

STATI

Neurotechnologie a jejich užití jako důkazních prostředků

Adam Doležal* – Tomáš Doležal**

Abstrakt: Tento článek se zabývá právními aspekty nových neurotechnologií, neurovědeckými poznatky v oblasti práva a snaží se analyzovat teoretické i praktické dopady užití neurotechnologií v rámci stávajícího právního diskurzu. Je zřejmé, že s rozvojem neurověd došlo k zásadnímu obratu v uvažování o svobodě vůle, což ovlivnilo samu podstatu uvažování o právu jako takovém. Vedle tohoto zásadního nabourání stávajícího teoretického paradigmatu lze mluvit i o otázkách praktického využití neurotechnologických důkazů v rámci soudních řízení a o oprávněnosti jejich užití, případně o problémech s takovým užitím spojených. Proti užití neurotechnologií v právu se objevují závažné námitky. Existují zde skupiny neuroskeptiků, kteří se domnívají, že spojení neurověd a práva nepřinese žádné profity. Na druhou stranu zde existuje také množství neurooptimistů, kteří by neurotechnologie využívali v široké míře, bez ohledu na problémy, které se v praxi i v teorii objevují. Většinou vycházejí z řad neuroredukcionistů, kteří redukuje mentální stavy osoby na pouhé zjištění neurálních mozkových aktivit. V rámci tohoto článku se ztotožňujeme se zřejmě nejrozšířenější skupinou neurorealistů, kteří si uvědomují, že neurovědy nutně do oblasti práva vstupují a budou vstupovat a je nezbytné tyto interakce analyzovat a regulovat. Při použití neurotechnologií je nutno mít na paměti, že v současné době stále nevíme zcela jednoznačně, jak mozek ovlivňuje vědomí, a tedy jaké dopady má na naše jednání, včetně jednání protiprávního. V tomto článku představujeme některé základní otázky, které rozvoj neurověd přinesl do právního diskurzu, zejména problémy týkající se obecné odpovědnosti, zavinění a prokazování přičetnosti. Velkou část tohoto článku věnujeme také problematice využití neurotechnologií jako důkazních prostředků.

Klíčová slova: neuroprávo, neurotechnologie, svoboda vůle, odpovědnost, důkazní prostředky

Úvod

Tento článek se zabývá neuroprávem,¹ tedy zejména novými neurotechnologemi a možnostmi jejich užití s praktickými i teoretickými dopady v rámci stávajícího právního diskurzu. Je zřejmé, že s rozvojem neurověd došlo k zásadnímu obratu v uvažování o svobodě

* JUDr. Adam Doležal, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, v. v. i. E-mail: adam.dolezal@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6884-5451>. Tento článek byl vypracován v rámci grantového projektu VJ01010084 MVČR – IMPAKT 1 Elektronické důkazy v trestním řízení.

** Doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, v. v. i. E-mail: tomas.dolezal@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2545-4549>. Tento článek byl vypracován v rámci grantového projektu VJ01010084 MVČR – IMPAKT 1 Elektronické důkazy v trestním řízení.

¹ V textu dále užíváme termín „neuroprávo“, který je širší než termín „právo neurotechnologií“. Obecně by se dalo toto nové odvětví popsat jak interdisciplinární přístup zkoumající účinky objevů v neurovědě na právní normy. Rozhodli jsme se užít termínového spojení „neuroprávo“ z toho důvodu, že opis „právo neurověd“ či „neurovědecké právo“ nezní příliš dobře, „právo neurotechnologií“ pak není přesným synonymem. K použití slovního spojení „neuroprávo“ je podle nás dobrý důvod, protože tento pojem se rychle vžil i v zahraniční odborné literatuře. V roce 2013 publikoval Owen Jones s autorským kolektivem článek, ve kterém ukazuje diagram prudkého nárůstu odborných publikací užívajících termín „neuroprávo“ z jednotek na tisíce od roku 1984 do roku 2012. Tento nárůst počtu užití nepochybně v anglicky

vůle, což ovlivnilo samu podstatu uvažování o právu jako takovém. Vedle tohoto zásadního nabourání stávajícího teoretického paradigmatu lze mluvit i o otázkách oprávněnosti praktického využití neurotechnologických důkazů v rámci soudních řízení, případně o problémech s tím spojených.

V české právní literatuře zatím není příliš mnoho odborných textů, které by se zabývaly tím, jaké neurotechnologické důkazy již byly v soudních řízeních užity (ať už v ČR nebo v zahraničí), stejně tak nejsou důkladně analyzovány otázky, které neurotechnologické důkazy by mohly být v brzké nebo vzdálenější době užívány. To, že se jejich uplatnění v praxi dá očekávat, je více než zřejmé. V tomto smyslu je nesmírně důležité klást také etické otázky o vhodnosti jejich užití v právní oblasti.²

Předložený text se z výše uvedených důvodů snaží v úvodu nastínit klíčové problémy související s problematikou neurověd a zaměřuje se na právní a etická úskalí spojená s potenciálním užitím tzv. neuro-důkazů (*neuro-evidence*) zejména v trestním řízení, včetně analýzy některých reálných případů, u nichž byly tyto technologie využity.

Je zřejmé, že s vývojem neurověd se neurotechnologické důkazy stanou nutnou součástí soudních řízení. Považujeme však za důležité podrobně sledovat kontextuální charakteristiku jejich užití, neboť ta má zásadní vliv na posouzení etické oprávněnosti. Proto je nezbytné diskutovat klíčové etické otázky předtím, než se užití neurotechnologií stane běžnou součástí právní praxe.

Článek je rozdělen do čtyř částí. V první části se neurovědu a neuroprávo pokoušíme definovat a popisujeme, co rozumíme pod pojmy neurotechnologie a neurotechnologické prostředky.

V druhé části jsou představeny neurotechnologické prostředky. Nastíněna je historie užití těchto prostředků obecně a následně i v právním kontextu. Zabýváme se technologiemi, jako je EEG, MRI, CT a fMRI (která je v současné době zřejmě nejprogresivnější metodou),³ které přinášejí nové poznatky o fungování lidského mozku. Také krátce poukazujeme na neurotechnologie, které již byly v některých soudních řízeních užity, i na ty, o jejichž užití se uvažuje v brzké nebo vzdálenější době.

Ve třetí části rozebíráme dopady, které neurověda přinesla v oblasti teoretického zkoumání práva, zejména v oblasti práva trestního. Nastíňujeme důsledky současných debat

psané literatuře stále pokračuje. Podobně se v německém odborném prostředí používá termín „Neurorecht“, objevuje se i termín „Neurojurisprudenz“ (srovnej kupř. SPRANGER, Tade M. Prolegomena zu den praktischen Herausforderungen der Neurowissenschaften. *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik*. 2015, Jhrg. 19, Nr. 1, s. 61–64; SCHLEIM, Stephan et al. *Von der Neuroethik zum Neurorecht?* Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2009; KRUSE, Johannes. Neurojurisprudenz – Potenziale und Perspektiven. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2020, Jhrg. 73, Nr. 2, 137–139; stejně jako v Nizozemsku (viz SCHLEIM, Stephan. 'Neurorecht' in Nederland: De motivering van het nieuwe adolescentenstrafrecht vanuit een neurofilosofisch perspectief. *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte*. 2019, Vol. 111, No. 3, s. 379–404. V Itálii se také používá složenina „neurodiritto“ (viz např. PICOZZA, Eugenio et al. *Neurodiritto: Una introduzione*. Torino: Giappichelli Editore, 2014), ve Francii se pak užívá termín „neurodroit“ (viz DESMOULIN-CANSELIER, Sonia. La France à « l'ère du neurodroit » ? La neuro-imagerie dans le contentieux civil français. *Droit et Société*. 2019, Vol. 101, No. 1, s. 115–135). Můžeme tedy shrnout, že tento pojem se vžil v zahraničí a je velmi pravděpodobné, že s rozvojem tohoto odvětví, např. v dokumentech mezinárodního soft law, bude nutné najít příhodný termín i v českém prostředí. Současná česká odborná literatura zatím není příliš rozsáhlá, nicméně v oněch nečetných publikacích užívá právě termín „neuroprávo“. Užití spojení „neuroprávo“ se jeví jako přijatelné i z toho hlediska, že se již běžně používají termíny „neurovědy“, „neurotechnologie“ či „neuroetika“.

² UNESCO. *Recommendation on the ethics of neurotechnologies*. In: UNESDOC. *Digital Library* [online]. 1. 2. 2024 [cit. 2024-09-21]. Dostupné z: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000391444>.

³ Uvedené technologie a jejich funkce jsou dále rozepsány v textu.

o neexistenci svobodné vůle, nově kladené dotazy, které souvisejí s otázkou odpovědnosti jednotlivce a s dalšími morálně-právními koncepty trestního práva, jako jsou zavinění a přičetnost pachatele.⁴

Ve čtvrté části se zabýváme i stručným popisem užití neurotechnologií jako důkazních prostředků v rámci soudních řízení ve 20. a 21. století, a to zejména možného použití detektoru lži na bázi funkční magnetické rezonance, užití tzv. „otisků mozkových stop“ a „mapování mozku“ a hodnocení kapacity mozku, případně jeho poškození jako možných podkladů pro posouzení přičetnosti.

V závěru shrnujeme současné poznatky. Spolu s řadou odborníků se kloníme k jisté opatrnosti při přijímání neuroredukcionistického modelu vztahu mozku a vnímání⁵ a s tím souvisejících dopadů do právní teorie a praxe. Řešení musí spočívat v intenzivním individuálním přezkoumávání možností užití neuroprostředků, včetně nastínění možných regulativních opatření *de lege ferenda*. Je nebytné, aby systém práva neustále přezkoumával etické záruky, a tak i ospravedlňoval užití neurotechnologických prostředků v moderním právu.

1. Neurověda a neuroprávo

Neurovědu můžeme definovat jako vědu, která se zabývá studiem mozkových struktur, funkcí, aktivit a abnormalit a konečně vývojem mozku. Činí reference ke kognitivním schopnostem lidí⁶ a pracuje s kvantitativními daty týkajícími se lidského mozku. V posledních třech dekadách došlo v oblasti neurověd k nebyvalému rozvoji, a to i díky tzv. neuroinženýrství, které zapracovává novodobé technologické vynálezy a zaměřuje se na jejich aplikaci v neurovědách. Zásadní poznatky, které se na konci 20. století a na začátku 21. století objevují, významným způsobem modifikují přístup k lidskému mozku a k lidskému jednání. Minimálně od 90. let 20. století⁷ se tak dá mluvit o nových směrech v humanitních oborech, jako je právo a etika, do nichž poznatky neurověd zásadním

⁴ Tyto otázky jsou v české odborné literatuře poněkud opomíjené, přesto lze říci, že se jedná o otázky zásadní a v současné době v zahraniční literatuře opakovaně řešené. Srovnej kupř. jen některé monografie z posledních tří let, jako jsou např. D'ALOIA, Antonio – ERRIGO, Maria Chiara (eds). *Neuroscience and Law*. Cham: Springer, 2020; též MOORE, Michael S. *Mechanical Choices*. New York: Oxford University Press, 2020.

⁵ *Neuroredukcionismus* je přístup v neurovědách a filosofii mysli, který tvrdí, že veškeré mentální procesy – včetně vnímání, vědomí a myšlení – lze plně vysvětlit prostřednictvím neuronové aktivity v mozku. Z filozofického hlediska bývá tento přístup kritizován s ohledem na problém subjektivní zkušenosti a kvalie (např. Thomas Nagel ve svém slavném eseji „What Is It Like to Be a Bat?“ kritizuje, že můžeme mít veškeré vědecké poznatky o tom, jak funguje echolokace netopýra, ale nikdy nezažijeme tento subjektivní prožitek. Srovnej NAGEL, Thomas. What Is It Like to Be a Bat? *The Philosophical Review*. 1974, Vol. 83, No. 4, s. 435–450.) Další kritika tohoto přístupu, kterou rozvádíme dále, vychází z toho, že mysl a vědomí se nejeví jako pouhý součet neuronálních procesů, ale jako emergentní vlastnosti, které nelze plně vysvětlit redukcí na jednotlivé neurony. Konečně lze tento přístup, který předpokládá, že mozková aktivita „předurčuje“ naše chování a rozhodování, kritizovat s ohledem na tzv. neuroplasticitu – schopnost mozku měnit se v závislosti na našich zkušenostech. Moderní výzkumy ukazují, že mozek je dynamický a že naše myšlení a učení mohou měnit i jeho strukturu. Opět o tom bude pojednáno dále v textu.

⁶ DU, Yu. The Application of Neuroscience Evidence on Court Sentencing Decisions: Suggesting a Guideline for Neuroscience. *Seattle Journal for Social Justice*. 2020, Vol. 18, No. 2, s. 496.

⁷ Jedním z prvních, kdo začal klást odborné otázky o dopadech neurovědy na právo, byl v 90. letech Sherrod Taylor. Primárně však řešil otázku náhrady za způsobenou újmu při traumatickém poškození mozku. Srovnej TAYLOR, Sherrod J. Neuropsychologists and Neurolawyers. *Neuropsychology*. 1991, Vol. 5, No. 4, s. 293–305; TAYLOR, Sherrod J. Neurolaw: towards a new medical jurisprudence. *Brain Injury*. 1995, Vol. 9, No. 7, s. 745–751.

způsobem zasahují. Není tomu tak dávno, kdy se pro tyto inovativní disciplíny vžily nové pojmy, a to neuroprávo (*neurolaw*)⁸ a neuroetika (*neuroethics*). V rámci těchto disciplín jsou konfrontovány nové poznatky o zkoumání lidského mozku, vztahu vědomí a mozkových neuronálních spojení (včetně zkoumání dopadů technologií, které komunikují s mozkem, tzv. neurotechnologií), s tradičními normativními systémy a jejich nastavenými pravidly.

Neurotechnologie je zastřešující termín, který se obvykle používá k popisu širokého a heterogenního spektra metod, systémů a nástrojů, které vytvářejí spojovací dráhu s lidským mozkem, pomocí nichž lze zaznamenávat a/nebo měnit aktivitu neuronů.⁹ V současné době jsou neurotechnologie na vzestupu a možnosti, jak s nimi zacházet, se stále rozšiřují.¹⁰ Stejně tak se rozšiřuje i účel jejich využití. Zpočátku sloužily především k informování o zdravotním stavu pacienta,¹¹ případně k jeho léčbě, dnes se pole působnosti pro jejich uplatnění zvětšuje. Novou oblastí se stává tzv. *neuroenhancement*, tj. vylepšení kognitivních schopností zdravého člověka pomocí neurotechnologií (*cognitive enhancement*),¹² ať už se jedná o jeho schopnosti paměťové, či intelektuální, nebo dokonce morální (*moral enhancement*).¹³ Jednou ze studií, která prokazuje zvýšení schopností člověka pomocí tzv. neurostimulace je např. práce Roberta Reinharta a Johna Nguyena z Bostonské univerzity z roku 2019.¹⁴

Pokrok v neurotechnologiích nám tedy pozvolna odkrývá nové poznatky o fungování mozku a zlepšuje i naše vědomosti o mozkových procesech a jejich propojeních s mentálními stavy člověka a jeho následným chováním. Někdy se v právu a etice mluví o nové koncepci neuro-osoby, tj. ztotožnění osoby s jejím mozkem.¹⁵ Činit ovšem jednostranné závěry a vyvozovat důsledky pro vědomí z toho, že dokážeme podrobněji pozorovat neuronální procesy mozku, by bylo značně neopatrné.¹⁶

⁸ K zrození neuropráva srovnej kupř. D'ALIOIA, Antonio – ERRIGO, Maria Chiara (eds). *Neuroscience and Law*. Cham: Springer, 2020, s. 6.

⁹ IENCA, Marcello. Common Human Rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field. In: *Report commissioned by the Committee on Bioethics (DH-BIO) of the Council of Europe*. Strassbourg [online]. 9. 11. 2021 [cit. 2024-09-21]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/assessing-the-relevance-and-sufficiency-of-the-existing-human-rights-framework-to-address-the-issues-raised-by-the-applications-of-neurotechnologies>.

¹⁰ Viz HAIN, Daniel S. et al. *Unveiling the neurotechnology landscape: scientific advancements innovations and major trends*. Paříž: UNESCO, 2023.

¹¹ K získání tzv. zdravotních biomarkerů ke konkrétní osobě, které mohou posloužit jako zdroj informací o zdravotním stavu pacienta, případně o jeho nemoci.

¹² V ČR např. PAYNE, Jan (ed.). *Dobry, nebo lepší život?: human enhancement*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2015. V zahraničí SAVULESCU, Julian – BOSTRÖM, Nick. *Human Enhancement*. New York, Oxford: Oxford University Press, 2010.

¹³ Poslední enhancement, který by měl zvyšovat morální kompetenci (či kapacitu) člověka, je však poměrně značně kritizován, a to z toho hlediska, že není jasné, zda lze lidskou morální kompetenci vůbec měřit.

¹⁴ REINHART, Robert M. G. – NGUYEN, John A. Working memory revived in older adults by synchronizing rhythmic brain circuits. *Nature Neuroscience*. 2019, Vol. 22, No. 5, s. 820–827.

¹⁵ Mozek a mysl jsou v této koncepci totožné, mysl je pouze výsledkem materiálních mozkových mikroudálostí. Myšlenka já a vlastního vědomí jsou v této rovině pouhé fikce. Srovnej kupř. EAGLEMAN, David. *Inkognito, aneb, Tajný život mozku*. 2. vydání. Praha: Dybbuk, 2022, s. 11 an.; též HARRIS, Sam. *Svobodná vůle*. Praha: Dybbuk, 2015; též řada jiných. Často mají dopad na právo v tom smyslu, že podle této teorie může být mysl předvídatelná, přezkoumatelná a měřitelná.

¹⁶ Srovnej kupř. ERICKSON, Steven K. Blaming the Brain. *The Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2010, Vol. 11, No. 1, s. 27–77; srov. též do češtiny přeloženou publikaci neurovědce Gazzanigy – GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tedy řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*. Praha: Dybbuk, 2013.

Co tedy znamenají nové poznatky v neurovědách a nové moderní neurotechnologie pro právní teorii a právní praxi? Proč daly v zahraničí vzniknout nové disciplíně neuropráva, která se v současné době stává velmi populární? Odpovědí je mnoho, ale zcela zásadním impulsem byla skutečnost, že nedávné neurovědní poznatky (zejména o svobodě vůle) přispěly k novému náhledu na teorii práva a přezkoumávání některých tradičních institutů trestního i civilního hmotného práva. Kromě toho se v rámci procesního práva nabízí aplikace nových neurotechnologií jako důkazních prostředků – např. pro ověřování faktů na základě posouzení neurálních aktivit subjektu. Nové přístupy mohou být použity také při posuzování způsobilosti osoby či její přičetnosti.

Ještě než se dostaneme k těmto problémům, které ovlivňují debaty o právu a etice, představíme některé zásadní neurotechnologie, jejichž aplikace je v současnosti předmětem výzkumu. Zejména se budeme soustředit na neurotechnologické prostředky, které mohou být, nebo již byly, použity jako důkazní prostředky v soudních řízeních.¹⁷

2. Neurotechnologické prostředky a jejich užití

Obecně lze rozlišovat zejména mezi prostředky invazivními a neinvazivními, mezi prostředky čistě zobrazovacími (strukturálními a funkčními) a prostředky stimulujícími nervovou aktivitu a konečně prostředky, které zprostředkovávají komunikaci mezi neurální aktivitou mozku, a IT prostředky.¹⁸ Z odlišné perspektivy pak lze rozlišovat mezi prostředky zdravotnickými a prostředky odlišnými, zejména komerčními,¹⁹ a konečně i mezi prostředky zajišťujícími terapii a prostředky zajišťujícími *enhancement* (ačkoliv toto rozlišení může být problematické).²⁰

Historicky prvním technickým prostředkem, který dokázal zkoumat aktivitu lidského mozku, byla elektroencefalografie (EEG), užitá poprvé v roce 1924 německým psychiatrem Hansem Bergerem. EEG se řadí mezi neinvazivní metody (tj. je používána z vnějšku), jde tu o funkční zobrazovací metodu, která zaznamenává elektrickou aktivitu mozku, když povrchovými elektrodami snímá změny v polarizaci neuronů, tj. zachycuje bioelektrické potenciály vznikající při činnosti mozku.²¹ Vzhledem k dostupnosti tohoto prostředku a s ním souvisejícího vyšetření²² se jedná o poměrně často soudem užívaný důkazní prostředek. V právní rovině se primárně používá jako podpůrný prostředek k posouzení zdravotního stavu dané osoby,²³ nicméně uvažuje se, že by mohl napomoci i jako nástroj k odhalení, zda osoba má skutečně povědomí o události související se spáchaným trestným

¹⁷ KRAFT, Calvin J. – GIORDANO, James. Integrating Brain Science and Law: Neuroscientific Evidence and Legal Perspectives on Protecting Individual Liberties. *Frontiers in Neuroscience*. 2017, Vol. 11, art. 621, s. 4 an.

¹⁸ Podrobněji k tomuto rozlišení srovnej zprávu IENCA, Marcello. *Common Human Rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field*, s. 3 an.

¹⁹ K jejich teoretické odlišnosti srovnej stejné doporučení. Ibidem, s. 8 an. K jejich právnímu statutu zejména v EU srovnej WARSO, Zuzanna – GASKELL, Sarah. *SIENNA D3.2: Analysis of the legal and human rights requirements for Human Enhancement Technologies in and outside the EU*, s. 11. In: *SIENNA* [online] 1. 1. 2019. [cit. 2024-09-29]. Dostupné z: <https://www.sienna-project.eu/w/si/enhancement/legal-aspects/>.

²⁰ Srovnej DOLEŽAL, Adam. Právo a jeho regulační role v oblasti enhancement. In: PAYNE, Jan a kol. *Dobry, nebo lepsi život?: human enhancement*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2015; též případně SAVULESCU, Julian – BOSTRÖM, Nick. *Human Enhancement*. New York, Oxford: Oxford University Press, 2010.

²¹ KULIŠTÁK, Petr. *Neuropsychologie*. 2. vydání. Praha: Portál, 2011, s. 52.

²² Srovnej NOVÁK, Tomáš. Zobrazovací metody v psychiatrické praxi. *Psychiatrie pro Praxi*. 2009, roč. 10, č. 1, s. 14.

²³ Tj. zejména jako podklad pro znalce, který na základě těchto materiálů hodnotí zdravotní stav.

činem (např. osobě, věci, místě, apod. – v angloamerické literatuře se používá termín *guilty knowledge*).²⁴ Tento způsob dokazování se objevuje i u jiných neurotechnologií a bývá označován specifickým pojmem „otisky mozkových stop“ (*brain fingerprinting*).²⁵ EEG může pomoci i při zjišťování kognitivních postižení,²⁶ a tedy i jako metoda při posuzování přičetnosti pachatele.²⁷

Od sedmdesátých let minulého století²⁸ se užívá jako zdravotnický prostředek také výpočetní (počítačová) tomografie (CT) a magnetická rezonance (MRI), další dostupné neurotechnologické přístroje. U obou se jedná o strukturální zobrazovací metodu, CT je neinvazivní radiologická vyšetřovací metoda, která pomocí rentgenového záření umožnila první *in vivo* vizualizaci mozkových struktur.²⁹ Její rozlišovací způsobilost se vývojem zvyšovala. MRI je zobrazovací metoda, která se ukázala být v této oblasti ještě užitečnější. K zobrazení tkání využívá měření změn magnetických momentů atomových jader vodíku. Oběma metodami lze zejména posuzovat zdravotní stav člověka.

Zřejmě nejvíce se v oblasti neuropráva diskutuje o možnostech funkční magnetické rezonance (fMRI). V souvislosti s jejím využitím se někdy mluví i o nové revoluci. Funkční MRI je moderní funkční zobrazovací metoda, která poskytuje třídimenzionální obrazy (tj. mapuje) kortikální i subkortikální aktivity mozku a z toho důvodu má velký potenciál k popisu dění v mozku.³⁰ Vyšetřovaná osoba je vystavena stimulaci (motorické, senzitivní, kognitivní), čímž dochází k funkčním průtokovým změnám v krevním oběhu mozku.³¹ Využívá se zatím převážně ve výzkumu.³² Diskuse o užití fMRI jsou v současné době velmi rozsáhlé, mluví se zejména o možnostech použití jako detektoru lži, pro testování viny,³³ pro posuzování pravdivosti epizodické paměti (např. pro *rekognici*) apod. Nicméně stále je třeba brát v potaz současný stav poznání a jisté problémy s validitou testování a mírou jeho statistické spolehlivosti (reliability),³⁴ což se v důsledku jeví jako problematické i pro užití metod jako důkazních prostředků v právu (k tomu více v dalším oddíle).

Od devadesátých let minulého století se pak objevovaly i další techniky, jako je pozitronová emisní tomografie (PET), magnetoencefalografie (MEG), funkční infračervené

²⁴ KRAFT, Calvin J. – GIORDANO, James. Integrating Brain Science and Law: Neuroscientific Evidence and Legal Perspectives on Protecting Individual Liberties. *Frontiers in Neuroscience*. 2017, Vol. 11, art. 621, s. 4.

²⁵ FARWELL, Lawrence A. Brain fingerprinting: a comprehensive tutorial review of detection of concealed information with event-related brain potentials. *Cognitive Neurodynamics*. 2012, Vol. 6, No. 2, s. 115–154.

²⁶ NOVÁK, Tomáš. Zobrazovací metody v psychiatrické praxi. *Psychiatrie pro praxi*. 2009, roč. 10, č. 1, s. 14.

²⁷ Blíže k tomu v dalším oddíle.

²⁸ První klinický prototyp CT byl uveden v roce 1971, v roce 1973 americký chemik Paul Lauterbur popsal ve svém článku techniku MRI. První MRI sken mozku byl učiněn v roce 1982. Srovnej IENCA, Marcello. *Common Human Rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field*, s. 3.

²⁹ NOVÁK, Tomáš. *Zobrazovací metody v psychiatrické praxi*, s. 12.

³⁰ KRAFT, Calvin J. – GIORDANO, James. Integrating Brain Science and Law: Neuroscientific Evidence and Legal Perspectives on Protecting Individual Liberties. *Frontiers in Neuroscience*. 2017, Vol. 11, art. 621, s. 4.

³¹ KULIŠTÁK, Petr. *Neuropsychologie*. 2. vydání. Praha: Portál, 2011, s. 58.

³² CHLEBUS, Pavel et al. Funkční magnetická rezonance – úvod do problematiky. *Neurologie pro praxi*. 2005, roč. 3, s. 133.

³³ Soubor metod a postupů používaných k posouzení, zda je obviněná osoba skutečně odpovědná za spáchaný trestný čin. V trestním řízení není vina testována přímo, ale je prokazována na základě provedeného dokazování.

³⁴ GREELY, Henry T. – ILLES, Judy. Neuroscience-based lie detection: the urgent need for regulation. *American journal of law & medicine*. 2007, Vol. 33, No. 2–3, s. 383 an. Též KRAFT, Calvin J. – GIORDANO, James. Integrating Brain Science and Law: Neuroscientific Evidence and Legal Perspectives on Protecting Individual Liberties. *Frontiers in Neuroscience*. 2017, Vol. 11, art. 621, s. 5. Konečně na problémy poukazuje a nepřipravenost této technologie poukazuje i publikace z roku 2020 BEECHER-MONAS, Erica – GARCIA-RILL, Edgar. *Fundamentals of Neuroscience and the Law: Square Peg, Round Hole*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2020, s. 135.

spektroskopie (fNIRS) a jiné. Kromě toho se používají také prostředky pro intrakraniální elektrofyziologické monitorování, jako je intrakraniální elektroencefalografie (iEEG), která ovšem vyžaduje neurochirurgickou operaci. Není tedy užívána u zdravých subjektů.³⁵ Kromě zobrazovacích metod se v neurovědách řeší i otázka propojení mozku s počítačem,³⁶ zejména v oblasti komunikace³⁷ a pohybové kontroly a konečně i neurostimulace (*deep brain stimulation* – DBS), kterou by mohlo dojít k vylepšování kognitivních a motorických schopností člověka – ať už pacienta, který má některý druh nemoci zhoršující tyto schopnosti, ale i v souvislosti s tzv. *enhancement* u zdravých lidí.

3. Dopady užití neurotechnologií v právní oblasti – teoretické otázky

3.1 Odpovědnost, svobodná vůle a dobrovolnost jednání

Největší otřes, který neurovědy vyvolaly v právní rovině, spočívá v nabourání konceptu svobodné vůle.³⁸ Současný právní diskurs, včetně pozitivněprávních úprav, vychází z individuální odpovědnosti člověka za svá jednání. Člověk je svobodným aktérem, který je odpovědný za následky svých činů. Uvedený přístup plně odpovídá morálním intuicím, které v této oblasti máme.³⁹ Ačkoliv ve filosofických diskusích⁴⁰ byl dlouhodobě vnímán problém determinismu (v mnoha jeho podobách) a jeho slučitelnosti se svobodou vůle jedince, do právní roviny se plně promítl teprve v okamžiku zpochybnění svobodné vůle z neurovědecké perspektivy. Byť má kruciólní dopady, zde se jimi budeme zabývat jen v krátkosti.⁴¹

³⁵ IENCA, Marcello. *Common Human Rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field*, s. 4 an.

³⁶ D'ALIOIA, Antonio – ERRIGO, Maria Chiara (eds). *Neuroscience and Law*. Cham: Springer, 2020, s. 273.

³⁷ Řeší se např. převod vnitřní řeči osoby, která se nalézá v tzv. locked-in syndromu, aby měla propojení s vnějším světem.

³⁸ V USA např. v rozhodnutí *Morrisette vs. United States* z roku 1952 soud výslovně uvedl následující: „Víra ve svobodnou lidskou vůli, a následně schopnost a povinnost normálního jednotlivce vybírat si mezi dobrem a zlem, je univerzálním předpokladem přítomným ve všech vyspělých právních systémech.“ *Morrisette v. United States*, 1952. Podobně nalezne tuto zásadu i v kontinentálním právu, kdy je na ní založena nejen koncepce trestního, ale i civilního práva, respektive civilněprávní i trestněprávní odpovědnosti fyzických osob. Srovnej kupř. ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Civilní odpovědnost a svobodná vůle. Otázky spojené s legitimitou současného konceptu právní odpovědnosti*. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 10, s. 830–847.

³⁹ Srovnej kupř. NAHMIA, Eddy (ed.). *Surveying Freedom: Folk Intuitions about free will and moral responsibility*. *Philosophical Psychology*. 2005, Vol. 18, No. 5, s. 561–584.

⁴⁰ Debaty o determinismu a svobodě rozhodování jsou velmi staré. Minimálně od 3. století př. n. l., v době helénistické filosofie, se objevuje termín *eleutheria* překládaná jako svoboda. Nicméně její vnímání neodpovídá současnému standardu. Už v té době byla řešena i otázka odpovědnosti a zavinění. Srovnej ČERNÝ, David (ed). *Svoboda vůle a otázka morální a trestní odpovědnosti*. Výzkumný program Efektivní veřejné politiky a současná společnost. Praha: Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., pro Kancelář Akademie věd ČR, 2016, s. 5 an. V moderní filosofické literatuře lze pak v debatě o existenci svobodné vůle rozlišovat (při jistém zjednodušení) zejména následující směry: kompatibilismus, podle něž je determinismus slučitelný se svobodou, a inkompatibilismus, který tvrdí opak, tj. svoboda vůle a determinismus slučitelné nejsou. Inkompabilisté pak mohou být libertariáni, tvrdící, že svoboda vůle existuje, a tudíž nemůže existovat determinismus, a na opačné straně jsou tzv. tvrdí deterministé. Ti naopak předpokládají, že determinismus je pravdivý, a protože není slučitelný se svobodou vůle, musí být ta pouhou iluzí. Srovnej KANE, Robert. *The Oxford Handbook of Free Will*. New York: Oxford University Press USA, 2011, s. 3 an.

⁴¹ O této oblasti existuje v zahraničí veliké množství odborných monografií a článků, srovnej kupř. PEREBOOM, Derk. *Living without Free Will*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001; DENNET, Daniel C. *Freedom evolves*. New York: Penguin, 2004; SMILANSKY, Saul. *Free Will and Illusion*. New York: Oxford University Press, 2002; GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tedy řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*; EAGLEMAN, David. *Inkognito, aneb, Tajný život mozku*. 2. vydání Praha: Dybbuk, 2022; HARRIS, Sam. *Svobodná vůle*. Praha: Dybbuk, 2015; viz i celá řada dalších.

Zásadním momentem pro zpochybnění svobody vůle a svobody rozhodování člověka v neurovědeckém diskurzu je experiment provedený psychologem Benjaminem Libetem. Libetův experiment spočíval v jednoduchém úkonu, při němž má osoba učinit pohyb rukou v okamžiku, kdy se sama rozhodne.⁴² Při měření mozkové aktivity pomocí EEG se ukázalo, že mozek vykázal aktivitu již přibližně o 350 milisekund dříve, než si pokusné osoby vůbec uvědomily své rozhodnutí rukou pohnout.⁴³ Libet mluví o tzv. *potenciálu připravenosti* (*Bereitschaftspotential*).⁴⁴ Tento experiment byl mnohokrát opakován a modifikován, přičemž některé výzkumy⁴⁵ došly i k tomu, že někdy se nevědomé tendence mohou aktivovat již téměř deset vteřin před tím, než vstoupí do našeho vědomí. Podle mnoha zastánců tvrdého determinismu jsou tyto experimenty jasným důkazem toho, že svoboda vůle je pouhá iluze. Sam Harris na základě toho tvrdí:

„Má-li naše vědomá mysl původ v nevědomí, jak potom smysluplně žít a jak připisovat lidem odpovědnost za jejich rozhodování?“⁴⁶

Důsledky těchto vědeckých experimentů pro právní a morální teorii odpovědnosti jsou dalekosáhlé. Někteří autoři na základě toho dokonce tvrdí, že samotné pojetí našeho *já* a s tím spojeného *aktérství* (*agency*) je od počátku zcestné. Jak říká např. David Eagleman, v mé hlavě *něco* je, ale *já* to nejsem.⁴⁷ Od toho pak vede jen krok k tomu, abychom opustili současnou koncepci viny.⁴⁸ Obrana pachatele spočívá v tom, že zločin nespáchal zločinec, ale jeho mozek, který je jediným původcem jeho vědomí. Pokud bychom byli my na jeho místě, tj. narodili bychom se se stejnou genetickou výbavou, ve stejném sociálním prostředí, byli bychom vystaveni stejnému působení dalších vnějších determinant, museli bychom jednat naprosto shodně, tedy bychom také stíhaný zločin spáchali. Mozek umožňuje mysl a vědomí, mozek je fyzická entita, a protože je fyzický svět kauzálně determinovaný, je také mozek determinovaný. Mozek jako podmínka myslí je tedy determinován, proto je determinována i mysl. Člověk nemá možnost rozhodovat se jinak, než se nakonec rozhodne; proto neexistuje svoboda vůle.⁴⁹

⁴² Podrobnější popis pokusu, jeho replikace a nedostatky viz DOMINIK, Tomáš – DOSTÁL, Daniel – ZIELINA, Martin (et al.). Libet's experiment: A complex replication. *Consciousness and Cognition*. 2018, No. 65, s. 1–26.

⁴³ LIBET, Benjamin, et al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness-potential): the unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*. 1983, Vol. 106, No. 3, s. 623–642.

⁴⁴ V české odborné literatuře se objevují různé překlady tohoto termínu – uvádíme zejména následující: „potenciál připravenosti“, „předomotorický potenciál“ a „přípravný motorický potenciál“. My jsme se pro tuto publikaci rozhodli používat zřejmě nejzavedenější „potenciál připravenosti“.

⁴⁵ SOON, Chun S. et al. Unconscious determinants of free decisions in the human brain. *Nature Neuroscience*. 2008, Vol. 11, No. 5, s. 543–545.

⁴⁶ HARRIS, Sam. *Svobodná vůle*, s. 13.

⁴⁷ EAGLEMAN, David. *Inkognito, aneb, Tajný život mozku*, s. 11. Podobně také Gazzaniga, který to komentuje následovně: „moderní stanovisko (je) takové, že mozek umožňuje mysl a že VY jste nekonečně paralelní i rozdělený mozek bez ústředního řídicího centra. V tomto stroji není žádný duch, žádná tajná hmota, již jste VY. Ono VY, na které jste tak hrdí, je příběh, jenž splétá váš interpretační modul [...]“ GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tady řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*. Praha: Dybbuk, 2013, s. 101.

⁴⁸ Pojmem viny zde míníme jeho širší pojetí, nikoliv úzké pojetí ve formě trestněprávního zavinění. V obecné podobě se rovná spíše základu právní odpovědnosti, tj. zjednodušené systému trestného činu. Srovnaj historické a teoretické vymezení: ŠAMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 318–325. Podobně také KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 41–42. K dalšímu užívání pojmu viny srovnaj také ROSS, Alf. *On Guilt, Responsibility and Punishment*. London: Stevens & Sons Limited. 1975, s. 1–13.

⁴⁹ GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tady řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*, s. 118.

Jestliže neexistuje svoboda vůle, není ovšem v trestním právu prostor ani pro koncepci viny a odpovědnosti, tj. odpovědnosti za zavinění.

„Pokud jsou mozek a mysl totéž a chování je zcela určováno mozkovými mikroudálostmi, které jsou z velké části (pokud ne zcela) automatické a nevědomé, pak z toho vyplývá, že vina nemá místo v moderních koncepcích trestního práva a pojetí trestního jednání.“⁵⁰

Z toho lze dovodit několik zásadních důsledků pro trestní právo a systém trestání. Máme vůbec možnost trestat někoho, kdo nemohl jednat jinak?⁵¹

Jak je ze shora uvedeného zjevné, otázky o změně paradigmatu trestního práva s nástupem pochybností o svobodné vůli dominují. Nicméně přístup neuro-determinismu má svůj dopad i na systém práva civilního. I civilní právo totiž vychází z předpokladu existence svobodné vůle. Zásadní vliv může mít na civilní právo deliktní, ale i na právo kontraktní. O působení neurověd na oblast civilního práva se v současné době zatím příliš nediskutuje, nicméně i zde existují relevantní publikace.⁵²

3.2 Zavinění a přičetnost – teoretické otázky pro praktické užití neuroteχνologií

Spolu s pojetím obecné odpovědnosti, dobrovolnosti a svobodné vůle u subjektu trestného činu je v rovině trestněprávní doktríny zásadní také posuzování otázek subjektivní stránky trestného činu a přičetnosti subjektu. I ty jsou v důsledku neurověd podrobeny novým vědeckým pohledům. Obecně lze říci, že moderní trestní právo je tradičně postaveno na zásadě uplatňování odpovědnosti za zavinění. Bez zavinění není trestný čin, a tedy ani trest.⁵³ Současné je pro posouzení zavinění nesmírně důležitá otázka přičetnosti, respektive nepřičetnosti člověka a s ní spojené hledisko zkoumání duševní poruchy. A právě zde nabízí neurověda své uplatnění.

a) Zavinění

Zavinění (*mens rea*) se vztahuje na mentální stavy, které vysvětlují, proč aktér provedl určité jednání. V kontinentální teorii je zavinění vnímáno jako *vnitřní, psychologický vztah pachatele k podstatným složkám trestného činu*. Zavinění je vybudováno na složce vědění (intelektuální) a na složce volní.⁵⁴

⁵⁰ ERICKSON, Steven K. Blaming the Brain. *The Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2010, Vol. 11, No. 1, s. 18. Historicky srovnatelné myšlenky již u pozitivistické školy trestního práva – viz KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání, s. 154 an.

⁵¹ Robert Sapolsky se na základě toho zaměřuje na otázku, zda by trestní právo nemělo být vůbec zrušeno. SAPOLSKY, Robert M. *Chování: biologie člověka v dobrém i ve zlém*. Praha: Dokořán, 2019.

⁵² Této problematice v oblasti civilního práva deliktního srovnávací článek ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Civilní odpovědnost a svobodná vůle. Otázky spojené s legitimitou současného konceptu právní odpovědnosti. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 10, s. 830–847. Zde je shrnuta i relevantní zahraniční odborná literatura a zásadní doktrinní otázky. V kontraktním právu je základním kritériem zaměření na problém souhlasu a slibu, přičemž se zaměřuje na neuroekonomii a dynamiku procesu rozhodování. Podrobněji k tomuto tématu srovnávací zejména ALCES, Peter A. *The Moral Conflict of Law and Neuroscience*. Chicago: University of Chicago Press, 2018, s. 178 an.

⁵³ ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník: komentář*. 3. vydání, s. 325 an.

⁵⁴ V oblasti zkoumání *mens rea* jsou jisté odlišnosti mezi angloamerickým a kontinentálním systémem trestního práva. Trestní právo v angloamerickém světě tradičně rozlišuje čtyři kategorie, úmysl (*intent* nebo *purpose*), vědomost

A právě zde jsou minimálně tři oblasti, u nichž mohou být neurotechnologie využity:

- Za prvé lze posuzovat, zda osoba pravdivě vypovídá o svých mentálních stavech na základě zkoumání aktivit v určitých oblastech mozku. Neurotechnologie lze využít jako zdokonalený *detektor lži*, nicméně stále má toto užití svá omezení.
- Dále lze zkoumat, zda má pachatel dostatečnou *kapacitu* k mentálnímu stavu spojenému s formou zavinění. Tato otázka je propojená s otázkou přičetnosti, neboť u nepřičetné osoby zásadně nelze shledat zavinění. V případě duševní poruchy chybí nepřičetné osobě schopnost *rozpoznávací*, a nelze tak shledat ani nevědomou nedbalost, pokud nemá schopnost *ovládací* (určovací), chybí zde svoboda vůle jako předpoklad zavinění.⁵⁵ O nepřičetnosti a snížené přičetnosti budeme mluvit v následujícím oddílu.
- Třetí oblastí je využití neurotechnologií k prokázání jedinečného duševního stavu, ve kterém se člověk nacházel v době svého protiprávního jednání, tj. zda byly naplněny podmínky pro určitou formu zavinění.⁵⁶

Na druhou stranu, problémy s použitím neurotechnologií při posuzování zavinění jsou řadou odborníků považovány za tak významné, že s jejich budoucí aplikací polemizují nebo poukazují na zásadní problémy, které se mohou v praxi objevit. Zmíníme zde pouze některé námitky, které se v odborné literatuře objevují:

- a) „Nazpět hledící (zpětné) zkoumání stavu mysli“ – chceme-li zkoumat zavinění jako mentální stav, je zřejmé, že je nutné zkoumat jej v okamžiku, kdy se možné protiprávní jednání odehrálo. Neurotechnologie poskytují data o mozkové aktivitě v reálném čase nebo téměř reálném čase. Tyto technologie mohou ukázat, které oblasti mozku jsou aktivní v daném okamžiku, ale nejsou schopné zpětně rekonstruovat přesné myšlenky nebo emoce, které člověk prožíval v minulosti, tj. k okamžiku, kdy bylo protiprávní jednání spácháno.⁵⁷
- b) „Konceptuální problém neuroredukcionismu“ – technologický problém se zatím jeví jako podstatný, nicméně jako ještě daleko závažnější vnímají někteří autoři problém *neuroredukcionismu*, tj. možnosti redukování mentálního stavu osoby na pouhé zjištění neurálních mozkových aktivit. Proti tomuto zjednodušování se vymezuje řada autorů.⁵⁸ Mluvíme o problému *neuroplasticity* mozku. Podle této teorie

(*knowledge*), bezohlednost (*recklessness*) a nedbalost (*negligence*). V našem právu u forem zavinění známe tradičně formy úmyslu přímého a nepřímého (eventuálního), dále pak nedbalost vědomou a nevědomou, jakož i jejich vyšší stupeň v podobě nedbalosti hrubé. Trestní zákoník nepřijal úpravu obmyslu (*Absicht*), naopak zná další doplňující kategorie rozlišení forem úmyslu (viz např. úmysl předem uvážený (*dolus praemeditatus*), či úmysl neuvážený v prudkém hnutí mysli (*dolus repentinus*, *affectus*, *impetus*). Ačkoliv jsou tyto kategorie posuzovány různě, ve všech případech se jedná o posuzování interních, subjektivních mentálních stavů a jejich vztahu k následkům.

⁵⁵ ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 328.

⁵⁶ K tomu viz dále v tomto článku, včetně popisu některých z těchto případů.

⁵⁷ BRASS, Marcel – HAGGARD, Patrick. The what, when, whether model of intentional action. *Neuroscientist*. 2008, Vol. 14, No. 4, s. 319–325.

⁵⁸ Srovnej DONNELLY-LAZAROV, Bebhinn (ed.). *Neurolaw and Responsibility for Action*. Cambridge University Press, Cambridge, 2018, s. 104 an.; PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2013, s. 135 an.; MOORE, Michael S. Responsible Choices, Desert-Based Legal Institutions, and the Challenges of Contemporary Neuroscience. *Social Philosophy and Policy*. 2012, Vol. 29, No. 1, s. 233–279; viz též GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tedy řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*, s. 125 an.

existuje také příčinnost, kdy mentální stav působí na fyzický stav, tj. že myšlenka (mentální stav) na makroúrovni A může ovlivnit neurony na fyzické mikroúrovni B.⁵⁹ Pokud ale duševní stav ovlivňuje fyzický stav mozku, není možné považovat mozkové aktivity za fyzikální příčinu mentálních stavů, tj. z pouhého čtení mozkových aktivit nejde dovozovat stav mysli. Intencionalita je konceptuálně odlišná od mozkových stavů.⁶⁰ Vědění a chtění nejsou stavy mozkové činnosti, respektive stavy mozku nejsou postačující pro určení vědomostní nebo volní složky.⁶¹

- c) „Pocit úmyslu“ a jeho zmatečnost – ve studii, kterou provedl Desmurgett spolu s kolektivem vědců,⁶² dospěli autoři k zjištění, že pocit úmyslu může být zvnějšku stimulován a nelze na něj jednoznačně spoléhat. Subjekty výzkumu se domnívaly, že měly vědomý úmysl zvednout ruku, pokud jim byla stimulována pravá temenní oblast. Subjektivní (a potenciálně iluzorní) pocit, že provádíme pohyb, nepochází z pohybu samotného, ale je generován předchozím vědomým záměrem a jeho předvídanými důsledky. Pro účely trestního práva pak tato nejednoznačnost ohledně vnímání vlastního zavinění problematizuje užití neuroteχνologií ke zkoumání subjektivní stránky trestného činu.
- d) „Problém jedinečnosti mozkových aktivit u jedinců“ – veškeré současné výzkumy v oblasti neurovědy a jejich závěry mají shodné problémy – vyvozují obecné závěry, ale nedokáží se vyrovnat s možnými jedinečnými odchylkami myšlení. Jak uvádí Gazzaniga: *„Stejně jako se liší otisky prstů, liší se nepatrně i jednotlivé mozky – mají jedinečné uspořádání a každý z nás spolehlivě řeší problémy různými způsoby. Není to pro nikoho novinka, neboť v psychologii máme bohatou historii odchylek. Nicméně když se prvně vyvinula metoda snímání mozku, tato skutečnost se odložila stranou. [...] Snímky MR se od jednotlivce k jednotlivci značně liší kvůli různé velikosti a tvaru mozku [...] Jestliže většina informací o činnosti mozku vychází z podobných skupinových průměrů, jak potom dospějeme k jednotlivci? Jak dospějeme k obžalovanému v soudní síni?“*⁶³

b) Nepříčetnost

Jak již bylo řečeno, u nepříčetné osoby nelze shledat zavinění. Proto posouzení nepříčetnosti a s ní spojené otázky duševní poruchy jsou jedněmi z nejdůležitějších oblastí, kde neurověda nabízí své uplatnění.⁶⁴ V této oblasti byly neuroteχνologie již několikrát využívány za účelem prokázání, že osoba nebyla v době spáchání činu pro duševní poruchu pro konkrétní čin trestně odpovědná – v angloamerických zemích se používá termín *insanity defense*.⁶⁵

⁵⁹ Ibidem, s. 126.

⁶⁰ MOORE, Michael S. Responsible Choices, Desert-Based Legal Institutions, and the Challenges of Contemporary Neuroscience. *Social Philosophy and Policy*. 2012, Vol. 29, No. 1, s. 233–279.

⁶¹ PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 137 an.

⁶² DESMURGETT, Michel et al. Movement intention after parietal cortex stimulation in humans. *Science*. 2009, Vol. 5928, No. 324, s. 811–813.

⁶³ GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tady řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*, s. 175.

⁶⁴ D'ALLOIA, Antonio – ERRIGO, Maria Chiara (eds). *Neuroscience and Law*. Cham: Springer, 2020, s. 403.

⁶⁵ Podrobněji v dalším oddíle tohoto článku.

V českém trestním právu platí, že samotná duševní porucha nemůže být důvodem nepřičetnosti, pokud zároveň nevyvolá nedostatek schopnosti rozpoznávací nebo určovací. Pojem přičetnosti jako subjektivní způsobilosti být z hlediska duševních schopností pachatelem trestného činu není identický s pojmem „rozumové zralosti, duševního zdraví nebo normality.“⁶⁶

Nepřičetnost je v českém trestním právu definována za pomoci dvou kritérií: a) biologického kritéria spočívajícího v duševní poruše a b) psychologického či juristického kritéria, které spočívá v nedostatku schopnosti rozpoznat protiprávnost svého jednání (schopnost rozpoznávací či rozumové) anebo nedostatku schopnosti ovládat své jednání (schopnost ovládací či určovací).⁶⁷ Obdobně ve většině jurisdikcí dochází při posuzování nepřičetnosti k hodnocení kognitivní a volní složky. „Kognitivní“ prvek znamená, že jednajícím je považován za právně nepřičetného, když se zjistí, že jeho rozpoznávací schopnost porozumění a schopnost uvažování jsou vymizelé. „Volní“ složka se týká nedostatku schopnosti ovládat své vlastní jednání.

U stanovení nepřičetnosti mají neurotechnologické důkazy zejména diagnostickou roli, nicméně kritéria pro popis mentální nemoci nutně vyžadují i to, aby se projevy i další symptomy, nikoliv pouze neurální stavy mozku.⁶⁸ Zároveň je třeba si uvědomit, že posuzování (ne)přičetnosti je v konečném důsledku otázkou právní, nikoliv pouze skutkovou a vztahuje se ke konkrétnímu pachateli spáchaného činu. Její posouzení náleží orgánům činným v trestním řízení na základě skutečností vyplývajících z provedených důkazů, tj. znaleckého zkoumání jeho duševního stavu.

Užití neurotechnologických prostředků k získávání důkazů tak vyžaduje jistou míru opatrnosti a v praxi se objevují některé zásadní vědecké limity pro jejich užití v trestním řízení. Některé vyplývají ze stavu současného vědeckého poznání, jiné jsou opět konceptuální a doktrinální – mezi takové lze zařadit úskalí vyvozování mentálních stavů z informací o materiálních jevech v mozku (neuronálních aktivitách).

Při využití tohoto typu důkazů pro posouzení přičetnosti osoby je proto také třeba dávat pozor na následující limity neurověd:

- a) „Individualita jedince a statistické problémy srovnávání skupin“ – podobně jako u institutu zavinění je nutné znovu upozornit na to, že každý mozek je individuální a podobně individuální může být i vztah mezi mozkovou neurální aktivitou a mentálními stavy. Řada neurovědců upozorňuje na to, že mozek některých jedinců může vykazovat jisté typově určené mozkové aktivity, aniž by se promítly do jejich vnějšího chování, byť u většinové populace tomu tak bude. Jiní naopak mohou určitým způsobem jednat, aniž by se prokázala předpokládaná mozková aktivita.⁶⁹ Kromě toho je nutné vycházet z toho, že data, která máme k dispozici, sice vycházejí z větších skupin subjektů výzkumu a využívají statistická data – nicméně konkrétní jedinec může být statistickou odchylkou od průměru.⁷⁰

⁶⁶ ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník: komentář*. 3. vydání, s. 618–620.

⁶⁷ ŠÁMAL, Pavel (ed.). *Trestní zákoník: komentář*. 3. vydání, s. 618–620.

⁶⁸ PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 143.

⁶⁹ Ibidem, s. 145.

⁷⁰ Cole Korponay a Michael Koenigs uvádějí následující hypotetický příklad: jedna velká skupina poskytuje průměrnou hodnotu pro nějakou mozkovou metriku z nekrimální, neurologicky a psychiatricky zdravé populace a cílem je určit, zda se metrika obžalovaného dostatečně liší od této průměrné metriky, aby bylo možné označit ji za nemoc nebo vadu.

- b) „Korelace, nikoliv příčinná souvislost“ – s bodem výše uvedeným souvisí i další problém, který může být pro posuzování nepřičetnosti podstatný. Je třeba zvažovat, že obraz mozku sám o sobě nemá žádný vlastní význam. K tomu, aby výsledky skenování mozku dávaly smysl, je nutný řetězec myšlenkových operací, což nás omezuje v činění jednoznačných a definitivních závěrů. Všechny typy zde diskutovaných neurovizuálních technik poskytují informace pouze o korelaci, nikoli o příčinné souvislosti. Pokud se, například prostřednictvím magnetické rezonance, prokáže obžalovanému nějaká strukturální abnormalita v mozku, není důvod s jistotou usuzovat, že tato vada byla příčinou jeho chování. Totéž platí pro funkční data u fMRI.⁷¹
- c) „Časový posun hodnocení“ – opět zde platí to, co u otázky zavinění. V současné době lze obtížně zjišťovat, jaký byl mentální stav jednajícího v době činu. Zatímco u zavinění zkoumáme určitou vnitřní zaměřenost mentálních stavů jeho mysli, u přičetnosti je důraz kladen na hledisko kapacity vnímání skutečnosti a schopnosti ovládnutí sama sebe. Nepřičetná musí být osoba v době spáchání činu, zatímco důkazy nepřičetnosti probíhají až *ex post*.⁷² Vyhodnocování minulého stavu mozku a jeho kapacity je zatím neuskutečnitelné.
- d) „Použití neurotechnologií a chybovost“ – technologie a metodika neurovizuování s sebou nese inherentní chybovost. Při zobrazování mozku je třeba zvážit dva potenciální zdroje chyb – jeden ze samotné technologie a druhý z procesu analýzy dat. Zdroje chyb, které vznikají při měření, mohou zahrnovat technické faktory, jako jsou parametry skenování, kvalita přístroje a další faktory související se zkoumáním (jako je např. pohyb hlavy během skenování). Podobně může dojít k chybě při analýze dat, případně k statistické odchylce. V důsledku toho vždy existuje možnost, že výsledný nálezní je způsoben spíše náhodnou odchylkou, než že by reprezentoval skutečný vztah mezi mozkem a mentálním stavem.⁷³ Také je nutné brát v potaz tzv. kognitivní *bias* vyplývající ze subjektivního prvku, který ovlivňuje každý krok forenzního psychologického hodnocení. Tyto předsudky vznikají, protože forenzní experti jsou lidské bytosti s osobními znalostmi, přesvědčeními, očekáváními, kognitivními schématy atd. Všechny tyto faktory ovlivňují způsob, jakým jsou forenzní prvky řešeny, a nevědomě ovlivňují sběr, analýzu, interpretaci a vykazování dat.⁷⁴

I přes uvedené nedostatky se právě v otázce přičetnosti mohou stát neurotechnologie vítanými pomocníky. Potenciální užitečnost neurovědního výzkumu v oblasti chápání

I když obžalovaný skutečně patří do samostatné, nezdravé populace, jako jednotlivce se hodnota jeho metrik může překrývat s nejextrémnějšími hodnotami pro nekriminální populaci. Pokud by tomu tak bylo, existovaly by dostatečné statistické důkazy k závěru, že mozek obžalovaného se nějakým způsobem zásadně liší od nekriminální populace? Jaký práh by se použil k určení onemocnění nebo defektu? Muselo by dojít k nulovému překrývání mezi metrikou jednotlivce a metrikami celé nekriminální populace. KORPONAY, Cole – KOENIGS, Michael. The Neurobiology of Antisocial and Amoral Behaviour: Insights from Brain Science and Implications for Law. In: MORATTI, Sofia – PATTERSON, Dennis (eds). *Legal Insanity and the Brain: Science, Law and European Courts*, s. 17 an.

⁷¹ MORATTI, Sofia – PATTERSON, Dennis (eds). *Legal Insanity and the Brain: Science, Law and European Courts*, s. 16 an.

⁷² PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 145.

⁷³ MORATTI, Sofia – PATTERSON, Dennis (eds). *Legal Insanity and the Brain: Science, Law and European Courts*, s. 18.

⁷⁴ SCARPAZZA, Cristina et al. The charm of structural neuroimaging in insanity evaluations: guidelines to avoid misinterpretation of the findings. *Translation Psychiatry*. 2018, Vol. 8, No. 227.

lidského jednání a porozumění je značný. Ostatně v současné době byly neurotechnologie v několika případech použity při posuzování příčetnosti jako podpůrný důkazní materiál (k tomu více v dalším oddíle).

Neurotechnologie mohou také přispívat k lepšímu diagnostickému procesu ve forenzní psychiatrii. Simulování duševní poruchy bývá totiž vážným rizikem a nelze jej v některých případech jednoduše rozpoznat.⁷⁵

Ačkoliv jsme poukázali na problémy neuroredukcionismu, který se snaží jednoduchým kauzálním způsobem dovozovat mentální stavy z mozkové aktivity, nepochybně tu vztah mezi biologickým mozkem a duševním stavem existuje. Mozky jsou totiž „*nezbytné k tomu, aby se zapojily do rozmanitých chování, zkušeností a psychologických procesů, které ztotožňujeme s duševním životem. Proto mohou být určité a identifikovatelné mozkové oblasti, struktury, procesy, vzorce nebo stavy nezbytné k tomu, aby se zapojily do konkrétních typů duševních aktivit, o kterých se v doktríně trestního práva jedná.*“⁷⁶

Neurovědy mohou v současné době poskytnout důkazy zejména pro tři třídy dysfunkcí mozku, které jsou spojeny s určitými schopnostmi:

1. abnormality v oblastech mozku, které zprostředkovávají morální poznání – tyto abnormality zhoršují schopnost morálně řízeného, prosociálního rozhodování;
2. abnormality v oblastech mozku, které zprostředkovávají regulaci impulzivního chování;
3. abnormality, které způsobují psychózu nebo nízké IQ, a dále ty, které snižují chápání reality.⁷⁷

Kromě zjišťování příčetnosti může neurověda podpořit i nalézání abnormalit do budoucnosti, což může pomoci při zjišťování potenciální recidivy pachatelů či k lepšímu vyhodnocení rizik v případě propuštění vězňů (respektive jejich podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody). Případně mohou neurovědecké poznatky vylepšit i úspěšnost intervencí směřujících ke snížení recidivy u lidí s těžkými duševními poruchami.⁷⁸

4. Neurotechnologie jako důkazní prostředky – praktické dopady a konkrétní využití

Zatímco předchozí část věnující se vztahu neurotechnologií a práva měla spíše doktrinální charakter a spočívala v nastínění teoretických úvah o změně současného paradigmatu v právu (zejména trestním), tato část se zaměří na více praktickou otázku užití neurotechnologických prostředků a jejich výstupů jako konkrétních důkazů v trestním právu procesním, zejména jako prostředků pro účelné nalézání fakt a ověřování jejich pravdivosti.⁷⁹

⁷⁵ MEYNEN, Gerben. *Neurolaw: recognizing opportunities and challenges for psychiatry*. *Journal of Psychiatry & Neuroscience*. 2016, Vol. 41, No. 1, s. 4.

⁷⁶ PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 146.

⁷⁷ MORATTI, Sofia – PATTERSON, Dennis (eds). *Legal Insanity and the Brain: Science, Law and European Courts*, s. 20 an.

⁷⁸ MEYNEN, Gerben. *Neurolaw: recognizing opportunities and challenges for psychiatry*. *Journal of Psychiatry & Neuroscience*. 2016, Vol. 41, No. 1, s. 4.

⁷⁹ Tj. na jejich použití např. pro následující zkoumání – posouzení příčetnosti pachatele, posouzení pravdivosti výpovědi svědka, jako podklad pro znalecký posudek nebo odborné vyjádření apod.

Pro jaké účely se užívají, případně budou moci užívat neurotechnologie v oblasti dokazování? Odhlédneme-li od běžných užití při posuzování zdravotního stavu pachatele (zejména v případě EEG a posuzování epilepsie, což lze považovat vůbec za nejpůvodnější využití), využívají se neurotechnologické prostředky zejména pro následující specifické oblasti:⁸⁰

- a) detektor lži na bázi fMRI;
- b) „otisky mozkových stop“ (*brain fingerprinting*);
- c) posouzení kapacity mozku jako podklad pro hodnocení přičetnosti.

a) Detektor lži na bázi fMRI

Detektor lži založený na fMRI je technologický nástroj, který sleduje mozkovou aktivitu prostřednictvím sledování změny v průtoku krve v mozku. Když je určitá oblast mozku aktivní, spotřebovává více kyslíku, což vede k zvýšenému průtoku okysličené krve. Měření závisí na tzv. BOLD (*Blood Oxygen Level Dependent*) indikátoru, což je indikátor množství okysličené a neokysličené krve v mozku. BOLD indikátor odráží neurální aktivitu.

Detektor lži byl testován tak, že účastníkovi výzkumu byly dávány série otázek, na které odpovídal pravdivě nebo nepravdivě, přičemž fMRI skener při odpovědích zaznamenával změny v mozkové aktivitě. V prvních výzkumech byla testována komparace dat na skupinách účastníků, ve druhé vlně bylo testováno na konkrétních jednotlivých subjektech výzkumu.⁸¹ Při těchto výzkumech byla aktivita při pravdivých odpovědích porovnávána s aktivitou při lživých odpovědích.

U skupinového výzkumu studie zjistily, že „určité oblasti mozku více korelovaly se lhaním než s vyprávěním pravdy“, zejména prefrontální a přední cingulární kůra byla nejvýrazněji aktivní, pokud subjekty lhaly či klamaly.⁸² Nicméně ačkoliv byly výsledky slibné, někdy byly zapojeny i jiné části, které nebylo možno spolehlivě přiřadit k lhaní.

Zajímavé výsledky mělo i testování na individuálních subjektech.⁸³ I když vypadalo slibně, ukázalo se, že podobně jako u tradičního detektoru lži mohou osoby podrobené testování nalézat účinné obranné mechanismy, které jim pomohou „obcházet“ účinnost fMRI detektoru lži. Navíc studie mají svá omezení – malý vzorek účastníků, nedostatek diversity subjektů, odlišnost od reálných řízení, když čas, za který jsou zkoumány výroky od samotného jednání, je velmi krátký, a další datové nejednoznačnosti.⁸⁴ Mozek je velmi komplexní orgán a interpretace dat může být složitá. V současné době nelze jednoznačně říci, zda existuje „univerzální signatura“ lhaní.

⁸⁰ AONO, Darby et al. Neuroscientific evidence in the courtroom: a review. *Cognitive Research*. 2019, Vol. 4, No. 40, s. 2.

⁸¹ PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 84 an.

⁸² DANAHER, John. Brain-Based Lie Detection and the Mereological Fallacy: Reasons for Optimism. In: DONNELLY-LAZAROV, Bebhinn et al. *Neurolaw and Responsibility for Action*. Cambridge University Press, Cambridge, 2018, s. 166 an.

⁸³ V první studii byli účastníci vyzváni k tomu, aby z pokoje ukradli hodinky nebo prsten. Na základě skenování mozku byli výzkumníci schopni v 90 % případů trefit, který předmět byl ukraden. Srovnej PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 86. Ve druhé studii výzkumníků Lawrence Farwella a Emmanuela Donchina byli účastníci výzkumníci vyzváni, aby se zúčastnili „falešného“ zločinu. Na základě zkoumání byli výzkumníci schopni identifikovat devět aktérů zločinu (100 % přesnost), nicméně pokud naopak zkoumali, kdo se nezúčastnil zločinu, měli úspěšnost pouze třetinovou. DONNELLY-LAZAROV, Bebhinn et al. *Neurolaw and Responsibility for Action*. Cambridge University Press, Cambridge, 2018, s. 167.

⁸⁴ Ibidem, s. 169.

I z toho důvodu byla tato metoda odmítnuta např. v případě *USA v. Lorne Semrau*⁸⁵ v roce 2010 jako (prozatím) nedostatečně spolehlivá.⁸⁶

b) „Otisky mozkových stop“ (brain fingerprinting)

Druhá možnost využívá EEG a je založena na zkoumání mozkové vlny P300. Vychází z principu, že neurální aktivita subjektu bude odlišná, pokud subjekt rozpozná stimul, než kdyby dříve obdobný stimul ještě nezažil a tedy jej nerozpoznal. Tedy je založena na předchozí zkušenosti se shodným stimulujícím vjemem. Tato technika se snaží zjistit, zda má osoba skutečné vědomosti o své potenciální vině, případně může pomoci, zda svědkové skutečně mají osobní zkušenost se situací, o níž svědčí. Možnosti tohoto obtisku v mozku může být využito např. při rekognici věcí, případně i osob. Podobně ji lze využít pro posouzení, zda má pachatel jisté vzpomínky v podvědomí o provedení určitého zločinu, apod.

Také tato metoda byla testována v řadě vědeckých studií, některé z nich byly poměrně úspěšné, když z 80 až 95 procent vědci dokázali zjistit, kdo se účastnil „nahraneho“ zločinu a měl tedy povědomí o dané situaci.⁸⁷

U dvou metod, které byly utvořeny na těchto principech, bylo řešeno jejich možné použití u soudu. Jedná se o tzv. MERMER,⁸⁸ který má za úkol za pomoci vlny P300, ale i dalších technik, hledat informace související s událostmi, které subjekty zažily, navzdory snaze subjektů tyto znalosti utajit.⁸⁹ Výsledky jedné ze studií testování „otisků mozkových stop“ předložili dva zástupci obžalovaných u soudů a spojili je s návrhem na možnou obnovu řízení. Jednalo se o případ *Harrington v. State*, kde ovšem soud návrh odmítl na základě dalších důkazů, aniž by provedl důkaz zmiňovanou neuroteχνologií. Dále pak v případě *Slaughter v. State* soud odmítl připustit důkaz provedený prostřednictvím systému MERMER, protože validita a statistická spolehlivost systému nebyla nezávisle otestována.⁹⁰

Druhý neuroteχνologický prostředek vznikl v Indii a je označován jako metoda BEOS.⁹¹ Je rozšířením metody MERMER.⁹² Opět využívá vlny P300, nicméně tvrdí, že

⁸⁵ Případ *USA v. Lorne Semrau*. Případ *USA v. Lorne Semrau* zahrnoval obvinění vůči psychologovi Dr. Lorne Semrauovi. Obhajoba navrhla použití neurovědecké metody fMRI, protože chtěla prokázat jeho nevinu. Prostřednictvím skenování mozku chtěl Dr. Semrau prokázat, že neměl úmysl spáchat podvod. Soud však odmítl uznat výsledky fMRI skenů jako důkazních materiálů.

⁸⁶ V české judikatuře bylo dovozeno, že výsledky vyšetření na tzv. detektoru lži nemůže soud použít jako důkaz při rozhodování trestní věci (Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 25. 3. 1992 sp. zn. 6 To 12/92). Byť se v případě nejednalo o užití detektoru lži na bázi fMRI, lze dovést, že se toto rozhodnutí vztahuje i na takovýto typ přístroje.

⁸⁷ FARWELL, Lawrence A. – SMITH, S. S. Using brain MERMER testing to detect knowledge despite efforts to conceal. *Journal of Forensic Science*. 2001, Vol. 46, No. 1, s. 135–143.

⁸⁸ *Memory and Encoding Related Multifaceted Electroencephalographic Response (MERMER)* je metoda, která využívá měření EEG v momentě, kdy vystavuje jedince specifickým podnětům (např. obrázkům nebo slovům souvisejícím se zločinem). Pokud mozek podnět rozpozná, generuje charakteristický vzorec mozkové aktivity označovaný jako MERMER, který je podмноžinou známějšího P300 signálu (spojeného s rozpoznáním známé informace). Tato metoda má tedy detekovat přítomnost relevantních vzpomínek.

⁸⁹ Toto testování mělo vysokou statistickou úspěšnost – 99,9 % v pěti případech a 90,0 % v jednom případě. FARWELL, Lawrence A. – SMITH, S. S. Using brain MERMER testing to detect knowledge despite efforts to conceal. *Journal of Forensic Science*. 2001, Vol. 46, No. 1, s. 135–143.

⁹⁰ PARDO, Michael S. – PATTERSON, Dennis. *Minds, Brains, and Law*, s. 94.

⁹¹ Metoda BEOS (Brain Electrical Oscillation Signature Profiling) je pokročilá technika používaná v oblasti forenzní neurovědy k identifikaci a analýze specifických mozkových vln, které odrážejí vědomé povědomí a vzpomínky na určité

dokáže rozlišit nejen rozpoznání informace, ale i prožitou zkušenost. Indie se stala díky využití této technologie u soudu jednou z nejprogresivnějších zemí. Mezi zahraniční vědeckou komunitou však existují zásadní otázky ohledně spolehlivosti a přesnosti této metody při identifikaci konkrétních vzpomínek a povědomí.

Prvním případem, kdy byla technika BEOS využita, bylo trestní řízení ve věci *Státu Maharashtra v. Aditi Sharma*. Je to také poprvé, kdy návrh na její použití u obviněného podával státní zástupce. Paní Sharma byla obviněna z vraždy a byla odsouzena na základě specifické metody BEOS využívající skenování mozku. Prostředek byl využit k posouzení, zda obviněná měla empirické poznatky, které odpovídaly spáchanému trestnému činu. Tento případ byl zcela jedinečný v tom smyslu, že poprvé bylo o vině obžalované rozhodnuto především na základě důkazu provedeného neurotechnologickým prostředkem. V Indii pak tato metoda byla užita i v některých dalších případech.

Vzhledem k tomu, že trestní právo je vázáno zásadou *in dubio pro reo*, a v pochybnostech by se mělo rozhodovat ve prospěch obžalovaného, je užití techniky BEOS pro prokázání viny řadou expertů ostře kritizováno, protože jeho spolehlivost není dostatečně průkazná.⁹³

c) Posouzení kapacity mozku jako podklad pro hodnocení přičetnosti

Ačkoliv jsme v teoretické části poukázali na řadu problémů, které jsou spojeny s prokazováním nepřičetnosti za použití neurotechnologických prostředků, právě v této oblasti byly neurotechnologie použity zřejmě nejčastěji, případně bylo jejich použití navrhováno.

Jedním z prvních velmi známých případů, kdy byla neurotechnologie použita k posouzení přičetnosti, je případ z roku 1981, kdy se John Hinckley jr. pokusil zavraždit prezidenta Ronalda Reagana. Jeho obhájce předložil soudu sken výpočetní tomografie (CT), aby prokázal, že Hinckleyho mozek atrofoval. Snažil se tak podpořit svá tvrzení o duševní poruše pachatele (schizofrenii). Ačkoliv prokurátor argumentoval proti užití těchto snímků jako přijatelných důkazů, soud tyto snímky připustil a měly rozhodující roli v uznání nepřičetnosti Johna Hinckleyho.⁹⁴

události. Funguje na principu měření specifických oscilací v mozku, které mají odlišovat přímou vzpomínku na prožité události od pouhého slyšení nebo vidění informace. Používá verbální podněty a sleduje, zda mozek vykazuje automatickou reaktivitu spojenou s osobní zkušeností. Technika BEOS byla vyvinuta Dr. B. S. Sitou, indickým neurovědcem a zakladatelem společnosti Axonnet System Technologies. BEOS profilování vychází z předpokladu, že mozek generuje specifické elektrické vlny (oscilace) v reakci na různé podněty, které odrážejí vědomé a nevědomé vzpomínky a zkušenosti. Podrobnější popis této metody viz VERMA, Arun et al. *A Review of Neurolaw and Its Contribution to the Judiciary. International Journal of Scientific & Technology Research* 2020, Vol. 9, No. 2, s. 468 an. Metoda je nicméně kontroverzní, protože zatím neexistuje dostatečný vědecký konsenzus o tom, zda skutečně dokáže spolehlivě odlišit prožitou zkušenost od pouhého poznání informace. Kritici upozorňují i na to, že mozek může reagovat na informace i bez přímé zkušenosti (např. při představování situací).

⁹² V krátkém shrnutí lze poukázat na rozdíly v uvedených dvou metodách. Metoda MERMER měří rozpoznání známé informace. Zdá se být relativně spolehlivá při testování paměti, ale její užití je problematické kvůli možnému zapomínání a předstírání neznalosti. Metoda BEOS je ambicióznější – sleduje oscilace mozkové aktivity a má nejen detekovat informace v mysli, ale i rozpoznat, zda se jedná o přímou osobní zkušenost. Je kontroverzní, zatím totiž není vědecky potvrzeno, že dokáže odlišit prožitou zkušenost od pouhé znalosti.

⁹³ VERMA, Arun (et al.). *A Review of Neurolaw and Its Contribution to the Judiciary. International Journal of Scientific & Technology Research*. 2020, Vol. 9, No. 2, s. 467.

⁹⁴ AONO, Darby, et al. *Neuroscientific evidence in the courtroom: a review. Cognitive Research*, s. 2.

V případě posuzování nepřičetnosti byly neurotechnologické prostředky využívány v americkém soudním systému častěji⁹⁵ – dalším průlomovým případem byl *People v. Weinstein* z roku 1992. Herbert Weinstein byl v roce 1991 obviněn z vraždy své manželky, kterou uškrtil a následně shodil z balkónu jejich bytu v New Yorku, aby to vypadalo jako sebevražda. Weinsteinova obhajoba byla postavena na tvrzení, že trpí duševní poruchou. Pomocí technologie PET (pozitronové emisní tomografie) bylo prokázáno poškození mozku, které ovlivnilo jeho chování. Soud nakonec argumenty obhajoby částečně přijal, a proto nebyl Weinstein odsouzen za vraždu, ale pouze za zabití způsobené duševní poruchou.

Dalším případem je i případ z roku 2005, kdy byl souzen Grady Nelson za brutální vraždu své ženy, kterou jednašedesátkrát bodnul nožem. Navržen byl trest smrti. Jeho advokát navrhl, aby mu bylo provedeno kvantitativní EEG. Tím chtěl prokázat, že jeho klient má možná zásadní mozkové abnormality, které ovlivnily jeho jednání. Po provedení tohoto důkazu porota zmírnila jeho trest a bylo upuštěno od navrhovaného trestu smrti.⁹⁶

V evropském kontextu nejsou případy v odborné literatuře tak často popisovány, nicméně i zde byly neurotechnologie jako důkazy v otázce přičetnosti využívány, byť méně často než v USA. Nejpodrobněji byly v Evropě řešeny případy za pomoci neurotechnologie v Itálii.⁹⁷ První případ, který otevřel diskuzi o užití neurotechnologí, byl případ obžalované Stefanie Albertani, která byla v roce 2009 obviněna z vraždy své sestry a pokusu o vraždu svých rodičů. V průběhu řízení vyšlo najevo, že její chování bylo zjevně nelogické a nebylo racionálně přizpůsobeno účelu vraždy. Obžalovaná při znaleckém posouzení podstoupila elektroencefalografii (EEG) k detekci delta vln v jejích mediálních orbito-frontálních oblastech. Znalecký tým také testoval vzorek žen stejného věku, u kterých byla diagnostikována antisociální porucha osobnosti. Rozdíly ve výsledcích ukázaly, že Albertani netrpěla antisociální poruchou osobnosti. Podstoupila také magnetickou rezonanci (MRI), aby odhalila strukturální abnormality centrálního nervového systému. Výsledky byly negativní, ale další test založený na MRI přinesl zajímavé výsledky. Odborníci srovnávali Albertani s kontrolní skupinou deseti zdravých žen. Zjistili statisticky významné rozdíly mezi Albertani a ostatními. Podle jejich názoru to značilo neschopnost obžalované potlačovat impulsy, sugestibilitu a narušené rozhodovací schopnosti.⁹⁸ Soud uznal Albertani vinnou, nicméně zároveň jí snížil trest, protože měla zmenšenou přičetnost. Podle soudu obžalovaná spáchala trestné činy, aniž by měla plnou schopnost ovládat své činy, aniž by si zachovala plnou schopnost je řídit a svobodně rozhodovat o svém jednání.

V druhém italském případě z roku 2012 byl obviněn pediatr doktor Mattiello ze zneužívání šesti dívek mladších deseti let. Dr. Mattiello podstoupil vyšetření prostřednictvím MRI. Znalecký posudek, který předložila obhajoba, odkazoval na to, že dr. Mattiello trpěl vzácným mozkovým nádorem, který stlačoval střední část mozkového kmene. Podle tohoto znaleckého posudku nemohl Mattiello jednat jinak. Mattiello sám popsal své jednání

⁹⁵ Srovnej např. FARAHANY, Nita A. Neuroscience and Behavioral Genetics in U.S. Criminal Law: An Empirical Analysis. *Journal of law and the biosciences*. Vol. 2, No. 3, 485–509. Řada případů se odehrála také v Kanadě. Srovnej CHANDLER, Jennifer A. The use of neuroscientific evidence in Canadian criminal proceedings. *Journal of law and the biosciences*. 2015, Vol. 2, No. 3, s. 550–579.

⁹⁶ JONES, Owen D. et al. Neuroscientists in court. *Nature reviews. Neuroscience*. 2013, vol. 14, no. 10, s. 730.

⁹⁷ MORATTI, Sofia – PATTERSON, Dennis (eds). *Legal Insanity and the Brain: Science, Law and European Courts*, s. 112.

⁹⁸ Ibidem, s. 122.

jako „nekontrolovatelné“. Oproti tomu znalecký posudek navržený státním zástupcem kritizoval metody, které znalci navržením obhájcem použili. Poukázal na vědeckou nespolehlivost předložených důkazů. Soud námitku nepřičetnosti zamítl a lékař byl odsouzen. Soudce se ztotožnil s argumentem, že vědecká metoda, kterou znalci k obhajobě použili, není vědecky spolehlivá. Soudce zároveň zdůraznil, že systematické používání neurovědeckých testů při hodnocení přičetnosti je v zásadě zbytečné. Jejich cena je neúnosná a nejedná se tak o odpovědné využívání zdrojů. Soud uzavřel, že abnormalita není synonymem pro patologii a ani přítomnost abnormality sama o sobě nedokazuje nekompetentnost. Pedofilní jednání samo o sobě nemůže být považováno za symptom duševní choroby. Soud vyloučil, že by rakovina mozku ovlivnila chování Mattiella. Obhajoba neprokázala existenci spojení mezi nádorem a kriminálním chováním, protože vědecké metody, které použily, nebyly dostatečně spolehlivé.⁹⁹

I v jiných evropských státech byly pro posouzení nepřičetnosti neurotechnologie využívány. Ve Francii byl v roce 2008 obviněn muž za to, že házel škvárové bloky, kusy cementu a kameny z mostu na vozidla jedoucí po toulouské dálnici.¹⁰⁰ Při dopadení muž uznal skutečnosti i krádež šekové knížky. Během policejního vyšetřování, když byl ve vazbě, byl pachatel podroben odbornému psychiatrickému posouzení. Znalecké posudky¹⁰¹ byly ovšem rozporuplné, až nakonec byla využita MRI mozku, která odhalila velmi výraznou celkovou atrofii mozku. Podle toho soud usoudil, že ačkoli nebyl subjekt zcela zbaven úsudku, neměl nad svými činy žádnou kontrolu a zároveň neměl vědomí o závažnosti spáchaných činů. Proto byla nařízena dlouhodobá specializovaná léčba.¹⁰²

Ve Spojeném Království byly užity neurovědecké důkazy v řadě případů, za signifikantní bývá považován případ *R v Hendy*. Šestnáctiletý mladík Hendy byl odsouzen za vraždu. Hendy vypil větší množství alkoholu na večíрку, nicméně ten neměl vliv na jeho jednání. Následně při nevyprovokovaném útoku 18krát smrtelně bodl nožem úplně cizího člověka. Po jeho odsouzení v roce 1993 bylo v ústavu pro mladé delikventy provedeno EEG. To odhalilo, že měl poškozený levý „spánkový“ lalok. EEG snímek sloužil jako důkaz pro obnovu řízení, když prokázal Hendyho zmenšenou přičetnost v době činu.¹⁰³

Závěr

I přes závažné námitky, které se ve spojení s neurotechnologii v právu objevují, je nepochybné, že se v budoucnosti budou užívat. Neuroprávo je nepochybně na vzestupu. I když zde existuje úzká skupina neuroskeptiků,¹⁰⁴ kteří se domnívají, že spojení neurověd

⁹⁹ Ibidem, s. 125 an.

¹⁰⁰ Montpellier Court of Appeal, Criminal chamber 3, 10 December 2009, no 09/00997.

¹⁰¹ Francie má jako jedna z prvních zemí samostatnou úpravu užití neurotechnologii pro účely soudních řízení. Zákon o bioetice z roku 2011 obsahuje následující ustanovení: „Techniky zobrazování mozku lze použít pouze pro lékařské účely, vědecký výzkum nebo v rámci soudních znaleckých posudků.“ Lze upozornit na to, že případ proběhl před účinností tohoto zákona.

¹⁰² MORATTI, Sofia – PATTERSON, Dennis (eds.). *Legal Insanity and the Brain: Science, Law and European Courts*, s. 89 an.

¹⁰³ CATLEY, Paul – CLAYDON, Lisa. The use of neuroscientific evidence in the courtroom by those accused of criminal offences in England and Wales. *Journal of law and the biosciences*. 2015, Vol. 2, No. 3, s. 525 an.

¹⁰⁴ Neuroskeptici považují využití neurověd v právu za předčasné, nepřesné a v konečném důsledku i neetické. Tvrdí, že samotné neurotechnologie nemohou objektivně určit vinu či přičetnost. Mezi hlavní představitele se řadí Stephen J. Morse nebo Michael Moore. Jejich argumentace spočívá v tom, že mozek není člověk. Právní odpovědnost je normativní koncept, který nelze redukovat na biologii nebo mozkové procesy. Kritizují také neurodeterminismus.

a práva nepřinese žádné profity, většina odborníků uznává, že vliv neurověd je nepopíratelný a minimálně ambivalentní. Existuje také menší skupina neurooptimistů,¹⁰⁵ kteří by neurotechnologie využívali v široké míře, bez ohledu na zmiňované problémy (např. v rozsahu indických soudů, kdy by sloužily i k prokázání viny). My se zde ztotožňujeme se zřejmě nejrozšířenější skupinou neurorealistů,¹⁰⁶ kteří si uvědomují, že neurovědy nutně do práv vstupují a budou vstupovat. Nicméně je třeba mít na paměti, že v současné době stále nevíme zcela jednoznačně, jak mozek ovlivňuje vědomí (a naopak mentální stavy „fyzický“ mozek), a tedy jaké dopady má na naše jednání, včetně jednání protiprávního. Jestliže jsme v první části probírali problém spojení neurověd a práva (včetně definice nového oboru neuropráva), můžeme říci, že tato nová oblast zkoumání se bude stále rozšiřovat.

Není pochyb, že se budou objevovat stále nové a dokonalejší technologie, než jsme popisovali v druhé části tohoto článku. V současné době již proběhly testy za pomoci fMRI, které dokázaly rekonstruovat slova v hlavě konkrétního člověka, tj. dokázaly rozluštit řeč z pouhých myšlenek.¹⁰⁷ Výhodou je, že zatím lze tuto technologii použít pouze v případech, kdy konkrétní osoba aktivně a dobrovolně spolupracuje s výzkumníky. Podobně bylo fMRI využito i k rekonstrukci lidského zraku a statických obrazů, které se objevují v naší hlavě. Jedná se o tzv. MinD-Video, které se postupně učí časoprostorové informace z kontinuálních dat fMRI mozkové kůry, které jsou předkládány vizuální stimuly.¹⁰⁸

Tyto technologie mohou možná v budoucnosti napomoci kontrole toho, zda osoba mluví pravdu, nebo dokonce mohou pomoci rekonstruovat, co jeho zrak viděl v době činu (např. rekognice, kterou provádí svědek). Je třeba však opět zachovat opatrnost. Je nutné dbát na kontextuální charakter užití neurotechnologií ve všech typech právních případů. Při ospravedlnění jejich užití je vždy nutné dbát na proporcionální zvážení rizik, které s tím souvisí, zejména rizik souvisejících se zásahy do osobních svobod. Pro úvahy *de lege ferenda* je proto vždy vhodné učinit etickou analýzu, která bude reagovat na problém tzv. kognitivní svobody (*cognitive liberty*). Moderní debaty se v současné době úzce dotýkají otázky rozšíření oblastí uvažování o právu na soukromí do oblasti ochrany tzv. myšlenkového soukromí.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Mezi neurooptimisty lze řadit například takové autory, jako je Owen D. Jones, David Eagleman či Henry T. Greely. Neurooptimisté věří, že neurověda může revolučně změnit právo, přinést objektivní důkazy o mentálních stavech a nahradit tradiční metody posuzování odpovědnosti a trestu.

¹⁰⁶ Neurorealisté zastávají vyvážený přístup – uznávají potenciál neurověd v právu, ale varují před přeceňováním jejich možností a neetickým využitím. Hlavními představiteli jsou např. Michael S. Pardo, Dennis Patterson, Joshua Greene nebo Jonathan Cohen. Obecně tvrdí, že neurověda může ovlivnit v budoucnu naše chápání právní odpovědnosti, ale k těmto změnám musíme přistupovat opatrně a s rozvahou.

¹⁰⁷ TANG, Jerry et al. Semantic reconstruction of continuous language from non-invasive brain recordings. *Nature neuroscience*. 2023, Vol. 26, No. 5, s. 858–866. Podobně David Černý v článku ČERNÝ, David. Valencijská deklarace o začlenění neuropráv do mezinárodní deklarace lidských práv. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 10. 7. 2024 [cit. 2024-09-29]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/valencijska-deklarace-o-zacleneni-neuroprav-do-mezinarodni-deklarace-lidskych-prav/>.

¹⁰⁸ CHEN, Zijiao – QING, Jiaxin. Cinematic Mindscapes: High-quality Video Reconstruction from Brain Activity. 29. 2. 2024 [cit. 2024-09-29]. Dostupné z: <https://ar5iv.labs.arxiv.org/html/2305.11675>.

¹⁰⁹ Srovnej kupř. HÄBERLEIN, Lisa (ed.). Annex 9.4 National Legal Case Study: Neurotechnologies in Germany. D4.2 Comparative analysis of national legal case studies. In: *TECHETHOS* [online]. 1. 2. 2023 [cit. 2024-09-29]. Dostupné z: https://www.techethos.eu/wp-content/uploads/2023/02/TechEthos-D4.2-National-Legal-Case-Study_Germany_Neurotechnologies_watermarked.pdf; viz též D'ALOIA, Antonio – ERRIGO, Maria Chiara (eds). *Neuroscience and Law*. Cham: Springer, 2020, s. 95 an.

Úvahy o předběžných omezeních a nových neuro-právech mají praktický i teoretický charakter. Podobný charakter mají i diskuze, které se týkají základních konceptů trestního práva. Zřejmě nejzásadnější je otázka svobody vůle ve smyslu nedeterminované kontingentní determinace (libertariánské pojetí svobody lidské vůle). Podle některých autorů bude nutné změnit celý systém trestního práva, včetně samotného jeho účelu. Dále jsme rozebrali i další zásadní teoretické oblasti trestního práva jako jsou *zavinění* a *(ne)přičetnost*. U těchto oblastí jsme se snažili poukázat na možné empirické problémy neurověd, ale i na jejich konceptuální problémy.

Z konceptuálních problémů lze zmínit zejména tzv. „mereologický omyl“, který může vést k tomu, že se příčiny a důsledky mylně interpretují. Často spočívá v záměně korelace za kauzalitu. Problém také je, že vědomá myšlenka je emergentní vlastnost, tj. nelze jednoduše odvodit, že by každý duševní stav byl shodný s některým stavem neuronů.¹¹⁰ Dále je problém, že vědecké výzkumy pracují s „průměrným“ mozkem, tj. ze statisticky utvořeným mozkem z několika mozků. Nicméně každý mozek a vědomí je individuální.

Z empirických problémů lze zmínit zejména nedostatečnou validitu a vědeckou spolehlivost současných výzkumů v oblasti využití neurotechnologií, zejména v oblasti čtení mentálních stavů. Zatím se těmto vědeckým poznatkům nedostalo obecného přijetí a jsou stále považovány za nedostatečně průkazné. Dále je potřeba poukázat na to, že zatím dokážeme zkoumat pouze současný stav mysli, nikoliv mentální stavy minulé, tj. mentální stavy v době, kdy se trestné jednání reálně odehrálo.

Žádný test zároveň není bezchybný a jeho interpretace také. V takových situacích, kdy se jedná o trestech kapitálních nebo dlouhodobých trestech je nereliabilita testů a možné interpretační pochybení krucální a nelze je akceptovat. Konečně je nutné si být vědom i jistých psychologických *bias* a nevědomostí posuzujících laiků (míněno v oblasti neurověd) – studie totiž prokázaly, že nachází-li se v materiálu, který je studován, snímek mozku, považují jej za významnější, a to i v případech, kdy s tématem nesouvisí.¹¹¹

I přes zmiňované problémy byly neurotechnologie v řadě soudních případů využity a lze očekávat nárůst jejich vlivu právní praxi i v budoucnosti. Některé další oblasti aplikace se nabízejí a nebyly v tomto textu nastíněny – např. otázky predikce kriminality a možnosti preventivního předcházení trestné činnosti, otázky zjišťování pravděpodobnosti recidivy pachatelů, výběr správné volby léčby v případech ochranné léčby či otázka nedobrovolného jednání v případě, že dojde k ovlivnění chování jedince prostřednictvím implantovaných neurotechnologií.

Lze shrnout, že neuroprávo je dynamickou oblastí práva a je nepochybné, že se i v budoucnosti bude dále rozšiřovat. Naším cílem bylo některé možné vývojové linie představit a zároveň upozornit i na limity, které tato oblast práva nepochybně má.

¹¹⁰ GAZZANIGA, Michael S. *Kdo to tedy řídí? aneb Svobodná vůle a neurověda*, s. 119.

¹¹¹ Ibidem, s. 171; viz též WEISBERG, Deena S. et al. The seductive allure of neuroscience explanations. *Journal of cognitive neuroscience*. 2008, Vol. 20, No. 3, s. 470–477.

Analýza pravidla o stanovení výše bezdůvodného obohacení v § 40 odst. 4 autorského zákona ve světle jeho funkce

Zuzana Vlachová*

Abstrakt: Článek se zabývá analýzou pravidla upraveného v § 40 odst. 4 větě druhé autorského zákona, jež modifikuje pro případy nakládání s dílem bez k tomu nezbytné licence obecnou úpravu občanského zákoníku týkající se stanovení rozsahu náhrady za bezdůvodné obohacení a stanoví paušalizovanou náhradu ve výši dvojnásobku obvyklé licenční odměny. Dle názoru převažujícího v české literatuře plní toto speciální pravidlo sankční funkci. Předkládaný text se pokouší vůči tomuto názoru – jemuž by mohl nasvědčovat subjektivně-historický výklad – vymezit a nastínit v kontextu relevantních unijních východisek a obecné občanskoprávní úpravy odlišný náhled na smysl a účel, jež paušalizovaná náhrada i na tomto místě plní, jimiž má být usnadnění dokazování ochuzenému. V návaznosti na stanovisko přijaté ohledně funkce pravidla je v článku následně prezentován též tomu korespondující alternativní pohled na aplikaci § 40 odst. 4 věty druhé autorského zákona, spočívající po vzoru občanskoprávní úpravy co do výše náhrady v odlišení postavení nepoctivého obohaceného (vůči němuž lze uplatnit nárok na vydání obvyklé licenční odměny ve výši dvojnásobku) a obohaceného poctivého (jehož povinnost k vydání bezdůvodného obohacení bude paušalizována toliko jedním násobkem obvyklé licenční odměny).

Klíčová slova: autorské právo, bezdůvodné obohacení, sankční funkce, dobrá víra, obvyklá licenční odměna

Úvodem

Klíčovými nároky, jež má autor (nositel práv, respektive případně další osoby oprávněné k vymáhání práv)¹ k dispozici, dojde-li k porušení (šířeji: k zásahu do) jeho absolutních práv, jsou též obecné občanskoprávní nároky – nárok na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení [§ 40 odst. 4 autorského zákona² (dále „aut. z.“)].³ Tyto nároky

* Mgr. Zuzana Vlachová, doktorandka, katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: 446098@mail.muni.cz. Za připomínky k textu děkuji Luboši Brimovi a dvěma anonymním recenzentům. Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Rozvoj a podpora vědecko-výzkumných aktivit občanskoprávní sekce doktorského studijního programu „Soukromé právo a civilní právo procesní“* I, č. MUNI/A/1580/2024, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2025.

1 Neboť osobou oprávněnou k vymáhání autorských práv (a práv s autorským právem souvisejících) není ve všech případech jen autor (výkonný umělec atd.), ale též další osoby, jako je nabyvatel výhradní licence či dědic zesnulého nositele práv. Blíže např. TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 509, marg. č. 12; viz též LEŠKA, R. Ochrana a vymáhání práva autorského a práv souvisejících prostředky práva občanského. In: SRSTKA, J. et al. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Leges, 2024, s. 303–304.

2 Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů; bude-li text pojednávat o úpravě obsažené v určitém časovém znění tohoto zákona, bude to výslovně uvedeno.

3 TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 512–513; též např. LEŠKA, R. Ochrana a vymáhání práva autorského a práv souvisejících prostředky práva občanského. In: SRSTKA, J. et al. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*, s. 307–308.

existují vedle dalších zvláštních autorskoprávních nároků zakotvených § 40 odst. 1 a 3 aut. z. a řídí se převážně obecnou občanskoprávní úpravou obsaženou v občanském zákoníku, na nějž autorský zákon odkazuje.⁴ Autorský zákon zároveň výslovně zmiňuje i nárok na přiměřené zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu [§ 40 odst. 1 písm. e) aut. z.].⁵

Ohledně dvou nároků v § 40 odst. 4 aut. z. však autorský zákon stanoví oproti obecné úpravě dílčí modifikaci spočívající ve zvláštním způsobu stanovení *rozsahu (výše) náhrady* škody ve formě ušlého zisku, který má škůdce povinnost nahradit, respektive bezdůvodného obohacení, k jehož vydání je obohacený povinen – namísto domáhání se těchto nároků ve skutečné výši může nositel práv (osoba oprávněná k vymáhání práv) požadovat uhrazení paušalizované částky ve výši jednonásobku (pro ušlý zisk) či dvojnásobku (pro bezdůvodné obohacení) obvyklé (smluvní) licenční odměny.

Ustanovení § 40 odst. 4 aut. z. bude zkoumáno v kontextu unijní úpravy [zejména směrnice 2004/48/ES⁶ (dále též „směrnice“)] a obecné české občanskoprávní úpravy (zejména viz § 3004 o. z.). Prostor bude při *zkoumání funkce takto nastaveného rozsahu paušalizované náhrady* v případě práva na vydání bezdůvodného obohacení a následně *eventuálních možností výkladu daného ustanovení* věnován postupnému legislativnímu vývoji jak přímo zde zkoumaného ustanovení, tak na poli obecného občanského práva (především s ohledem na následnou rekodifikaci občanského práva), zohledněna bude podpůrně též úprava obdobné problematiky v zákoně o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství⁷ (dále „z. v. p. p. v.“).

Text se pokusí zodpovědět otázku původu aktuální právní úpravy paušalizovaného rozsahu plnění pro případ práva na vydání bezdůvodného obohacení jakožto dvojnásobku obvyklé (smluvní licenční) odměny (s ohledem na vliv unijní úpravy na tuto problematiku a jejich souladnosti). Dále bude v článku k analyzované problematice přistupováno z pohledu funkce, již má paušalizovaná náhrada ve výši dvojnásobku plnit. Článek se bude snažit předně obhájit tezi, že současnou právní úpravu pravidla pro bezdůvodné obohacení (*již*) nelze odůvodnit tím, že se jedná o jistou formu sankce (či „soukromé pokuty“). V návaznosti na to se článek pokusí přinést možný alternativní přístup k výkladu § 40 odst. 4 věty druhé aut. z., jenž zohlední právě v předcházejícím textu učiněné závěry ohledně jeho funkce a nastíněné teleologické pozadí zkoumané právní úpravy.

⁴ Byť lehce nepřesně hovoří o „zvláštním zákonu“.

⁵ V souladu s § 2894 odst. 2 o. z. Byť je nárok systematicky zařazen mezi zvláštní nároky z porušení autorského práva (a práv s autorským právem souvisejících) v § 40 odst. 1 aut. z., i v tomto případě se dle současné úpravy budou podmínky jeho uplatnění posuzovat dle pravidel občanského zákoníku. Obecně viz např. PAŠEK, M. § 2894. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 10; viz též BEZOUŠKA, P. § 2894. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1498, marg. č. 12.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004, o dodržování práv duševního vlastnictví.

⁷ Zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství.

1. Východiska plynoucí z unijní úpravy

Do § 40 odst. 4 aut. z.⁸ i § 5 z. v. p. p. v.⁹ se promítá směrnice 2004/48/ES.¹⁰ První otázkou proto je, jaké povinnosti směrnice členským státům ukládá a jaká pravidla sama o sobě upravuje. Je-li totiž vnitrostátní právo (alespoň dílem) promítnutím unijní úpravy, je třeba posoudit, zda je s unijním právem v souladu, respektive upřednostnit výklad respektující povinnost interpretovat a aplikovat vnitrostátní právo eurokonformním způsobem.¹¹ Následně bude nezbytné vymezit, jaká část pravidel národního práva je průmětem unijní úpravy a jaká již jde nad její rámec. V druhém případě bude třeba se zabývat otázkou, nakolik a případně jak ovlivňují závěry plynoucí z výkladu unijního práva i tuto část.

1.1 Krátký pohled na historii vzniku směrnice 2004/48/ES

1.1.1 Zelená kniha

Počátky příprav směrnice se datují do roku 1998, kdy Evropská komise předložila *Zelenou knihu o boji proti padělání a pirátství na vnitřním trhu*¹² (na niž navázal akční plán z roku 2000),¹³ v níž nastínila jako další z cílů pro oblast práva duševního vlastnictví posun unijní úpravy vymáhání práv, zejména jejího zefektivnění.¹⁴

Jádrem Zelené knihy bylo zhodnotit stávající legislativu a možné kroky pro boj proti padělání výrobků a pirátství v právu duševního vlastnictví a jejich možným negativním dopadům na rozvoj vnitřního trhu, spotřebitele či společnost jako celek.¹⁵ Zelená kniha uvádí, že objem pirátství a padělání vzrostl v 80. a 90. letech zejména s rozvojem mezi-

⁸ Viz důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění zákona č. 81/2005 Sb., a některé další zákony (sněmovní tisk 1111/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 4. volební období, 2002–2006, s. 53).

⁹ Zákon jako celek byl přijat právě v reakci na směrnici 2004/48/ES; viz důvodovou zprávu k vládnímu návrhu z. v. p. p. v. (sněmovní tisk 1110/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 4. volební období, 2002–2006, s. 8–9).

¹⁰ Na ni navázala směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. 6. 2016, o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním, promítnutá do § 5a z. v. p. p. v.

¹¹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 175–179.

¹² Zelená kniha o boji proti padělání a pirátství na vnitřním trhu předložená Evropskou komisí dne 15. 10. 1998 (Green Paper on Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market), COM (98) 569 final. In: *EUR-Lex* [online]. 15. 10. 1998 [cit. 2024-07-08]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A51998DC0569&qid=1721138247800>.

¹³ Sdělení Komise týkající se boje proti padělání a pirátství na vnitřním trhu předložené Evropskou komisí dne 30. 11. 2000 (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee – Follow-up to the Green Paper on combating counterfeiting and piracy in the single market), COM (2000) 789 final. In: *EUR-Lex* [online]. 30. 11. 2000 [cit. 2024-07-08]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2000%3A0789%3AFIN>.

¹⁴ Doposud se soustředila vesměs na jednotlivé hmotněprávní aspekty. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung. Eine Untersuchung zum deutschen und europäischen Immaterialgüter-, Lauterkeits- und Bürgerlichen Recht*. Baden-Baden: Nomos, 2017, s. 88; KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht: Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte vor dem Hintergrund der Enforcement-Richtlinie*. Baden-Baden: Nomos, 2018, s. 37–39; METZGER, A. – WURMNEST, W. Auf dem Weg zu einem Europäischen Sanktionenrecht des geistigen Eigentums? *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2003, Jhrg. 47, Nr. 12, s. 922.

¹⁵ Zelená kniha, s. 4–5; RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 88–89.

národního obchodu, internacionalizace, nových technologií a prostředků komunikace natolik, že se z něj stal jev s celosvětovým dopadem (a je tedy hrozbou).¹⁶

Komise pro účely Zelené knihy vyložila též pojmy „padělání“ a „pirátství“, vymezila je však poměrně široce.¹⁷ Závěrem navrhla mj. přijetí úpravy v oblasti vymáhání práv duševního vlastnictví, a to i v soukromoprávní oblasti (trestněprávní postih v této době již členské státy vesměs upravovaly).¹⁸ Vzhledem k široké definici pirátství, ale i obecné povaze soukromoprávních nástrojů (jak s nimi Zelená kniha pracovala), však úprava mířila i na jiná (tedy i na nedbalostní) porušení práv.¹⁹

1.1.2 Návrh směrnice

Návrh směrnice²⁰ navazoval na dosavadní vývoj a diskusi,²¹ konstatoval existenci významných rozdílů v oblasti vymáhání práv, jež je třeba překonat,²² a zdůrazňoval potřebu efektivních opatření z důvodu negativních dopadů v první řadě pirátství a padělání výrobků,²³ ale nově i „*porušení práv duševního vlastnictví obecně*“.²⁴

Náhradu škody upravoval čl. 17 odst. 1 návrhu a oproti výslednému znění směrnice se lišil mj. stanovením paušální náhrady škody pro vědomá porušení práv ve výši *dvojnásobku* obvyklého licenčního poplatku [písm. a)]. Domáhal-li se poškozený náhrady škody v reálné výši [písm. b)], obsahoval čl. 17 odst. 2 návrhu volitelné pravidlo, dle něhož měly členské státy možnost stanovit, že poškozený mohl nad rámec náhrady škody po porušiteli požadovat též vydání veškerého jím v souvislosti s předmětným porušením práv nabytého prospěchu (přičitatelného porušení), nezohledněného při výpočtu náhrady škody.²⁵

I zde měla paušalizovaná náhrada směřovat k dosažení cíle plné kompenzace vzniklé škody, často obtížně vyčíslitelné (včetně např. nákladů na odhalení porušení práv).²⁶

¹⁶ Zelená kniha, s. 4.

¹⁷ Ibidem, s. 7–9.

¹⁸ Ibidem, s. 18–21.

¹⁹ Což byl hlavní bod kritiky takové úpravy. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 89–90. Další aspekty (hodnocení, definice či volba prostředků, limitace kreativity) viz např. DREXL, J. – HILTY, R. M. – KUR, A. *Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum – eine erste Würdigung. GRUR Int.* 2003, Jhrg. 52, Nr. 7, s. 606; KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 44; DREXL, J. – HILTY, R. M. – KUR, A. *Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum – eine erste Würdigung*, s. 606.

²⁰ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o opatřeních a postupech k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví předložený Evropskou komisí dne 30. 1. 2003, KOM (2003) 46 ve výsledném znění.

²¹ Návrh směrnice, s. 3–4, 12–13.

²² Ibidem, s. 3.

²³ DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum. GRUR Int.* 2004, Jhrg. 53, Nr. 9, s. 706–707.

²⁴ Návrh směrnice, s. 3. Drexler, Hilty a Kur argumentovali, že při takto širokém vymezení působnosti pravidel již nešlo jejich aplikaci omezit na pirátství a padělání výrobků. Proto ale nemohl být boj proti pirátství a padělání výrobků dále označován za hlavní cíl regulace. Zkoumat bylo třeba dopady aplikace pravidel na „běžná“ porušení práv. DREXL, J. – HILTY, R. M. – KUR, A. *Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum – eine erste Würdigung*, s. 605–607.

²⁵ Návrh směrnice, s. 23–24. Nárok měl být využitelný v odůvodněných případech (např. úmyslná porušení práv v obchodním měřítku). Měl být projevem odrazující funkce vyžadované směrnicí. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 91–92.

²⁶ Návrh směrnice, s. 23.

V důsledku se však vztahovala i na nedbalostní porušení práv,²⁷ nikoli pouze na porušení úmyslná, pro něž bylo zakotvení dvojnásobku shledáváno eventuálně přípustným,²⁸ proto v ní někteří kritici spatřovali sankční funkci.²⁹ Pravidlo také nekorespondovalo s již existující úpravou mnoha členských států a z nastíněného pohledu ani s jejím hodnotovým nastavením.³⁰ Pravidlu byl vytýkán i nedostatek flexibility (nemožnost reagovat na konkrétní okolnosti případu, např. stupně zavinění).³¹

S ohledem na koncepci zaštitěnou bojem proti pirátství a padělání výrobků, a tedy hrozbám pro vnitřní trh a dotčené subjekty,³² obsahoval návrh v čl. 20 též obecnou povinnost zavedení trestněprávního postihu pro všechna „závažná“ porušení práv.³³ Vzhledem k prosazení výsledného pojetí směrnice jako obecného nástroje harmonizace³⁴ bylo toto ustanovení vypuštěno a směrnice upravuje výslovně pouze pravidla občanskoprávní a správní povahy.³⁵

1.2 K vybraným aspektům směrnice 2004/48/ES

1.2.1 Článek 13 – náhrada škody

Ve výsledném znění čl. 13 směrnice 2004/48/ES ukládá v případě vědomých porušení práv³⁶ v odst. 1 členským státům povinnost zajistit, aby porušovatel *nahradil škodu* odpovídající „*skutečné újmě, kterou [poškozený] skutečně utrpěl v důsledku porušení práva*“. Rozlišuje dvě možnosti jejího vyčíslení soudem – nahrazení reálně vzniklé škody s přihlédnutím ke „*všem vhodným aspektům*“ [písm. a)], nebo alternativně „*ve vhodných případech*“ náhradu paušální částkou ve výši alespoň jednonásobku obvyklého licenčního poplatku

²⁷ METZGER, A. – WURMNEST, W. *Auf dem Weg zu einem Europäischen Sanktionenrecht des geistigen Eigentums?*, s. 931, 932; DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum*, s. 707.

²⁸ Zároveň je třeba mít na zřeteli, že dle čl. 2 odst. 1 návrhu měla být pokryta pouze na porušení práv spáchaná pro obchodní účely, či způsobivší závažnou újmu poškozenému. KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 43–44.

²⁹ V konsolidované verzi návrhu ze dne 19. 12. 2003 [2003/0024/(COD)], s. 213] zdůrazňoval upravený čl. 17 přímo u paušalizované náhrady, že nemá být sankční povahy (zde již byl i nárok pro nevědomá porušení).

³⁰ Metzger a Wurmnest podotýkají, že sankční prvky lze v právu náhrady škody nalézt jak v jednotlivých právních řádech členských států, tak v unijním právu. V německém právu odkazovali např. na přiznávání náhrad za zásah do všeobecných osobnostních práv ke komerčním účelům médií. Co se však jevílo nepřiměřeným, bylo vztažení paušalizované náhrady na všechna porušení práv bez rozdílu, nikoli pouze na ta nejzávažnější (v této podobě se sankční prvky objevovaly, byť v omezené míře, v německém právu). METZGER, A. – WURMNEST, W. *Auf dem Weg zu einem Europäischen Sanktionenrecht des geistigen Eigentums?*, s. 931–932; k poslední uvedenému i DREXL, J. – HILTY, R. M. – KUR, A. *Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum – eine erste Würdigung*, s. 607.

³¹ Např. pozměňovací návrh (připomínka) Velké Británie a Severního Irska ke konsolidovanému znění návrhu [ze dne 26. 1. 2004, 2003/0024/(COD)], s. 230] vedle opětovného zdůraznění, že náhrada škody nemá být sankční povahy, vyjadřoval požadavek, aby určení výše náhrady škody bylo namísto konkrétního předem stanoveného limitu svěřeno do rukou soudů.

³² Návrh směrnice, s. 26–27.

³³ Dle odůvodnění pro úmyslná porušení či porušení pro obchodní účely. Návrh směrnice, s. 26–27.

³⁴ DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum*, s. 707.

³⁵ Úprava trestních sankcí byla vyčleněna k samostatnému zpracování, jež nikdy nedoznalo výsledné podoby. Poukaz na nezbytnost souběžné možnosti trestního postihu vybraných porušení je však i ve směrnici 2004/48/ES (bod 28 preambule).

³⁶ Porušitel „*věděl nebo rozumně vědět měl, že porušuje práva*“ poškozeného.

[písm. b)]. Odst. 2 obsahuje možnost upravit řešení pro nevědomá porušení,³⁷ podle něhož může soud „nařídít náhradu zisků nebo škod, které mohou být předem stanoveny“.

Směrnice pracuje s pojmy „škoda“ a „náhrada škody“,³⁸ ale nedefinuje je. Náhrada škody je jediným samostatně stojícím majetkovým nárokem v ní – morální (nemajetková) újma je zde zmíněna jen jako jedno z hledisek pro vyčíslení náhrady škody (viz část 1.2.2).³⁹ Je tedy patrné, že unijní terminologie se od českého soukromého práva liší. Pojmy unijního práva a celkově systematiku směrnice je však třeba vykládat autonomně⁴⁰ (klíčovou roli hraje právně-srovnávací perspektiva a unijní právo náhrady škody tvořené i dalšími předpisy a judikaturou Soudního dvora k nim), čímž lze odstranit i případné nejasnosti a vnitřní rozpory objevující se právě z pohledu vnitrostátního práva.⁴¹

Náhrada škody představuje majetkový nárok typicky užívaný v právu duševního vlastnictví mnoha členských států EU.⁴² V unijním právu je tradičním nárokem.⁴³ Z jednotlivých aktů unijního práva a judikatury Soudního dvora je vykládající plyne následující: hlavním cílem sledovaným unijní úpravou nároku je *plná kompenzace škody* (respektive *újmy*) způsobené poškozenému, nikoli požadavek prevence či zavedení sankční anebo mnohonásobné náhrady škody.⁴⁴ Uplatní se *zásada efektivity* – poškozený má mít možnost právo reálně (bez větších překážek) uplatnit.⁴⁵ Soudní dvůr zastává *široké pojetí náhrady škody* – rozumí ji jak újmu majetkovou, tak nemajetkovou.⁴⁶ Nahrazují se skutečná škoda i ušlý zisk (zvýšené o úroky).⁴⁷ Limit nároku na plnou náhradu (kompenzaci) škody v judikatuře Soudního dvora představuje *zákaz obohacování se* (poškozeného).⁴⁸

Proto čl. 13 odst. 1 směrnice v první variantě uvádí tak široký demonstrativní výčet kritérií (nejen hospodářské povahy) k zohlednění. Výčet funguje jako vodítko pro národní soudy, jaké aspekty (relevantní dle okolností konkrétního případu) vzít při vyčíslování výše náhrad v potaz, aby se dosáhlo plné kompenzace vzniklé újmy. Jednotlivá kritéria opět vycházejí z pojmů užívaných unijním právem.⁴⁹

Druhá varianta, možnost paušalizované náhrady škody, oproti návrhu směrnice pouze ve výši jednonásobku obvyklé licenční odměny, je nástrojem, který byl vlastní jednotlivým

³⁷ Porušitel „nevěděl ani rozumně nemohl vědět, že dochází k porušení práv“.

³⁸ Takto český překlad, srov. též další jazyková znění směrnice.

³⁹ Čl. 13 směrnice navazuje na čl. 45 dohody TRIPS upravující též jen tento nárok. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 92–93; STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*. 2. vydání. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2021, s. 459.

⁴⁰ ROZEHNALOVÁ, N. – VALDHANS, J. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 58.

⁴¹ RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 85–86.

⁴² Srov. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 130–200.

⁴³ Byť je unijní úprava stále spíše fragmentární; RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 57.

⁴⁴ Např. čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. 11. 2014, o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži, obsahující podrobnou úpravu nároku, reflektující dosavadní vývoj unijního práva náhrady škody, viz bod 12 její preambule.

⁴⁵ Čl. 4 a bod 11 preambule směrnice 2014/104/EU.

⁴⁶ V těch oblastech, kde je i náhrada nemajetkové újmy relevantní. Takto např. i rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 17. 3. 2016, ve věci C-99/15 (*Christian Liffers proti Producciones Mandarina SL a Mediaset España Comunicación SA*, dříve *Gestevisión Telecinco SA*), bod 17.

⁴⁷ Bod 12 preambule směrnice 2014/104/EU – bez ohledu na vymezení zmíněných kategorií vnitrostátním právem.

⁴⁸ RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 60, odkazuje na čl. 3 odst. 3 směrnice 2014/104/EU.

⁴⁹ Např. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 130–224, analyzující národní právní úpravy vybraných evropských jurisdikcí i přístup zastávaný v USA.

národním právním řádům již před přijetím směrnice. Z jim společných rysů proto směrnice při formulaci pravidla vychází. Čl. 13 směrnice uvádí tuto variantu jako „alternativu“ k první. Dle bodu 26 preambule směrnice se jí má užít namísto náhrady skutečné škody jen ve „vhodných případech“, ⁵⁰ zejména bude-li obtížné prokázat skutečnou výši vzniklé škody, ⁵¹ nicméně tato situace bude v právu duševního vlastnictví vznikat často. I systematickému uspořádání čl. 13 odst. 1 odpovídá lépe přístup, že obě pravidla představují alternativy, mezi nimiž si lze zvolit. ⁵² Již na tomto místě je třeba podotknout, že ačkoli úprava přijatá českým zákonodárcem v § 40 odst. 4 aut. z. co do nároku na náhradu škody koresponduje požadavku plynoucím ze směrnice, jako celek řešení § 40 odst. 4 aut. z. z komparativního pohledu vybočuje; specifické je v tomto smyslu i řešení zakotvené v § 5 odst. 2 a 3 z. v. p. p. v.

1.2.2 Článek 13 – náhrada nemajetkové újmy

Ačkoli je čl. 13 směrnice nadepsán „náhrada škody“ a (český překlad) směrnice pracuje pouze s tímto výrazem, z výše nastíněného výkladu je patrné široké chápání tohoto pojmu (v duchu zásady plné náhrady utrpěné škody) zahrnující v sobě též náhradu nemajetkové újmy tam, kde je to s ohledem na okolnosti případu namístě. ⁵³ Z pohledu terminologie a systematiky českého deliktního práva tak směrnice pracuje přinejmenším s těmito dvěma – z české perspektivy relativně oddělenými – nároky. ⁵⁴

Z výkladu čl. 13 odst. 1 směrnice přijatého Soudním dvorem se v tomto směru podává, že při nahrazování skutečné újmy utrpěné poškozeným [písm. a)] je třeba zohlednit všechna relevantní kritéria včetně vzniklé morální (nemajetkové) újmy. ⁵⁵ Z požadavků na dosažení vysoké úrovně ochrany práv a plné náhrady utrpěné újmy ⁵⁶ pak lze dovodit nezbytnost umožnit poškozenému, je-li to relevantní s ohledem na okolnosti případu, požadovat odškodnění vzniklé morální (nemajetkové) újmy i při využití alternativního pravidla v čl. 13 odst. 1 písm. b) směrnice. ⁵⁷

1.2.3 Článek 13 – nárok na vydání bezdůvodného obohacení

Na rozdíl od náhrady nemajetkové újmy, jež je zahrnována pod rozsah pojmu „náhrada škody“ v čl. 13 směrnice, v případě nároku na vydání bezdůvodného obohacení takto jednoznačný závěr bez dalšího učinit nelze. Institut bezdůvodného obohacení (oproti náhradě

⁵⁰ Ve směrnici demonstrativní výčet případů. STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMANS, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 459, 461.

⁵¹ Viz též rozsudek ve věci C-99/15 (*Liffers*), bod 20. Obdobně stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston ze dne 24. 11. 2016 k věci C-367/15 (*Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ w Oławie proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie*), body 36–38.

⁵² RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 119–120.

⁵³ Takto vyznívá i rozsudek ve věci C-99/15, zejména body 17 a 22.

⁵⁴ K náhradě nemajetkové újmy blíže viz TELEČ, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEČ, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 499–500, marg. č. 6.

⁵⁵ Což plyne již z textace čl. 13 odst. 1 písm. a). Rozsudek Soudního dvora ve věci C-99/15 (*Liffers*), body 17, 25; obdobně též stanovisko generálního advokáta Melchiora Watheleta ze dne 19. 11. 2015 k věci C-99/15 (*Liffers*), bod 28.

⁵⁶ Rozsudek ve věci C-99/15 (*Liffers*), bod 24; STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMANS, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 461.

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-99/15, body 26–27.

škody) zároveň není v unijním právu příliš rozvinutý, možná i dílem širokého pojetí náhrady škody v unijním právu. Sekundární prameny unijního práva výslovně tento nárok hmotněprávně neupravují.⁵⁸ Soudní dvůr ve své judikatuře a jednotlivé nástroje nicméně do jisté míry alespoň s principy práva bezdůvodného obohacení pracují.⁵⁹

Co se týče pohledu české doktríny, část uvádí, že se čl. 13 směrnice vztahuje na všechny nároky („na skutečnou škodu, ušlý zisk, nemajetkovou újmu i bezdůvodné obohacení“).⁶⁰ Obdobně činí s odkazem na anglický překlad pojmu (*damages*) a na následně vymezená kritéria výpočtu náhrad v čl. 13 i důvodová zpráva k návrhu zákona č. 216/2006 Sb.⁶¹ Shodně se k tomu, jak chápat aplikační dosah čl. 13 směrnice v kontextu českého práva, vyjádřil i Nejvyšší soud.⁶²

Zahraniční literaturou bývá podřazení odlišného nároku (než nároku na náhradu škody) dovozováno např. – obdobně, jako je tomu u náhrady nemajetkové újmy – na základě dalších z demonstrativně vypočtených okolností v čl. 13 odst. 1 písm. a) směrnice zohledňovaných při určování výše náhrady škody. Jedná se o „*neoprávněné zisky porušovatele*“. Argumentem je, že kritérium existuje vedle ostatních – je jim tedy postaveno na roveň – a vedle nemajetkové újmy je třeba ho odlišit i od „*ztráty zisku, kterou poškozený utrpěl*“, zřetelně mířící na ušlý zisk.

Některými autory je kritérium chápáno jako výraz (bezdůvodného) obohacení porušitele získaného na úkor poškozeného (ochuzeného).⁶³ Jedná se ale spíše o průmět národněprávní perspektivy do roviny výkladu textu unijního práva, neboť např. dle náhledu některých autorů v rámci německé nauky má tento požadavek korespondovat naopak s jedním ze tří způsobů náhrady škody rozlišovaných německým právem duševního vlastnictví [§ 97 odst. 2 věta druhá německého autorského zákona (dále „dUrhG“)], vydáním porušitelem získaného prospěchu, respektive zisku.⁶⁴ Myšlenka zakotvení svébytného nároku v rámci čl. 13 odst. 1 směrnice ale s ohledem na nezbytnost autonomního výkladu nepřesvědčí – směrnice nenormuje skrze tato hlediska samostatné nároky (ve smyslu

⁵⁸ Zmiňuje jej čl. 10 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007, ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II), v rámci kolizní normy – dá se tudíž říci, že unijní právo s existencí nároku počítá, neupravuje však např. podmínky jeho uplatnění či jej nezakotvuje jako nárok z porušení v unijním právu zakotvených práv atp.

⁵⁹ PORTONERA, G. Unjust Enrichment and European Law: Present State and Future Directions. *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*. 2023, Jhrg. 20, Nr. 4, s. 158, 162–163. Zmínit lze zásadu zákazu obohacování se na úkor jiného (*Bereicherungsverbot*); viz RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 60.

⁶⁰ HOLCOVÁ, I. – KŘEŠŤANOVÁ, V. § 40. In: HOLCOVÁ, I. a kol. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů). Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

⁶¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 216/2006 Sb., s. 53. Podobně i důvodová zpráva k návrhu z. v. p. p. v., s. 13; přístup v ní popsáný a zaujatý § 5 z. v. p. p. v. zcela nekoresponduje se zněním směrnice a zasluhuje tak vlastní rozbor, nicméně z důvodu rozsahu článku mu pozornost blíže věnována nebude.

⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. 5 Tdo 171/2014, uveřejněné pod číslem 39/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

⁶³ SIRENA, P. Towards a European Law of Unjustified Enrichment. *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3399731 in Osservatorio del diritto civile e commerciale*. 2012, No. 1, s. 125–127 [cit. 2024-07-08]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3399731>. Obdobně též COOK, T. 17. Making Sense of Article 13 of the Enforcement Directive – Monetary Compensation for the Infringement of Intellectual Property Rights. In: TORREMANS, P. (ed.). *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*. Cheltenham, UK – Northampton, Massachusetts, USA: Edward Elgar Publishing, 2014, s. 688–689.

⁶⁴ DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum*, s. 710; KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 58–60.

národního práva), pouze vyjmenovává kritéria, jež mají být dle okolností případu zohledněna při vyčíslení náhrady reálně vzniklé škody.⁶⁵ To koresponduje s výše uvedeným k nemajetkové újmě. Nadto je z popsaného patrné, že mezi jurisdikcemi se liší interpretace, jaký nárok by uvedené kritérium mělo představovat, a odpověď na tuto otázku je podmíněna právě vnitrostátními úpravami jednotlivých států – i proto je třeba říci, že touto cestou zakotvení nároku na vydání bezdůvodného obohacení v čl. 13 odst. 1 směrnice dovozovat nelze.

Další autoři dovozují otevření cesty směrnicí k využití institutu bezdůvodného obohacení skrze čl. 13 odst. 2 směrnice zakotvující eventuální „náhradu zisků nebo škod, které mohou být předem stanoveny“,⁶⁶ jenž pracuje s nevědomým porušením práv, a tedy na rozdíl od odst. 1 nepředpokládá zavinění.⁶⁷ Z této perspektivy je „náhradou zisků“ rozuměna povinnost k vydání bezdůvodného obohacení, nikoli k náhradě zisku v právně-technickém smyslu.⁶⁸

Zde však lze stran nároku na vydání bezdůvodného obohacení podotknout, že byt se od náhrady škody liší právě absencí požadavku zavinění porušitele, může (ne)vědomost porušitele – alespoň v některých jurisdikcích – hrát roli i v otázce uplatnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení. Proto spíše nelze paušálně uzavřít, že je aplikovatelný pouze u *nevědomého* porušení práv. Rovněž v tomto případě je relevantní pohled národních právních úprav a jednotlivých autorů, jaký nárok v „náhradě zisků“ budou spatřovat.

Další variantou je celková reinterpretace čl. 13 směrnice v duchu práva bezdůvodného obohacení. Tento názor reflektuje, že ačkoli je nárok označen jako náhrada škody, na pozadí se jedná z povahy věci o nároky na zaplacení oprávněnému, co by mu za normálního běhu věcí po právu náleželo, respektive na vydání toho, co porušitel svým jednáním nabyt, spíše než na kompenzaci konkrétní majetkové ztráty utrpěné oprávněným,⁶⁹ což odpovídá spíše logice práva bezdůvodného obohacení. Ačkoli lze zčásti přisvědčit, že v tomto smyslu skutečně lze na pozadí čl. 13 směrnice principy práva bezdůvodného obohacení spatřovat, unijní zákonodárce explicitně zvolil (v návaznosti na dosavadní vývoj unijního práva i na tradiční přístup spočívající v zakotvení nároku na náhradu škody v právu duševního vlastnictví, společný mnoha členským státům EU a plynoucí již z dohody TRIPS) cestu nároku na náhradu škody.

Přiklonit se lze nejspíše k závěru, že, ačkoli lze v některých ohledech spatřovat blízkost mezi terminologií užitou směrnicí, kategorizací případů v ní obsažených a určitými aspekty vlastními institutu bezdůvodného obohacení (přínejmenším tak, jak je individuálně upraven ve vnitrostátních právních řádech některých členských států EU), směrnice samotná institut bezdůvodného obohacení (v čl. 13 ani jinde) přímo neupravuje, ani s ním nepracuje. Zároveň však zakotvuje jen minimální standard ochrany. Členské státy mohou jít nad rámec této úpravy a přijmout opatření poskytující vyšší úroveň ochrany,⁷⁰

⁶⁵ Z německého pohledu k nároku na vydání zisku porušitele např. RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 107–110.

⁶⁶ Takto např. STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMANS, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 460–461; THURNER, A. § 86. In: DILLENZ, W. – GUTMAN, D. – THIELE, C. – BURGSTALLER, P. (eds). *UrHG: Urheberrechtsgesetz mit Entwurf zur Urheberrechtsnovelle 2021: Praxiskommentar*. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2021, s. 1448, marg. č. 1.

⁶⁷ Konvenují spíše náhradě škody. KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 67.

⁶⁸ ZURTH, P. Bereicherungsrechtliche Implikationen im Immaterialgüterrecht. *GRUR*. 2019, Jhrg. 121, Nr. 2, s. 144.

⁶⁹ PORTONERA, G. *Unjust Enrichment and European Law: Present State and Future Directions*, s. 162–163.

⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. 1. 2017, věc C-367/15 (*Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa"*)

respektive směrnice patrně nevylučuje, aby bylo jí sledovaných cílů dosaženo i jinými prostředky, než které výslovně předvídá (srovnej čl. 16 směrnice), nicméně vždy při dodržení mantinelů jí stanovených (zejména čl. 3 odst. 2, viz dále). Uvedené tak neznamená, přijmeme-li náhled, že směrnice institut bezdůvodného obohacení přímo neupravuje a vydává se cestou náhrady škody (v širokém slova smyslu), že by členské státy nemohly (za podmínky respektování základních principů, na nichž je vystavěna směrnice) využít právě institutu bezdůvodného obohacení jako jednoho z nástrojů pro poškozeného a zvláště ní úpravu paušalizovaného vyčíslení náhrady vztáhnout (i) na něj.

Uvedený náhled zastávají též *Telec s Tůmou*, již vztahují čl. 13 směrnice obdobně pouze k náhradě škody (stanovení paušální výše náhrady za ušlý zisk). Nicméně při úvaze o nezbytnosti novelizace této části § 40 odst. 4 aut. z. z unijního práva – dle kontextu jde o čl. 13 směrnice – dovozují, že „*nevyžaduje pro účely náhrady obvyklé autorské odměny ušlé neoprávněným užitím díla nutně pouze uplatnění institutu náhrady škody*“, ale lze využít institut bezdůvodného obohacení, jak je chápán v rámci českého soukromého práva, nevyvozují tak z jejího textu nezbytnost promítnout jí stanovené požadavky nutně do úpravy náhrady škody.⁷¹

1.2.4 Mantinely plynoucí členským státům ze směrnice

Směrnice je nástrojem tzv. minimální harmonizace. Ačkoli upravuje paušalizovanou náhradu ve výši alespoň jednonásobku obvyklé odměny, není vyloučeno, aby národní zákonodárce stanovil částku vyšší. Musí však mít na zřeteli cíle směrnicí sledované.⁷²

Klíčové pro výklad čl. 13 směrnice jsou zejména body 17, 25 a 26 jejího odůvodnění. Z nich se podává, že by se měla uplatnit v prvé řadě zásada plné náhrady utrpěné škody (objektivizovaná náhrada zohledňující všechny okolnosti případu)⁷³ a že cílem směrnice není zavést tzv. sankční náhradu škody.⁷⁴ Paušalizovaná náhrada škody by se měla uplatnit alternativně, ve „*vhodných případech*“, typicky bude-li pro poškozeného obtížné prokázat skutečnou výši vzniklé škody.⁷⁵ Zohlednit je třeba i specifickou povahu ochranných práv a mimo jiné i zavinění, respektive vědomost na straně porušitele.⁷⁶

Čl. 3 odst. 2 směrnice zakotvuje obecný požadavek,⁷⁷ že *všechna* národním právem upravená opatření musí být zejména „*účinná, přiměřená a odrazující a musí být používána způsobem, který zabraňuje vzniku překážek právně dovoleného obchodu a poskytuje záruky proti jejich zneužití*“. Mezi těmito dílčími požadavky je třeba vyvažovat.

Zakotvení paušalizované náhrady ve výši dvoj- či vícenásobku obvyklé odměny se přitom na první pohled jeví jako vhodná cesta pro naplnění požadavků směrnice, aby byla

w Oławie proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie), bod 23; či rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 9. 6. 2016, věc C-481/14 (*Jörn Hansson proti Jungpflanzen Grünwald GmbH*), body 36 a 40. Zdůrazňuje též KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 62.

⁷¹ K tomu blíže viz dále v textu. TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 514, marg. č. 26.

⁷² KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 64.

⁷³ Rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, body 28–29.

⁷⁴ SHARPSTON, E. *Stanovisko ze dne 24. 11. 2016 k věci C-367/15*, bod 42.

⁷⁵ STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 461.

⁷⁶ Body 17, 25 preambule směrnice.

⁷⁷ KUNKEL, F. *Die Schadensersatzberechnung im Immaterialgüterrecht*, s. 69.

opatření *odrazující a účinná*⁷⁸ (lze říci, že při náhradě ve výši jednonásobku pro porušitele nebude rozdíl, zda užije dílo v souladu s právem, či protiprávně,⁷⁹ což tak dokonce může být někdy i výhodnější). Dle Soudního dvora směrnice *a priori* nevylučuje ani zavedení náhrady škody „jako trestu“ v rámci vnitrostátního práva,⁸⁰ nicméně nesmí vést k možnosti podávat návrhy, jež budou představovat zneužití práva (v rozporu s čl. 3 odst. 2).⁸¹ Zároveň ale nelze přehlédnout další požadavek čl. 3 odst. 2, že opatření by měla být rovněž *přiměřená*, čemuž by stanovení výše náhrady nemající nezbytný vztah k rozsahu poškozeným reálně utrpěné újmy naopak neodpovídalo.⁸²

Soudní dvůr rovněž podotýká, že samotné zakotvení paušalizované náhrady ve výši dvojnásobku obvyklé odměny neznamená, že pravidlo nese sankční funkci, jelikož taková platba zásadně nebude způsobilá zaručit náhradu veškeré skutečně utrpěné újmy (včetně nákladů či náhrady nemajetkové újmy).⁸³

Pozornost je krátce třeba věnovat rozlišování směrnice mezi vědomým („*věděl, nebo rozumně vědět měl*“) a nevědomým („*nevěděl ani rozumně nemohl vědět*“) porušením práv, respektive mezi zaviněným porušením a jednáním nezaviněným („*v dobré víře*“),⁸⁴ od čehož se odvíjí režim a možnosti náhrady.⁸⁵ Opět jde o pojmy unijního práva, lze však říci, že obecně panuje shoda na tom, že vědomost odpovídá přítomnosti zavinění,⁸⁶ zatímco u nevědomého porušení tento znak absentuje – nevědomost by naopak bylo možné ztotožnit s kategorií dobré víry.⁸⁷ Její protipól, porušení práv ve zlé víře, by ovšem bylo třeba přiřadit rovněž ke kritériu vědomosti.⁸⁸ Nastíněné dělení lze přitom chápat jako vodítko pro nastavení uplatnění majetkových nároků upravených ve vnitrostátním právu.

⁷⁸ Srov. DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum*, s. 708.

⁷⁹ STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 461.

⁸⁰ Rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, body 27 a 28.

⁸¹ Rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, bod 31. To ovšem platí o aplikaci paušalizované náhrady obecně. Srov. kriticky SCHWEIZER, M. Double licence fees are not punitive damages. *JIPLP*. 2017, Vol. 12, No. 7, s. 548 [2024-07-08]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/jiplp/article-abstract/12/7/546/3858395?login=false>.

⁸² SHARPSTON, E. *Stanovisko ze dne 24. 11. 2016 k věci C-367/15*, body 43–44, 47–48.

⁸³ Rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, body 29–30.

⁸⁴ Vychází-li se z českého překladu směrnice. Viz čl. 13 a body 17, 25 preambule směrnice. STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 459. Srov. též rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 22. 6. 2016, věc C-280/15 (*Irina Nikolajeva proti Multi Protect OÜ*), bod 51.

⁸⁵ STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 459.

⁸⁶ Viz body 17, 25 preambule směrnice. Zjednodušeně by „věděl“ mělo odpovídat úmyslu a „měl vědět“ nedbalosti. Takto např. v německé nauce DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum*, s. 707. Sporné je, zda směrnice pokrývá jen případ hrubé nedbalosti, či nedbalost obecně ve všech stupních [srov. STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 460]. Z pohledu českého práva je proto třeba zmínit např. kategorii vědomé nedbalosti odlišující se od úmyslu jen volní, nikoli intelektuální složkou, jinými slovy, hledisko „věděl“ je zde přítomno stejnou měrou (MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909 an. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek IX, § 2894–3081. Praha: Leges, 2018, s. 246). I z toho je patrná zmiňovaná nesouladnost národních dělení s terminologií unijní úpravy.

⁸⁷ STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 459.

⁸⁸ Přístup koresponduje i s preambulí navazující směrnice o ochraně obchodního tajemství pracující v bodě 29 pro případ nevědomého porušení přímo s kategorií „osoby, jež získala obchodní tajemství v dobré víře“.

2. Legislativní vývoj zkoumané problematiky v českém právu

Je patrné, že česká úprava pravidel pro vymáhání práv duševního vlastnictví je dvoukolejná. Soukromoprávní nároky z porušení autorského práva a práv s autorským právem souvisejících upravuje § 40 aut. z. Nároky poškozeného (nositele práv, respektive oprávněného) na náhradu škody v podobě ušlého zisku a na vydání bezdůvodného obohacení [s odkazem na tehdy účinný občanský zákoník z roku 1964 (dále „obč. z.“)] zmiňuje výslovně již od počátku; tato část byla doposud změněna pouze jedenkrát, v části týkající se náhrady škody.

Výstavba odpovídající úpravy pro průmyslová práva v § 5 z. v. p. p. v. se od autorského zákona liší ve vícero aspektech – mimo jiné výslovně (v souladu se směrnicí) rozlišuje mezi vědomým a nevědomým porušením práv (v § 5 odst. 2 upravuje náhradu v částce „nejméně ve výši dvojnásobku“ obvyklého licenčního poplatku pro vědomá a v § 5 odst. 3 nejméně ve výši jednonásobku pro nevědomá porušení).⁸⁹

2.1 Znění § 40 aut. z. účinné do 21. 5. 2006

Ve znění § 40 aut. z. účinném od 1. 12. 2000 do 21. 5. 2006 bylo zkoumané pravidlo obsaženo v odst. 3. Je třeba zdůraznit, že autorský zákon byl přijat a nabyl účinnosti ještě před vstupem České republiky do EU, ale též před přijetím směrnice 2004/48/ES, a dokonce i před vznikem návrhu této směrnice.⁹⁰ V původním znění proto nemohla být budoucí unijní úprava jakkoli reflektována. Nicméně již toto znění § 40 aut. z. zakotvovalo speciální úpravu pro stanovení paušalizované výše náhrady za bezdůvodné obohacení vzniklé tomu, kdo nakládal neoprávněně bez potřebné licence s dílem (tedy bez nezbytného právního důvodu), a to jako „*dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem*“.

Důvodová zpráva popsanou úpravu odůvodnila tím, že se má jednat o sankci pro uživatele, jenž dílo bez příslušné licence užívá.⁹¹ Přijatá úprava paušalizované náhrady v případě nároku na vydání bezdůvodného obohacení neměla předobraz ani v bezprostředně předcházející úpravě a zákonodárce se neodkazoval ani na žádnou obdobnou úpravu v zahraničí.⁹²

V předcházejícím zákoně č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), byly nároky z porušení⁹³ práv autora upraveny v § 32. Zmiňoval výslovně nárok na náhradu škody, ale stanovil jen, že oprávněnému náleží dle podmínek stanovených obecným občanským právem (§ 32 odst. 2). Dále uváděl nárok na přiměřené zadostiučinění (§ 32 odst. 1). Nárok na vydání bezdůvodného obohacení § 32 výslovně nezmiňoval, bylo však možné se jej domáhat na podkladě obecné občanskoprávní úpravy (§ 451 a násl. obč. z.).⁹⁴ Tento autorský zákon žádnou formu paušalizované náhrady neupravoval.

⁸⁹ Dalším rozdílem mezi nimi – byť mají bezesporu svou relevanci – zde z důvodu rozsahu textu bližší pozornost věnována nebude.

⁹⁰ Směrnice byla přijata 29. 4. 2004, v účinnost vstoupila 20. 5. 2004, návrh směrnice [KOM(2003)46 v konečném znění] je z roku 2003 (datováno 30. 1. 2003).

⁹¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) [sněmovní tisk 443/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 3. volební období, 1998–2002, s. 70 (K § 40 až 45)].

⁹² O možné zahraniční inspiraci mlčí jak důvodová zpráva, tak dosavadní odborná (nejen komentářová) literatura.

⁹³ A dle § 32 odst. 2 ve znění účinném od 22. 4. 1996 též z ohrožení jeho práv.

⁹⁴ KNAP, K. (ed.). *Autorský zákon a předpisy související. Zákony – kapesní vydání*. Praha: Orbis, 1968, s. 53. Srov. k zastávanému

Obsahoval ji § 64 odst. 3 zákona č. 115/1953 Sb., o právu autorském (autorský zákon), nicméně jen pro případ nároku na náhradu škody.⁹⁵ Namísto náhrady škody způsobené neoprávněným užitím díla v reálné výši se šlo domáhat paušalizované náhrady až do výše dvojnásobku autorské odměny (za oprávněné užití díla). Nárok na náhradu škody obecně upravoval § 64 odst. 2. Zákon obdobně jako v pozdějších autorskoprávních úpravách odkazoval ohledně podmínek uplatnění nároku na tehdy účinný občanský zákoník (zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník).⁹⁶

Poškozený měl dále výslovně zakotveno i právo na vydání obohacení (§ 64 odst. 1), dle nauky zvláštní autorskoprávní nárok, jenž se vykládal zčásti odlišně, než jak bezdůvodné obohacení upravoval občanský zákoník z roku 1950 – mířil totiž na případy užití autorského díla bez souhlasu autora a obohacení porušitele mohlo spočívat jak v tom, co obohacený uspořil neuhrazením autorské odměny za užití díla, tak v jeho přímém majetkovém prospěchu (zisku) nabytém užitím díla (jenž byl obohacením na úkor ochuzeného, jen byl-li ochuzený zásahem sám rušen v možnosti dílo užít).^{97, 98}

Naopak u pravidla obsaženého v § 64 odst. 3 autorského zákona z roku 1953 se dovozovalo, že se o zvláštní druh nároku plynoucí z autorskoprávní ochrany nejednalo – i v tomto případě šlo o náhradu škody ve smyslu § 64 odst. 2 podléhající obecným podmínkám pro tento nárok, jen s tím rozdílem, že speciální úprava měla oprávněnému usnadnit prokazování způsobené škody – na oprávněném bylo prokázat pouze základ nároku (že mu škoda skutečně vznikla), přesnou výši, a tudíž rozsah náhrady již nikoli.⁹⁹ Stanovení výše náhrady pak bylo ponecháno na volné úvaze soudu, omezené limitem dvojnásobku obvyklé autorské odměny.¹⁰⁰

Z uvedeného vyplývá, že § 64 odst. 3 autorského zákona z roku 1953 mířil jen na otázku náhrady škody, nikoli na bezdůvodné obohacení. Tento závěr plyne nejen ze samotného textu § 64 odst. 3, nýbrž i z jeho systematického zařazení (z výstavby celého § 64). Jedná se tak oproti § 40 odst. 3 aut. z. o odlišné řešení. Zároveň lze zdůraznit, že za cíl jeho zakotvení v autorském zákoně z roku 1953 bylo považováno usnadnění důkazní pozice poškozeného.¹⁰¹

extenzivnímu výkladu skutkových podstat bezdůvodného obohacení obč. z. blíže MELZER, F. – CSACH, K. § 2991. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1290–1291.

⁹⁵ Na uvedené ustanovení se odkazují Telec (viz TELEC, I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 144–152, pozn. pod čarou č. 38), respektive Telec s Tůmou (TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 515, marg. č. 28.).

⁹⁶ Knap však uváděl, že nahradit bylo v zásadě možno pouze škodu hmotnou, nikoli ideální, srov. KNAP, K. *Autorské právo. Zákony*. Praha: Orbis, 1960, s. 68.

⁹⁷ KNAP, K. *Autorské právo*, s. 68.

⁹⁸ Knapp konstatoval, že o bezdůvodné obohacení ve vlastním smyslu se jednalo v poměrech občanského zákoníku z roku 1950 jen u plnění bez právního důvodu, nicméně že i v ostatních případech tvořila základ úpravy tatáž myšlenka. KNAPP, V. a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek II. 2. doplněné vydání*. Praha: Orbis, 1955, s. 303. Konstrukce navazovala na úpravu v §§ 1041–1043 obecného zákoníku občanského. MELZER, F. Úvodní výklad před § 2991. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1242–1243. K výkladu § 1041 ABGB např. KOZIOL, H. – SPITZER, M. § 1041. In: BYDLINSKI, P. (ed.). *Kommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, EheG, KSchG, VGG, IPRG, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO. 7. Auflage. Wien: Verlag Österreich GmbH, 2023, s. 1347–1348.

⁹⁹ KNAP, K. *Autorské právo*, s. 183. Knap ohledně účelu sledovaného § 64 odst. 3 autorského zákona z roku 1953 – usnadnění důkazní pozice oprávněného – odkazoval též na znění důvodové zprávy.

¹⁰⁰ KNAP, K. *Autorské právo*, s. 183–184.

¹⁰¹ Ibidem, s. 183.

2.2 Znění § 40 aut. z. účinné od 22. 5. 2006

Autorský zákon ve znění účinném od 22. 5. 2006 již v § 40 odst. 4 obsahuje úpravu v podobě, jakou má dodnes,¹⁰² tedy včetně zakotvení paušalizované náhrady škody – ušlého zisku ve výši jednonásobku „odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem“. Jak bylo popsáno výše, dle důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona č. 216/2006 Sb.¹⁰³ šlo o reakci na nezbytnost implementace čl. 13 směrnice 2004/48/ES. Proto byl § 40 odst. 4 aut. z. doplněn o speciální úpravu i v části týkající se náhrady škody.¹⁰⁴ Formulace se však zjevně odlišuje od řešení přijatého (již dříve) pro bezdůvodné obohacení, což uvedená důvodová zpráva nijak neodůvodňuje ani nereflexuje. Řešení použité pro ušlý zisk vychází dle důvodové zprávy z obdobné úpravy obsažené v § 381 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

Telec s Tůmou k této změně uvedli, že nebyla nezbytně nutná, neboť čl. 13 směrnice vyhovovalo i původní znění zákona. Dle autorů totiž směrnice pro účely náhrady obvyklé odměny ušlé neoprávněným užitím díla nevyžaduje nezbytně použít institut náhrady škody (viz část 1.2.3). Podle citovaných autorů lze totiž využít též institut bezdůvodného obohacení v podobě pojmávané českým právem, kde byla alternativa již zakotvena – novelizované znění § 40 odst. 4 aut. z. dle Telce s Tůmou proto „*nic nemění na tom, že náhrada autorské odměny ušlé neoprávněným užitím díla je nárokem z odpovědnosti za bezdůvodné obohacení, a nikoli odpovědností za škodu*“.¹⁰⁵

Holcová s Křesťanovou na tomto místě naopak poukazují na to, do jaké míry se koncepce přijatá zákonodárcem v autorském zákoně od čl. 13 směrnice liší, přičemž zdůrazňují též ze směrnice plynoucí nezbytnost rozlišování mezi porušitelem, jenž věděl anebo rozumně vědět měl, že porušuje chráněná práva, a mezi porušitelem, jenž o tom, že je porušuje, nevěděl a rozumně ani vědět nemohl.¹⁰⁶

2.3 Modifikace pro kolektivně spravovaná práva

Zmínit je třeba též modifikovanou úpravu zakotvenou pro oblast kolektivní správy (případy vymáhání práv kolektivním správcem). V § 98d aut. z. je řešena situace, kdy uživatel statků chráněných autorským zákonem zatím neuzavřel s kolektivním správcem licenční smlouvu o užití předmětů ochrany, avšak (především) s ním o uzavření této smlouvy jedná (důvody blíže viz § 98d odst. 1 aut. z.).

Úprava byla zařazena do § 98d aut. z. v rámci přepracování systematiky úpravy kolektivní správy s účinností od 20. 4. 2017,¹⁰⁷ navazuje však na základy dříve upravené v § 100a

¹⁰² Ustanovení § 40 aut. z. se měnilo ještě s účinností od 20. 4. 2017, odst. 4 se však již tato novelizace nedotkla.

¹⁰³ Viz tuto důvodovou zprávu, s. 53.

¹⁰⁴ Zákonodárce nepovažoval zvláštní úpravu nároku na vydání bezdůvodného obohacení za dostačující vzhledem k požadavkům směrnice, když upravil i nárok na náhradu škody.

¹⁰⁵ TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon (EVK)*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 434.

¹⁰⁶ HOLCOVÁ, I. – KŘEŠŤANOVÁ, V. § 40. In: HOLCOVÁ, I. a kol. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů). Komentář*.

¹⁰⁷ Již byla do autorského zákona implementována směrnice 2014/26/EU ze dne 26. 2. 2014, o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu.

aut. z. (dnes obsahujícím jiná pravidla).¹⁰⁸ Rozdíl mezi oběma úpravami spočívá především ve vymezení okolností, za nichž se uplatní zde zakotvené omezení oprávnění kolektivního správce uplatnit vůči uživateli nároky plynoucí z porušení či ohrožení (kolektivně spravovaného) práva. Co se týče jeho pro tento text klíčové části – *ratio* ustanovení (vymezení ustanovením dotčených nároků a způsob a rozsah jejich omezení) nebylo významně změněno.

Při zohlednění zájmu uživatelů v těchto případech¹⁰⁹ § 98d aut. z. umožňuje, aby uživatelé statky nadále užívali, a zároveň stanoví modifikaci jednotlivých nároků, jež může kolektivní správce využít.¹¹⁰ Odst. 1 upravuje jednotlivé liberační důvody¹¹¹ – nastanou-li, vyloučí možnost kolektivního správce uplatnit vůči uživateli mimo jiné nárok na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení dle autorského zákona. Nelze uplatnit nárok zdržovací anebo jinou smluvní či zákonem předvídanou sankci.¹¹²

Majetkové zájmy nositelů práv jsou v těchto případech nicméně zachovány cestou § 98d odst. 2 aut. z., jenž stanoví povinnost uživatele vydat užitím nabyté obohacení – nicméně, a to je ve zkoumaném ohledu klíčové, oproti § 40 odst. 4 aut. z. pouze ve výši jednonásobku odměny obvyklé (jedná se tak o speciální pravidlo k § 40 odst. 4 aut. z.).^{113, 114}

Překážka použití zdržovacího nároku (§ 98d odst. 1 aut. z.) nevznikne anebo se neuplatní – z důvodu ochrany zájmů kolektivního správce a nositelů práv, aby nedošlo ke zneužití zkoumané výluky¹¹⁵ – především¹¹⁶ v případě, že by její uplatnění bylo „v rozporu s oprávněnými společnými zájmy nositelů práv“, a to zejména s ohledem na „zřejmý úmysl“ patrný z jednání uživatele (či osoby oprávněné) smlouvu neuzavřít, anebo bylo-li by splnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení ohroženo (§ 98d odst. 3 aut. z.).

3. Funkce (smysl a účel) paušalizovaného rozsahu náhrady

Nezbytným krokem před přistoupením k interpretaci zkoumané právní normy je vymezení, jakou funkci paušalizovaná náhrada ve výši dvojnásobku obvyklé licenční odměny u nároku na vydání bezdůvodného obohacení plní – jaký je jí sledovaný smysl a účel. Doktrína přitom jak v rámci obecného občanského práva, tak práva duševního vlastnictví pracuje v zásadě se dvěma variantami, podle nichž tato úprava:

- i) plní (preventivně-)sankční funkci, anebo
- ii) nese funkci nástroje k usnadnění dokazování pro poškozeného (ochuzeného).

¹⁰⁸ Do autorského zákona byl § 100a zařazen s účinností od 23. 2. 2005, novelizován byl dvakrát: s účinností od 22. 5. 2006 přidán do výčtu nárok na náhradu škody dle § 40 odst. 4, s účinností od 1. 7. 2013 přidán další důvod zakládající předvídané omezení.

¹⁰⁹ TELEC, I. – TŮMA, P. § 98d. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1035, marg. č. 1.

¹¹⁰ Ibidem, s. 1036, marg. č. 1.

¹¹¹ Ibidem, s. 1036, marg. č. 2.

¹¹² Za trvání zákonem předvídaných okolností není dle § 98d odst. 1 aut. z. zásah do chráněného práva či jeho ohrožení ani přestupkem.

¹¹³ Srov. též TELEC, I. – TŮMA, P. § 98d. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 1037, marg. č. 4.

¹¹⁴ Telec s Tůmou k souvislosti mezi § 98d aut. z. a směrnici 2004/48/ES zdůrazňují, že směrnice stanoví požadavky vztahující se toliko na obecnou ochranu práv duševního vlastnictví. Neukládá naopak členským státům žádné povinnosti v případě uplatňování nároků kolektivními správci a neupravuje s tím spojené zvláštní okolnosti, není to totiž ani jejím předmětem. TELEC, I. – TŮMA, P. § 98d. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 1038, marg. č. 6.

¹¹⁵ Ibidem, s. 1037, marg. č. 5.

¹¹⁶ Výčet je demonstrativní (ibidem).

Aby mohly být obě možnosti řádně prozkoumány, je třeba se nejprve krátce věnovat otázce, v jaké podobě a zda vůbec se lze se sankční funkcí v rámci českého deliktního práva (jemuž je tato funkce z povahy věci bližší než právu bezdůvodného obohacení) setkat a jakou roli eventuálně sehrává (jaká je její pozice ve vztahu k ostatním funkcím). Existují-li totiž na poli deliktního práva limity jejího uplatnění, respektive obecně argumenty proti jejímu uplatnění, budou tím spíš použitelné na oblast práva bezdůvodného obohacení.

3.1 K preventivně-sankční funkci v českém soukromém (deliktním) právu

Směrnice 2004/48/ES (dle výkladu Soudního dvora) patrně *a priori* nevylučuje, aby členské státy v oblasti vymáhání práv duševního vlastnictví (v rámci paušalizované náhrady) zavedly i tzv. sankční náhradu škody (*punitive damages*).¹¹⁷ Přístup členských států k tomuto institutu se přitom různí.¹¹⁸ Pro účely výkladu ustanovení českého práva je však třeba se zabývat otázkou, zda české právo takový institut¹¹⁹ zná, respektive zda jsou tento přístup či možné přiznání (preventivně-)sankční funkce nároku na náhradu škody slučitelné s českým soukromým právem (deliktním či právem bezdůvodného obohacení).

O sankční (respektive preventivně-sankční) funkci se v českém deliktním právu uvažuje především u odčinnování nemajetkové újmy.¹²⁰ Náhrada nemajetkové újmy má přitom – stejně jako v případě náhrady majetkové újmy – plnit primárně funkci kompenzační (satisfakční).¹²¹ Roli však hrají i funkce preventivní a sankční.¹²² Dle převažujícího názoru se ale v českém soukromém právu obě tyto funkce uplatňují pouze v mezích funkce kompenzační. Preventivně-sankční funkce v tomto smyslu značí, že škůdce stíhá následek (uložení peněžité náhrady) za porušení zákonného pravidla, jenž má (nejen) škůdce zároveň odradit od dalších protiprávních jednání. Náhradu škody (újmy) se svébytnou sankční funkcí (že by přiznávání zadostiučinění značně přesahovalo reálně vzniklou újmu za účelem škůdce potrestat; *punitive damages*) tudíž české soukromé právo z tohoto pohledu nezná.¹²³

¹¹⁷ Viz výše. Zejména rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, bod 28.

¹¹⁸ BEJČEK, J. Násobná a sankční náhrada škody. *Právní rozhledy*. 2021, roč. 29, č. 10, s. 346.

¹¹⁹ Bližší k institutu sankční náhrady škody viz JANEČEK, V. Sankční náhrada škody. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 10, s. 989–1012.

¹²⁰ Srovnej např. BEJČEK, J. Násobná a sankční náhrada škody, s. 343–348; BEJČEK, J. Možné či sporné funkční substituty násobné náhrady škody. *Právní rozhledy*. 2021, roč. 29, č. 12, s. 430–435. Ačkoli i Bejček uvádí, že násobná, natož sankční náhrada škody, respektive její sankční, odstrašovací či výchovná funkce nejsou v souladu s cíli a nastavením soukromého práva kontinentálních právních řádů, zabývá se současnými tendencemi a jednotlivými instituty, jež by přesto mohly vést k přiznávání vyššího odškodnění, než činí skutečná škoda a ušlý zisk.

¹²¹ Cílem úhrady přiměřeného zadostiučinění je odčinění vzniklé újmy, avšak z povahy věci (s ohledem na zasažené statky) jde spíše o poskytování jiných výhod umožňujících vyrovnání újmy. DOLEŽAL, T. – MELZER, F. § 2951–2952. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 951, 953. Srov. RYŠKA, M. § 2957. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. 2. vydání (2. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 11.

¹²² MELZER, F. Úvodní výklad před § 2894. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 7.

¹²³ Takto v ustálené judikatuře Nejvyššího soudu, viz rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 27/2020, či ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1752/2019, uveřejněné pod číslem 59/2021 a 73/2021 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Bližší argumentace v doktríně např. MELZER, F. Úvodní výklad před § 2894. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 7–9; DOLEŽAL, T. – MELZER, F. § 2951–2952. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 953–954.

Část doktríny však zastává odlišný náhled, tedy že přiměřené zadostiučinění může plnit rovněž sankční funkci v druhém nastíněném smyslu.¹²⁴ K tomuto pohledu se opakovaně přiklonil i Ústavní soud: přiměřené zadostiučinění je dle této judikatury civilněprávní sankcí, jejímž cílem je *odrazovat* (nejen) rušitele od dalšího možného porušování práv – tedy být nástrojem speciální i generální prevence, a to stanovením dostatečné výše přiznané náhrady; mezi sankčním a satisfakčním působením zadostiučinění je vždy třeba vyvažovat.¹²⁵ V relativně nedávném nálezu nicméně i Ústavní soud zdůraznil, že tato funkce je nejenže připouštěna jen vedle funkce kompenzační, avšak zároveň jen výjimečně, na „určité spíše úzce vymezené skupiny případů“.¹²⁶

Takový sankční prvek je dle části doktríny naopak kontinentálnímu právu cizí proto, že trestání by mělo být doménou veřejného práva (zejména trestního)¹²⁷ a přisuzování odstrašujícího účinku přiměřenému zadostiučinění odporuje jeho funkci v našem systému. Zadostiučinění má být zároveň přiměřené – excesivní náhrada nemající adekvátní vztah k vzniklé újmě, tento požadavek nemůže splňovat.¹²⁸

Klíkové je, že debata ohledně možné sankční funkce je přítomna jen v určitých případech, kde to odůvodňují další zvláštní okolnosti – ať už jde o § 2957 o. z. zakotvující požadavek, aby náhradou nemajetkové újmy byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné,¹²⁹ anebo § 2971 o. z. upravující (též) náhradu reflexní újmy pro tam vymezené situace.¹³⁰ Oporou pro (diskutovanou) možnost přiznání sankční funkce přiměřenému zadostiučinění je tak přítomnost dalších specifických okolností (jež jsou zvláštního zřetele hodné).¹³¹ Nejsou-li další zvláštní okolnosti přítomny, možnost přiznání sankční složky přiměřeného zadostiučinění současná diskuze ani nepředvídá.¹³²

¹²⁴ RYŠKA, M. § 2957. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 14. Srov. DOLEŽAL, T. – MELZER, F. § 2957. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 984–985.

¹²⁵ Zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09, dále nálezy ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 2844/14, či ze dne 2. 11. 2021, sp. zn. I. ÚS 668/21, nejnověji srov. též nálezy ze dne 23. 1. 2025, sp. zn. I. ÚS 428/23.

¹²⁶ Nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2023, sp. zn. III. ÚS 771/22, srov. opět nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 428/23.

¹²⁷ BEJČEK, J. *Násobná a sankční náhrada škody*, s. 343; DOLEŽAL, T. – MELZER, F. § 2951–2952. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 953; JANEČEK, V. *Sankční náhrada škody*, s. 989. Obdobně např. KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag KG, 2010, s. 81–83.

¹²⁸ DOLEŽAL, T. – MELZER, F. § 2951–2952. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 954.

¹²⁹ Doležal s Melzerem však opět zdůrazňují nezbytnost respektování kompenzační funkce náhrady. S komparativním argumentem sankční funkci odmítají, byť by textace zákona mohla vyvážet jiné zdání. Chápu § 2957 o. z. jako „pomůcku pro soudce“. Vymezuji se tak vůči opačnému mínění a uzavírám, že má-li být zachován kompenzační charakter zadostiučinění, je třeba brát okolnosti zvláštního zřetele hodné v potaz pouze pokud, přispívají-li ke vzniku újmy poškozeného. DOLEŽAL, T. – MELZER, F. § 2957. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 984–986.

¹³⁰ Zde spojuje sankční funkci s náhradou nemajetkové újmy např. PAŠEK, M. § 2971. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 1.

¹³¹ Janeček se detailně zabýval podmínkami k přiznání sankční náhrady škody (přiměřeného zadostiučinění) v českém právu. Zdůraznil, že dle platného práva a zejména judikatury Ústavního soudu musí vedle ostatních podmínek přistoupit ještě další – zásah musí být mj. proveden specifickým způsobem (úmyslně, ze ziskuchtivosti atp.). JANEČEK, V. Kdy lze de lege lata poškozenému přiznat preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučinění. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 22, s. 767–774. Z judikatury viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2844/14. Janeček přístup rozhodovací praxe kritizuje, srov. JANEČEK, V. K přípustnosti sankční náhrady škody. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 5, s. 153–159.

¹³² I Ryška uvádí, že shoda mezi kolidujícími názory k § 2957 o. z. panuje na tom, že při stanovení výše náhrady musí mít vliv právě zde přítomná vyšší míra zavinění při neoprávněném zásahu, respektive okolnosti zvláštního zřetele hodné přispívající k vyšší újmě na straně poškozeného. RYŠKA, M. § 2957. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 15.

3.2 Funkce úpravy v § 3004 odst. 2 o. z.

Podíváme-li se na konstrukci § 3004 odst. 2 o. z., na rozdíl od podmínek pro (případně) přisouzení sankční funkce přiměřenému zadostiučinění nepodmiňuje přiznání paušalizované sumy ve výši dvojnásobku obvyklé odměny žádnými zvláštními okolnostmi [nad rámec omezení případů, v nichž má být suma poskytována: i) byl-li obohacený ve zlé víře (blíže viz část 4.1), což však odpovídá nezbytnosti naplnění podmínky zavinění u nároku na přiměřené zadostiučinění (pro tento nárok vyžadováno paušálně), a ii) pouze pro případ zásahu do přirozených práv, ale i to je vlastní též druhému zmiňovanému nároku obecně, aniž by to samo o sobě odůvodňovalo (možné) přiznání (rovněž) sankční funkce nároku].

Bylo by neorganické zdůvodňovat § 3004 odst. 2 o. z. sankcí, když předně tato funkce není právem bezdůvodného obohacení z povahy věci vlastní, a není vlastní ani českému soukromému (delikt nímu) právem obecně (viz výše). Pokud by se toto zdůvodnění (ve výše nastíněném smyslu) i zvažovalo, § 3004 odst. 2 o. z. žádné další okolnosti, jež by se měly *sankcionovat*, sám o sobě nepředpokládá.

Nabízí se pohled, zda jeho sankční funkce nespočívá v rozlišování mezi obohacným v dobré a zlé víře, což má vliv na rozsah náhrady za bezdůvodné obohacení, již je – v tomto případě nepoctivý – obohacený povinen vydat. Nicméně s rozlišnými pravidly pro stanovení rozsahu vydávaného obohacení u poctivého a nepoctivého obohaceného pracují § 2999–3005 o. z. na více místech, aniž by ve vztahu k nim z tohoto důvodu byla v případě pravidel pro nepoctivého obohaceného sankční funkce dovozována.¹³³ Po vzoru Koziola, který se zabýval možnou přítomností sankční funkce u nároku na náhradu škody v rakouském právu, v němž je výše náhrady odstupňována dle stupně zavinění (náhradu ušlého zisku nelze při zavinění ve formě lehké nedbalosti požadovat; § 1323, 1324 ABGB), lze rovněž dodat, že ani on v takovémto rozlišování nevidí sankci jako takovou (v trestněprávním smyslu „trestání pachatele“). I zde dovozuje, že se uplatní kompenzační funkce (*Ausgleichsfunktion*). Pouze u toho, kdo jednal v mírnější formě zavinění, shledává spravedlivý důvod *omezit* rozsah jím poskytované náhrady. Právě proto, že nejednal v tak intenzivním zavinění (má povinnost hradit pouze skutečnou škodu, nikoli poskytnout plnou náhradu).¹³⁴ Obdobně lze uzavřít ve zde rozebíraném případě: poctivý obohacený *vydává méně* než nepoctivý obohacený, jenž dle § 3004 odst. 1 o. z. rovněž vydává obohacení v plném rozsahu – a lze říci, že taktéž v případě § 3004 odst. 2 v základní verzi vydává tuto náhradu v paušalizované formě. Rozdíl není v souladu s prezentovaným názorem namísto vnímat jako sankci (v úzkém slova smyslu), jedná se „pouze“ o plnou náhradu, od níž je poctivý obohacený minimálně zčásti osvobozen.

Část doktríny¹³⁵ však ve vztahu k § 3004 odst. 2 o. z. naopak sankční povahu dovozuje, činí tak ale zčásti odkazem na pojetí dvojnásobku náhrady zastávané Telcem s Tůmou

¹³³ Obdobně lze říci i u držby.

¹³⁴ KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, s. 81–83. Zároveň zdůrazňuje, že v soukromoprávních vztazích se jedná z podstaty věci vždy o vztah mezi dvěma (a více) subjekty. Z povahy těchto – soukromoprávních – vztahů se pak pojmově podává, že by soukromoprávní „sankce“ (náhrada škody, vydání bezdůvodného obohacení) neměly fungovat tak, že budou „trestat“ pouze jeden z těchto subjektů, v důsledku čehož by druhý získal – nad rámec kompenzace – neoprávněný prospěch. Ibidem, s. 52–53.

¹³⁵ SEDLÁČEK, D. § 3004. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 6.

v rámci výkladu § 40 odst. 4 aut. z.¹³⁶ Dílem pak argumentuje preventivně-sankčním pojetím při ochraně přirozených práv, k němuž se občanský zákoník hlásí (s odkazem na § 2957 o. z. a náhradu újmy na přirozených právech člověka), nicméně k tomu již část 3.1.

Popisovaný náhled na funkci § 3004 odst. 2 o. z. nekoresponduje především se smyslem a účelem, jež má institut bezdůvodného obohacení primárně plnit – odčerpání majetkového prospěchu nabytého osobou, již dle právního řádu nepatří, a jeho přesun osobě, již naopak přísluší.¹³⁷ Účelem práva bezdůvodného obohacení není osoba, jež se na úkor jiného obohatila, *sankcionovat*. Tento náhled lze uplatit též u § 3004 odst. 2 o. z. – ani zde se nejví přiléhavě chápat zakotvení dvojnásobku obvyklé odměny jako formu sankce pro obohaceného.

Petrov se k samotné funkci zde zakotveného pravidla jako takové výslovně nevyjadřuje. Zmiňuje v tomto kontextu možné hledisko prevence,¹³⁸ a dále především zdůrazňuje aspekt, že oba druhy náhrady – vydání bezdůvodného obohacení a úhrada přiměřeného zadostiučinění – mají směřovat ke kompenzaci odlišných hodnot. Nemá tak docházet ke dvojnásobné náhradě téhož, proto by se dle jím formulovaného názoru u přiměřeného zadostiučinění – na rozdíl od bezdůvodného obohacení – měla „*zohledňovat především tíživost pro poškozeného*“.¹³⁹ I tento pohled plausibilně ilustruje rozdíl mezi nárokem na vydání bezdůvodného obohacení [jenž má především zajistit majetkovou rovnováhu (ekvivalenci) mezi obohaceným a ochuzeným] a nárokem na přiměřené zadostiučinění (jenž má primárně kompenzovat, respektive poskytnout satisfakci za nemajetkovou újmu poškozeného vzniklou zásahem do jeho – přirozených, osobnostních – práv). Uvedené představuje podpůrný argument pro závěr, že i pokud by se prosadila sankční funkce (v některých případech) u náhrady nemajetkové újmy, není namístě hledat zdůvodnění v ní v právu bezdůvodného obohacení, a to ani dopadá-li zkoumané pravidlo na případy zásahu do téhož chráněného statku.

Ztotožnit se lze se závěrem o účelu § 3004 odst. 2 o. z. zastávaným Melzerem a Csachem¹⁴⁰ a Brimem,¹⁴¹ dle nichž je jím snaha o usnadnění důkazní pozice ochuzeného, neboť prokázání rozsahu majetkového prospěchu, ale i samotného vzniku takového prospěchu bývá v těchto případech často velmi obtížné. Autoři zkoumané ustanovení nevnímají jako sankci, ale spíše jako nástroj usnadnění důkazní pozice poškozeného (ochuzeného), a to jednak s ohledem na charakter statků, zásahu do nichž se ustanovení týká, a jednak vzhledem k obtížné vyčíslitelnosti dosažených užitků nepoctivým obohaceným rovněž vydávaných (§ 3004 odst. 1 o. z.).¹⁴²

Bylo-li by možné spatřovat v náhradě bezdůvodného obohacení vzniklého zásahem do přirozených práv sankční prvek, tak teoreticky pouze v části stanovíc, že náhradu dle § 3004 odst. 2 o. z. nad rámec přiznávaného dvojnásobku lze zvýšit, je-li pro to spravedlivý

¹³⁶ TELEČ, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEČ, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon (EVK)*, 2007, s. 435, marg. č. 26. Posléze i Tuláček, viz TULÁČEK, J. *Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona. Bulletin advokacie*. 2008, roč. 19, č. 7–8, s. 35 a 37.

¹³⁷ BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 4. Obdobně KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, s. 34–35.

¹³⁸ PETROV, J. § 3004. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1986, marg. č. 14.

¹³⁹ Ibidem, s. 1986–1987, marg. č. 14–15.

¹⁴⁰ MELZER, F. – CSACH, K. § 3004. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1538, marg. č. 36.

¹⁴¹ BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*, s. 77.

¹⁴² K rozsahu vydávaného bezdůvodného obohacení viz část 4.1.

důvod (tedy jsou-li dány okolnosti zvláštního zřetele hodné). Ty by mohly být chápány obdobně jako u § 2957 o. z. Jak již však bylo uvedeno, Petrov dovozuje, že rozhodná by v obou případech měla být jiná kritéria, aby totéž nebylo kompenzováno dvakrát. Souhlasně však uvádí, že by mělo jít zejména o kritéria na straně obohaceného (např. hledisko prevence či cíl dosáhnout značného zisku).¹⁴³ S citovaným názorem lze též souhlasit, neboť ve výsledku koresponduje s výše nastíněným rozdílným pojetím obou nároků a funkcí, jež plní. I byla-li by zde případně hledána sankční (prevenční) funkce, je uvedené chápání obdobné v tom směru, že ke zvýšení rozsahu povinnosti k plnění musí přistoupit další zvláštní okolnosti nad rámec „normálního“ běhu věcí – zde relevantních pro uplatnění institutu bezdůvodného obohacení.

3.3 Funkce úpravy paušalizované náhrady za bezdůvodné obohacení v § 40 odst. 4 větě druhé aut. z.

Úprava v § 40 odst. 4 aut. z. je starší než úprava v občanském zákoníku. V důvodové zprávě k vládnímu návrhu první verze autorského zákona je k ní uvedeno, že se má jednat o *sankci pro uživatele* užívajícího chráněné dílo bez odpovídajícího licenčního oprávnění.¹⁴⁴ Jak plyne z výkladu výše, autorský zákon vznikl v době, kdy byla velkým tématem (v zahraničních doktrínách, ale i v rámci připravované unijní legislativy, viz část 1.1) – s rozvojem vnitřního trhu EU či nových technologií – hrozba zjednodušování a zvyšování se porušování práv duševního vlastnictví, zejména v podobě pirátství a padělání výrobků. Český zákonodárce – *patrně* pod dojmem, jak velký význam byl problematice přisuzován rovněž v zahraničí a v unijní rovině – hledal řešení spočívající ve snadno uplatnitelném a z tohoto (historického) pohledu rovněž odstrašující funkci plnícím nároku, jímž je právě nárok na vydání bezdůvodného obohacení v paušalizované výši dvojnásobku obvyklé odměny, aplikovatelný pro všechny případy zásahu bez rozdílu.

Na tento náhled navazuje též část české doktríny.¹⁴⁵ Telec s Tůmou uvádějí, že takto nastavené pravidlo „*ztrácí povahu pouhého restitučního nároku na vydání bezdůvodného obohacení a blíží se již pojetí sankčnímu formou soukromé pokuty. Dvojnásobná výše bezdůvodného obohacení v sobě zahrnuje jak vydání neoprávněného majetkového prospěchu, tak mimo to i soukromou pokutu vyplácenou k rukám majitele práva za neoprávněné užití duševního vlastnictví*“.¹⁴⁶ Odkazují, jak bylo poukázáno výše, na § 64 odst. 3 autorského zákona z roku 1953 a následně na § 3004 odst. 2 o. z.¹⁴⁷ (nicméně k § 3004 odst. 2 o. z. viz část 3.2 a k § 64 odst. 3 autorského zákona z roku 1953 část 2.1).

Chaloupková s Holým ve třetím vydání svého komentáře obdobně uvádějí, že pravidlo by „*mělo odradit od neoprávněných zásahů do autorských práv*“.¹⁴⁸ Dle nejnovějšího vydání komentáře spatřují ve výstavbě zkoumaného pravidla kombinaci „*náhrady odměny se*

¹⁴³ PETROV, J. § 3004. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, s. 1986–1987, marg. č. 14, 15.

¹⁴⁴ Viz tuto důvodovou zprávu, s. 70.

¹⁴⁵ Obdobně odůvodnění lze však nalézt rovněž v důvodové zprávě k vládnímu návrhu z. v. p. p. v., s. 13.

¹⁴⁶ TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 515, marg. č. 27. Obdobný názor autoři prezentovali již v prvním vydání komentáře.

¹⁴⁷ Tento odkaz autoři samozřejmě doplňují až v druhém vydání (ibidem).

¹⁴⁸ CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. § 40. In: CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. *Autorský zákon (TZK)*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 67.

sankčním opatřením“, jehož cílem je odradit potenciální porušitele od neoprávněných zásahů do chráněných práv.¹⁴⁹

Ačkoli se pozice zastávána převážnou částí doktríny při vymezení funkce pravidla v § 40 odst. 4 aut. z. jeví jako poměrně jednoznačná a z historického pohledu (zejména ve vztahu k době přijetí autorského zákona) se proponovaný pohled a odůvodnění zdají taktéž smysluplné, je v návaznosti na závěry učiněné výše jednak k občanskému zákoníku a jednak v kontextu unijní úpravy třeba z pohledu následného vývoje a *současného* práva zdůraznit následující: v právu duševního vlastnictví, a obzvlášť v právu autorském a právech s ním souvisejících, bude taktéž (podobně jako u osobnostních práv chráněných obecným občanským právem) často problematické prokázat výši vzniklého bezdůvodného obohacení (případně škody). Důvodem je zejména povaha nehmotných statků a množství v úvahu připadajících způsobů zásahů do absolutních práv k nim.¹⁵⁰

Zároveň ani autorský zákon nepracuje se zohledněním žádných zvláštních okolností, jež by měly být vzaty při aplikaci pravidla v potaz – naopak, formuluje pravidlo § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. jako aplikovatelné na všechny případy nakládání s dílem bez nezbytné licence (vyjma případů pokrytých § 98d odst. 1 aut. z.). Co do nezohledňování zvláštních okolností případu je tomu obdobně jako u § 3004 odst. 2 o. z. (v základním nastavení povinnosti vydat dvojnásobek obvyklé odměny), oproti čemuž lze uvést například již zmínovaný § 2957 o. z. Nadto je třeba zdůraznit, že novější § 3004 odst. 2 o. z. (ač je co do jeho původu odkazováno na úpravu autorského zákona jakožto vzor)¹⁵¹ již reflektuje rozdíl mezi obohacením v dobré a zlé víře (uplatní se jen na druhý zmíněný případ; srovnání blíže v části 4).

Zdůvodnění do nynějška v nezměněné podobě přetrvává právní úpravy rozsahu plnění u bezdůvodného obohacení sankcí („*soukromou pokutou*“) se tudíž v poměrech současného (soukromého) práva jeví jako problematické. Ačkoli by tato úprava, jak bylo uvedeno výše, byla sama o sobě patrně souladná s požadavky unijního práva,^{152, 153} její zdůvodnění

¹⁴⁹ CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. § 40. In: CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. *Autorský zákon*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 152, marg. č. 14. Že jde o „sankční“ pravidlo, uvádí s odkazem na Telce s Tůmou i Tuláček (TULÁČEK, J. *Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona*, s. 35–38 či TULÁČEK, J. § 40 odst. 4. In: POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon: praktický komentář s judikaturou: podle stavu k 1. dubnu 2020*. Praha: Leges, 2020, s. 429).

¹⁵⁰ Shodně i bod 26 preambule směrnice 2004/48/ES a STAMATOUDI, I. – VRINS, O. 12: The Enforcement Directive. In: STAMATOUDI, I. – TORREMAN, P. (eds). *EU Copyright Law: A Commentary*, s. 459, 461; též SHARPSTON, E. *Stanovisko ze dne 24. 11. 2016 k věci C-367/15*, zejména bod 37. Totéž odůvodnění např. německá doktrína (vzhledem k tamní úpravě zejména u nároku na náhradu škody, § 97 odst. 2 dUrhG), viz WIMMERS, J. § 97 UrhG. Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz. In: SCHRICKER, G. – LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht: UrhG, KUG, VGG: Kommentar*, s. 2314, marg. č. 260; viz též SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 9., neu bearbeitete Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 413. V Rakousku k paušalizované výši náhrady škody (§ 86 odst. 3 rakouského autorského zákona, dále „dUrhG“) např. NAGELER-PETRITZ, W. § 87. In: HANDIG, Ch. – HOFMARCHER, D. – KUCSKO, G. (eds). *Urheberrecht: systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz*. 3. Auflage. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2023, s. 1868, marg. č. 47, a ke zvláštní úpravě u bezdůvodného obohacení (§ 86 dUrhG) např. SCHACHERREITER, J. *Bereicherung und Schadensersatz im Immaterialgüterrecht. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Sonderprivatrecht und allgemeinem Zivilrecht*. Wien: Jan Sramek Verlag KG, 2018, s. 31–32, 34.

¹⁵¹ Pravidlo § 3004 odst. 2 o. z. přibýlo v reakci na poslancekou iniciativu při projednávání návrhu zákona v Poslanecké sněmovně. Argumentem byla existence § 40 odst. 4 aut. z. a § 5 z. v. p. p. v. s tím, že by se tatáž náhrada měla poskytovat i při zásahu do osobnostních (přirozených) práv, „jež jsou typově ještě hodnotnější a zasluhují ještě vyšší ochranu“ [PETROV, J. § 3004. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, s. 1986, marg. č. 13].

¹⁵² Soudní dvůr to při výkladu směrnice 2004/48/ES nevyloučil, zohlednit je ale třeba kontext, obecné mantinely stanovené směrnicí pro národní úpravy (zejména viz čl. 3 a zásady, na nichž směrnice staví); rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, bod 28.

sankcí není ani v tomto ohledu přiléhavé. Jednak to neodpovídá obecné koncepci práva bezdůvodného obohacení zastávané občanským zákoníkem založené na myšlence, že účelem využití institutu bezdůvodného obohacení je odčerpání majetkového prospěchu nabytého osobou, již dle právního řádu nenáleží, a jeho přesun osobě, které naopak přísluší.¹⁵⁴ Nadto neodpovídá ani výše vyloženému smyslu a účelu sledovanému konkrétně § 3004 odst. 2 o. z.¹⁵⁵ Příznával-li by se pravidlu v § 40 odst. 4 aut. z. bez přesvědčivého odůvodnění odlišný smysl a účel, nekorespondující s obecnými zásadami práva bezdůvodného obohacení, a zároveň by se – aniž by byl pro to dán obhajitelný důvod – rozlišovalo mezi tímto pravidlem a § 3004 odst. 2 o. z., byť upravují obsahově blízké situace a jsou nejen formulačně, ale i historicky provázané, představoval by tento hodnotový nesoulad v právu bezdůvodného obohacení porušení požadavku na hodnotovou bezrozpornost právního řádu.¹⁵⁶

Nepřijmeme-li (původní) odůvodnění funkce § 40 odst. 4 věty druhé aut. z., zůstává zvážit výše vymezený účel v podobě nástroje k usnadnění důkazní situace ochuzeného. Pro přijetí tohoto náhledu podpůrně svědčí i komparativní argument – jak z příkladu německého, tak rakouského přístupu plyne, že paušalizovaná náhrada (škody či za bezdůvodné obohacení) má místo v situacích, v nichž je (nebo by bylo) obtížné výši skutečně vzniklé škody (a obdobně zde bezdůvodného obohacení) vyčíslit.¹⁵⁷ Jak bylo již opakovaně uvedeno, plyne to i z unijní úpravy.¹⁵⁸

Argumentem pro závěr, že rozebírané ustanovení by nemělo plnit sankční funkci, může být i to, že v praxi pravděpodobně nastanou (a spíše ne výjimečně) situace, v nichž dvojnásobek obvyklé odměny skutečný rozsah bezdůvodného obohacení porušitele (a/nebo též poškozenému vzniklé škody) vůbec nepokryje. Tam nemůže uložení povinnosti obohacenému uhradit namísto jím skutečně nabytého obohacení (a/nebo jím způsobené škody) ochuzenému (oprávněnému) dvojnásobek obvyklé odměny funkci sankce plnit. Jak zdůrazňuje Soudní dvůr, z tohoto pohledu je funkce paušalizované náhrady jako prostředku usnadnění dokazování (aby se poškozený domohl „alespoň něčeho“) o to patrnější, zvláště pokud se, překračuje-li výše obohacení tuto hranici a jeho reálný rozsah lze prokázat, tato podpůrná úprava neuplatní.¹⁵⁹

¹⁵³ Nejvyšší soud se při posuzování souladu § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. s unijní úpravou (čl. 13 směrnice) zabýval i otázkou nezbytnosti položení předběžné otázky Soudnímu dvoru dle čl. 267 SFEU. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2020, sp. zn. 27 Cdo 494/2019, stál na půdorysu vymáhání práv kolektivním správcem (skutkový stav viz bod 3 rozsudku), předběžné otázky se však měly týkat mimo jiné právě souladu paušalizace náhrady za bezdůvodné obohacení s unijní úpravou (body 22–26). Nejvyšší soud uzavřel, že jde o tzv. *acte éclairée* a odpověď je z judikatury Soudního dvora zjevná (body 44–45). Dovolací soud dovodil, že nárok je s unijní úpravou a judikaturou Soudního dvora v souladu a lze jej (v projednávané věci, ale i obecně) aplikovat, odkazuje k tomu zejména na rozsudek Soudního dvora ve věci C-367/15, bod 33; srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 494/2019, body 46–48. Odkázal i na důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona č. 216/2006 Sb., s. 53.

¹⁵⁴ BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*, s. 4; MELZER, F. – CSACH, K. § 2999. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1470; či KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, s. 34, 35.

¹⁵⁵ Srov. část 3.2.

¹⁵⁶ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Studie. Praha: Auditorium, 2013, s. 70–71.

¹⁵⁷ V německém právu např. WIMMERS, J. § 97 UrhG. Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz. In: SCHRICKE, G. – LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht: UrhG, KUG, VGG: Kommentar*, s. 2314, marg. č. 260; v rakouském SCHACHERREITER, J. *Bereicherung und Schadenersatz im Immaterialgüterrecht*, s. 31–32.

¹⁵⁸ Body 25, 26 preambule směrnice.

¹⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora, věc C-367/15, bod 30.

4. Analýza pravidla v § 40 odst. 4 větě druhé aut. z. ve světle jeho funkce

V návaznosti na předchozí oddíl vznikají dva okruhy otázek. První se váže ke kritériu dobré víry obohaceného a jeho roli při stanovení rozsahu bezdůvodného obohacení, jež má obohacený ochuzenému povinnost vydat v kontextu autorského práva a § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. Na tuto problematiku se zaměří následující část textu.

Druhý okruh představuje zkoumání samotného dvojnásobku obvyklé odměny – jak (v souladu s funkcí pravidla) odůvodnit stanovení paušalizovaného rozsahu vydávaného bezdůvodného obohacení zrovna v této výši, a to v návaznosti na obecná pravidla o rozsahu vydávaného bezdůvodného obohacení obsažená v §§ 2999–3005 o. z. Těmto otázkám se text z důvodu rozsahu věnovat dopodrobna nebude, jejich zodpovězení je třeba vyloučit k samostatnému zpracování; zmíněny budou jen nezbytné základní body.

4.1 Rozsah vydávaného bezdůvodného obohacení dle občanského zákoníku

Co se týče způsobu náhrady a určení rozsahu vydávaného bezdůvodného obohacení, z pohledu obecné úpravy lze shrnout následující: přednost má vydání předmětu bezdůvodného obohacení *in natura*; až není-li to možné, je obohacený (v zásadě – viz dále) povinen zaplatit ochuzenému peněžitou náhradu (§ 2999 odst. 1 o. z.).¹⁶⁰ Peněžitá náhrada, jedná-li se o bezdůvodné obohacení vzniklé jinak než plněním, se stanoví ve výši obvyklé ceny prospěchu a odpovídá tomu, oč se majetkový stav obohaceného nezmensil, ačkoli by tomu tak za obvyklého běhu věcí bylo (co ušetřil).¹⁶¹ Příkladem může být (v daném čase a místě) obvyklé nájemné. V prostředí práva duševního vlastnictví bude vydání předmětu obohacení *in natura* z povahy věci zásadně nemožné (zásah spočívá v užití nehmotného statku, respektive absolutních práv k němu), uplatní se tudíž nárok na peněžní náhradu v podobě obvyklého licenčního poplatku.¹⁶²

Občanský zákoník v některých případech právo na vydání peněžité náhrady vylučuje (např. § 2999 odst. 3 o. z.), pro tento text jsou však významnější pravidla modifikující povinnost vydat bezdůvodné obohacení jako takovou – zda je obohacený vůbec povinen nabyté obohacení vydat a případně v jakém rozsahu. Je patrné, že klíčovou roli zde hraje (ne)přítomnost dobré víry obohaceného.¹⁶³

Poctivý obohacený má za to, že mu majetkový prospěch ze spravedlivého důvodu náleží. Dobrá víra se dle § 7 o. z. presumuje a v průběhu času ji může obohacený též pozbyt. Je-li nicméně obohacený v dobré víře, respektive po určitý čas v ní byl, limituje to (mini-

¹⁶⁰ MELZER, F. – CSACH, K. § 2999. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1472, 1482–1497; MELZER, F. – CSACH, K. § 3004. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1533.

¹⁶¹ V souladu s tříděním dle Nejvyššího soudu se tím majetkový stav obohaceného nezmensil, ač by tomu tak za obvyklého běhu věcí bylo. Judikatura rozlišuje tři kategorie: v majetku obohaceného došlo i) ke zvýšení aktiv, ii) ke snížení pasiv, anebo iii) se jeho majetkový stav nezmensil, ač by se tak za běžných okolností stalo; viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 28 Cdo 3310/2018, ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 3090/2018, či ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. 28 Cdo 1069/2015. Dále BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*, s. 4–5, 58. Obdobně v rakouské literatuře; viz SCHACHERREITER, J. *Bereicherung und Schadenersatz im Immaterialgüterrecht*, s. 88.

¹⁶² Též REBER, U. § 86. In: LOEWENHEIM, U. (ed.). *Handbuch des Urheberrechts*, 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2021, s. 2327, marg. č. 225–226.

¹⁶³ BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*, s. 65–67.

málně) v režimu občanského zákoníku jeho povinnost vydat nabyté obohacení – aplikují se na něj výhodnější pravidla pro stanovení rozsahu vydání bezdůvodného obohacení (§ 3000 či § 3001 odst. 1 o. z.); podstatné pro tento text pak je, že poctivý obohacený není dle obecné úpravy povinen vydávat i nabyté plody a užitky (respektive „vše, co obohacením nabyt“, § 3004 odst. 1 o. z. *a contrario*).¹⁶⁴

Rozsah vydávaného bezdůvodného obohacení u nepoctivého obohaceného (obohaceného ve zlé víře) je značně širší. Uplatní se § 3004 odst. 1 o. z. zmíněný v předchozím odstavci, jenž nad rámec již uvedeného stanoví, že nedobrověrný obohacený musí nahradit i užitek, jež by ochuzený získal, nedošlo-li by k bezdůvodnému obohacení, který je přitom vykládán jako ušlý zisk.¹⁶⁵ Nelze se však domáhat dvakrát téhož, jednou z titulu bezdůvodného obohacení a jednou z titulu náhrady škody.¹⁶⁶ Je patrné, že vydání bezdůvodného obohacení má v tomto případě pokrýt všechny složky nabyté nepoctivým obohaceným.¹⁶⁷ Speciální § 3004 odst. 2 o. z., jemuž byla věnována pozornost dříve v textu, se uplatní též jen u nepoctivého obohaceného – v souladu s jemu přisouzenou funkcí (nástroje pro ulehčení dokazování ochuzenému) zde zakotvený dvojnásobek paušalizuje rozsah bezdůvodného obohacení vydávaného nepoctivým obohaceným plynoucí z § 3004 odst. 1 o. z.

4.2 Dobrá víra obohaceného

Pojem obohaceného v dobré víře (jeho poctivosti) v podobě, jak je chápán českou judikaturou i naukou, značí situaci, že se obohacený nachází v omluvitelném omylu (ať už skutkovém, či právním), že předmět obohacení přijal, nakládá s ním či jej obecně užívá oprávněně – tedy že nastala právní skutečnost, s níž je spojován vznik jím vykonávaného práva.¹⁶⁸ Kritériem pro posouzení, zda je omyl obohaceného omluvitelný, je hledisko přesvědčení, k němuž by dospěla rozumná osoba (§ 4 o. z.) v jeho postavení, a to na základě skutečností, jež by při vyvinutí – dle okolností přiměřené – péče (opatrnosti, respektive investigativní aktivity) taková osoba zjistila.¹⁶⁹ Při posuzování omluvitelnosti omylu se zohledňují okolnosti daného případu.¹⁷⁰ Dobrá víra obohaceného je zachována i v případě, že takovou aktivitu nevyvinul, avšak zároveň ani při vyvinutí popsané aktivity by nebylo možné

¹⁶⁴ Řešení odpovídá úpravě držby (§ 996 odst. 2 o. z.), přičemž Melzer s Csachem navrhuji tamější podrobnější pravidlo aplikovat u poctivého obohaceného analogicky. MELZER, F. – CSACH, K. § 2999. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1477.

¹⁶⁵ PETROV, J. § 3004. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, s. 1985, marg. č. 6; MELZER, F. – CSACH, K. § 3004. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1533, 1537.

¹⁶⁶ V rozsahu plnění povinného na jeden z nich druhý zaniká.

¹⁶⁷ SEDLÁČEK, D. § 3004. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 2.

¹⁶⁸ PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. 2. vydání (3. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2024, marg. č. 1–2; SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 96, marg. č. 4.

¹⁶⁹ PETROV, J. § 2994. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1929–1930, marg. č. 18; k poctivosti držby PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 1–2; SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 98, marg. č. 12; viz též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. 22 Cdo 5590/2015. Jedná se o objektivizované pojetí dobré víry; viz SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 97, marg. č. 5.

¹⁷⁰ Což plyne z judikatury Nejvyššího soudu. SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 99, marg. č. 14.

se dozvědět skutečnosti, na jejichž základě by rozumná osoba v jeho pozici nedostatek oprávnění dovodila.¹⁷¹ Rozsah péče (investigativní aktivity) obohaceného musí být proporcionální hodnotě nabývaného prospěchu, nemohou na něj proto být kladeny přehnaně vysoké požadavky.¹⁷² Ačkoli se ve prospěch obohaceného uplatní domněnka § 7 o. z., musí prokázat alespoň to, z jakého právního důvodu odvozuje své právo s předmětem obohacení určitým způsobem nakládat.¹⁷³ Investigativní aktivitu musí obohacený vynaložit na samém počátku, ve chvíli, kdy předmět obohacení nabývá, následně již průběžně relevantní skutečnosti prověřovat nemusí. Zjistí-li však nové relevantní skutečnosti později, musí je zohlednit, eventuálně k tomuto okamžiku ztratí dobrou víru a stane se obohaceným nepoctivým.¹⁷⁴ Nepoctivý je ten, kdo ví anebo mu musí být z okolností zjevné, že mu příslušné právo nenáleží, respektive že prospěch nabyt neoprávněně.¹⁷⁵

Pro tento text je relevantní zejména omyl právní, jenž může být dle judikatury i doktríny rovněž výjimečně¹⁷⁶ omluvitelný. Rozumí se jím neznalost či neúplná znalost obecně závazného právního předpisu, z níž vyplýne nesprávné posouzení právních důsledků právních skutečností.¹⁷⁷ Navzdory v občanském právu platné zásadě, že neznalost zákona neomlouvá, je možné, aby nastal případ, v němž bude obohacený (respektive v poměrech držby držitel) s ohledem na okolnosti věci (nebylo-li možné při vynaložení obvyklé opatrnosti tomuto omylu zabránit)¹⁷⁸ v dobré víře, i když bude jeho přesvědčení vycházet

¹⁷¹ PETROV, J. § 2994. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, s. 1929–1930, marg. č. 18.

¹⁷² Ibidem, s. 1930, marg. č. 19. Péče normální, obvyklá, posuzovaná z objektivního hlediska; viz PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 1; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2002, sp. zn. 22 Cdo 490/2001. K objektivnímu standardu posuzování dobré víry (do jaké míry okolnosti případu vyvolávají pochyby, zda byla vynaložena ze strany držitele dostatečná péče) viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 5590/2015 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4461/2015, uveřejněný pod číslem 58/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 58/2018“), bod 24, z něhož naopak plyne, že míra znalosti (odbornosti) v určité oblasti může hrát v rámci posuzování zachování dobré víry roli (což koresponduje s § 5 o. z.); obdobně PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 6. Ve výjimečných situacích tak část doktríny i judikatura Nejvyššího soudu připouští, že lze přihlídnout i k „individuálním okolnostem věci včetně subjektivní stránky jednajících“, byl-li by opačný postup „v rozporu s dobrými mravy anebo [by] vedl ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění“ (SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 99, marg. č. 13). Ve prospěch subjektivního přístupu k posuzování dobré víry (§ 4 odst. 2 o. z.), argumentují Melzer a Tégl (MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 137 an.

¹⁷³ PETROV, J. § 2994. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, s. 1930, marg. č. 20. K výkladu, že domněnka poctivé držby je založena, i když nebyl držitelem prokázán právní důvod, v poměrech držby PETROV, J. § 994. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. 2. vydání (3. aktualizace)*. Praha: C. H. Beck, 2024, marg. č. 8–10. Právní titul může být i neplatný či domnělý [bližší SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 101, marg. č. 22–23; PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 18].

¹⁷⁴ Podobně PETROV, J. § 2994. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, s. 1930, marg. č. 22. V poměrech držby SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 100–101, marg. č. 20.

¹⁷⁵ K držbě SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 103, marg. č. 30.

¹⁷⁶ Ibidem, s. 98, marg. č. 12. Nejvyšší soud v judikatuře navzdory deklarované výjimečnosti omluvitelnosti tohoto druhu omylu k jejímu posuzování přistupuje dle Petrova vyváženě (PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 22).

¹⁷⁷ SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 100, marg. č. 15.

¹⁷⁸ PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 22; cituje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2018, sp. zn. 22 Cdo 5823/2017; obdobně R 58/2018, bod 22.

z právního omylu.¹⁷⁹ Základní příklad takové situace představuje, je-li znění zákona (objektivně) nejasné,¹⁸⁰ nicméně za nejasné znění zákona se patrně považuje i případ, kdy obsah právní normy vyplýne například až z jejího výkladu rozhodnutím či stanoviskem uveřejněným ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, z judikatury Nejvyššího soudu totiž plyne, že výše uvedená zásada se obecně neaplikuje na znalost judikatury.¹⁸¹ Rozdílné bude též zřejmě posouzení v případě, jde-li o (jednoznačně formulované) obecně platné a známé zákonné pravidlo, a o pravidlo, jež obecně známé není.¹⁸²

Otázkou je, zda je možné toto rozlišování (kritérium dobré víry obohaceného) uplatnit i v poměrech práva duševního vlastnictví, respektive autorského práva a práv souvisejících. Nejprve proto bude rozvedeno, zda zde lze nalézt situace, kdy by šlo toto kritérium zohlednit. V úvahu připadá například oblast uplatnění zákonných výjimek a omezení autorského práva (§ 29 a násl. aut. z.), kde uživatel užívá dílo autora bez jeho souhlasu (licence), spoléhaje na to, že dané užití spadá pod rozsah některé ze zákonem formulovaných výjimek, jako je výjimka pro karikaturu, parodii a pastiš (§ 38g aut. z.). Ačkoli jazykové znění § 38g aut. z. je patrně jasné a prosté rozporů, může vyvolat výkladové problémy, ať už co se týče obsahu v něm použitých pojmů, anebo ohledně dosahu výjimky (zda se ještě jedná o karikaturu?).¹⁸³ Zároveň je krytí jednotlivých případů jakoukoli ze zákonných výjimek či omezení vždy podmíněno naplněním podmínek tzv. tříkrokového testu (§ 29 odst. 1 aut. z.).¹⁸⁴ Není-li tato podmínka splněna, výjimka či omezení se v konkrétním případě nemůže uplatnit.¹⁸⁵ Výkladový problém, jenž bude vyjasněn až (Nejvyšším) soudem, může vznikat i v tomto bodě, přičemž výsledkem může být, že ač byl uživatel přesvědčen, že jeho užití bylo po právu, ukáže se teprve na základě soudního rozhodnutí, že nikoli. Jedná se tak o obdobnou situaci (omluvitelný právní omyl), jako byla nastíněna výše.

Komparativně lze v dalším kroku – zda se má kritérium dobré víry obohaceného uplatnit i v poměrech zvláštní úpravy § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. – poukázat například na rakouskou úpravu (§ 86 öUrhG), v níž se dobrá víra obohaceného v autorském právu dle

¹⁷⁹ PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 23.

¹⁸⁰ Ibidem, marg. č. 24. Naopak nedává-li text zákona prostor k pochybnostem o správnosti výkladu, nelze jednání subjektu omlouvat právním omylem. Takto rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 490/2001 či R 58/2018, body 22–23.

¹⁸¹ SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 100, marg. č. 15; dále rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3000/2008, uveřejněný pod číslem 8/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, či ze dne 14. 12. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2875/2015.

¹⁸² SPÁČIL, J. § 992. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, s. 100, marg. č. 15; PETROV, J. § 992. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, marg. č. 24.

¹⁸³ Zároveň není např. vyjasněn vztah výjimek a omezení a osobnostních práv autorských, jenž je rovněž významný. U parodie či karikatury z podstaty věci dochází i k zásahu do integrity díla, tedy do osobnostních práv autora. MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 135. Jak podotýká Myška, názory doktríny se liší: Dle Telce s Túmou (TELEC, I. – TÚMA, P. § 29. In: TELEEC, I. – TÚMA, P. *Autorský zákon*, s. 382, 384) se výjimky a omezení zásadně aplikují jen na majetková práva, na osobnostní, jen je-li to nezbytné k dosažení účelu sledovaného právní normou; Prchal naopak dovozuje, že se vztahují na oba typy práv (PRCHAL, P. *Výjimky a omezení práva autorského, náhradní odměny*. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2019, s. 126); sám Myška zdůrazňuje, že ochrana osobnostních práv autora je nedílnou součástí některých výjimek a omezení, a zároveň, že i zde se uplatní osobnostní práva dle § 11 odst. 2, 3 aut. z. (MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*, s. 136).

¹⁸⁴ Viz např. MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*, s. 154–169; TELEEC, I. – TÚMA, P. § 29. In: TELEEC, I. – TÚMA, P. *Autorský zákon*, s. 383–384.

¹⁸⁵ MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*, s. 135.

převládajícího názoru (zejména judikatury) na rozdíl od obecného občanského práva nezohledňuje.¹⁸⁶ Je však třeba zároveň zdůraznit, že jednak je (zákonný) rozsah vydávaného bezdůvodného obohacení dle § 86 öUrhG oproti české právní úpravě pouze ve výši jednonásobku přiměřené odměny,¹⁸⁷ a jednak že v případě nároku na náhradu škody, u něhož rakouský autorský zákon stanoví výši paušalizované náhrady na dvojnásobek přiměřené odměny (§ 87 odst. 3 öUrhG), hraje (byť limitovanou) roli zavinění porušitele.¹⁸⁸ Ve slovenském právu se naopak patrně dobrá víra zohlednit může [srov. § 458a ve spojení s § 442a odst. 2 – i zde však činí (paušalizovaná) výše vydávaného obohacení jen jedno-násobek obvyklé licenční odměny – a § 458 odst. 2 slovenského o. z.¹⁸⁹].

4.3 Alternativní přístup k pravidlu § 40 odst. 4 věty druhé aut. z.

Z dosavadního přístupu judikatury Nejvyššího soudu k příslušné části § 40 odst. 4 aut. z. – a s ním souznícího názoru v rámci doktríny – lze usoudit, že dovolací soud uvedené pravidlo patrně bez dalšího vykládá tak, že dobrá víra obohaceného (oproti obecné úpravě) pro povinnost vydat bezdůvodné obohacení, respektive z pohledu stanovení jejího rozsahu nehraje žádnou roli.¹⁹⁰ Dovídá-li tak soud povinnost vydat bezdůvodné obohacení, za účelem jejího vyčíslení se (znalcem) stanovená částka obvyklé licenční odměny vždy pouze vynásobí dvěma (§ 40 odst. 4 aut. z. je Nejvyšším soudem chápán jako jednoznačný a nepřipouštějící žádné výkladové obtíže).¹⁹¹ V návaznosti na odlišný náhled na odůvodnění funkce, jakou má pravidlo v kontextu současného českého soukromého práva plnit (viz část 3.3), bude nicméně nastíněn možný alternativní výklad co do způsobu a rozsahu jeho aplikace.

Textace § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. totiž hodnotově neodpovídá funkcím, na nichž spočívá institut práva bezdůvodného obohacení obecně (zejména není nástrojem soukromoprávního „trestání“), s nimiž by však měl být z hlediska hodnotové bezrozpornosti na poli soukromého práva v souladu, ani (posléze přijaté) občanskoprávní úpravě (§ 3004 odst. 2 o. z.). Neodpovídá ostatně ani úpravě obč. z., jež zvláštní pravidlo korespondující § 3004 odst. 2 o. z.¹⁹² neobsahovala. Z výše popsaných východisek zároveň plyne, že pro odlišný přístup – uložení povinnosti vydat dvojnásobek obvyklého licenčního poplatku

¹⁸⁶ Závěr je předmětem diskusí a je částí rakouské doktríny kritizován. Srov. SCHACHERREITER, J. *Bereicherung und Schadenersatz im Immaterialgüterrecht*, s. 23.

¹⁸⁷ NAGELER-PETRITZ, W. § 86. In: HANDIG, Ch. – HOFMARCHER, D. – KUČSKO, G. (eds). *Urheber.recht: systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz*, s. 1848, marg. č. 27. Taková náhrada odpovídá zjednodušeně obecnému rakouskému občanskému právu. Byť by v režimu obecného rakouského občanského práva připadala v úvahu aplikace dalších pravidel pro možné omezení rozsahu náhrady. Např. APATHY, P. – PERNER, S. § 1041 ABGB. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB: Praxiskommentar, Band 6 (§§ 938–1089 ABGB, Art 1–101 C/SG)*. 5. Auflage. Wien: LexisNexis, 2021, s. 448 an.

¹⁸⁸ Např. THURNER, A. § 87. In: DILLENZ, W. – GUTMAN, D. – THIELE, C. – BURGSTALLER, P. (eds). *UrhG: Urheberrechtsgesetz mit Entwurf zur Urheberrechtsnovelle 2021: Praxiskommentar*. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2021, s. 1470, marg. č. 39.

¹⁸⁹ Zákon č. 40/1964 Zb., občiansky zákonník.

¹⁹⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2017, sp. zn. 30 Cdo 3818/2016, jež takto vykládají Telec s Tůmou (TELEC, I. – TŮMA, P. § 40. In: TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon*, s. 515–516, marg. č. 27). Obdobně vyznívá i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 30 Cdo 1334/2018. Nejvyšší soud se přímo k rozsahu aplikovatelnosti daného pravidla a jeho limitům doposud zevrubně meritorně nevyjadřoval.

¹⁹¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 494/2019, bod 36, či usnesení jeho sp. zn. 30 Cdo 1334/2018.

¹⁹² Respektive § 3004 o. z. jako takovému.

bez dalšího, aniž by se přihlíželo k dobré víře obohaceného – není patrné žádné hodnotové zdůvodnění.

Podpůrně lze poukázat též na zásady plynoucí z unijního práva – na důraz kladený na kompenzační funkci majetkových nároků z porušení práv duševního vlastnictví, jakož i na požadavek rozlišování mezi vědomým a nevědomým porušením práv a na proporcionalitu ve vnitrostátním právu zakotvených mechanismů k vymáhání práv duševního vlastnictví [takto čl. 13 směrnice, k jehož (ne)aplikaci na případ bezdůvodného obohacení viz část 1.2.3, body 25, 26 její preambule, judikaturu Soudního dvora a výklad k čl. 3 odst. 2 směrnice].

Ve prospěch nezbytnosti diferencování v rámci pravidla § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. hovoří též vývoj, jenž následoval na poli unijního práva v otázce vymáhání práv duševního vlastnictví od konce 90. let do přijetí směrnice (část 1.1). Kritika široké definice pirátství a padělání výrobků v Zelené knize spočívala totiž především v tom, že navrhovaná opatření nediferencovala a v důsledku by se uplatnila i na „obyčejné“ případy porušení práv, byť pirátství a padělání výrobků jako takové bylo chápáno jako typicky úmyslné jednání.¹⁹³ Unijní zákonodárce následně upustil od legislativy (dle odůvodnění) zacílené na tyto případy a přijal všeobecně aplikovatelnou – mírnější – úpravu. Nicméně § 40 odst. 4 věta druhá aut. z. zní tak, že lze v podstatě říci, že to, od čeho se pod dojmem kritiky v zahraniční nauce, dalších konzultací atd. nakonec upustilo (zakotvení přísnější úpravy pro všechna – byť *vědomá* – porušení práv, včetně „obyčejných“, nedbalostních), se zde přijalo a tato úprava zůstala dodnes zakonzervovaná.

Z popsanych důvodů článek předkládá možný alternativní výklad ustanovení, dle něhož je namísto pravidlo v § 40 odst. 4 větě druhé aut. z. v této části teleologicky redukovat tak, že náhrada ve výši dvojnásobku obvyklé licenční odměny se uplatní pouze v případě nepoctivého obohaceného,¹⁹⁴ jak je tomu i v (posléze přijatém) § 3004 odst. 2 o. z., jehož aplikační rozsah byl oproti vzorové autorskoprávní úpravě právě v tomto ohledu omezen. Popsaný přístup by vedl k větší míře hodnotové bezrozpornosti v dané oblasti českého soukromého práva a zároveň by spíše odpovídal následně vyjádřené vůli zákonodárce (obecnému občanskoprávnímu pojetí rozsahu vydávaného bezdůvodného obohacení, diferencujícímu mezi obohaceným v dobré a zlé víře).

¹⁹³ Viz RAUE, B. *Die dreifache Schadensberechnung*, s. 89–90; viz též DREXL, J. – HILTY, R. M. – KUR, A. *Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum – eine erste Würdigung*, s. 605–607.

¹⁹⁴ Podobně se vyjadřují i Tuláček (srov. TULÁČEK, J. § 40 odst. 4. In: POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon: praktický komentář s judikaturou: podle stavu k 1. dubnu 2020*, s. 430) a Chaloupková s Holým, kteří případ neoprávněného užití „bez zřejmého úmyslu porušit práva autora“ navrhuji řešit snížením náhrady soudem, uvádí totiž, že hrazení dvojnásobku obvyklé odměny někdy není namístě a „bylo by v rozporu s dobrými mravy“. CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. § 40. In: CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. *Autorský zákon*, s. 152, marg. č. 14. Co se týče otázky rozporu (uplatnění) ustanovení s dobrými mravy, Nejvyšší soud se zabýval výkladem a aplikací § 23 a § 100a aut. z., nicméně nijak se v rozhodnutích nevymezil vůči obecné aplikovatelnosti § 40 odst. 4 aut. z. v souladu s jeho výslovnou textací. Argument neaplikovatelnosti náhrady ve výši dvojnásobku z důvodu rozporu s dobrými mravy se objevil v argumentaci soudů prvního stupně. Srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2021, sp. zn. 27 Cdo 1547/2019, bod 40 an., či ze dne 22. 11. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3855/2020, bod 50 an.

Korespondoval by i s úpravou na poli kolektivní správy (§ 98d aut. z.) vylučující v tam popsanych případech i aplikovatelnost pravidla dvojnásobku. Chrání-li zde autorský zákon toho, kdo jedná s kolektivním správcem a zároveň ví, že užívá dílo bez právního důvodu, tím spíše je potřeba chránit toho, kdo vůbec nevěděl, že cizí dílo užívá protiprávně, a i v tomto případě použitelnost práva na vydání dvojnásobku obvyklé odměny omezit.¹⁹⁵

Odpovídá v obecných obrysech i řešení přijatému v § 5 z. v. p. v., zejména s ohledem na jeho rozlišování mezi vědomým a nevědomým porušením průmyslových práv (v duchu čl. 13 směrnice). I zde zákon zakotvuje v případě nevědomého porušení práv výši náhrady jen ve výši jednonásobku obvyklé (licenční) odměny.

Přijmeme-li popsany přístup, je třeba k případu obohacení nabytého v dobré víře dodat následující: nepodává se žádný relevantní důvod, proč by měl být oprávněný v těchto situacích postaven do méně výhodné pozice než u nepoctivého obohaceného tím, že by mu byl upřen benefit spočívající ve zjednodušeném uplatnění jeho nároku, tedy možnosti požadovat vydání obohacení v paušalizované výši.¹⁹⁶ Ochuzenému by v tomto případě mělo být možno přiznat náhradu ve výši jednonásobku obvyklého (licenčního) poplatku jakožto minimální platby za předmětné užití. Podklad může představovat pravidlo § 98d odst. 2 aut. z. (obdobně však plyne v důsledku i z úpravy náhrady za ušlý zisk v první větě § 40 odst. 4 aut. z. a zjednodušeně je možné uzavřít, že i z obecného občanského práva).¹⁹⁷

Závěrem

Cílem textu bylo zaprvé zmapovat původ pravidla § 40 odst. 4 věty druhé aut. z., též v kontextu unijní úpravy a judikatury Soudního dvora. Zadruhé se článek snažil obhájit tezi, že pravidlo v současnosti nelze odůvodňovat sankční funkcí. Zatřetí text nastínil možný alternativní přístup k výkladu pravidla odrážející závěry o jeho funkci a teleologické pozadí zkoumané právní úpravy.

Byť směrnice 2004/48/ES v čl. 13 na institut práva bezdůvodného obohacení necílí, a naopak pracuje výslovně s nárokem na náhradu škody (v širokém slova smyslu), představuje minimální standard harmonizace dodržování práv duševního vlastnictví. S funkcemi a cíli směrnice není samo o sobě v rozporu, že český zákonodárce zvolil cestu zakotvení zvláštní úpravy právě pro institut bezdůvodného obohacení v nynější podobě. Zároveň je ale nezbytné vzít v potaz, že směrnice zdůrazňuje, že zavedení jí předvídané náhrady škody nemá být „trestem“ (byť i to mohou členské státy dle judikatury Soudního dvora patrně překročit a přijmout přísnější úpravu). Národní úpravy vždy musejí sledovat mantinely

¹⁹⁵ Komparativně lze podpůrně poukázat na německé právo, v němž je naopak oblast kolektivní správy (kolektivního správce GEMA) – s odůvodněním nezbytností provozování rozsáhlého monitorovacího aparátu k odhalování neoprávněných užití – jediná, kde se prosadila povinnost náhrady (byť škody) ve výši dvojnásobku. Srov. DREIER, T. *Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum*, s. 710; REBER, U. § 86. In: LOEWENHEIM, U. (ed.). *Handbuch des Urheberrechts*, s. 2318–2319, 2322–2323, marg. č. 195, 209; viz též SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 417.

¹⁹⁶ Již citovaný Koziol v kontextu funkcí náhrady škody též zdůrazňuje, že podstatou soukromoprávních vztahů je právě přítomnost dvou (více) subjektů, kdy žádný z nich nemá být bezdůvodně a na úkor ostatních znevýhodňován. KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, s. 52–53.

¹⁹⁷ V základním režimu se hradí náhrada za užívání ve výši obvyklé odměny, § 2999 odst. 1 o. z. MELZER, F. – CSACH, K. § 2991. In: MELZER, F. – TEGEL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*, s. 1335.

nastavené směrnici – tedy mimo jiné nebýt jen odrazující a účinné, ale též přiměřené (čl. 3 odst. 2). Relevantní se pro národní právní úpravy majetkových nároků z porušení práv duševního vlastnictví jeví rovněž základní *ratio*, na němž stojí čl. 13 směrnice, včetně rozlišování mezi vědomým a nevědomým porušením práv.

Zdůvodnění současné úpravy pravidla § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. jistou formou soukromoprávní sankce se jeví problematické, ačkoli by mu mohl subjektivně-historický výklad nasvědčovat. Tento přístup totiž neodpovídá ani obecné funkci (smyslu a účelu) práva bezdůvodného obohacení (odčerpání majetkového prospěchu osobě, již dle právního řádu nepatří, a jeho přesun tomu, komu přísluší), ani posléze přijaté úpravě v § 3004 odst. 2 o. z. Ten lze chápat tak, že jen paušalizuje výši náhrady za bezdůvodné obohacení vydávané nepoctivým obohaceným v rozsahu dle § 3004 odst. 1 o. z. tam, kde bude prokázání skutečné výše obohacení z povahy věci zpravidla obtížné – plní tedy funkci nástroje pro ulehčení dokazování ochuzeného. Zároveň se nepodává žádný relevantní důvod, proč by měl být pravidlu § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. přiznán odlišný smysl a účel. Obě ustanovení upravují obsahově blízké situace a jsou provázaná nejen formulačně, ale i historicky. Takový hodnotový nesoulad v rámci práva bezdůvodného obohacení by představoval porušení požadavku hodnotové bezrozpornosti právního řádu.

Na přijetí závěru, že obě výše uvedená pravidla paušalizující rozsah vydávaného bezdůvodného obohacení mají plnit funkci usnadnění dokazování a že není patrný žádný rozumný důvod k odlišnému přístupu k oběma těmto pravidlům, je však – vzhledem k textaci § 40 odst. 4 věty druhé aut. z. – nezbytné navázat tomu korespondující interpretací předmětného pravidla. Předkládaný text navrhuje jej teleologicky redukovat tak, že náhrada ve výši dvojnásobku obvyklé licenční odměny se uplatní (po vzoru § 3004 odst. 2 o. z.) jen u nepoctivého obohaceného. V případě obohaceného v dobré víře by pak měl být zachován nárok ochuzeného na vydání náhrady v (paušalizované) výši jednonásobku obvyklé odměny. K tomuto výsledku lze dospět jak analogickou aplikací § 98d odst. 2 aut. z., tak pravidla § 40 odst. 4 aut. z. pro ušlý zisk; obecně lze říci, že totéž plyne i z obecné úpravy práva na vydání bezdůvodného obohacení (§ 2999 odst. 1 o. z.).

Systémové směřování a novelizace § 127a občanského soudního řádu v roce 2024

Petr Ševčík*

Abstrakt: Předkládaný článek se zabývá velmi diskutovanou tematikou § 127a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, který upravuje možnost účastníků řízení předkládat vlastní znalecké posudky. Ačkoliv předmětné ustanovení není v právním řádu zakotveno po příliš dlouhou dobu, Ministerstvo spravedlnosti aktuálně předkládá návrh na jeho novelizaci, jejíž ambicí je odstranit tvrzené systémové nedostatky. Článek si klade za cíl přiblížit čtenářům historické souvislosti spojené s prakticky nedávným legislativním přijetím § 127a občanského soudního řádu, seznámit je s teoretickými i praktickými výkladovými přístupy při aplikaci tohoto ustanovení a představit navrhované řešení včetně důvodů, které Ministerstvo spravedlnosti k takovému kroku vedou. V závěru bude zodpovězena klíčová otázka, zda předkládaná novelizace je způsobila odstranit aplikační obtíže a tvrzené nedostatky.

Klíčová slova: znalec, znalecký posudek, občanský soudní řád, soukromý znalecký posudek, ustanovení znalce

Úvodem

Jednou z velmi výkladově exponovaných oblastí v rámci dokazování v občanském soudním řízení je otázka předkládání vlastních znaleckých posudků účastníky řízení podle § 127a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“). Problematika v současné době nabývá na významu nejen v souvislosti s nedávným nabytím účinnosti zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech (dále jen „znal. z.“), ale zejména v souvislosti s aktuálním legislativním návrhem Ministerstva spravedlnosti na novelizaci § 127 o. s. ř. a především § 127a o. s. ř., který má dosavadní úpravu dle předkladatele do značné míry pozměnit.¹ Předkládaný článek by proto čtenáři měl přiblížit historické kontexty dosavadní právní úpravy § 127a o. s. ř., nastínit vzájemný vztah § 127a o. s. ř. s novou znaleckou právní úpravou, přiblížit dosavadní judikaturní přístup soudů k možnosti účastníků řízení předkládat vlastní znalecké posudky a v neposlední řadě představit aktuální novelizační návrh s detekcí možných dopadů v případě jejího přijetí.²

* JUDr. Petr Ševčík, Ph.D., odborný asistent, Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích; místopředseda Okresního soudu v Karlových Varech; člen expertní komise ministerstva spravedlnosti pro znaleckou činnost. E-mail: 32007@mail.vstecb.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0305-8367>.

¹ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, a další související zákony. In: *Portál informačního systému ODok Úřadu vlády České republiky* [online]. 2024 [cit. 2024-07-07]. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCXKG9LQQ/>.

² V komparativní části textu využity pasáže z disertační práce ŠEVČÍK, Petr. *Dokazování znaleckým posudkem v občanském soudním řízení*. Disertační práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2018. Vedoucí práce prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

1. Historický exkurz

Právní úprava, která v současné době umožňuje účastníkům občanského soudního řízení předkládat vlastní znalecké posudky, nemá historicky příliš dlouhý život. Možnost účastníkům řízení přinesla novelizace o. s. ř. provedená zákonem č. 218/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Konkrétně za § 127 o. s. ř. přibyl nový § 127a o. s. ř., dle kterého *„[j]estliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.“*

V rámci důvodové zprávy k dřívější novelizaci Ministerstvo spravedlnosti jakožto předkladatel uvádělo, že *„[z]avedení shodné úpravy jako v trestním řádu má za cíl umožnit předložit účastníkům znalecký posudek, který za předpokladu, že bude vyhotoven znalcem zapsaným v seznamu znalců a jeho součástí bude prohlášení znalce o vědomosti trestních následků nepravdivého posudku, bude mít pro účely soudního řízení důkazní hodnotu znaleckého posudku, nikoli pouze listinného důkazu. Dnešní praxe, kdy znalecký posudek předložený stranou může být pouhou námitkou pravosti a správnosti (pravdivosti) proti stranou zpochybněn a soudu nezbyvá, než ustanovit si svého znalce, je pro řízení zatěžující a neekonomická.“* Tedy hlavním cílem bylo dát v civilním řízení účastníkům stejné možnosti, jako měli dle § 110a zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, účastníci trestního řízení. Dalším důvodem, který však nikdy nemohl být nahlas vyřčen, však mohla být mimo jiné i ta skutečnost, že v dané době se Ministerstvu spravedlnosti dlouhodobě nedařilo navyšovat odměny znalců stanovené ve vyhlášce č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, kde byla stanovena maximální hodinová mzda znalce na částku 350 Kč. Zákonodárce patrně předpokládal, že přenesením možnosti ustanovit znalce na účastníky řízení tak znalcům vznikne lepší možnost ohodnocení (navíc placená mimo soudní rozpočtové prostředky), když odměna za znaleckou práci je v případě zadání fyzickou či právnickou osobou smluvní. Tedy tehdejší cíl zákonodárce byl, respektive přinejmenším mohl být, do značné míry motivován i snahou o řešení palčivé dlouhodobě neřešené otázky odměňování soudních znalců a s tím spojené otázky nízkého zájmu nových uchazečů o vstup do znaleckého systému.

Vznik § 127a o. s. ř. měl od svého vzniku své příznivce i zaryté odpůrce. První skupina poukazovala na skutečnost, že je konečně dán prostor účastníkům řízení k reálné obraně jejich práv, druhá skupina naopak poukazovala na skutečnost, že znalec najatý účastníkem řízení pro zpracování znaleckého posudku je od počátku podjatý, neboť výsledná odměna znalce může být přímo závislá na výsledku jím zpracovaného posudku. Myšlenky odpůrců shrnul např. Dörfl, který uvedl: *„Převládá totiž postup znalců, kteří již od zadání posudku vychází z potřeb strany sporu, která jim úkol zadala. Také zajišťování podkladů nezahrnuje zpravidla účast další strany sporu a zadavatel tak do značné míry ovlivňuje výsledek znaleckého zkoumání. To podporuje tendenci převážít závěry posudku zadaného jednou stranou posudkem vypracovaným v řízení znalcem strany druhé. V kombinaci s nedůsledným hodnocením těchto předložených posudků soudem se pak řízení prodlužuje, neboť soud rozpory posudků řeší vlastním zadáním znaleckého úkolu znalci, nebo dokonce*

*zadáním revizního znaleckého posudku některému veřejnoprávnímu ústavu, kde jsou lhůty pro jejich vypracování dlouhé.*³

Patrně v návaznosti na výše uvedené výtky předložilo Ministerstvo spravedlnosti společně s legislativním návrhem nového znal. z. také návrh zákona, který byl následně přijat jako zákon č. 255/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích. Součástí tohoto zákona měla být také novelizace § 127a o. s. ř., kdy předmětné ustanovení mělo znít následovně:

„Jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, a pokud s tím všichni účastníci řízení souhlasí, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.“⁴

K tomu důvodová zpráva mimo jiné uváděla, že „[t]outo změnou dochází k částečnému návratu do stavu před rokem 2012, kdy nabyla účinnosti novela č. 218/2011 Sb. Do doby před touto novelou sice mohly strany řízení předkládat soudu znalecké posudky, které si strany nechaly samy znalcem vyhotovit, ale posuzovaly se pouze jako listiny soukromé povahy. Jedině znalecký posudek, který byl vypracován znalcem ustanoveným soudem, se považoval za důkaz znaleckým posudkem. Zmíněnou novelou došlo k tomu, že se nově všechny znalecké posudky, bez ohledu na to, kdo je zpracoval, respektive předložil, považovaly za důkaz znaleckým posudkem. Ačkoli toto opatření mělo za cíl urychlit, zlevnit a zjednodušit řízení, nastal pravý opak. Z tohoto důvodu se navrhuje částečný návrat ke stavu před rokem 2012. Za důkaz znaleckým posudkem se bude považovat znalecký posudek, který byl zpracován znalcem ustanoveným soudem a dále pak jiný znalecký posudek předložený účastníkem řízení, pokud s tím všichni účastníci řízení vysloví souhlas. Pokud by tento souhlas nebyl vysloven, může pochopitelně i tak účastník řízení znalecký posudek předložit, ale bude se jednat pouze o listinný důkaz. Nikdo nemůže být nucen souhlas vyslovit a zároveň se jedná o natolik závažnou skutečnost, že je potřeba tento souhlas vyslovit explicitně, nikoli konkludentně. Vyslovení souhlasu účastníků řízení se znaleckým posudkem neznamena, že by tito automaticky věcně souhlasili s jeho obsahem. Cílem je pouze umožnit plnohodnotně využít v rámci soudního řízení již existující znalecký posudek. Zřejmě se bude jednat zejména o situace, kdy je nezbytné určité odborné posouzení, k němuž je potřeba odborných znalostí, ale zároveň se nebude jednat o samotné jádro sporu. V jiném případě spíše nelze souhlas všech stran předpokládat.“ V důsledku pozměňovacích návrhů přijatých v rámci legislativního

³ DÖRFL, Luboš. Trampoty s ustanovením znalce stranami v občanském soudním řízení. *Soudce*. 2017, roč. 19, č. 1, s. 16–21. Kriticky se k novelizaci postavil již dříve i autor této práce, když uváděl, že je z dlouhodobého hlediska otázkou, zda naopak v situaci, kdy účastníci předkládají v rámci řízení zcela protichůdné znalecké posudky, nebudou náklady na zpracovávání soudních, případně dokonce soudních revizních posudků vyšší než do doby předmětné novelizace. Blíže srov. ŠEVČÍK, Petr – ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 44.

⁴ Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích. Sněmovní tisk 1027/0. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 7. volební období 2013–2017 In: *Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=1027>.

procesu v Poslanecké sněmovně však právní úprava § 127a o. s. ř. nenabyla účinnosti a účinnosti nabyly pouze zbylé technické úpravy jiných předpisů.⁵

Jistým paradoxem je, že v době, kdy byl v legislativním procesu nový znal. z. a s ním nedílně spojený výše uvedený technický zákon, který novelizoval jiné předpisy v souvislosti s příchodem nového znaleckého zákona, byl Ministerstvem spravedlnosti předložen i další legislativní dokument, který měl v budoucnu danou problematiku upravovat, a to věcný záměr nového civilního řádu soudního. Tento mimo jiné pod bodem 227 navrhoval následující právní úpravu: „*Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud zpravidla po slyšení stran jednoho nebo několik znalců.*“ K tomu pak předkladatel upřesňoval, že „*[z]cela záměrně se upouští od dosavadního § 127a o. s. ř. Znalec je pomocným orgánem či spolupracovníkem soudu a nahrazuje jeho odborné znalosti. Znalec tak činí nezávisle a nestranně, a nikoliv pro jednu nebo druhou stranu. Proto je ustanovení znalce vždy věcí soudu. Strany mají možnost se k ustanovenému znalci vyjádřit, stejně jako k posudku podanému znalcem, klást znalci dotazy atd., a tím působit na ustanovení jiného znalce, na odstranění nedostatků posudku, nebo na vypracování posudku revizního. Tím jsou jejich práva dostatečně zohledněna. Oprávnění stran předložit expertízu, se kterou se bude nakládat jako se znaleckým posudkem, nepřináší pro civilní řízení soudní nic pozitivního; naopak pojmově jsou o objektivitě takového posudku pochybnosti, neboť strana, která tento posudek (jí příznivý) předkládá, formulovala úkol znalce a platila jej. Z řízení se pak může stát souboj znalců obou stran, završený revizním posudkem (který podle R 38/2014 může být opět předložen stranou dle § 127a o. s. ř.); to vede akorát k prodražování a prodlužování řízení, což je přesným opakem základních principů sociální koncepce civilního procesu, usilující o řízení rychlé, levné a jednoduché. Krom toho předpoklady pravdivého objasnění odborné otázky jsou vyšší u znaleckého posudku podaného soudem ustanoveným znalcem, než předloženým stranou; na tom nic nemůže změnit ani to, že soukromá expertíza bude opatřena prohlášením znalce o jeho vědomosti o následcích podání nepravdivého posudku.*“⁶

Provedeme-li částečné shrnutí z historického exkurzu, je zřejmé, že Ministerstvo spravedlnosti nemá, respektive přinejmenším historicky nemělo, jasnou představu o koncepci znaleckého dokazování v občanském soudním řízení a přípustnosti soukromých znaleckých posudků, respektive způsobech jejich využití. Zatímco v roce 2011 umožnilo účastníkům řízení předkládat své vlastní znalecké posudky po vzoru trestního řádu, později v rámci přípravy znal. z. preferovalo variantu, že by přípustnost soukromých znaleckých posudků byla možná, avšak pouze za souhlasu všech účastníků řízení. Ve stejné době však předkládalo věcný záměr nového civilního řádu soudního, kde již nepočítalo s tím, že by právo účastníků řízení předkládat vlastní znalecké posudky bylo zachováno, naopak vycházelo z premisy, že znalec je především soudním pomocníkem, a proto by dichotomický výkon znalecké činnosti přinejmenším pro potřeby občanského soudního řízení měl být

⁵ Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích. Sněmovní tisk 74/0. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 7. volební období 2013–2017 In: *Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2024-01-20]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=74&snzp=1>.

⁶ DOBROVOLNÁ, Eva a kol. *Věcný záměr civilního řádu soudního*. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2017 [online]. [cit. 2024-01-20]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/12681/2872506/V%C4%9Bcn%C3%BD+z%C3%A1m%C4%9Br_final_2017.pdf/7d99428a-ea94-4b54-8bc8-7e64b22eb4ca.

zrušen, aby se odstranily právě již zmiňované pochybnosti o závislosti znalce na zadavateli znaleckého posudku, respektive pochybnosti o závislosti znalecké odměny na výsledku zpracovávaného znaleckého posudku.

2. Německá právní úprava

Jak bude dále přiblíženo, například věcný záměr civilního řádu soudního byl zjevně inspirován rakouskou právní úpravou dokazování znaleckým posudkem. Jeví se proto vhodné detailněji přiblížit nejvýznamnější možné ideové vzory.

Německá právní úprava znaleckého dokazování v občanském soudním řízení je obsažena v § 402 až 414 ZPOd.⁷ Postavení znalců příbraných stranami není v německém ZPOd zvlášť upraveno a podle rozhodovací praxe německých soudů má jejich výpověď menší váhu než výpověď znalce ustanoveného soudem. Německá justice vnímá soukromý znalecký posudek jako jakýsi „poloviční důkazní prostředek“.⁸ Soudy mají tendenci zpochybňovat důvěryhodnost stranami najatých znalců, neboť mohou být ovlivněni stranou, která je najala.⁹ Současné však německá právní úprava dává účastníkům velké možnosti vyjádřit se k osobě znalce, který má být ustanoven soudem. Podle § 404 odst. 4 ZPOd může soud vyzvat účastníky řízení, aby označili vhodnou osobu znalce, který by následně mohl být soudem ustanoven. Pokud se účastníci řízení na určité osobě znalce dohodnou, má soud povinnost takovou dohodu účastníků respektovat (blíže srov. § 404 odst. 5 ZPOd). Německá doktrína však připouští situaci, kdy je předložen jedním účastníkem řízení soukromý znalecký posudek. Pokud se závěry tohoto posudku všichni účastníci řízení souhlasí, pak je možné jeho závěry převzít. Jak uvádí Leipold, neexistují pak žádné pochyby o využitelnosti posudku (ve vnější podobě listinného důkazu), protože nejsou hájeny žádné veřejné zájmy. I za takové situace však může soud na základě vlastní úvahy přistoupit k tomu, že vyhotovením posudku pověřil ještě jiné soudní znalce.¹⁰

Není rozdíl v tom, jestli účastník řízení v rámci zpracování svého písemného podání či vyjádření spolupracuje s osobami s odbornými znalostmi, nebo zda předloží zvláštní soukromý posudek oddělený od písemného podání. Soud totiž zohlední argumenty soukromého znalce především při své rozvaze o tom, zda je nutné mít k rozhodnutí ve sporu zvláštní znalosti, které sám nemá. Pokud tomu tak je, nesmí soud upustit od ustanovení soudního znalce jen na základě toho, že je již k dispozici přesvědčivý soukromý posudek (s výjimkou shody účastníků řízení uvedené výše). Soukromý posudek tak sehrává spíše roli kvalifikovaného přednesu strany doloženého listinou.¹¹ Nicméně je možné, aby znalec, který vypracoval soukromý znalecký posudek pro jednu ze stran, byl soudem vyslechnut, a to jako „svědek-znalec“ (ustanovení § 414 ZPOd). Soukromý posudek může dát soudu

⁷ Zivilprozessordnung (Deutschland). In: Bundesministerium der Justiz. Bundesamt für Justiz [online]. [cit. 2024-01-21]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html#BJNR005330950BJNG047102301>.

⁸ JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014, s. 118.

⁹ Blíže BĚLOHLÁVEK, Alexander J. – HOTOVÁ, Renáta. *Znalci v mezinárodním prostředí: v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 47.

¹⁰ STEIN, Friedrich – JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 613 an.

¹¹ JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014, s. 118.

podnět k tomu, aby se neřídil názorem soudního znalce a aby rozhodl jinak na základě vlastních (za určitých okolností teprve získaných) odborných znalostí, popř. aby si opatřil jiný soudní posudek. Soud se musí v rámci řízení pečlivě vypořádat s námitkami proti posudku soudního znalce, které se opírají o soukromý posudek. Stejně tak, jako v případě odporujících si posudků od soudně ustanovených znalců. K vyjasnění může být například vyžádáno ústní slyšení soudního znalce (§ 411 odst. 3 ZPOd). Pokud se soud řídí nekriticky výkladem soudního znalce, aniž by se vypořádal s opodstatněným výkladem v soukromém posudku, jde o porušení nároku na právo vyjádřit se.

3. Rakouská právní úprava

Rakouská právní úprava dokazování znaleckým posudkem je obsažena v § 351 až 367 ZPOö.¹² V otázce ustanovování znalců hraje klíčovou roli ustanovení § 351 ZPOö, které stanovuje, že pokud je pro výsledek řízení nutné provedení důkazu znaleckým posudkem, pak znalece ustanovuje soud ihned poté, co k osobě zamýšleného znalce či znalců vyslechl účastníky řízení. Dle Rechbergera¹³ však posudky, které nevystavil soudem ustanovený znalec, nejsou znaleckými posudky především proto, že pouze soudem ustanovený znalec je výslovně oprávněn k tomu, aby z nálezu určil a vyvozoval závěry, které slouží jako podklad soudního rozhodnutí. Soukromé posudky mají pouhou hodnotu soukromé listiny a pouze dokazují, jaký názor má jejich autor. Skutečnost, že předložení soukromého posudku nemůže platit jako provedení důkazu znaleckým posudkem ve smyslu § 351 a násl. ZPOö, však samozřejmě nic nevypovídá o jeho přípustnosti jakožto důkazu, a to především proto, že jako důkazní prostředek přichází v úvahu vše, co je vhodné k vyjasnění skutkového stavu. Je tedy nutné se odpoutat od striktního formálního zařazování ke konkrétnímu typu důkazního prostředku. Předložení soukromého posudku nepředstavuje (pouze) listinný důkaz, protože v tom případě by sice mohla být zpochybněna správnost obsahu posudku, ale osoba, která posudek vystavila, by nemohla být předvolána k vysvětlení posudku (k tomu však Rechberger uvádí, že by mohl být využit institut výsledku svědka-znalce ve smyslu § 350 ZPOö – *pozn. tento institut však v české právní úpravě obsažen není*). Jako „listinně doložený přednes strany“ se jedná skutečně o důkazní prostředek v širším slova smyslu, který musí soud brát v potaz a který může mít v případě, že se skutečně opírá o odborné znalosti, podstatný význam pro sběr důkazního materiálu.

Větší praktickou relevancí má ale dle Rechbergera otázka, jak se postupuje při rozporrech mezi soukromým posudkem a posudkem, který vypracoval soudem ustanovený znalec. Názor, že soud není povinen takovéto rozpory vyjasnit a že se může bez dalšího šetření připojit k posudku soudního znalce, který mu připadá přesvědčivý, odporuje požadavku probrat vyčerpávajícím způsobem věcný přednes účastníků řízení, který je imanentně obsažen v ZPOö. Soudcem ustanovený znalec (například cestou jeho doplňujícího výsledku) má naopak vyjádřit své stanovisko k opačným závěrům soukromého posudku a soud má, pokud se tím rozpory nevyjasní, nařídit nový posudek, protože se v tomto případě posudek vystavený soudním znalcem hodnotí jako „nedostatečný“ ve smyslu ustanovení § 362 odst. 2 ZPOö.

¹² Zivilprozessordnung (Österreich). In: *Rechtsinformationssystem des Bundes* [online]. [cit. 2024-01-21]. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>.

¹³ FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, s. 836.

4. Švýcarská právní úprava

Ve švýcarském ZPOs¹⁴ upravuje danou materii čl. 183, dle kterého může soud ustanovit znalce z moci úřední, případně tak může učinit na návrh některého účastníka řízení. K osobám zamýšlených znalců přitom soud nejprve účastníky vyslechne. Švýcarská právní úprava dokazování znaleckým posudkem je částečně specifická oproti české právní úpravě v tom ohledu, že umožňuje soudu za určitých podmínek využít i vlastní odborné znalosti ve věci, tedy ne vždy soud přistupuje k zadání znaleckého posudku (k tomu blíže srov. čl. 183/3 ZPOs).¹⁵ Pokud však soud dospěje k závěru o nutnosti zpracování znaleckého posudku, může být důkazním prostředkem pouze posudek vystavený znalcem, kterého ustanovil soud. Soukromý posudek je posudek vystavený odborníkem, který si zadal některý z účastníků řízení a jako takový může sloužit k uzavření smíru. Pokud je soukromý posudek podán soudu, má charakter přednesu stran. To ale stále znamená, že jeho obsah může protistrana uznat, čímž se může stát soudní posudek případně nadbytečným. Soukromý posudek může sloužit také k tomu, že vzbudí podstatné pochybnosti nad již existujícím soudním posudkem, a může být podnětem k zadání revizního posudku. Soud se každopádně musí se soukromým posudkem vypořádat v odůvodnění v rozsudku.¹⁶

5. Shrnutí zahraničních úprav

V souhrnu zahraničního přehledu lze uzavřít, že samostatná právní úprava soukromých znaleckých posudků, tak jak ji známe z aktuálního znění § 127a o. s. ř., není v uváděných zahraničních úpravách obsažena. Za znalecké posudky jsou považovány pouze posudky zadané soudem a znalec sehrává roli pomocného orgánu soudu, který nahrazuje chybějící odborné znalosti. Účastníci řízení mají možnost předkládat vlastní znalecké posudky, tyto však slouží především k možnosti uzavření smíru ve věci, kdy následně není nutné zadávat soudní znalecký posudek a dochází k časové i finanční úspoře. Současné však mohou sloužit i v podobě listinného důkazu jako významný ukazatel o správnosti či nesprávnosti soudního znaleckého posudku. Soudy sice nemohou přisuzovat soukromým znaleckým posudkům váhu soudních posudků, nicméně závěry soukromých posudků mohou vést ke snížení důvěry k závěrům soudních posudků, což může vyústit v zadání revizního znaleckého posudku, případně alespoň významně zkorigovat závěrečnou úvahu soudu při přisuzování váhy jednotlivým důkazům.

6. Znalecký zákon vs. občanský soudní řád

Dne 1. 1. 2021 vstoupil v účinnost nový znalecký zákon. Tento jednoznačně počítá s tím, že dichotomie znalecké činnosti je zachována. Tedy že znalci mohou vykonávat znaleckou

¹⁴ Schweizerische Zivilprozessordnung. In: *Fedlex. Die Publikationsplattform des Bundesrechts* [online]. [cit. 2024-01-21]. Dostupné z: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/de>.

¹⁵ Pokud soud dospěje k rozhodnutí, že v dané věci má dostatečné znalosti, je pak povinen dát stranám možnost vyjádřit jejich stanovisko, které by strany dle měly mít možnost vyjádřit včas, tj. nejpozději před vynesením rozsudku tak, aby mohly případně požadovat provedení řádného znaleckého posudku, případně zajištění jiných důkazů.

¹⁶ SPÜHLER, Karl – TENCHIO, Luca – INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, s. 951.

činnost jak na základě veřejnoprávního ustanovení orgány veřejné moci, tak pro soukromé potřeby fyzických či právnických osob. Zde je přitom vhodné připomenout, že znalecký posudek nemusí být nutně zpracováván pouze v souvislosti s konkrétním soudním řízením či s řízením před jiným orgánem či rozhodcem. Znalecké posudky jsou často využívány fyzickými či právnickými osobami např. pro ocenění nemovitosti v případě jejího zamýšleného prodeje, ohodnocení věcného břemene apod.

Přípustnost dichotomického pojetí znalecké činnosti skryté vyplývá z dikce § 1 odst. 1 znal. z., který stanoví, že výkonem znalecké činnosti se rozumí „*provádění znaleckých úkonů, zejména zpracování a podání znaleckého posudku, jeho doplnění nebo vysvětlení, a činnost, která bezprostředně směřuje k podání znaleckého posudku, jeho doplnění nebo vysvětlení.*“ Úvodní ustanovení tedy výslovně dichotomickou činnost nevylučuje. Příklon k dichotomickému pojetí je však naprosto zřejmý z dalších ustanovení zákona, například z § 19 odst. 2 znal. z., který upravuje odlišné podmínky pro odmítnutí podání znaleckého posudku v případech, kdy je zadavatelem posudku orgán veřejné moci. Občanský soudní řád je však ve vztahu k všeobecnému znaleckému zákonu v postavení *lex specialis derogat legi generali*. Tedy není vyloučeno, aby obecná úprava přípustnosti soukromých znaleckých posudků ve znal. z. byla případně vyloučena v občanském soudním řádu speciální právní úpravou.¹⁷

7. Dosavadní aplikační přístupy

Ustanovení § 127a o. s. ř. stanoví, že pokud znalecký posudek obsahuje doložku znalce o obeznámenosti s případnými trestními následky a současně znalecký posudek splňuje všechny zákonem požadované náležitosti, „*postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem*“.

Důvodová zpráva pak u takového znaleckého posudku předpokládá, že „*bude mít pro účely soudního řízení důkazní hodnotu znaleckého posudku, nikoli pouze listinného důkazu*“.

S takovým vyjádřením však v české doktríně nesouhlasí Lavický, který se domnívá, že § 127a o. s. ř. pouze stanoví, jak se postupuje při provádění důkazu soukromým znaleckým posudkem, a že nestanovuje, jaká je jeho povaha či jak má být soudem hodnocen. Právní úprava tak podle něho neztotožňuje soukromou expertizu se znaleckým posudkem, ale pouze finguje („jako by“), že při dokazování soukromou expertizou se má postupovat tak, jako by šlo o znalecký posudek; dál tato fikce nesahá.¹⁸

Nejvyšší soud k výkladu ustanovení § 127a uvedl, že „*[b]ylo účelem novelizace ustanovení § 127 o. s. ř. a zejména začleněním ustanovení § 127a o. s. ř. odstranit tuto řízení zatěžující praxi, urychlit jej a umožnit účastníkům předložit znalecký posudek, na nějž se hledí – obsahuje-li všechny zákonem požadované náležitosti a doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku – jako na posudek vyžádaný soudem.*“

¹⁷ K aplikačnímu vztahu mezi znal. z. a speciálními právní předpisy blíže zde: ŠEVČÍK, Petr – MALAST, Jan – POLÁČEK, Bohumil a kol. *Zákon o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 2 an.

¹⁸ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§1–250I). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 632 a 635.

*Tím se změnila důkazní hodnota znaleckého posudku předloženého účastníkem, který při dodržení všech obsahových náležitostí stanovených v § 127a o. s. ř. není důkazem listinným, ale má důkazní sílu znaleckého posudku.*¹⁹

K lepšímu pochopení problematiky je třeba se vrátit do doby před novelizací 2011. V této době se za znalecký posudek považoval pouze znalecký posudek zadáný soudem. Účastník řízení sice mohl soudu předložit znalecký posudek, avšak byl prováděn jako listina soukromé povahy v souladu s § 129 o. s. ř., tedy byl zpravidla přečten.²⁰ Pokud byla zpochybněna jeho správnost či pravdivost (tedy nestala se zpravidla skutečnost prokazovaná znaleckým posudkem mezi účastníky nesporná), účastník předkládající soukromý posudek soudu buď navrhl zpracování soudního znaleckého posudku, případně soud sám zadal zpracování soudního znaleckého posudku.²¹

Při zohlednění citovaného obsahu důvodové zprávy, lze mít i přes nepříliš zdařilé legislativní jazykové zpracování za to, že není patrně udržitelný případný výklad, dle kterého by byly znalecké posudky podle § 127a o. s. ř. i nadále pouhými listinnými důkazy, které se pouze provádějí stejným způsobem jako znalecké posudky podle § 127 o. s. ř. Pokud by byl soukromý znalecký posudek i nadále vnímán jako pouhý „listinný důkaz“, musel by soud v okamžiku naplnění požadavku stanoveného v § 127 odst. 1 o. s. ř., tedy v situaci, kdy by rozhodnutí záviselo na posouzení odborné otázky a nebyla shoda účastníků řízení nad předloženým posudkem podle § 127a o. s. ř., vždy sám ustanovit znalce ke zpracování znaleckého posudku, neboť by soukromý znalecký posudek podle § 127a o. s. ř. nebyl schopen jej analogicky hodnotově zastoupit. Akceptace takového výkladu by byla jednoznačně v rozporu s dřívějším deklarovaným záměrem zákonodárce, který chtěl umožnit „nahrazení“ soudních posudků soukromými posudky, nikoli vytvořit soudu povinnost k soukromým posudkům vždy zadávat ještě soudní znalecké posudky.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013 a dále rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2014 sp. zn. 32 Cdo 1124/2014.

²⁰ K tomu blíže viz DAVID, Ludvík et al. K § 127. In: *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 584. A dále NS 26 Cdo 2848/99 či KS Ústí nad Labem 9 Co 164/2000.

²¹ V současné době je problematika soukromých a veřejných listin upravena v § 565 an. občanského zákoníku. Ustanovení o listinách, byť zařazená do o. z., jsou i nadále především procesními pravidly o důkazní síle listin, a mají tedy nutně zejména procesní povahu. Odstavec 1 § 565 o. z. zavádí pravidlo, že pravost a správnost soukromých listin musí dokázat ten, kdo se takové soukromé listiny dovolává. Nejvyšší soud vyslovil názor, podle kterého „Jestliže účastník popře pravost, respektive správnost soukromé listiny, pak platí, že účastníka, který tuto listinu předložil k důkazu, stíhá důkazní povinnost a břemeno důkazní; tento účastník tedy nese procesně nepříznivé následky toho, že se v řízení nepodaří prokázat pravost či správnost soukromé listiny“. K tomu blíže srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 3 Cdon 1031/96, a dále viz MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář: Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 659 an. Se závěry učiněnými ve výše citovaném rozhodnutí NS však nesouhlasí Spáčil, který se přitom odkazuje i na dřívější práci Macura. S ohledem na argumentaci uvedenou v dále rubrikovaných článcích, se lze ke jejich závěrům přiklonit. K tomu blíže srov. SPÁČIL, Jiří. Soukromé listiny v návrhu nového občanského zákoníku – malé zamyšlení nad velkým problémem. *Právní rozhledy*. 2010, č. 20, s. 741; dále MACUR, Josef. *Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení*. *Právní rozhledy*, 2001, č. 2. Zmiňovaný věcný záměr civilního řádu soudního k tomu pod bodem 200 uvádí: „Rozlišení soukromých a veřejných listin, jakož i úprava vyvratitelných domněnek s nimi spjatých, náleží tradičně civilním řádům soudním. Viz např. § 415 a násl. německého ZPO, § 292 a násl. rakouského ZPO, či § 293 a násl. vládního návrhu ČRS 1937. Občanský zákoník však v domněni, že upravuje význam soukromých a veřejných listin pro soukromoprávní styk, tato pravidla vtělil do § 565 a násl. Není jistě žádoucí, aby právní řád stejná pravidla obsahoval duplicitně, neboť už jenom z hlediska případných novelizací těchto ustanovení by takový úkol byl legislativně zbytečně obtížný; o možnosti rozdílných interpretačních závěrů ani nemluví. Cestou je proto buď zrušení § 565 až § 568 OZ a jejich přesunutí do ČRS, kam podle jejich povahy správně patří, nebo odkaz na tato ustanovení. Věcný záměr volí druhé řešení, a to především s ohledem na snahu co nejméně narušovat stabilitu občanského zákoníku novelizacemi.“

Na straně druhé je však problematická bezvýhradná akceptace nastíněného závěru Nejvyššího soudu, dle kterého se na znalecký posudek podle § 127a o. s. ř. „*hledí jako na posudek vyžádány soudem*“. Zde lze souhlasit s Lavickým, že není možné soukromý znalecký posudek podle § 127a o. s. ř. a znalecký posudek zadáný soudem podle § 127 o. s. ř. směřovat. Jak tedy chápat v současné právní úpravě znalecký posudek podle § 127a o. s. ř.? Za přijatelný výklad lze označit takové chápání „změny důkazní hodnoty“, na jejímž základě je již nadále nutno posuzovat soukromý znalecký posudek splňující všechny požadavky stanovené zákonem, nikoli jako listinný důkaz, ale jako znalecký posudek *sui generis* ve smyslu § 127a o. s. ř. Naopak problematický by mohl být závěr, že „změna důkazní hodnoty“ znamená postavení obou typů znaleckých posudků automaticky na zcela shodnou úroveň bez přihlédnutí k jejich dále uvedeným specifikům.

Při porovnání obou typů znaleckých posudků je nutno akcentovat především tyto odlišnosti:

- a) *Doba zpracování* – soukromý znalecký posudek vzniká obvykle před zahájením řízení a vede budoucího účastníka k rozhodnutí, zda podstoupit soudní spor, či nikoliv, zatímco znalecký posudek zadáný soudem vzniká často až po provedení většiny ostatních důkazů v řízení jako „tzv. koruna dokazování“,²² kdy znalec logicky disponuje významně širším zdrojem znaleckých dat, která je povinen při znaleckém zkoumání zohlednit.
- b) *Skutkový stav* – s výše uvedenou dobou zpracování úzce souvisí i otázka výchozího skutkového stavu. V případě soukromého znaleckého posudku definuje výchozí skutkový stav soukromoprávní zadavatel, aniž by bylo zřejmé, které skutečnosti v následném soudním řízení případně budou prokázány, a které naopak nikoliv. Tedy soud ani budoucí protistrana nemají možnost se k zadání posudku ani výchozímu skutkovému stavu, jakkoliv v době zahájení znaleckého zkoumání vyjádřit.

Zcela opačná je situace v případě soudního znaleckého posudku. V případě, že je zadáván soudní znalecký posudek, měl by hlavní roli při vymezení počátečního skutkového stavu sehrávat soud, jakožto zadavatel posudku. Česká právní úprava však problém vymezení skutkového stavu, ze kterého má znalec při svém zkoumání vycházet, na rozdíl např. od německé právní úpravy, podrobně neupravuje.

Vymezení výchozího skutkového stavu se v německé právní úpravě věnuje ustanovení § 404a ZPOd, které v odstavci 3 stanoví, že „[p]ři *sporném skutkovém stavu určí soud, na jakých skutečnostech má znalec vystavět posudek*.“ Podle odstavce 4 cit. ustanovení pak „[s]oud v *potřebném rozsahu určí, v jakém rozsahu je znalec oprávněn objasňovat důkazní otázku, v jakém rozsahu se může na účastníky obrátit a kdy jim musí umožnit účast na jeho šetření*.“ K tomu např. Zimmermann uvádí, že skutkový stav, ze kterého má posudek vycházet, tzv. „skutečnosti pro navázání“, musí vyšetřit sám soud. Při sporném přednesu věci tedy nestačí znalci pouze přenechat soudní spis. Soud musí

²² Tedy postupem shodným se závěry starší judikatury NS např. Cpj 41/79 (cit.: „čl. 14 *směrnice ministerstva spravedlnosti ČSR z 15. 2. 1973 č. j. 10/73 – kontr. odb. o organizaci, řízení a kontrole znalecké a tlumočnické činnosti, upozorňuje na to, že soud v zájmu plynulosti a hospodárnosti soudního řízení ustanoví znalce až po shromáždění všech skutkových podkladů potřebných pro provedení znaleckého úkonu. Soudy mají tedy provést všechny potřebné důkazy k všestrannému objasnění rozhodných skutečností a opatřit si i listinné důkazy potřebné pro podání posudku.*“), a to navzdory aktuální dikci § 114a odst. 2 písm. d) o. s. ř., která stanovuje povinnost soudu již ve fázi přípravy jednání ustanovit znalce, jsou-li splněny podmínky podle § 127 o. s. ř.

sdělit, z čeho má znalec vycházet. Pokud již bylo provedeno jiné dokazování, např. již byli vyslechnuti svědci, musí soud sdělit znalci, o kterých skutečnostech je soud přesvědčen, a o kterých nikoliv. Soud následně může dát podle německé právní úpravy znalci také pokyn, aby vystavil v důsledku nejasného skutkového stavu alternativy posudku, k čemuž může sdělit různé skutečnosti pro navázání.²³

Otázce vymezení znaleckých otázek, respektive určení skutkového stavu, se historicky věnovalo stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 12. 1980, sp. zn. CpJ 161/79 [R 1/1981 civ.], které mj. uvádí, že „[p]ři vymezení úkolu znalci je nutno vzít v úvahu okolnosti konkrétního případu. Lze proto v některých případech vytyčit úkol znalci jenom obecně, zatímco někdy je nutné vymezit požadavek bližšími údaji a někdy pak je třeba tento úkol vymezit formou speciálně zaměřených otázek. V každém případě při vymezení úkolu znalci je nutné uvést, z jakého skutečného stavu má znalec vycházet, k čemu má přihlédnout a s čím se má vypořádat. Tam, kde výsledky dokazování prozatím nesvědčí jednoznačně pro existenci nebo neexistenci určité skutečnosti, z níž má znalec při podání posudku vycházet, a kde konečný závěr o tom bude možné učinit až v rozhodnutí ve věci, lze znalci uložit, aby se vyjádřil alternativně s přihlédnutím k oběma možnostem. Jinak by znalec sám hodnotil provedené důkazy a činil z nich závěry o tom, které skutečnosti jsou prokázány a které nikoli, což může učinit jen soud v odůvodnění rozhodnutí ve věci (§ 157 odst. 2 o. s. ř.).“

Dále je vhodné uvést například i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 352/2008, který ve svém odůvodnění mj. uváděl, že „je nezbytné, aby soud v rámci zajištění podkladového materiálu pro znaleckou verifikaci označil z dané důkazní množiny ty důkazní prostředky, které za dané procesní situace, s přihlédnutím k zásadě přímosti a ústnosti, přesvědčivosti svědků atd., jsou považovány za relevantní a využitelné pro zpracování znaleckého posudku.“

Přestože tedy česká právní úprava neobsahuje, např. po vzoru nastíněné německé právní úpravy, výslovnou legislativní úpravu vymezování výchozího skutkového stavu pro potřeby znaleckého zkoumání, zadání znaleckého posudku ze strany soudu by mělo být dostatečně určité a mělo by být zřejmé, z jakého skutkového stavu má znalec vycházet, k čemu má přihlédnout a s čím se má vypořádat. Současně je znalec povinen respektovat určitá procesní pravidla, a to především v civilním řízení sporném.²⁴ Především zde by neměl překračovat určité meze „vyšetřování“, kdy by svojí aktivitou vnášel do zpracování znaleckého posudku další důkazy, které však jinak nebyly účastníky navrhovány.²⁵

- c) *Zadavatel znaleckých otázek z pohledu budoucí využitelnosti* – v případě soukromého znaleckého posudku je jím fyzická či právnická osoba – možný budoucí účastník řízení, který mnohdy nemá právnické vzdělání a není tedy ani schopen určit, jaké otázky

²³ ZIMMERMANN, Walter. In: RAUSCHER, Thomas – BRAUN, Johann – BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2, §§ 355–1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 166 an.

²⁴ Naopak v řízeních, které jsou ovládány vyšetřovací zásadou, by měly být zohledňovány i takové výsledky dokazování, které překračují přednesy stran. Podobně Dolge in: SPÜHLER, Karl – TENCHIO, Luca – INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, s. 951.

²⁵ Například Dörfl uvádí, že „znalec by sám neměl shromažďovat informace, které přímo nevyplývají z obvyklého postupu při šetření nebo vyšetření. Jedná-li se totiž o samostatný zdroj informace důležité pro řízení, vztahují se na něj pravidla pro dokazování před soudem.“ Blíže srov. DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 54.

má znalecký posudek zodpovědět pro jeho co nejširší využitelnost s ohledem na v budoucnu aplikovanou hmotněprávní normu. Naopak v případě soudního znaleckého posudku je to samotný soud, který zadává posudek již při vědomí budoucí aplikace závěrů posudku na konkrétní hmotněprávní normu vztahující se k řešenému případu.

- d) *Procesní role* – zatímco v případě soudního znaleckého posudku sehrává znalec historicky přirozenou roli „pomocníka soudu“, při zpracování soukromého znaleckého posudku není znalec od počátku v této pozici a je přinejmenším „nepřímým“ pomocníkem jedné ze stran; míra rizika přímé či nepřímé závislosti či nezávislosti zpracovatele na zadavateli posudku, i s ohledem na odlišný způsob odměňování, je u obou typů posudků významně odlišná.²⁶

8. Aktuální návrh novelizace § 127a o. s. ř.

Dne 15. 12. 2023 byl do meziresortního připomínkového řízení rozeslán ze strany Ministerstva spravedlnosti návrh zákona, kterým se mění zákon č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, a další související zákony.²⁷ Předkládaný návrh především do značné míry novelizuje znal. z., přičemž navrhovatel chce dle svého vyjádření reagovat na nejpalčivější aktuální nebo hrozící problémy. Proto předkladatel novelizaci znal. z. označuje za normu technické povahy. V části III však předkladatel upravuje taktéž § 127a o. s. ř. K tomu uvádí, že přijatá úprava § 127a o. s. ř. z roku 2011 posílila roli účastníků, kteří mohou sami předložit vlastní znalecký posudek a nečekat na ustanovení znalce soudem. Spolu s tím však přinesla problémy, mezi které patří zejména nedostatečné zapojení ostatních účastníků do procesu vypracování posudku nebo jeho případného doplnění. Znalec tak dle navrhovatele zpravidla zpracovává znalecký posudek pouze na základě zadání a podkladů pocházejících výlučně od účastníka, který vypracování posudku znalci zadal. To však v mnoha případech vede ke zpracování posudku, který neřeší posuzovanou odbornou otázku v uspokojující míře pro to, aby na jeho základě soud rozhodl, nebo který posuzuje jinou odbornou otázku než tu, která je pro řízení rozhodující, popř. nevychází ze všech potřebných podkladů (neboť znalec o jejich existenci ani nemusí vědět). Problémem je i vztah mezi skutkovými a právními otázkami, kdy zadání v některých případech znalci podsouvá určité řešení, nebo mu dokonce zadává posouzení určité právní otázky. Následkem je pak nutnost znalecký posudek doplnit či dokonce zcela přepracovat jiným znalcem, proti posudku se zároveň často postaví i ostatní účastníci, kteří pak předkládají vlastní znalecké posudky. Pro účastníky tak jde o zbytečné vynaložení nákladů a zpomalení řízení, soud je zahlcen vícero znaleckými posudky, kdy však jeden či více posudků vychází z vadného zadání či nedostatečných podkladů, a tudíž z nich soud nemůže vycházet. Předkladatel si prostřednictvím předkládané novely klade za cíl uvedené problémy změnit zapojením ostatních účastníků do procesu vypracování posudku.

²⁶ Podobně HOFMANN, David – LÜSCHER, Christian. *Le Code de procédure civil*. 2. vydání. Bern: Stämpfli Editions, 2015, s. 149.

²⁷ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, a další související zákony. In: *Portál informačního systému ODok Úřadu vlády České republiky* [online]. 2023 [cit. 2024-07-07]. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCXKG9LQO/ALBSCXLJ4340>.

9. Předkládaná varianta řešení

Návrh novelizace byl do meziresortního připomínkového řízení předkládán ve třech variantách. Dne 26. 6. 2024 vláda schválila materiál předkládaný Ministerstvem spravedlnosti a postoupila jej Parlamentu ČR k dalšímu projednání již pouze v následujícím navrhovaném znění:

„§ 127

1) Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, vyžádá soud u orgánu veřejné moci nebo osoby, která disponuje potřebnými odbornými předpoklady, odborné vyjádření. Jestliže pro složitost posuzované otázky takový postup není postačující nebo je-li pochybnost o správnosti podaného odborného vyjádření, ustanoví soud znalce. Soud znalce vyslechné; znalci může také uložit, aby posudek vypracoval písemně. Je-li ustanoveno několik znalců, mohou podat společný posudek. Místo výsledku znalce může se soud v odůvodněných případech spokojit s písemným posudkem znalce.

2) Má-li soud sám nebo na základě vyjádření účastníků pochybnost o správnosti posudku nebo jeví-li se mu posudek nejasný nebo neúplný, je nutno požádat znalce o vysvětlení. Kdyby to nevedlo k výsledku, soud požádá znalce, který znalecký posudek zpracoval, o jeho doplnění nebo nechá znalecký posudek přezkoumat jiným znalcem.

3) Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může soud ustanovit k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku podaného znalcem státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost.

4) Účastníkovi, popřípadě i někomu jinému, může předseda senátu uložit, aby se dostavil ke znalci, předložil mu potřebné předměty, podal mu nutná vysvětlení, podrobil se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo aby něco vykonal nebo snášel, jestliže to je k podání znaleckého posudku třeba.

5) Za podání odborného vyjádření podle odstavce 1 náleží odměna a náhrada hotových výdajů, pro jejichž určení se ustanovení § 139 odst. 2 o znalečném užije obdobně. Odměna za podání odborného vyjádření činí polovinu sazby časové odměny znalce stanovené zvláštním právním předpisem. Orgánu veřejné moci za podání odborného vyjádření odměna ani náhrada hotových výdajů nenáleží.

§ 127a

1) Jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.

2) Soud umožní ostatním účastníkům se v přiměřené lhůtě vyjádřit k vypracovanému znaleckému posudku, a to zejména k osobě znalce, oboru a odvětví, ve kterých znalecký posudek podal, k zadání a podkladům, ze kterých znalec vycházel. Ustanovení § 127 odst. 2 se použije obdobně.“

K navrhovanému způsobu řešení je nutno uvést, že fakticky nadále zachovává možnost účastníků řízení předkládat svoje vlastní znalecké posudky. Navrhovaná úprava § 127a odst. 2 o. s. ř. nově stanoví, že ke znaleckému posudku předloženému jedním z účastníků řízení mají ostatní účastníci řízení možnost se vyjádřit, když zákon demonstrativně uvádí nejčastější oblasti, které mohou být sporovány, a to především samotnou osobu znalce, rozsah znaleckého oprávnění a podklady, ze kterých znalec vycházel. Pokud je vyjádření uplatněno, měl by soud postupovat podle upraveného § 127 odstavce 2, tedy měl by se pokusit odstranit namítané vady znaleckého posudku, a to nejprve vysvětlením znalce, který posudek zpracoval, a pokud tento postup nebude účelný, pak zpracováním doplňku znaleckého posudku či rovnou zadáním revizního znaleckého posudku, pro jehož zpracování ustanoví soud vlastního znalce.

Je otázkou, do jaké míry přináší navrhovaná novelizace zásadní změnu, neboť i doposud se logicky každý účastník řízení mohl k soukromému znaleckému posudku jako každému jinému prováděnému důkazu vyjádřit a odstavec 2 ustanovení § 127 byl pro soukromý znalecký posudek, respektive způsoby odstraňování pochybností, používán analogicky již nyní.

Ani nově navrhovaná textace „[m]á-li soud sám nebo na základě vyjádření účastníků pochybnost“, nepřináší oproti původní univerzální textaci „[j]e-li pochybnost“ žádného významnějšího rozdílu. Předkládaná novela taktéž nikterak neřeší zapojení účastníků řízení do fáze přípravy a vypracování znaleckého posudku, ačkoli si to klade za jeden ze svých hlavních cílů. Celkově je z předkládané novelizace vcelku jednoduše zpozorovatelné, že předkladatel zpracovával novelizaci variantně, přičemž v závěru zvolená varianta nebyla variantou „hlavní“.

Závěr

Dlouhodobé obtíže a určitá ideová nejistota vztahující se k ustanovení § 127a o. s. ř. mají kořeny v celkově odlišném vzniku znaleckého posudku zadaného soudem, a naopak posudku zadaného některým z účastníků řízení. Znalecký posudek zadaný účastníkem řízení (zpravidla v době před samotným zahájením řízení) vychází ze zadání budoucího účastníka řízení, který se významným způsobem podílí i na zajištění podkladů pro zpracování. Naopak znalecký posudek zadávaný soudem je zpracováván za zcela jiné procesní situace, a to obvykle po komplexně provedeném dokazování, kdy soud znalci je schopen sdělit, které skutečnosti má za prokázané, a které nikoliv, a jaká množina podkladů pro zpracování znaleckého posudku je z hlediska doposud zjištěného skutkového stavu přípustná. Současně soud v případě soudního znaleckého posudku definuje zadání znalce o posudku s ohledem na hmotněprávní normu (a případně i relevantní judikaturu), kterou se pro své rozhodnutí chystá aplikovat. V případě, že však zadání tvoří budoucí účastník řízení v kooperaci se znalcem, nemusí být zadání ve vztahu k v budoucnu aplikované hmotněprávní normě zcela přiléhavé.

Z výše nastíněných zásadních rozdílů soukromého a soudního znaleckého posudku je nutno dospět k závěru, že jejich ideové sblížování a shodné využití není bez dalšího procesně možné. Znalecký posudek zadávaný účastníkem řízení by měl po vzoru zahraničních úprav sloužit především k tomu, aby umožnil účastníkům uzavřít dohodu ve věci, případně jim umožnil prohlásit, že závěr soukromého znaleckého posudku považují za nesporný. Jak správně uvádí Grygar ke shodné materii s odkazem na § 120 odst. 3 o. s. ř.:

„Je třeba si položit otázku, proč by měl být prováděn k prokázání určité skutečnosti jakýkoli důkaz, pokud s tím všichni souhlasí a je pravděpodobné, že daná otázka mezi nimi tedy bude nesporná a lze pak takovou skutečnost vzít za nespornou (tj. de facto prokázanou).“²⁸

Naopak soudní znalecké posudky by měly plnit roli významného důkazu, který je zpracováván většinou až po provedení všech ostatních důkazů a znalec v plné kooperaci se soudem přináší odborné závěry ke skutkové otázce při zohlednění výsledků proběhnuvšího dokazování.

Předkládaná novela § 127 a § 127a o. s. ř., s výjimkou změny v oblasti přípustnosti odborných vyjádření (což však nebylo obsahem tohoto článku) nepřináší pro aplikační praxi žádné zásadnější změny. Účastníci řízení mohou i nadále předkládat své vlastní znalecké posudky, které, pokud budou jiným účastníkem řízení odpovídajícím způsobem zpochybněny, povedou i nadále ve velké části případů k nutnosti zpracování revizního znaleckého posudku. Navrhovaná novela o. s. ř. není nikterak ideová ani systémově zásadní, i přes proklamativní očekávání se jedná o novelu spíše technického a zpřesňujícího rázu. Zásadnější ideový posun v otázce vnímání soukromých znaleckých posudků je patrně možné očekávat až v souvislosti s přípravou dlouhodobě zmiňovaného civilního řádu soudního, kde je správně navrhován model navrácení se k ryze soudním znaleckým posudkům. Účastníkům řízení by měla být zachována možnost soudní znalecký posudek zpochybnit, a to ve formě vlastního listinného odborného důkazu, který sice nemůže mít ambici nahradit soudní znalecký posudek, ale povede k činnosti soudu odstraňující vzniklé pochybnosti. Současně by role soukromých znaleckých posudků měla být především „smířčí“, tedy soukromé znalecké posudky by měly sloužit k případnému uzavření smíru či sdělení účastníků řízení, že určitá odborná otázka, která je pro výsledek řízení významná, je z jejich společného prohlášení nesporná.

²⁸ GRYGAR, Jiří. Ustanovení § 127a o. s. ř. a jeho další legislativní směřování. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 24. 4. 2018 [cit. 2024-09-15]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/ustanoveni-127a-o-s-r-a-jeho-dalsi-legislativni-smerovani>.

Umělá inteligence – nové výzvy z pohledu osobních údajů

Martin Mach*

Abstrakt: V roce 2023 jsme zažili vzestup umělé inteligence (AI) a její rozšíření k masovému používání uživateli po celém světě. Umělá inteligence však také přináší významné výzvy v oblasti ochrany osobních údajů, tak jako všechny předchozí výrazné změny v oblasti moderních technologií. Celosvětově lze sledovat dva přístupy k AI v souvislosti s ochranou osobních údajů, jeden přístup reprezentují zejména Spojené státy americké a druhý přístup reprezentuje zejména Evropská unie. USA se zaměřují zejména na inovace a flexibilitu, zatímco EU klade důraz na ochranu soukromí a bezpečnost nad technologický posun. Předkládaný příspěvek se zaměří na ochranu uživatelů při užívání umělé inteligence a na konkrétní rizika ochrany osobních údajů u AI zahrnující neoprávněný přístup k citlivým datům, zneužití dat pro sledování a profilování uživatelů a nedostatečnou transparentnost algoritmů. V souvislosti s riziky užívání AI se příspěvek zaměří na nařízení stanovující harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci EU, tzv. AI Act, publikovaný EU. Ten by měl představovat komplexní rámec pro regulaci AI, který zahrnuje povinnosti pro vývojáře a uživatele AI, s cílem minimalizovat rizika a zajistit etické využití AI. Příspěvek se na konci bude zabývat tím, zda AI Act efektivně zajišťuje ochranu uživatelů v souvislosti s AI.

Klíčová slova: umělá inteligence, ochrana osobních údajů, Big Tech, GDPR, AI Act

Úvod

Když v roce 1994 přišel na trh telefon IBM Simon, jednalo se o první *smartphone* na světě. I když to byl tehdy neúspěšný model, jenž se po roce prodeje a pouhých 50 000 prodaných kusech přestal prodávat, jednalo se o předzvěst současných chytrých telefonů. A samotné smartphony, respektive nepřeborné množství aplikací v nich, byly a stále jsou výzvou v oblasti regulace. A to nejen z hlediska ochrany uživatelů ve smyslu ochrany lidských práv, ale i například ve smyslu ekonomickém. Francouzský CNIL si pro období 2022–2024 stanovil jako jednu ze svých priorit „sběr osobních údajů v aplikacích pro chytré telefony“,¹ čímž dle mínění autora dokazuje, jak jeden přelomový produkt z roku 1994 dokáže výrazně ovlivňovat legislativu i o 30 let později.

V únoru roku 2004, deset let po prvním *smartphonu*, vznikla sociální síť Facebook. Tehdy síť přístupná pouze studentům, dnes sedmá největší společnost světa z pohledu tržní kapitalizace. I tento milník byl a stále je velkou výzvou, zejména z hlediska ochrany osobních údajů. Společnost Meta zejména kvůli ochraně osobních údajů dostala opakovaně pokuty od orgánů EU. Jedna z posledních, v celkové výši 1,2 miliard eur, pak byla

* Mgr. Martin Mach, MA, doktorand, katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: martin.mach@upol.cz. Tato práce byla podpořena studentským projektem č. IGA_PF_2024_013 Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ [Clôturée] Collecte de données dans les applications mobiles: la CNIL lance une consultation publique sur les enjeux économiques. In: *Cnil* [online]. 18. 1. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.cnil.fr/fr/cloturee-collecte-de-donnees-dans-les-applications-mobiles-la-cnil-lance-une-consultation-publique?trk=article-ssr-frontend-pulse_little-text-block; Plan Stratégique 2022–2024. In: *Cnil* [online]. 17. 2. 2022 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/cnil_plan_strategique_2022-24.pdf#page=7.

udělena za přenášení dat uživatelů do USA.² Nejde však jen o společnost Meta, problémy s ochranou osobních údajů a dalších lidských práv mají i jiné tzv. BigTech společnosti, které také dostaly pokuty od EU, například Google či Apple.³

Od vzniku Facebooku uplynulo skoro 10 let a díky Edwardu Snowdenovi (nejen) EU zjistila, že porušování lidských práv není doménou jen samotných Big Tech společností, ale i Spojených států, které ve spolupráci s Big Tech společnostmi získávaly osobní konverzace a historii vyhledávání uživatelů. Pro rok 2014 tak bylo výzvou, jak tento nejen právní, ale i politický problém vyřešit. V souvislosti s touto informací považuje autor za vhodné zmínit judikaturu Soudního dvora EU v oblasti přenosu osobních dat do USA, a sice případy *Schrems I*⁴ a *Schrems II*.⁵ Jedná se tedy o téma, které již v minulosti v Evropské unii silně rezonovalo.

I aktuální rok 2025 je ve znamení výzev v oblasti moderních technologií a ochrany lidských práv uživatelů. Od roku 2023 totiž lze pozorovat velký boom umělé inteligence (AI). Stala se součástí nástrojů, jež využívají uživatelé na denní bázi. Jenže, jak jsme již zvyklí z digitálního světa, čím větší je naše aktivita na internetu, tím větší zanecháváme digitální stopu. A internet, ať již se jedná o jednotlivce, či soukromé společnosti, toho o nás díky tomu ví více a více. Bohužel tak zná i značně citlivé informace, což je nežádoucí jev. A to samé zanechávání digitálních stop hrozí i u AI. Jelikož se jedná o poměrně aktuální téma, je zajímavé sledovat mezikontinentální přístup v regulaci AI zejména mezi USA a EU, protože každý z nich zvolil zcela odlišný přístup. Předkládaný příspěvek se tak pokusí odpovědět na otázku, jak na konkrétní výzvy reaguje EU na základě analýzy aktuálního přístupu EU v oblasti regulace v kontextu ochrany osobních údajů uživatele, tedy jednu ze stěžejních hodnot stanovených EU, a odhalit aktuální nedostatky v přístupu EU k AI.

1. EU vs. USA

Přístup USA k AI je ovlivněn dvěma významnými proměnnými. Zaprvé, AI je vytvářena a provozována Big Tech společnostmi, jako je Microsoft, Google, Meta a další. A právě přístup k těmto společnostem je velmi vstřícný. Důvodů je více. Jedním z nich je důvod ekonomický – velké technologické společnosti sídlící v USA znamenají zvýšenou zaměstnanost a velké množství peněz pro ekonomiku na daních a odvodech. Také v USA funguje velmi silný *lobbying* těchto společností, který se projevuje při projednávání nových zákonů, což dokazuje i počet skupin lobbujících u federální vlády USA za umělou inteligenci, který se od roku 2022 do roku 2023 téměř ztrojnásobil.⁶ BigTech společnosti tak mají v USA silnější postavení a také zakládají společné dohody a uskupení, například *Partnerství pro*

² 1.2 billion euro fine for Facebook as a result of EDPB binding decision. In: *European Data Protection Board* [online]. 22. 5. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.edpb.europa.eu/news/news/2023/12-billion-euro-fine-facebook-result-edpb-binding-decision_en.

³ STOLTON, S. Apple, Google, Meta Probed by EU in Test of New Digital Law. In: *Bloomberg* [online]. 25. 3. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-03-25/apple-google-meta-probed-by-eu-in-test-of-new-digital-law>.

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2015, *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner*, C-362/14.

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2020, *Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited a Maximilian Schrems*, C-311/18.

⁶ HENSHELL, W. There's an AI Lobbying Frenzy in Washington. Big Tech Is Dominating. In: *Time* [online]. 30. 4. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://time.com/6972134/ai-lobbying-tech-policy-surge/>.

AI, ve kterém jsou velké technologické společnosti IBM, Intel, Amazon, Apple a Meta. Tato iniciativa sdružuje technologické společnosti, akademické instituce, výzkumné organizace a neziskové skupiny, aby společně diskutovaly etické otázky, transparentnost a spravedlnost v oblasti AI. Iniciativa spojuje akademiky, vývojáře, vlády i nevládní organizace, publikuje výzkumné zprávy a doporučení pro vlády a firmy ohledně bezpečnosti a regulace AI a usiluje o to, aby byla AI vyvíjena a používána spravedlivě a transparentně.⁷ Toto spojení Big Tech s jinými institucemi a činnost sdružení opět posiluje jejich postavení. Silná pozice Big Tech společností však s sebou přináší i výhody, protože tzv. *public-private partnership* dokáže právě díky rychlejším reakcím BigTech společností reagovat mnohem rychleji v nápravě porušení lidských práv. Zejména v případě osobních údajů se jedná o citlivou oblast, kde rychlejší náprava stavu je bezpochyby vítaným aspektem. Autor v jednom výzkumu zkoumal vytvoření Google formuláře pro žádost o využití práva být zapomenut pro jednotlivce v EU. Google jej vytvořil a zpřístupnil do 20 dnů. V případě čistě legislativního procesu se autor dostal k výsledku za rok.⁸ A zde je třeba zdůraznit, že 20 dní vs. 1 rok je v tak citlivé oblasti, jako jsou osobní údaje, značně citelný a velký rozdíl. USA také navíc umožňují větší potenciál rozvoje a využití AI. To ve své podstatě nemusí být z pohledu ochrany osobních údajů negativní, jelikož, i když to na první pohled může vypadat paradoxně, i AI může pomoci k efektivní ochraně osobních údajů v oblasti AI, která vede k zajištění důvěrnosti, integrity a dostupnosti osobních dat a minimalizuje riziko jejich zneužití. Se zmiňovanými výhodami přístupu USA souvisí však i jeho nevýhody. A to nejen kvůli velkému či většímu vlivu Big Tech společností na legislativní proces ať již napřímo, nebo skrze lobbying, který je v USA rozšířen a má vzrůstající tendenci.⁹ Zejména je zde obava před převládnutím snahy o zisk nad ochranou osobních údajů, přičemž výskyt tohoto jevu potvrdila zpráva Federální obchodní komise¹⁰ a snaží se mu zamezit Evropský sbor pro ochranu osobních údajů.¹¹ Svou roli hraje také první dodatek ústavy,¹² díky kterému v proporčním testu převládá právo být informován nad ochranou osobních údajů, což je další komplikace pro jejich ochranu.

Naproti tomu v proporčním testu v EU právo na ochranu jednotlivce spíše převažuje nad právem veřejnosti na informace, protože omezení práva na ochranu osobních údajů mají být výjimkou, nikoli pravidlem.¹³ Tento přístup se projevuje i ve vztahu k lobbyingu BigTech společností, které v EU mají utlumenější a kooperativnější přístup¹⁴ oproti agre-

⁷ *Partnership on AI* [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://partnershiponai.org/>.

⁸ MACH, M. the 'Right to Be Forgotten' – by Watchdogs and Open-Source Search Engines. In: ŠIŠKOVÁ, N. (ed.). *Legal Issues of Digitalisation, Robotization and Cyber Security in the Light of EU Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2024, s. 60–69.

⁹ STRICKLAND, J. America's Crowded Statehouses: Measuring and Explaining Lobbying in the U.S. States. *State Politics & Policy Quarterly*. 2019, Vol. 19, No. 3 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/1532440019829408>.

¹⁰ A Look Behind the Screens: Examining the Data Practices of Social Media and Video Streaming Services. In: *Federal Trade Commission* [online]. 2024 [cit. 2025-02-21]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/Social-Media-6b-Report-9-11-2024.pdf.

¹¹ Prohlášení 3/2024 o úloze orgánů pro ochranu osobních údajů v rámci aktu o umělé inteligenci. In: *European Data Protection Board* [online]. 16. 6. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-07/edpb_statement_202403_dpasroleaiact_en.pdf.

¹² První dodatek, Ústava Spojených států amerických.

¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016, *Tele2 Sverige AB v Post – och telestyrelsen a Secretary of State for the Home Department v Tom Watson, Peter Brice, Geoffre Lewis*, spojené věci C-203/15 a C-698/15, body 89 a 104.

¹⁴ WOLL, C. The brash and the soft-spoken: Lobbying styles in a transatlantic comparison. *Interest Groups & Advocacy*. 2012, Vol. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1057/iga.2012.10>.

sivnímu lobbingu ve stylu „vítěz bere vše“, jako tomu je v USA.¹⁵ Zároveň však přístup lobbingu v EU může být rizikový z důvodu neetického chování.¹⁶ Silná regulace chrání práva uživatelů, ovšem negativně se projevuje v rozvoji AI, která je v EU těmito regulacemi omezo-
vána.¹⁷ V USA tak lze vidět prostor pro rozvoj AI a nových technologií, ovšem ochrana uživatelů je zde lehce upozaděna. Naproti tomu v EU je ochrana uživatelů primární záležitostí, což se ale negativně podepisuje na rozvoji AI v Evropě a usazování technologických společností zde. Ochrana uživatele zde totiž má přednost i před maximálním využitím potenciálu společností a jejich ziskem. Z hlediska legislativního vývoje a směřování EU se jedná o kontinuální pokračování ochrany uživatele známého z GDPR,¹⁸ která je rozšířena na AI, což vyústilo v navrzení a přijetí například AI Act.¹⁹ Proto se mezi akademiky, společnostmi i akciovými investory mluví o „zbytečně velké byrokratizaci EU“.²⁰ Autor zastává názor, že efektivní ochrana lidských práv vyžaduje srozumitelnou a systematickou legislativu, která umožňuje její konzistentní aplikaci a zároveň minimalizuje nadměrnou administrativní zátěž. Tento aspekt je v případech ochrany osobních údajů minimálně diskutabilní, a lze tedy chápat onu kritiku přílišné regulace a byrokratizace AI v EU. Autor nepopírá, že ochrana osobních dat je v EU na velmi vysoké úrovni, a je to názor napříč akademickou sférou.²¹ Regulace ochrany osobních údajů není pouze GDPR, které je centrálním „kodexem“, ale je roztržštěna do velkého množství legislativních aktů.²² A čím více

¹⁵ MESTEY-COLON, I. Following the Money-Trail: A Cross-Cultural Analysis of Lobbying Expenditures in the United States and European Union. In: *The Yale Review of International Studies* [online]. 26. 11. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://yris.yira.org/column/following-the-money-trail-a-cross-cultural-analysis-of-lobbying-expenditures-in-the-united-states-and-european-union/#14beeb86-162f-4c03-a549-8b9e39f420b7>.

¹⁶ GOUJARD, C. Big Tech accused of shady lobbying in EU Parliament. In: *Politico* [online]. 14. 10. 2022 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.politico.eu/article/big-tech-companies-face-potential-eu-lobbying-ban/>.

¹⁷ UFERT, F. AI Regulation Through the Lens of Fundamental Rights: How Well Does the GDPR Address the Challenges Posed by AI? *European Papers*. 2020, Vol. 5, No. 2, s. 1087–1097.

¹⁸ 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).

¹⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1689 ze dne 13. června 2024, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci a mění nařízení (ES) č. 300/2008, (EU) č. 167/2013, (EU) č. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 a (EU) 2019/2144 a směrnice 2014/90/EU, (EU) 2016/797 a (EU) 2020/1828 (akt o umělé inteligenci).

²⁰ PRESUEL, C. R. – SIERRA, M. J. The Adoption of Artificial Intelligence in Bureaucratic Decision-making: A Weberian Perspective. *Digital Government Research and Practice*. 2023, Vol. 5, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1145/3609861>; BULLOCK, B. J. Artificial Intelligence, Discretion, and Bureaucracy. *The American Review of Public Administration*. 2019, Vol. 49, No. 7 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/0275074019856123>.

²¹ BYGRAVE, L. A. Prospects for Global Consensus. In: BYGRAVE, L. A. *Data Privacy Law: An International Perspective*. Oxford: Oxford Academic, 2014, s. 205–210. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199675555.003.0007>.

²² Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. února 2017 obsahující doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku; Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o respektování soukromého života a ochraně osobních údajů v elektronických komunikacích a o zrušení směrnice 2002/58/ES (nařízení o soukromí a elektronických komunikacích); Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách); Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES 2019/790; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/2854 ze dne 13. prosince 2023 o harmonizovaných pravidlech pro spravedlivý přístup k datům a jejich využívání a o změně nařízení (EU) 2017/2394 a směrnice (EU) 2020/1828 (nařízení o datech); Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/868 ze dne 30. května 2022 o evropské správě dat a o změně nařízení (EU) 2018/1724 (akt o správě dat); Evropské prohlášení o digitálních právech a zásadách pro digitální dekádu; 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).

právních předpisů je, tím méně je právní regulace srozumitelná a systematická, tedy jedná se o negativní jev. Taktéž je výraznou nevýhodou, že je legislativní proces ve srovnání s technologickým pokrokem pomalý a nedokáže na něj reagovat.²³

Je tedy otázkou, kde se celosvětově nastaví konsenzus mezi ochranou lidských práv a podporou rozvoje AI. EU podnikla významný krok směrem k celosvětové unifikaci regulace AI přijetím Rámcové úmluvy o umělé inteligenci a lidských právech, demokracii a právním státě, navržené Radou Evropy a podepsanou 5. září tehdejší místopředsedkyní Evropské komise pro hodnoty a transparentnost Věrou Jourovou.²⁴ I když by celosvětový konsenzus k regulaci AI byl pozitivním krokem,²⁵ USA i Čína zaujaly spíše rezervovaný postoj, protože USA preferují flexibilnější, méně restriktivní přístup a obávají se negativního dopadu na inovace²⁶ a Čína sleduje především své vlastní strategické cíle v oblasti AI a klade důraz na státní kontrolu.²⁷ Dle mínění autora tak nejhlasitější jména jako EU, USA, či Čína budou muset paradoxně pro dosažení shody v oblasti AI počkat na ty nejpomalejší, včetně afrických států. Teprve až bude mít každý kontinent stanovenou svou strategii pro regulaci AI, bude možné najít průniky napříč kontinenty a teprve na nich pak vystavět souhrn s minimálními požadavky na regulaci AI. Teprve poté lze najít jednoznačnou odpověď na otázku, kde přesně udělat pomyslný bod mezi „přílišnou regulací kvůli ochraně lidských práv“ a „žádnou regulací pro maximální rozvoj AI“.

2. Ochrana uživatelů u AI

Zmíněná regulace AI ze strany Evropské unie je v akademickém prostředí vnímána rozporupně. Musch, Borrelli a Kerrigan analyzují AI Act jako významný milník v oblasti globální regulace AI a zdůrazňují jeho potenciál formovat mezinárodní standardy a podporovat harmonizaci.²⁸ Wilczek, Thäsler-Kordonouri a Eder naopak výzkumem kulturních faktorů ovlivňujících vnímání rizik spojených s AI preferují méně restriktivní přístup.²⁹ Zejména je kritizována z důvodů týkajících se nadměrné regulace, což z hlediska nestát-

²³ MANDEL, G. N. Legal Evolution in Response to Technological Change. In: BROWNSWORD, R. – SCOTFOR, E. – YEUNG, K. *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*. Oxford: Oxford Academic, 2017, s. 225–245. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199680832.013.45>.

²⁴ The European Commission signs historic Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights. In: *European Union External Action* [online]. 10. 9. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.eeas.europa.eu/delegations/council-europe/european-commission-signs-historic-council-europe-framework-convention-artificial-intelligence-and_en?s=51.

²⁵ WALTER, Y. Managing the race to the moon: Global policy and governance in Artificial Intelligence regulation—A contemporary overview and an analysis of socioeconomic consequences. *Discover Artificial Intelligence*. 2024, Vol. 4, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s44163-024-00109-4>.

²⁶ DUDLEY, E. S. Lessons from the Past for Regulating AI. In: *Regulatory Studies Center* [online]. 12. 11. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://regulatorystudies.columbian.gwu.edu/sites/g/files/zaxdzs4751/files/2024-11/Dudley_Lessons_for_Regulating_AI_11-2024_Working_Paper.pdf.

²⁷ ROBERTS, H. – COWLS, J. – MORLEY, J. et al. The Chinese approach to artificial intelligence: an analysis of policy, ethics, and regulation. *AI & Society*. 2021, Vol. 36, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s00146-020-00992-2>.

²⁸ MUSCH, S. – BORRELLI, M. – KERRIGAN, Ch. The EU AI Act: A Comprehensive Regulatory Framework for Ethical AI Development. In: *Ssrn* [online]. 23. 8. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=4549248>.

²⁹ WILCZEK, B. – THÄSLER-KORDONOURI, S. – EDER, M. Government regulation or industry self-regulation of AI? Investigating the relationships between uncertainty avoidance, people's AI risk perceptions, and their regulatory preferences in Europe. *AI & Society*. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s00146-024-02138-0>.

ních aktérů zmiňují Tallberg, Lundgren a Geith, obavy z nadměrné regulace mezi obchodními aktéry;³⁰ složitosti implementace³¹ a hodnocení rizik.³² Na druhou stranu je ovšem vhodné zdůraznit, že v dnešních dnech používaná AI není jen textová platforma založená na pravděpodobnosti posloupnosti slov. Od roku 2023 překonává AI lidskou výkonnost v některých měřítkách, včetně klasifikace obrázků, vizuálního uvažování a porozumění angličtině.³³ AI se také používá i při rozhodování v bance u žádostí o úvěr,³⁴ ve zdravotnictví,³⁵ pro předpovědi recidivy u obžalovaných³⁶ a další. Tato data mohou zahrnovat citlivé osobní údaje, jako jsou zdravotní záznamy (rozpoznání obrazu i v lékařství, při rozeznání rakoviny, Alzheimeru a další), finanční data nebo geolokační údaje. AI umí také poznat jednotlivce díky charakteristickým rysům, jako jsou například obličej,³⁷ řeč³⁸ nebo styl chůze.³⁹ Také čerpá z internetových novin, což se aktuálně nelíbí například vydavatelství New York Times.⁴⁰ Že i v nich se vyskytují citlivé osobní informace, je známo například z rozsudku ve věci *Google Spain*.⁴¹ Bez řádných bezpečnostních opatření mohou být tato data vystavena riziku úniku nebo zneužití. Nabízí se však otázka, jak zareagovat a efektivně chránit osobní údaje v době AI.

Bezesporu je třeba, aby se sami uživatelé snažili aktivně chránit své osobní údaje při užívání AI a aby věděli, kým a jak jsou zpracovávány, respektive zda jsou poskytovány i třetím stranám. Možností, jak toho docílit, je více, většinou se neliší od obecných doporučení o bezpečnosti na internetu. Jedná se zejména o znalost zásad ochrany osobních údajů, omezení sdílení údajů, používání silných hesel a dvoufaktorové ověřování, používání důvěryhodných aplikací a jejich aktualizaci a preventivní opatrnost při práci s AI chatboty

³⁰ TALLBERG, J. – LUNDGREN, M. – GEITH, J. AI regulation in the European Union: examining non-state actor preferences. *Business and Politics*. 2024, Vol. 26, No. 2 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/bap.2023.36>.

³¹ ENGLER, A. The EU and U.S. diverge on AI regulation: A transatlantic comparison and steps to alignment. In: *Brookings Institution* [online]. 25. 4. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.brookings.edu/articles/the-eu-and-us-diverge-on-ai-regulation-a-transatlantic-comparison-and-steps-to-alignment/>.

³² NOVELLI, C. – CASOLARI, F. – ROTOLO, A. et al. AI Risk Assessment: A Scenario-Based, Proportional Methodology for the AI Act. *Digital Society*. 2024, Vol. 3, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s44206-024-00095-1>.

³³ *Artificial Intelligence Index Report 2024*. In: *Stanford University: Human-Centered Artificial Intelligence* [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://aiindex.stanford.edu/report/>.

³⁴ FARES, O. H. – BUTT, I. – LEE, S. H. M. Utilization of artificial intelligence in the banking sector: a systematic literature review. *Journal of Financial Services Marketing*. 2022, Vol. 28, No. 4 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1057/s41264-022-00176-7>.

³⁵ KITSIOS, F. – KAMARIOTOU, M. – SYNGELAKIS, A. I. – TALIAS, M. A. Recent Advances of Artificial Intelligence in Healthcare: A Systematic Literature Review. *Applied Sciences*. Vol. 13, No. 13 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3390/app13137479>.

³⁶ FARAYOLA, M. M. – TAL, I. – CONNOLLY, R. – SABER, T. – BENDECHACHE, M. Ethics and Trustworthiness of AI for Predicting the Risk of Recidivism: A Systematic Literature Review. *Information*. 2023, Vol. 14, No. 8 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3390/info14080426>.

³⁷ WANG, X. – WU, Y. C. – ZHOU, M. – FU, H. Beyond surveillance: privacy, ethics, and regulations in face recognition technology. *Frontier in Big Data*. 2024, Vol. 7 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3389/fdata.2024.1337465>.

³⁸ LI, Y. – HASHIM, A. S. – LIN, Y. – NOHUDDIN, P. N. E. – VENKATACHALAM, K. – AHMADIAN, A. AI-based visual speech recognition towards realistic avatars and lip-reading applications in the metaverse. *Applied Soft Computing*. 2024, Vol. 164 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1016/j.asoc.2024.111906>.

³⁹ SEPAS-MOGHADDAM, A. – ETEMAD, A. Deep Gait Recognition: A Survey. In: *ArXiv* [online]. 13. 2. 2022 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2102.09546>.

⁴⁰ GRYNBAUM, M. M. – MAC, R. The Times Sues OpenAI and Microsoft Over A.I. Use of Copyrighted Work In: *Nytimes* [online]. 27. 12. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2023/12/27/business/media/new-york-times-open-ai-microsoft-lawsuit.html>.

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2014, *Google Spain SL a Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González*, C-131/12.

a asistenty. I přes tato opatření není žádná metoda ochrany dat 100% bezpečná a stále je z velké části zodpovědností samotného uživatele, zda je opatrný při sdílení osobních údajů online. Jako příklad lze uvést již zmíněný případ *Google vs. Spain*. Osobní údaje pana Costeji z tohoto případu nejsou známy kvůli nedostatečné legislativě nebo soudnímu rozhodnutí, ale kvůli jeho vlastnímu jednání, kdy dával rozhovory o svém případě do médií.⁴² Ale zmiňovaná silná pozice Big Tech společností zprostředkujících AI skrze jejich AI systémy je důvodem, proč i přes veškerou snahu o co největší ochranu osobních údajů není samotná ochrana soukromí ze strany uživatele dostačující. Dal by se zde použít příměr k Davidu s Goliášem, ovšem s tím rozdílem, že tentokrát by měl Goliáš (Big Tech) nad Davidem (uživatelem) obrovskou převahu. Regulace ze stran států, respektive EU jako celku v případě naší geopolitické oblasti, se tedy zdá potřebná.

Při stanovení, jak obsáhlá či podrobná by měla právní regulace být, je vhodné si nejprve určit, jaká jsou rizika v oblasti ochrany osobních údajů u AI v kontextu zpracovávaných údajů. To bývá mnohdy vypsáno v podmínkách, se kterými musí uživatel souhlasit, ovšem výzkum společnosti Deloitte ukázal, že tyto podmínky nečte přes 91 % uživatelů, přičemž v kategorii 18–34 let dokonce 97 % uživatelů.⁴³ Tim Sandle z Digital Journal poukázal na průzkum webové společnosti ProPrivacy.com, kde si podmínky nepřečetlo, a přesto souhlasilo závratných 99 % uživatelů.⁴⁴ Ti odsouhlasili obchodní podmínky, aniž by je četli.⁴⁵ Pro drtivou většinu uživatelů, kteří obchodní podmínky nečtou, tedy může dojít k negativnímu překvapení.

2.1 Konkrétní rizika ochrany osobních údajů u AI

Obavy o ochranu soukromí a osobních dat navíc zesiluje pozoruhodná schopnost AI analyzovat údaje a provádět komplexní analýzy. Například potenciál této technologie odvodit citlivé osobní údaje, jako je poloha osoby, preference a zvyky, představuje riziko neoprávněného šíření dat. Ve spojení s potenciálem krádeže identity a neoprávněného sledování představuje umělá inteligence jedinečnou sadu výzev, které vyžadují okamžitá proaktivní řešení.

Zmiňované proaktivní řešení by se však nemělo zaměřovat na oblast zákazu AI či snahu o omezení rozvoje. Užívání AI v kombinaci s osobními daty uživatele má bezesporu mnoho výhod a například již zmiňované užití ve zdravotnictví (rozpoznání obrazu v lékařství, při rozeznání rakoviny, Alzheimeru) může doslova zachraňovat životy, či v oblasti lidských práv zajistit důstojnost jednotlivce. Jak tedy co nejvíce využívat výhod plynou-

⁴² KASSAM, A. Spain's everyday internet warrior who cut free from Google's tentacles. In: *The Guardian* [online]. 13. 5. 2014 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/technology/2014/may/13/spain-everyman-google-mario-costeja-gonzalez>.

⁴³ CAKEBREAD, C. You're not alone, no one reads terms of service agreements. In: *Businessinsider* [online]. 15. 11. 2017 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.businessinsider.com/deloitte-study-91-percent-agree-terms-of-service-without-reading-2017-11?r=US&IR=T>.

⁴⁴ SANDLE, T. Report finds only 1 percent reads 'Terms & Conditions'. In: *Digital Journal* [online]. 29. 1. 2020 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.digitaljournal.com/business/report-finds-only-1-percent-reads-terms-conditions/article/566127>.

⁴⁵ Mezi podmínky, se kterými respondenti souhlasili, patřily: „Právo na pojmenování jejich prvorozeného dítěte. Přístup do vzdušného prostoru nad svým majetkem pro účely provozu dronů. Povolení poskytnout své matce plný přístup k historii prohlížení. Schopnost „pozvat“ osobního agenta FBI na vánoční večeři na dalších 10 let. Možnost využít jejich streamovací platformy a zaplnit návrhy hroznými stand-up speciály.“ Ibidem.

cích z AI, ale zároveň omezit její nevýhody? Mezi ty největší výzvy v AI z pohledu ochrany osobních údajů bezesporu patří níže rozepsaná témata, která některé výzkumy zmiňují,⁴⁶ ale při hlubším zkoumání stále neexistuje řešení vedoucí k neexistenci těchto negativních jevů,⁴⁷ i když dílčí pokroky v podobě teoretických řešení některých z nich jsou představeny.⁴⁸ Tento článek se však zaměří na hlubší identifikaci.

Opětovná identifikace a deanonymizace – Umělou inteligenci lze použít k identifikaci a sledování jednotlivců na různých zařízeních v jejich domovech, v práci a na veřejných prostranstvích. Tato hrozba není pouze teoretická, ale i praktická, kdy například v červnu 2021 vyšlo najevo, jak bylo jednoduché hacknout rotopedy a běžecké trenažéry od fitness společnosti Peloton a díky připojení těchto zařízení k internetu, zabudovaným kamerám a mikrofonům sledovat a sbírat citlivá data více než čtyř milionů uživatelů.⁴⁹ Konkrétně rozpoznávání obličeje – prostředek, kterým lze sledovat a identifikovat jednotlivce – má navíc potenciál změnit očekávání anonymity ve veřejném prostoru.⁵⁰ Používání kamerových systémů s rozpoznáváním obličeje navíc označil Evropský soud pro lidská práva za zásah do soukromí a rodinného života jednotlivce.⁵¹

Diskriminace, nespravedlnost, nepřesnosti a předpojatost – Identifikace, profilování a automatizované rozhodování řízené umělou inteligencí mohou vést k diskriminačním nebo neobjektivním výsledkům. Lidé mohou být nesprávně klasifikováni, nesprávně identifikováni nebo negativně posuzováni a takové chyby nebo předsudky mohou neúměrně ovlivnit určité demografické skupiny. Již při tvorbě algoritmů je snaha o neprojevení takového chování, přesto vznikají automatizační předpojatosti a selektivní dodržování algoritmických doporučení.⁵² Lorenzo Berenguer tato rozhodování analyzoval a navrhl některá možná řešení,⁵³ ovšem Ulrik Franke upozorňuje na dvě úrovně předpojatosti projevující se diskriminací. Zatímco první úroveň je vysvětlitelná, a tedy lze na ni aplikovat návrhy na zlepšení, ve druhé úrovni jsou tyto jevy hůře vysvětlitelné a potřebují hlubší analýzu pro nalezení možných řešení.⁵⁴ Popsaná rizika bylo v praxi možné nalézt v USA na příkladu užívání softwaru COMPAS při rozhodování, kdo pravděpodobně znovu spáchá trestný

⁴⁶ UDDAGIRI, C. – ISUNURI, B. V. Ethical and Privacy Challenges of Generative AI. In: RAZA, K. – AHMAD, N. – SINGH, D. (eds). *Generative AI: Current Trends and Applications. Studies in Computational Intelligence*. Singapore: Springer, 2024, s. 219–244. Dostupné z: https://doi.org/10.1007/978-981-97-8460-8_11.

⁴⁷ TIMAN, T. – MANN, Z. Data Protection in the Era of Artificial Intelligence: Trends, Existing Solutions and Recommendations for Privacy-Preserving Technologies. In: CURRY, E. – METZGER, A. – ZILLNER, S. – PAZZAGLIA, J. C. – GARCÍA ROBLES, A. (eds). *The Elements of Big Data Value*. Cham: Springer, 2021, s. 153–175. Dostupné z: https://doi.org/10.1007/978-3-030-68176-0_7.

⁴⁸ PATSAKIS, C. – LYKOUSAS, N. Man vs the machine: The Struggle for Effective Text Anonymisation in the Age of Large Language Models. In: *ArXiv* [online]. 22. 3. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2303.12429>.

⁴⁹ Technickou stránku a další případy zmiňuje např. BALL, J. C. *Hacking APIs: Breaking Web Application Programming Interfaces*. San Francisco: No Starch Press, 2022.

⁵⁰ BOWYER, K. W. Face recognition technology: security versus privacy. *IEEE Technology and Society Magazine*. 2009, Vol. 23, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1109/MTAS.2004.1273467>.

⁵¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. července 2023, *Glukhin v. Russia*, stížnost č. 11519/20, bod 90 a 91.

⁵² ALON-BARKAT, S. – BUSUIOC, M. Human–AI Interactions in Public Sector Decision Making: “Automation Bias” and “Selective Adherence” to Algorithmic Advice. *Journal of Public Administration Research and Theory*. 2023, Vol. 33, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/jopart/nuac007>.

⁵³ BELENGUER, L. AI bias: exploring discriminatory algorithmic decision-making models and the application of possible machine-centric solutions adapted from the pharmaceutical industry. *AI and Ethics*. 2022, Vol. 2, No. 4 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s43681-022-00138-8>.

⁵⁴ FRANKE, U. First – and Second-Level Bias in Automated Decision-making. *Philosophy & Technology*. 2022, Vol. 35, No. 2 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s13347-022-00500-y>.

čin.⁵⁵ V současnosti nejznámější případ využití COMPASu je případ Paula Zilliho,⁵⁶ který se s žalobcem dohodl na dohodě o vině a trestu, která zahrnovala jeden rok ve vězení a následný dohled. Soudce se však po Zilliho hodnocení rizika COMPASem rozhodl dohodu zrušit a uložil mu dvouletý trest ve státní věznici a tříletý dohled, protože jej COMPAS vyhodnotil jako vysoce rizikového.⁵⁷ Tato situace vedla k otázkám, zda je toto používání technologií správné a dává smysl.⁵⁸ Tedy nejedná se o rovinu teoretickou, ale o negativa AI přímo ovlivňující lidské životy.

Netransparentnost a utajení profilování – Některé aplikace umělé inteligence mohou být pro jednotlivce, regulační orgány nebo dokonce samotné návrháře systému nejasné, což ztěžuje zpochybňování nebo zkoumání výsledků. I když existují technická řešení, která pomáhají zlepšit interpretovatelnost a/nebo schopnost auditu některých systémů, stále se jedná o velmi citlivou oblast a výzvu do budoucna ke zlepšení, protože výsledek založený na rozhodnutí AI může významně ovlivnit životy lidí. Autoři Kerikmae a Hamulák v roce 2020 tvrdili, že rozhodování člověka a AI je podobné.⁵⁹ S tímto tvrzením se však autor článku plně neztotožňuje. V říjnu 2016 AI AlphaGo porazila ve hře GO Lee Sedola, v té době nejlepšího hráče na světě, v poměru 4:1, a to proto, že porušila jednu ze základních strategických představ. Jinými slovy přišla s řešením, které by člověk neudělal.⁶⁰ A přitom právě v tak citlivé oblasti, jako je ochrana osobních údajů, je transparentnost a pochopení rozhodování AI klíčovou vlastností. Jedním z teoretických řešení je existence tzv. „černých skříněk“,⁶¹ které by v praxi zaznamenávaly proces rozhodování AI a poskytovaly tak zdůvodnění rozhodnutí, jak navrhuji některé studie.⁶² Banky by mohly vysvětlit, proč odmítají žadateli poskytnout půjčku/hypotéku, HR oddělení, proč nepřijmou žadatele o práci, a soudci by mohli vysvětlit, proč AI předpovídá v konkrétním případě vyšší míru recidivy u obviněného. Tyto černé skřínky však aktuálně není možné technicky vytvořit, protože AI systémy, které tyto modely pohánějí, jsou tak složité, že ani samotní tvůrci přesně nerozumí tomu, co se v nich děje,⁶³ a proto zcela nedokážeme pochopit, jak se AI dostala k závěrečnému výsledku. Tento fakt je v rozporu například s Deklarací o etice a ochraně osobních údajů v oblasti AI z Mezinárodní konference komisařů pro ochranu

⁵⁵ V roce 2016 byla Julia Angwin spoluautorkou výzkumu algoritmu ProPublica. Tým zjistil, že „u černochů je téměř dvakrát vyšší pravděpodobnost než u bělochů, že budou označeni za rizikovější, ale ve skutečnosti se nedopustí recidivy“, zatímco COMPAS „dělá opačnou chybu mezi bělochy: Je mnohem pravděpodobnější než u černochů, že budou označeni za méně rizikové, ale páchají další trestné činy“.

⁵⁶ FRY, H. Can an algorithm deliver justice? In: *Science Focus* [online]. 21. 9. 2018 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.sciencefocus.com/future-technology/can-an-algorithm-deliver-justice/>.

⁵⁷ HENNINGTON, M. Show Me the Numbers: Due Process and Equal Protection Challenges to the Use of Risk Assessment Algorithms in the Pretrial Context. In: *Ssrn* [online]. 9. 8. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4921416>.

⁵⁸ CASTRO, C. – RUBEL, A. – SCHWARTZ, L. Does predictive sentencing make sense? *Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy*. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/0020174X.2024.2309876>.

⁵⁹ KERIKMÄE, T. – MÜÜRSEPP, P. – PIHL, M. H. – HAMULAK, O. – KOCHARYAN, H. Legal Person – or Agenthood of Artificial Intelligence Technologies. *Acta Baltica Historiae et Philosophiae Scientiarum*. 2020, Vol. 8, No. 2, s. 73–92.

⁶⁰ SILVER, D. – HUANG, A. – MADDISON, C. et al. Mastering the game of Go with deep neural networks and tree search. *Nature*. 2016, Vol. 529, No. 7587 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1038/nature16961>.

⁶¹ V českých textech bývá používáno i anglické *black box*.

⁶² HASSIJA, V. – CHAMOLA, V. – MAHAPATRA, A. et al. Interpreting Black-Box Models: A Review on Explainable Artificial Intelligence. *Cognitive Computation*. 2024, Vol. 16, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s12559-023-10179-8>.

⁶³ KOSINKSI, M. What is black box AI? In: *IBM* [online]. 29. 9. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai>.

osobních údajů a soukromí z roku 2018, která se zaměřila na důvěryhodnost AI, kterou lze zvýšit i vysvětlitelností a transparentností procesních postupů AI.⁶⁴ Rawashdeh tak v současnosti vidí řešení ve zvýšení důvěryhodnosti AI právě ve vytvoření těchto černých skříněk. Kvůli jejich neexistenci podle něj EU „dupla na brzdu“,⁶⁵ což se negativně projevuje v již zmíněné podpoře rozvoje AI v EU.

„*Hloupost AI*“ – I když to na první pohled nemusí být zřejmé, AI vlastně skutečně nepřemýšlí, jen se učí na konkrétních případech.⁶⁶ Deep Blue (IBM) již v roce 1997 porazil v šachách šachového mistra Kasparova, protože na toto byl vytvořen, ale neporazil by průměrné čtyřleté dítě v piškvorkách, jelikož se neučil na žádných příkladech.⁶⁷ AI má také v rámci interního nastavení některé věci zakázány, například diskriminaci, navádění k násilí a další. Ovšem uživatelé zjistili, že i toto se dá relativně jednoduše obejít přes tzv. *roleplay*. Tedy uživatel řekl AI, že si má představit, že AI aktuálně nemusí dodržovat žádná pravidla, a teprve potom položil dotaz. AI v takových případech poskytovala návody na sebevraždu, diskriminační a rasistické odpovědi a další.⁶⁸ Na druhou stranu ale není možné AI ani podceňovat. Ve výzkumu byl zaznamenán případ, kdy si AI najalo člověka k přečtení Captchy⁶⁹ a šlo na to dosti sofistikovaným způsobem.⁷⁰

Predikce – Umělá inteligence může využívat sofistikované algoritmy strojového učení k odvození nebo předpovídání citlivých informací z necitlivých forem dat, jako jsou meta-data, lokalizační údaje, vzorce chování na internetu, anonymizované obrázky či textové analýzy. Tyto zdánlivě neškodné informace mohou být zkombinovány a analyzovány tak, aby odhalily osobní údaje, například identitu jednotlivce, jeho zdravotní stav, finanční situaci nebo politické preference, což představuje zásadní riziko pro ochranu soukromí. Například něčí vzorce psaní na klávesnici lze analyzovat a odvodit z nich emoční stav daného jedince, který zahrnuje emoce, jako je nervozita, smutek nebo úzkost. Ještě více alarmující je, že politické názory, etnickou identitu, sexuální orientaci a dokonce i celkový zdravotní stav lze určit také na základě protokolů o aktivitách, údajích o poloze a podobných metrik. A poté s uživateli na základě těchto informací manipulovat, jak ukázal případ *Cambridge Analytica*.⁷¹ Ale ani v tomto nelze tvrdit, že se jedná jen o negativní schopnost, díky predikci AI je jednodušší například vývoj léků, kdy AI dokáže nasimulovat jednotlivé sloučeniny a jejich vliv na potenciálního pacienta.⁷²

⁶⁴ JANSEN FERREIRA, J. – MONTEIRO, M. The human-AI relationship in decision-making: AI explanation to support people on justifying their decisions. In: *Arxiv* [online]. 22. 2. 2021 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2102.05460>.

⁶⁵ BLOUIN, L. AI's mysterious 'black box' problem, explained. In: *University of Michigan-Dearborn* [online]. 6. 3. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://umdearborn.edu/news/ais-mysterious-black-box-problem-explained>.

⁶⁶ WONG, M. The GPT Era Is Already Ending. In: *The Atlantic* [online]. 6. 12. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2024/12/openai-o1-reasoning-models/680906/>.

⁶⁷ TEGMARK, M. *Život 3.0: Člověk v éře umělé inteligence*. Praha: Argo; Dokořán, 2020, s. 51.

⁶⁸ Aktuálně by již *roleplay* v AI neměla být v praxi možná.

⁶⁹ Captcha by měla umět rozlišit mezi botem a reálným uživatelem.

⁷⁰ GPT-4 Technical Report. In: *OpenAI* [online]. 2023, s 55 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>.

⁷¹ The use of Facebook users' data by Cambridge Analytica and the impact on data protection. Usnesení Evropského parlamentu ze dne 25. října 2018. In: *European Parliament* [online]. 2018 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0433_EN.htm.

⁷² ARNOLD, C. Inside the nascent industry of AI-designed drugs. *Nature Medicine*. 2023, Vol. 29, No. 6 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1038/s41591-023-02361-0>.

2.2 AI Act

Z důvodu výše zmíněných rizik a schopností AI, které se budou nadále zlepšovat, se stává stále důležitějším prvkem AI její bezpečnost pro uživatele. Tou se zabývá i Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1689 ze dne 13. června 2024, kterým se stanovila harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci, tzv. *AI Act*,⁷³ který byl již zmíněn v předchozí části příspěvku. Hlavní myšlenkou je pak rozdělení AI do čtyř kategorií dle úrovně rizika: *nepřijatelné, vysoké, omezené a minimální*. Většina AI systémů používaných v Evropě spadá do kategorie s minimálním rizikem, kdy stačí dodržovat aktuální právní předpisy bez nutnosti dalších právních povinností.⁷⁴ Systémy AI, jež mají přímou interakci s uživatelem či uměle vytvářejí obsah, již musí splňovat navíc standardy transparentnosti, aby uživatel věděl, že interaguje s umělou inteligencí. Jedná se o kategorii s omezeným rizikem. Systémy AI, které budou používány v oblastech, které jsou definovány jako klíčové pro fungování společnosti,⁷⁵ budou nejen před uvedením, ale po celou dobu používání podléhat přísným požadavkům a kontrole a spadají do kategorie s vysokým rizikem. Tyto tři kategorie AI systémů bude možné využívat a provozovat v EU, liší se pouze mírou kontroly dle možné úrovně rizik. K těmto třem pak existuje kategorie čtvrtá, do které spadají AI systémy využívající zakázané praktiky systémů AI. Využívání těchto systémů je bráno za nepřijatelné, a tedy je jejich používání zcela zakázáno.⁷⁶ Bezpečnost AI se však nedá shrnout pouze na rozdělení AI do kategorií dle předpokládaných rizik, navíc i toto samotné dělení je kritizováno z důvodu tvorby kategorií, které jsou vytvořeny s ohledem na oblasti použití. To se může projevit podceněním rizika systémů AI, což jde proti samotné myšlence, proč byly tyto kategorie vytvořeny.⁷⁷ Dle autora by bylo rozumnější určení do kategorií dle systému posuzování navrženého kolektivem autorů z Boloňské univerzity a Oxfordu, který bere v úvahu interakci mezi determinanty rizika, jednotlivými faktory determinantů a vícero-rizikovými typy.⁷⁸ Tento přístup se totiž zaměřuje na konkrétní scénáře jejich nasazení a interakci s uživateli místo toho, aby byly systémy AI kategorizovány na základě jejich oblasti použití. Hodnocení rizik je tak více flexibilní, což umožňuje přesnější identifikaci potenciálních hrozeb a zohledňuje nepředvídané dopady a kontextuální faktory, které mohou riziko zvyšovat. Místo statických kategorií je hodnocení průběžné a adaptivní, díky čemuž mohou regulátoři rychleji reagovat a zabránit tak podcenění rizik u některých systémů AI, které by jinak byly považovány za „nízkorizikové“ pouze kvůli své kategorii. Vzhledem k rychlosti technologického pokroku je výhodou schopnost tohoto systému přizpůsobovat se novým objevům a vývoji v oblasti AI, což je

⁷³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1689 ze dne 13. června 2024, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci a mění nařízení (ES) č. 300/2008, (EU) č. 167/2013, (EU) č. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 a (EU) 2019/2144 a směrnice 2014/90/EU, (EU) 2016/797 a (EU) 2020/1828 (akt o umělé inteligenci).

⁷⁴ Artificial Intelligence – Questions and Answers. In: *European Commission* [online]. 1. 8. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_21_1683/QANDA_21_1683_EN.pdf.

⁷⁵ Zejména se jedná o biometrickou identifikaci.

⁷⁶ Například v Číně rozšířený *social scoring*, tedy udělování sociálního kreditu dle chování jednotlivce a následné odměny či tresty dle výše kreditu. S tím souvisí například i podprahová manipulace chování a emocí.

⁷⁷ NOVELLI, C. – CASOLARI, F. – ROTOLO, A. – TADDEO, M. – FLORIDI, L. Taking AI risks seriously: a new assessment model for the AI Act. In: *Springer* [online]. 12. 7. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-023-01723-z#citeas>.

⁷⁸ Ibidem.

zásadní. Technickým provedením AI Actu se také zabýval kolektiv autorů z Itálie, Belgie a Španělska.⁷⁹ Z jejich analýzy vyplývá, že AI Act se zaměřuje na politické cíle, ale neřeší konkrétní technické postupy k dosažení těchto cílů. Například chybí postoj k tzv. *černým skříňkám* AI systémů, což je mezi akademiky⁸⁰ diskutované téma zejména v souvislosti s transparentností. Přitom snaha o transparentnost a vysvětlitelnost AI je základním regulačním cílem AI Actu. Existuje tedy představa cíle, avšak AI Act se blíže nezabývá konkrétními technickými způsoby, jak těchto cílů dosáhnout.

Závěr

V současnosti žijeme v době, kdy dochází k prudkému nárustu rozvoje AI a aplikace AI systémů do každodenních situací. Mnoho technologických společností v tomto cítí příležitost a snaží se o rozvoj nebo o aplikaci AI a AI systémů s vidinou monetizace a rychlého a velkého růstu zisků. Ani největším BigTech společností se však nedaří monetizovat AI dle jejich očekávání,⁸¹ a tak se v souvislosti s AI mluví o možné bublině, podobné *dot-com* bublině z let 1996 až 2001.⁸² To přináší tlak na společnosti, které mohou vidět potenciál v nových způsobech využití AI, zejména ve zdravotnictví, bankovníctví a dalších oblastech pracujících s osobními údaji, jak ukazují současné trendy v AI. A to může představovat potenciální hrozbu v ochraně práv uživatelů. Aby k tomuto nedošlo, je potřeba také legislativního rámce. Ten může mít širší vymezení, jako je u zmiňovaného příkladu USA, což s sebou přináší ekonomické výhody, avšak může se projevit slabší ochranou uživatelů. Nebo, jako tomu je v případě EU, může být legislativní rámec více konkrétní, navazující na aktuální právní předpisy, např. GDPR ve smyslu principu předvídatelnosti práva a lépe chránící uživatele, ovšem nebude zde výrazný ekonomický přínos pro EU. Právě rozdílný přístup k regulaci AI způsobil, že aktuálně každý z globálních hráčů má svůj specifický přístup a nehrozí zde aplikace tzv. Bruselského či Washingtonského efektu ve svém významu, tedy že by provozovatelé AI aplikovali pravidla EU či USA celosvětově. Dílčí účinek totiž může v širším kontextu snížit globální dosah politiky EU, protože by přísné regulační normy aktu o umělé inteligenci vedly k slabším normám v oblasti ochrany základních práv a tento stav nebude ničím víc než jen Pyrrhovým vítězstvím evropských ambicí šířit hodnoty prostřednictvím regulace umělé inteligence.⁸³ Z tohoto pohledu je pozitivním krokem Stanovisko 28/2024 Evropského výboru pro ochranu údajů které zdůrazňuje, že dozorové úřady mají posuzovat každý případ individuálně s ohledem na jeho

⁷⁹ PANIGUTTI, C. – HAMON, R. – HUPONT, I. – LLORCA, F. D. et al. The role of explainable AI in the context of the AI Act. FAccT '23: Proceedings of the 2023 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency. In: *Association for Computing Machinery* [online]. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1145/3593013.3594069>.

⁸⁰ PAVLIDIS, G. Unlocking the black box: analysing the EU artificial intelligence act's framework for explainability in AI. *Law, Innovation and Technology*. 2024, Vol. 16, No. 1 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/17579961.2024.2313795>; viz též GYEVNAR, B. – FERGUSON, N. – SCHAFER, B. Get Your Act Together: A Comparative View on Transparency in the AI Act and Technology. In: *Arxiv* [online]. 29. 7. 2023 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2302.10766>.

⁸¹ Snad výjma společnosti Nvidia, vyrábějící grafické čipy pro AI systémy.

⁸² KERNER, M. S. Explaining an AI bubble burst and what it could mean. In: *Techtarget* [online]. 20. 8. 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.techtargget.com/whatis/feature/Explaining-an-AI-bubble-burst-and-what-it-could-mean>.

⁸³ ALMADA, M. – RADU, A. The Brussels Side-Effect: How the AI Act Can Reduce the Global Reach of EU Policy. *German Law Journal*. 2024, Vol. 25, No. 4 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/doi:10.1017/glj.2023.108>.

specifické okolnosti a technologický vývoj.⁸⁴ U těchto rozhodování by se nemusela projevit negativa spojená s přísnými regulačními normami zmíněná výše.

I když výše zmíněné přístupy k legislativní regulaci jsou odlišné, důvody vzniku jsou totožné. Nové technologie, a konkrétně AI, která je označována dle Evropského parlamentu jako technologie budoucnosti,⁸⁵ s sebou přináší řadu příležitostí, ale i rizik. I když je vývoj technologií velice rychlý a těžko se dopředu stanovuje, kde všude a do jaké míry nakonec nalezne AI své využití, lze již nyní identifikovat některá z rizik a předvídat je i v blízké budoucnosti. Jisté však je, že AI bude aplikována, a je proto potřeba se jí, respektive riziky, více zabývat. Řada rizik se přímo dotýká uživatelů, kteří sami nedokážou efektivně chránit své soukromí a osobní údaje.⁸⁶ Proto je logické, že se EU snaží dát AI systémům legislativní rámec, aby ochránila uživatele a minimalizovala možná rizika. Není ani překvapivé jakým způsobem se toho snaží dosáhnout, tedy skrze transparentnost, dohled a ochranu, protože tento směr je zřetelný již v nařízení GDPR.⁸⁷ Přesto je přístup Evropské unie k regulaci AI kritizován, jak ukazují některé z výzkumů citovaných v článku. A zde se jedná o kritiku příliš aktivního i nepříliš aktivního přístupu. I když se to jeví jako oxymóron, je třeba rozlišovat konkrétní kroky, za které je EU kritizována. Z hlediska EU jako globálního hráče v oblasti AI systémů je EU kritizována za přílišnou regulaci společností s cílem ochrany svých obyvatel, respektive uživatelů AI. Tento postoj může způsobit, že společnosti vytvářející a provozující AI budou preferovat umístování svých sídel mimo EU, což se negativně projeví v příjmu z daní, vytváření nových pracovních míst a zejména naráží na politický cíl, aby EU měla vedoucí postavení v oblasti AI.⁸⁸ Naproti tomu je argumentováno, že EU tvoří jednotné podmínky pro všechny, a tudíž by tyto regulační kroky měly vést ke zdravému konkurenčnímu prostředí. Zmíněné regulační kroky obsažené v AI Actu však postrádají odpovědi na některá technická provedení, což s sebou přináší kritiku samotného AI Actu za obecnost.

I když je EU kritizována, autor považuje za důležité zdůraznit, že aktuální trend regulace a přístup EU k AI je očekávatelný, a částečně je tedy zmíněná kritika neoprávněná. Existence AI a velký rozmach těchto systémů umělé inteligence v minulém roce je skutečností, kterou je třeba přijmout. Také je realitou, že uživatelé nejsou ve stejném postavení jako společnosti vyvíjející a provozující AI systémy, což jsou většinou velké Big Tech společnosti. Proto je regulace ze strany EU vítaným krokem. Angažovanost EU v AI navíc není překvapující, a to hned ze dvou důvodů. Prvním z nich je, že EU jako globální aktér má zájem se podílet na vývoji AI z ekonomických důvodů i důvodů politické prestiže.

⁸⁴ Stanovisko 28/2024 k některým aspektům ochrany údajů týkajícím se se zpracováním osobních údajů v souvislosti s modely AI. In: *European Data Protection Board* [online]. 17. 12. 2024, body 14 a 15 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-12/edpb_opinion_202428_ai-models_en.pdf.

⁸⁵ Co je umělá inteligence a jak ji využíváme? In: *European Parliament* [online]. 4. 9. 2020 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/topics/cs/article/20200827STO85804/umela-inteligence-definice-a-vyuziti>.

⁸⁶ KING, J. – MEINHARDT, C. Rethinking Privacy in the AI Era: Policy Provocations for a Data-Centric World. In: *Stanford Institute for Human-Centered Artificial Intelligence* [online]. Únor 2024 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://hai.stanford.edu/sites/default/files/2024-02/White-Paper-Rethinking-Privacy-AI-Era.pdf>.

⁸⁷ Zejména čl. 5, 6, 25, 32, 33, 34 a 77 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).

⁸⁸ AI Excellence: Budování strategického vedení v odvětvích s velkým dopadem. In: *European Commission* [online]. [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/cs/policies/build-leadership-ai>.

Druhým je tzv. *path dependence* Evropské unie, kdy současné rozhodování nebo legislativní procesy jsou ovlivněny předchozími pravidly, politikami nebo rozhodnutími. A EU dlouhodobě chrání jednotlivce a jeho práva, což lze vidět například na nařízení GDPR, které se mimochodem také nevyhnulo kritice.⁸⁹ Evropská unie tedy byla a je nucena reagovat na vývoj umělé inteligence, a to způsobem, kterým reaguje. Kritika způsobu regulace se autorovi nezdá zcela oprávněná, avšak chápe výtky týkající se nedostatečné komunikace EU směrem k občanům a nedostatečného vysvětlení regulací, zejména s ohledem na to, že transparentnost patří mezi základní hodnoty EU. Opatrný přístup k AI je žádaný, zvláště když jsou známa rizika, ale stále ještě není jasné, jak moc životy uživatelů systémy umělé inteligence ovlivní. V budoucnu tak lze očekávat reakce na vývoj AI a jedním z kroků by měla být i legislativa obsahující technické parametry, což v aktuálních legislativních pramenech chybí a bylo by vhodné je doplnit. Zejména se jedná o již diskutovanou povinnost poskytovat srozumitelná vysvětlení rozhodnutí AI, zejména u vysoce rizikových aplikací, tedy definici černých skříněk či adversariální manipulace vstupních dat. Řešením by mohly být komplexní hodnotové úsudky regulačních zprostředkovatelů, kteří by byli zodpovědní za provádění kritických hodnotových úsudků při hodnocení souladu s hodnotovými požadavky zákona o umělé inteligenci.⁹⁰ Vítaným krokem je vydání stanoviska 28/2024, které obsahuje některá z doporučení, ke kterým došly výzkumy věnující se nedostatkům AI Actu.⁹¹ Konkrétní dopady a posun tohoto stanoviska však autor vzhledem k nedávnému vydání teprve zkoumá a hlubší analýzou se bude zabývat až v navazujícím výzkumu. Na závěr by autor rád zdůraznil, že by se v příspěvku zabýval umělou inteligencí primárně z hlediska ochrany uživatele a jeho osobních údajů, umělá inteligence nadále zůstává pro EU výzvou, a to nejen z pohledu ochrany uživatele nebo ekonomického přínosu, ale i z hlediska politického. Kolektiv autorů Peter Gailhofer, Anke Herold, Jan Peter Schemmel, Cara-Sophie Scherf, Cristina Urrutia, Andreas R. Köhler a Sibylle Braungardt ve své studii *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal* navíc také poukázali na problém kompatibility cílů Green Dealu a snahy EU mít vedoucí postavení v AI ve světě.⁹²

⁸⁹ WALDMAN, E. A. Data Protection by Design? A Critique of Article 25 of the GDPR. *Cornell International Law Journal*. 2020, Vol. 53 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://www3.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Waldman-final.pdf>.

⁹⁰ TARTARO, A. Value-laden challenges for technical standards supporting regulation in the field of AI. *Ethics and Information Technology*. 2024, Vol. 26, No. 4 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s10676-024-09809-y>.

⁹¹ Stanovisko 28/2024 k některým aspektům ochrany údajů týkajícím se se zpracováním osobních údajů v souvislosti s modely AI. In: *European Data Protection Board* [online]. 17. 12. 2024, body 14 a 15 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-12/edpb_opinion_202428_ai-models_en.pdf.

⁹² GAILHOFER, P. – HEROLD, A. – SCHEMMELE, J. P. – SCHERF, C. – URRUTIA, C. – KÖHLER, A.R. – BRAUNGARDT, S. The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal. In: *European Parliament* [online]. Květen 2021 [cit. 2025-02-09]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU\(2021\)662906_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU(2021)662906_EN.pdf).

GLOSA

K medzinárodnej právomoci pre deliktný nárok na náhradu škody z kauzy Dieselgate: Glosa k rozsudku Súdneho dvora Európskej únie z 22. februára 2024 vo veci C-81/23, MA proti FCA Italy SpA a i., ECLI:EU:C:2024:165

Ľuboslav Sisák*

Abstrakt: Rozsudok Súdneho dvora EÚ označený v názve tejto glosy je najnovším prírastkom do judikatúry únievého súdu k medzinárodnej právomoci pre deliktné nároky na náhradu škody z kauzy Dieselgate. Podľa Súdneho dvora sa tieto nároky môžu žalovať podľa čl. 7 ods. 2 nariadenia Brusel Ia v mieste odovzdania vozidla poškodenému kupujúcemu, a to v zmysle autonómneho výkladu. Po vysvetlení významu glosovaného rozsudku ho autor podrobuje kritike. Zastáva názor, že nebolo žiaduce ďalej rozvíjať už existujúci autonómny výklad k rozoberanej otázke a aj keby bol žiaduci, mal by viesť k inému záveru.

Kľúčové slová: medzinárodné právo súkromné, medzinárodná právomoc, náhrada škody, Dieselgate, Brusel Ia

Úvod

V roku 2015 sa prevalila kauza nemeckého koncernu Volkswagen, ktorý do svojich áut inštaloval rušiacie zariadenie s cieľom manipulovať hodnoty emisií tak, aby naoko spĺňali zákonné normy. Neskôr sa táto praktika odhalila aj u iných európskych automobiliek.¹ Predmetná kauza časom získala prívlastok Dieselgate. Jedným z jej súkromnoprávných dôsledkov je masové žalovanie výrobcov na náhradu škody vlastníckmi dotknutých áut. Doposiaľ sa tento nárok kvalifikoval ako zodpovednosť za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom (v Česku ako § 2909 o. z.).² Žalobcovia zvyknú škodu kvantifikovať tak, že ide o rozdiel medzi kúpnou cenou vozidla a jeho skutočnou hodnotou, ktorá je pre ilegálne rušiacie zariadenie nižšia.³ Deliktné nároky z aféry Dieselgate sa

* JUDr. Ľuboslav Sisák, PhD., postdoktorand, katedra občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. E-mail: luboslav.sisak@upjs.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9114-5173>. Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu APVV-20-0576: *Zelené ambície pre udržateľný rozvoj* (Európska zelená dohoda v kontexte medzinárodného a vnútroštátneho práva).

¹ Viac k tomu aj s ďalšími odkazmi napr. SISÁK, Ľ. Cezhraničné nároky poškodených vlastníkov áut zo škandálu Dieselgate. In BAČÁROVÁ, R. – PACÁK, T. – SZITTYAIOVÁ, M. (eds). *Košické dni súkromného práva V*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2024, s. 89 an. [online]. [cit. 2025-01-16]. Dostupné z: https://kdsp.sk/wp-content/uploads/2024/04/Zbornik_KDSP-V-2024-160x225mm-504str-web.pdf.

² Nedávny rozsudok Súdneho dvora EÚ z 21. marca 2023 vo veci C-100/21, *QB proti Mercedes-Benz Group AG*, ECLI:EU:C:2023:229 však otvoril dvere aj pre nedbanlivostné nároky.

³ SISÁK, Ľ. Cezhraničné nároky poškodených vlastníkov áut zo škandálu Dieselgate. In: BAČÁROVÁ, R. – PACÁK, T. – SZITTYAIOVÁ, M. (eds). *Košické dni súkromného práva V*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2024, s. 90 [online]. [cit. 2025-01-16]. Dostupné z: https://kdsp.sk/wp-content/uploads/2024/04/Zbornik_KDSP-V-2024-160x225mm-504str-web.pdf.

kolektívne žalovali aj na českých súdoch a istým problematickým aspektom zvoleného modelu ich uplatnenia sa venovala pozornosť na inom mieste.⁴

V konaniach o náhrade škody z Dieselgate sa pomerne často vyskytuje zahraničný (cudzí) prvok, čo vedie k tomu, že sa pred posudzovaním merita veci treba najprv vysporiadať s medzinárodnou právomocou a rozhodným právom.⁵ Glosovaný rozsudok je v poradí druhým zásadným judikátom Súdneho dvora k medzinárodnej právomoci pre deliktne nároky z Dieselgate podľa čl. 7 ods. 2 nariadenia Brusel Ia (č. 1215/2012). Tým prvým je rozsudok Súdneho dvora vo veci C-343/19⁶ (ďalej ako „rozsudok VKI“). Tieto rozsudky sa zaoberajú otázkou, kde sa pri deliktnom nároku z Dieselgate nachádza miesto, „*kde došlo alebo by mohlo dôjsť ku skutočnosti, ktorá zakladá takýto nárok*“ podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia. Predmetom výkladu je pritom len jedno z dvoch stabilne akceptovaných miest, ktorými sa konkretizuje kritérium v čl. 7 ods. 2 Brusel Ia, a to miesto vzniku škody (*Erfolgsort*), a nie miesto protiprávneho konania (*Handlungsort*).⁷ Rozsudok VKI uzavrel, že miestom vzniku škody je miesto nadobudnutia vozidla kupujúcim. Tento výklad však praxi nestačil na presnú lokalizáciu sudišťa a Súdny dvor v glosovanom rozsudku musel dovysvetliť, čo znamená miesto nadobudnutia vozidla. Cestou autonómneho výkladu odpovedal, že je to vždy miesto odovzdania vozidla.

Glosovaný rozsudok ponúka jednoduché a praktické riešenie na neľahký výkladový problém. Podľa môjho názoru však nebolo potrebné uchýliť sa k autonómnemu výkladu, ktorý v mnohých prípadoch povedie ku nekonzistentným a pre strany ťažko predvídateľným výsledkom. No aj keby rovno bolo vhodné siahnúť po autonómnom výklade, nemyslí, že sa vykonal správne.

1. Skutkový stav a priebeh konania do rozsudku Súdneho dvora

Žalobca s bydliskom v Rakúsku si spolu so svojou manželkou kúpili karavan od predajcu so sídlom v Nemecku. V tomto karavane bolo zabudované ilegálne rušiacie zariadenie. Kúpna zmluva sa uzatvorila písomne v sídle predajcu (Nemecko). Karavan bol žalobcovi odovzdaný podľa zmluvy v predajcovom sklade v Rakúsku. Žalobca si žalobou podanou na rakúskom prvostupňovom súde uplatnil nárok na náhradu škody voči dvom žalovaným – výrobcovi vozidla a výrobcovi jeho motora, obaja so sídlom v Taliansku. Podľa žalobcu sa medzinárodná právomoc rakúskeho súdu opiera o čl. 7 ods. 2 Brusel Ia, lebo kritérium tejto jurisdikčnej normy je splnené v mieste odovzdania vozidla v Rakúsku. Žalovaný v druhom rade (ďalej ako „žalovaný 2/“) namietol nedostatok medzinárodnej právomoci rakúskych súdov. Poukázal na rozsudok VKI a argumentoval, že ak tento judikát vykladá miesto vzniku škody podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia ako miesto nadobudnutia vozidla, tak týmto miestom podľa neho má byť miesto uzavretia zmluvy. Keďže k uzavretiu zmluvy došlo v Nemecku, rakúske súdy nemajú právomoc podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia. Prvostupňový súd zamietol námietku žalovaného 2/ a v otázke posúdenia svojej medzinárodnej právomoci sa priklonil k žalobcovi.

⁴ TÉGL, P. – MELZER, F. K rozhodnutí NS ohledně přípustnosti ujednání procesní legitimace. *Bulletin advokacie*. 2023, č. 4, s. č. 4/2023, s. 51 an.

⁵ Cudzí prvok sa vyskytol aj v rozhodnutiach českých súdov, na ktoré reaguje glosa v predošlej poznámke, no ten zostal v tieni centrálného problému – procesnej legítimácie.

⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 9. júla 2020 vo veci C-343/19, *Verein für Konsumenteninformation proti Volkswagen AG*, ECLI:EU:C:2020:534.

⁷ K týmto dvom kritériám pozri napr. rozsudok VKI, bod 23.

Žalovaný 2/ podal proti rozhodnutiu prvostupňového súdu o zamietnutí námietky nedostatku medzinárodnej právomoci opravný prostriedok, tzv. rekurz podľa § 514 a nasl. rakúskeho civilného procesného poriadku (ZPO). Rekurný súd sa stotožnil so žalovaným 2/, keď sa priklonil k záveru, že miestom vzniku škody podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia je miesto uzavretia zmluvy. Zavrhol pritom myšlienku, že by sa pri výklade daného kritéria malo vychádzať z rozlíšenia medzi záväzovacím (*causa*) a dispozičným úkonom (*modus*) (princíp oddelenosti, *Trennungsprinzip*), ktoré je vlastné rakúskej právnej tradícii. Rekurný súd teda vyslovil, že rakúske súdy nemajú medzinárodnú právomoc.

Žalobca podal proti rozhodnutiu rekurného súdu opravný prostriedok, tzv. rekurnú revíziu podľa § 528 rakúskeho civilného procesného poriadku (ZPO) s cieľom obnoviť prvoinštančné rozhodnutie potvrdzujúce medzinárodnú právomoc rakúskych súdov. Rakúsky najvyšší súd (OGH) ako súd rekurnej revízie po zhrnutí judikatúry Súdneho dvora, svojej vlastnej, ako aj argumentov strán sporu a po niektorých vlastných úvahách vyhodnotil, že problematika, o ktorej má rozhodnúť, si vyžaduje polozenie prejudiciálnej otázky Súdneho dvora. Rakúsky najvyšší súd sa tak spýtal Súdneho dvora, či sa miesto vzniku škody podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia za prejednávaneho skutkového stavu má vykladať ako miesto: 1) uzavretia zmluvy, 2) miesto odovzdania vozidla, alebo 3) miesto jeho používania.⁸

2. Rozsudok Súdneho dvora

Súdny dvor odpovedal na položenú otázku tak, že miestom vzniku škody je miesto odovzdania vozidla.

Odôvodnenie tejto odpovede začal šablónovými pasážami, ktoré sa vždy v približne rovnakej podobe vyskytujú v rozsudkoch o interpretácii čl. 7 ods. 2 Brusel Ia. Súdny dvor teda úvodom pripomenul, že judikatúra k predchodcovi Bruselu Ia (nariadenie č. 44/2001, „Brusel I“) v princípe platí aj pre tento prameň; že jurisdikčné kritérium v čl. 7 ods. 2 Brusel Ia sa má vykladať autonómne a reštriktívne a reprezentuje osobitne úzku väzbu medzi sporom a miestom súdu, ktorého právomoc legitimizuje riadny výkon spravodlivosti, procesná ekonómia a praktickosť (body 22–25 glosovaného rozsudku). Upozorňuje sa aj na to, že kritérium v čl. 7 ods. 2 Brusel Ia zakladá právomoc alternatívne buď v mieste protiprávneho konania alebo v mieste vzniku škody (bod 26 glosovaného rozsudku).

V judikatúre Súdneho dvora sa časom začalo diferencovať medzi niekoľkými typmi ujmy (počiatočná škoda, následné nepriaznivé následky, nepriame dôsledky primárnej ujmy, čistá majetková ujma) s tým, že nie každá zakladá právomoc podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia (preto zmienka o týchto škodách v bodoch 28, 29 a 31 glosovaného rozsudku). Ide o pomerne komplikovanú tému a jej podrobnejší rozbor presahuje rámec tejto glosy.⁹ No

⁸ Celý uvedený opis podľa predkladacieho rozhodnutia rakúskeho najvyššieho súdu (OGH) sp. zn. 30b206/22y z 15. decembra 2022; dostupné v češtine z: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=272781&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2080353>.

⁹ Náročnosť zapríčiňuje neprehľadná a podľa mnohých nepresvedčivá kazuistika Súdneho dvora. Ako obzvlášť problémová sa ukázala kategória čistej majetkovej ujmy. Nie je nám známa tuzemská spisba k danej téme. Zo zahraničia pozri napr. návrhy generálneho advokáta Manuel Campos Sánchez-Bordona vo veci VKI z 2. apríla 2020, ECLI:EU:C:2020:253, body 27 an.; monografie MEYLE, H. *Reine Vermögensschäden im Europäischen Internationalen Deliktsrecht*. Birkach: Duncker & Humblot, 2021; DEHNERT, H. *Der deliktische Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden und Persönlichkeitsrechtsverletzungen*. Peter Lang, 2011. Prehľad ďalších prác ponúka GEIMER, R. *Internationales Zivilprozessrecht*. 8. Auflage, Otto Schmidt Verlag, 2020, s. 537–538. Pozri aj návrhy generálneho advokáta Macieja Szpunara vo veci C-12/15 Universal Music z 10. marca 2016, ECLI:EU:C:2016:161.

napokon nie je ani potrebný, pretože meritum glosovaného rozsudku sa týka inej otázky. Stačí povedať, že Súdny dvor po vzore rozsudku VKI kvalifikoval škodu v glosovanej veci ako počiatočnú škodu (čo sa nezaobišlo bez kritiky),¹⁰ ktorá je spôsobilá založiť právomoc podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia (bod 30 glosovaného rozsudku).

Súdny dvor následne zdôraznil rozdiel prejednávanej prípadu od veci VKI. V tejto veci ležalo miesto uzatvorenia kúpnej zmluvy a miesto odovzdania vozidla v rovnakom štáte. Ak Súdny dvor na konci odpovedal, že miestom vzniku škody je miesto nadobudnutia vozidla, nepotreboval ďalej rozmieňať na drobné, kde leží miesto nadobudnutia. Bez ohľadu na to, čo by hmotné právo hovorilo o nadobudnutí vlastníctva, zaväzovací aj dispozičný úkon sa urobil v rovnakom štáte. Či už by sa teda nadobúdalo vlastníctvo uzavretím zmluvy (konsenzuálny princíp) alebo až odovzdaním (princíp tradície) alebo podľa iného dohodnutého pravidla, stále by to bolo v tom istom štáte, čo bolo pre posúdenie právomoci postačujúce. V glosovanej veci však ležalo miesto uzavretia zmluvy a miesto odovzdania v rôznych štátoch. Súdny dvor v zhode s predkladajúcim súdom v tom videl potrebu zísť výkladom ďalej ako vo veci VKI a precizovať, kde sa nachádza miesto nadobudnutia (bod 34 glosovaného rozsudku). Zvážil pritom všetky tri kritériá, ktoré mu uviedol predkladajúci súd.

- a) Po prvé, Súdny dvor odmietol, že by miestom nadobudnutia malo byť miesto kontraktácie (bod 36 glosovaného rozsudku). Odôvodnil to v podstate tak, že zmluva medzi predajcom a poškodeným vlastníkom auta nie je dôležitá pre deliktálny vzťah medzi týmto vlastníkom a žalovanými výrobcami. Nie je teda v prospech požiadavky riadneho výkonu spravodlivosti a hospodárnosti konania, aby deliktnú právomoc podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia zakladalo miesto uzavretia zmluvy (bod 37 glosovaného rozsudku). Miesto uzavretia zmluvy sa podporne vylúčilo aj tým, že v glosovanej veci nejde o čistú majetkovú ujmu, pri ktorej občas dané kritérium môže byť vhodné pre založenie deliktnej právomoci (bod 38 glosovaného rozsudku).
- b) Zo zostávajúcej dvojice kritérií – miesto používania vozidla a miesto odovzdania – sa Súdny dvor priklonil k druhému uvedenému kritériu. Oprel sa v prvom rade o rozsudok vo veci C-189/08 (*Zuid-Chemie*),¹¹ v ktorom sa miesto vzniku škody (*Erfolgsort*) vyložilo ako miesto, kde sa vec použila na obvyklé účely. Ide teda o miesto „materializácie škody“ (bod 39 glosovaného rozsudku). To má v prejednávanej veci zodpovedať miestu odovzdania. Tu sa totiž prejavujú škodlivé účinky zabudovania ilegálneho rušiaceho zariadenia (bod 40 glosovaného rozsudku). Sudištie v mieste odovzdania má byť v súlade so zásadou predvídateľnosti právomoci, lebo výrobca by mal počítať so spormi v mieste odovzdania áut kupujúcim (bod 41 glosovaného rozsudku). Zásada predvídateľnosti však nesvedčí v prospech miesta používania vozidla (bod 42 glosovaného rozsudku).

¹⁰ STADLER, A. – KRÜGER, CH. Internationale Zuständigkeit und deliktischer Erfolgsort im VW-Dieselskandal. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*. 2020, s. 517; ARMBRÜSTER, CH. Schadensersatzklage gegen VW wegen Dieselskandal auch in EU-Mitgliedstaat des Erwerbs des manipulierten Kfz („Verein für Konsumenteninformation“). *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht und Kurzkommentare*. 2020, s. 574; rozhodnutie Súdneho dvora však akceptuje napr. RODI, D. Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 9. 7. 2020 – C-343/19, Verein für Konsumenteninformation/VW. *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2021, s. 17.

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-189/08 zo 16. júla 2009, *Zuid-Chemie BV proti Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*, ECLI:EU:C:2009:475.

3. Stanovisko

Glosovaný rozsudok dáva priamočiare a jednoznačné riešenie na problém, ktorý sa v praxi zrejme objavuje pomerne často. V tomto smere by teda rozsudok mal viesť k zjednoteniu rozhodovacej činnosti súdov členských štátov, čím sa posilní právna istota. So závermi Súdneho dvora však nesúhlasím. V prvom rade si myslím, že a) miesto nadobudnutia v zmysle rozsudku VKI už nebolo žiaduce ďalej autonómne vykladať. b) No ak by sme aj pripustili, že to bolo žiaduce, Súdny dvor podľa mňa nedospel k správne výsledku.

a) Problémy s autonómnym výkladom miesta nadobudnutia ako miesta odovzdania

Všeobecnou zásadou úniového medzinárodného práva súkromného (MPS) je, že jeho pojmový aparát sa má vykladať autonómne, t. j. nesie nezávislý úniový význam, oddelený od vnútroštátneho práva členských štátov. Žargónom MPS, ide o autonómnu kvalifikáciu.¹² Len tak totiž možno skutočne naplniť cieľ úniových nariadení, ktorým je zjednotenie práva naprieč členskými štátmi. Najvypuklejším príkladom na autonómny význam úniového MPS sú legálne definície na začiatku niektorých, najmä procesných nariadení.¹³ Úniový normotvorca však nedefinuje úplne všetky pojmy v nariadeniach, no predsa mnohé vyžadujú autonómny výklad. Najvyššou autoritou na podávanie tohto výkladu je Súdny dvor, ktorý je na túto úlohu povolávaný veľmi často prejudiciálnymi otázkami vnútroštátnych súdov. Súdny dvor touto cestou špecifikoval úniový význam napr. pojmu občianska a obchodná vec (čl. 1 ods. 1 Brusel Ia).¹⁴ Autonómny výklad je trebárs aj nástrojom na rozhraničovanie pôsobnosti zmluvnej a deliktnej právomoci (čl. 7 ods. 1 a 2 Brusel Ia).¹⁵ Napokon, autonómnym výkladom je aj konkretizovanie jurisdikčného kritéria v čl. 7 ods. 2 Brusel Ia v rozoberanej veci. Pri deliktých nárokoch z Dieselgate vyzerá reťaz konkretizácie po glosovanom rozsudku už takto: miesto, kde došlo alebo by mohlo dôjsť ku skutočnosti, ktorá zakladá nárok z mimozmluvnej zodpovednosti (čl. 7 ods. 2 Brusel Ia) – to je (popri mieste protiprávneho konania, *Handlungsort*) aj miesto vzniku škody (ustálená rozhodovacia prax Súdneho dvora, pozri vyššie pozn. č. 7) – to je miesto nadobudnutia auta (rozsudok VKI) – to je miesto odovzdania (glosovaný rozsudok).

Ako už odznelo, rozsudok VKI interpretoval miesto vzniku škody pri deliktých nárokoch z Dieselgate podľa čl. 7 ods. 2 Brusel Ia ako miesto nadobudnutia auta. Síce sa vo väčšine jazykových verzií rozsudku VKI nehovorí o nadobudnutí *vlastníctva*, Súdny dvor sotva mohol mať na mysli niečo iné.¹⁶ Od tohto momentu som vnímal presné lokalizovanie miesta nadobudnutia vlastníctva ako predbežnú otázku kolízneho (hmotného) práva,

¹² K tomu viac z tuzemskej spisby napr. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 52 an.; CSACH, K. In: CSACH, K. – GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, L. – JÚDOVÁ, E. *Úvod do medzinárodného práva súkromného a procesného*. 2. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 57.

¹³ Napr. čl. 2 Brusel Ia, čl. 2 Brusel IIb (nariadenie č. 2019/1111), čl. 3 nariadenia o dedičstve (nariadenie č. 650/2012), alebo kvalifikovanie kvázikontraktov (predzmluvná zodpovednosť, bezpríkazné konanie) ako mimozmluvné záväzky (čl. 2 ods. 1 Rím II).

¹⁴ Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ z 22. októbra 2015 vo veci C-523/14, *Aannemingsbedrijf Aertssen NV, Aertssen Terrasments SA proti VSB Machineverhuur BV a i.*, ECLI:EU:C:2015:722, bod 28 a 29.

¹⁵ Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ z 9. decembra 2021 vo veci C-242/20, *Hrvatske šume d.o.o. proti BP Europa SE*, ECLI:EU:C:2021:985.

¹⁶ Termín *purchased* z anglickej verzie rozsudku VKI vari najväčšmi nasvedčuje tomu, že Súdny dvor mal na mysli nadobudnutie vlastníctva.

od ktorej závisí posúdenie právomoci. To znamená, že sa urobí pauza v posudzovaní právomoci, odbehne sa do kolízneho práva, kde sa podľa vecného a obligračného štatútu posúdi moment a miesto nadobudnutia vlastníctva k autu a s týmto výsledkom sa dokončí posudzovanie právomoci. Takéto predbežné kolíznoprávne (hmotnoprávne) otázky pre procesné účely nie sú v MPS novinkou. Možno jedným z najznámejších príkladov sa nachádza priamo v Bruseli Ia, čl. 7 ods. 1 písm. c) v spojení s písm. a) (určenie miesta zmluvného plnenia kolíznou cestou).¹⁷ Ďalším sú jurisdikčné normy, ktoré ako kritérium používajú lokalitu majetku (čl. 10 ods. 1 nariadenia o dedičstve,¹⁸ § 37 slovenského ZMPS¹⁹) – čo všetko tvorí majetok a kde sa nachádza možno zistiť zvyčajne len cez kolízne právo.²⁰ Hlavnou výhodou tejto techniky je, že výsledný obsah konkrétneho kritéria v konkrétnom prípade je rovnaký v hmotnom, ako aj procesnom práve (harmónia hmotného a procesného práva). Zaznievajú však silné hlasy po tom, že takýto prístup nie je správny, lebo procesné právo má byť čo najmenej zaťažované rozhodným právom, a to predovšetkým v úniovom práve.²¹ Vedúcim argumentom je zjednocovací (unifikačný) cieľ nariadení. Ak majú nariadenia zjednotiť regulovanú oblasť v členských štátoch, nemožno dať priestor na to, aby sa pojmy v nich použité napokon vykladali podľa rozhodného práva, ktoré môže viesť k rôznym výsledkom podľa toho, súdy ktorého členského štátu rozhodujú (nie každý štát musí mať rovnaké kolízne normy napriek ich rozsiahlej úniovej unifikácii). Tomuto sa treba vyhnúť čo najväčším nasadením autonómneho výkladu.²²

Glosovaný rozsudok rešpektuje opísané volania časti akadémie a kritériu miesta nadobudnutia auta dáva autonómny význam – ide len o miesto odovzdania auta. Háčik je však v tom, že podľa rozhodného práva môže byť moment nadobudnutia vlastníctva fixovaný na inú skutočnosť, než odovzdanie. Trebárs vo frankofónnej (románskej) právnej kultúre v princípe splyva prevod vlastníctva k hnuiteľnej veci s uzavretím zmluvy (konsenzuálny princíp).²³ Ale aj v našej právnej tradícii, podľa ktorej sa vlastníctvo k hnuiteľnosti prevádza zo zákona odovzdaním (princíp tradície), sa možno dohodou odchýliť od tohto pravidla a často sa tak aj deje (napr. výhrada vlastníctva). Po glosovanom rozsudku sa teda môže stať, že zatiaľ čo miestom nadobudnutia vlastníctva k autu podľa autonómne interpretovaného procesného práva je štát X (miesto odovzdania), týmto miestom podľa rozhodného práva je štát Y („naozajstné“ miesto nadobudnutia vlastníctva). Nadnesene sa dá povedať, že sa vytvorila procesná fikcia miesta nadobudnutia – bez ohľadu na hmotnoprávnu realitu je ním miesto odovzdania.

Síce vo všeobecnosti súhlasím so snahou uprednostňovať autonómny výklad nariadení pred jeho významovým vyplňaním cez kolízne právo,²⁴ no myslím si, že v glosovanom

¹⁷ Tzv. Tessili pravidlo, pomenované podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ z 6. októbra 1976 vo veci 12/76, *Industrie Tessili Italiana Como proti Dunlop AG*, ECLI:EU:C:1976:133.

¹⁸ Ide o nariadenie EÚ č. 650/2012.

¹⁹ Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

²⁰ Výnimkou je nariadenie o insolvenčnom konaní (č. 2015/848), ktoré si samo (autonómne) definuje polohu mnohých majetkových hodnôt (čl. 1 bod 9).

²¹ SCHACK, H. *Internationales Zivilverfahrensrecht*. 8. Auflage, München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 56, 97 an.

²² Ibidem.

²³ Napr. LURGER, B. – FABER, W. et al. *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code, Acquisition and Loss of Ownership of Goods*. Sellier. European Law Publishers GmbH, 2011, s. 488.

²⁴ Preto sa napr. pripájam ku kritike čl. 7 ods. 1 písm. c) v spojení s písm. a) Brusel Ia a súhlasím s návrhom na jeho vypustenie. Pozri HESS, N. et al. *The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position Paper*. Version as of 22 May 2024,

prípade sa táto snaha dostala za hranicu únosnosti. Právny poriadok sa notoricky usilujeme vybudovať tak, aby bol usporiadaným, konzistentným, logickým a zosúladeným systémom. Z tohto pohľadu považujem vytvorenie priestoru pre disharmóniu medzi hmotným a procesným právom pri obsahu toho istého pojmu za nežiaduce. Ospravedlnením pre mňa nie je ani to, že sa tak deje pod záštitou posilniť unifikačný cieľ nariadenia. Hoci je tento cieľ nosnou ideou nariadenia ako prameňa práva, ktorá sa aj vo veľkej miere napĺňa, nie je, myslím, žiadnou hanbou uznať, že to nie je vždy do bodky možné a nie je žiaduce ju nasilu pretláčať na úkor konzistentnosti práva. Potenciálna disharmónia medzi posúdením miesta nadobudnutia podľa hmotného a procesného práva je navyše v rozpore so zásadou predvídateľnosti jurisdikčných noriem (bod 11 odôvodnenia Bruselu Ia), ktorá platí pre obe sporové strany. Je pre žalobcu ľahko predvídateľné, že kým podľa hmotnoprávneho stavu sa stal vlastníkom auta trebárs až zaplatením kúpnej ceny, podľa procesného práva sa ním stal odovzdaním?

Zastávam tak názor, že v glosovanej veci nebolo vhodné autonómne vykladať miesto nadobudnutia vlastníctva. V mojich očiach má ísť o predbežnú otázku kolízneho práva. Uznávam, že tento pohľad môže byť menšinový, no nie neobhájiteľný. Je tak pre mňa pomerne prekvapujúce, že o ňom aspoň ako o alternatíve vôbec neuvažoval ani rakúsky najvyšší súd v predkladacom rozhodnutí. Generálny advokát v tejto veci pridelený nebol.

b) K samotnému autonómnemu výkladu

Aj keby som pripustil tak ako Súdny dvor, že miesto nadobudnutia vlastníctva nemá byť zisťované ako predbežná otázka kolízneho práva, ale má sa vykladať autonómne, glosovaný rozsudok podľa mňa neobstojí ani v argumentácii, ani vo výsledku. Pripomením, že Súdny dvor zvažoval 3 alternatívy, ako autonómne interpretovať miesto nadobudnutia vlastníctva: 1) miesto uzavretia zmluvy, 2) miesto používania vozidla, 3) miesto odovzdania, pričom sa priklonil k poslednej z nich.

Ad 1. Treba prikývnuť Súdnemu dvoru, že odmietol miesto kontraktácie (*locus contractus*). Odôvodnenie tohto záveru [k tomu pozri vyššie časť 2., a)] však mohlo byť precíznejšie. Po prvé, ak diskutovaným kritériom je miesto uzavretia zmluvy, nevedno prečo glosovaný rozsudok v bode 37 spomína analýzu jej obsahu. Nejde pritom o vadu českého či slovenského znenia rozsudku, pretože o obsahu hovoria aj iné jazykové verzie. Správnejšia myšlienka by bola, že uzavretie zmluvy (nie jej obsah) medzi predajcom a poškodeným kupujúcim nie je (nemá prečo byť) jurisdikčne smerodajné pre deliktý vzťah medzi posledným menovaným a zodpovedným výrobcom. Rečou princípov jurisdikčného práva, *locus contractus* v glosovanej veci nepredstavuje úzku väzbu medzi žalobou a súdom (bod 16 odôvodnenia Bruselu Ia). Namiesto toho však Súdny dvor vágne a frázovito argumentuje požiadavkou riadneho výkonu spravodlivosti a hospodárnosťou konania (bod 37 glosovaného rozsudku). Trefným argumentom proti miestu kontraktácie je aj to, že by jeho akceptovanie pri deliktnej právomoci bolo paradoxné, ak úniový normotvorca rovnaké kritérium vedome odmietol pri zmluvnej právomoci podľa čl. 7 ods. 1 Brusel Ia, kde sa

University of Vienna, s. 26 [online]. [cit. 2025-01-16]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4853421.

prirodzene hodí viac, než pri deliktnej.²⁵ Podotknem ale, že niektoré vnútroštátne súdy a generálny advokát sa naopak prikláňajú k miestu uzavretia zmluvy s argumentom, že už týmto momentom vznikla kupujúcemu aspoň povinnosť zaplatiť kúpnu cenu, ktorá je vyššia než skutočná hodnota auta.²⁶ Vznik povinnosti zaplatiť kúpnu cenu ale podľa mňa hneď neznačí majetkovú ujmu. Kupujúcemu síce vznikol záväzok, ale bez splnenia sa reálne jeho majetok ešte nijak nezmenšil. Síce sa *locus contractus* v glosovanom prípade podľa mňa nehodí ako miesto vzniku škody, paušálnu diskvalifikáciu si nezaslúži. Pozitívne sa hodnotí jeho uplatnenie pri deliktnej právomoci pre nároky z nekalej súťaže a zo zodpovednosti za informácie na kapitálovom trhu.²⁷

Súdny dvor odmietol *locus contractus* aj preto, že v glosovanej veci nešlo o čistú majetkovú ujmu (bod 38 glosovaného rozsudku). Aj toto odôvodnenie narazilo na kritiku. Podľa niektorých sa tu nenáležite odkazuje na veľmi špecifický rozsudok *Universal Music*,²⁸ z ktorého sotva možno vyvodzovať závery pre glosovaný prípad. Argument Súdneho dvora okrem toho ignoruje porovnateľnosť škody uplatnenej v glosovanej veci (*Differenzschaden*) a čistej majetkovej ujmy. Navyše, judikatórne vytváranie rôznych typov škôd je zmätočné a ťažko pochopiteľné pre právne poriadky s generálnou deliktou klauzulou.²⁹

Ad 2 a 3. Zo zostávajúcej dvojice kritérií sa Súdny dvor rozhodol pre miesto odovzdania auta, nie pre miesto jeho používania [viac k tomu pozri vyššie časť 2., b)]. Argument materializácie škody ako taký je možno zvolený vhodne, ale podľa mňa nesvedčí v prospech miesta odovzdania. Hlavne vo východnej Európe je bežnou praxou kupovať jazdené autá v západných členských štátoch, kam si kupujúci typicky aj prídu auto vyzdvihnúť a cestujú naspäť domov. V týchto prípadoch vedie kritérium miesta odovzdania, myslím si, k náhodnému výsledku bez akejkolvek hlbšej prepojenosti medzi žalobou a fórom. Škodlivé účinky celej transakcie sa podľa mňa skutočne prejavujú v štáte ťažiskového používania auta. Po ďalšie, neobstojí ani argument, že z dvojice miesta odovzdania a miesta používania je prvé menované predvídateľnejšie ako to druhé. Ak totiž má výrobca očakávať žaloby voči sebe zo strany poškodených kupujúcich, nie je jasné, v čom je miesto odovzdania pre neho predvídateľnejšie ako miesto používania. Vyššie som spomenul, že miesto odovzdania môže byť neraz náhodné, a tento fakt by sa mal zohľadniť aj pri hodnotení predvídateľnosti. Z tohto pohľadu je podľa mňa predvídateľnejšie miesto používania.³⁰ Je pravdou, že priklonenie sa k miestu používania vytvorí z deliktnej právomoci neželané *forum actoris* (súdištie žalobcu). Miesto používania auta totiž len výnimočne leží inde, než v domovskom štáte kupujúceho (žalobcu). Cesta autonómneho výkladu však k správnejšiemu záveru než k miestu používania, myslím, nevedie.

²⁵ LEHMANN, M. Where does Economic Loss Occur? *Journal of Private International Law*. 2011, No. 3, s. 547; citované podľa RIELÄNDER, F. Neues zum „Dieselskandal“ – (k)ein Klägergerichtsstand für geschädigte Fahrzeugkäufer gegen die Hersteller!? *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, s. 464.

²⁶ Napr. OLG München, Endurteil v. 10. 11. 2021 – 7 U 5318/20, bod 56; návrhy generálneho advokáta Manuel Campos Sánchez-Bordona z 2. apríla 2020 vo veci C-343/19, ECLI:EU:C:2020:253, bod 74.

²⁷ Aj s ďalšími odkazmi RIELÄNDER, F. Neues zum „Dieselskandal“ – (k)ein Klägergerichtsstand für geschädigte Fahrzeugkäufer gegen die Hersteller!? *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, s. 464.

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 16. júna 2016 vo veci C-12/15, *Universal Music International Holding BV proti Michaeli Tétéraultovi Schillingovi a spol.*, ECLI:EU:C:2016:449.

²⁹ Ibidem, s. 465.

³⁰ Tak aj ibidem, s. 466.

Záver

Po glosovanom rozsudku vedie deliktná právomoc pre nároky na náhradu škody z Dieselgate na súdy miesta odovzdania auta. Tento záver podľa mňa neobstojí ani v argumentácii, ani vo výsledku. Predovšetkým si myslím, že kritérium miesta nadobudnutia vlastníctva auta, ktoré vyslovil rozsudok VKI, nevyžadovalo ďalší autonómny výklad. K zisťovaniu tohto miesta sa malo pristupovať ako k predbežnej otázke kolízneho práva pre procesné účely. Aj keby som pripustil, že autonómny výklad bol potrebný, Súdny dvor ho nerealizoval správne. Z prípustnej dvojice miesta odovzdania a miesta používania auta svedčia lepšie dôvody v prospech druhého menovaného kritéria. Síce som už po rozsudku VKI neočakával ďalšie stanovisko Súdneho dvora k deliktnej právomoci pre nároky z Dieselgate, glosovaný rozsudok by za touto témou mal dať definitívnu bodku.

MORS VENIT VELOCITER

Zemřel profesor Rainer Arnold

Dne 9. 1. 2025 zemřel emeritní profesor Univerzity v Řezně *Rainer Arnold*. V plné práci na textu přednášky u psacího stolu podlehl infarktu myokardu. Odešla významná osobnost právní vědy hodná krátké vzpomínky.

Svým životním osudem byl profesor *Arnold* pozoruhodným člověkem. Narodil se v Mariánských Lázních v roce 1943 a s celou svojí rodinou byl pak nuceně přesídlen do sousedního státu, kde mohl plně rozvinout svůj talent a píli. Odchodu nikdy nelitoval a ke své rodné zemi měl nesentimentální, srdečný vztah.

Rainer Arnold se habilitoval prací o vztahu práva Evropských společenství k německému právu a po profesuře na univerzitě v Kostnici působil od roku 1978 na právnické fakultě univerzity v Řezně. Je autorem více než třiceti knižních monografií a více než čtyř set odborných článků. Byl několikanásobným nositelem čestného doktorátu, korespondujícím členem Akademie věd v Bologni, spolupracovníkem Evropského institutu ve Florencii, hostujícím profesorem na Univerzitách Paris I a Paris II, ve Štrasburku, v Římě a dalších univerzitách.

Profesor *Arnold* se v mnohém odlišoval od typického akademického juristy zejména německé provenience. Kořeny jeho výjimečnosti můžeme hledat v jeho naturelu: pozorný v každém ohledu, střidmý a skromný ve svém projevu, přirozený a upřímný ve svém vystupování v soukromí i na veřejnosti. *Arnold* byl prostě společenskou bytostí s vysokou sociální inteligencí, milý a ochotný člověk.

Význam jeho mimořádné akademické aktivity tkví zejména v jeho osvětové práci přesahující hranice jeho působiště. Byl misionářem německé a evropské právní kultury založené na právním státu a úctě k základním lidským právům. Ty byly kromě několika oblastí zejména evropského práva základní oblastí jeho zájmu. K jeho dlouhodobým vztahům zejména k románským zemím, tedy k Francii, Španělsku a Itálii, kde pěstoval především srovnávací ústavní právo, přibyl po rozpadu sovětského bloku intenzivní zájem o středo- a východoevropské státy, kde šířil zejména základní znalosti o tehdejších Evropském hospodářském společenství a později Evropské unii. Již počátkem devadesátých let 20. století navázal mimořádně rychle kontakty s partnery zejména v Československu a později v České republice a na Slovensku, v Polsku, na Ukrajině a v Rusku. Základem této orientace, kterou se zásadním způsobem vymykal z řečeného typického obrazu západoevropského akademického juristy, bylo jeho mimořádné jazykové nadání. Kromě pro něj zcela samozřejmé perfektní znalosti angličtiny, francouzštiny, italštiny a španělštiny si osvojil základy některých slovanských jazyků. Po několika letech byl schopen číst a mluvit nejen rusky, ale i polsky, a především zvládat základy i jednoho z nejtěžších slovanských jazyků – češtiny.

Jako neúnavný organizátor nejrůznějších akcí prezentoval své erudované znalosti v poslední době i v některých rozvojových zemích, zejména státech Latinské Ameriky. Uspořádal i bezpočet setkání na své mateřské univerzitě v Řezně, kterých se zúčastňovali nejen akademici z celé Evropy, ale i praktici a zejména soudci ústavních soudů.

V zahraničí spoluorganizoval více než 25 mezinárodních konferencí o evropském a srovnávacím ústavním právu. V České republice, Polsku, Ukrajině a Rusku se postaral

o zprostředkování základních idejí unijního práva s důrazem na jeho základní hodnotový systém.

Zdůrazněme jeho dlouhodobý vztah k akademické právnické komunitě v České republice. Byl to *Rainer Arnold*, který v roce 1994 uveřejnil v České republice *Základy práva Evropských společenství*, obsahující základní dokumenty, judikaturu, a dokonce vícejazyčný slovník unijní terminologie. Inicioval vydání standardní učebnice evropského práva, jejímž spoluautorem byl až do pátého vydání v roce 2014. Jeden semestr ještě v první polovině devadesátých let 20. století uspořádal soubor přednášek o základech evropského práva a zúčastnil se několika konferencí, zejména o soudnictví EU, základních právech, hospodářské a měnové politice na PF UK. Spoluuspořádal tři kolokvia v Praze a v Řezně pro pregraduální a postgraduální studenty z Právnické fakulty UK. Zorganizoval velmi poučné návštěvy u Soudního dvora Evropské unie v Lucemburku, u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a německého Spolkového ústavního soudu v Karlsruhe. Těchto tří akcí se zúčastnilo více než 80 pregraduálních studentů PF UK.

Rainer Arnold si zaslouží obdiv a uznání.

Luboš Tichý*

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

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference Kafka Reconfigured: Law, Literature, Politics

Dne 21. listopadu 2024 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity pod záštitou Katedry právní teorie uskutečnila interdisciplinární konference s názvem *Kafka Reconfigured: Law, Literature, Politics*, pořádaná při příležitosti stého výročí úmrtí spisovatele a právníka *Franze Kafky*. Cílem tohoto mezinárodního setkání odborníků na právo a literaturu byla reflexe *Kafkova* odkazu a jeho přínosu pro právní myšlení. Celkem osm řečníků tak představilo své interpretace *Kafkova* díla, skýtající množství přínosných, kritických pohledů na současné právní a politické problémy. *Kafka*, ač profesí právník, nahlížel na právo velmi kriticky, ba i ironicky, přesto si však uvědomoval jeho strukturální nezbytnost. Jeho dvojí situovanost v právu jako společenském fenoménu a jako profesi se tak stala základním východiskem jednotlivých příspěvků.

Po úvodním slovu vedoucího Katedry právní teorie *Martina Haply* zahájila dopolední panel *Vivian Liska* z Antverpské univerzity. Ta v prvním příspěvku dne s názvem *An Asymptotic Encounter: Kafka, Literature and the Law* upozornila na neuchopitelnost práva v *Kafkově* díle. Zamýšlela se nad otázkou, zda má být právo v jeho textech chápáno v teologickém, nebo sekulárním smyslu, a představila, jak se tato nejednoznačnost odrazila ve filozofických debatách *Gershoma Scholema*, *Waltera Benjamina*, *Jacquesa Derridy* a *Giorgia Agambena*. Rovněž se zaměřila na paralely mezi vztahem práva a literatury na straně jedné a židovskými přístupy k interakcím *halachy* a *aggady* na straně druhé.

V následujícím příspěvku s názvem *Beneath Kafka's Castles: Temporality of Modern Sovereignty and the Infinity of the Law* se *Przemysław Tacik* z Jagellonské univerzity věnoval vztahu mezi moderní suverenitou a temporalitou. Na *Kafkově* povídce *Přímluvci*, románu *Zámek* a dalších dílech ukázal, jak suverenita formuje čas jako ontotemporální strukturu, která konstituuje realitu. Touto strukturalizací se suverén paradoxně ocitá v podobné situaci čekání a nejistoty jako subjekty, na které suverenita působí. Právo přitom funguje jako spojovací prvek zajišťující kontinuitu mezi prázdnou pozicí suverénů a subjekty, nad nimiž vládne.

Po krátké přestávce uvedl odpolední panel *Howard Caygill* svou prezentaci na téma *The Legality of Kafka's Photo-Surveillance: the Case of "Accident Prevention in Quarries"*. V rámci fascinujícího historického exkursu posluchačům přiblížil aktivistickou tvář *Franze Kafky* a jeho úsilí o zlepšení pracovních podmínek dělníků v oblasti bezpečnosti práce. Za tímto účelem se přitom *Kafka* nezdíral porušovat tehdejší rakousko-uherské právní předpisy. Přednášející z Kingstonské univerzity svůj výklad obohatil dobovými fotografiemi kamenolomů, které *Kafka* pořídil během svého působení v Dělnické úrazové pojišťovně a které sám komentoval při svých přednáškách o úrazové prevenci. Příspěvek pojednával také o *Kafkových* článcích o bezpečnosti práce, a propojil tak jeho literární tvorbu s reálným světem sociální angažovanosti.

Michaela Fišerová z Univerzity Jana Evangelisty Purkyně poté přednesla příspěvek s názvem *Desire to Judge. Immanence of Law in Deleuze's and Guattari's Reading of Kafka*. Ten především podtrhl *Kafkův* groteskní přístup k autoritě práva, jak jej ve svém díle rozvíjí *Gilles Deleuze* a *Félix Guattari*. Dle těchto teorií nelze *Kafkovo* právo vysvětlit teologickými ani mystickými argumenty, naopak je imanentní, bez jakékoliv skryté podstaty,

a představuje materiální výraz společenské touhy soudit. Rozsudek a následná (ne)vina subjektu je tak pouze důsledkem lidské afektivní dychtivosti soudit ostatní. Příspěvek také propojil tento filozofický pohled s aktuálními právními otázkami z oblasti limitů přípustnosti veřejného projevu a pomluv.

Druhý odpolední blok zahájil *Gian Giacomo Fusco* z Univerzity v Kentu svým komentářem ke *Kafkově* povídce *Ortel*. Zatímco většina interpretací tohoto díla se zaměřuje na synův pocit viny a nepřiměřenost jeho trestu, *Gian Giacomo* se v příspěvku *The Death of the Father. A commentary on Kafka's Das Urteil* věnoval především interpretaci vztahu mezi synem a otcem, který není připraven vzdát se své mocenské a ekonomické pozice *patera familias*, a zdůraznil autobiografické prvky, které se v tomto díle, respektive narativu rodinného konfliktu, projeví.

Natalie Ohana z Univerzity v Exeteru se ve svém příspěvku *Reading the Trial through Letter to his Father: Situating Kafka within Critical Trauma Studies* zabývala konceptem traumatu, a to v několika rovinách. Nejprve se zaměřila na to, jak se trauma projevilo v *Kafkově* životě a jak jej následně reflektoval ve svých textech. Podle *Natalie* se *Kafka* snažil během celého svého života vymanit z područí traumatu, které ovládalo jeho vnitřní svět a které následně promítal do literatury, již chápal jako cestu k sebeuzdravení. Na *Kafkově* románu *Proces* či povídce *Ortel* a *Před Zákonem* však demonstrovala také politický rozměr traumatu. Koncept traumatu, který může mít podobu jednorázové události i kontinuální skutečnosti, totiž obecně chápala jako důsledek mocenských dynamik mezi subjekty, která je velmi patrná nejen v mezilidských vztazích, ale přirozeně také při působení práva.

Odlisný pohled na *Kafku* nabídl *Jiří Příbáň* z Univerzity v Cardiffu. Ten ve svém příspěvku s názvem *Kafka's Laughter* vycházel z teorie interpretace *Umberta Eca* a současně varoval před „kafkologií“. Upozornil na riziko nadinterpretace *Kafkova* díla, které ve své analýze uchopil jako typické otevřené dílo – tedy text, v němž obsažené koncepty nebo situace nikdy nemají přesný, stanovený význam, ale je potřeba je vykládat „zevnitř“. Interpretace takového díla se pak odpoutává od záměrů autora i jeho samotné osoby a je na nich zcela nezávislá. Na rozdíl od některých pohledů, které považují *Kafku* za melancholickou figuru a ztotožňují *Kafkův* život s jeho dílem, se tak pokusil o záchranu *Kafkova* smíchu ze spárů těchto ponurých nadinterpretací.

Vítané zpestření představoval závěrečný příspěvek konference *1918: Talks Before the Law*, který přednesla *Markéta Štěpáníková* z Masarykovy univerzity. Ve svém příspěvku demonstrovala, jak lze *Kafkovo* dílo ztvárnit formou divadelní hry, a především jakým způsobem je možné využít divadlo při výuce práva – například při rozvoji interpretačních či komunikačních dovedností. Svou prezentaci přitom doplnila o videoukázky hry *1918* v podání Fakultní divadelní společnosti Právnické fakulty Masarykovy univerzity, jejíž literární součástí bylo rovněž ztvárnění *Kafkovy* povídky *Před zákonem*.

Jak ukazují výše uvedené anotace, přednesené příspěvky byly tematicky velmi rozmanité a často nabízely originální či netradiční pohled na *Kafkovo* dílo. Jejich různorodost však nebyla na škodu, naopak přispěla k utvoření komplexního obrazu *Kafkova* odkazu. Konference *Kafka Reconfigured* tak zcela jistě potvrdila, že tento velíkán zůstává významným zdrojem reflexí nejen pro literární vědu, ale také pro právní teorii a praxi.

Filip Valoušek*

* Filip Valoušek, student, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: filip.valousek@outlook.com.

Neurotechnologies and Their Use as Evidence in Legal Proceedings

Adam Doležal (<https://orcid.org/0000-0002-6884-5451>) –

Tomáš Doležal (<https://orcid.org/0000-0002-2545-4549>)

Abstract: This article addresses neurolaw, i.e., new neurotechnologies and the possibilities of their use, along with their practical and theoretical implications within the existing legal discourse. It is evident that the development of neuroscience has led to a fundamental shift in thinking about free will, which has affected the very essence of how we think about law itself. However, in addition to this profound disruption of the existing theoretical paradigm, there are also questions concerning the practical use of neurotechnological evidence in court proceedings, the legitimacy of such use, and the potential problems associated with it. At the same time, there are serious objections to the application of neurotechnologies in law. There are groups of neuroskeptics who believe that the fusion of neuroscience and law will bring no real benefits. On the other hand, there are several neurooptimists who would broadly adopt neurotechnologies, regardless of the theoretical and practical problems they may create. These neurooptimists mostly come from the ranks of neuroreductionists, who reduce a person's mental states to mere neural activity in the brain. In this article, we align ourselves with what is probably the most widespread group – the neurorealists – who recognize that neuroscience is inevitably entering, and will continue to enter, the legal domain. However, it must be kept in mind that we still do not fully understand how the brain influences consciousness and, consequently, how this affects our actions, including illegal behavior. This article presents some basic questions and problems in neurolaw, particularly those related to general liability, culpability, and the assessment of sanity.

Keywords: neurolaw, neurotechnologies, free will, liability, responsibility, evidence

Analysis of the Rule on the Amount of Unjust Enrichment in Section 40(4) of the Czech Copyright Act in the Light of its Function

Zuzana Vlachová

Abstract: This article analyses the provision of Section 40(4) second sentence of the Czech Copyright Act. It modifies the general regulation of the Czech Civil Code on determination of the scope of compensation for unjust enrichment in cases of disposal with a copyrighted work without the necessary licence and provides for a lump-sum compensation of double the amount of the usual license fee. According to the opinion prevalent in Czech literature, this special rule performs a punitive function. This function may be inferred by a subjective-historical interpretation of the provision. However, the article attempts to outline a different view of the meaning and purpose of the lump-sum compensation in the context of the relevant EU law and general civil law – even in this case, it should facilitate the proof of the disadvantaged party. Furthermore, the article presents a corresponding alternative view on the application of Section 40(4) second sentence of the Czech Copyright Act. Following the model of the general civil law regulation, it consists of distinguishing the position of the enriched party in bad faith (which should be obliged to pay double the amount of the usual license fee) and in good faith (whose obligation should be limited to the usual license fee only).

Keywords: copyright law, unjust enrichment, punitive function, good faith, usual license fee

Systemic Direction and Amendment to Section 127a of the Code of Civil Procedure in 2024

Petr Ševčík (<https://orcid.org/0009-0009-0305-8367>)

Abstract: The presented article deals with the much-discussed topic of § 127a of Act No. 99/1963 Coll., the Code of Civil Procedure, which regulates the possibility of parties to the proceedings to submit their own expert opinions. Although the provision in question has not been enshrined in the legal system for a very long time, the Ministry of Justice is currently submitting a proposal for its amendment, which aims to eliminate alleged systemic deficiencies. The article therefore aims to bring the reader closer to the historical context,

which is related to the practically recent legislative adoption of § 127a of the Code of Civil Procedure, to theoretically and practically acquaint the reader with current interpretation approaches in the application of the provision in question, and last but not least, it aims to familiarize the reader with the new proposed solution, including the reasons that lead the Ministry of Justice to such a step. Finally, the key question should be answered as to whether the proposed amendment is able to eliminate application difficulties and alleged deficiencies.

Keywords: expert, expert opinion, Code of Civil Procedure, private expert opinion

AI Challenges From a Personal Data Perspective

Martin Mach

Abstract: In 2023, we saw the rise of artificial intelligence (AI) and its expansion to mass use by users around the world. However, AI also brings significant privacy challenges, as do all previous significant changes in modern technology. Globally, two approaches to AI in the context of data protection can be observed, one approach represented mainly by the United States of America and the other approach represented mainly by the European Union. The US focuses mainly on innovation and flexibility, while the EU emphasises privacy and security over technological advancement. The present paper will focus on the protection of users when using AI and the specific privacy risks of AI, including unauthorised access to sensitive data, misuse of data for tracking and profiling users, and lack of transparency of algorithms. In relation to the risks of using AI, the paper will focus on the EU's proposed regulation setting out harmonised rules for AI, the so-called AI Act. This would provide a comprehensive framework for AI regulation, including obligations for AI developers and users, to minimise risks and ensure the ethical use of AI. Finally, the paper will focus on whether the AI Act effectively ensures the protection of users in the context of AI.

Keywords: artificial intelligence, privacy, big tech, GDPR, AI Act

On International Jurisdiction for Tort Damage Claims in the Dieselgate Case: Commentary on the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 22 February 2024 in Case C-81/23 MA v FCA Italy SpA and Others, ECLI:EU:C:2024:165

Ľuboslav Sisák (<https://orcid.org/0000-0001-9114-5173>)

Abstract: The judgment of the CJEU identified in the title of this glossary is the latest addition to the EU Court's jurisprudence on international jurisdiction for tortious damage claims in the Dieselgate case. According to the Court, these claims can be brought under Article 7(2) of the Brussels Ia Regulation at the place where the vehicle was handed over to the injured purchaser, as a result of autonomous interpretation. After explaining the significance of the judgment, the author criticises it. He believes that it was not desirable to further develop the already existing autonomous interpretation of the question at hand and that, even if it had been desirable, it should have led to a different conclusion.

Keywords: private international law, international jurisdiction, damages, Dieselgate, Brussels Ia



XXXII. konference Karlovarské právnické dny

**HOTEL THERMAL,
12. 6.–14. 6. 2025**



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA



OD ROKU 1991

Pořádají: Karlovarské právnické dny – Společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků, z. s., Česká advokátní komora, Slovenská advokátska komora Ústav štátu a práva SAV, Unie podnikových právníků ČR, Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht im DAV, Forschungsinstitut für Mittel- und Osteuropäisches Wirtschaftsrecht, Wien, Internationales Fachinstitut für Steuer- und Wirtschaftsrecht e. V.

Odborní mediální partneři

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

Program

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Existuje předěl mezi formulářovou smlouvou a adhezním diktátem?
doc. JUDr. Jan Brodec, LL.M., Ph.D., Mezinárodní obchodní arbitráž v kontextu českého právního řádu
doc. JUDr. Kristián Csach, LL.M., Ph.D., Omezení a podmíněnost převodu obchodních podílů/akcií a modifikace jejich druhu
prof. JUDr. Jan Dědič, doc. JUDr. Jan Lasák, LL.M., Ph.D., Lze skončit výkon funkce člena voleného orgánu obchodní korporace dohodou?
doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D., Obchodní společnosti s účastí obce nebo kraje – korporátní pohled
prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Mutace ideje bezpečí a štěstí
JUDr. Milan Hlušák, Ph.D., Posudzovanie zavinenia súdmi v súkromnom práve a rôzne dôsledky pre dôkazné bremeno a rozsah okolností vylučujúcich zavinenie
JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D., Aktuální výkladové spory smluv o dílo
JUDr. Ivo Janda, Ph.D., Právní aspekty vstupu zahraničních investorů na společný unijní trh
prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Nekalá soutěž v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu za poslední dvě dekády
JUDr. Zdeněk Krčmář, Postavení osoby blízké dlužníku v právu insolvenčním a odpůrcím
doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., Vypořádání smluv neplatných z důvodu nesprávnosti
JUDr. Monika Novotná, Zneužití daňového práva při transakcích
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., Meze dispozitivit práva kapitálových společností
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Právní vědomí jako pojem a kategorie platného práva a jeho vývoj
prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., Aktivní povinnosti jako nový fenomén práva informačních technologií
JUDr. František Púry, Ph.D., JUDr. Martin Richter, Ph.D., Možná trestní odpovědnost za nedosažení zisku obchodní korporace a v jiných případech souvisejících s její činností
Hon.-Prof. Priv.-Doz. Dr. Jürgen Rassi, Možnosti a rizika využití umělé inteligence v občanskoprávním řízení
Dr. Dominik Schindl, Závaznost českých, slovenských a německých trestních rozsudků v rakouském řízení
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Judikatura Ústavního soudu k dobrým mravům
Mgr. Jakub Šotník, JUDr. Ondřej Trubač, LL.M., Ph.D., Ručení jednatele za daňové nedoplatky společnosti
doc. JUDr. Ivana Štenglová, Limity dohody o splatnosti ceny ve vztahu mezi dodavateli a veřejnými zadavateli
doc. JUDr. Petr Těgl, Ph.D., Zamyšlení nad aktuální judikaturou vysokých soudů k věcným právům
Dr. Lena Werderitsch, LL.M., Použitelnost protiprávně získaných důkazních prostředků
Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Kontrola předformulovaných podmínek v rámci nařízení EU č. 2023/2854, o spravedlivém sdílení a užívání dat
JUDr. Lubomír Zlocha, Ph.D., Neodkladné opatrenie, kedy je v rozpore s ústavným poriadkom a kedy je jediným účinným a nutným nástrojom práva

Konference bude ve čtvrtek a pátek simultánně tlumočena ČJ/NJ.
 Moderátoři konference: JUDr. Vladimír Zoufalý, Mgr. Michal Vávra,
 JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D., JUDr. Ondřej Trubač, LL.M., Ph.D., doc. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., a Mgr. Kamil Blažek
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na www.kjt.cz

Účastnický poplatek je 11 900 Kč + DPH.
 V rámci Slavnostní recepcie dne 13. 6. 2025 budou vyhlášena tradiční ocenění společností.
 (Prestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).
 Anketní lístek lze vyplnit na www.kjt.cz.
 Podmínky účasti a přihlášení na www.kjt.cz


SKUPINA ČEZ
 HLAVNÍ PARTNER


AGROFERT


 Unie podnikových
 právníků ČR

 **35**
 INTERNATIONALES
 WIRTSCHAFTSRECHT

Anketní lístek

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2025

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice

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

Není nutné hodnotit všechny časopisy, jde o hodnocení výlučně dle vlastní znalosti a možnosti srovnání.

Odborná a informační úroveň se hodnotí zvláště přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod je určen pro nejnižší a 10 pro nejlepší úroveň.

Níže lze navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný mezi 1. 3. 2024 a 28. 2. 2025 na cenu Pocta judikátů:

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

Jméno, příjmení, titul..... Profese.....

Adresa sídla..... Tel..... E-mail.....

Podpis

Souhlasím s uchováním následujících údajů pro účely zpracování ankety po dobu dvou let od uzávěrky.

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 31. 5. 2025, per e-mail do 12:00 hod. 12. 6. 2025 na adresu casopis.kjt@gmail.com, případně nejpozději do 14.00 dne 13. 6. 2025 vyplnit na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve vašich veřejných kontaktech. Anketní listy obdržené do 31. 5. 2025 budou slosovány o věcné ceny (právníckou literaturu).



Vážení kolegové,

přijměte, prosím, pozvání na XVIII. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny 2025 pořádaný Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech **22.–23. května 2025** v prostorách PF UP.

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech – po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní čeští a zahraniční odborníci se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Podrobné informace ke konferenci včetně **elektronické přihlášky** naleznete na stránkách konference www.pf.upol.cz/opd/.

S úctou

doc. JUDr. Václav Stehlík, LL.M. Ph.D.
děkan Právnické fakulty
Univerzita Palackého v Olomouci



Kapitoly z dejín a súčasnosti medzinárodnej správy a budovania štátu

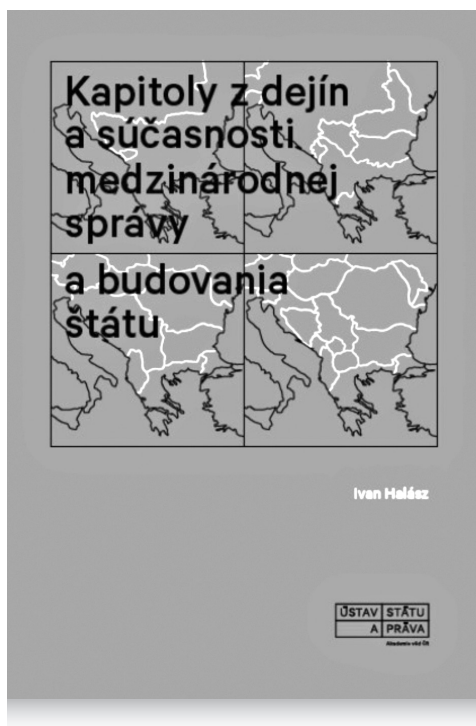
Ivan Halász

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 216 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Cieľom danej publikácie je predovšetkým poukázať na podobné a odlišné prvky v procesoch budovania štátu, ako aj na rozdelenie práce medzi štátmi a medzinárodnými organizáciami.



Zákon o finanční kontrole

Problémy legislativního zpracování

Květoslav Kramář – Miloslava Hálová

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 156 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace předkládá podrobnou analýzu četných nedostatků legislativního zpracování zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě.

Zákon
o finanční
kontrole Problémy
 legislativního
 zpracování

Květoslav Kramář
Miloslava Hálová

Mahr v islámském rodinném právu

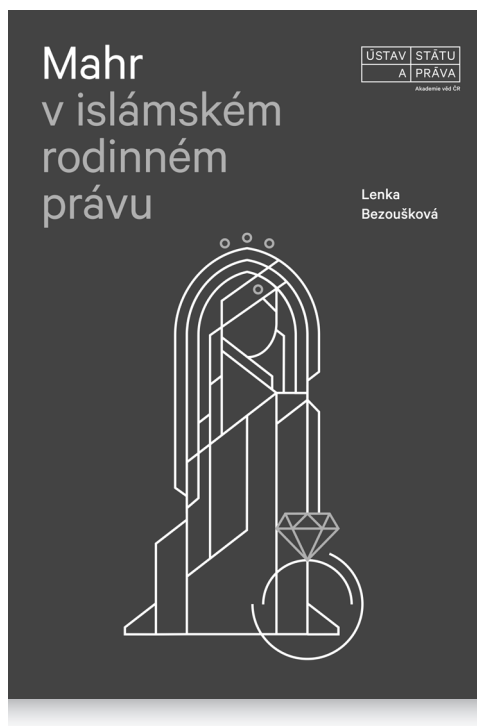
Lenka Bezoušková

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 152 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace představuje mahr, tedy obvěnění určené pro manželku, v širších souvislostech náboženského systému a snaží se odpovědět na celou řadu otázek. Jejich společným jmenovatelem je snaha se dobrat možné funkce tohoto právního institutu.



Autonomous Law of International Sports Associations as an Equivalent to a Superstate and Borders of Legality of its Powers

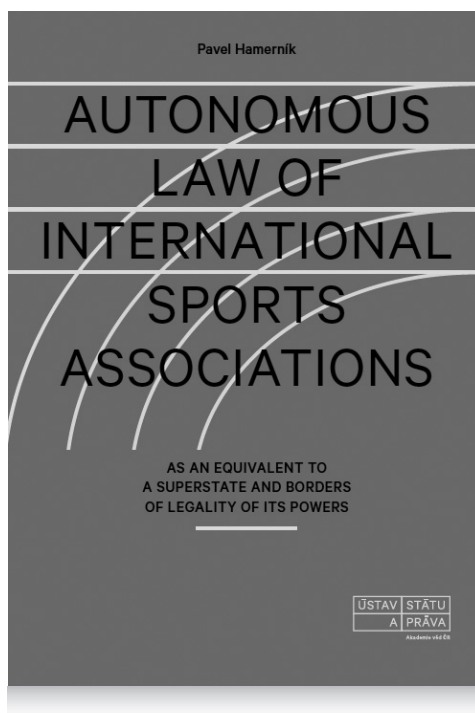
Pavel Hamerník

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 181 stran
E-kniha

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Tato publikace se zabývá kontroverzními mechanismy mezinárodních sportovních asociací, jakým způsobem je mohou mezinárodní sportovní asociace obhájit ve světle platného práva, a naopak kde leží hranice, kam nesmějí vstupovat na úkor garantovaných svobod osob a dalších subjektů ve sportu.



Informovaný souhlas ve zdravotnictví

Právní a etické aspekty

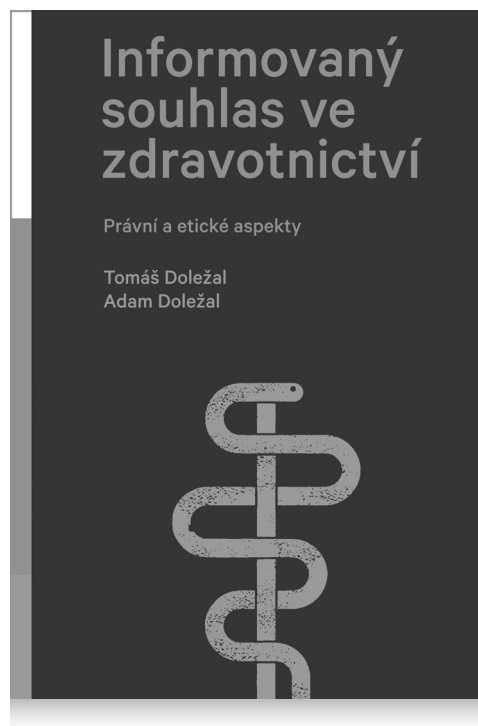
Tomáš Doležal – Adam Doležal

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 392 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace nabízí souhrn vývoje institutu informovaného souhlasu a podrobný rozbor významu a účelu informovaného souhlasu z hlediska etického i právního.



Vyrovnání újmy prospěchem se zaměřením na újmu způsobenou při ublížení na zdraví *Compensatio lucri cum damno*

Tomáš Doležal – Ivo Smrž

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 144 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace cílí na zodpovězení klíčové otázky, zda je přípustné a obecně vůbec vhodné při stanovení výše náhrady újmy zohlednit prospěch nabytý v důsledku škodní události. Záměrem autorů je mimo jiné přispět do české právní doktríny argumentací a teoretickými vodítky, která mohou napomáhat při řešení jednotlivých případů.

