutí Puigdemonta najmout si brilantního belgického advokáta P. Bekaerta specializovaného právě na extradice, který v minulosti mj. dvakrát zamezil předání členky teroristické organizace ETA N. Jáuregui, kterou se Španělsku z tohoto důvodu stále i po 40 letech od teroristického útoku odsoudit nepodařilo. Právě zmíněná kauza by však mohla přimět Belgie v Puigdemontově případě zpracovat na vzájemné spolupráci.

Mohla by se totiž poučit z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) z července 2019, ve kterém bylo shledáno, že Belgie porušila povinnost vzájemné spolupráce uloženou procesní stránkou čl. 2 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „EÚLP“) a musí odškodnit stěžovatele, tedy pozůstalé po španělském plukovníkovi R. Romeovi, který měl být zastřelen v roce 1981 právě Jáuregui.

Hlavním argumentem pro odmítnutí výkonu eurozatykače bylo riziko porušení základních práv Jáuregui včetně možného nelidského a ponižujícího zacházení či dokonce mučení, pokud by byla předána do Španělska. Tento závěr založila Belgie na skutečnosti, že Španělsko zadržuje po určitou dobu (maximálně 10 dní) podezřelý ze spáchání teroristických útoků v tzv. *incomunicado detenci* (samovazbě), kdy není osobě povoleno komunikovat s 3. osobami (advokát, příbuzní, lékař dle vlastního výběru atd.). Obavy Belgie z porušení základních práv podezřelý dle ní potvrzují např. závěrečná doporučení Výboru OSN pro lidská práva.

ESLP v rozsudku zdůrazňuje, že účelem EÚLP je kolektivní vymáhání lidských práv a základních svobod, což vyžaduje efektivní spolupráci stran EÚLP. Odmítnutí výkonu

⁵⁴ Los abogados de Puigdemont anuncian que amplía la demanda contra Llarena a España. *Público* [online]. 2019 [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: <<https://1url.cz/BzqLl>>.

⁵⁵ La Justicia belga se declara „no competente“ en la demanda civil de Puigdemont contra el juez Llarena. *Público* [online]. 2020 [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: <<https://1url.cz/RzqLR>>.

eurozatykače musí být založeno na dostatečně detailních a jasných důkazech, že by dané osobě předáním hrozilo porušení jejich základních práv. Belgický soud dle ESLP však nepředložil detailní a aktualizované posouzení stavu porušování základních práv ve Španělsku a neidentifikoval reálné a individualizované riziko porušení práv Jáuregui. Španělsko navíc informovalo Belgie o skutečnosti, že by se tzv. *incomunicado detence* na Jáuregui už ani nevztahovala. ESLP připomíná, že několik členských států EU předalo v minulosti podezřelé z teroristické organizace ETA, a to včetně Belgie. Belgie si měla dle ESLP vyžádat více informací o stavu španělských vazeb. Přestože pak dle ESLP Belgie není odpovědná za smrt otce stěžovatelů a jejich utrpení, porušila povinnost spolupracovat, a tím učinila stíhání podezřelé osoby nemožným, čímž způsobila stěžovatelům značné trápení a frustraci.⁵⁶

Puigdemontův osud je téměř po třech letech od vyhlášení referenda stále nejistý. Snad se brzy uvidí, jestli soud v Bruselu, v srdci evropských institucí, opět potrápí i španělskou justici, či tentokrát na žádoucí vzájemné důvěře zapracuje.

⁵⁶ Rozsudek ESLP ze dne 9. 7. 2019 ve věci *Romeo Castaño vs. Belgie* (8351/17). Dostupné z: <<https://1url.cz/Tzqph>>.

Ke čtyřem základním otázkám nemajetkové újmy

Luboš Tichý*

Abstrakt: Článek je analýzou a řešením některých základních otázek odškodňování osobní nemajetkové újmy na pozadí německého a rakouského práva. Vymezuje pojem nemajetkové újmy a dovozuje, že ačkoliv podle občanského zákoníku je nemajetková újma ve srovnání s odškodňováním majetkové újmy formálně v horším postavení, neboť je obecnou klauzulí omezena na konkrétní ustanovení zákona, jsou tato ustanovení tak extenzivně a flexibilně formulována, že ve skutečnosti diskriminace odškodnění nemajetkové újmy neexistuje. Psychická bolest je i v důsledku dříve v zákoně vymezených forem plnohodnotnou a s fyzickou bolestí rovnoprávnou součástí kategorie (pojmu) bolest, jakožto odškodnitelné položky nemajetkové újmy. Nemajetkovou újmu ve formě poškození zdraví („osobní újmy“) lze zpravidla z velké části restituovat, a tak peněžitá kompenzace je vytlačována. Článek konečně vymezuje a kategorizuje základní faktory, které by měly být reflektovány při stanovení rozsahu peněžitě náhrady za nemajetkovou újmu zejména ve formě bolesti, a preferuje objektivní přístup při tomto postupu, jenž může být s ohledem na výjimečnost konkrétního případu subjektivizován.

Klíčová slova: náhrada škody, nemajetková újma, majetková újma, zadostiučinění, odškodnitelnost, rovnost nemajetkové a majetkové újmy, psychická a fyzická bolest, restituce nemajetkové újmy, faktory při stanovení rozsahu relutární náhrady, objektivní přístup a jeho subjektivizování, tabulková metoda a metoda soudního uvážení

Úvod. Vymezení problematiky

Účelem tohoto příspěvku je analýza a řešení čtyř problémů českého deliktčního práva na pozadí korespondujících právních úprav Německa a Rakouska, které do určité míry ovlivnily jeho úpravu v občanském zákoníku.

Soustřeďuji se na čtyři fenomény náhrady nemajetkové újmy, které patří k jejím základům: a) odškodnitelnost nemajetkové újmy ve srovnání s majetkovou škodou (na pozadí převládajícího názoru o omezení nahraditelnosti nemajetkové újmy), b) vymezení psychické bolesti jako typické nemajetkové újmy, c) problematiku náhrady nemajetkové újmy ve formě restituce a konečně d) stanovení měřítek výše (rozsahu) náhrady za bolest.

Postupuji tak, že v první části se zabývám pojmem a kategoriemi nemajetkové újmy s důrazem na analýzu psychické bolesti. Její náhrada mně slouží jako měřítko míry odškodnitelnosti nemajetkové újmy. Ve druhé části rozebírám náhradu (odčinění) nemajetkové újmy z hlediska jejích forem a ve třetí dokazuji, že i nemajetkovou újmu lze z velké části restituovat. V předposlední části (ad 4) je předmětem mé pozornosti problematika stanovení rozsahu (výše) náhrady, a tedy povýtce metodologická problematika. Nakonec (ad 5) shrnuji poznatky, k nimž jsem dospěl.¹

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

¹ Autor si uvědomuje, že důkladnější pojednání těchto problémů by si vyžadovalo podstatně rozsáhlejší studii. V rámci tohoto příspěvku nelze totiž mnohé závěry dostatečně odůvodnit.

1. Nemajetková újma a její náprava

1.1 Význam nemajetkové újmy a její náhrady

Historie deliktního práva je historií rozlišování podle obchodovatelnosti statků, na nichž se jejich majiteli projevila „změna k horšímu“. Protože některé statky nejsou předmětem obchodu, a tudíž nemají tržní cenu, nelze ani zhoršení jejich stavu racionálně, a tedy ověřitelně vyčíslit. Uvedení některých těchto statků do původního stavu je nanejvýš problematické (viz 2.2). To platí o případech imateriální škody, které lze napravit jen nepeněžitou náhradou, chápanou v českém právu ve formě tzv. morálního zadostiučinění. Obtížnost restituce újem na osobnostních právech a „nevyčíslitelnost“ náhrady jsou evidentním důvodem pro dvojkoľejnost náhradového režimu rozlišujícího mezi škodou majetkovou a škodou (újmou) nemajetkovou.²

Podle celé řady právních řádů je náhrada za imateriální újmu považována za méně významnou kategorii ve srovnání s náhradou za škodu majetkovou, a tedy za méněcennou, respektive nerovnoprávnou.³ Lze tak konstatovat, že v důsledku tohoto rozlišování existuje (alespoň formálně) dvojí druh deliktní odpovědnosti. První znamená, že nesení odpovědnosti znamená povinnost k náhradě škody tím, jemuž lze přičítat předpoklady odpovědnosti. Tento druh deliktní odpovědnosti má za účel chránit všechny, kteří utrpěli majetkovou škodu. Na druhé straně existuje druhý režim, který je mnohde vlastně výjimkou z režimu prvního, a především z postulátu, že veškerá škoda by měla být odčiněna, neboť povinnost k náhradě a nárok na náhradu lze uskutečňovat – při splnění všech předepsaných předpokladů deliktní odpovědnosti – jen tehdy, připouští-li to zákon.⁴ Logický následek této koncepce je zřejmý. Mnohé případy imateriální škody mohou zůstat neodčiněny. Škudce, či chcete-li v případě přísné (objektivní) odpovědnosti osoba, jíž se vznik škody přičítá, za škodu neodpovídá, a poškozený neobdrží odpovídající náhradu. To je důsledek pravidla platného nejen v českém právu, že se deliktně neodpovídá za každou újmu, nýbrž jen za tu, kterou zákonodárce uzná za hodnou náhrady.⁵

Z hlediska zásad, na nichž spočívá deliktní právo, se na první pohled jedná o paradox.⁶ Vždyť již na základě obecných zásad, na nichž je vybudován například český občanský zákoník, lze dovodit pochybnost (nesprávnost) tohoto rozlišování diskriminujícího postavení imateriální újmy. Jestliže zákonodárce kodifikuje jako jednu ze základních zásad právo na ochranu života, zdraví, jakož i svobody, cti, důstojnosti a soukromí,⁷ je vyloučení

² KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, marg. č. 5/11.

³ Výzkum prováděný v roce 1999 až 2000 (viz ROGERS, W. V. H. (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Wien, New York: Springer, 2001, s. 247) ukázal, že ve všech zkoumaných jurisdikcích (Rakousko, Belgie, Anglie, Francie, Německo, Řecko, Itálie, Nizozemsko, Polsko a Španělsko) měla nemajetková újma a její náhrada relativně stabilní postavení, i když ve většině z těchto systémů neměla stejný význam jako újma majetková a její náhrada. Výjimkou byla tehdy francouzská a italská jurisdikce; v italském deliktním právu byla nemajetková újma rovnoprávná se škodou majetkovou a újma na zdraví pak zaujímal ústřední postavení jako vždy hodná nápravy.

⁴ § 2984 odst. 2 občanského zákoníku a jen ohledně relutární náhrady § 253 odst. 1 BGB. C. Schubert se pozastavuje nad tím, že německé právo dále vychází z toho, že nemajetkové škody nejsou v zásadě hodné náhrady, pokud tak výslovně nestanoví zákon (SCHUBERT, C. In: LORENZ, E. (ed.). *Karlsruher Forum 2016: Schmerzensgeld*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2017, s. 38, 39).

⁵ V případě českého práva uvidíme, že ve skutečnosti tomu tak není, neboť flexibilní právní úprava nemajetkové újmy vzdor uvedenému omezení umožňuje odškodnit prakticky neomezený okruh nemajetkových újem.

⁶ Je ovšem skutečností, že nadnárodní legislativní projekty v podstatě zrovnoprávnění majetkové a nemajetkové újmy již dosáhly (viz čl. 2:101 PETL; čl. VI. – 2:101 DCFR). Pravdou však je, že podle čl. 10:301 odst. 1 PETL se stanoví, že nemajetková újma je hodna náhrady, jestliže ochrana oprávněných zájmů ospravedlní odškodnění v penězích.

⁷ Viz § 3 odst. 2 písm. a) občanského zákoníku.

nároku na náhradu škody v případech neupravených zákonem omezením působnosti této zásady, a tedy jejím porušením.

Hodnoty označené jako přirozená práva, z nichž mnohá český⁸ zákonodárce označuje jako práva přirozená a jež platí za privilegované hodnoty, jsou hůře chráněny než majetková práva, jejichž poškození je pojmově hodné nápravy bez jakéhokoli omezení.

Do jaké míry jsou tyto závěry správné, je předmětem dalších úvah (ad 3).

1.2 Stručná charakteristika české právní úpravy

Náhrada nemajetkové újmy (imateriální škody) je upravena v celkem devíti ustanoveních. Pět z nich (§ 2951 odst. 2 a § 2956–2959) tvoří systematický soubor v rámci úpravy deliktního práva (hlava III třetí části Občanského zákoníku). Tři další předpisy (§ 2969 odst. 2, § 2971 a § 2988) se nacházejí ještě v rámci úpravy deliktního práva, čtvrtý (§ 2543 odst. 1) je součástí smluvní úpravy zájezdu.

První – obecná klauzule – z pěti ustanovení pod nadpisem *Způsob a rozsah náhrady* (§ 2951 odst. 2) je pendantem k obecnému ustanovení o náhradě majetkové škody (§ 2951 odst. 1). Další čtyři ustanovení se týkají náhrady újem na přirozených právech člověka, které však mohou mít i formu majetkové škody. Důraz je však nepochybně kladen na vymezení základních pojmů náhrady škody imateriální, a to zejména při škodě na zdraví a především při usmrcení (§ 2958–2959). Samotné úvodní obecné ustanovení (§ 2951 odst. 2) svědčí o dvojím úmyslu zákonodárce, který oproti předchozí úpravě změnil priority způsobů náhrady a dal přednost restituci před reparací. Tento režim platí nejen u majetkových škod, což je zcela pochopitelné, ale i v případě újem imateriálních, kde před relutární náhradou se dává přednost jinému způsobu odčinění způsobené újmy. Pomineme-li výraz odčinění, připomínající odplatu, o které bude ještě řeč na jiném místě, je pozoruhodný přístup zákonodárce k náhradě imateriálních škod, který je zřejmý nejen z důvodové zprávy, ale především ze základní koncepce vyjádřené v první větě § 2894 odst. 1). Důvodová zpráva tak dokládá nerovnoprávné postavení škod materiálních na straně jedné a škod imateriálních na straně druhé. Náhrada imateriální škody je podle zákonodárce jen výjimečný případ, který nastává tehdy, „*není-li náhrada majetkové újmy vůbec možná, anebo odporovalo-li by přiznání poškozenému náhrady majetkové újmy obecně uznávaným zásadám spravedlnosti*“.⁹ O okolnosti, že imateriální újma není postavena na roveň škody majetkové, neboť ne každá imateriální újma se nahrazuje, svědčí citované základní ustanovení § 2894, podle něhož škůdce postihuje povinnost náhrady jen tehdy, stanoví-li to zákon.

Naproti tomu vlastní zákonná úprava náhrady škody formuluje možné nároky poškozeného velmi vágními pojmy, jako je například výraz „*další nemajetková újma*“, které jsou základem velmi flexibilního výkladu a ve skutečnosti základem pro rozšiřování věcné působnosti imateriálních újem a jejich náhrad. Této tendenci nasvědčuje např. výraz „*obava ze ztráty života*“, která není svou intenzitou na spodní hranici míry závažnosti imateriální újmy. Obdobně to platí u pojmu „*duševní útrapa*“, který se vykládá tak, že se jedná o jakýkoliv negativní zásah do duševní pohody člověka.¹⁰

⁸ Viz § 2910 občanského zákoníku.

⁹ Viz Důvodovou zprávu k § 2951 až 2971.

¹⁰ Viz DOLEŽAL, T. – MELZER, F. Komentář k § 2957. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IX. Praha: Leges, 2018, marg. č. 31.

Zákonodárce však, jak bylo řečeno, upravil náhradu imateriální škody i na jiných místech občanského zákoníku. Náhradu nemajetkové újmy upravil ve zvláštních ustanoveních úpravy deliktního práva, která umožňují poškozenému požadovat náhradu nemajetkové újmy i v případě újmy na jiných než přirozených právech člověka. V případě § 2971 jde o psychickou újmu vzniklou zvlášť zavrženíhodným jednáním, ovšem za předpokladu, že poškozený takovou újmu pociťuje zvlášť intenzivně, tedy jako osobní neštěstí, a není možnosti jejího jiného odčinění. Zejména tato úprava signalizuje zvláštní povahu náhrady jako určité odplaty či odvety (viz 2.3). Obdobnou povahu, tedy charakter náhrady újmy jako odvety či zvláštní sankce, má úprava v § 2969 odst. 2, kdy zákonodárce postihuje škůdce, jenž způsobil škodu na věci. V takovém případě nahradí škůdce i cenu zvláštní oblíbenosti. Zadostiučinění může požadovat i ten, jehož právo bylo ohroženo nebo porušeno nekalou soutěží (§ 2988). Imateriální škodou je též újma ve formě narušení dovolené, kterou způsobil pořadatel zájezdu svému zákazníkovi porušením svých povinností. I v takovém případě může zákazník požadovat kromě náhrady majetkové škody náhradu imateriální újmy nepochybně v penězích.

Právní úprava vlastního jádra této části deliktního práva se vyznačuje poněkud nejednotnou terminologií. To je zřejmě výsledek snahy zákonodárce o (zbytečně) subtilní rozlišování jevů, které to nepotřebují. Různými výrazy jsou označovány stejné nebo alespoň podobné pojmy. Pro náhradu imateriální újmy jednou zákonodárce používá slovo „zadostiučinění“, podruhé slovo „náhrada“. Není zřejmé, zda v případě zadostiučinění jako formy náhrady nemajetkové újmy způsobené nekalou soutěží platí též obecný režim v § 2951 odst. 2, který podmiňuje relutární náhradu nemožností řádné nápravy způsobené újmy jiným způsobem. Oč jednodušší a srozumitelnější by bylo používat označení „nemajetková škoda“ namísto nemajetkové újmy, a namísto zadostiučinění „náhrada“ a místo odčinit „nahradit“.¹¹

1.3 Nemajetková (imateriální) újma a její kategorie

1.3.1 Pojem

I když z dikce zákona (§ 2951 odst. 2) vyplývá opak, obecné mínění vychází z toho, že nemajetková újma je škoda, u níž je z povahy věci vyloučena náhrada, která by znamenala uvedení do předešlého stavu.¹² Lze ji proto údajně jen kompenzovat, a proto její náhrada (odčinění) má alespoň zmírnit, a tedy odčinit nepříznivé stavy vzniklé škodlivým zásahem.

Nemajetkovou újmu podle panujícího mínění je třeba chápat jako následek zásahu do majetkových i nemajetkových statků (hodnot).¹³ Zcela zřetelně jsou preferovány posléze jmenované. Sankcí¹⁴ v podobě náhrady (zadostiučinění) jsou chráněna přirozená práva ve smyslu § 3 a § 81 odst. 2. Jde o důstojnost a svobodu člověka, dále pak zejména život, zdraví, vážnost, čest, soukromí a projevy osobní povahy. Jako speciální statek hodný ochra-

¹¹ Problematika terminologie a pojmosloví, byť jen v oblasti náhrady škody, by si zasloužila samostatného pojednání. Hlubší rozbor přesahuje možnosti tohoto příspěvku.

¹² Viz např. VOJTEK, P. Komentář k § 2951. In: *Občanský zákoník. Komentář*, sv. VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1085.

¹³ Např. KARNER, E. Náhrada ideálních škod podle rakouského návrhu reformy a Principů evropského deliktního práva. In: TICHÝ, L. *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2005, s. 122.

¹⁴ K náhradě škody jako sankci viz ad 2.3 níže.

ny je právo brát se o vlastní štěstí a štěstí rodiny či lidí blízkých (§ 3) a právo žít v příznivém životním prostředí (§ 81 odst. 2). Oba posléze uvedené statky mají zvláštní postavení a zaslouží si specifickou pozornost, kterou nelze v rámci tohoto příspěvku poskytnout. Podstatné je, že jde o neuzavřený výčet statků (hodnot), jejichž narušení je základním předpokladem odpovědnosti za škodu, a tedy možnost expanze nároků na náhradu.

U posledně uvedené kategorie je zřejmé rozlišování případů, kdy náhrady způsobila újma je podmíněna zvláštním, mimořádně zavrženíhodným zásahem do práv (§ 2969 odst. 2 a § 2971), a případů, kdy jde o porušení smluvních povinností (§ 2543 odst. 1), a případů deliktního jednání v oblasti nekalé soutěže, které musí mít zvlášť kvalifikovanou povahu.

1.3.2 Definice

Pro vymezení nemajetkové škody lze s určitou modifikací převzít definici H. Koziola, a tedy za nemajetkovou škodu považovat takovou újmu, jež znamená zmenšení hodnot, které nemají tržní cenu.¹⁵ Rozumíme tím škodu, která nebyla způsobena na osobním majetku, jiném majetku či na příjmu, a proto je nezpůsobilá ke kvantifikaci objektivním způsobem, tedy poukazem na trh.¹⁶ Škoda, a tedy i imateriální újma, je jedním z předpokladů odpovědnosti a důvodem vzniku povinnosti k náhradě. Škoda vznikla jako následek jednání či události, které (negativně) zasáhly do chráněných právních statků. Nemajetkovou újmou však není samotný zásah, jak soudí Doležal a Melzer.¹⁷ Samotné jednání či událost nemožnou pojmově spadat vjedno se škodou. Samotný zásah není škodou, pojmově jde o dvě rozdílné kategorie, i když doba jejich realizace se nemusí lišit.

1.3.3 Kategorie nemajetkové újmy

Z hlediska obsahu a významu a pro lepší porozumění nejen tohoto příspěvku, ale celé materii nemajetkových újem (a jejich úpravě v občanském zákoníku), je žádoucí provést jejich bližší kategorizaci. Možná jen náhodně, ale do určité míry může být jistým základem pro rozlišování této nesmírně pestré kategorie její úprava v občanském zákoníku, konkrétně její rozmístění v něm. Lze tak rozeznávat tři základní druhy (kategorie, pojmy) nemajetkové újmy, a to újmu osobní, újmu osobnostní a nepřímou osobní újmu.

Nejvýznamnější, a tedy nejvyšší míru ochrany požívá život a zdraví člověka, a tedy první kategorií je osobní újma: újma na životě a zdraví člověka. Úprava její náhrady je obsažena v § 2958 a 2959 občanského zákoníku. Tato kategorie, jež spolu s osobnostní újmou (viz níže) představuje újmu na přirozených právech člověka, je předmětem relativně nejpodrobnější úpravy, neboť zahrnuje bolest, a to bolest fyzickou a psychickou, jakož i její formy v podobě duševní útrapy a další majetkové újmy, a ztížení společenského uplatnění, tedy kategorii mající ekonomický aspekt (reflex), jenž je vlastní nepřímé osobní újmě (viz níže).

¹⁵ KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. 3. Auflage. Wien: Manz, 1997, marg. č. 2/102. Viz též definici D. von Mayenburga (VON MAYENBURG, D. *Die Bemessung des Inkommensurablen*. Berlin: Duncker & Humblot, 2012, s. 25). Jde o újmu, pro niž neexistuje trh a pro kterou důsledkem toho je nezměřitelnost. Neexistuje peněžní ekvivalent. Solva ji lze racionalizovat.

¹⁶ ROGERS, W. V. H. Comparative Report. In: ROGERS, W. V. H. (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Wien – New York: Springer, 2001, s. 246).

¹⁷ DOLEŽAL, T. – MELZER, F. Komentář k § 2956. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IX., marg. č. 7.

Osobnostní újma zahrnuje újmy na osobnostních právech upravených v první části občanského zákoníku (§ 81 a násl.), jež se váží k samotné osobnosti člověka. Tyto statky netvoří vlastní podstatu lidské bytosti, jako je tomu u nejvýznamnějších statků (život a zdraví), jejichž narušení ohrožuje samotnou existenci člověka, jsou však výrazem základních lidských práv.

Třetí kategorií jsou újmy, jež pro absenci jiného vhodnějšího označení nazývám nepřímými osobními újмами. Jde o případy upravené v § 2969 odst. 2, § 2988 a § 2543 odst. 1 občanského zákoníku, u nichž jsou přímo dotčeny majetkové hodnoty a teprve jejich následkem vzniká nemajetková újma člověku (újmy ze ztráty dovolené, z poškozené věci a porušení soutěžních práv).

Je zřejmé, že vzdor společné podstatě vykazují jednotlivé kategorie nemajetkové újmy celou řadu specifických rysů, které je odlišují, a obdobně jsou vnitřně rozrůzněny do relativně rozdílných subkategorií a forem. I když prostředky ochrany (náhrady a její formy) jsou obecně použitelné na všechny kategorie, jejich volba může být rozdílná. To platí o kritériích způsobu a zejména míře náhrady. Ta musí nepochybně respektovat pouze okolnost, že u všech případů se jedná o nápravu neoprávněného zásahu do sféry lidské osobnosti.

U prvních dvou kategorií, u nichž jsou předmětem ochrany přirozená práva „chráněná ustanoveními občanského zákoníku“ (§ 2956), mohou tyto právní statky v případě jediného protiprávního jednání hrát dvojí úlohu, totiž být jednak jeho prvotním a jednak současně druhým cílem. Tak např. jednání namířené proti právu na důstojnost (právu lidské důstojnosti) může způsobit i újmu na psychickém zdraví člověka. Tyto chráněné hodnoty lze členit podle jejich vztahu k osobě poškozeného na újmy osobní (ublížení na zdraví (škoda na zdraví), duševní útrapy aj.) a osobnostní újmy (svoboda, soukromí, sexuální život – sexuální sebeurčení, projevy osobní povahy, důstojnost, vážnost a čest). Na tomto přehledu lze ilustrovat i souvislost předmětu ochrany: porušení všech osobnostních práv může mít negativní dopad do „sekundárního“ předmětu ochrany a způsobit nejen osobnostní újmu, ale v jejím důsledku i újmu osobní. V tomto případě můžeme tak rozlišovat primární a sekundární (následnou) imateriální újmu.

Zatímco v předchozím případě se primární a sekundární újma týká jediné osoby, jiný druh „dvojí újmy“ se vztahuje k rozdílným osobám. První z těchto újem lze označovat jako újmu originální, druhou pak jako odvozenou újmu. Újma na zdraví (poškození zdraví) jedné osoby může tak vyvolat duševní útrapy osoby jiné.

Nemajetkovou újmu může dozajista utrpět nejen jedinec, ale i právnická osoba a dokonce i stát. I státu lze totiž přiznat některá přirozená práva, jako například právo na jméno. Ve srovnání se státem má podstatně větší rozsah chráněných práv právnická osoba. Tak lze rozlišovat újmy individuální a újmy korporátní, nebo dokonce újmy státu.

Podle rozsahu a intenzity lze též vymezit tzv. bagatelní újmu, tedy takovou újmu, jež ve své podstatě sice splňuje definici újmy nemajetkové, neboť také vznikla následkem zásahu do chráněných práv, ale její rozsah je malý. Tato kategorie nemá praktický význam, neboť tak jako nelze upírat náhradu nevýznamných materiálních škod (např. jakožto smluvních újem spotřebitele u předraženého zboží), nelze o to více ani v případě imateriální škody považovat tzv. nevýznamnou újmu za nehodnou náhrady. Její význam vynikne při masovém výskytu těchto malých škod. Nehodnou náhrady není totiž újma, nýbrž jakási nepříjemnost nicotného významu.

Dále je zapotřebí zabývat se tzv. smíšenou škodou. Do této kategorie jsou mnohdy zařazovány například ztráta příležitosti, zmařené náklady, cena zvláštní oblíbenosti či narušení

dovolené. Pro kvalifikaci těchto případů je třeba použít definici nemajetkové újmy použitou shora. Relevantní jsou tak dotčená přirozená práva, tedy chráněné statky. Na jejich základě nelze ani jednu z výše uvedených újem kvalifikovat jako újmu imateriální, ledaže by měly druhotný dopad, a tedy způsobily sekundární nebo teoreticky odvozenou nemajetkovou újmu.

Relevantní je otázka predispozice poškozeného ke vzniku újmy. Oslabená fyzická kondice či psychická labilita mohou znamenat, že relativně nepodstatné poškození vede k závažné újmě na zdraví. Za předpokladu, že nelze vyloučit příčinnou souvislost, nemá tento aspekt na problematiku odškodnitelnosti újmy a jejího rozsahu vliv. V tom smyslu se již vyjádřil i Nejvyšší soud¹⁸ tak, že by bylo v rozporu se smyslem ochrany poškozeného, pokud by byl znevýhodněn jen proto, že u něho existovala určitá predispozice, jež spolupůsobila na vzniku poškození zdraví.¹⁹

1.3.4 Psychická bolest

Pro zodpovězení první z klíčových otázek, totiž míry rovnoprávnosti nemajetkové újmy s újmou majetkovou, je nutné zabývat se bolestí jako jednou z jejich forem.

Ohledně vymezení bolesti můžeme vyjít z toho, že bolestí lze rozumět subjektivní negativní či nepříjemný pocit, jenž je spojen s poruchou běžného fungování fyziologických procesů. Takový stav označujeme jako fyzickou bolest; nachází-li se příčina takového stavu v psychice člověka, jde o bolest psychickou označovanou zákonodárcem za duševní útrapy.²⁰ Protože bolest fyzická je relativně ustálenou kategorií, a navíc je ohodnocení její náhrady předmětem relativně podrobné úpravy v Metodice Nejvyššího soudu,²¹ je třeba se zabývat psychickou bolestí, jejíž náhrada není v tomto doporučujícím dokumentu tabulkového typu vymezena.

Jak již uvedeno, zákonodárce používá pro ni celkem tři výrazy jako vyjádření jejích tří forem, a to bolest („*vytrpěné bolesti*“ v § 2958 o. z.), duševní útrapy („*jako nemajetkovou újmu odčiní i způsobené duševní útrapy*“ v § 2956 o. z.) a další nemajetková újma („*odčiní [...] další nemajetkové újmy*“, § 2958 o. z.). Jestliže již předchozí úprava²² obsahovala výraz bolest, který chápala jako bolest fyzickou,²³ kterou na rozdíl od bolesti psychické považovala za hodnou náhrady,²⁴ nelze dovozovat, že i platný občanský zákoník pod tímto výrazem chápe jen fyzickou bolest.²⁵ Je totiž zřejmé, že současná právní úprava považuje za

¹⁸ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu 21 Cdo 1518/2007.

¹⁹ Podle Langeho a Schiemanna (LANGE, H. – SCHIEMANN, G. *Schadenersatzrecht*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 442) pak by se k predispozicím včetně předchozích zdravotních poruch mohlo přihlížet ve smyslu omezování náhrady za újmu, která kromě zásahu do zdraví člověka mohla mít příčinu i v jeho zdravotním stavu, o čemž nebylo nikomu nic známo (s. 442 a např. BGHZ 132, 341, 349).

²⁰ Obdobně BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2958. In: HULMÁK, M. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář*, sv. IV. Praha: C. H. Beck, 2016, marg. č. 9.

²¹ Viz internetové stránky Nejvyššího soudu ČR, 14. 4. 2014.

²² Občanský zákoník/1964.

²³ Viz § 444 Občanský zákoník/1964 a vyhláška č. 32/1965.

²⁴ I když, jak připouští Nejvyšší soud, „*duševní útrapy byly odškodňovány v rámci bolestného, a pokud překročily obvyklou zátěž, staly se trvalými, byly odškodňovány v rámci náhrady za ztížení společenského uplatnění*“ (25 Cdo 2245/2017 s poukazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2015, 25 Cdo 3228/2014).

²⁵ Ačkoliv zákonodárce zmiňuje pojem psychické bolesti v jeho různých formách na několika místech (viz § 2956 in fine, § 2957 třetí věta, § 2959), a zřejmě ji považuje za rovnocennou bolesti fyzické, neboť, jak shora řečeno, jsou obě součástí jednoho pojmu, Nejvyšší soud vyvinul pojem tzv. „*bolesti v širším smyslu*“, kterým chápe „*jak bolesti fyzické, tak i duševní strádání*“

plně odškodnitelnou (odčinitelnou) i bolest psychickou. Oba druhy bolesti jsou si postaveny na roveň, neboť jsou součástí jednoho pojmu bolesti. Zákonodárce totiž předpokládá odčinění psychické bolesti dokonce ve třech jejích formách, a tedy v plně šíří. Škudce je totiž povinen odčinit duševní útrapy, obavy ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví či („duševní“) utrpení (viz § 2956, 2957 a 2959).

Stanoví-li povinnost náhrady plně vyvažující vytrpěné bolesti v § 2958, rozumí se logicky, že v tomto případě se bolestmi rozumějí jak fyzické, tak psychické újmy. Jak již shora zmíněno, obsahuje § 2958 jako základ odškodnění ještě další kategorii, kterou je další nemajetková újma. Psychická bolest ve formě duševních útrap jsou subjektivní vnitřní trýznivé pocity, jež souvisejí s tělesnými poruchami zpravidla jako jejich následek, mohou však mít čistě psychický základ, zcela nezávislý na tělesné poruše. Na druhé straně mohou být tyto duševní útrapy provázeny určitými tělesnými poruchami, jakými jsou např. pláč či koktání aj. Psychická bolest může mít nejrůznější formy a projevy. Jde o patologickou trýzeň, strach, úzkost, patologický smutek, trýznivý zármutek, úlek, pocit ponížení, lítost či pocit zmaru nebo beznaděje, poruchy mozkové a nervové funkce,²⁶ nespavost,²⁷ bolesti hlavy,²⁸ pocit bezmoci, zranitelnosti nebo blízkosti smrti, obavy o zdraví nebo život, deprese.²⁹

Zvláštním druhem psychické bolesti jsou psychický (nervový) šok a patologický smutek (v němčině *Schockschaden*, *Trauerschaden*) označované v české terminologii jako citová újma.³⁰ Tyto dva druhy psychické bolesti³¹ jsou traktovány v souvislosti s odčiněním jakožto újem tzv. sekundárních obětí (poškozených),³² neboť mají původ v usmrcení nebo ve zvláště závažném ublížení na zdraví primárního poškozeného, jenž je k sekundárně poškozenému osobou blízkou.³³ To ovšem neznamená, že utrpět šok nebo zažívat chorobný smutek nemůže člověk z jiné příčiny.

V českém právu je společným charakteristickým rysem psychické újmy její relativní dočasnost a na rozdíl např. od práva rakouského³⁴ odlišování této újmy od psychického onemocnění. Psychické onemocnění je totiž samostatná, odlišná kategorie újmy na zdraví, s níž jsou spojeny samostatné nároky např. v důsledku takto vzniklé materiální újmy spočívající ve ztrátě výdělku.

(25 Cdo 2245/2017). Tím vzbuzuje dojem, že psychická bolest představuje jen jakýsi doplněk bolesti fyzické, která je bolestí v užším, a tedy pravém smyslu.

²⁶ Viz OGH. In: SZ 16/12.

²⁷ Např. OGH 1982/274.

²⁸ OGH ZVR 1982/189.

²⁹ OGH ZVR 1979/285.

³⁰ BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2959. In: HULMÁK, M. (ed.). *Občanský zákoník. Komentář*, sv. IV. Praha: C. H. Beck, 2016, marg. č. 3.

³¹ Poučná je historie posuzování těchto fenoménů v Rakousku. Vzdor názorům v науce judikatura nároky blízkých osob na náhradu újem způsobených šokem či odchodem blízké osoby dlouhou dobu odmítala jako nezpůsobilé náhrady (viz OGH SZ 23/311, cit. podle KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*. Wien: Manz, 2003, s. 74). Pak následoval přelom ve formě dvou rozhodnutí OGH (OGH ZVR 1995/46 a OGH ZVR 1997/75 ve věci nároku třetích osob (druhotně poškozených) a rozhodnutí OGH z roku 2001 (OGH ZVR 2001/52 ve věci náhrady za nervový šok). Úprava v § 2959 je s rakouskou koncepcí srovnatelná, a to jak ohledně samotného pojmu nemajetkové újmy (nervový šok, patologický smutek), tak i ohledně vymezení osob jako sekundárně poškozených.

³² Nárok sekundárního poškozeného ve smyslu dnes platného konceptu v § 2959 vylučovala judikatura komunistického Československa z principu, když dovozovala, že „vzniklou újmu nelze dovodit ze skutečnosti, která je již sama následkem“. Vyloučila tak odškodnění za nervový šok (R 7/79).

³³ Viz § 2959 o. z.

³⁴ Viz KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*, s. 56.

Zřejmě proto, že fyzická bolest jako významná forma nemajetkové újmy byla v českém právu tradičně relativně dobře vymezena (viz tabulkové úpravy bolestného vztahující se pouze či téměř jen na fyzickou bolest), je další kategorie nemajetkové újmy, zakotvená v § 2958, totiž další nemajetková újma, takříkajíc rezervována pro „zbytkové“ formy psychických bolestí. O naplnění této kategorie se pokusila Metodika (viz 1.2.3), a konečně relativně přesvědčivým způsobem tak učinil i Nejvyšší soud ve své judikatuře.³⁵ Metodika stanoví, že v tomto případě jde o další obtíže. Jejich míra je významná tím, že překračuje obvyklou zátěž poškozeného v souvislosti s poškozeními plynoucími z léčby. Jde tak o újmy na zdraví, které jsou spojeny zásahem do zdraví, který nespočívá v přechodné bolesti, ani ve fyzické či psychické újmě dlouhodobého charakteru. Jde o okolnosti, které nenastávají pravidelně, ale zvyšují intenzitu utrpěné újmy na zdraví nad obvyklou míru. Podle Nejvyššího soudu může jít např. o nečekané závažné komplikace spojené s léčením a z nich plynoucí omezení, jakým je například mnohotýdenní přišití končetiny v nepřírozené poloze za účelem tvorby a přenosu laloku při rekonstrukční chirurgii.³⁶ Uvažuje se o tom, že sem může patřit i zpomalení duševního vývoje, jakož i problémy s pomocováním, větší samotářství, plačtivost, uzavírání se do sebe apod.³⁷

O hodnocení či objektivizaci psychické bolesti se až na výjimky (viz shora) české „tabulkové“ metody ve smyslu vytvoření základu pro stanovení (výpočet) rozsahu (výše) peněžité náhrady nepokoušejí. Důvod je zřejmý. Jejich význam se velmi obtížně, a to i ve srovnání s fyzickými bolestmi, kvantifikuje. Proto se též označují jako tzv. čisté nemajetkové újmy.³⁸ Základem pro hodnocení míry intenzity bolesti by mělo být hodnocení závažnosti a rozsahu samotné příčiny vzniku psychické bolesti, tedy ublížení na zdraví, pokud je takovou příčinou, či jiných jevů, které k bolesti vedou. To je vodítko intenzity (síly) bolesti. Dalším kritériem je délka bolestivého stavu. Jak uvádí Hinteregger,³⁹ relevantní pro takové zjištění je poznatek Wilhelma Holczabka,⁴⁰ který stanovil čtyři stadia intenzity fyzické bolesti (lehká, střední, silná a nesnesitelná bolest). Toto hodnocení lze analogicky použít při hodnocení i bolesti psychické. Určitým kritériem, které z poznatku W. Holczabka vyplývá, je míra omezení normálního obvyklého zamýšleného běhu života poškozeného v důsledku bolesti (bolestivosti). Bolest totiž rozptyluje schopnost koncentrace a v důsledku toho omezuje poškozeného v jeho běžné normální činnosti, a to od běžného omezení při lehké bolesti až po stav těžké či nesnesitelné bolesti, která poškozeného zcela ovládá a prakticky mu znemožňuje jakoukoliv činnost. V úvahu je třeba brát i bolest, kterou pociťoval⁴¹ poškozený před svou smrtí.⁴²

³⁵ Srov. v např. usnesení Nejvyššího soudu z 1. 11. 2017, 25 Cdo 2245/2017.

³⁶ Ibidem.

³⁷ DOLEŽAL, T. – MELZER, F. Komentář k § 2958. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IX., marg. č. 56.

³⁸ Ibidem, marg. č. 51.

³⁹ Cit. podle HINTEREGGER, M. Komentář k § 1325. In: SCHAUER, M. – KLETEČKA, A. (eds). *ABGB – ON Kommentar*. Wien: Manz, 2010, s. 3406.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Viz KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*, s. 61–62.

⁴² Příznačný je paradox smrti. Tím lze chápat situaci, kdy povinnost škůdce k náhradě škody je v případě závažnějšího následku méně významná ve srovnání s podstatně významnější povinností při méně závažném následku: v případě smrti jako nejzávažnější újmy škůdci nevzniká žádná povinnost k její náhradě ve srovnání s rozsáhlou povinností v případě závažného ublížení na zdraví. To je ovšem jen důsledek nenapravitelnosti či nenahraditelnosti této nejzávažnější újmy, zatímco, a to v rozporu s převažujícím míněním, každá jiná imateriální újma je nahraditelná.

2. Formy náhrady imateriální újmy a její funkce

2.1 Vymezení

Termín zadostiučinění užívaný v platném občanském zákoníku namísto náhrady (imateriální škody) je relativně nový. Pravdou je, že byl obsažen v § 13 občanského zákoníku z roku 1964 pro případ tzv. morálního zadostiučinění v případě škody na osobnostních právech (zásahu do osobnostních práv). Novelou tohoto ustanovení⁴³ získalo zadostiučinění i materiální obsah. Pak se rozlišovalo zadostiučinění morální a materiální. Bez bližšího odůvodnění v materiálech (důvodová zpráva) byl tento pojem – i když ne zcela konsekventně – přijat jako ekvivalent náhrady imateriální újmy i v obecném deliktním právu. Zadostiučinění jakožto náhrada se užívá⁴⁴ s adjektivem „přiměřený“ (viz „přiměřené zadostiučinění“). Zákonodárce tím evidentně hodlal vyjádřit dvojí – jednak omezenost náhrady, jednak obtížnost stanovení jejího rozsahu (viz výše). Údajně nejde o náhradu ve vlastním slova smyslu, nýbrž „o poskytnutí určité částky, o které existuje společenský konsensus, že je přiměřenou finanční náplastí na způsobenou újmu“.⁴⁵ Jak již zmíněno, v případě náhrady imateriálních újem platí subsidiarita materiálního, tj. peněžitého zadostiučinění.⁴⁶

2.2 Priorita restituce nemajetkové újmy. Význam satisfakce

Schéma tří forem nápravy, tedy restituce, kompenzace či satisfakce (v českém právním smyslu jakožto morálního gesta), se uplatní i v případě nemajetkové újmy. Jejich role (působnost, použití) je však z důvodu povahy imateriální škody poněkud odlišná od režimu náhrady škody materiální, i když se role každé z těchto forem může v čase měnit.

Tradičně se v naprosto převážné většině nemajetkových škod využívá kompenzační funkce. To platí především u škod na zdraví. Obecně se totiž vychází z toho, že zdraví nelze nahradit ve fyzickém smyslu, a tedy restituční forma nemá význam. Proto se odškodňují újmy, jež zasah do zdraví doprovázejí (např. bolesti). Samotná náprava je ve většině případů (např. operace) hrazena z jiných zdrojů (pojištění). Vlastní mechanismus (režim) deliktní odpovědnosti se tak v praxi přímo nevyužívá.

Připusťme však situace bez existence pojištění, které do značné míry supluje nástroje deliktní odpovědnosti. Uvědomme si dále úlohu zdravotnických zařízení a roli medicíny (lékařské vědy), zejména její vývoj v poslední době. Soustředme se tedy na základní oblast využití nápravné (odčíňovací) funkce náhrady, kterou jsou újmy na zdraví. Vyjděme dále z toho, že celou řadu orgánů lidského těla lze „opravit“ a dokonce nahradit. Přitom mnohdy se zdravotní stav nejen vrátí do „formy“ před porušením zdraví (zásahem do zdraví), ale dosáhne se lepšího výkonu nejen daného orgánu, nýbrž mnohdy i celého lidského organismu. Jsou dále známé případy, kdy nervový šok poškozeného „vyléčil“ jeho mnohé zdravotní poruchy. V tomto ohledu lze tak uvažovat i o restituční funkci náhrady

⁴³ Viz tzv. velká novela občanského zákoníku z roku 1991.

⁴⁴ Viz § 2951 odst. 2.

⁴⁵ DOLEŽAL, T. – MELZER, F. Komentář k § 2951. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IX., s. 949, marg. č. 286.

⁴⁶ VOJTEK, P. Komentář k § 2951. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1085.

škody.⁴⁷ Restituce újmy na lidském zdraví je i s ohledem na vývoj medicíny plnohodnotnou formou náhrady nemajetkové újmy mnohdy častěji používanou než v případech majetkové škody. V tomto ohledu lze považovat formulaci ustanovení § 2951 odst. 2 občanského zákoníku („*Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečně a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy.*“) za velmi prozřetelný čin českého zákonodárce, i když si možná důsledky svého počínu s ohledem na význam restiturní funkce náhrady při újmě na zdraví neuvědomoval.⁴⁸

Jeho zřejmý úmysl však spočívá ve „vytlačení“ kompenzační funkce, a tedy upřednostnění i funkce satisfakční zejména při poškození některých osobnostních práv. Tu může náhrada plnit ve formě morálního zadostiučinění (viz 1.1). Omluva, sebekritické prohlášení, vyjádření lítosti a jiný jednostranný projev účasti s poškozeným mohou hrát velmi významnou roli. Mohou „konkurovat“ oběma předchozím funkcím včetně jejich nahrazení.

2.3 Preventivní funkce (sankce, odvěta, odstrašení a trest)

Samostatnou úlohu má druhá základní funkce deliktního práva, tedy funkce preventivní, projevující se zejména v náhradě a jejích následcích.

Právě v souvislosti s náhradou nemajetkové újmy, která může dosahovat závratných výšek, jak to ukázal „klasický“ případ monacké princezny Caroliny,⁴⁹ se vyskytují přístupy, k nimž je třeba zaujmout stanovisko, a to především s ohledem na stanovení rozsahu náhrady (viz 4). Zejména v německé doktríně ještě přetrvávají názory o tom, že náhrada nemajetkové újmy (imateriální škody) právě zdůrazněním povahy zadostiučinění (*Genugtuung*) má funkci odplaty, a tedy trestu. V kontinentální právní doktríně jsou totiž nekriticky přejímány do civilního deliktního práva doktríny *punitive damages* či *aggravated damages* z angloamerické jurisdikce, kde jsou součástí trestního práva a jsou tak důvodem k rozvíjení tezí o „preventivně-sankčním“ působení náhrady.

V souladu s převládajícím názorem evropské teorie je třeba vycházet z toho, že v současné době má prevence v celém deliktním právu nezpochybnitelné místo. Většinové mínění v nauce uznává její význam a chápe ji dokonce jako jeden z cílů deliktního práva.⁵⁰ Vedle nápravy škody působí deliktní právo i k zabránění či předcházení škodám. Jedním z nástrojů právě preventivní funkce deliktního práva je sankce ve formě náhrady škody jako součást deliktního odpovědnostního vztahu. Samotná hrozba uložení této

⁴⁷ Magnus uvádí, že rozdílovou metodu známou z odškodňování majetkových škod lze použít i pro nemajetkové újmy (MAGNUS, U. Comparative Report. In: MAGNUS, U. (ed.). *Unification of Tort Law: Damages*. Dordrecht, 2001, s. 194).

⁴⁸ Význam restituční funkce náhrady nemajetkové újmy se v naší české nauce pomíjí (viz však DOLEŽAL, T. – MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Komentář, komentář k § 2951-2952*, marg. č. 318). Ale ani v zahraničí se tento aspekt nezdůrazňuje a zmiňuje spíše jen na margo peněžitě náhrady. V českém právu tedy může vytlačit náhradu za ztížení společenského uplatnění, ale, jak shora zdůrazněno, i bolestné. Viz k tomu např. DEUTSCH, E. – AHRENS, H.-J. *Deliktsrecht*. 6. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2014, s. 683; KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, sv. I, marg. č. 9/14, 9/21, 11/1; KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*, s. 13.

⁴⁹ V polovině devadesátých let vydala německá nejvyšší civilněsoudní instance (BGH) několik rozhodnutí, jimiž přiznala náhradu osobnostní újmy v tehdy překvapivě vysokých částkách dosahujících až 200 000 DM (viz BGH. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1995, s. 861, BHG. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1996, s. 985, aj.).

⁵⁰ Viz např. KOCH, H. Die Präventions- und Steuerungswirkung des Schuld- und Wettbewerbsrechts. *Juristenzeitung*. 1999, Hf. 19, s. 922 an., KOZIOL, H. Prevention under Tort Law from a Traditional Point of View. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 122 an., WAGNER, G. Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? *Archiv für die civilistische Praxis*. 2006, Jrg. 206, Hf. 2–3, s. 352 an.

povinnosti plní generální preventivní funkci.⁵¹ Tuto preventivní, respektive usměrňovací funkci plní i odpovědnost za nemajetkovou újmu, respektive náhrada nemajetkové újmy.

Je proto třeba vyjasnit pojem sankce, která jako součást právní normy má zhruba trojí účel. Její realizace má v trestním či přestupkovém právu za cíl represí sloužící k obnově pocitu spravedlnosti. V civilním právu má sankce nastolit stav, který by býval existoval před porušením právní normy, jež mělo za následek vznik škody.⁵² V daném případě se jedná o náhradu (restituci) či peněžitou kompenzaci. Třetí účel spočívá v prevenci: sankce má za účel odstrašit před porušováním práva. Jak již naznačeno, civilněprávní sankce jsou prostředkem k napravení následků škodného jednání či události, respektive k jejich zabránění.⁵³ Ani v právu náhrady nemajetkové újmy není náhrada škody jako civilněprávní sankce trestem. Její kompenzační funkce je měřítkem či mezí pro její fungování jako nástroj prevence. Náhrada neznámá nic jiného než odčinění škody s cílem dosažení stavu zdraví člověka, který existoval před vznikem škody.

Je ovšem třeba přiznat, že i některé pojmy či jen termíny mohou připomínat trest,⁵⁴ represivní sankci, retaliaci, odvetu, mstu a podobně.⁵⁵ Slovo zadostiučinění (v němčině *Genugtuung*) může v německém právním kontextu⁵⁶ (nikoliv ale v rakouské právní termi-

⁵¹ TICHÝ, L. On Prevention in Law: Special Focus on Tort Law. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds.). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, s. 9 an., WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 352 an., KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 75 an.

⁵² O tom, že škoda sama, respektive její náhrada, představuje sankci, mluví jako o samozřejmosti SEDLÁČEK (SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. (eds.). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Díl pátý*. Praha: Linhart 1937, komentář k § 1293, marg. č. 13, s. 665). Za příznačné je třeba považovat konstatování Lubyho (LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. díl. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1958, s. 34) o tom, že „prítom sa za sankciu skoro všeobecne pokladá povinnosť, ktorú zákon ukladá rušiteľovi právneho pomeru, menovite povinnosť náhrady škody“.

⁵³ Např. MEURKENS, R. CH. *Punitive Damages: The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*. Deventer: Wolters Kluwer Business, 2014, s. 287. Viz v české literatuře DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? *Právní rozhledy*. 2018, č. 8, s. 279, a TICHÝ, L. Samaritánská povinnost v deliktním občanském právu – idea či skutečnost? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 7, s. 621, 632.

⁵⁴ Byl to Windscheid (WINDSCHEID, B. *Pandekten, sv. II*. § 455, pozn. 31), který se stavěl zcela jednoznačně za vyrovnávací (kompenzační) funkci, a tedy nikoliv za náhradu jako trest, když uvádí, že „[...] bolestivé pocity poškozeného by měly být vyváženy příjemnými pocity“. S ním je kupodivu v rozporu po léta konstantní praxe německého Nejvyššího soudu (viz jeho rozhodnutí z roku 1955, BGHZ – GS 18, 149), který v náhradě ve formě bolestného spatřoval kromě kompenzační funkce i funkci odplaty, když se mělo přihlížet i ke stupni (míře) zavinění. Srov. slova o tom, že bolestné by mělo být chápáno jako odplata (*Genugtuung*) za to, co „škodce poškozenému způsobil“. Tato praxe se změnila nepochybně i pod vlivem nauky (viz k tomu KÖTZ, H. – WAGNER, G. *Deliktsrecht*. 12. Auflage. München: Vahlen, 2013, s. 287), kteří uvádějí, že trestání škůdce jako odplata za bezpráví nemá smysl, když navíc většina náhrad je kryta z povinného pojištění. Připouštějí však, že smysl získává odplata v souvislosti s preventivní funkcí deliktního práva.

⁵⁵ Rogersova srovnávací studie (ROGERS, W. V. H. (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Wien, New York: Springer, 2001) dospívala k závěru, že trestněprávní prvek je ve všech jurisdikcích prakticky zapomenut, pokud se vůbec vyskytoval (s. 251). Nejsilnější reziduum tehdy zůstávalo stále v německém právu (s. 252).

⁵⁶ Je možné se přiklonit k názoru Degenharta (DEGENHART, T. *Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes*, in § 253 BGB. Bielefeld: Gieseking, 2011, s. 40), který dokazuje, že idea zadostiučinění (*Genugtuung*) má své kořeny v římském a germánském právu jako „forma nároku na pomstu, a je tedy trestního charakteru. Škodlivé (nepřátelské) jednání bylo odčiněno jedním poškozeného vůči škůdci. Avšak s upevněním státní moci a její trestní pravomoci význam pomsty jako formy odčinění klesal. Tato myšlenka se však jako blesk z čistého nebe promítla do šokujícího rozsudku Velkého senátu německého nejvyššího soudu (BGH), který při výkladu ustanovení tehdejšího § 847 BGB o tom, že odškodnění musí být spravedlivé, nastolil v roce 1955 (BGH z 18/149) otázku zadostiučinění jako trestní sankci, neboť škůdce „dluží poškozenému kromě jiného za to, co mu způsobil, ještě zadostiučinění.“ Teprve dvacet let poté, co byl tento judikát permanentně ohniskem kritiky, se BGH od svého rozhodnutí distancoval svým rozsudkem z 16. 12. 1975 (BGH NJW 1976, s. 1147), který jednoznačně vydělal jakékoliv trestněprávní aspekty z oblasti náhrady nemajetkové škody (imateriální újmy), což jen dále zdůraznil další významný rozsudek BGH z 13. 10. 1992 (BGHZ 120, 1 an.). Mezitím (v roce 1990) bylo zrušeno sporné ustanovení § 847 odst. 1 BGB, jehož výklad byl příčinou tohoto

nologii)⁵⁷ naznačovat něco, co se i v české literatuře spojuje s pojmem *punitive damages*. Tak tomu ovšem není a slova zadostiučinění a satisfakce by neměly mít v českém právním kontextu nic společného s trestáním.⁵⁸ Náhradu škody však právě v tomto kontextu je třeba považovat za sankci civilního práva. Proto překvapuje názor Nejvyššího soudu⁵⁹ o tom, že, i když jen výjimečně, je v případech zásahu do osobnostních práv možná „preventivní sankční funkce ve smyslu punitivním (trestajícím)“ u náhrady duševních útrap sekundárně poškozených osob podle § 2959.

3. Srovnání nápravy majetkové škody a nemajetkové újmy

Právě po zhodnocení významu psychické bolesti jako typické formy nemajetkové újmy (viz čistá nemajetková újma) lze zodpovědět otázku po významu nemajetkové újmy a míře její odškodnitelnosti. Jaký význam má používání tří kategorií pro vystižení bolesti, respektive psychické bolesti, tedy vlastní bolest, duševní útrapy a další majetková újma?

Ve své podstatě jde o základní problém deliktního práva (či lépe práva náhrady škody) spočívající v zásadně rozdílném přístupu k nápravě (odškodňování) majetkové a nemajetkové újmy (viz ad 1). Normativní vyjádření dostal tento koncept v českém moderním deliktním právu poprvé až právě v platném § 2894 odst. 2 občanského zákoníku, jenž tuto dichotomii výslovně zakotvil. Tento problém si proto zasluhuje stručného objasnění včetně krátké historické kontextuální sondy do německého a rakouského práva, kde obdobně jako i v jiných právních řádech byla a dodnes do určité míry stále je otázka odškodnitelnosti nemajetkových újem specifickým tématem.

bouřlivého vývoje. Je však skutečností, že do jisté míry bylo i rozhodování německého nejvyššího soudu v roce 1955 ovlivněno švýcarským právem, podle něhož zadostiučinění (*Genugtuung*) je nejen ekvivalentem pro bolestné, ale zadostiučinění má určitou preventivní funkci, neboť pohrůzka zadostiučiněním má zabránit protiprávnímu jednání (DEUTSCH, E. – AHRENS, H.-J. *Deliktsrecht*, s. 238).

⁵⁷ Termín „zadostiučinění“ (*Genugtuung*) nehraje v rakouském deliktním právu již dlouhou dobu prakticky žádnou roli. O tom svědčí nejen současná rakouská literatura a judikatura, ale i československá nauka z doby platnosti obecného zákoníku občanského na našem území. Slovo „*Genugtuung*“ ve spojení „*volle genugtuung*“ (česky plné zadostiučinění) se tak vyskytuje jako určité reziduum starých dob v některých ustanoveních ABGB (viz nadpis třicáté hlavy: *Von dem Rechte des Schadensersatzes und der genugtuung*) a dále v § 1323, 1324 a 1329, aniž je předmětem výkladu (viz např. DANZL, K.-H. *Komentář k § 1323, 1324 a 1329*. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkomentar zum ABGB*. Wien: Verlag Österreich. 4. Auflage. 2014). V klasické publikaci zásadního významu H. Koziola (KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, sv. I. 3. Auflage. Wien: Manz Verlag, 1997) se slovo *Genugtuung* vůbec nenachází(!) a není zmíněno ani ve speciálních monografiích o nemajetkové újmě, kde by mělo mít své nepochybné místo (viz např. KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*). Avšak ani ve stěžejní učebnici Kramářově (KRAMÁŘ, J. *Právo občanské. III. Právo obligací*. 2. vydání. Praha: Věšrd, 1932), nelze tento termín nalézt. Zadostiučinění nevysvětluje ani podrobný komentář zásadního významu od J. Sedláčka (SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. (eds). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Díl pátý*. Praha: Linhart, 1937). Pikantní však je, jak nakladatelé zacházeli s překladem německého *Genugtuung*, jež mělo v českém jazyce v tomto věhlasném komentáři dva tvary, a to „zadostiučinění“ a „dostiučinění“, a to v samotném komentovaném textu zákona. Nadpis třicáté hlavy zákoníku totiž zní *O právu na náhradu škody a dostiučinění*, zatímco v § 1323, 1324 a 1329 se používá českého ekvivalentu „zadostiučinění“. Přitom Sedláček komentující tato ustanovení vytrvale používá slovo „dostiučinění“ (viz komentář k § 1323, marg. č. 5 na s. 900, k § 1324 na s. 906 a k § 1329 na s. 939). Zadostiučinění činilo evidentně jen potíže, aniž by bylo používáno.

⁵⁸ Poučné je v tomto směru rozlišování učiněné Stollenem (STOLL, H. *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*. Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag, 1994, s. 79). Trest ve smyslu veřejného práva je ukládán ve veřejném zájmu jako výraz odsouzení kriminálního činu proti elementárním zásadám právního řádu. Naproti tomu deliktní právo náhradou škody sleduje napravení újmy, slouží tedy individuálnímu zájmu. Je ovšem pravdou, že i soukromé právo může reflektovat veřejný zájem, jenž se může projevit v preventivní funkci deliktního práva, konkrétně i v náhradě škody.

⁵⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu z 10. 6. 2019 25 Cdo 4518/2018.

V Německu se diskuse o tom odehrála v rámci koncipování BGB, které je dodnes obostrněno určitou záhadou. Zatímco návrh předložený von Kübelem⁶⁰ přesvědčivě dokládal potřebu relativně plného odškodnění i nemajetkových škod⁶¹ a dva členové komise navrhovali jen poněkud jinou formulaci tohoto návrhu,⁶² většina komise se přiklonila k návrhu von Webera,⁶³ jehož znění odpovídalo pak v konečné dikci § 253 BGB, jehož první odstavec v překladu autora zní: „*Peněžitou náhradu škody, která není škodou majetkovou, lze požadovat jen v případech stanovených zákonem.*“ Von Weber ve svých důvodech poukazyval na neúměrný prostor pro soudcovské uvážení, který by skýtala obecná klauzule navrhovaná v návrhu von Kübela. V průběhu dalších přípravných prací na závazkověprávní části návrhu BGB komise pustila znění § 253 a jeho význam spočívající v odškodnitelnosti nemajetkové újmy ze zřetele, a tak dosud existují pochybnosti o tom, zda „*konečné znění § 253 BGB odpovídalo skutečně vůli zákonodárce a nebylo pouze důsledkem nepozornosti způsobené relativně komplikovaným průběhem diskuse*“.⁶⁴

V poslední době nauka, ale i judikatura⁶⁵ považují tento stav za neúnosný.⁶⁶ Tak již v roce 1987 navrhl U. Magnus na základě historické a teleologické interpretace překonat omezení (zákaz) odškodňování nemajetkové újmy a připustit výjimky ve formě odškodnění typových újem hodných náhrady.⁶⁷

Problematika nemajetkové újmy a její náhrady byla předmětem sporů v rakouské doktríně již na počátku 20. století,⁶⁸ relevantní však je diskuse v jeho druhé polovině. Protože v ABGB žádné obecné vymezení či omezení nemajetkové újmy a jejího odškodnění neexistuje, dovozoval Strasser⁶⁹ na základě ustanovení 1293 ABGB, jež rozlišuje mezi náhradou skutečné škody a ušlým ziskem, že skutečná škoda zahrnuje též imateriální újmu. Na rozdíl od této argumentace, jež je v rozporu mimo jiné s § 1323 a 1332 ABGB, a byla proto odmítnuta,⁷⁰ obecné akceptace došla interpretace Fr. Bydlinkého.⁷¹ Tento koryfej rakouské civilistiky přesvědčivě dokázal, že náhradu zasluhuje imateriální újma alespoň v takovém rozsahu jako materiální škoda, neboť se v případě imateriální újmy jedná o zásah do statků, jež požívají nejvyšší stupeň ochrany.

Je určitým paradoxem, že český zákonodárce zakotvením řečené omezovací klauzule v § 2894 odst. 2 formálně zvolil pro nemajetkovou újmu režim od majetkové škody odlišný. Na rozdíl od nahraditelnosti majetkové škody, která platí jako princip, existuje pro náhradu nemajetkové újmy režim výjimek ze zákazu odškodnitelnosti. Podle této koncepce je nemajetková újma, a tedy poškozený v horším postavení nežli poškozený dotčený majetkovou škodou. Z hlediska této základní normy je statkům považovaným za přirozená práva (viz § 2956) poskytována nižší míra ochrany nežli majetku, a tedy vlastnickému právu.

⁶⁰ Viz MAGNUS, U. *Schaden und Ersatz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1987, s. 313.

⁶¹ Viz SCHUBERT, W. (ed.). *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*. Berlin, New York: DeGruyter, 1980, s. 655.

⁶² Byli to Planck a Windscheid – viz MAGNUS, U. *Schaden und Ersatz*, s. 314.

⁶³ Viz *Ibidem*, s. 314.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 316.

⁶⁵ Viz např. rozsudek německého spolkového ústavního soudu (BVerfG ze 14. 2. 1973, BVerfG E34, 269 a jiná rozhodnutí).

⁶⁶ Viz především např. MAGNUS, U. *Schaden und Ersatz*, s. 316–318.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 316.

⁶⁸ Viz KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, s. 348 an.

⁶⁹ STRASSER, R. *Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht*. Wien: Manz, 1964, s. 36 an.

⁷⁰ Viz KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, s. 350.

⁷¹ BYDLINSKI, F. Der Ersatz ideellen Schadens als sachliches und methodisches Problem. *Juristische Blätter*. 1965, s. 173 an. a s. 237 an.

O paradoxu lze v tomto aspektu uvažovat i proto, že ať jakkoliv zdrženlivé byly úpravy nemajetkové újmy (odhlédnuto od soudní praxe v těchto případech) v obou socialistických občanských zákonících, nebyla její náhrada jakkoliv výslovně omezená, neboť žádná omezující klauzule neexistovala, a proto bylo (teoreticky) možné za použití teleologického výkladu a analogie nejen v oblasti újem na zdraví docílit velmi rozsáhlé ochrany v podobě jejich odškodnění. Omezující klauzule v § 2894 odst. 2 má na první pohled svůj „předobraz“ v německém § 253 odst. 1 BGB. Pro její zakotvení však nenajdeme důvody. Důvodová zpráva pouze konstatuje její existenci a útěšně jen dodává, že „*případy, kdy poškozenému vznikne právo na náhradu – resp. odčinění – nemajetkové újmy, jsou pojaty dosti široce*“. Bez jakéhokoliv kritického hodnocení se k tomuto problému staví i literatura.⁷²

Český zákonodárce měl ostatně podstatně „příhodnější“ modely, v nichž mohl najít inspiraci. Na rozdíl od německého řešení považují oba evropské akademické projekty (PETL a DCFR) majetkovou a nemajetkovou škodu za rovnocenné, i když nejsou bezvýjimečně odškodnitelné (viz čl. 2: 101 PETL a čl. VI.-2: 101 DCFR). PETL předpokládá odškodnitelnost nemajetkové újmy podle čl. 10: 301 odst. 1, jestliže peněžitou náhradu odůvodňuje ochrana oprávněných zájmů. DCFR obsahuje určité odstupňování odškodnitelnosti nemajetkových újem (viz čl. VI.-2: 101, VI.-2: 207 a VI.-2: 211).⁷³ Obdobné klauzule navíc umožňují flexibilní rozhodování s ohledem na změny společenské reality. Takové řešení odpovídá zásadám, na nichž je vybudován občanský zákoník, a konečně i ústavněprávním principům.

Je ovšem zřejmé, že český zákonodárce vzdor obecnému omezení odčitelnosti nemajetkové újmy (viz § 2984 odst. 1) svojí konkrétní úpravou otevřel „Pandořinu skříňku“ tím, že umožňuje dosáhnout náhrady škody za jakoukoliv pojmově myslitelnou nemajetkovou újmu bez normativního omezení. Ve srovnání se zahraničními úpravami jde o ve své podstatě nejširší vymezení nemajetkové újmy, i když s jedinou, avšak nebezvýznamnou výjimkou, totiž omezením předpokladu odpovědnosti v podobě porušení přirozených práv. Podle českého občanského zákoníku se tak za odškodnitelnou považuje každá nemajetková újma, a tak bylo dosaženo zásadního zrovnoprávnění nemajetkové újmy se škodou majetkovou. Rozdíly spočívají jen ve dvou aspektech. Nemajetková újma je odškodnitelná bez jakéhokoliv omezení, zatímco u majetkové újmy je z odškodnění vyňata celá řada majetkových škod, mezi nimi například prostá hospodářská újma (*pure economic loss*). Chráněna jsou v zásadě jen absolutní práva. Na druhé straně u odškodnění nemajetkových újem platí výše uvedené omezení spočívající v příčině nemajetkové újmy, jež má základ v porušení přirozených práv člověka chráněných občanským zákoníkem.

Vezmeme-li v úvahu relativně velkorysou koncepci náhrady za ztížení společenského uplatnění a speciální úpravy náhrady nepřímé osobní újmy v ustanoveních § 2543 odst. 1, 2969 odst. 2 a 2988 občanského zákoníku a dále jakousi generální klauzuli v § 2971, lze dojít k závěru, že režim nápravy nemajetkové újmy je jako celek srovnatelný s režimem nápravy majetkové škody. Jestliže další vývoj deliktního práva toto konstatování potvrdí, stane se omezující klauzule v § 2894 odst. 2 občanského zákoníku mrtvou literou.

⁷² Viz např. DOLEŽAL, T. – MELZER, F. komentář k § 2951–2952. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník, Velký komentář*, sv. IX., marg. č. 287.

⁷³ Velmi přijatelný model navrhuji Karner a Koziol (KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*, s. 146). Zejména však viz *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts* z roku 2006 a jeho § 1316.

4. Rozsah (výše) peněžité náhrady za bolest a jeho stanovení

4.1 Hlediska míry závažnosti (faktory)

Při hledání kritéria pro stanovení výše peněžité náhrady za výše vymezené nemajetkové újmy lze jen v omezené míře vycházet ze samotného poškození objektu ochrany, neboť přirozená práva nemají tržní cenu, a proto nelze provést ani ocenění škody na nich způsobené. Poškození chráněného statku tak představuje jen jedno, byť významné hledisko pro stanovení náhrady. Z důvodu „neobchodovatelnosti“ chráněných statků (viz 1.3.2) je proto nutné nalézt kromě uvedeného kritéria ještě další hlediska. Takováto kritéria nazýváme dále faktory. Jde o typové veličiny, jež pak s ohledem na konkrétní případ je třeba v té či oné míře zohledňovat.

Faktory lze třídit podle významu pro výši náhrady do dvou kategorií. Prvně jde o faktory označované jako přímé, jež se týkají samotné újmy. Charakterizují míru poškození, tedy rozdíl stavu chráněného objektu po škodlivém zásahu ve srovnání s jeho předešlým stavem.

Faktory, jež se netýkají následků protiprávního zásahu na chráněném objektu, nazývám nepřímými faktory. Působí při stanovení rozsahu náhrady takřkajíc zvnějšku, neboť se netýkají samotného následku protiprávního zásahu do chráněného objektu. Jinými slovy, nevypovídají nic o negativní změně na něm. Jsou nepřímé, neboť reflektují dopad nemajetkové újmy do osobní (majetkové a jiné) sféry poškozeného a škůdce. Jde tedy o osobní faktory. Dále do kategorie nepřímých faktorů zařazuji faktory, jež jsou charakteristické pro samotný protiprávní zásah, tedy okolnosti škodlivé události. Nazývám je vnějšími faktory. Konečně roli hrají i obecně nepřímé faktory, tedy skutečnosti, které nemajetkovou újmu takřkajíc rámuji, neboť odrážejí její význam ve společnosti.

Jednotlivé faktory ve svém souhrnu představují jakýsi flexibilní systém. Jejich používání a význam (váha) respektují základní pravidlo (princip) pro stanovení výše náhrady, podle něhož rozsah náhrady závisí na významu dotčeného statku, míře jeho porušení a délce a stupni jeho následků,⁷⁴ princip komplexního hodnocení, druh újmy a konečně i okolnosti konkrétního případu.

Obecně platí, že v zásadě je třeba brát v úvahu všechny faktory. Jak ještě uvidíme, tyto faktory nejen jednotlivě, ale jako skupina mají rozdílný význam, různou „váhu“. Pro jejich zohledňování by měla platit dvě pravidla. To první znamená, že zásadní význam mají přímé faktory. Nelze-li nemajetkovou újmu ocenit na jejich základě, nelze brát v úvahu faktory nepřímé. Jinak řečeno, „ocenitelnost“ podle přímých faktorů je předpokladem pro přihlížení k faktorům nepřímým. Druhé pravidlo znamená, že faktory a jejich používání se navzájem v zásadě nevylučují. Lze je tedy „sčítat“, jejich reflexe může tedy mít jen „kladný“ následek ve smyslu zvyšování hodnoty nemajetkové újmy. To ovšem platí s jedinou podstatnou výjimkou, kterou je spoluodpovědnost poškozeného za vznik újmy. Ta může mít zásadní význam pro redukci celkové výše náhrady.

Naznačená vzájemná bezrozporupnost jednotlivých faktorů je podmíněna režimem jejich přiřazování. Jsou totiž prakticky vesměs alokovány na straně poškozeného. Pro stanovení výše (a druhu) náhrady nepovažuji až na výjimky za relevantní brát v úvahu jednání škůdce a jeho poměry. To se týká především jeho jednání, které vedlo ke způsobení

⁷⁴ Viz ROGERS, W. V. H. Komentář k čl. 10: 301. In: EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (ed.). *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*. Wien: Springer, 2005, s. 175 a KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, s. 121.

škody. Na druhé straně lze význam přikládat jednání škůdce poté, co škoda vznikla, i když v praxi relevance tohoto faktoru je zřejmě omezená.

Tendence přihlížet k protiprávnímu jednání škůdce, zejména posuzovat míru jeho zavinění⁷⁵ jako faktor (kritérium) pro stanovení výše relutární náhrady,⁷⁶ představuje na první pohled průnik trestněprávní koncepce sankce ve formě trestu. Je tedy odčiněním ve formě jakési soukromoprávní odvety. Tento přístup je tak v rozporu se základní funkcí práva náhrady škody (deliktního práva), kterou je náprava (zahrazení) škody. V souladu s tím se zdá být česká koncepce, jež obdobně jako PETL (viz čl. 10: 301 odst. 2 *in fine*) reflektuje z hlediska výše náhrady jen zcela extrémní způsoby protiprávního jednání škůdce a vystihuje tak preventivní funkci deliktního práva ve formě odstrašení.

Je nepochybné, že je třeba přihlížet i k jednání škůdce vůči způsobené újmě a poškozenému. Soudím však, že tyto okolnosti je třeba hodnotit jinak, než jak to činí Vojtek a významné judikáty Ústavního soudu a Nejvyššího soudu, které nepochybně Vojtkův názor převzaly.⁷⁷ Podle tohoto názoru jsou kritéria pro stanovení výše náhrady podle § 2959 občanského zákoníku odvozena od osoby škůdce, a to mimo jiné postoj škůdce, dopad události do jeho duševní sféry a majetkové poměry škůdce. V souvislosti s uvedeným dopadem tragické události do duševní sféry škůdce Vojtek připouští, že je možné je zohlednit. Jakým způsobem a do jaké míry této reflexe zasluhují, však autor nevysvětluje. Nečiní tak ani citovaná rozhodnutí vysokých soudů. Skutečný význam jako faktor v našem flexibilním systému mohou mít podle mého soudu jen „pozitivní“ projevy škůdce, které lze hodnotit jako způsob morální (nepeněžitě) satisfakce, kterou lze zohlednit při stanovení.

Majetkové poměry jako faktor by měly být brány v úvahu jakožto *ultima ratio*, nikoliv s ohledem na realizaci uspokojení nároku poškozeného, jak uvádí Ústavní soud (viz rozhodnutí Ústavního soudu shora), ale jako ochrana osobní existence škůdce, a tedy jako „výjimečný nástroj zmírnění přílišné tvrdosti zákona“ (viz Nejvyšší soud shora).

4.1.1 Přímé faktory

V českém právu náhrady škody na zdraví jsou přímé faktory již tradičně předmětem tzv. tabulkového popisu (jako základu pro ocenění újmy na zdraví). Jak to již bylo zmíněno (viz 1.2), provádí tzv. Metodika Nejvyššího soudu jako pokračovatel předchozí „tabulkové“ vyhlášky kvantifikaci určitých typových poruch a jejich náprav medicínskými úkony přiřazováním určitých hodnot jako základu pro jejich ocenění v penězích. Podle tohoto „tabulkového“ vzoru lze postupovat i v jiných případech imateriálních škod, jako například při zásazích do osobnostních práv.

Relevantní je rozsah a závažnost porušení daného orgánu a doba jeho léčení (nápravy), stejně jako povaha medicínských výkonů.⁷⁸ Reflektovat je třeba i míru vedlejších dopadů

⁷⁵ Kupodivu se k této doktríně klání názor Vojtka, i když nevýraznou formou. VOJTEK, P. Komentář k § 2959. In: ŠVESTKA, J. – FIALA, J. – DVOŘÁK, J. (eds). *Občanský zákoník. Komentář, Sv. VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1119.

⁷⁶ Typické pro rakouskou doktrínu, viz Koziol, Karner a další, a soudní praxi, jež vykládají extenzivně § 1324 ABGB, viz KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, s. 351 an., KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*, s. 48 an., DANZL, K. H. Komentář k § 1324. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. *Kurzkomentar zum ABGB*, marg. č. 1.

⁷⁷ Viz VOJTEK, P. In: ŠVESTKA, J. – FIALA, J. – DVOŘÁK, J. (eds). *Občanský zákoník. Komentář, Sv. VI*, s. 1119, I ÚS 2844/14 z 22. 12. 2015 a 25 Cdo 894/2018 z 19. 9. 2018.

⁷⁸ Závažnost, délka a následky újmy budou typicky základními aspekty pro určení relevantní náhrady škody (ROGERS, H. Komentář k čl. 10:301. In: THE EUROPEAN GROUP OF TORT LAW (ed.). *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, s. 175).

léčby na lidský organismus. Pro ocenění ztížení společenského uplatnění je nutno přihlížet k míře restituce, tedy nejen k úspěšnosti navrácení poškozeného orgánu do původního stavu, ale k jeho kompatibilitě s fungováním lidského organismu jako celku.

Specifickou povahu mají psychické bolesti ve formě nervového šoku a patologického smutku označované jako duševní útrapy, které byt připomínají faktory osobní povahy, mají základní přímý význam pro jejich hodnocení. Povaha a intenzita vztahu k blízkým osobám náhle zemřelým či trpícím závažným ublížením na zdraví mají klíčový význam pro způsob a hloubku prožívání blízkými osobami a následky pro jejich zdraví.⁷⁹

4.1.1.1 Přímé osobní faktory

Nerozhodná je okolnost, zda škůdce nebo poškozený byl pojištěn za škodu či odpovědnost za škodu. Z toho logicky vyplývá, že nerozhodují ani okolnosti, za kterých strany nebyly či nemohly být pojištěny.

Zmařenou šanci na uzdravení nelze pokládat za nemajetkovou újmu.

4.1.2 Nepřímé faktory

Jak již bylo shora řečeno (viz 4.1), lze nepřímé faktory členit do tří podskupin podle jejich „nositelů“ a jejich vztahu k samotné nemajetkové újmě.

4.1.2.1 Osobní faktory

Osobní poměry poškozeného jsou rozhodujícím faktorem pro stanovení výše náhrady za ztížení společenského uplatnění, tedy náhrady za zhoršení nadějí na rozvoj osobnosti ve srovnání s předešlým stavem. V tomto ohledu může mít význam i celková životní úroveň, a tedy i majetkové poměry poškozeného.

Naproti tomu pro stanovení bolestného je postavení poškozeného včetně jeho majetkové situace⁸⁰ již z povahy věci irelevantní. Ani věk nemá v zásadě žádný vliv na samotné pociťování bolesti poškozeného. Pociťování bolesti u mladistvých osob se hodnotí jako méně závažné, a proto jsou údajně částky bolestného nižší než u dospělých. Tento postoj nemá žádnou oporu v zákoně, stejně jako názor, že se zvyšujícím věkem se pocit bolesti snižuje.⁸¹ Ani pohlaví není rozhodujícím faktorem. To platí především o fyzické bolesti, u níž nelze činit v zásadě rozdíl mezi muži a ženami. Jinak je tomu u psychické bolesti,⁸² kdy například dívky a mladé ženy podstatně hůře snášejí například jizvy v obličeji. Ani přímý příbuzenský či obdobný blízký vztah mezi škůdcem a poškozeným nemá na výši náhrady zásadní vliv.⁸³ Podle některých názorů, a dokonce i právních úprav lze při

Přihlížení k jednání škůdce, zejména k zavinění, sice připomíná určitou tendenci k trestání. Reflektováno by však mělo být jen výjimečně, jestliže přispívá bezprostředně k újmě (viz opatrný komentář R. Rogerse, *ibidem*, s. 175).

⁷⁹ Viz DOLEŽAL, T. – MELZER, F. Komentář k § 2959. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IX., marg. č. 63–65.

⁸⁰ Přesvědčivě a rozhodně odmítá brát v úvahu hospodářské či majetkové poměry poškozeného Danzl (DANZL, K.-H. *Handbuch Schmerzensgeld*. Wien: Manz, 2019, s. 48). Majetek a příjem škůdce nejsou proto relevantní kritéria pro zjištění výše náhrady, protože bolestné není trestem nebo pokutou.

⁸¹ DANZL, K.-H. *Handbuch Schmerzensgeld*, s. 38.

⁸² *Ibidem*, s. 46.

⁸³ *Ibidem*, s. 47.

výpočtu náhrady za bolest přihlížet k majetkovým poměrům škůdce. Z našeho hlediska je tento faktor obdobně jako u poškozeného bez významu. Delikt ní odpovědnost škůdce sama s jeho majetkovými poměry nesouvisí, snad s jedinou výjimkou, která by měla platit jako *ultima ratio*. V krajním případě lze totiž přihlídnout k lidskoprávní ochraně škůdce. V rámci moderační klauzule lze přizpůsobit jeho povinnost k majetkovému plnění tehdy, hrozila-li by mu v důsledku splnění této povinnosti životní chudoba, a tedy trvalé omezení jeho základních práv.⁸⁴

4.1.2.2 Vnější faktory

Do této kategorie lze nepochybně řadit „*okolnosti hodné zvláštního zřetele*“ (§ 2957), jimiž jsou podle českého zákonodárce „*úmyslné způsobení újmy, způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobení účinků zásahu jeho uváděním ve veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, víru nebo i jiné obdobné důvody, jakož i obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví*“. Tyto faktory se týkají způsobu vzniku škody a pohnutek škůdce. Jde vesměs o okolnosti, jež škůdci přitěžují, neboť buď zvýrazňují nekalost způsobu vyvolání škody či zavrženíhodnost pohnutky nebo ztěžování negativních následků jeho činu pro poškozeného. Tyto faktory by v případě náhrady újmy na zdraví, konkrétně u náhrady za bolest, měly být ignorovány. Tělesná či duševní útrapa (bolest) je totiž nezávislá na způsobu realizace škodní události. Přihlížení k těmto faktorům by mohlo mít za následek retaliální charakter náhrady, povahu odvety či odplaty, jež v zásadě nemají v oblasti civilního delikt ního práva místo.⁸⁵

Jiná situace, a tedy možné použití okolností zvláštního zřetele hodných podle § 2957 jako kritérií (faktorů) pro stanovení výše, je s určitou výhradou možná v případě nemajetkové újmy na osobnostních právech (důstojnost, čest, jméno a další projevy lidské osobnosti). V těchto případech chybějí mnohá vodítka pro vyčíslení náhrady, neboť pro tyto případy platí příslovečná nevyčísitelnost újmy.⁸⁶

4.1.2.3 Nepřímé obecné faktory

Zcela zásadní, i když typicky nepřímý význam pro stanovení bolestného mají veřejné mínění, právní vědomí, tradice, jakož i životní standard na území dané jurisdikce. Jsou jakýmsi kontextuálním základem či východiskem, a to právě i pro stěžejní kvantifikaci nemajetkových újem na zdraví v jejich „tabulkovém“ vyjádření.

Zveřejnění soudních rozhodnutí obsahujících výši náhrady bolestného a náhrady za ztížení společenského uplatnění jsou relativně jednoduchými informacemi se značnou

⁸⁴ Viz DEGENHART, T. *Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nach § 253 BGB*. Giesecking, 2011, s. 4.

⁸⁵ Okolnosti způsobení újmy navozují představu odškodnění jako satisfakce (viz k tomu BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2957. In: HULMÁK, M. (ed.). *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IV. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 3), tedy potrestání škůdce. Pro případ nemajetkové újmy na zdraví člověka je toto pojetí v zásadě nepřijatelné. Náhrada (odčinění) slouží k nápravě újmy, a nikoliv k potrestání či k odplatě. Kritéria (faktory) pro kvantifikaci škody a objektivizaci její náhrady, i když jejich aplikace není jednoduchá, slouží k relativně adekvátnímu zjištění i výše náhrady.

⁸⁶ Tyto úvahy platí s jednou výjimkou, kterou ovšem je třeba použít velmi restriktivním způsobem. Náhrada nemajetkové újmy, a to jak újmy na osobních, tak na osobnostních právech, má totiž i funkci preventivní. Nepodstatné zvýšení náhrady reflexí zvlášť přitěžujících okolností na straně škůdce by tedy mohlo sloužit jako generální i individuální prevence.

vypovídací hodnotou přístupnými širokému publiku. Lze je proto velmi úspěšně medializovat.

Veřejné mínění odráží právní vědomí, jakožto reflexi některých základních společenských a právních hodnot, jakými jsou právě přirozená práva. Jejich význam je do jisté míry úměrný významu postavení jednotlivce ve společnosti. Platí proto určitá souvislost mezi např. hodnotou lidského života a svobodnou, na demokratickém systému založenou společností. To lze dokumentovat na vývoji nejen platného deliktního práva vůbec, ale právě na růstu náhrady za újmy na zdraví v procesu přechodu České republiky od totalitního režimu. Úcta k jedinci, k jeho postavení se projevuje totiž nejen ve výši bolestného, ale na prvním místě samotnou existencí nemajetkové újmy a její náhrady jakožto právních institutů. U bolestného se oproti tabulkové vyhlášce zvýšila hodnota jednoho bodu, když Metodika doporučuje jeho nárůst více než o sto procent (ze 120 na 251 Kč). Podstatný nárůst zaznamenalo odškodnění za ztížení společenského uplatnění. Vychází z jakési maximální částky při stavu absolutního vyřazení poškozeného ze všech sfér společenského zapojení, přičemž náhrada by se měla pohybovat kolem deseti miliónů Kč, konkrétně pak je stanovena jako čtyřistanásobek průměrné hrubé měsíční nominální mzdy. Pravda je, že již před nabytím platnosti občanského zákoníku/2012 byla přiznána náhrada za duševní útrapy blízkým osobám při usmrcení primárně poškozeného v řádech statisíců, když miliónovou částku překročily náhrady výjimečně.⁸⁷ Náhrada za duševní útrapy desetileté dceři v souvislosti s náhlým úmrtím její matky byla stanovena částkou 700 000 Kč.⁸⁸

Nepochybný význam má ovšem i tradice: chápání nemajetkové újmy a její náhrady především v judikatuře a v praxi pojišťoven. Její setrvačné působení se mnohdy mění jen zvolna a obtížně. O tom svědčí například i judikatura českých soudů, jež stále rozhodují v intencích zrušeného občanského zákoníku, i když platný občanský zákoník z roku 2012 přinesl některé významné změny ve prospěch poškozeného.

Životní standard⁸⁹ rámuje ostatní vnější faktory do značné míry jako „hodnotové“ (cenové) kritérium ovlivňující nejen absolutní, ale především relativní hodnotu bolestného. Jiným, obecně vnějším faktorem je srovnatelnost jednotlivých složek náhrad škody, tedy jednotlivých druhů náhrad imateriálních a materiálních škod (k tomu viz rozhodnutí německého Ústavního soudu).⁹⁰

4.2 Metody stanovení peněžitě náhrady za nemajetkovou újmu

Pojem „metoda“ v tomto pojednání zahrnuje dva druhy přístupů ke stanovení výše bolestného (respektive náhrady za ztížení společenského uplatnění) v obecné rovině. V první řadě je zapotřebí zjistit, do jaké míry volit objektivní či subjektivní přístup ke stanovení výše peněžitě náhrady. V druhém smyslu to znamená zvolit tzv. tabulkovou metodu či metodu uvážení soudu při rozhodování o konkrétním případě, tedy stanovení konkrétní náhrady.

⁸⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 30 Cdo 5188/2007 či 30 Cdo 947/2011.

⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 4 Tdo 1402/2015 z 19. 9. 2018.

⁸⁹ Zvyšování částek bolestného s ohledem na zvyšující se životní úroveň a též životní náklady dokumentují Lange a Schiemann (LANGE, H. – SCHIEMANN, G. *Schadenersatzrecht*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 447), kdy od roku 1979 do roku 1995 se ve srovnatelných případech zvýšilo bolestné z částky 100 000 DM na 500 000 DM.

⁹⁰ BVerfG VerS 2000, 897.

4.2.1 Subjektivní či objektivní metoda

Bolest jako souhrn negativních pocitů je přesně nezměřitelná. Bolest totiž zahrnuje široké spektrum negativních pocitů poškozeného bez ohledu na to, zda se jedná o bolest tělesnou nebo psychickou. Jde vždy o individuálně subjektivní jev, který se obdobně jako hlad či žízeň vymyká racionálnímu přírodovědnému přístupu.⁹¹ Z tohoto hlediska existuje tolik různých bolestí, kolik existuje poruch zdraví u jednotlivých poškozených v daný okamžik. Na pociťování bolesti, jež je závislé na prožívání poruch, mají vliv i faktory, jež s danou poruchou nesouvisí. Vliv těchto faktorů se může v relativně krátkém čase měnit a v závislosti na tom se mění i pociťování bolesti. Nelze proto určovat míru bolesti podle nahodilých jevů či okolností. Je proto zapotřebí bolestivé projevy poruchy objektivizovat, respektive standardizovat tak, aby se staly lépe racionálně měřitelnými.⁹² Jinými slovy, neexistuje objektivně uznávaná metoda, s jejíž pomocí by mohl být racionálním způsobem zjištěn pocit bolesti; je možné bolest lokalizovat a definovat i její určité stupně. Jak to činí tzv. tabulkové metody (viz dále), je třeba vycházet z určité typologie, tedy brát za základ hodnocení bolesti, její prožívání rozumným člověkem s obvyklým citovým životem v určitém kulturním a sociálním postavení či prostředí.⁹³

Tento objektivizovaný základ bude často i konkrétní hodnotou bolesti, respektive úhrady za bolest při soudním rozhodování v konkrétním případě. V případech hodných zřetele je však možno se od tohoto standardu odchýlit s přihlédnutím k zvýšené citlivosti pociťování bolesti, jinak řečeno, při rozhodování v konkrétním případě se považuje za správnější vycházet z objektivizovaného standardu, který je možno subjektivizovat s přihlédnutím ke konkrétnímu případu, nežli následně objektivizovat primárně subjektivní chápání bolesti. K tomu totiž již došlo v obecné rovině při tvorbě např. tabulkových standardů jako základu či východiska při stanovení hodnoty odškodnění za bolest.

4.2.2 Metoda tabulky či úvaha soudu

Při stanovení konkrétní náhrady (bolestného) v konkrétním případě lze uvažovat o dvou krajních přístupech. Lze používat pevně stanovené hodnoty bolestného na základě typizace jednotlivých prvků poruch zdraví, anebo používat úvahu soudu.

I v české praxi dovozoval závazný předpis stanovící hodnoty bolestného určité nepodstatné odchylky. Na druhé straně ani soudní úvaha není bez korektivu, respektive určitých mezí. Těmi je srovnatelná existující judikatura. Kromě toho existuje další způsob stanovení náhrady, kterým je znalecký posudek, tedy důkaz používaný při aplikaci obou

⁹¹ DANZL, K.-H. *Handbuch Schmerzengeld*, s. 60.

⁹² Viz rozdílné názory v rakouské nauce, kde Koziol a Karner se kloní nepochybně k objektivní metodě (KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, sv. I, marg. č. 11/23, a KARNER, E. *Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung*. Wien, 1999, s. 123 an.), zatímco jiní, jako například Harrer (HARRER, F. In: SCHWIMANN, M. *ABGB*, 2. § 1325, marg. č. 78) i Welser (WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Bürgerliches Recht*, marg. č. 1483) se kloní k subjektivní metodě – subjektivnímu stanovisku. Jak uvádí Koziol (KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, s. 114), objektivizace ideálních (nemajetkových) škod je závislá na druhu porušeného právního statku, což je třeba vzít v úvahu při jeho způsoblosti k náhradě. Jako objektivní základ pro stanovení výše odškodnění slouží skutečné omezení či vyloučení životního způsobu, který si poškozený zvolil (KARNER, E. *Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung*, s. 85 an.).

⁹³ STRASSER, R. *Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht*. Wien: Manz, 1964, s. 23; k tomu též DOLEŽAL, T. – MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*, sv. IX., s. 955, marg. č. 317, a též rozsudek Nejvyššího soudu z 20. 1. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2865/2015.

těchto metod. I soudní úvaha má např. v Rakousku, Německu, Švýcarsku, Spojeném království a USA určitá vodítka,⁹⁴ kterými jsou nezávazné tabulky či obdobné nástroje.⁹⁵ Na druhé straně v jurisdikcích, kde se používají tabulkové metody, není soudce v nich stanovenými hodnotami vázán.⁹⁶

Určitou střední cestu představuje i česká metoda (viz shora). Metodika na rozdíl od předchozí normativní úpravy, jež dovolovala pouze omezené odchylky, je pro rozhodování soudu jen předpisem doporučujícího charakteru, tedy vodítkem představujícím metodologický základ a korektiv jeho úvah. Metodika má však nepochybně větší váhu, nežli např. německá *Beck'sche Schmerzensgeld – Tabelle* nebo rakouský Danzlův *Handbuch Schmerzensgeld*. České řešení se tak blíží postupu, jenž lze považovat za plauzibilní. Zásadní a poslední slovo by měl mít soudce, jenž by se měl řídit základním pravidlem (principem) odškodnění zahrnujícím význam dotčeného statku, míru jeho dotčení a trvání závažnosti následků. Relevantním základem jeho rozhodování, který vymezuje volnou úvahu soudce, je existující srovnatelná (a tedy i zahraniční) judikatura, znalecký posudek a autoritativní, ale nezávazné směrnice ve formě metodik či tabulek.⁹⁷ Za nepřijatelné považují kogentně stanovené hodnoty tělesných a duševních poruch.

5. Nejdůležitější poznatky

- 1) Imateriální újmu lze vymezit jako negativní změnu na objektu přirozeného práva chráněného zákonem, jehož některé prvky (složky), jako například bolest, nelze přesně vyjádřit v penězích, neboť nejde o obchodovatelné hodnoty. Lze rozeznávat tři základní kategorie imateriální újmy, a to újmu osobní (na zdraví a životě člověka), újmu osobnostní (na osobnostních právech člověka) a nepřímou osobní nemajetkovou újmu (vznikající člověku v důsledku poškození jeho materiálních práv), jež mají různé formy (podkategorie). Bolest jako forma osobní újmy má dvě plnohodnotné odškodnitelné součásti, a to bolest fyzickou a bolest psychickou.
- 2) Většinu nemajetkových újem na lidském zdraví lze napravit medicínskými postupy – léčením do původního (škodu předcházejícího) stavu. Restituce tak převládá nad reuturní náhradou. Náhrada za bolest i ztížení společenského uplatnění mají tak doplňkový charakter.
- 3) I náhrada imateriální škody má povahu soukromoprávní sankce jako následek porušení právní normy. Plní i preventivní či usměrňovací funkci, nikoliv však funkci trestu (represe) nebo odvety, jak může naznačovat i díkce § 2957 občanského zákoníku.

⁹⁴ Srov. KARNER, E. Quantification of Moral Damages in Personal Injury. Cases in a Comparative View. In: KOZIOL, H. – MAGNUS, U. *Essays in Honour of Jaap Spier*. Wien, 2016, s. 120–124. K tomu však SCHUBERT, C. In: LORENZ, E. (ed.). *Karlsruher Forum 2016: Schmerzensgeld*, s. 37. Rozeznává tři modely, a sice úvahu soudu (viz Rakousko), zákonem stanovenou částku (Spojené království) anebo stanovení určitého rozpětí, v rámci něhož soud s přihlédnutím k individuálním, konkrétním poměrům případu provede stanovení výše.

⁹⁵ Jde např. o publikaci DANZL, K.-H. – GUTIÉRREZ-LOBOS, K. – MÜLLER, O. *Das Schmerzensgeld*, v Německu jde o pravidelně vydávané příručky obsahující též tabulkové hodnoty, kterými jsou např. HACKS, S. – WELLNER, W. – HACKER, F. *Schmerzensgeld. Beträge*, či SLIZYK, A. *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle*, nebo ve Spojeném království *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*.

⁹⁶ Viz Francie a Itálie, podle KARNER, E. Quantification of Moral Damages in Personal Injury. Cases in a Comparative View. In: KOZIOL, H. – MAGNUS, U. *Essays in Honour of Jaap Spier*. Wien, 2016, s. 124–126.

⁹⁷ Vůči tabulkové metodě se výrazně vymezují Karner s Koziolem (KARNER, E. – KOZIOL, H. *Der Ersatz ideellen Schadens im österreichischen Recht und seine Reform, Gutachten*, s. 146).

- 4) Na rozdíl od převládajícího názoru by právě v této oblasti neměla platit zásada *de minimis non curat praetor*, která se opírá o neodůvodněnou a nikdy řádně nezjišťovanou záplavu žalob na náhradu tzv. bagatelních újem. Již ze základního práva na přístup k soudu je vylučování bagatelních nároků z pořadu práva nepřipustné. Navíc má význam pro kolektivní ochranu přirozených práv v případech masových nemajetkových újem, které jednotlivě mohou mít zanedbatelný rozsah, ve svém souhrnu však představují velmi podstatný nárok. Nehodnou náhrady je však nepřijemnost zanedbatelného významu, jež není nemajetkovou újmou.
- 5) Při stanovení rozsahu (výše) bolestného je třeba se přiklonit k objektivnímu přístupu, jenž může být s ohledem na výjimečnost konkrétního případu subjektivizován, a tedy korigován, přičemž výše by měla být zjišťována metodou, která je kompromisem mezi používáním tabulkové metody a metody soudního uvážení. Nezávazné exaktní zjištění na základě tabulek by mělo být v konkrétním případě přizpůsobeno existující soudní praxi.
- 6) Pro výši bolestného je třeba brát v úvahu především přímé faktory, jež charakterizují míru poškození a jsou reflektovány v Metodice Nejvyššího soudu. Korekturu takto získaných hodnot lze provádět především na základě nepřímých faktorů, zejména veřejného mínění, právního vědomí, tradicí a životního standardu.
- 7) Náhrada imateriální újmy byla podle nové úpravy v občanském zákoníku/2012, ačkoliv i tento předpis ji připouští jen v zákonem výslovně přípustných případech, zrovnoprávněna s náhradou újmy majetkové. Na základě velmi flexibilní úpravy je možno jakoukoliv imateriální újmu považovat za hodnou náhrady, byla-li způsobena na přirozených právech člověka, a v některých případech i primárně na právech majetkových. To jen dokumentuje výrazný rozvoj českého deliktního práva ve smyslu podstatného posílení postavení (práv) poškozeného.

K rozšiřování věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů ze strany SDEU

Ondřej Serdula*

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů. Na relevantní judikatuře SDEU je demonstrováno, že působnost unijních předpisů v této oblasti je třeba chápat podstatně širěji, než by se na první pohled mohlo zdát. Je tomu tak z toho důvodu, že SDEU ve snaze zajistit maximální úroveň ochrany vnímá veškerá omezení působnosti unijních předpisů v této oblasti jako „výjimky z pravidla“, a to bez náležitého zohlednění právního základu dotčených předpisů a zásady svěřených pravomocí. Autor poukazuje na problematické aspekty tohoto přístupu SDEU a na aktuální judikatuře Soudního dvora v oblasti data retention demonstruje, že unijní pravidla na ochranu osobních údajů zřejmě brzy zasáhnou i do oblasti zajišťování národní bezpečnosti jakožto tradiční domény členských států.

Klíčová slova: ochrana soukromí, ochrana osobních údajů, GDPR, směrnice 2002/58, uchovávání provozních a lokalizačních údajů, data retention, národní bezpečnost, Digital Rights Ireland, Tele2 Sverige

Úvod

Podle svého čl. 2 odst. 2 písm. a) se GDPR¹ nepoužije „na zpracování osobních údajů prováděné při výkonu činností, které nespadají do oblasti působnosti práva Unie“. Znění tohoto ustanovení odpovídá čl. 16 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), na jehož základě bylo GDPR přijato a který zmocňuje unijní orgány k přijetí pravidel „o ochraně fyzických osob při zpracovávání osobních údajů orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a členskými státy, pokud vykonávají činnosti spadající do oblasti působnosti práva Unie“. Jedná se o vyjádření poměrně logické zásady: pokud Evropská unie obecně nemá pravomoc regulovat určité činnosti, nemá pravomoc přijímat ani pravidla pro zpracování osobních údajů, ke kterému dochází v rámci výkonu těchto činností.

Správní soud ve Wiesbadenu ve světle výše uvedené zásady nedávno položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda se GDPR použije na zpracování osobních údajů prováděné v rámci činnosti petičního výboru zemského parlamentu.² Pokud bychom vycházeli pouze z výše uvedených ustanovení GDPR a SFEU, zřejmě bychom odpověděli, že nikoliv. Jen těžko bychom totiž hledali ustanovení primárního práva, které by unijním orgánům umožňovalo přijímat pravidla pro činnost výborů parlamentů členských států. Jedná se o činnost, která sama o sobě zjevně nespadá do pravomoci Unie. Kdo však k věci přistupoval s bližší znalostí judikatury Soudního dvora v oblasti ochrany osobních údajů, správně očekával, že Soudní dvůr na tuto předběžnou otázku odpoví kladně, tedy že se

* Mgr. Ondřej Serdula. Autor působí v Kanceláři vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Soudním dvorem EU a je externím doktorandem na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Veškeré názory vyjádřené v tomto článku jsou výhradně jeho vlastní.

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

² Věc vedená v rejstříku Soudního dvora pod číslem C-272/19 *Land Hessen*.

GDPR na zpracování osobních údajů parlamentním výborem použije. Jaké činnosti pak můžeme pro účely výkladu čl. 2 odst. 2 písm. a) GDPR považovat za činnosti, které nespádají do oblasti působnosti práva Unie?

Odpověď na tuto otázku není vůbec jednoduchá. I proto český zákonodárce za účelem zajištění právní jistoty raději prostřednictvím vnitrostátního práva *de facto* rozšířil působnost pravidel GDPR na veškerá zpracování osobních údajů s výjimkou těch, která jsou buď upravena jiným předpisem unijního práva (tj. tzv. „policejní zpracování“ upravená směrnicí 2016/680³) či která do působnosti unijního práva jednoznačně „*nespádají vůbec, a to ani potenciálně*“ (tj. zpracování za účelem zajišťování obranných a bezpečnostních zájmů ČR).⁴

Výše uvedený přístup českého zákonodárce, přestože by byl v jiné oblasti unijního práva typickým příkladem kritizovaného „*gold-platingu*“, má v oblasti ochrany osobních údajů své opodstatnění.⁵ A nejde pouze o českým zákonodárcem zmiňovanou otázku právní jistoty.⁶ Jak totiž bude níže demonstrováno, Soudní dvůr vnímá věcnou působnost unijních předpisů na ochranu osobních údajů jako v zásadě neomezenou a veškerá ustanovení omezující tuto věcnou působnost považuje za výjimky z pravidla, které je třeba vykládat obzvláště restriktivně. Při takto široce pojaté působnosti unijních předpisů na ochranu osobních údajů pak nezbyvá mnoho činností, které by jejich dosahu unikly. Rozšíření působnosti GDPR na téměř veškerá zpracování osobních údajů tak pravděpodobně ani nejde nad rámec toho, jak působnost GDPR vnímá sám Soudní dvůr. Spíše naopak – aktuální judikatura Soudního dvora týkající se působnosti směrnice 2002/58⁷ ve vztahu k problematice *data retention* totiž krůček po krůčku směřuje k tomu, že unijní pravidla na ochranu osobních údajů brzy ovlivní dokonce i činnosti spočívající v zajišťování obranných a bezpečnostních zájmů členských států, tedy činnosti, které slovy českého zákonodárce do působnosti unijního práva „*nespádají vůbec, a to ani potenciálně*“.

Cílem tohoto článku je prostřednictvím analýzy relevantní judikatury Soudního dvora vysvětlit, jak jsme se do této situace dostali, a v této souvislosti poukázat na několik problémů v argumentaci Soudního dvora. Za tímto účelem se však nejprve musíme vrátit na začátek.

1. Počátky ochrany osobních údajů v Evropské unii

Unijní právo dnes zajišťuje jeden z nejvyšších – možná dokonce úplně nejvyšší – standard ochrany osobních údajů na světě. Ten se následně odráží i na úrovni ochrany ve třetích zemích. Přizpůsobují se mu nejen zahraniční správci údajů, aby mohli poskytovat

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů.

⁴ Srov. § 4 odst. 2 zákona č. 110/2019 o zpracování osobních údajů a odpovídající část důvodové zprávy k zákonu. V souladu s čl. 2 odst. 2 písm. b) GDPR zůstala stranou také zpracování osobních údajů v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky.

⁵ K problematice *gold-platingu* srov. např. KRÁL, Richard. *Zbytečné zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnice EU v České republice*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015.

⁶ Byť i takové odůvodnění má svou logiku. I čistě v obecné rovině je určování působnosti unijního práva poměrně zapeklitou otázkou. Představa, že např. ředitel mateřské školy bude muset vyhodnocovat, zda činnost předškolního vzdělávání představuje „*činnost spadající do oblasti působnosti práva Unie*“ ve smyslu GDPR, se tak jeví poměrně nereálná.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).

své služby na území Unie, ale i samy třetí státy, aby zajistily volný pohyb údajů mezi sebou a Unií.⁸ V současnosti tedy Evropská unie hraje v oblasti ochrany osobních údajů prim. Ovšem nebylo tomu tak vždy.

První vnitrostátní právní předpisy v oblasti ochrany osobních údajů se objevily na začátku sedmdesátých let v reakci na rozvoj prvních počítačových sítí a databází, zejména ve veřejné sféře. Právě v souvislosti s nimi se začalo hovořit o potřebě „*chránit soukromí osob v souvislosti s automatizovaným zpracováním dat*“. Za první vnitrostátní zákon zabývající se problematikou ochrany osobních údajů je v odborné literatuře nejčastěji označován hesenský zákon o ochraně osobních údajů z roku 1970. V následujících letech byly zákony na ochranu osobních údajů přijímány ve Švýcarsku, Francii i dalších evropských státech.⁹ Tyto tendence napříč Evropou však – z dnešního pohledu poněkud překvapivě – nebyly následovány harmonizačním úsilím na úrovni tehdejšího Společenství, nýbrž nejprve na půdě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen „OECD“) a Rady Evropy.

Diskuse o ochraně osobních údajů na půdě OECD byla v roce 1980 zakončena přijetím Doporučení k ochraně soukromí a přeshraničním tokům osobních údajů.¹⁰ Na půdě Rady Evropy je v tomto ohledu za klíčový dokument třeba považovat Úmluvu 108 o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat z roku 1981.¹¹ Oba dokumenty sledují stejný základní cíl – prostřednictvím harmonizace pravidel na ochranu osobních údajů předejít tomu, aby jeden stát bránil pohybu osobních údajů do jiného státu pouze z důvodu, že v tomto jiném státě neexistuje odpovídající úroveň ochrany osobních údajů. Oba tyto dokumenty se zároveň v základních aspektech – např. co se týče vymezení pojmu osobního údaje či základních zásad pro zpracování – velmi podobají dnešním pravidlům na ochranu osobních údajů v unijním právu.

K předložení komunitární legislativy byla Komise v průběhu sedmdesátých let několikrát vyzvána Evropským parlamentem, ovšem bezúspěšně. Tato zdráhavost Komise bývá připisována tomu, že rizika pro soukromí jednotlivců byla v dané době spojena především s databankami veřejného sektoru, k jehož regulaci se Komise necítila oprávněna. Jinými slovy, z tehdejšího pohledu Komise dotčená problematika nevykazovala dostatečnou spojitost s fungováním vnitřního trhu. Krátce po výzvách Evropského parlamentu také došlo k finalizaci prací na půdě Rady Evropy, čehož Komise využila a namísto započetí s přípravou vlastní legislativy vyzvala členské státy k rychlému přistoupení k Úmluvě 108.¹²

Na přelomu osmdesátých a devadesátých let nicméně začala i Komise vnímat problémy způsobené absencí komunitární legislativy na ochranu osobních údajů. Doporučení OECD a Úmluva 108 neměly kýžené harmonizační dopady, což bylo dáno jejich zřejmými

⁸ Srov. čl. 44 an. GDPR a prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2016/1250 ze dne 12. července 2016 podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o odpovídající úrovni ochrany poskytované štítem EU–USA na ochranu soukromí.

⁹ V roce 1980 existovaly zákony upravující problematiku ochrany osobních údajů i v Rakousku, Kanadě, Dánsku, Lucembursku, Norsku, Švédsku a USA. V Belgii, Španělsku, Nizozemí, Švýcarsku a na Islandu byl již v běhu zákonodárný proces vedoucí k přijetí těchto předpisů. Srov. *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* [online]. [cit. 2020-04-17]. Dostupné např. z: <<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>>.

¹⁰ Ibidem. Doporučení byla následně revidována v roce 2013.

¹¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115 o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat.

¹² LYNSEY, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press, 2015, s. 16.

limity – v případě principů OECD jejich nezávazností, v případě Úmluvy 108 její obtížnou vynutitelností a širokým prostorem pro diskreci členských států. Některé členské státy navíc i přes výzvy Komise Úmluvu 108 stále neratifikovaly. Tyto nedostatky se pak v praxi začaly projevovat např. tím, že některé vnitrostátní orgány na ochranu osobních údajů znemožňovaly přeshraniční předávání osobních údajů v rámci skupiny společností, a to z důvodu údajně nedostatečné úrovně ochrany v jiném členském státě.¹³ Rapidní rozvoj technologií v průběhu osmdesátých let také ukázal obrovský potenciál volného pohybu údajů pro tehdejší ekonomiku Společenství, stejně jako související, čím dál větší rizika pro soukromí jednotlivců. Souvislost mezi ochranou osobních údajů v členských státech a fungováním vnitřního trhu byla najednou mnohem hmatatelnější. V závěru osmdesátých let proto Komise zahájila legislativní práce, na jejichž konci byla směrnice 95/46.¹⁴

2. Ochrana osobních údajů – lidskoprávní či tržní otázka?

Tehdejší primární právo neobsahovalo ustanovení odpovídající dnešnímu čl. 16 odst. 2 SFEU, který zmocňuje unijní orgány k přijetí předpisů „o ochraně fyzických osob při zpracování osobních údajů orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a členskými státy, pokud vykonávají činnosti spadající do oblasti působnosti práva Unie“. Unijnímu zákonodárci proto nezbyvalo nic jiného, než přijmout směrnici 95/46 na základě tehdejšího čl. 100a Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) jakožto opatření ke sbližování vnitrostátních předpisů, jež mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu. Čl. 1 směrnice následně vymezoval předmět směrnice prostřednictvím jejích dvou hlavních cílů – zajištění ochrany základních práv (zejména práva na soukromí) v souvislosti se zpracováním osobních údajů na straně jedné a zákaz omezení volného pohybu osobních údajů mezi členskými státy z důvodu ochrany osobních údajů na straně druhé. Bod 8 odůvodnění směrnice následně vyjasňoval vztah mezi oběma těmito cíli, když uváděl, že „pro odstranění překážek toku osobních údajů musí být úroveň ochrany práv a svobod osob v souvislosti se zpracováním těchto údajů rovnocenná ve všech členských státech“. Takové vysvětlení, dle kterého nebyla ochrana základních práv ani tak cílem *sama o sobě*, jakož spíše prostředkem k dosažení skutečného cíle Směrnice – volného pohybu osobních údajů na vnitřním trhu – pak plně korespondovalo s právním základem směrnice.

Otázka, do jaké míry je aplikovatelnost směrnice 95/46 závislá na existenci určitého „tržního prvku“, se však stala spornou poměrně záhy, a to konkrétně hned v prvních dvou případech, ve kterých se Soudní dvůr výkladem směrnice zabýval. Věc C-465/00 *Österreichischer Rundfunk*¹⁵ se týkala problematiky předávání osobních údajů o platech zaměstnanců veřejnoprávního rozhlasu rakouskému účetnímu dvoru pro účely zpracování jeho výroční zprávy. Ve věci C-101/01 *Lindqvist*¹⁶ byla předmětem sporu pokuta, kterou ve Švédsku obdržela katechetka lokální farnosti, jež vytvořila internetové stránky obsahující informace o jejích kolezích z farnosti, ovšem bez jejich souhlasu. Žalování ve věci

¹³ Ibidem, s. 49.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 2003 ve spojených věcech *Österreichischer Rundfunk a další*, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2003:294.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596.

Österreichischer Rundfunk i paní Lindqvist argumentovali tím, že jejich činnost nespadá do působnosti směrnice 95/46, přičemž se odvolávali mj. na čl. 3 odst. 2 první odrážku této směrnice. Dle tohoto ustanovení, které odpovídalo již zmíněnému čl. 2 odst. 2 písm. a) GDPR, se směrnice 95/46 nevztahovala na zpracování osobních údajů prováděné pro výkon činností, které nespádají do oblasti působnosti práva Společenství.¹⁷ Členské státy v pohledu na použitelnost směrnice 95/46 v dotčených případech nebyly za jedno. Ani Komise si zjevně nebyla zcela jista, jaký přístup v dané věci zvolit.¹⁸

Generální advokát Tizzano dospěl v obou případech k závěru, že se směrnice 95/46 nepoužije. Ve věci *Lindqvist* poukázal na to, že paní Lindqvist zpracovávala osobní údaje v rámci své dobrovolnické činnosti, tedy v rámci nevýdělečné aktivity, která nebyla regulována žádnými komunitárními pravidly, přičemž v daném případě neexistovala ani jakákoliv přímá spojitost se základními svobodami vnitřního trhu.¹⁹ Stejně tak ve věci *Österreichischer Rundfunk* generální advokát uvedl, že auditní činnost rakouského účetního dvora sleduje účel zajištění řádného hospodaření s veřejnými prostředky, a je tedy regulována ústavním právem členských států, nikoliv komunitárním právem. Jakoukoliv spojitost se svobodami vnitřního trhu (např. v tom smyslu, že předmětné zpracování platových údajů může odradit potenciální zaměstnance z jiných členských států) generální advokát odmítl jako příliš nepřímou. Generální advokát v obou případech připomněl, že ačkoliv směrnice 95/46 má mj. zajistit ochranu základních práv v souvislosti se zpracováním osobních údajů, vzhledem k jejímu právnímu základu se nemůže jednat o cíl *sám o sobě*. Dotčené činnosti proto měly být dle generálního advokáta považovány za „činnosti, které nespádají do oblasti působnosti práva Společenství“ ve smyslu čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice 95/46. Pokud by totiž mohla směrnice 95/46 regulovat otázky ochrany osobních údajů v rámci činností zcela nesouvisejících s vnitřním trhem, byla by dle generálního advokáta neplatná z důvodu nedostatečného právního základu.²⁰

Soudní dvůr se s názorem generálního advokáta neztotožnil, a to ani v jednom z výše uvedených případů. Soudní dvůr ve věci *Österreichischer Rundfunk* uvedl, že použitelnost směrnice 95/46 nemůže záviset na otázce, zda v situacích, které jsou předmětem původních řízení, existuje spojitost s výkonem základních svobod. V případě opačného výkladu by totiž hrozilo nebezpečí, že by se omezení působnosti této směrnice stala neurčitými a nahodilými, což by bylo v rozporu s jejím harmonizačním cílem. Dle Soudního dvora je naopak třeba vycházet z toho, že každý osobní údaj je způsobilý pohybovat se mezi

¹⁷ V této souvislosti je třeba upozornit na poněkud nepřesné české znění čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice 95/46, dle kterého se směrnice nepoužije na zpracování osobních údajů „prováděné pro výkon činností, které nespádají do oblasti působnosti práva Společenství a [sic! – pozn. O. S.] jsou uvedeny v hlavě V a VI Smlouvy o Evropské unii, a v každém případě na zpracování, které se týká veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské stability státu, pokud jsou tato zpracování spojená s otázkami bezpečnosti státu) a činnosti státu v oblasti trestního práva [...]“. Tato formulace by mohla vést k závěru, že výčet činností nespádajících do působnosti směrnice v daném ustanovení je taxativní. Z jiných jazykových verzí je nicméně jasné, že se jedná o demonstrativní výčet, viz např. anglická verze daného ustanovení: „in the course of an activity which falls outside the scope of Community law, such as [sic! – pozn. O. S.] those provided for by Titles V and VI of the Treaty on European Union and in any case to processing operations concerning public security, defence, State security (including the economic well-being of the State when the processing operation relates to State security matters) and the activities of the State in areas of criminal law.“

¹⁸ Srov. stanovisko generálního advokáta Tizzana ze dne 14. listopadu 2002 ve spojených věcech *Österreichischer Rundfunk a další*, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2002:662, bod 36.

¹⁹ Srov. stanovisko generálního advokáta Tizzana ze dne 19. září 2002 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, C:2002:513, body 33 an.

²⁰ Srov. stanovisko generálního advokáta Tizzana ze dne 14. listopadu 2002 ve spojených věcech *Österreichischer Rundfunk a další*, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2002:662, body 40–56.

členskými státy, a směrnice 95/46 tak v zásadě ukládala povinnost dodržovat pravidla na ochranu osobních údajů v souvislosti s jakýmkoli jejich zpracováním.²¹ Ve věci *Lindqvist* Soudní dvůr navíc doplnil, že výjimka v čl. 3 odst. 2 první odrážce směrnice 95/46 se vztahovala pouze na činnosti, které jsou v tomto ustanovení výslovně uvedeny, a dále jen na ty činnosti, které lze zařadit do stejné kategorie. Dle Soudního dvora tak mělo jít zpravidla o činnosti států a státních orgánů, které nemají nic společného s činností jednotlivců.²² Ani v jednom případě tedy Soudní dvůr nedospěl k závěru, že by se měla směrnice 95/46 neaplikovat z důvodu, že ke zpracování došlo v rámci činností, které nespádají do působnosti práva Společenství.

V této argumentaci Soudní dvora lze nalézt jisté problémy. Je pravdou, že již z tehdy platné judikatury vyplývalo, že použití čl. 100a SES jako právního základu nepředpokládala existenci skutečné vazby na volný pohyb mezi členskými státy v každé ze situací, na něž se vztahuje dotčený akt. Jinými slovy – použitelnost legislativy přijaté na základě čl. 100a SES nemůže záviset na existenci přeshraničního prvku v každém konkrétním vnitrostátním řízení, jako je tomu např. v případech, kdy se žalobce dovolává pouze základních svobod. Je si však třeba uvědomit, že Soudním dvorem citovaná judikatura se týkala sekundární legislativy upravující podmínky výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových výrobků.²³ U tohoto druhu legislativy bylo možné předpokládat, že všechny situace, na které dopadá, budou vykazovat určitý ekonomický prvek. Jinými slovy – tato legislativa ze své podstaty nebude dopadat na činnosti zjevně mimo působnost práva Společenství, jako je dobrovolnická činnost paní Lindqvist či činnost parlamentního petičního výboru ve věci *Land Hessen*. Nemyslím si však, že bylo správné tento přístup jednoduše přenést i na směrnici 95/46. V případě této směrnice totiž takový přístup vedl k tomu, že její použitelnost byla shledána právě i v případech činností, u nichž je i potenciální souvislost nejen se základními svobodami vnitřního trhu, ale dokonce obchodem jako takovým, zcela vyloučena.

Kritizovat je možné i to, že Soudní dvůr k velmi úzkému výkladu výjimky z působnosti v čl. 3 odst. 2 první odrážce směrnice 95/46 přistoupil s odkazem na to, že je třeba v maximální míře zachovat její harmonizační účinky. Je si však třeba uvědomit, že dotčená výjimka měla zjevně odrážet nedostatek pravomoci Společenství regulovat činnosti v této výjimce zmíněné. Za takové situace by cíl směrnice neměl vést k restriktivnímu výkladu této výjimky. Právě naopak – cíl směrnice by měl být vykládán ve světle jejího právního základu, jak v daných věcech navrhoval generální advokát. A v situaci, kdy by cíl směrnice 95/46 zjevně překračoval její právní základ, mělo by to vést ke shledání její neplatnosti.

Soudní dvůr navíc ve své navazující judikatuře začal o ochraně základních práv hovořit *de facto* jako o svébytném, ne-li dokonce primárním cíli směrnice – a to aniž by se již zabýval otázkou, zda takové pojetí odpovídá jejímu právnímu základu.²⁴ To je samozřejmě o něco méně problematické v dnešní době, kdy čl. 16 odst. 2 SFEU zmocňuje unijní

²¹ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 2003 ve věci *Österreichischer Rundfunk a další*, spojené věci C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2003:294, body 39–47.

²² Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596, body 37–48.

²³ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 2003 ve věci *Österreichischer Rundfunk a další*, spojené věci C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2003:294, bod 41 a zde citovaná judikatura.

²⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2019 ve věci *Google*, C-507/17, EU:C:2019:772, bod 54.

orgány přímo k přijímání legislativy v oblasti ochrany osobních údajů a např. GDPR již není založeno na právním základě týkajícím se výhradně vytváření podmínek pro fungování vnitřního trhu. Je však třeba uvést, že čl. 16 odst. 2 SFEU i čl. 2 odst. 2 a) GDPR nadále uvádí, že se netýkají zpracování osobních údajů prováděných při výkonu činností, které nespadají do oblasti působnosti práva Unie. Ovšem vzhledem k tomu, jak se k dotčeným omezením Soudní dvůr postavil ve vztahu ke směrnici 95/46, je tato omezení třeba brát s dosti velkou rezervou.²⁵

3. Ochrana osobních údajů a trestní právo

Prvním případem, ve kterém Soudní dvůr dospěl k závěru, že se směrnice 95/46 na určité zpracování osobních údajů nepoužije, byl rozsudek ve spojených věcech C-317/04 a C-318/04 *Parlament v. Rada a Komise* týkající se problematiky údajů o cestujících v letecké dopravě (dále jen „údaje PNR“).²⁶ Tyto spojené věci se týkaly jednak rozhodnutí Komise, které prostřednictvím konstatování adekvátní úrovně ochrany umožnilo předávání údajů PNR americkému úřadu pro civilní letectví, a dále pak rozhodnutí Rady o uzavření mezinárodní dohody umožňující předávání těchto údajů. Rozhodnutí Komise o adekvátní úrovni ochrany bylo založeno přímo na směrnici 95/46, rozhodnutí Rady pak na čl. 95 SES, který odpovídal předchozímu čl. 100a SES, tedy právnímu základu směrnice 95/46. Parlament obě tato rozhodnutí napadl u Soudního dvora, přičemž namítal jak nesprávný právní základ těchto rozhodnutí (účelem předávání osobních údajů do USA totiž byl bezesporu boj proti terorismu a související trestné činnosti), tak to, že tato rozhodnutí porušují právo na soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“).

Podstatou napadených rozhodnutí – zjevně reagujících na teroristické útoky z 11. září 2001 – bylo umožnit předávání údajů PNR, které evropští letečtí dopravci sbírali pro vlastní komerční účely, orgánům Spojených států, které je měly využívat k boji proti terorismu. Parlament v této souvislosti namítal, že rozhodnutí Komise nemohlo být platně založeno na čl. 25 směrnice 95/46, jelikož se týkalo zpracování osobních údajů vyňatých z působnosti této směrnice na základě již zmíněného čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice. Ze stejného důvodu měl Parlament za to, že rozhodnutí Rady nemůže být založeno na čl. 95 SES, jelikož se netýká harmonizace podmínek pro vytváření vnitřního trhu, ale mezinárodní spolupráce v trestních věcech. Parlament mj. argumentoval rozsudkem ve věci *Lindqvist*, když poukazoval na to, že dotčené předávání (přestože jej v praxi provádí letečtí dopravci) se netýká činnosti jednotlivců, ale právě činnosti států v oblasti trestního práva. Komise a Rada naopak argumentovaly tím, že činnosti leteckých dopravců jasně spadají do oblasti působnosti směrnice 95/46, respektive do působnosti práva Společenství. Jsou to totiž

²⁵ Pro úplnost je třeba dodat, že obdobně restriktivním způsobem přistupuje Soudní dvůr i ke druhé výjimce z působnosti obsažené v čl. 3 odst. 2 směrnice 95/46, dle které směrnice nedopadá na zpracování osobních údajů „prováděné fyzickou osobou pro výkon výlučně osobních či domácích činností“. Tato výjimka nebyla doposud Soudním dvorem ani v jednom případě aplikována. Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596, body 46–48, dále rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 2014 ve věci *Ryneš*, C-212/13, EU:C:2014:2428, či rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2018 ve věci *Jehovan Todistajat*, C-25/17, EU:C:2018:551.

²⁶ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. května 2006 ve věci *Parlament v. Rada a Komise*, spojené věci C-317/04 a C-318/04, EU:C:2006:346.

právě jednotlivci – letečtí dopravci – kdo v rámci své vlastní komerční činnosti sbírá dotčené údaje a kdo je následně předává třetímu státu.²⁷

Soudní dvůr argumentaci Rady a Komise odmítl. Vyšel z toho, že je třeba rozlišovat původní zpracování předmětných údajů pro komerční účely a následné zpracování spočívající v předání těchto údajů orgánům USA. Předmětná rozhodnutí se přitom týkala výhradně zmíněného předávání, jehož jediným účelem bylo zajišťování veřejné bezpečnosti a činností států v oblasti trestního práva. Přestože tedy dotčené zpracování prováděli jednotlivci, spadalo s ohledem na sledovaný účel do rámce zavedeného orgány veřejné moci za účelem zachování veřejné bezpečnosti. Soudní dvůr proto prohlásil obě rozhodnutí za neplatná.²⁸

Zdrženlivý přístup Soudního dvora k věcnému dosahu unijních pravidel na ochranu osobních údajů je v daném kontextu třeba považovat za správný – založit působnost směrnice 95/46 pouze na tom, že předání provádí komerční subjekt, by totiž bylo v daném kontextu naprosto umělé. Jak však uvidíme níže, tento zdrženlivý postoj byl Soudním dvorem poměrně záhy opuštěn.

4. Boj o data retention – fáze první (směrnice 2006/24)

Další související oblastí, ve které došlo v souvislosti s novými bezpečnostními hrozbami na počátku nového tisíciletí k poměrně významnému rozvoji, byla oblast *data retention*. *Data retention* je pojem užívaný pro povinnost poskytovatelů služeb informační společnosti a telekomunikačních služeb uchovávat určité provozní a lokalizační údaje pro účely jejich případného budoucího využití orgány státu v boji proti trestné činnosti a hrozbám v oblasti národní bezpečnosti.²⁹ Jinými slovy, poskytovatelům těchto služeb je přikázáno uchovat (respektive zakázáno smazat) určitá komunikační metadata, která by se v budoucnu mohla ukázat nezbytná pro účely zajištění veřejné, respektive národní bezpečnosti. Ruku v ruce s touto povinností jdou podmínky pro přístup příslušných orgánů k takto uchovávaným údajům.

Problematika *data retention* se v unijním právu objevila nejprve ve zcela elementární podobě ve směrnici 97/66³⁰ a poté podrobněji ve směrnici 2002/58, jež směrnici 97/66 nahradila. Obě směrnice představovaly *lex specialis* ke směrnici 95/46 pro oblast elektronických komunikací. Jedním z klíčových pravidel zavedených těmito směrnici pak byla povinnost členských států zajistit důvěrnost všech sdělení přenášených pomocí veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, zejména tak, že zakázají zachycování těchto sdělení a souvisejících provozních údajů bez souhlasu dotčených osob. Samozřejmě, mělo-li by výše uvedené pravidlo důvěrnosti platit i vzhledem k bezpečnostním složkám,³¹ znatelně by ovlivnilo jejich činnost, což by neodpoví-

²⁷ Ibidem, body 51–53 a 63–66.

²⁸ Ibidem, body 54–61 a 67–70.

²⁹ Jde např. o údaje o volajícím a volaném telefonním čísle, identitě předplatitele, délce hovoru či lokalitě zařízení. Je vyloučeno, aby tyto údaje zahrnovaly také obsah komunikace.

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/66/ES ze dne 15. prosince 1997 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.

³¹ Pro zjednodušení textu je pojem „bezpečnostní složky“ používán pro označení jak orgánů členských států příslušných k prevenci, odhalování, vyšetřování a stíhání trestné činnosti (policie, státní zastupitelství apod.), tak pro orgány příslušné k zajišťování národní bezpečnosti (tj. zejména zpravodajské služby).

dalo právnímu základu směrnice – čl. 95 SES. Proto směrnice 2002/58 po vzoru směrnice 95/46 ve svém čl. 1 odst. 3 stanoví, že se „se nevztahuje na činnosti, které nespadají do oblasti působnosti Smlouvy o založení Evropského společenství, jako činnosti uvedené v hlavě V a VI Smlouvy o založení Evropské unie, a v žádném případě na činnosti týkající se veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské prosperity státu, pokud jsou tyto činnosti spojeny s otázkami bezpečnosti státu) a na činnosti státu v oblasti trestního práva.“ Vzhledem k tomu, že v rámci *data retention* jsou údaje uchovávány výhradně za účelem jejich možného předání bezpečnostním složkám, bylo by logické se domnívat, že čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 sám o sobě stačí k tomu, aby byla problematika *data retention* jako taková z její působnosti zcela vyňata. Ostatně i ze závěrů Soudního dvora ve věci *Parlament v. Rada a Komise* vyplývá, že v případě směrnice 95/46 lze odpovídající výjimku uplatnit i na zpracování osobních údajů prováděná soukromými subjekty, jestliže je jejich jediným účelem boj proti trestné činnosti či zajišťování bezpečnostních zájmů státu.

Směrnice 2002/58 nicméně ve svém čl. 15 odst. 1 uvádí, že „členské státy mohou přijmout legislativní opatření, kterými omezí rozsah práv a povinností uvedených v článku 5, článku 6, čl. 8 odst. 1, 2, 3 a 4 a článku 9 této směrnice, pokud toto omezení představuje v demokratické společnosti nezbytné, vhodné a přiměřené opatření pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti a pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronického komunikačního systému, jak je uvedeno v čl. 13 odst. 1 směrnice 95/46/ES. Za tímto účelem mohou členské státy mimo jiné přijmout legislativní opatření umožňující uchovávání údajů po omezenou dobu na základě důvodů uvedených v tomto odstavci. Veškerá opatření uvedená v tomto odstavci musí být v souladu s obecnými zásadami práva Společenství, včetně zásad uvedených v čl. 6 odst. 1 a 2 Smlouvy o Evropské unii.“ Mezi čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 a jejím čl. 15 odst. 1 tedy existuje poměrně zřetelné napětí. Čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 na jedné straně určité aktivity států zcela vyjímá z působnosti směrnice, přičemž toto vyloučení má odpovídat absenci pravomoci tehdejšího Společenství tyto otázky regulovat.³² Čl. 15 odst. 1 směrnice však přesto i v těchto oblastech stanovuje určité mantinely pro činnost členských států.

To, že by dotčené činnosti měly být z působnosti směrnice opravdu vyňaty, nicméně naznačuje i bod 11 jejího odůvodnění, dle kterého „tato směrnice nemění stávající rovnováhu mezi právem jednotlivce na soukromí a možností, aby členské státy přijaly opatření uvedená v čl. 15 odst. 1 této směrnice, která jsou nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské prosperity státu, pokud jsou tyto činnosti spojeny s otázkami bezpečnosti státu) a pro prosazování trestního práva. Tato směrnice se tedy nedotýká možnosti členských států provádět zákonné zachycování elektronických sdělení nebo přijímat jiná opatření, je-li to nezbytné pro některý z těchto účelů a je-li to v souladu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jak je vykládána v rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva.“ I tento bod odůvodnění však dodává, že přijatá „opatření musí být vhodná, plně přiměřená vzhledem k zamýšlenému účelu a nezbytná v demokratické společnosti a musí být předmětem odpovídajících záruk

³² Srov. FABBRINI, Federico. Human Rights in the Digital Age: The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S. *Harvard Human Rights Journal*. 2015, Vol. 28, No. 1, s. 72–73.

v souladu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.“ Nicméně ve světle právního základu směrnice a rozsudku Soudního dvora ve věci *Parlament v. Rada a Komise* se tehdy jako nejrozumnější mohlo zdát chápání čl. 15 odst. 1 směrnice jakožto určitého, ovšem dosti matoucího, připomenutí lidskoprávních mantinelů vyplývajících pro členské státy z EÚLP.³³

Výše uvedeným názorem, že problematika *data retention* jako taková vůbec nespadá do působnosti práva Společenství, však otrásl již to, že z možnosti zavést *data retention* na vnitrostátní úrovni se následně stala povinnost zavést *data retention* uložená komunitárním právem. V roce 2006 byla totiž mj. v reakci na londýnské a madridské teroristické útoky v letech 2004 a 2005 přijata směrnice 2006/24, jež harmonizovala problematiku *data retention* napříč členskými státy, zejména prostřednictvím stanovení typů uchovávaných údajů, maximálních dob uchování a základních pravidel pro bezpečnost údajů.³⁴ Tato směrnice byla předmětem ostré kritiky kvůli tomu, že údajně představovala zcela nepřiměřený zásah do práva na soukromí.³⁵ Dle některých autorů byla směrnice natolik intrusivní do soukromí jednotlivců, že představovala větší nebezpečí pro demokracii než pro zločince.³⁶ Dodnes proto bývá označována za jeden z nejkontroverznějších unijních předpisů všech dob.³⁷

Pro účely tohoto článku je však důležitý především právní základ směrnice. Ačkoliv byla výše uvedená právní úprava nejprve koncipována jako rámcové rozhodnutí Rady v oblasti tehdejšího tzv. třetího pilíře, byla nakonec s jistými úpravami překlopena do podoby směrnice založené opět na „tržně-harmonizačním“ čl. 95 SES.³⁸ Volba čl. 95 SES jakožto právního základu byla odůvodněna tím, že rozdílné parametry vnitrostátních úprav *data retention* napříč členskými státy představují překážku poskytování služeb elektronických komunikací. Tlak na volbu čl. 95 SES jakožto právního základu tehdy přicházel především ze strany Evropského parlamentu, jelikož volba tohoto právního základu zároveň znamenala přijímání aktu spolurozhodovací procedurou, což by Parlamentu umožnilo podstatně více ovlivnit jeho obsah. Je však třeba dodat, že spíše než obavami o fungování telekomunikačního trhu byl Parlament veden snahou zajistit vyšší úroveň ochrany práva na soukromí evropského obyvatelstva.³⁹ Zdůrazňování tržních aspektů směrnice se proto může jevit jako spíše zástupné.

Parlament však byl nakonec úspěšný, a to mj. ze dvou důvodů. Zaprvé zde existovala obava, že forma rámcového rozhodnutí by mohla být úspěšně zpochybněna v řízení před Soudním dvorem, jako tomu bylo krátce předtím ve věci C-176/03 *Komise v. Rada*,⁴⁰ která

³³ Na tomto místě je také třeba uvést, že obdobně matoucí ustanovení obsahovala již směrnice 95/46 ve svém čl. 11, který taktéž umožňoval členským státům omezit rozsah práv a povinností vyplývajících ze směrnice mj. za účelem bezpečnosti státu, obrany, veřejné bezpečnosti a boje proti trestné činnosti, přičemž zároveň stanovil, že tyto odchylky musí být „nezbytné“.

³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchování údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES.

³⁵ Srov. CLARKE, Roger. Data Retention as Mass Surveillance: The Need for an Evaluative Framework. *International Data Privacy Law*. 2014, Vol. 5, No. 2, s. 122.

³⁶ Ibidem, s. 121.

³⁷ Srov. GONZÁLEZ FUSTER, Gloria. Fighting For Your Right to What Exactly? The Convoluted Case Law of the EU Court of Justice on Privacy and/or Personal Data Protection. *Birkbeck Law Review*. 2014, Vol. 2, No. 2, s. 263–264.

³⁸ Srov. BIGNAMI, Francesca. Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive. *Chicago Journal of International Law*. 2007, Vol. 8, No. 1, s. 239.

³⁹ Ibidem, s. 240.

⁴⁰ Rozsudek ze dne 13. září 2005 ve věci *Komise v. Rada*, C-176/03, ECLI:EU:C:2005:542.

se týkala problematiky trestných činů proti životnímu prostředí.⁴¹ Další důvod spočíval v tom, že v případě směrnice by na rozdíl od rámcového rozhodnutí nebyla vyžadována jednomyslnost, což se ukázalo jako velmi důležité ve chvíli, kdy reálně hrozilo veto ze strany Německa a Rakouska.⁴² Volba čl. 95 SES jakožto právního základu byla následně ospravedlňována tím, že směrnice neupravuje otázky přístupu bezpečnostních složek k uchovávaným údajům, které zůstávají v pravomoci členských států.⁴³ Je však třeba uvést, že směrnice 2006/24 se přístupem bezpečnostních složek k uchovávaným údajům zabývala, i když v minimální míře – viz čl. 4 směrnice 2006/24, který (opět) v této souvislosti apeloval na dodržení požadavků nezbytnosti přiměřenosti.

Výše uvedené pojetí právního základu směrnice 2006/24, dle kterého problematika uchovávání údajů spadala do působnosti čl. 95 SES, přestože jediným cílem tohoto uchovávání bylo umožnění pozdějšího přístupu bezpečnostních složek k těmto údajům, jednoznačně nekorespondovalo s přístupem, který Soudní dvůr zaujal k problematice předávání údajů PNR ve věci *Parlament v. Rada a Komise*. Irsko proto právní základ směrnice napadlo u Soudního dvora, přičemž z pohledu tehdejší judikatury zcela oprávněně tvrdilo, že jediným (či přinejmenším převažujícím) cílem směrnice 2006/24 je usnadnit vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů, a žádné ustanovení tehdejší SES tak nemůže sloužit jako právní základ této směrnice. Nutno dodat, že Irsko v žádném případě neusilovalo o zrušení směrnice na základě lidskoprávních úvah. Právě naopak – Irsko ve zrušení směrnice vidělo možnost zachovat vlastní úpravu, která do soukromí obyvatelstva zasahovala ještě více než směrnice 2006/24.⁴⁴

Soudní dvůr argumenty Irska odmítl – uvedl, že rozdíly mezi jednotlivými vnitrostátními právními předpisy přijatými v oblasti uchovávání údajů o elektronických komunikacích mohly mít přímý dopad na fungování vnitřního trhu a že bylo možné očekávat, že se tento dopad bude zhoršovat. Stejně tak Soudní dvůr upozornil, že předmětem směrnice 2006/24 je v podstatě odchylka od pravidel směrnice 2002/58, která byla taktéž přijata na základě tehdejšího článku 95 SES. Zároveň směrnice 2006/24 neupravovala otázky přístupu bezpečnostních složek k uchovávaným údajům, respektive se nijak netýkala činnosti těchto složek, a proto nezasahuje do oblastí, které tehdy ještě byly vyhrazeny členským státům. Soudní dvůr v neposlední řadě uvedl, že rozhodnutí přezkoumávaná ve věci *Parlament v. Rada a Komise* se týkala zpracování osobních údajů v rámci systému zavedeného orgány veřejné moci za účelem zajištění veřejné bezpečnosti, zatímco směrnice 2006/24 se týkala činností poskytovatelů služeb na vnitřním trhu a neobsahovala žádnou právní úpravu činnosti orgánů veřejné moci za trestněprávními účely. Úvahy Soudního dvora k problematice předávání údajů PNR proto dle Soudního dvora nelze bez dalšího přenést na problematiku *data retention*.⁴⁵

⁴¹ Srov. RAUHOFFER, Judith. Just Because You're Paranoid, Doesn't Mean They're Not after You: Legislative Developments in Relation to the Mandatory Retention of Communications Data in the European Union. *SCRIPTed: Journal of Law, Technology and Society*. 2006, Vol. 3, No. 4, s. 334.

⁴² Srov. DESIMONE, Christian. Pitting Karlsruhe against Luxembourg – German Data Protection and the Contested Implementation of the EU Data Retention Directive. *German Law Journal*. 2010, Vol. 11, No. 3, s. 301.

⁴³ Srov. BIGNAMI, Francesca. Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive. *Chicago Journal of International Law*. 2007, Vol. 8, No. 1, s. 243.

⁴⁴ Srov. FABBRINI, Federico. Human Rights in the Digital Age: The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S. *Harvard Human Rights Journal*. 2015, Vol. 28, No. 1, s. 76.

⁴⁵ Rozsudek ze dne 10. února 2009 ve věci *Irsko v. Parlament a Rada*, C-301/06, EU:C:2009:68.

S tím je poměrně obtížné souhlasit – pokud by totiž Soudní dvůr skutečně zvolil totožnou optiku již ve věci *Parlament v. Rada a Komise*, velmi pravděpodobně by dospěl k tomu, že napadená rozhodnutí mohou být platně založena na čl. 95 SES, respektive na směrnici 95/46. Případná rozdílná ujednání členských států ohledně předávaných údajů do USA mohla zcela jistě představovat určité překážky pro letecké dopravce působící napříč členskými státy; těžiště rozhodnutí PNR se také týkalo činnosti komerčních subjektů, nikoliv orgánů členských států; předávání PNR lze také chápat jako výjimku z pravidel, která stanoví směrnice 95/46 v oblasti ochrany osobních údajů. Nicméně ve věci *Parlament v. Rada a Komise* zvolil Soudní dvůr odlišnou optiku a vycházel výhradně z účelu předmětného zpracování. Pokud by tedy zvolil stejnou optiku v případě směrnice 2006/24, musel by Irsku vyhovět.

Směrnice 2006/24 nicméně přeci jen byla Soudním dvorem zrušena, a to v roce 2014 kvůli její neslučitelnosti s čl. 7 a 8 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) ve věci C-293/12 *Digital Rights Ireland a Seitlinger a další*.⁴⁶ Z hlediska zaměření tohoto článku je zajímavé, že hlavním důvodem pro zrušení směrnice bylo to, že dotčená směrnice nestanovila účinné záruky proti riziku zneužití uchovávaných údajů, mj. protože neobsahovala hmotněprávní a procesní podmínky pro přístup příslušných vnitrostátních orgánů k údajům a jejich následné využití. Jak však bylo uvedeno výše, absence těchto podmínek byla jedním ze stěžejních argumentů Soudního dvora pro shledání, že směrnice byla platně založena na čl. 95 SES. Jinými slovy – to, co směrnicí zachránilo v řízení, ve kterém byl napaden její právní základ, jí následně zlomilo vaz v řízení týkajícím se její slučitelnosti s Listinou.⁴⁷

Zajímavé je, jak uvádí např. Granger, že přístup Soudního dvora se v případě směrnice 2006/24 lišil od toho, jak k podobným nedostatkům unijních právních aktů Soudní dvůr obvykle přistupoval v jiných oblastech práva EU. Soudní dvůr totiž namísto toho, aby členské státy vyzval k provedení směrnice tak, aby toto provedení odpovídalo jejich lidskoprávním závazkům, přistoupil rovnou ke zneplatnění směrnice.⁴⁸ Tento přístup Soudního dvora může být považován za další důkaz toho, že práva na soukromí a ochranu osobních údajů mají v unijním právu skutečně výsadní postavení, a Soudní dvůr při jejich ochraně neváhá jít dál, než je tomu v případě jiných základních práv.

5. Boj o data retention – fáze druhá (vnitrostátní právní úpravy)

Zrušení směrnice 2006/24 nicméně bez dalšího neznamenalo zrušení vnitrostátních právních úprav přijatých k jejímu provedení.⁴⁹ Z pohledu mnoha členských států ani ve

⁴⁶ Rozsudek ze dne 8. dubna 2014 ve spojených věcech *Digital Rights Ireland a Seitlinger a další*, C-293/12 a C-594/12, EU:C:2014:238.

⁴⁷ Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 680.

⁴⁸ Srov. GRANGER, Marie-Pierre. The Court of Justice and the Data Retention Directive in *Digital Rights Ireland*: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 6, s. 844–845.

⁴⁹ Srov. Fennelly v tomto ohledu hovoří o „posmrtném životě“ směrnice 2006/24, Granger zase o „osiřelých vnitrostátních právních úpravách“. Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 673, a GRANGER, Marie-Pierre. The Court of Justice and the Data Retention Directive in *Digital Rights Ireland*: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 6, s. 848. K otázce dopadů zrušení směrnice 2006/24 v českém kontextu srov. např. KRÁL, R. On the Consequences of the Annulment of EU Directives for their Incompatibility with the EU Charter of Fundamental Rights. In: PÍTROVÁ, Lenka et al. *Rule of Law and Mechanisms of its Protection Czech Perspective*. Passau – Berlin – Prague: Rw&w Science & New Media, 2015, s. 144–151.

světle rozsudku *Digital Rights Ireland* neexistoval k takovému zrušení důvod – jak bylo uvedeno výše, hlavní výtkou Soudního dvora vůči směrnici 2006/24 byla absence záruk v oblasti přístupu k uchovávaným údajům. Řada vnitrostátních úprav však tyto záruky obsahovala, byť samozřejmě existovaly odlišné názory na to, zda jsou zavedené záruky dostatečné. Zároveň tu byl i odlišný výklad rozsudku *Digital Rights Ireland*, dle kterého čl. 7 a 8 Listiny brání plošnému a nerozlišujícímu uchovávaní provozních a lokalizačních údajů bez ohledu na dodatečné záruky, jelikož sama plošnost uchovávaní způsobuje nepřiměřenost zásahu do základních práv.⁵⁰ Některé vnitrostátní právní úpravy *data retention* tak byly po vynesení rozsudku ve věci *Digital Rights Ireland* opět napadeny u vnitrostátních soudů.

Předmětem sporu ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson*⁵¹ byly vnitrostátní „požádatky“ směrnice 2006/24 ve Švédsku a Spojeném království.⁵² Soudní dvůr v těchto spojených věcech řešil v zásadě dvě otázky. Tou první, která nás pro účely tohoto článku bude zajímat více, byla otázka, zda a v jakém rozsahu „osířelé“ vnitrostátní právní předpisy upravující *data retention* spadají do působnosti směrnice 2002/58. Druhý aspekt se pak týkal zásadní otázky, jež nebyla výslovně zodpovězena ve věci *Digital Rights Ireland*, tedy toho, zda čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 a Listina brání plošné povinnosti *data retention* jako takové, nebo zda je slučitelnosti možné dosáhnout stanovením přísných záruk v oblasti přístupu k údajům.

Odpověď na první otázku nebyla tak jasná, jak by se v návaznosti na rozsudek *Digital Rights Ireland* mohlo zdát. Zprvce zde stále existoval nevyřešený rozpor mezi čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58, který činnosti v oblasti trestního práva a národní bezpečnosti zcela vyjímá z působnosti směrnice, a čl. 15 odst. 1 směrnice, který i v těchto oblastech stanovuje určité mantinely pro činnost členských států. Zadruhé zde existoval výše uvedený rozpor mezi přístupem Soudního dvora v rozsudku *Parlament v. Rada a Komise* a přístupem Soudního dvora v rozsudku *Irsko v. Parlament a Rada*.

Ve vyjádřeních účastníků řízení vykryštovaly v zásadě tři základní přístupy k dané věci. Česká republika, Francie a Polsko měly za to, že jediným účelem dotčených vnitrostátních právních úprav je boj proti trestné činnosti, a jedná se tudíž o problematiku vyňatou z působnosti směrnice na základě jejího čl. 1 odst. 3.⁵³ Dle České republiky nejsou čl. 1 odst. 3 a čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 nutně ve vzájemném rozporu, jelikož čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 není možné vykládat tak, že by problematiku *data retention* vtaňoval do působnosti směrnice 2002/58, ale spíše jako připomenutí povinností, které členským státům plynou z EÚLP. Ovšem vzhledem k poměrně jednoznačným závěrům

⁵⁰ Srov. např. VOBOŘIL, Jan. Jaké budou dopady zrušení směrnice o data retention? *Epravo.cz* [online]. [cit. 2020-05-11]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/jake-budou-dopady-zruseni-smernice-o-data-retention-94415.html>>.

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970.

⁵² Zejména v případě Švédska došlo v souvislosti s problematikou *data retention* k poměrně zajímavé situaci. Švédsko nejprve nebylo schopno směrnici 2006/24 transponovat včas, přičemž jeho zpoždění bylo tak velké, že mu byla Soudním dvorem uložena dokonce finanční sankce. Následně nicméně došlo ke zrušení směrnice 2006/24 a Komise uhrazenou finanční částku Švédsku vrátila. Švédsko se však nakonec podařilo kontroverzní implementační předpisy přeci jen schválit. Společnost Tele2 Sverige pak v návaznosti na rozsudek *Digital Rights Ireland* odmítla vyhovět požadavkům na předání údajů, což vedlo ke vzniku sporu na vnitrostátní úrovni a k dalšímu řízení před Soudním dvorem.

⁵³ Srov. stanovisko generálního advokáta Saugmandsgaarda Øe ze dne 19. července 2016 ve věci *Tele2 Sverige a Watson a další*, spojené věci C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:572, bod 88, a rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, bod 65.

Soudního dvora ve věci *Irsko v. Parlament a Rada* bylo nepravděpodobné, že by taková argumentace uspěla, alespoň tedy co se týče samotné povinnosti uchovávání.

Spojené království a Komise v daném případě zastávaly určitou „střední cestu“, umožňující částečně skloubit čl. 1 odst. 3 a čl. 15 směrnice 2002/58.⁵⁴ V rámci této střední cesty měla do působnosti směrnice 2002/58 spadat problematika uchovávání údajů poskytovateli služeb, zatímco problematika přístupu bezpečnostních složek zůstávala mimo její působnost. Tento přístup by jednak zachoval alespoň určité účinky obou výše uvedených ustanovení, zároveň by odpovídal tomu, co Soudní dvůr uvedl v rozsudku *Irsko v. Parlament a Rada*. Poměrně zásadním problémem tohoto přístupu však bylo, že vyžadoval, aby Soudní dvůr „odevzdal“ problematiku přístupu k údajům do rukou členských států, a vzdal se svého nároku na kontrolu těchto aspektů. To jednoznačně neodpovídalo tomu, jak se k problematice přístupu Soudní dvůr postavil ve věci *Digital Rights Ireland*, kde odmítl, že by unijní úprava mohla stanovit povinnost uchovávání údajů, aniž by zároveň stanovila záruky v oblasti přístupu k údajům.

Dle třetího pojetí, zastávaného ostatními účastníky řízení, spadala do působnosti směrnice 2002/58 jak otázka uchovávání, tak otázka přístupu.⁵⁵ Problémem tohoto pojetí nicméně bylo, že ve značné míře popíralo znění čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58, jelikož evidentně vtahovalo do její působnosti i modality chování orgánů států v rámci boje proti trestné činnosti. Zároveň nebylo takové pojetí v souladu s tím, co Soudní dvůr uvedl ve věci *Irsko v. Parlament a Rada*, ve které považoval skutečnost, že směrnice 2006/24 neupravovala otázky přístupu, jako klíčovou pro to, aby mohla být platně založena na čl. 95 SES. A už vůbec neodpovídalo tomu, jak Soudní dvůr přistupoval k problematice předávání údajů PNR ve věci *Parlament v. Rada a Komise*.

Soudní dvůr se přesto přiklonil k poslední uvedenému pojetí. Co se týče roviny uchovávání, Soudní dvůr uvedl, že čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 umožňuje přijetí opatření upravujících uchovávání údajů pouze za dodržení podmínek této směrnice. Nemá-li být toto ustanovení zbaveno veškerého užitečného účinku, musí tedy dotčená problematika do působnosti směrnice spadat. Soudní dvůr však pokračoval a uvedl, že do působnosti směrnice musí nutně spadat i otázka přístupu bezpečnostních složek k uchovávaným údajům. Soudní dvůr tento argumentační krok (či možná skok) odůvodnil tím, že „[o]chrana důvěrnosti elektronických komunikací a souvisejících provozních údajů, jež je zaručena čl. 5 odst. 1 směrnice 2002/58, se totiž vztahuje na opatření, která přijímají veškeré osoby s výjimkou uživatelů, ať již se jedná o soukromé fyzické nebo právnické osoby nebo o státní subjekty. Jak potvrzuje bod 21 odůvodnění této směrnice, jejím cílem je zamezit [„jakémukoli“] neoprávněnému „přístupu“ ke sdělením, včetně [„veškerých“] údajů vztahujících se k takovým sdělením, aby byla chráněna důvěrnost elektronických komunikací.“⁵⁶

Výše uvedená argumentace představuje značný posun ve srovnání s předchozí judikaturou Soudního dvora. Samozřejmě nebylo možné očekávat, že by se Soudní dvůr vrátil ke svým závěrům ve věci *Parlament v. Komise a Rada*, spokojil se s posouzením účelu zpracování a z působnosti směrnice vyloučil i činnost poskytovatelů služeb, má-li sloužit

⁵⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, bod 66.

⁵⁵ Ibidem, bod 65.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C 203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, bod 77.

k zajištění bezpečnostních zájmů členských států. Zároveň s ohledem na praktické problémy spočívající s oddělením roviny uchovávání a roviny přístupu a s ohledem na důvody pro zrušení směrnice 2006/24 šlo očekávat, že Soudní dvůr bude chtít problematiku přístupu k údajům do působnosti směrnice 2002/58 zahrnout. Ovšem to nic nemění na tom, že argumentace zvolená Soudním dvorem vede v zásadě k úplnému vyprázdnění čl. 1 odst. 3 této směrnice a bodu 11 jejího odůvodnění. Z konkrétních formulací Soudního dvora se totiž zdá, že do budoucna zřejmě nehodlá z hlediska působnosti směrnice 2002/58 rozlišovat ani mezi situacemi, kdy jsou údaje předávány poskytovateli služeb, a situacemi, kdy jsou tyto údaje získávány samotnými orgány státu. To může mít samozřejmě bezprecedentní dopady na činnost příslušných orgánů, např. co se týká vztahu unijního práva a policejních odposlechů. V této souvislosti tak nezbyvá než souhlasit s Fennellym, který uvádí, že rozsudek ve věci *Tele2 Sverige* „potvrzuje křehkost zásady svěřených pravomocí v době narůstajícího soudního aktivismu v Lucemburku“.⁵⁷

Problematickostí výše uvedeného řešení alespoň částečně zmírňuje fakt, že Lisabonskou smlouvou došlo k odstranění pilířové struktury. Čl. 16 odst. 2 SFEU tak v dnešní době zmocňuje Unii k přijímání pravidel na ochranu osobních údajů jak při běžných, tak při „policejních“ činnostech, což ostatně odráží i současná směrnice 2016/680. Ačkoliv tedy výše uvedený přístup Soudního dvora neodpovídal právnímu základu směrnice 2002/58, alespoň již nevedl k tomu, že by se unijní pravidla ochrany osobních údajů použila na činnosti, které Unie dle primárního práva neměla pravomoc regulovat. Tento problém však v současnosti nadále trvá v oblasti zajišťování národní bezpečnosti, jak bude uvedeno níže.

Podstatně překvapivější než závěry Soudního dvora ohledně působnosti směrnice 2002/58 však bylo jeho konstatování, že tato směrnice ve spojení s Listinou brání plošnému a nerozlišujícímu uchovávání provozních a lokalizačních údajů o všech uživateli jako *takovému*, tedy bez ohledu na to, jaké dodatečné záruky členské státy zavedou. Dle Soudního dvora se totiž v takovém případě stává z uchovávání údajů pravidlo, ačkoliv by mělo být výjimkou. Soudní dvůr v této souvislosti nastínil, že slučitelnosti *data retention* s Listinou lze dosáhnout skrze „uchovávání údajů vztahujících se buď k určitému časovému období či určité zeměpisné oblasti či okruhu určitých osob, které mohou být jakýmkoli způsobem zapojeny do závažné trestné činnosti, anebo k osobám, které by prostřednictvím uchovávání jejich údajů mohly z jiných důvodů přispívat k boji proti trestné činnosti“, tj. prostřednictvím jakési „omezené“ či „cílené“ *data retention*.⁵⁸

6. Boj o data retention – fáze třetí (národní bezpečnost)

Výše uvedené závěry Soudního dvora ve věci *Tele2 Sverige* byly pro členské státy poměrně nemilým překvapením. Málokdo čekal, že Soudní dvůr odmítne již plošné a nerozlišující uchovávání provozních a lokalizačních údajů jako *takové*, tedy bez ohledu na případné doprovodné záruky v oblasti přístupu k údajům. Ačkoliv totiž byla *data retention* od samého počátku kontroverzní a kritizována i řadou vnitrostátních ústavních soudů,

⁵⁷ Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 688.

⁵⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, body 105 a 106.

v drtivé většině případů jejich výtky směřovaly spíše k době uchovávání, rozsahu uchovávaných údajů či nutnosti posílení záruk v oblasti přístupu k údajům, nikoliv k odmítnutí konceptu plošné a nerozlišující *data retention* jako takového.⁵⁹ Soudní dvůr tedy v tomto ohledu šel podstatně dál.

Soudní dvorem nastíněná alternativa v podobě „cílené“ *data retention* je navíc (nejen) členskými státy vnímána jako zcela nedostačující pro dosažení sledovaných cílů. Hlavní síla *data retention* totiž spočívá v tom, že umožňuje příslušným orgánům získat údaje o určité osobě z doby před tím, než u ní byla odhalena souvislost s určitým trestným činem či jinou bezpečnostní hrozbou. Právě v tomto ohledu se *data retention* liší od ostatních nástrojů používaných v této oblasti (např. odposlech), které umožňují sbírání údajů až od identifikace takové souvislosti do budoucna. Vzhledem k tomu, že k páčání trestné činnosti může dojít v jakémkoliv čase a na jakémkoliv místě, jen stěží je možné zachovat efektivitu *data retention* při jejím současném zaměření pouze na určité oblasti či osoby. Argumentace Soudního dvora je tak velmi problematická v tom smyslu, že cílenou *data retention* prezentuje jako „přiměřenější“ nástroj k dosažení téhož výsledku, což jednoduše neodpovídá realitě.⁶⁰

Nefunkčnost Soudním dvorem načrtnutého řešení v praxi vedla k tomu, že řada členských států se i po vynesení rozsudku ve věci *Tele2 Sverige* rozhodla zachovat své vnitrostátní právní úpravy stanovující plošné a nerozlišující uchovávání údajů. To platí ostatně i pro Českou republiku, přičemž česká vnitrostátní právní úprava byla dokonce nedávno aprobována i ze strany Ústavního soudu.⁶¹ Nutno dodat, že plošný charakter opatření v těchto případech *a priori* neodmítá ani ESLP, byť se jím posuzované případy zatím týkaly primárně oblasti zajišťování národní bezpečnosti.⁶² Přílišnou snahu zajistit dodržování rozsudku *Tele2 Sverige* pak nelze pozorovat ani u Evropské komise, která nejenže doposud nezahájila řízení pro porušení povinnosti s členskými státy, jež si právní úpravy stanovující plošné a nerozlišující uchovávání údajů ponechaly, ale v aktuálních řízeních před Soudním dvorem dokonce vystupuje ve prospěch přehodnocení striktního přístupu Soudního dvora.⁶³ Zatímco tedy argumentace Soudního dvora v rozsudku *Digital Rights Ireland* nevzbudila větší kontroverze, odpovídala tendencím v judikatuře vnitrostátních ústavních soudů a byla označována za odraz odhodlání Soudního dvora brát problematiku základních práv dostatečně vážně,⁶⁴ v případě *Tele2 Sverige* byl Soudní dvůr naopak kritizován za to, že práva na soukromí a ochranu osobních údajů bere možná až příliš vážně, a to na úkor jiných legitimních zájmů.⁶⁵

⁵⁹ Pro přehlednou analýzu rozhodnutí vnitrostátních ústavních soudů v oblasti *data retention* viz KOSTA, Eleni. The Way to Luxembourg: National Court Decisions on the Compatibility of the Data Retention Directive with the Rights to Privacy and Data Protection. *SCRIPTed-A Journal of Law, Technology and Society*. 2013, Vol. 10, No. 3, s. 339–363. Srov. také MYŠKA, Matěj. Aktuální otázky data retention. *Revue pro právo a technologie*. 2010, roč. 1, č. 1, s. 13–16.

⁶⁰ Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 690.

⁶¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.

⁶² Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 13. září 2018 ve věci *Big Brother Watch v. Spojené království*, stížnosti č. 58170/13, 62322/14, a 24960/15, body 314 an., či rozsudek ESLP ze dne 19. června 2018 ve věci *Centrum för rättvisa v. Švédsko*, stížnost č. 35252/08, body 108 an.

⁶³ Jde např. o řízení C-511/18 a C-512/18 *La Quadrature du Net a další* či řízení C-520/18 *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další*.

⁶⁴ Srov. např. NI LOIDEAN, Nora. EU Law and Mass Internet Metadata Surveillance in the Post-Snowden Era. *Media and Communication*. 2015, Vol. 3, No. 2, s. 58, či LYNSEY, Orla. The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data protection and is invalid in its entirety: Digital Rights Ireland. *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, No. 6, s. 1789.

⁶⁵ Srov. FABBRINI, Federico. The EU Charter of Fundamental Rights and the Rights to Data Privacy: The EU Court of Justice as

Zachování plošné povinnosti *data retention* v některých členských státech pak logicky vedlo k vzniku dalších vnitrostátních sporů i k položení dalších předběžných otázek ohledně slučitelnosti těchto úprav se směrnicí 2002/58 a Listinou. Jedná se o případy C-623/17 *Privacy International* (týkající se právní úpravy Spojeného království), C-511/18 a C-512/18 *La Quadrature du Net a další* (týkající se francouzské právní úpravy) a C-520/18 *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další* (týkající se belgické právní úpravy). Tato řízení v současnosti ještě probíhají. Z pohledu tohoto článku je důležité, že v těchto případech opět vyvstaly otázky ohledně věcné působnosti směrnice 2002/58. Řada členských států v těchto řízeních v první řadě namítá, že se Soudní dvůr v rozsudku *Tele2 Sverige* odklonil od rozsudku *Parlament v. Rada a Komise*, přičemž tento judikaturní odklon je třeba „napravit“ a vrátit se k – alespoň z pohledu členských států – „správnému“ předchozímu přístupu.⁶⁶ Zároveň členské státy upozorňují na určitou odlišnost nyní posuzovaných právních úprav oproti těm, které byly předmětem sporu ve věci *Tele2 Sverige*. Nyní posuzované vnitrostátní právní úpravy totiž umožňují kromě předávání provozních a lokalizačních údajů policejním orgánům za účelem boje proti trestné činnosti také předávání těchto údajů zpravodajským službám za účelem zajišťování národní bezpečnosti.⁶⁷ Skutečnost, že by se unijní právní úprava ochrany osobních údajů měla dotknout činnosti zpravodajských služeb, se pro členské státy zdá být nepřijatelná, a řada z nich v daných řízeních namítá, že právě z tohoto důvodu nelze předmětné vnitrostátní právní úpravy zkoumat optikou směrnice 2002/58 a Listiny. Otázka zajišťování národní bezpečnosti je totiž dle čl. 4 odst. 2 SEU výhradně v pravomoci členských států.⁶⁸

Ve všech čtyřech výše uvedených věcech již byla vynesena stanoviska generálního advokáta, která se samozřejmě zabývají i problematikou působnosti směrnice 2002/58.⁶⁹ Generální advokát se nejprve pokusil vysvětlit, proč Soudní dvůr zvolil v případě problematiky *data retention* odlišný přístup, než v případě problematiky PNR. Dle generálního advokáta tento odlišný přístup vyplývá z odlišného znění čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice 95/46 (jejímž výkladem se Soudní dvůr zabýval ve věci *Parlament v. Rada a Komise*) a čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 (jež je relevantní v případě *data retention*). Generální advokát v této souvislosti uvádí, že zatímco z působnosti směrnice 95/46 byla vyňata „zpracování osobních údajů prováděná pro výkon činností, které nespádají do oblasti působnosti práva Společenství“, z působnosti směrnice 2002/58 jsou vyňaty „činnosti které nespádají do oblasti působnosti Smlouvy o založení Evropského společenství“. Výše uvedené odlišné znění obou předpisů generální advokát chápe tak, že výluka z působnosti směrnice 95/46 je širší, a tudíž zahrnuje zpracování prováděná jednotlivci, pokud k nim

a Human Rights Court. STEPHEN, Weatherill – DE VRIES, Sybe – ULF, Bernitz (eds). *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing*. Hart Publishing, 2015, s. 21, či GRANGER, Marie-Pierre. The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 6, s. 28.

⁶⁶ Srov. stanovisko generálního advokáta Campos Sánchez-Bordony ze dne 15. ledna 2020 ve věci *La Quadrature du Net a další*, C-511/18 a C-512/18, EU:C:2020:6, bod 41.

⁶⁷ Srov. ibidem, body 77 an.

⁶⁸ Drtivá většina členských států samozřejmě také vyzývá k přehodnocení závěrů rozsudku *Tele2 Sverige* ohledně nepřipustnosti plošného a nerozlišujícího uchovávání údajů pro účely boje proti závažné trestné činnosti, ovšem tato problematika není hlavním předmětem tohoto článku.

⁶⁹ Stanoviska generálního advokáta Campos Sánchez-Bordony ze dne 15. ledna 2020 ve věcech *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:5; *La Quadrature du Net a další*, C-511/18 a C-512/18, EU:C:2020:6 a *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další*, C-520/18, EU:C:2020:7.

dochází za účelem realizace činnosti orgánů státu. V případě směrnice 2002/58 je nicméně tato výjimka užší a dopadá pouze na činnosti samotných orgánů státu.⁷⁰

Vysvětlení generálního advokáta se na první pohled jeví jako rozumná cesta, jak závěry Soudního dvora v oblasti PNR a *data retention* vzájemně skloubit. Ovšem nalijme si čistého vína – pokud by unijní zákonodárce skutečně zamýšlel činit mezi výlukami z působnosti těchto směrnic rozdíl, učinil by tak podstatně jasnějším způsobem. Mírně odlišná formulace čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 tak spočívá spíše v tom, že směrnice 2002/58 upravuje o něco širší problematiku soukromí v elektronických komunikacích, nikoliv pouze pravidla pro zpracování osobních údajů. Vysvětlení generálního advokáta je také těžké skloubit s bodem 11 odůvodnění směrnice 2002/58, který se z hlediska působnosti směrnice 2002/58 odvolává právě na směrnici 95/46. Je proto pravděpodobnější, že Soudní dvůr ve světle rizik spojených s *data retention* a s ohledem na význam, který připisuje právům na soukromí a ochranu osobních údajů, jednoduše změnil názor. Stejně tak nelze souhlasit s argumentem generálního advokáta, že „v kontextu spolupráce mezi Evropskou unií a Spojenými státy v typicky mezinárodním rámci musel být státní rozměr činnosti upřednostněn před skutečností, že uvedené zpracovávání mělo i soukromý, resp. obchodní rozměr“.⁷¹ V textu příslušných ustanovení primárního ani sekundárního práva není nic, co by naznačovalo, že pojem národní bezpečnosti by měl mít širší dosah v mezinárodních situacích než v situacích domácích.

Bez ohledu na to, jak budeme vysvětlovat výše uvedené odlišné přístupy v dosavadní judikatuře, zamysleme se nyní nad tím, co by přístup generálního advokáta znamenal v praxi. Z hlediska působnosti směrnice 2002/58 by bylo třeba rozlišovat situace, kdy k získávání provozních a lokalizačních údajů dochází na základě spolupráce poskytovatelů služeb, a situace, kdy příslušné orgány státu získávají tyto údaje výhradně skrze vlastní činnost. První zmíněná situace by do působnosti směrnice spadala, a příslušná právní úprava by proto měla být posuzována optikou čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 a příslušných ustanovení Listiny. Druhá zmíněná situace by z působnosti unijních pravidel byla vyňata na základě čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58.

Takový přístup by zřejmě mohl vést ke snadnému obcházení unijních pravidel skrze úpravy, které namísto povinnosti poskytovatelů služeb uchovávat a předávat provozní a lokalizační údaje orgánům státu stanoví pravomoc orgánů státu údaje získávat vlastními prostředky a ukládat si je po určitou dobu na vlastní servery pro případ, že se jejich zpracování ukáže jako nezbytné pro účely boje proti trestné činnosti či zajišťování národní bezpečnosti. Lze se domnívat, že Soudní dvůr nebude ochotný členským státům takovou míru volnosti poskytnout, byť by dotčené vnitrostátní právní úpravy nadále podléhaly kontrole ze strany ESPL. Zároveň není zřejmé, jakou optikou by pak měla být posuzována právní úprava, která sice stanoví povinnost uchovávání údajů po určitou dobu (jež na základě přístupu generálního advokáta do působnosti směrnice 2002/58 spadá), ale namísto povinnosti jejich případného předávání stanoví možnost příslušných orgánů v odůvodněných případech potřebné údaje získat vlastními prostředky. U takové právní úpravy je však také otázkou, zda by byl tento hybridní režim vůbec prakticky realizovatelný. V neposlední řadě je třeba upozornit na to, že z bodu 77 rozsudku *Tele2 Sverige* lze

⁷⁰ Srov. stanovisko generálního advokáta Campos Sánchez-Bordony ze dne 15. ledna 2020 ve spojených věcech *La Quadrature du Net a další*, C-511/18 a C-512/18, EU:C:2020:6, body 61–76.

⁷¹ *Ibidem*, bod 62.

usuzovat, že Soudní dvůr nemá pro účely působnosti směrnice 2002/58 v úmyslu zohledňovat, jaký subjekt (zda státní, či soukromý) narušuje důvěrnost sdělení.

Přesto se přístup generálního advokáta jeví z hlediska systematiky směrnice 2002/58 a s ohledem na čl. 4 odst. 2 SEU rozumnější než přístup některých účastníků původních řízení ve výše uvedených věcech, kteří zastávali názor, že i v případech, kdy provozní a lokalizační údaje získávají za výše uvedenými účely samy orgány státu bez spolupráce jednotlivců, bude dotčená problematika spadat do působnosti směrnice 2002/58, a to z důvodu, že i v takovém případě se členské státy odchylují od povinnosti zachovat důvěrnost sdělení.⁷² Takový přístup by nutně vedl k tomu, že čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 – stejně jako čl. 4 odst. 2 SEU v daném kontextu – skutečně ztratí veškerý smysl.

Taktéž nelze očekávat, že by se Soudní dvůr ztotožnil s názorem některých členských států a odklonil se od přístupu v rozsudku *Tele2 Sverige* a naopak se i pro oblast *data retention* přiklonil zpět k přístupu zastávanému ve věci *Parlament v. Rada a Komise*. Stejně tak není pravděpodobné, že by Soudní dvůr takový odklon připustil pouze pro oblast zajišťování národní bezpečnosti, ke které by tak z hlediska působnosti směrnice 2002/58 bylo do budoucna přistupováno jinak, než k problematice boje proti trestné činnosti. Zprvč, čl. 1 odst. 3 ani čl. 15 odst. 1 této směrnice mezi oblastmi boje proti trestné činnosti a oblastí zajišťování národní bezpečnosti nijak nerozlišují. Zadržé, takové rozlišení by bylo obtížné proveditelné i v praxi, jelikož se rozdíly mezi oběma oblastmi značně stírají – terorismus i řadu jiných závažných trestných činů je tak možné vnímat jak optikou trestního práva, tak optikou zajišťování národní bezpečnosti. Zatřetí, Soudní dvůr ve své judikatuře není příliš nakloněný tomu, aby se z poukazu na potřebu zajišťovat národní bezpečnost stala cesta, jak uniknout povinností vyplývajícím z práva EU.⁷³

Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv se směrnice 2002/58 dle bodu 11 svého odůvodnění neměla týkat ochrany základních práv a svobod ve vztahu k činnostem, které se neřídí právem Společenství, a neměla měnit tehdejší rovnováhu mezi pravomocemi Společenství a členských států v této oblasti, unijní pravidla na ochranu osobních údajů se do budoucna velmi pravděpodobně dotknou dokonce činnosti zpravodajských služeb členských států. Zda to bude ve větší či menší míře, to se ukáže po vynesení rozsudků ve věcech C-623/17 *Privacy International*, C-511/18 a C-512/18 *La Quadrature du Net a další* a C-520/18 *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další*.

Závěr

Unijní předpisy v oblasti ochrany osobních údajů mají podstatně širší věcnou působnost, než by se s ohledem na znění jejich relevantních ustanovení, a především s ohledem na jejich právní základ, mohlo zdát. To je dáno především přístupem Soudního dvora, který považuje vysokou úroveň ochrany osobních údajů za hlavní cíl unijních předpisů v této oblasti, a až na jediný případ vždy výjimky z věcné působnosti těchto předpisů vykládal extrémně restriktivně. Takový přístup Soudního dvora nutně vede k tomu, že unijní pravidla na ochranu osobních údajů postupně zasahují do oblastí, které byly vnímány jako

⁷² Šlo především o účastníky z řad nevládních organizací, které tento názor prezentovali na ústním jednání.

⁷³ Srov. rozsudek ze dne 15. prosince 2009 ve věci *Komise v. Itálie*, C-387/05, bod 45 an. či rozsudek ze dne 4. června 2013 ve věci ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, bod 38.

tradiční doména členských států, a to včetně citlivých oblastí jako boj proti trestné činnosti či dokonce zajišťování národní bezpečnosti. Tato skutečnost – ruku v ruce s velmi striktními hmotněprávními požadavky na přiměřenost vnitrostátních opatření v této oblasti – vede ke zjevnému napětí mezi členskými státy a Soudním dvorem. Poměrně radikální přístup Soudního dvora k právům na ochranu soukromí a osobních údajů se také ne vždy setkává s pochopením ze strany nejvyšších soudních instancí členských států, jde nad rámec požadavků ESLP a zcela za svůj jej doposud nepřijala ani Evropská komise. Nelze ovšem očekávat, že by Soudní dvůr od své dosavadní judikatury v nejbližší době ustoupil. Na nutnost řídit se unijními pravidly na ochranu osobních údajů si tak budeme muset zvykat i v oblastech, které jinak unijní regulaci zcela unikají.

RECENZE

Lanczová Ingrid. Dejiny právnej úpravy rozvodov na území Slovenska. Praha: Leges, 2018, 160 s.

Predmet slovenského právnohistorického bádania sa v ostatných zhruba troch desaťročiach výrazne rozšíril. K dlhodobo dominujúcemu záujmu našej právnej historiografie o dejiny verejného (respektíve najmä ústavného a správneho) práva po roku 1989 postupne pristúpil výskum *dejín súkromného práva*. Výsledky tohto výskumu sú už pomerne rozsiahle, o čom svedčí aj ich prezentovanie vo viacerých významných publikáciách analyticko-syntetického charakteru, ku ktorým možno zaradiť aj tu recenzovanú monografiu *JUDr. Ingrid Lanczovej, PhD.*, pôsobiacej na Katedre dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

Recenzovaná monografia popisuje a rozoberá vývoj právnej úpravy rozvodov na území Slovenska od prijatia uhorského zákonného článku XXXI/1894 o manželskom práve po súčasnú slovenskú právnu úpravu rozvodu, obsiahnutú v zákone č. 36/2005 Z. z. Zákon o rodine predstavuje autorkin pohľad na žiaducu relevantnú *de lege ferenda* právnu úpravu. Autorka publikáciu uvádza objasnením ňou použitej *terminológie* zohľadňujúcej európsku právnu tradíciu, ktorú bližšie vysvetľuje aj v kapitole 1.2.1 *Etymológia pojmu odluka od stola a lože* jej dizertačnej práce *Vplyv kánonického práva na vývoj rodinného práva na území Slovenska (Problematica zániku manželstva inter vivos)*. Pojmy odluka/separácia/odluka od stola a lože používa pre faktický, avšak nie právny zánik manželstva (v domácej historickoprávnej terminológii sa používa výraz rozvod od stola a lôžka, respektíve jeho variácie) a pojem rozvod pre faktický aj právny zánik manželstva (v domácej historickoprávnej terminológii sa používa výraz rozluka). Text monografie sa nesústreďuje iba na obsah príslušných právnych úprav rozvodu, ale aj na príčiny a okolnosti ich prijatia a na spoločenské, politické a kultúrne kontexty ich praktického uplatňovania sa, ktoré autorka zaujímavo priblížila aj na základe neprávnych prameňov, napr. žurnalistických článkov či beletristických diel. Autorka sa ďalej systematicky venovala dobovým právnovedeckým reflexiám skúmaných právnych úprav a judikatúre vypovedajúcej o ich pôsobení v praxi. Osobitným prínosom monografie sú autorkine konfrontácie právnych úprav rozvodu, ktoré postupne existovali na našom území, s ich zahraničnými, napr. francúzskymi či nemeckými, náprotivkami, ako aj s českou právnou reguláciou rozvodov, ktorá sa až do roku 1950 odlišovala od slovenskej. Dôraz v celej monografii je ale v prvom rade kladený na otázku *autonómie vôle (konsenzu) manželov ukončiť manželstvo*, ktorá je zhodnotená v historickom aj súčasnom kontexte. Tomu zodpovedá aj *štruktúra monografie*, ktorá pozostáva zo štyroch kapitol (1. *Rozvody v uhorskej a rakúskej právnej kultúre konca 19. a začiatku 20. storočia*, kde sa osobitný dôraz kladie na zák. čl. XXXI/1894 a jeho § 77, ktorý slúžil aj na simuláciu rozvodu dohodou, 2. *Recepcia rakúsko-uhorského práva a dualizmus právnej úpravy rozvodov v prvej Československej republike*, 3. *Neprekonateľný odpor v prvorepublikovom práve českých krajín*, kde opäť skúmala tento dôvod v súvislosti s otázkou simulácie konsenzu manželov rozviesť sa a obdobne tak ďalší dôvod rozvodu

v kapitole 4. *Rozvrat manželstva v prvorepublikovom práve českých krajín, v unifikovanom československom práve a v práve Slovenskej republiky*). Text monografie vhodne dopĺňajú obrázky a fotografie ilustrujúce niektoré problémy traktované autorkou, ako aj šesť textových príloh.

Zákonný článok XXXI/1894 po prvýkrát v uhorských (a teda aj v slovenských) dejinách umožnil rozvod manželstva vo význame jeho faktického i právneho zániku, hoci s ohľadom na katolícke vierovyznanie väčšiny obyvateľstva Uhorska zachoval aj odluku manželov od stola a lôžka, ktorá bola dovtedy jedinou povolenou formou zániku manželstva. Pravda, odlukou sa rušilo iba faktické spolužitie manželov v spoločnej domácnosti, nie však ich manželstvo, ktoré právne trvalo ďalej. Uvedený zákonný článok pritom platil iba v uhorskej časti Rakúsko-Uhorska; v jeho rakúskych a českých krajinách bolo manželské právo súčasťou Všeobecného občianskeho zákonníka (ABGB), ktorý katolíckym manželom, t. j. prevažnej časti obyvateľstva, nedovoľoval rozvod. Po vzniku Československej republiky bola vydaná nová právna úprava rozvodov (zákon č. 320/1919 Zb., označovaný aj ako manželská novela či rozlukový zákon), ktorá sa však na Slovensku neuplatňovala – tu bol naďalej účinný uhorský zákonný článok XXXI/1894. Právnu úpravu rozvodov, jednotnú pre celé územie Československa, priniesol až zákon č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1950.

Zákonný článok XXXI/1894 viazal uskutočnenie rozvodu na výskyt niektorého z ním upravených dôvodov rozvodu, ktoré autorka s prihliadnutím na dobovú právnu náuku a súdnu prax, ale aj inovatívne vzhľadom na výsledky svojho, nimi podloženého, výskumu rozdelila na absolútne objektívne dôvody (cudzoložstvo, konanie proti životu alebo zdraviu manžela, odsúdenie na trest smrti alebo trest odňatia slobody v trvaní aspoň päť rokov, zotrvávanie v nemravnom spôsobe života a i.) a relatívne objektívny dôvod (úmyselné opustenie manžela bez právnej príčiny, ktoré sa mohlo opierať o vážne pocity a nie o konkrétne definovateľnú príčinu – vyššie spomínaný § 77), ktorý (odlúčene žijúci) manželia mohli po vzájomnej tichej dohode simulovať s cieľom dosiahnuť rozvod, čím vznikol priestor pre konsenzuálne rozvody, ktoré právna úprava nepoznala, ale právnická obec do určitej miery *de facto* tolerovala.

Výrazným medzníkom vývoja právnej úpravy rozvodov bol zákon č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve, ktorý popri spomenutom zavedení jednotnej právnej úpravy rozvodov (a ostatných otázok manželského a rodinného práva) pre celé Československo odrážal vznik tzv. ľudovodemokratického politického režimu (po roku 1948), ktorý sa od predchádzajúceho zásadne odlišoval. Uvedený zákon stanovil ako jediný všeobecný rozvodový dôvod „*hlboký a trvalý rozvrat manželstva z dôležitých dôvodov*“, pričom na takýto rozvrat sa nazeralo ako na stav, v ktorom manželstvo (už) neplní svoju spoločenskú funkciu, t. j. nie je reprodukčnou inštitúciou, nefunguje ako hospodárska jednotka slúžiaca na obstarávanie hmotných potrieb členov rodiny, alebo nezabezpečuje výchovu detí. Pojem „*dôležité dôvody*“, pre ktoré prichádzalo k rozvratu manželstiev, zákon nevymedzil, čo reflektuje samozrejmu skutočnosť, že rozvrat môže nastať z najrôznejších príčin, ktorých (taxatívny) výpočet v právnom predpise nikdy nemôže byť vyčerpávajúci. Na druhej strane absencia legálneho vymedzenia dôležitých dôvodov rozvratu manželstva vyvolala určité pochybnosti právnehovedeckej obce a do určitej miery tiež vytvorila priestor na arbitrárne rozhodovanie súdov v konaniach o rozvode. Zákon z roku 1949 a jeho novelizácie (1953, 1955) tiež vychádzali z idey, že v niektorých prípadoch je vzhľadom na záujmy ma-

loletých detí žiaduce predísť rozvodu ich rodičov, a preto súdy mali povinnosť pokúsiť sa rozvádžajúcich sa manželov zmieriť.

Ďalšia právna úprava rozvodu bola obsiahnutá v novom československom zákone o rodine (zákon č. 94/1963 Zb.), ktorý vznikol v začiatkoch politického režimu označovaného ako socializmus, respektíve vybudovaný socializmus. Tentokrát rozvod manželstva predpokladal „vážny rozvrat manželstva“, ku ktorému prišlo z „príčin“, ktoré mal súd dôkladne zistiť, a to aj preto, aby mohol účinnejšie výchovne pôsobiť na rozvádžajúcich sa manželov s cieľom dosiahnuť ich zmier a predísť tak ich rozvodu. Objektívne existujúci (z konkrétnych príčin vyplývajúci) rozvrat manželstva pritom na rozvedenie manželstva nemusel postačovať, ak súd dospel k názoru, že rozvod by bol v rozpore so záujmom spoločnosti alebo maloletých detí. Naznačené nazeranie na rozvody pretrvalo až do novelizácie zákona č. 94/1963 Zb. z roku 2002, ktorá opustila koncepciu existencie spoločenského záujmu na zachovaní (rozvrátených) manželstiev v určitých prípadoch, a tak aj povinnosť súdu, iných štátnych orgánov či občanov výchovne pôsobiť na manželov s cieľom predísť ich rozvodu.

Nasledujúca, dodnes účinná právna úprava rozvodov sa nachádza v zákone č. 36/2005 Z. z. o rodine, podľa ktorého možno manželstvo rozviesť, „ak sú vzťahy medzi manželmi tak vážne narušené a trvalo rozvrátené, že manželstvo nemôže plniť svoj účel a od manželov nemožno očakávať obnovenie manželského spoluzitia“, pričom súd je povinný riadne zistiť príčiny rozvratu manželstva. Spoločenský záujem na zachovaní rozvrátených manželstiev neexistuje, avšak súd má v rozvodových procesoch povinnosť prihliadať na záujmy maloletých detí.

Analýzou vývoja právnej úpravy rozvodu autorka dospela k názoru, že *konštantným javom tohto vývoja bola – a aj v súčasnosti je – neprípustnosť konsenzuálneho rozvodu*, t. j. rozvodu, na ktorom by sa manželia dohodli a ktorý by sa uskutočnil výlučne z ich vôle. Pre slovenskú právnu tradíciu je totiž charakteristický iný princíp, podľa ktorého je rozvod manželstva možný iba v prípade jeho rozvratu, ktorého objektívnu existenciu indikujú konkrétne, súdom zistené okolnosti. Faktický stav sa však v histórii často odlišoval od právneho a aj s prihliadnutím na to autorka pertraktuje žiaduce zmeny súčasnej slovenskej právnej úpravy *de lege ferenda*.

Z predchádzajúceho, hoci len stručného predstavenia obsahu recenzovanej monografie vidieť, že autorka systematicky spracovala problematiku, ktorej sa dosiaľ slovenská právna historiografia bližšie nevenovala. Monografiu tak možno považovať za objavnú (rozsiahlo prináša nové poznatky), čo je jej prvým výrazným vkladom. Ďalším je založenie autorkiných výkladov a záverov na značnom množstve relevantných prameňov (právných i neprávnych), vrátane mnohých cudzojazyčných. V neposlednom rade treba oceniť analytický štýl, ktorým je monografia písaná.

Text monografie je vhodne usporiadaný, domnievam sa však, že miestami nie je dostatočne prehľadný. Pre čitateľa by bolo komfortnejšie, ak by autorka rozsiahle poznámky pod čiarou zakomponovala do hlavného výkladu, a to tým viac, že niekedy neobsahujú doplnkové, ale naopak podstatné informácie. Pripomienku mám tiež k autorkou často používanému výrazu „vstúpiť do manželstva“, ktorý mal byť nahradený výrazom „uzavrieť manželstvo“.

Monografiu *Dejiny právnej úpravy rozvodov na území Slovenska* možno odporučiť každému, kto má záujem bližšie porozumieť aktuálnej slovenskej právnej úprave rozvodu

manželstva prostredníctvom rozmanitých skúseností, ktoré s týmto rodinnoprávnym inštitútom mali v minulosti obyvatelia Slovenska, ako aj iných európskych krajín. Zároveň ju ako rozsiahle penzum poznatkov o predtým systematicky neskúmanej téme možno využiť ako solídne východisko ďalších výskumov, didaktického procesu a návrhov legislatívnych zmien.

Peter Vyšný*

* Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD. et Ph.D., Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnave, katedra dejín práva. E-mail: peter.vysny@truni.sk.

Dual Criminality Test under the European Arrest Warrant within the Context of Prosecuting Catalan Politicians and the Immunity of MEPs

Gabriela Khinová

Abstract: The article deals with the issue of dual criminality test under the European arrest warrant and its aim is to analyze the way of applying dual criminality test between the Member States of the European Union while surrendering persons. It focuses on the European arrest warrants issued against Catalan politicians in relation to the Catalan referendum regarding the independence from the Kingdom of Spain and the subsequent decisions of the Belgian and German courts. The article is divided into three parts. The first part analyses the decisions of the German and Belgian courts on the execution of the European arrest warrants. The preamble of the Framework Decision on the European arrest warrant states that it is based on a high level of confidence between the Member States of the European Union. Thus, this article evaluates the application of the dual criminality test in the case in question also from the perspective of this principle and the principle of mutual recognition of criminal decisions, points out the problems that the lack of case-law and approach of the Member States bring and assesses the level of willingness of the Member States of the European Union to cooperate in this area. The third part deals with the current impediment to the surrender after issuing the third European arrest warrant – the immunity of members of the European Parliament and presents the newest judgment of the Court of Justice of the EU regarding this issue.

Key words: dual criminality test, European arrest warrant, Catalonia, principle of mutual recognition of criminal decisions, principle of confidence between the Member States of the European Union, immunity of the members of the European Parliament

The Four Basic Issues of Non-pecuniary Damage

Luboš Tichý

Abstract: The article presents an analysis and solution of the basic issues of damages for personal non-pecuniary damage against the background of German and Austrian law. It defines the concept of non-pecuniary damage and concludes, that although under the Civil Code non-pecuniary damage is formally in a worse position than pecuniary damage, as it is limited by a general clause to specific provisions of the law, these provisions are so extensively and flexibly formulated that discrimination of damages for non-pecuniary damage actually does not exist. Mental pain – as a result of the fact that law defined some of its forms – is also a full-fledged part of the category (concept) of pain and equal to physical pain, as a compensable item of non-pecuniary damage. Non-pecuniary damage in the form of personal injury can usually be largely restored, and thus monetary compensation is pushed out. Finally, the article defines and categorizes the basic factors that should be taken into account when assessing the extent of monetary compensation for non-pecuniary damage, especially in the form of pain, and prefers objective approach in this procedure, which can be subjectivized regarding to the exceptional nature of each case.

Key words: compensation for damage, non-pecuniary damage, satisfaction, damageability, equality of non-pecuniary and pecuniary damage, mental and physical pain, restitution of non-pecuniary damage, determining factors for assessment of extent of monetary compensation, objective approach and its subjectivizing, tabular compensation schemes and judicial discretion

On Extension of the Material Scope of EU Rules on the Protection of Personal Data by the CJEU

Ondřej Serdula

Abstract: The article deals with the material scope of EU data protection rules. The relevant case law of the CJEU shows that the material scope of EU secondary law in this area must be understood much more broadly than it might seem at the first sight. This is because, in order to ensure the maximum level of protection,

the CJEU interprets the restrictions on the scope of these legislative acts as “exceptions to the rule”, without due regard to their legal basis and the principle of conferral. The author points out the problematic aspects of this approach and demonstrates – on the recent CJEU data retention jurisprudence – that the EU data protection rules are now likely to affect the area of national security, traditionally the domain of the Member States.

Key words: privacy, data protection, GDPR, directive 2002/58, data retention, national security, Digital Rights Ireland, Tele2 Sverige



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 státu 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

Odborní mediální partneři

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 PhD., LL.M., advokát, PF TU Trnava – Ochrana práv společníků v práve obchodných spoločností
 Prof. JUDr. Jozef Čentéš, Ph.D., PF UK Bratislava – Rozhodovanie o náhrade škody v adhéznom 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 Lichovník, 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., PF MU – 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 Půry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha – Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení
 Mag. Dr. Jürgen Rassi, 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 Štenglová, 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 Bříza, Doc. Jozef Vozár, JUDr. Ondřej Trubač a Mgr. Kamil Blažek
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na 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.
 Podmínky účasti a přihlášení www.kjt.cz

Partneři konference:

AGROFERT

SKUPINA ČEZ

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2020

pro nejlepší právnícký časopis v České a Slovenské republice

Anketní lístek

	Časopis		Vydavatel		Hodnotte 1-10 úroveň	
	Recenzované časopisy (R)				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, případně vyplněním na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Obdržené anketní listky do 30. 9. 2020 budou slosovány o věcné ceny (právníckou 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

Matejka, Ján – Krausová, Alžběta – Güttler, Vojen. Biometric Data and Its Specific Legal Protection. Rok vydání: 2020, 192 s.

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

Halász, Ivan. Minulost a symbolika v ústavách států střední Evropy. 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. Kauzalita 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 osvěcenské. 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, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Šejvl, Michal – Agha, Petr – Sobek, Tomáš – Kokešová, Jana – Černý, David. Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy. Rok vydání: 2020, 90 s.

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. Kauzalita 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.

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.

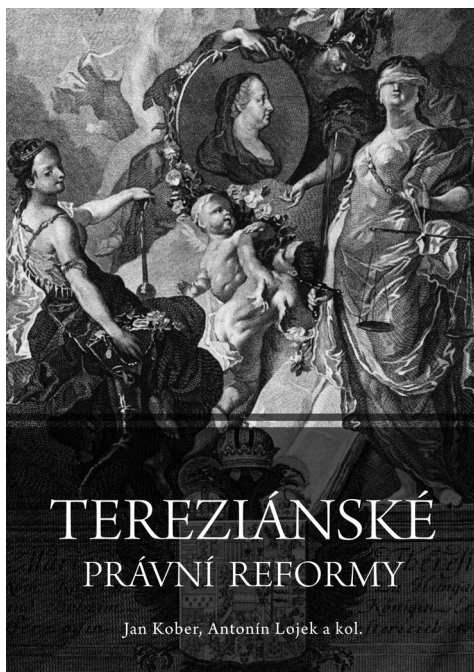
Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2019, 259 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

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 náhledy 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 quæeruntur, 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. Zve Vás například do rubriky Komentujeme, která chce čtenářům v moderním formátu blízkém blogu nabídnout vhled 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.

Biometric Data and Its Specific Legal Protection

Ján Matejka,
Alžběta Krausová, Vojen Güttler

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemykání telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchovávání biometrických dat.

